



UOHSX0054IIX

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R336/2012/VZ-15156/2013/310/MLr

Brno 12. srpna 2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 15. 11. 2012, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 19. 11. 2012 navrhovatelem –

- společností **Becker Umweltdienste GmbH**, se sídlem Sandstraße 116, 09114, Chemnitz, Spolková republika Německo, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 23. 1. 2012 JUDr. Martinem Nedelkou, Ph.D., advokátem, Schönherr s.r.o., se sídlem nám. Republiky 1079/1a, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S289/2012/VZ-20323/2012/512/ABr ze dne 29. 10. 2012 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- společnosti **Plzeňské komunální služby s.r.o.**, IČ 28046153, se sídlem Kopeckého sady 97/11, 301 00 Plzeň, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 23. 5. 2012 JUDr. Robertem Vargou, advokátem, Vlastina 23, 323 00 Plzeň,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Sběr, přeprava (svoz) a využívání (odstraňování) vybraných druhů odpadů na území stat. m. Plzeň**“, zadávané dle ustanovení § 28 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v užším zadávacím řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 29. 12. 2011 pod evidenčním číslem 7000000004323, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 1. 2012 pod evidenčním číslem 2023/S 5-007590,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S289/2012/VZ-20323/2012/512/ABr ze dne 29. 10. 2012

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení a prvostupňové řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jenž je dle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“<sup>1</sup>), příslušný k dohledu nad dodržováním citovaného zákona, obdržel dne 17. 5. 2012 návrh společnosti Becker Umweltdienste GmbH, se sídlem Sandstraße 116, 09114 Chemnitz, Spolková republika Německo (dále jen „**navrhovatel**“), na zahájení řízení ve věci přezkoumání úkonů veřejného zadavatele – společnosti Plzeňské komunální služby s.r.o., IČ 28046153, se sídlem Kopeckého sady 97/11, 301 00 Plzeň (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky „Sběr, přeprava (svoz) a využívání (odstraňování) vybraných druhů odpadů na území stat. m. Plzeň“ (dál jen „**veřejná zakázka**“), v užším zadávacím řízení dle ustanovení § 28 zákona, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 29. 12. 2011 pod evidenčním číslem formuláře 7000000004323, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 1. 2012 pod evidenčním číslem 2023/S 5-007590.
2. Úřad z článku 2.2. kvalifikační dokumentace zjistil, že předmětem plnění veřejné zakázky je *„závazek dodavatele zajistit nakládání s komunálním odpadem s prioritním zajišťováním materiálového využívání využitelných složek komunálního odpadu uvedených v jednotlivých bodech čl. 3 této kvalifikační dokumentace definovaných svozových oblastech na území statutárního města Plzně v souladu s platnými právními předpisy České republiky, Plzeňského kraje a obecně závázanými vyhláškami statutárního města Plzně v následujícím rozsahu činností:*
  - a. *sběr, přeprava (svoz) a zajištění využívání nebo odstraňování směsného komunálního odpadu,*
  - b. *sběr, přeprava (svoz), úprava (dotřídění), zajištění odpovídajícího využívání objemného odpadu a zajištění odstraňování nevyužitelného objemného odpadu,*
  - c. *sběr, přeprava (svoz), úprava (dotřídění) a zajištění materiálového využití:*  
*papíru a lepenky*

---

<sup>1</sup> Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele v zadávacím řízení.

*skla*

*plastů*

*nápojových kartonů,*

- d. sezónní sběr, přeprava (svoz) a zajištění využívání nebo odstraňování vánočních stromků (20 02 01)*
- e. sběr, přeprava (svoz) a zajištění využívání nebo odstraňování nebezpečných odpadů blíže neurčených,*
- f. zajištění činností spočívajících v pořízení harmonogramů svozů a jejich aktualizaci do SW města Plzně,*
- g. zajištění vedení všech potřebných statistik a evidencí odpadů vyplývajících z platných a účinných právních norem na úseku odpadů, zejména pak vyplývajících ze zákona o odpadech“.*

3. Úřad následně ve správním řízení učinil skutkové zjištění, že místem plnění veřejné zakázky je území statutárního města Plzně, které je pro účely zadání veřejné zakázky rozděleno na čtyři svozové oblasti, přičemž tyto oblasti představují části veřejné zakázky. Úřad rovněž zjistil, že zájemce je oprávněn podat žádost o účast na libovolný počet a kombinaci svozových oblastí, zájemce prokazuje kvalifikaci pouze jednou. Smlouva na veřejnou zakázku bude uzavřena na dobu neurčitou s dvanáctiměsíční výpovědní lhůtou.
4. Úřad z článku 3.6. kvalifikační dokumentace zjistil, že zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu předmětné veřejné zakázky ve výši 150 000 000 Kč bez DPH ročně; předpokládaná hodnota části předmětu plnění veřejné zakázky svozové oblasti A činí 38 000 000 Kč bez DPH, svozové oblasti B 36 000 000 Kč bez DPH, svozové oblasti C 38 000 000 Kč bez DPH a svozové oblasti D 38 000 000 Kč bez DPH.
5. Úřad skutkově zjistil, že zadavatel uvedl, že není-li „*v kvalifikační dokumentaci výslovně určeno jinak, jestliže bude zájemce žádat o účast (možnost podání nabídky) do více než jedné z částí veřejné zakázky, potom se minimální úroveň každého z definovaných kritérií, kterou musí prokázat, násobí pro tohoto zájemce číslem shodným s počtem částí veřejné zakázky, u kterých bude žádat o účast“.*
6. Na základě článku 4.4. písm. a) kvalifikační dokumentace Úřad učinil skutkové zjištění, že finanční a ekonomický předpoklad splní zájemce předložením dokladu obsahujícího výpočet níže popsaného indexu důvěryhodnosti zájemce za posledních 3 ukončená účetní období, a to výpočet provedený na základě dat zájemce o jeho hospodářské situaci zjištěných podle zvláštních právních předpisů z účetnictví, přičemž z čestného prohlášení musí vyplývat, že v průběhu definovaných účetních období byl index důvěryhodnosti zájemce (dále jen „**index IN 01**“) minimálně 1,15 či vyšší. Úřad dále zjistil, že index IN 01, kterým bude zájemce prokazovat svoji důvěryhodnost, bude průměrnou hodnotou vypočtenou následujícím vzorcem za definovaná účetní období:

$$IN\ 01 = 0,13 \times (A/CZI) + 0,04 \times (EBIT/Ú) + 3,92 \times (EBIT/A) + 0,21 \times (VÝN/A) + 0,09 \times (OA/(KZ+KBÚ))$$

Kde:

A/CZ jsou aktiva/cizí zdroje, tzn. finanční páka,

EBIT/Ú je zisk před úroky a zdaněním/nákladové úroky, tzn. úrokové krytí,

EBIT/A je zisk před úroky a zdaněním/aktiva, tzn. produkční síla,

VÝN/A jsou výnosy/aktiva, tzn. obrat aktiv,

OA/(KZ + KBÚ) jsou oběžná aktiva/(krátkodobé závazky + krátkodobě bankovní úvěry a výpomoci), tzv. běžná likvidita

EBIT = VHÚO+D+Ú je výsledek hospodaření za účetní období + daň z příjmů + nákladové úroky.

Úřad v odstavci 82 napadeného rozhodnutí v souvislosti s tímto ekonomickým a finančním kvalifikačním kritériem zjistil, že pokud je „*minimální definovaná úroveň nutná pro splnění kritéria shodná pro zájemce bez ohledu na to, zda bude žádat o účast (...) v jedné či více či ve všech částech veřejné zakázky, tedy minimální definovaná úroveň se v daném případě nenásobí*“.

7. Úřad na základě článku 4.4. písm. b) kvalifikační dokumentace dospěl ke skutkovému zjištění, že finanční a ekonomické kvalifikační předpoklady splní zájemce předložením výkazu celkového obratu za poslední 3 ukončená účetní období zjištěná podle zvláštních právních předpisů, s tím že takový obrat za každé jednotlivé a předloženým výkazem dokladované účetní období musí být v minimální úrovni alespoň 80 milionů Kč. Zájemce prokáže splnění tohoto kvalifikačního předpokladu předložením výkazů zisků a ztrát za 3 poslední ukončená období.
8. Úřad z článku 4.5. kvalifikační dokumentace zjistil, že technické kvalifikační předpoklady splní zájemce,
  - jehož průměrný roční počet zaměstnanců či jiných osob podílejících se na plnění zakázek obdobného charakteru dosáhne alespoň 30 osob a vedoucích zaměstnanců nebo osob v obdobném postavení dosáhne úrovně alespoň 3 osob,
  - který doloží alespoň 5 kusů vozidel druhu nákladní vozidlo určené pro přepravu odpadu kategorie N3, které splňuje stupeň emisní úrovně podle směrnice EHS/ES č. 2006/51C (EURO 4) s nástavbou pro přepravu komunálních odpadů, které umožňují jejich komprimaci, alespoň 2 kusů nákladních vozidel pro přepravu odpadu kategorie N3, které splňuje stupeň emisní úrovně podle směrnice EHS/ES č. 2006/51C (EURO 4) s technickými parametry nosič kontejnerů, přičemž celková přepravní kapacita všech vozidel musí činit alespoň 180 m<sup>3</sup>, a bude doložena technickým průkazem každého dopravního prostředku, dále kupní nebo jinou smlouvou umožňující zájemci užívání každého dopravního prostředku pro potřeby této zakázky a konečně písemným závazkem zájemce garantovat užívání dopravních prostředků pro potřeby zakázky,
  - který předloží seznam významných služeb za období posledních 3 let poskytnutých zájemcem na základě smlouvy v oblasti komplexního nakládání s komunálním odpadem, se stanovenými údaji. Za významné služby v rámci tohoto kvalifikačního kritéria bude považováno výše definované komplexní nakládání s komunálním odpadem pro původce odpadů – smluvního partnera, kde roční cena/hodnota

alespoň v jednom kalendářním roce za období posledních 3 let překročila v úhrnu, tj. v součtu jednotlivých dílčích plnění pro původce odpadu, částku 30 milionů Kč bez DPH.

9. Z listiny, předložené zadavatelem a označené jako „Kalkulace potřebné svozové techniky a počtu pracovníků“, Úřad zjistil, že počet pracovníků je odvozen od množství komunálního odpadu, objemu jednotlivých nádob, četnosti poskytování služeb a z toho vyplývajícího počtu vozů; vyšší počet administrativních pracovníků zadavatel předpokládá z důvodů plnění povinnosti zadavatele při zajišťování evidence podle zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o odpadech**“).
10. Dne 25. 4. 2012 uplatnil navrhovatel proti zadávacím podmínkám námitky; z těchto námitek Úřad zjistil, že navrhovatel v nich „*argumentuje, že požadavky na kvalifikaci jsou diskriminující a nesouvisí s předmětem veřejné zakázky*“. Zadavatel uplatněným námitkám nevyhověl rozhodnutím ze dne 4. 5. 2012, které bylo doručeno navrhovateli dne 7. 5. 2012.
11. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval vyřízení námitek za učiněné v souladu se zákonem, uplatnil v zákonné lhůtě dne 17. 5. 2012 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonu zadavatele, kterým se domáhal, aby Úřad zrušil zadávací řízení. Navrhovatel v návrhu jako újmu, která mu vznikla na jeho právech, uvedl, že se nemůže účastnit předmětného zadávacího řízení, přestože je plně způsobilý veřejnou zakázku plnit.
12. Navrhovatel v návrhu spatřoval porušení zákona v tom, že zadavatel požaduje, aby zájemci prokázali, že jejich index důvěryhodnosti IN 01 dosahuje alespoň hodnoty 1,15. Navrhovatel má za to, že index IN 01 je vhodný pouze pro české společnosti, protože je zpracován pouze z podkladů od českých subjektů, které působí v oblasti průmyslu a nikoliv v odpadovém hospodářství. Dle navrhovatele neexistuje žádný objektivní důvod, který by ospravedlňoval požadavek zadavatele zvolit právě tento index v předmětné veřejné zakázce jako kvalifikační předpoklad. Navrhovatel v souvislosti s tvrzenou nezákonností indexu IN 01 jako ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu předložil listinu ze dne 21. 1. 2010 podepsanou doc. Ing. Jaroslavou Holečkovou, Ph.D., a označenou jako „*Věc: Posouzení aplikovatelnosti indexů IN*“.
13. Navrhovatel dále v návrhu napadl stanovení dalšího finančního a ekonomického předpokladu – konkrétně výši zadavatelem požadovaného obratu zájemce. Navrhovatel uvedl, že aby zájemce mohl podat nabídku na všechny části veřejné zakázky, musí prokázat, že dosáhl obratu ve výši 320 000 000 Kč ročně. Dle navrhovatele činí roční předpokládaná hodnota veřejné zakázky pouze 150 000 000 Kč, a proto je takový požadavek zadavatele neodůvodněný, a zároveň znevýhodňuje ty zájemce, kteří jsou plně kvalifikováni k plnění předmětné veřejné zakázky.
14. Navrhovatel v návrhu spatřoval porušení zákona dále v požadavku zadavatele [článek 4. 5. písm. e) kvalifikační dokumentace] na předložení seznamu významných služeb v oblasti komplexního nakládání s komunálním odpadem; tento požadavek je dle navrhovatele diskriminační. Navrhovatel v této souvislosti uvedl, že zadavatel následně v dodatečných informacích č. j. PKS/44/12 ze dne 22. 2. 2012 objasnil, že tento kvalifikační předpoklad splní i ten zájemce, který poskytoval předmětnou službu jednomu původci odpadu na základě několika smluv, a dále ten zájemce, který poskytoval předmětnou službu

různým původcům odpadu na základě několika smluv; podmínkou však je, aby předmětem plnění dle těchto smluv bylo komplexní nakládání s komunálním odpadem a celková hodnota, aby přesáhla částku 30 000 000 Kč bez DPH. Navrhovatel uvedl, že takové stanovení kvalifikačního předpokladu znevýhodňuje ty zájemce, kteří významné služby poskytovali v cizím státě, ve kterém není možné nebo obvyklé uzavřít s jedním původcem smlouvu, jejímž předmětem by bylo komplexní nakládání s komunálními odpady.

15. Navrhovatel dále napadl požadavek zadavatele v kvalifikační dokumentaci na předložení technického průkazu vozidla v situacích, kdy zájemce prokazuje smlouvou o smlouvě budoucí to, že bude mít k dispozici při plnění veřejné zakázky požadovaná vozidla. Dle navrhovatele je takový požadavek zadavatele v rozporu se zásadou rovného zacházení a zákazem diskriminace.
16. Navrhovatel dále napadl požadavek zadavatele na minimální počet 30 zaměstnanců a 3 vedoucích zaměstnanců jako technický kvalifikační předpoklad. Navrhovatel má za to, že k úspěšnému plnění jedné části veřejné zakázky postačí nejvýše 23 zaměstnanců a 2 vedoucí zaměstnanci. Nepřiměřenost takového požadavku zadavatele je zřejmá v případě, kdy zájemce podá nabídku na všechny části veřejné zakázky, protože v takovém případě je počet požadovaných zaměstnanců dle kvalifikační dokumentace čtyřnásobný. Předmětný kvalifikační předpoklad je dle navrhovatele v rozporu s ustanovením § 50 odst. 3 zákona.
17. Navrhovatel ke stanovení všech výše uvedených kvalifikačních předpokladů uvedl, že i v souhrnu jsou nepřiměřené předmětu plnění veřejné zakázky, a představují pro zájemce nepřiměřeně vysokou překážku, přestože jinak jsou plně kvalifikovaní řádně plnit předmětnou veřejnou zakázku.
18. Úřad oznámil zahájení správního řízení všem účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S289/2012/VZ-10765/2012/520/ABr ze dne 15. 6. 2012. Usnesením č. j. ÚOHS-S289/2012/VZ-10767/2012/520/ABr z téhož dne určil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu do 21. 5. 2012, ve které byli účastníci oprávněni navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy, vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu do 25. 5. 2012 vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. Úřad následně usnesením č. j. ÚOHS-S289/2012/VZ-11598/2012/520/ABr ze dne 22. 6. 2012 k žádosti navrhovatele určil účastníkům správního řízení lhůtu do 12. 7. 2012, ve které byli účastníci oprávněni navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy, vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu do 16. 7. 2012 vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.
19. Navrhovatel společně s návrhem na přezkoumání úkonů zadavatele uplatnil návrh na nařízení předběžného opatření, kterým se domáhal, aby Úřad zakázal uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S289/2012/VZ-12476/2012/520/ABr ze dne 9. 7. 2012 zamítl návrh navrhovatele na nařízení předběžného opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu.
20. Ze správního spisu vyplývá, že dne 12. 7. 2012 zadavatel přípisem ze dne 11. 7. 2012 předložil stanovisko Státního zdravotního ústavu Praha, p.o. jako důkaz. Dne 26. 7. 2012 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele s těmito důkazy (přehled vývoje hospodářských výsledků navrhovatele; výňatek z publikace Holečková, J.: Finanční analýza firmy, Praha ASPI 2008; výňatek z publikace Růčková, P.: Finanční analýza, metody, ukazatele, využití v praxi, Praha Grada Publishing 2008; výňatek z publikace Vochozka, M.: Metody komplexního hodnocení podniku, Praha, Grada Publishing 2011; a dále odkaz na stať Grulich, T.: Nad další

novelou zákona o veřejných zakázkách, <http://www.pravnickeforum.cz/dokument/nahled-dokumentu/doc-d38900v48873p1-nad-dalsi-novelou-zakona-o-verejnych-zakazkach/?query=%24index%3D1754>).

21. Úřad následně usnesením č. j. ÚOHS-S289/2012/VZ-11598/2012/520/ABr ze dne 16. 7. 2012 k žádosti navrhovatele určil účastníkům správního řízení lhůtu do 23. 7. 2012, ve které byli účastníci oprávněni navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy, vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu do 25. 7. 2012 pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí.
22. Z protokolu o nahlížení ze dne 22. 6. 2012 vyplývá, že Úřad umožnil zadavateli nahlédnout do správního spisu. Z protokolu o nahlížení do spisu č. j. ÚOHS-S289/2012/VZ-12470/2012/520/ABr ze dne 9. 7. 2012 a následně z protokolu do nahlížení do spisu č. j. ÚOHS-S289/2012/VZ-15224/2012/512/ABr ze dne 14. 8. 2012 vyplývá, že Úřad umožnil nahlédnout do předmětného správního spisu dne 9. 7. 2012 a následně dne 14. 8. 2012 zmocněnci navrhovatele.

## II. Napadené rozhodnutí

23. Úřad po posouzení toho, co ve správním řízení vyšlo najevo, vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S289/2012/VZ-20323/2012/512/ABr ze dne 29. 10. 2012 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
24. Úřad ve výroku napadeného rozhodnutí rozhodl tak, že návrh navrhovatele zamítl s odkazem na ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle ustanovení § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.

### *INDEX IN 01 jako ekonomický a technický kvalifikační předpoklad*

25. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že index IN 01 je vývojevým zlepšením IN 95, a dále že dle teorie index IN 01 rozděluje společnosti do následujících skupin: společnosti s indexem IN 01 nižším než 0,75, u kterých hrozí riziko insolvence; společnosti s indexem 0,75 až 1,77, u kterých z hlediska jejich hospodaření nehrozí žádné bezprostřední riziko insolvence; a dále společnosti s indexem IN 01 vyšším než 1,77, „*které vytvářejí přidanou hodnotu*“.
26. Úřad dospěl k závěru, že zadavatelem zvolená hodnota indexu IN 01 ve výši minimálně 1,15 jako ekonomický a finanční kvalifikační předpoklad odpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky. Úřad tento právní závěr odůvodnil tak, že „*se jedná o veřejnou zakázku se značným ekologickým dopadem v případě poruch v jejím plnění*“, a přesto dle Úřadu zadavatel „*nezvolil nejvyšší hodnotu tohoto indexu pro kategorii společností, u nichž z hlediska jejich hospodaření nehrozí žádné bezprostřední riziko insolvence*“.
27. Úřad dospěl také k závěru, že zisky společností v případě veřejných zakázek týkajících se nakládání s odpady nejsou tak vysoké, jakých lze dosáhnout ve výrobním procesu, „*kde vytváření nadhodnoty je jejich účelem*“, a proto by Úřad hodnotu indexu 1,77 a vyšší považoval za nepřiměřenou. Úřad v této souvislosti dospěl ke zjištění, že takový stav věci v předmětném zadávacím řízení nenastal.
28. Úřad dále uvedl, že neshledal při stanovení minimální úrovně uvedeného kvalifikačního předpokladu porušení zákona.

*OBRAT jako ekonomický a technický kvalifikační předpoklad*

29. Úřad dospěl k závěru, že požadavek zadavatele na výši obratu zájemců jako ekonomický a finanční kvalifikační předpoklad není v rozporu se zákonem.
30. Výše uvedené právní posouzení založil Úřad na úvaze, že „*je legitimním zájmem zadavatele, ale také jeho povinností nastavit kvalifikační předpoklady tak, aby nemohlo dojít k tomu, že bude pro plnění veřejné zakázky vybrán dodavatel, který ve skutečnosti nebude schopen plnit předmět veřejné zakázky, neboť právě na tomto dodavateli bude ležet odpovědnost za bezproblémové, kontinuální, nerizikové provádění služeb, spočívající v tak významné veřejné zakázce, která může být zdrojem četných zdravotních rizik pro obyvatelstvo regionu při nesprávném nakládání s komunálním odpadem*“.
31. Úřad následně posoudil, že „*svým charakterem se jedná o relativně rozsáhlé služby dlouhodobějšího charakteru, kdy smlouva má být uzavírána na dobu neurčitou s roční výpovědní lhůtou*“, a dále, že služby poskytované v této veřejné zakázce jsou podstatné pro zajišťování samotné činnosti zadavatele a mají významný dopad pro široký okruh obyvatel. Dle Úřadu nelze po zadavateli požadovat, aby předmětná veřejná zakázka takové významné kategorie služeb byla zajišťována dodavatelem, který by byl ekonomicky závislý na předmětné veřejné zakázce.
32. Úřad uzavřel, že jestliže zadavatel požadoval pro jednotlivé části zakázky roční obrat 80 000 000 Kč bez DPH a předpokládaná hodnota jednotlivých částí činí 36 000 000 až 38 000 000 Kč za rok, jedná se o 2,1, až 2,2 násobek předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Dle Úřadu uvedené znamená v budoucnosti odkázanost dodavatele na cca tři veřejné zakázky obdobného rozsahu nebo více zakázek menšího rozsahu, a rovněž že takový dodavatel, který by prokázal, že „*po delší dobu (tři let) realizuje svůj předmět podnikání v daném rozsahu, bude schopen dostát svým závazkům vůči zadavateli*“.
33. Výše uvedený závěr dle Úřadu platí i v případě, kdy zájemce podá nabídku na všechny 4 části veřejné zakázky. Jestliže zde zadavatel požaduje roční výši obratu 320 000 000 Kč bez DPH a předpokládaná hodnota veřejné zakázky ročně činí 150 000 000 Kč bez DPH, jedná se dle Úřadu o „*něco málo přes dvojnásobek požadované výše obratu*“. Úřad v této souvislosti konstatuje, že při vzniku poruchy v zabezpečení plnění služeb dodavatelem, zajišťujícím všechny čtyři části, by se jednalo o dopad na větší okruh obyvatel, než v případě jedné části.

*POČET ZAMĚSTNANCŮ jako technický kvalifikační předpoklad*

34. Úřad posoudil požadavek zadavatele na technický kvalifikační předpoklad, který splní ten zájemce, jehož průměrný roční počet zaměstnanců či jiných osob podílejících se na plnění zakázek obdobného charakteru dosáhne alespoň 30 osob, a vedoucích zaměstnanců nebo osob v obdobném postavení dosáhne alespoň 3 osob, jako přiměřený plnění předmětné veřejné zakázky.
35. Úřad při posouzení tohoto technického kvalifikačního předpokladu přihlížel k listině poskytnuté zadavatelem, označené jako „*Kalkulace potřebné svozové techniky a počtu pracovníků*“, ze které vyplývá, že počet pracovníků požadovaný zadavatelem je odvozen od množství komunálního odpadu, objemu jednotlivých nádob, četnosti poskytování služeb a z toho vyplývajících počtu vozů; a dále „*vyšší počet administrativních pracovníků zadavatel*



*předpokládá rovněž z důvodů plnění povinnosti zadavatele při zajišťování evidence podle zákona o odpadech“. Úřad posoudil, že předmětná kalkulace neobsahuje rozpory, které by mohly vést k závěru, že předmětný požadavek zadavatele na technický kvalifikační předpoklad je nepřiměřený. Úřad také v této souvislosti zhodnotil procesní postup účastníků ve správním řízení tak, že „navrhovatel svoje údaje o potřebném počtu pracovníků nedoložil žádnou kalkulací vycházející z množství komunálního odpadu, objemu jednotlivých nádob, četnosti poskytování služeb apod., zatímco zadavatel tuto kalkulace doložil jako důkaz“.*

36. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí (odstavec 109) vyplývá, že předmětná kalkulace zadavatele dle Úřadu prokazuje, že zadavatel v kvalifikační dokumentaci požaduje menší počet zaměstnanců (pouze 30) než v samotné kalkulaci (40 zaměstnanců); v případě všech 4 částí veřejné zakázky zadavatel dle kvalifikační dokumentace požaduje opět menší počet zaměstnanců (pouhých 120) než v předmětné kalkulaci (160 zaměstnanců).
37. Na základě těchto úvah pak Úřad uzavřel, že předmětný technický kvalifikační předpoklad je přiměřený předmětu plnění veřejné zakázky.

*PROVOZNÍ A TECHNICKÉ ZAŘÍZENÍ jako technický kvalifikační předpoklad*

38. Úřad ve správním řízení neshledal rozpor požadavku zadavatele v rámci technických kvalifikačních předpokladů ve smyslu ustanovení § 56 odst. 2 písm. h) zákona (*přehled nástrojů či pomůcek, provozních a technických zařízení, které bude mít dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici*) se zásadou rovného zacházení, a proto ani se zásadou zákazu diskriminace.
39. Úřad z dodatečných informací zadavatele k zadávacím podmínkám č. j. PKS/18/12 ze dne 24. 1. 2012 zjistil, že splnění předmětného kvalifikačního předpokladu může být prokázáno i předložením smlouvy o smlouvě budoucí.
40. Úřad shodně jako navrhovatel uzavřel, že v případě prokázání předmětného kvalifikačního předpokladu předložením smlouvy o smlouvě budoucí, nemá takový zájemce možnost předložit technický průkaz k vozidlu, jak jej zadavatel požaduje v rámci technických kvalifikačních předpokladů předložit. Zájemce však dle Úřadu může postupovat dle ustanovení § 56 odst. 8 zákona (*pokud není dodavatel z objektivních důvodů schopen prokázat splnění technických předpokladů způsoby stanovenými podle ustanovení § 56 odst. 7 zákona, je oprávněn prokázat i jinými rovnocennými doklady, pokud je veřejný zadavatel z objektivních důvodů neodmítne*). Úřad konstatuje, že takových rovnocenným dokladem pak může být „*jakákoliv technická specifikace, která je součástí smlouvy o smlouvě budoucí*“. Na základě výkladu ustanovení § 50a zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (dále jen „**občanský zákoník**“) Úřad totiž uvedl v této souvislosti úvahu, že taková smlouva musí obsahovat dohodu o všech jejích podstatných náležitostech, zejména o předmětu plnění, který je dán technickou specifikací.
41. Úřad jako úvahu, kterou se řídil při výkladu zákona, uvedl, že ustanovení zákona je nutné vykládat v kontextu celého zákona, a dále úvahu, že zadavatel nemůže předvídat všechny právní instituty, kterými zájemci budou prokazovat právo disponovat určitými technickými pomůckami. Úřad dále uzavřel, že je možné při prokazování kvalifikace aplikovat právě ustanovení § 56 odst. 8 zákona, a k vysvětlení případných nejasností může zájemce využít ustanovení § 49 odst. 1 zákona o dodatečných informacích k zadávacím podmínkám.

42. Úřad následně právně posoudil, že zadavatel je oprávněn požadovat prokázání splnění jednoho či více technických kvalifikačních předpokladů dle ustanovení § 56 odst. 1 až 5 zákona, protože takové oprávnění vyplývá zadavateli přímo z ustanovení § 56 odst. 6 zákona (*veřejný zadavatel je oprávněn požadovat prokázání splnění jednoho či více technických kvalifikačních předpokladů uvedených v § 56 odstavec 1 až 5 zákona*).

*SEZNAM VÝZNAMNÝCH SLUŽEB jako technický kvalifikační předpoklad*

43. Úřad posoudil relevantní skutkový stav tak, že zadavatel při stanovení technických kvalifikačních předpokladů postupoval v souladu se zákonem.
44. Úřad uvedl, že komplexními službami se rozumí „*takové nakládání, které obsahuje alespoň následující tři složky: sběr, svoz a odstranění směsného komunálního odpadu, sběr, svoz a využití separovaných složek komunálního odpadu dle čl. 2.2. písm. c) kvalifikační dokumentace a sběr, svoz a využití separovaných složek komunálního odpadu dle čl. 2.2 písm. e) kvalifikační dokumentace*“. Úřad z dodatečných informací zadavatele k zadávacím podmínkám č. j. PKS/44/12 ze dne 22. 2. 2012 zjistil, že zájemce splní předmětný kvalifikační předpoklad, i když poskytl významné služby jednomu původci odpadu na základě několika smluv, pokud celková hodnota těchto služeb přesáhne 30 000 000 Kč bez DPH. Úřad rovněž zjistil, že zájemce splní kvalifikační předpoklad, jestliže prokáže, že významné služby poskytoval různým původcům odpadu na základě několika smluv nebo několika souborů smluv.
45. Úřad posoudil, že vzhledem k tomu, že předmětem veřejné zakázky je komplexní nakládání s odpady, nemůže zadavatel při stanovení požadavků na prokázání splnění technických požadavků na některou z jejich složek rezignovat. Zadavatel ve smyslu zákona o odpadech odpovídá za nakládání s odpady ve všech složkách, a proto musí zajistit dodavatele, který je schopen realizovat zakázku ve všech jejích složkách a nikoliv takového dodavatele, který je schopen zajistit nakládání s odpady jen v určitých složkách. Pro zadavatele je dle posouzení Úřadu podstatné to, že zájemci mají zkušenosti s nakládáním s odpady, a to se všemi jeho složkami.
46. Zahraniční dodavatelé, kteří nemohou prokázat zkušenosti s tříděním odpadu, mohou dle Úřadu prokázat tento kvalifikační předpoklad jinak, např. ve spolupráci s jiným subjektem nebo prostřednictvím subdodavatele.
47. Úřad uzavřel, že na základě smlouvy uzavřené na předmětnou veřejnou zakázku budou přeneseny povinnosti dle zákona o odpadech na zájemce; uvedené klade na zájemce „*významné úkoly spočívající ve zvýšené schopnosti na mnohočetné způsoby nakládání s jednotlivými druhy odpadů při dodržení zákonem o odpadech stanovené hierarchie nakládání s odpady*“. Úřad posoudil, že „*požadavek zadavatele na prokázání toho, aby každá služba v seznamu významných služeb splňovala požadavek na prokázání komplexnosti, je (...) zcela odůvodněný ve vztahu k předmětu zakázky*“.

### **III. Námitky rozkladu**

48. Navrhovatel uplatnil dne 15. 11. 2012 faxem rozklad proti napadenému rozhodnutí; tento rozklad potvrdil, resp. doplnil, písemným podáním ve smyslu ustanovení § 37 odst. 4 správního řádu dne 19. 11. 2012, tj. ve lhůtě do 5 dnů. Ze správního spisu vyplývá,

že navrhovateli bylo napadené rozhodnutí doručeno dne 31. 10. 2012. Navrhovatel tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.

49. Navrhovatel se v uplatněném rozkladu domáhá, aby předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**předseda Úřadu**“) napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání, případně aby napadené rozhodnutí změnil tak, aby návrhu navrhovatele v plném rozsahu vyhověl a zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku zrušil.
50. Navrhovatel v podaném rozkladu vytýká Úřadu, že odůvodnění napadeného rozhodnutí neobsahuje žádné vlastní argumenty Úřadu; některé pasáže odůvodnění napadeného rozhodnutí se zcela shodují s vyjádřeními zadavatele, která učinil v průběhu správního řízení.

*INDEX IN 01 jako finanční a ekonomický kvalifikační předpoklad*

51. Navrhovatel vytýká Úřadu, že se nevypořádal s převážnou většinou námitek, které se týkaly indexu IN 01.
52. Navrhovatel v podaném rozkladu napadá dále závěr Úřadu o tom, že index IN 01 představuje vývojové zlepšení indexu IN 95. Dle navrhovatele tento závěr nemá oporu v odborné literatuře, přičemž tento závěr Úřadu považuje zadavatel za neopodstatněný a nelogický. Žádný ze zdrojů, známý navrhovateli, nepopisuje index IN 01 jako vývojové zlepšení indexu IN 95, nýbrž jako kombinaci indexů IN 95 a IN 99.
53. Navrhovatel má dále za to, že tvrzení zadavatele o zlepšení indexu IN 95 je čistě účelové, kterým se zadavatel snaží Úřad přesvědčit o tom, že „*doporučení v posudku doc. Ing. Holečkové se vztahuje i na ve skutečnosti nevhodný index IN 01*“. Navrhovatel v souvislosti s posudkem doc. Ing. Holečkové uvádí, že je přílohou č. 7 jeho návrhu na zahájení tohoto správního řízení, přičemž tento posudek předložil zadavatel Úřadu v řízení o přezkoumání zadavatele pod spisovou značkou S223,225/2010/VZ. Navrhovatel konstatuje, že indexem, vhodným pro posouzení schopnosti podniku dostát svým závazkům, je dle citovaného posudku index IN 95 a nikoliv IN 01. Navrhovatel vytýká, že Úřad se s tímto argumentem vůbec nevypořádal.
54. Navrhovatel napadá také závěr Úřadu o tom, že služby odpadového hospodářství jsou velmi specifické, a dále že pokud nebude vybrán dostatečně finančně stabilní zájemce, mohou statutárnímu městu Plzni a jeho obyvatelům hrozit značná rizika. Navrhovatel poukazuje na to, že v oblasti zdravotnictví a energetiky jsou podmínky mnohem specifičtější, přesto v těchto oblastech jsou veřejné zakázky zadávány zcela běžně. Navrhovatel dále uvádí, že ve statutárním městě Plzeň dlouhodobě chybí vyhláška pro nakládání s odpady, přesto probíhá toto nakládání s odpady hladce. Žádné z rizik dosud nenastalo, a závěr o tom, že mohou nastat, je tak zcela nereálný. Sám zadavatel dokonce dle navrhovatele popírá onu nezbytnost prokázat vysokou finanční stabilitu zájemce, když vůbec nepožaduje, aby zájemci předložili doklady, na základě nichž by si zadavatel mohl ověřit správnost poskytnutých údajů. Jestliže skutečně hrozí předmětná rizika, zadavatel by se nemohl přece spolehnout pouze na prostá prohlášení zájemců.
55. Navrhovatel v podaném rozkladu dále uvádí, že použití indexu IN 01 jako ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu není věcně odůvodněno, předmětný kvalifikační předpoklad je dle navrhovatele v rozporu s ustanovením § 50 odst. 3 zákona, je diskriminační

a způsobuje netransparentnost v postupu zadavatele. Navíc dle navrhovatele v aktuálně účinném znění zákona byly ekonomické a kvalifikační předpoklady dle ustanovení § 55 zákona zrušeny.

56. Navrhovatel v podaném rozkladu uvádí, že zadavatelem zvolený index IN 01 jako ekonomický a finanční kvalifikační předpoklad není standardní ekonomický ukazatel, neboť nemá žádnou vypovídací hodnotu o schopnosti zájemce plnit veřejnou zakázku. Vzhledem k tomu, že v praxi a odborné literatuře se objevuje index IN 01 velmi zřídka, přičemž zahraniční literatuře je zcela neznámý, nemůže být dle navrhovatele považován za standardní. V této souvislosti navrhovatel uvádí, že index IN 01 není ani ukazatelem, naopak citovaný index představuje metodu pro zjednodušenou finanční analýzu podniku.
57. Navrhovatel rovněž uvádí, že index IN 01 jako analýza je zcela nevhodná jako kvalifikační předpoklad. Zákon neumožňuje dle navrhovatele, aby zadavatel požadoval předložit analýzy či jakkoliv dále zpracované údaje k prokázání jakéhokoliv kvalifikačního předpokladu. Dle navrhovatele kvalifikační předpoklad může spočívat výlučně v jednoduchém údaji, který je bezprostředně zjištělný a neobsahuje žádné subjektivní elementy.
58. Navrhovatel uvádí, že zadavatel nepřipustil, aby zájemci prokázali své finanční zdraví jinou finanční analýzou nebo jakýmkoliv vhodným prostředkem než indexem IN 01. Zájemci, kteří nedosáhli minimální hodnoty 1,15 indexu IN 01, avšak jsou finančně zdraví a způsobilí plnit veřejnou zakázku, nemají možnost své finanční zdraví prokázat.
59. Dle navrhovatele autoři indexu při jeho tvorbě vycházeli pouze z průzkumu a dat, který se týká společnosti působících v průmyslu. Z tohoto důvodu dle navrhovatele není možné zaručit spolehlivost indexu IN 01 při jeho použití na společnosti, které působí v oblasti služeb odpadového hospodářství. Navrhovatele dále uvádí, že index IN 01 je nevhodný pro zahraniční společnosti, neboť je určen výhradně pro české společnosti; dokonce samotní autoři tohoto indexu určili index IN 01 výhradně pro aplikaci na české společnosti. Dle navrhovatele je tak index IN 01 diskriminační vůči zahraničním dodavatelům.
60. Navrhovatel v podaném rozkladu uvedl, že index IN 01 je diskriminační vůči těm zájemcům, kteří investují do svého rozvoje, což v porovnání s pasivními zájemci, kteří neinvestují, zhoršuje některé jeho vstupní hodnoty pro výpočet index IN 01. Navrhovatel uvedl, že jeho investiční činnosti jsou možné prokázat tím, že v roce 2011 byla hodnota jeho dlouhodobého majetku a vlastní kapitál nejvyšší v celé jeho historii. Navrhovatel v souvislosti s tvrzeními o vývoji svých hospodářských výsledků připojil důkaz listinu označenou jako „Přehled vývoje hospodářských výsledků navrhovatele“. Navrhovatel uvádí, že „představa zadavatele, že každá investice musí bezprostředně vést ke zvýšení zisku společnosti, aby taková společnost mohla být považována za finančně zdravou, je naprosto nesprávná. Navrhovatel pak Úřadu vytýká, že tato nepodložená tvrzení nekriticky přejal do odůvodnění rozhodnutí.
61. Navrhovatel dále v podaném rozkladu uvádí, že i zadavatelem zvolená minimální výše indexu IN 01 jako minimální úroveň předmětného ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu je zcela neodůvodněná, resp. dle navrhovatele neexistuje žádný objektivní důvod, který zadavatele vedl ke stanovení právě minimální výše 1,15 indexu IN 01. Úřad dle navrhovatele v napadeném rozhodnutí zcela rezignoval o věcné zdůvodnění zadavatelem stanovené minimální úrovně předmětného kvalifikačního předpokladu.

*SEZNAM VÝZNAMNÝCH SLUŽEB jako technický kvalifikační předpoklad*

62. Navrhovatel v podaném rozkladu uvádí, že „podmínky pro sčítání hodnot dílčích významných služeb však zadavatel stanovil diskriminačně“. Navrhovatel spatřuje porušení zákona zadavatelem v tom, že zadavatel připustil sčítání jen takových služeb, které obsahují všechny tři složky komplexního nakládání s komunálním odpadem a zároveň nestanovil ani žádnou minimální přípustnou hodnotu takto sčítaných služeb.
63. Takové zadávací podmínky dle navrhovatele umožňují, aby předmětný kvalifikační předpoklad splnili pouze ti zájemci, kteří prokážou, že poskytli „velké množství dílčích významných služeb o malé hodnotě“. Předmětný kvalifikační předpoklad však dle navrhovatele nesplní ti zájemci, kteří „poskytovali dílčí služby o vysoké hodnotě (např. 15 – 20 mil. Kč), pokud každá z těchto dílčích služeb současně neobsahovala všechny tři složky komplexního nakládání s komunálním odpadem“. Zadavatel tak dle navrhovatele „činí mezi oběma těmito skupinami zájemců rozdíl, aniž by pro takové rozdílné zacházení byly dány objektivní důvody“.

*PROVOZNÍ A TECHNICKÉ ZAŘÍZENÍ jako technický kvalifikační předpoklad*

64. Požadavek zadavatele na předložení technického průkazu vozidel v rámci technických kvalifikačních předpokladů navrhovatel považuje v podaném rozkladu v rozporu se zásadou rovného zacházení a zákazem diskriminace. Navrhovatel v rozkladu uvádí, že takový požadavek zadavatele je diskriminační právě pro ty zájemce, kteří před podáním žádosti o účast v užším řízení uzavřeli pouze smlouvu o smlouvě budoucí, přičemž vozidlo nebylo dosud vyrobeno. Navrhovatel uvádí, že zadavatel vůbec nepřipustil (ani v kvalifikační dokumentaci a ani v dodatečných informacích k zadávacím podmínkám), že by bylo možné technické průkazy nahradit jakýmkoliv jiným dokladem. Dle navrhovatele výčet požadovaných dokladů v článku 4.5. písm. b) kvalifikační dokumentace má kumulativní charakter s výjimkou kupní smlouvy, a proto ze zadávacích podmínek dle navrhovatele vyplývá, že technické průkazy není možné ničím nahradit.
65. Navrhovatel v této souvislosti také odkazuje na konstantní rozhodovací praxi Úřadu (např. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S135/2008/VZ-12435/2008/530/BM ze dne 12. 5. 2008), dle které je zadavatel oprávněn k prokázání splnění technické kvalifikace požadovat předložení jen ty doklady, které jsou výslovně uvedeny v ustanovení § 56 zákona.

*POČET ZAMĚSTNANCŮ jako technický kvalifikační předpoklad*

66. Navrhovatel v podaném rozkladu vytýká Úřadu, že se při posouzení požadavku zadavatele na minimální počet zaměstnanců a vedoucích pracovníků jako technického kvalifikačního předpokladu zcela ztotožnil s listinou předloženou zadavatelem, označenou jako „Kalkulace potřebných zaměstnanců“. Navrhovatel uvádí, že tato listina neobsahuje žádné věcné odůvodnění, a proto ji není možné považovat za důkaz.
67. Navrhovatel v podaném rozkladu uvádí, že tento technický kvalifikační předpoklad je zjevně nepřiměřený předmětu veřejné zakázky a dále je v rozporu s ustanovením § 50 odst. 3 zákona, dle kterého je veřejný zadavatel povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky. Zadavatel dle navrhovatele předmětným kvalifikačním předpokladem zvyhodňuje ty

zájemce, kteří mají více zaměstnanců, přestože zadavatelem stanovený průměrný roční počet zaměstnanců není pro plnění této veřejné zakázky potřeba.

*OBRAT jako ekonomický a finanční kvalifikační předpoklad*

68. Navrhovatel uvádí, že se Úřad při posouzení požadavku zadavatele na předložení dokladu s údaji o celkovém obratu zájemců v rámci ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů neztotožnil ani s argumentem navrhovatele o tom, že předmětný kvalifikační předpoklad zvýhodňuje zájemce, kteří nedosahují požadované výše obratu, avšak jsou plně kvalifikovaní k plnění veřejné zakázky.
69. Dle navrhovatele nemá oporu v judikatuře závěr Úřadu o tom, že „*cílem kvalifikačního kritéria na doložení obratu by mělo být zajištění, aby dodavatel není [sic] závislý na plnění veřejné zakázky*“. Navrhovatel v této souvislosti uvádí, že jestliže je určitý dodavatel ekonomicky závislý na plnění veřejné zakázky, tak z této skutečnosti nevyplývají žádné negativní následky. I kdyby byl na začátku plnění veřejné zakázky některý dodavatel na jejím plnění ekonomicky závislý, tak to dle navrhovatele neznamena, že by v budoucnu nemohl své podnikatelské aktivity rozšířit.
70. Navrhovatel uvádí, že nadále trvá na tom, že výše obratu v rámci ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů je nepřiměřená předmětu veřejné zakázky.

*Celková nepřiměřenost všech kvalifikačních předpokladů*

71. Navrhovatel v uplatněném rozkladu uvádí, že „*kvalifikační předpoklady, tak jak byly stanoveny v kvalifikační dokumentaci, představují ve svém souhrnu pro zájemce nepřiměřeně vysokou překážku*“. Samotná nepřiměřenost kvalifikačních předpokladů pak dle navrhovatele vyplývá i z toho, že všichni nebo téměř všichni zájemci se zadávacího řízení účastní společně se subdodavatelem nebo v rámci dodavatelského konsorcia.
72. Navrhovatel dále odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 9/2007-104 ze dne 11. 10. 2007, dle kterého „*představují případy, kdy zadavatel nastaví úroveň kvalifikačních předpokladů tak vysoko, že tím vhodným uchazečům znemožní účast v zadávacím řízení, nepřímou diskriminací*“.
73. Navrhovatel dále v podaném rozkladu nesouhlasí s tvrzením, že zadávací podmínky umožňují přístup k veřejné zakázce i menším regionálním společnostem; tvrzení zadavatele, že společnost Becker Bohemia a Rumpold jsou regionální, nelze dle navrhovatele brát vážně.
74. Navrhovatel v rozkladu dále uvádí, že se zadávacího řízení v žádné části veřejné zakázky neúčastní žádná regionální společnost, a proto i z tohoto důvodu požadavky na kvalifikační předpoklady představují neodůvodněnou překážku.

**IV. Řízení o rozkladu**

75. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) předal správní spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu.
76. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle ustanovení § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho

vzájemných souvislostech jsem podle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení s právními předpisy, správnost rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

77. Úřad tím, že rozhodl tak, že návrh navrhovatele ze dne 17. 5. 2012 zamítl s odkazem na ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle ustanovení § 118 odst. 1 nebo 2 zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, na základě kterých jsem rozhodl potvrdit rozkladem napadené rozhodnutí a navrhovatelem uplatněný rozklad zamítnout.

#### **V. K námitkám rozkladu**

##### *INDEX IN 01 jako ekonomický a finanční kvalifikační předpoklad*

78. Dle ustanovení § 55 odst. 3 písm. c) zákona ve znění účinném před 1. 4. 2012 je veřejný zadavatel ve vztahu ke ekonomickým a finančním kvalifikačním předpokladům povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymežit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí (jeho odstavec 77) vyplývá, že se uvedeným ustanovením zákona rovněž zabýval i Úřad, když posuzoval zjištěný stav věci. Právně významným je tedy v daném případě, zda Úřad správně právně posoudil, že zadavatelem stanovená minimální úroveň (minimální výše 1,15) ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu indexu IN 01 odpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky. Skutková zjištění a následně jejich právní posouzení Úřadu se musí nutně odvíjet od toho, jaký je konkrétní předmět veřejné zakázky (jakého druhu, rozsahu a složitosti).
79. Úřad zjistil předmět veřejné zakázky, rovněž zjistil minimální úroveň předmětného kvalifikačního předpokladu, následně také posoudil samotný předmět veřejné zakázky tak, že se jedná o veřejnou zakázku se značným ekologickým dopadem v případě poruch jejího plnění. Uvedená zjištění pak správně právně subsumoval pod správné ustanovení zákona, které správně právně interpretoval.
80. Jestliže navrhovatel v rozkladu napadá závěr Úřadu o tom, že index IN 01 představuje vývojové zlepšení indexu IN 95, tak uvádím, že Úřad s tímto závěrem nespojil v napadeném rozhodnutí žádné právní posouzení a ani právní závěr. Odstavec 83 odůvodnění napadeného rozhodnutí, v němž Úřad uvedl navrhovatelem napadený závěr, obsahuje úvahy, ve kterých se Úřad zabývá vývojem předmětného indexu a jeho použitím v bankovním systému při poskytnutí úvěru. Pravdivostní hodnota takového výroku (index IN 01 představuje vývojové zlepšení indexu IN 95) nemá vliv na právní posouzení toho, zda minimální úroveň kvalifikačního předpokladu index IN 01 odpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky ve smyslu ustanovení § 55 odst. 3 zákona, neboť relevantními jsou pouze okolnosti uvedené v citovaném ustanovení (konkrétní vyjádření minimální úrovně kvalifikačního předpokladu, druh, rozsah a složitost předmětu plnění veřejné zakázky). Tyto okolnosti musí Úřad pečlivě zjistit z důkazů a následně správně právně posoudit, což se v daném případě stalo. Námitka navrhovatele, shodně jako skutečnosti, které existovaly před samotným vznikem indexu IN 01, je pro samotné

posouzení toho, zda zadavatel stanovil minimální úroveň kvalifikačního předpokladu tak, aby odpovídal druhu, rozsahu a složitosti předmětu, právně irelevantní.

81. Navrhovatel napadá také závěr Úřadu o tom, že služby odpadového hospodářství jsou velmi specifické, a dále že pokud nebude vybrán dostatečně finančně stabilní zájemce, mohou statutárnímu městu Plzni a jeho obyvatelům hrozit značná rizika. Navrhovatel je přesvědčen, že žádná z rizik dosud nenastala, a závěr o tom, že mohou nastat, je tak zcela nereálný.
82. K napadenému závěru Úřadu, že služby odpadového hospodářství jsou specifické, pro větší přehlednost uvádím, že Úřad posoudil odpovídajícím způsobem předmět veřejné zakázky, a uzavřel že *„se jedná o veřejnou zakázku se značným ekologickým dopadem v případě poruch v jejím plnění“*. Tento závěr je správný a učinil je na základě zjištěného předmětu veřejné zakázky (odstavec 3 napadeného rozhodnutí), tj. (velmi zjednodušeně) povinnost dodavatele zajistit nakládání s komunálním odpadem s prioritním zajišťováním materiálového využívání využitelných složek komunálního odpadu ve statutárním městě Plzni. K námitce navrhovatele dále uvádím, že každá veřejná zakázka je specifická, ovšem pro zákonné stanovení minimální výše kvalifikačního předpokladu zadavatelem je rozhodující nejen samotná konstrukce minimální výše kvalifikačního předpokladu, ale také její souvztažnost s druhem, rozsahem a složitostí předmětu veřejné zakázky. Úřad se proto náležitě zabýval předmětem plnění veřejné zakázky, u kterého zkonstatoval, že neplnění následně uzavřené smlouvy na veřejnou zakázku vede ke značným ekologickým dopadům (odstavec 85 napadeného rozhodnutí). Z uvedeného důvodu je tak námitka o nesprávnosti napadeného rozhodnutí nedůvodná.
83. Navrhovatel dále napadá, že přestože ve statutárním městě Plzeň dlouhodobě chybí vyhláška pro nakládání s odpady, probíhá toto nakládání s odpady hladce a dále, že žádná z rizik dosud nenastala, a závěr o tom, že mohou nastat, je tak zcela nereálný. K okolnosti, že dosud probíhá nakládání s odpady ve statutárním městě Plzeň i bez vyhlášky hladce, uvádím, že nijak nesouvisí s konkrétním předmětem této veřejné zakázky a jeho vymezením zadavatelem tak, jak jej zjistil Úřad. Úřad ve správním řízení posuzoval předmět plnění této veřejné zakázky, neboť tvoří relevantní skutkový stav; na základě zjištěného předmětu veřejné zakázky tak, jak jej stanovil zadavatel, posoudil, že se jedná o veřejnou zakázku se značným ekologickým dopadem v případě poruch v jejím plnění. Kvalita a bezproblémovost nakládání s odpady ve statutárním městě Plzni před zadáním předmětné veřejné zakázky pro posouzení toho, zda minimální úroveň zvoleného kvalifikačního předpokladu odpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění, je tak irelevantní.
84. K další námitce navrhovatele o nereálnosti rizik při plnění předmětné veřejné zakázky, uvádím, že Úřad, jako správní orgán, ani navrhovatel, nemají oprávnění závazně predikovat, zda během plnění předmětné veřejné zakázky „nastanou rizika“ či nikoliv. Úřad se ve správním řízení nicméně zabýval náležitě předmětem plnění veřejné zakázky (druhem, rozsahem a složitostí), jak vyplývá z ustanovení § 55 odst. 3 písm. c) zákona, a posoudil předmět plnění veřejné zakázky tak, že při jeho řádném neplnění hrozí *„značný ekologický dopad“*.
85. Závěr o hrozících rizicích tedy není, jak se navrhovatel domnívá, ničím nepodložená a vágní úvaha, resp. předpověď budoucího a nejistého vývoje, ale naopak kvalifikovaná



úvaha, jež je odvíjí od zjištěného předmětu veřejné zakázky, resp. od jejího řádného naplnění.

86. Jestliže by pak chtěl navrhovatel namítat, že by bylo namístě, aby zadavatel zajistil řádné plnění veřejné zakázky pouze vhodnými soukromoprávními zajišťovacími instituty ve smyslu obchodního nebo občanského zákoníku (např. smluvní pokuta), tak uvádím, že taková povinnost vznikla zadavatelům teprve až od 1. 4. 2012 v ustanovení § 50 odst. 4 zákona, dle kterého veřejný zadavatel není oprávněn stanovit takové kvalifikační předpoklady, které by vedly k podstatnému omezení hospodářské soutěže, a současně by kvalifikační předpoklady bylo vzhledem k potřebám zadavatele možné nahradit stanovením odpovídajících smluvních podmínek. Úřad se při výkladu ustanovení zákona o ekonomických a finančních předpokladech řídil navíc i úvahou, že *„jestliže zadavatel musí zajistit bezproblémové zajištění provádění zadávané zakázky finančně silným dodavatelem je oprávněn podle názoru Úřadu k prověření finančního zdraví použít takové ekonomické nástroje, které mu dají dostatečný obraz o jeho solventnosti“*. Z tohoto důvodu se tedy nejedná o kvalifikační předpoklad, který by bylo možné nahradit smluvními podmínkami, neboť předmětný kvalifikační předpoklad směřoval k výběru kvalifikovaného zájemce, kterým je finančně silný dodavatel; takový požadavek zadavatele však nelze upravit jako smluvní podmínku.
87. Navrhovatel dále v rozkladu poukazuje na to, že přestože zadavatel požaduje prokázat vysokou finanční stabilitu zájemců, postačí mu k prokázání předmětného kvalifikačního předpokladu pouze čestné prohlášení zájemců. Jakkoliv se může zdát navrhovateli tento postup zadavatele nelogickým a neúměrným významnosti předmětu veřejné zakázky tak, jak jej posoudil Úřad, bylo na zadavateli, aby v souladu se zákonem stanovil, jakým konkrétním dokladem musí zájemci kvalifikaci prokazovat. Jestliže pak prokazování ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů prostřednictvím indexu IN 01 je v souladu se zákonem, pak takovým je i požadavek zadavatele na předložení čestného prohlášení zájemců.
88. V této souvislosti uvádím, že dokonce zákon sám předpokládá, aby dodavatel prokázal splnění kvalifikace předložením čestného prohlášení např. u takového významného základního kvalifikačního předpokladu, jako je v ustanovení § 53 odst. 1 písm. c) zákona, dle kterého splňuje kvalifikaci dodavatel, který v posledních třech letech nenaplnil skutkovou podstatu jednání nekalé soutěže formou podplácení. Není zde žádných rozumných pochybností o pravých záměrech zadavatele, jestliže požaduje po zájemcích, aby k prokázání kvalifikace předložili „pouze“ čestné prohlášení i u tak významného kvalifikačního předpokladu jako je „index IN 01“.
89. Z ustanovení § 120a odst. 1 písm. a) zákona vyplývá, že zákon sankcionuje jako správní delikt jednání samotného dodavatele, jestliže předloží k prokázání splnění kvalifikace informace nebo doklady, které neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohly mít vliv na posouzení kvalifikace dodavatele v zadávacím řízení. Zákon uvádění nesprávných, resp. nepravdivých údajů, dodavateli kvalifikuje jako protiprávní a rovněž uděluje Úřadu pravomoc je sankcionovat. Obavy navrhovatele o pravdivosti čestných prohlášení nejsou tedy na místě, a i kdyby dodavatelé skutečně nepravdivé údaje uvedli při prokazování kvalifikace a tyto údaje měly nebo mohly mít vliv na posouzení kvalifikace, dopustili by se tím správního deliktu, za jehož spáchání by nesli odpovědnost. Po zadavateli však nelze požadovat,

aby všechny dosud neučiněné úkony všech zájemců, které mohou být v rozporu s právem, předvídal a odpovídajícím způsobem na ně předem reagoval již v zadávacích podmínkách. Vzhledem k uvedenému je tak námitka o nesprávnosti napadeného rozhodnutí nedůvodná.

90. Navrhovatel uplatnil rovněž námitku o tom, že Úřad se nevypořádal s většinou námitek, které se týkaly indexu IN 01, a které uplatnil již v průběhu správního řízení v prvním stupni vedeném Úřadem.
91. Po přezkoumání rozhodnutí, zda splňuje zákonné podmínky uvedené v ustanovení § 68 odst. 3 správního řádu, dle kterého správní orgán uvede v odůvodnění napadeného rozhodnutí informace o tom, jak se vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí, jsem zjistil, že Úřad se nevypořádal se všemi námitkami, které uplatnil navrhovatel. V této souvislosti uvádím, že vyššími soudy judikováno (k tomu např. Vrchní soud v Praze ve svém rozsudku ze dne 26. 2. 1993, č. j. 6 A 48/92-23, in Soudní judikatura ve věcech správních č. 27/0), že „z rozhodnutí musí být zřejmé, proč správní orgán považuje námitky účastníka za liché, mylné nebo vyvrácené“. Vzhledem k tomu, že se Úřad se všemi námitkami, resp. jednou z nich, nevypořádal, vypořádám tuto námitku uplatněnou v prvostupňovém řízení zadavatelem nyní v tomto rozhodnutí; jestliže by předseda Úřad tyto námitky vůbec nevypořádal, mohl by zatížit své rozhodnutí nepřezkoumatelností (rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 51/2007-84 ze dne 23. 7. 2008).
92. Navrhovatel již v uplatněném návrhu namítal, že index IN 01 není oficiálně uznanou metodou. K tomu uvádím, že pro posouzení toho, zda zadavatel stanovil minimální úroveň předmětného kvalifikačního předpokladu tak, aby odpovídal druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, je rozhodující zjištění a posouzení samotného konstrukce minimální úrovně a zjištění a posouzení druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky. Vyjádření indexu IN 01 bylo zjištěno Úřadem v odstavci 81 napadeného rozhodnutí, jeho vhodnost pro subjekty podnikající v oblasti služeb (odstavec 86 napadeného rozhodnutí) a následně vztah výsledné hodnoty indexu IN 01 a hodnot dosazovaných zájemci do vzorce na základě svých dat o hospodářské situaci (v odstavci 87 napadeného rozhodnutí) Úřad k tomu konkrétně uvedl, že pohledávky za upsaný základní kapitál, dlouhodobý majetek, oběžná aktiva atd. se vyskytují v zadavatelem stanoveném vzorci v čitateli, a to znamená, že čím vyšší jsou jeho hodnoty a hodnoty jeho složek, např. dlouhodobého majetku, tím vyšší je výsledná hodnota indexu IN 01).
93. Není tedy rozhodující, zda index IN 01 je nebo není standardním ekonomickým ukazatelem či uznanou metodou v praxi, rozhodujícím je, zda v konkrétním případě index IN 01 a jeho minimální úroveň jako ekonomický a finanční kvalifikační předpoklad dostojí zákonným podmínkám, a to zejména v ustanovení § 55 a v ustanovení § 6 zákona. V daném případě však nedošlo k porušení zákona při stanovení minimální úrovně uvedeného ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu, jak právně správně posoudil Úřad.
94. Navrhovatel v rozkladu dále uvádí, že zákon neumožňuje, aby zadavatel požadoval předložení analýz nebo jakkoliv dále zpracované údaje, dle navrhovatele kvalifikační předpoklad může spočívat výlučně v jednoduchém údaji. Není tedy přípustné používat index IN 01 jako kvalifikační předpoklad.

95. K uvedené námitce uvádím, že dle ustanovení § 82 odst. 2 správního řádu odvolání musí mít náležitosti uvedené v § 37 odst. 2 správního řádu a musí obsahovat údaje o tom, proti kterému rozhodnutí směřuje, v jakém rozsahu ho napadá a v čem je spatřován rozpor s právními předpisy nebo nesprávnost rozhodnutí nebo řízení, jež mu předcházelo. Z námitky musí být tedy zřejmé, jaké konkrétní vady vytýká navrhovatel napadenému rozhodnutí, nicméně v daném případě jsem seznal, že tato námitka navrhovatele patrně směřuje proti nesprávné aplikaci zákona Úřadem.
96. Úřad při aplikaci zákona vycházel z toho, že požadavek zadavatele, aby zájemci prokazovali kvalifikaci prostřednictvím index IN 01, není nezákonný, a následně minimální úroveň tohoto kvalifikačního předpokladu právně posoudil tak, že při jejím stanovení nedošlo k porušení zákona. Úřad usoudil správně, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, neboť zákon v ustanovení § 55 odst. 2 zákona umožňuje požadovat vedle dokladů dle ustanovení § 55 odst. 1 zákona rovněž jiné doklady prokazující splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dodavatele (zájemce). V konkrétním případě, jak správně zjistil Úřad, tímto dokladem bylo čestné prohlášení. Požadavek na předložení čestného prohlášení zájemců s výpočtem IN 01 je tak jiným dokladem, prokazujícím splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů bez ohledu na to, jak komplikované a složité údaje a výpočty jsou v něm uvedeny. Ustanovení § 55 odst. 2 zákona umožňuje předložit pouze doklady, nerozlišuje striktně mezi doklady s jednoduchými údaji nebo doklady se složitými údaji.
97. K vyjádření navrhovatele v rozkladu o tom, že index IN 01 není vhodný pro oblast odpadového hospodářství, uvádím, že tuto otázku již Úřad posoudil v napadeném rozhodnutí, přičemž dospěl k opačnému závěru, než je názor navrhovatele. Úřad posoudil, že „z hlediska vybavenosti strojními zařízeními a průmyslového nakládání s odpady na straně dodavatelů těchto služeb se jedná o subjekt se stejně vysokou investiční náročností jako u průmyslových podniků, kdy investiční majetek má vysoký podíl na celkovém majetku společnosti“. Úřad se tedy dostatečně určitě, srozumitelně a přezkoumatelně zabýval námitkou navrhovatele uplatněnou v průběhu správního řízení před prvním stupněm.
98. Navrhovatel rovněž napadá, že předmětný kvalifikační předpoklad nemá žádnou souvislost s předmětem veřejné zakázky. K této námitce uvádím, že Úřad posoudil, jak uvedeno výše, vhodnost indexu IN 01 pro průmyslové nakládání s odpady, z uvedeného tedy vyplývá, že Úřad shledal souvislost mezi indexem IN 01 a zvoleným kvalifikačním předpokladem, přičemž uvedenou úvahu považuji za věcně i právně správnou. Jestliže pak již Úřad ve správním řízení posuzoval, zda zadavatelem zvolená minimální úroveň odpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, muselo být jeho posouzení založeno na závěru, že zvolený ekonomický a finanční kvalifikační předpoklad bezprostředně souvisí s předmětem veřejné zakázky. Z napadeného rozhodnutí vyplývá, že Úřad právě z takového stavu věci vycházel (tj. kvalifikační předpoklad souvisí s předmětem veřejné zakázky) při posouzení „přiměřenosti“ kvalifikačního předpokladu. Předmětnou úvahu tak považuji za zákonnou, nadto navrhovatel v rozkladu nesprávnost samotné úvahy tak, jak ji učinil Úřad, vůbec nevytkl.
99. Navrhovatel Úřadu následně v této souvislosti vytýká, že se vůbec Úřad nevypořádal s tím, že dle znaleckého posudku Doc. Ing. Jaroslavy Holečkové, Ph.D. „*indexem vhodným pro posouzení schopnosti podniku dostát svým závazkům je index IN 95 a nikoliv index*

IN 01“. Vzhledem k tomu, že tato listina doc. Ing. Jaroslavy Holečkové, Ph.D. ze dne 21. 1. 2010, označená „Věc: Posouzení aplikovatelnosti indexů IN“, nebyla Úřadem v prvním stupni provedena, provedl jsem důkaz předmětnou listinou v řízení o rozkladu. Jedině tak mohu posoudit, zda tvrzení navrhovatele opravdu mají oporu v tomto „znaleckém posudku“, a vypořádat se tak s dosud nevypořádanou námitkou navrhovatele.

100. Předně uvádím, že navrhovatelem předložená listina není znaleckým posudkem ve smyslu ustanovení § 56 správního řádu ve spojení se zákonem č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů, a s ustanovením § 13 vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 37/1967 Sb., k provedení zákona o znalcích a tlumočnících. V daném případě se jedná o listinný důkaz toho, že dne 21. 1. 2010 se doc. Ing. Jaroslava Holečková, Ph.D., vyjádřila k v této listině neuvedeným otázkám, přičemž v bodě 3 této listiny uvedla, že *„index IN 95, který podle Vašeho názoru uvažujete jako jedno z kritérií výběru dodavatele použít, je mimo jiné vhodný při hodnocení schopnosti podniku dostát svým závazkům, z tohoto hlediska lze jeho použití pro Vaši analýzu doporučit. Pro úplnost je ještě potřeba uvést, že index IN 99 je vhodný při hodnocení podniků z hlediska vlastníka a index IN 01, vytvořený pro průmysl, spojuje oba předchozí pohledy na hodnocení finančního zdraví podniku“*.
101. Z právě provedené listiny vyplývá, že dle doc. Ing. Jaroslavy Holečkové, Ph.D. je index IN 95 vhodný při hodnocení schopnosti podniku dostát svým závazkům; k vhodnosti či nevhodnosti indexu IN 01 pro takové hodnocení není obsaženo v listině žádné stanovisko. Jinými slovy z listiny nevyplývá, jak tvrdil navrhovatel, že index IN 01 není vhodným pro posouzení schopnosti podniku dostát svým závazkům. K samotné otázce nevhodnosti IN 01 pro oblast odpadového hospodářství v listině opět není žádné stanovisko, přičemž uvedeným se již v napadeném rozhodnutí zabýval Úřad.
102. Navrhovatel dále v rozkladu uvedl, že od 1. 4. 2012 bylo zrušeno ustanovení § 55 zákona o ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladech, a proto si musel být zadavatel vědom zrušení této části zákona již od počátku zadávacího řízení. K tomu uvádím, že následné zrušení části právní úpravy nemá v konkrétním případě vliv na právní posouzení, zda zadavatel před 1. 4. 2012 při stanovení ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů postupoval v souladu s ustanovením § 55 zákona před jeho zrušením s účinností od 1. 4. 2012. Zrušení zákona v tomto případě nemá rektroaktivní účinky.
103. Jestliže před 1. 4. 2012 byl zadavatel oprávněn postupovat podle ustanovení § 55 zákona, nemění na tom nic ani následný vývoj legislativy. Úřad posuzuje postup zadavatele v zadávacím řízení podle právní úpravy účinné v době zahájení zadávacího řízení dle ustanovení § 26 zákona, a dle zjištění Úřadu předmětné zadávací řízení bylo skutečně zahájeno před 1. 4. 2012. Zadavatel byl tedy oprávněn postupovat v souladu s ustanovením § 55 zákona o ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladech. Z tohoto důvodu považuji námitku navrhovatele za nedůvodnou, a uvádím, že Úřad zjištěný stav věci posoudil právně správně, podle správného ustanovení zákona.
104. Navrhovatel v rozkladu dále uvádí, že zadavatel v zadávacích podmínkách nepřipustil, aby zájemci prokázali své finanční zdraví jinou finanční analýzou. K této námitce rozkladu uvádím, že navrhovatelem uplatněná námitka nesplňuje podmínky dle ustanovení

§ 82 odst. 2 správního řádu. Uvedenou námitkou nově napadá navrhovatel dosud nenapadený postup zadavatele.

105. Tvrzení navrhovatele o tom, že zadavatel porušil zákon a jakým úkonem se tak stalo, měl navrhovatel uvést v řízení v prvním stupni, resp. již v návrhu. V daném případě se ani nejedná o novou skutečnost ve smyslu ustanovení § 82 odst. 4 správního řádu, kterou nemohl uplatnit navrhovatel dříve, a ke které by byl povinen předseda Úřadu přihlížet, neboť nově napadený postup zadavatele byl seznatelný navrhovatelem ze samotné kvalifikační dokumentace již v době podání návrhu, kterým napadl stanovení některých kvalifikačních předpokladů právě v kvalifikační dokumentaci.
106. Řádnou námitkou rozkladu je ve smyslu ustanovení § 82 odst. 2 správního řádu srozumitelné a určité vytčení konkrétní vady napadeného rozhodnutí. Teprve taková námitka může vést k přezkoumání napadeného rozhodnutí z hlediska správnosti. Dle ustanovení § 89 odst. 2 věta druhá správního řádu odvolací orgán (předseda Úřadu) přezkoumává správnost rozhodnutí jen v rozsahu námitek. V odvolání, ve kterém není vytýkána žádná nesprávnost napadeného rozhodnutí, ale nově napadá postup zadavatele, aniž by bylo zřejmé, v čem navrhovatel spatřuje vadu napadeného rozhodnutí, není čeho přezkoumat z hlediska správnosti napadeného rozhodnutí. Uvedené však neznamená úplnou rezignaci předsedy Úřadu jako odvolacího orgánu na přezkoumání zákonnosti napadeného rozhodnutí a správního řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo. Napadené rozhodnutí a řízení předcházející jeho vydání jsem přezkoumal z hlediska zákonnosti a dospěl jsem k závěru, že napadené rozhodnutí včetně řízení je zákonné, Úřad náležitě zjistil skutkový stav v rozsahu § 3 správního řádu, na takto zjištěný skutkový stav aplikoval správný právní předpis a v jeho rámci správná ustanovení, která správně interpretoval.
107. Navrhovatel dále v rozkladu napadá, že zadavatelem stanovený ekonomický a finanční kvalifikační předpoklad je diskriminační pro zahraniční dodavatele, a pro ty dodavatele, kteří investují do svého rozvoje. Předně připomínám, že Úřad po posouzení relevantního skutkového stavu uzavřel, že neshledal porušení zákona při stanovení minimální úrovně předmětného kvalifikačního předpokladu. Jinými slovy Úřad neshledal, že zadavatel při stanovení kvalifikačního předpokladu porušil zásadu zákazu diskriminace v ustanovení § 6. Úřad tedy předmětnou otázku posoudil zcela jinak, než je názor navrhovatele. Nadto z námitek rozkladu není zjevné ve smyslu ustanovení § 82 odst. 2 správního řádu, v čem spatřuje navrhovatel rozpor s právními předpisy nebo nesprávnost napadeného rozhodnutí, a proto jsem přezkoumal pouze zákonnost napadeného rozhodnutí a řízení mu předcházející, jak mi ukládá ustanovení § 89 odst. 2 věta první správního řádu.
108. K zákonnosti napadeného rozhodnutí uvádím, že Úřad neshledal porušení zákona při stanovení minimální úrovně předmětného kvalifikačního předpokladu. Při posouzení toho, zda zadavatel stanovením kvalifikačního předpokladu (IN 01) porušil zásadu zákazu diskriminace, je právně významným, s odkazem na konstantní soudní judikaturu (rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008 – 152 ze dne 5. 6. 2008), zda zadavatelem stanovená minimální „úroveň je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přitom je zřejmé, že ji mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými“. Dle citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu

Ize kvalifikovat zadavatelův postup jako diskriminační za kumulativního splnění uvedených dvou podmínek.

109. Úřad tedy správně právně posoudil, že „*požadovaná hodnota indexu 1,15 odpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky*“ a dále v průběhu správního řízení nevznikly na základě zjištěného stavu věci Úřadem žádné zřejmé a rozumné pochybnosti o tom, že veřejnou zakázku mohou splnit pouze někteří z množiny všech potenciálních dodavatelů, kteří by byli k tomu objektivně způsobilými. Závěr Úřadu o tom, že neshledal porušení zákona při stanovení minimální úrovně předmětného kvalifikačního předpokladu, má tak oporu v předcházejících úvahách Úřadu a ve zjištěném stavu věci. K uvedenému dále uvádím, že vzhledem k tomu, že zadavatel musí zajistit bezproblémové provádění veřejné zakázky finančně silným dodavatelem, k čemuž správně dospěl Úřad, je zadavatel oprávněn zvolit takový kvalifikační předpoklad, který prokáže, že zájemce takovým dostatečně silným dodavatelem je.
110. Navrhovatel rovněž v rozkladu předložil důkaz listinou označenou jako „Přehled vývoje hospodářských výsledků navrhovatele“. Tímto důkazem navrhovatel prokazuje své tvrzení o tom, že v roce 2007 získal kontrolu nad svým konkurentem a v návaznosti na tuto skutečnost změnil svoji strukturu, přičemž tyto kroky vedly k vysokým jednorázovým nákladům, které ovšem navrhovatele nějak neohrožovaly. Navrhovatel dále uvádí, že od roku 2010 opět vykazoval zisk. Těmito tvrzeními navrhovatel zpochybňuje názor zadavatele o špatné finanční kondici navrhovatele.
111. K uvedené námitce uvádím, že dle ustanovení § 82 odst. 2 správního řádu odvolání (rozklad) musí mít náležitosti uvedené v § 37 odst. 2 správního řádu a musí obsahovat údaje o tom, proti kterému rozhodnutí směřuje, v jakém rozsahu ho napadá a v čem je spatřován rozpor s právními předpisy nebo nesprávnost rozhodnutí nebo řízení, jež mu předcházelo. Z námitky není zřejmé, jaké konkrétní vady vytýká navrhovatel napadenému rozhodnutí, v čem spatřuje jeho nesprávnost. Z uvedeného důvodu jsem přezkoumal pouze zákonnost napadeného rozhodnutí a řízení mu předcházející, jak mi ukládá ustanovení § 89 odst. 2 věta první správního řádu.
112. K důkazu uplatněnému navrhovatelem v rozkladu uvádím, že tento důkaz již uplatnil navrhovatel v prvostupňovém řízení, avšak Úřad jej neprovedl. Plně se ztotožňuji s neprovedením důkazu Úřadem, a uvádím, že provedení tohoto důkazu je nyní v řízení o rozkladu nadbytečné, neboť Úřad zjistil stav věci v rozsahu dle ustanovení § 3 správního řádu, a nepřípustné, neboť výše uvedenými tvrzeními navrhovatel nevytýká žádnou vadu napadeného rozhodnutí, nýbrž výslovně směřují proti názorům zadavatele, která zadavatel učinil již v řízení vedeném Úřadem, a Úřad je řádně vypořádal.
113. Navrhovatel dále uvádí, že požadovaná výše indexu IN 01 je neodůvodněná, resp. neexistuje žádný objektivní důvod, který by ospravedlňoval požadavek zadavatele na minimální úroveň kvalifikačního předpokladu index IN 01 ve výši 1,15. K uvedené námitce uvádím, že Úřad v napadeném rozhodnutí posoudil uvedenou otázku jinak, nadto navrhovatel výslovně v podaném rozkladu nenapadá nesprávnost samotných úvah Úřadu.
114. Úřad skutkově mimo jiné zjistil, že dle teorie jsou společnosti s indexem IN 01 v rozmezí od 0,75 do 1,77 charakterizovány tak, že „*z hlediska jejich hospodaření nehrozí žádné bezprostřední riziko insolvence*“, a dále společnosti s indexem IN 01 vyšším než 1,77,

keré „vytvářejí přidanou hodnotu“. Úřad dále správně zkonstatoval, že přestože neplnění veřejné zakázky vede ke značnému ekologickému dopadu, zadavatele nezvolil nejvyšší hodnotu indexu „pro kategorii společností, u nichž z hlediska jejich hospodaření nehrozí žádné bezprostřední riziko insolvence“. Skutečnost, že považovaná výše indexu je na rozdíl od názoru navrhovatele odůvodněná, vyplývá z posouzení Úřadu o tom, že „v případě veřejných zakázek týkajících se nakládání s odpady nejsou zisky společností tak vysoké (...), a proto by Úřad považoval tuto výši indexu 1,77 a vyšší za nepřiměřenou“. Předmětnou úvahu považuji za zákonnou a vyplývající z řádně a správně zjištěného skutkového stavu, námitka o tom, že minimální úroveň indexu IN 01 je neodůvodněná, je tak nedůvodná.

*SEZNAM VÝZNAMNÝCH SLUŽEB jako technický kvalifikační předpoklad*

115. Navrhovatel v podaném rozkladu uvádí, že zadavatel tím, že připustil sčítání hodnot dílčích významných služeb, stanovil diskriminační podmínky. Navrhovatel spatřuje porušení zákona zadavatelem v tom, že zadavatel připustil sčítání jen takových služeb, které obsahují všechny tři složky komplexního nakládání s komunálním odpadem a zároveň nestanovil ani žádnou minimální přípustnou hodnotu takto sčítaných služeb. Předmětný kvalifikační předpoklad však dle navrhovatele nesplní ti zájemci, kteří „poskytovali dílčí služby o vysoké hodnotě (např. 15 – 20 mil. Kč), pokud každá z těchto dílčích služeb současně neobsahovala všechny tři složky komplexního nakládání s komunálním odpadem“. Zadavatel tak dle navrhovatele „činí mezi oběma těmito skupinami zájemců rozdíl, aniž by pro takové rozdílné zacházení byly dány objektivní důvody“.
116. K uvedené námitce uvádím, že stejné porušení zákona vytýkal navrhovatel již v návrhu, o kterém rozhodl napadeným rozhodnutím Úřad. Předseda Úřadu, jako odvolací správní orgán, pak není oprávněn v řízení o rozkladu rozhodovat o porušení zadavatele tak jako správní orgán prvního stupně, tj. skutkově zjišťovat a následně právně posuzovat vytýkaný postup zadavatele. Předseda Úřadu přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem. Z uvedené námitek však nevyplývá, v čem konkrétně navrhovatel spatřuje nesprávnost napadeného rozhodnutí, nicméně z úřední povinnosti jsem přezkoumal zákonnost této části napadeného rozhodnutí.
117. Úřad posoudil, že zadavatel při stanovení těchto technických kvalifikačních předpokladů postupoval v souladu se zákonem. Dle ustanovení § 56 odst. 7 písm. c) zákona je veřejný zadavatel ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. Úřad poté, co zjistil správně předmět plnění veřejné zakázky a vyjádření technického kvalifikačního předpokladu, učinil úvahu o tom, že „pro zadavatele je podstatné, že mají zkušenosti s nakládáním s odpady a to se všemi jeho složkami“. Uvedenou úvahu považuji za správnou a mající oporu v předmětu plnění veřejné zakázky tak, jak jej zjistil Úřad.
118. Úvaha Úřadu o tom, že předmětem plnění je komplexní nakládání s odpady, a že zadavatel nemůže při stanovení požadavků na prokázání splnění technických požadavků na některou z jejich složek rezignovat, pak reaguje na výtky navrhovatele o diskriminaci zájemců, kteří poskytovali pouze dílčí služby v různých zakázkách, nikoliv však komplexní služby

v jedné zakázce. Jak Úřad v této souvislosti správně usoudil, zájemce, který není schopen prokázat splnění kvalifikačního předpokladu sám, může tento kvalifikační předpoklad prokázat jinak, např. ve spolupráci s jiným subjektem nebo prostřednictvím subdodavatele.

119. Požadavek zadavatele na to, aby zájemci prokázali splnění kvalifikačních předpokladů pouze prostřednictvím poskytnutých služeb v odpadovém hospodářství, které lze označit jako komplexní dle kvalifikační dokumentace, je o to více oprávněný, když na dodavatele budou v rámci této veřejné zakázky přeneseny „významné úkoly spočívající ve zvýšené schopnosti na mnohačetné způsoby nakládání s jednotlivými druhy odpadů při dodržení zákonem o odpadech stanovené hierarchie nakládání s odpady“, jak správně a přezkoumatelně usoudil Úřad.
120. Navrhovatel dále uvádí, že dodavatel, poskytující jednotlivé (smluvně oddělené) služby komplexního nakládání s odpady pro různé smluvní partnery, plní naprosto stejné logistické a administrativní úkoly jako dodavatel, který poskytuje komplexní nakládání s odpady na základě jediného smluvního vztahu. K tomuto tvrzení uvádím, že Úřad stav věci posoudil jinak. Úřad správně uzavřel, že vzhledem k výše uvedené významnosti úkolů dodavatele, se tyto projevují v řízení podniku dodavatele poskytující takové komplexní služby, dále v logistice, v administrativně, kvalifikaci zaměstnanců zadavatele. Nadto uvádím, že navrhovatel v uplatněném rozkladu samotnou správnost této úvahy Úřadu výslovně nenapadá.
121. Poté, co jsem napadené rozhodnutí a řízení předcházející jeho vydání přezkoumal z hlediska zákonnosti, dospěl jsem k závěru, že napadené rozhodnutí včetně řízení je zákonné, Úřad náležitě zjistil skutkový stav v rozsahu § 3 správního řádu, na takto zjištěný skutkový stav aplikoval správný právní předpis a v jeho rámci správná ustanovení, která správně interpretoval.

*PROVOZNÍ A TECHNICKÉ ZAŘÍZENÍ jako technický kvalifikační předpoklad*

122. Navrhovatel v rozkladu uvádí, že je nadále přesvědčen o tom, že požadavek zadavatele v rámci technických kvalifikačních předpokladů, aby zájemci předložili technický průkaz každého vozidla; dále kupní nebo jinou smlouvu umožňující zájemci užívání vozidla, kterým zájemce hodlá prokazovat splnění technického kvalifikačního předpokladu v článku 4.5. kvalifikační dokumentace, je diskriminační ve vztahu k těm zájemcům, kteří před podáním žádosti o účast v užším řízení uzavřeli pouze smlouvu o smlouvě budoucí a jejichž vozidlo dosud nebylo vyrobeno. Navrhovatel v této části rozkladu dále napadá nezákonnost postupu zadavatele v zadávacím řízení při stanovení technického kvalifikačního předpokladu v článku 4.5. kvalifikační dokumentace, dle kterého zájemci prokazují, zda budou disponovat při plnění veřejné zakázky určitými vozidly.
123. Dle ustanovení § 82 odst. 2 správního řádu odvolání musí obsahovat údaje o tom, v čem je spatřován rozpor s právními předpisy nebo nesprávnost rozhodnutí nebo řízení, jež mu předcházelo. Tvrzení o tom, že zadavatel porušil zákon a jakým úkonem se tak stalo, je na místě uvést v návrhu na zahájení správního řízení. Řádnou odvolací námitkou je ve smyslu citovaného ustanovení srozumitelné a určité vytčení konkrétní vady napadeného rozhodnutí; opětovné konstatování obsahu návrhu bez vytčení vad napadeného rozhodnutí nesplňuje tak zákonné požadavky kladené na obsah odvolání. Dle ustanovení § 89 odst. 2 věta druhá správního řádu odvolací orgán (předseda Úřadu) přezkoumává správnost



rozhodnutí jen v rozsahu námitek. V odvolání, ve kterém není vytýkána žádná nesprávnost napadeného rozhodnutí, ale pouze se opětovně konstatuje obsah návrhu, a aniž by bylo zřejmé, v čem účastník spatřuje vadu napadeného rozhodnutí, není čeho přezkoumat z hlediska správnosti napadeného rozhodnutí.

124. V daném případě navrhovatel v části rozkladu, označené jako „technické průkazy“, a ve které napadá nezákonnost úkonů zadavatele, výslovně nevytkl napadenému rozhodnutí žádnou konkrétní vadu. Uvedené však nic nemění na povinnosti odvolacího orgánu přezkoumávat z moci úřední soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 věta první správního řádu. Z rozkladu je zřejmé tedy to, že navrhovatel je nadále přesvědčen o nezákonnosti postupu zadavatele, který je dle navrhovatele v rozporu s dikcí dle ustanovení § 56 odst. 2 písm. h) zákona (*k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby může veřejný zadavatel požadovat přehled nástrojů či pomůcek, provozních a technických zařízení, které bude mít dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici*).
125. Přezkoumal jsem tedy napadené rozhodnutí v části, v níž Úřad posuzoval, zda způsob prokázání – předložení technického průkazu a kupní smlouvy, příp. smlouvy o smlouvě budoucí – stanovil v souladu se zásadou rovného zacházení, a dospěl jsem k závěru, že Úřad rozhodl v souladu se zákonem, když konstatoval, že *„neshledal předmětný kvalifikační předpoklad uvedený v čl. 4.5 písm. b) kvalifikační dokumentace resp. způsob jeho prokázání za stanovený v rozporu se zásadou rovného zacházení a nelze ho proto považovat za diskriminační“*.
126. Úřad při posouzení této otázky dospěl k právně správnému závěru, že zájemce, který prokazuje splnění kvalifikace předložením smlouvy o smlouvě budoucí, nemá možnost současně předložit technický průkaz k vozidlu, které nebylo dosud vyrobeno, protože technický průkaz k takovému vozidlu ještě neexistuje.
127. Jestliže pak navrhovatel v návrhu a opětovně v rozkladu brojí proti tomu, že *„zadavatel nepřipustil ani v kvalifikační dokumentaci a ani v dodatečných informacích, že by bylo možné technické průkazy nahradit jakýmkoliv jiným dokladem“*, pak k tomu uvádím, že s předmětnou otázkou se již vypořádal Úřad v napadeném rozhodnutí. Úřad na základě ustanovení § 56 odst. 8 zákona ve znění účinném do 1. 4. 2012 dospěl k právně správnému závěru, že zájemci, kteří z objektivních důvodů nejsou schopni prokázat splnění technických předpokladů způsoby stanovenými dle ustanovení § 56 odst. 7 zákona, jsou oprávněni je prokázat jinými rovnocennými doklady. Tento závěr považuji za zákonný a odpovídající smyslu zákona i jazykovému vyjádření ustanovení § 56 odst. 8 zákona.
128. Úřad následně úvahou, že *„tímto rovnocenným dokladem může být jakákoliv technická specifikace, která je součástí smlouvy o smlouvě budoucí“*, dovedl interpretaci § 56 odst. 8 zákona ustanovení do logického konce tak, aby odpovídal konkrétnímu zjištěnému skutkovému stavu. Ze závěrů Úřadu tedy vyplývá, že i kdyby zadavatel výslovně neuvedl v zadávací dokumentaci obsah ustanovení § 56 odst. 8 zákona (ve znění účinném do 1. 4. 2012), vzniká vždy zájemci, který z objektivních důvodů není schopen prokázat splnění technických kvalifikačních předpokladů způsoby stanovenými dle ustanovení § 56 odst. 7 zákona, oprávnění prokázat splnění technického kvalifikačního předpokladu

jinými rovnocennými doklady, a to ex lege. Citované ustanovení je svoji povahou ustanovením kogentním, a proto je zadavatel povinen bez ohledu na vlastní obsah zadávacích podmínek se jim řídit. Vzhledem k uvedenému Úřad posoudil v souladu se zákonem, že v daném případě byla dodržena zásada rovného zacházení a zásada zákazu diskriminace.

129. Úřad se dále v odůvodnění napadeného rozhodnutí zabýval podstatnými náležitostmi smlouvy o smlouvě budoucí dle občanského zákoníku. Úřad správně a jednoznačně označil kodex, v němž je upraven smluvní typ smlouvy o smlouvě budoucí, nicméně zdůrazňuji, a tímto doplňuji narativní část napadeného rozhodnutí, že tento institut je rovněž upraven v zákoně č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**obchodní zákoník**“), a to v ustanovení § 289 a násl. jako smlouva o uzavření budoucí smlouvy. Bude to častěji právě obchodní zákoník, který upravuje vztahy mezi podnikateli, a jimž se budou řídit vztahy vzniklé na základě „smlouvy o smlouvě budoucí“ mezi dodavatelem dle ustanovení § 17 písm. a) zákona a třetí osobou. Vzhledem k uvedenému bylo nezbytné zákonné posouzení Úřadem doplnit o právní úpravu „smlouvy o smlouvě budoucí“ v obchodním zákoníku.
130. Dle ustanovení § 289 odst. 1 obchodního zákoníku smlouvou o uzavření budoucí smlouvy se zavazuje jedna nebo obě smluvní strany uzavřít ve stanovené době budoucí smlouvu s předmětem plnění, jenž je určen alespoň obecným způsobem. S odkazem na konstantní soudní judikaturu dále uvádím (*např. rozsudek Nejvyššího soudu České republiky č. j. 23 Cdo 2243/2007 ze dne 28. 1. 2009*), že určení předmětu plnění musí být natolik konkrétní, aby předmět plnění budoucí smlouvy byl ve všech základních rysech určen tak, jak to odpovídá potřebám v daném případě a aby bylo možno objektivně posoudit splnění závazků ze smlouvy o uzavření budoucí smlouvy. V tomto smyslu je úvaha Úřadu o tom, že *„je potom na budoucích účastnících smlouvy, aby ve smlouvě o budoucí smlouvě specifikovali nejméně takové údaje, které jsou obsaženy v technickém průkaze k vozidlu, tj. tak, aby tato smlouvy mohla být rovnocenný dokladem“* zcela konzistentní s pojetím soukromoprávních vztahů dle obchodního zákoníku.
131. Jestliže navrhovatel v podaném rozkladu poukazuje na to, že i dle rozhodovací praxe Úřadu je zadavatel oprávněn požadovat, aby dodavatelé předložili v rámci technických kvalifikačních předpokladů pouze takové doklady, které jsou výslovně uvedeny v ustanovení § 56 zákona, tedy nikoliv technický průkaz a smlouvy, pak uvádím, že s předmětnou otázkou se již právně správně vypořádal Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí (jeho odstavec 116), když konstatoval *„oprávnění zadavatele požadovat prokázání splnění jednoho či více technických kvalifikačních předpokladů uvedených v ustanovení § 56 odstavcích 1 až 5 zákona vyplývá přímo ze zákona a to z ustanovení § 56 odst. 6 zákona“*. V této souvislosti je také velmi příhodná úvaha Úřadu, že ustanovení zákona je nutné vykládat v celém kontextu zákona, a proto zadavatel nemůže předvídat celý rozsah právních institutů, kterými budou dodavatele prokazovat právo disponovat určitými technickými pomůckami.
132. Předmětné závěry Úřadu interpretuji tak, že jestliže Úřad uzavřel, že v rámci technických kvalifikačních předpokladů dodavatelé (zájemci) prokazují právo disponovat určitými technickými pomůckami, tak požadavek zadavatele prokázat právo disponovat předložením smlouvy (kupní smlouvy, nájemní smlouvy, smlouvy o výpůjčce, darovací smlouvy, leasingové smlouvy atd.) je zcela adekvátní, neboť nejvhodnějším dokladem k prokázání

práva disponovat určitými technickými pomůckami při plnění veřejné zakázky je právě smlouva. Úvahy Úřadu považuji za souladné s dikcí ustanovení § 56 odst. 2 písm. h) zákona a rovněž konzistentní s rozhodovací praxí Úřadu. Navrhovatelem předkládané rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S135/2008/VZ-12435/2008/530/BM ze dne 17. 8. 2008 předpokládá sice skutkově obdobný stav věci, nicméně závěry v napadeném rozhodnutí dále rozvíjejí interpretaci předmětného ustanovení zákona právě s ohledem na nuance tohoto případu, které jsou dány nutností prokázat „právo disponovat“ technickými pomůckami.

*POČET ZAMĚSTNANCŮ jako technický kvalifikační předpoklad*

133. Navrhovatel v podaném rozkladu uvádí, že požadavek zadavatele, aby zájemci předložili přehled průměrného ročního počtu zaměstnanců a vedoucích zaměstnanců podílejících se na plnění zakázek obdobného charakteru, přičemž minimální úroveň tohoto kvalifikačního předpokladu činí alespoň 30 zaměstnanců a 3 vedoucí zaměstnanci pro jednu část veřejné zakázky, je zjevně nepřiměřený předmětu veřejné zakázky, a dále je v rozporu s ustanovením § 50 odst. 3 zákona, dle kterého je veřejný zadavatel povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.
134. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí (odstavec 110) vyplývá, že Úřad posuzoval přiměřenost „minimálního počtu zaměstnanců“, přičemž dospěl k právnímu závěru, že tento „minimální počet zaměstnanců“ je přiměřený.
135. Dle ustanovení § 56 odst. 7 zákona ve znění účinném před 1. 4. 2012 je veřejný zadavatel ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí (jeho odstavec 103) je zřejmé, že se uvedeným ustanovením zákona rovněž zabýval i Úřad, když posuzoval zjištěný stav věci. Právně významným je tedy v daném případě, zda Úřad správně právně posoudil, zda zadavatelem stanovená minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu odpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. Skutková zjištění a následně jejich právní posouzení Úřadu se musí nutně odvíjet od toho, jaká je v konkrétním případě minimální úroveň zvoleného kvalifikačního předpokladu, a dále od toho, jaký je konkrétní předmět plnění veřejné zakázky (jakého druhu, rozsahu a složitosti).
136. Úřad se tedy při posouzení stavu věci adekvátně zabýval předmětem plnění veřejné zakázky, jak bylo uvedeno výše, přičemž kromě zjištěného předmětu plnění veřejné zakázky a minimální úrovně technického kvalifikačního předpokladu přihlédl k listině předložené zadavatelem, označené jako „*Kalkulace potřebné svozové techniky a počtu pracovníků*“. Navrhovatel v rozkladu brojí rovněž proti provedení citované listiny, neboť dle navrhovatele „*neobsahuje žádné věcné odůvodnění*“ a její vypovídací hodnota je nulová.
137. K samotné námitce směřující proti listině „*Kalkulace potřebné svozové techniky a počtu pracovníků*“ uvádím, že uvedená listina souvisí s těmi skutkovými zjištěními Úřadu, která Úřad nutně musel učinit, aby posoudil přiměřenost minimální úrovně kvalifikačních předpokladů ve smyslu ustanovení § 56 odst. 7 písm. c) zákona (vyjádření minimální úrovně, druh, rozsah a složitost předmětu plnění veřejné zakázky). Z tohoto pohledu je citovaná listina vhodným důkazním prostředkem ke zjištění stavu věci ve smyslu ustanovení

§ 51 odst. 1 správního řádu. Úřad na základě předmětné kalkulace správně zjistil, že zadavatel odvodil konkrétní počet pracovníků „*od množství komunálního odpadu, objemu jednotlivých nádob, četnosti poskytování služeb a z toho vyplývajícího počtu vozů*“, a dále od povinnosti zadavatele zajišťovat evidenci podle zákona o odpadech.

138. V samotné listině není vyjádřeno, že zadavatelem stanovená minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu odpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. Takové právní posouzení je pouze předmětem aplikační činnosti Úřadu, nikoliv účastníků nebo třetích osob, a lze je učinit teprve na základě řádně a správně zjištěného skutkového stavu. Námitka směřující proti nesprávnosti napadeného rozhodnutí, že kalkulace neobsahuje „žádné věcné odůvodnění“, je tedy nedůvodná, neboť pouze Úřad je oprávněn „věcně odůvodnit“, resp. posoudit, přiměřenost minimální úrovně kvalifikačních předpokladů. Z listin Úřad zjišťuje pouze stav věci, který následně právně posoudí, což se stalo i v daném případě.
139. Úřad na základě této listiny zjistil pouze to, co vyplývalo z jejího obsahu, přičemž listina byla pro Úřad významná pro zjištění úplného stavu věci. Námitka navrhovatele o tom, že kalkulace jako listinný důkaz v tomto správním řízení nemá žádnou vypovídací hodnotu, nemůže obstát. Jak uvedeno výše, Úřad na základě tohoto důkazu zjistil, co bylo významné pro zadavatele při stanovení počtu pracovníků v této listině (např. množství komunálního odpadu), a následně tato zjištění zohlednil. Úřad postupoval rovněž dle ustanovení § 68 odst. 3 správního řádu, dle kterého se v odůvodnění rozhodnutí uvedou podklady pro jeho vydání, a dále úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení. Jak uvedeno výše, Úřad uvedl v odůvodnění rozhodnutí nejen předmětný důkaz, ale také skutková zjištění z něho vyplývající.
140. Úřad následně v souvislosti s hodnocením zjištěného stavu věci na základě předmětné kalkulace uvedl rovněž úvahu ve smyslu citovaného ustanovení správního řádu o tom, že „*Úřad neshledal v této kalkulaci rozpory, které by mohly vést k závěru, že požadavek na minimální počet požadovaných pracovníků je nepřiměřený*“. Právě tato úvaha již není skutkovým zjištěním, ale rozumovou (myšlenkovou) úvahou, kterou Úřad dovodil na základě zjištěného stavu věci, a která je zákonem dovolena, resp. vyžadována, ve smyslu ustanovení § 68 odst. 3 správního řádu. Předmětnou úvahu považuji za správnou a přezkoumatelnou.
141. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl další přezkoumatelnou a správnou úvahu o tom, že „*pokud by dodavatel poskytoval služby v případě všech částí veřejné zakázky, pak taková potřeba zaměstnanců podle požadavku zadavatele činí 120 pracovníků (30 x 4), protože vznikne částečná zastupitelnost některých, zejména administrativních zaměstnanců, což zadavatel zohlednil již tím, že proti kalkulaci 40 zaměstnanců požadoval pracovníků méně*“. Právě citovaná úvaha je zcela konzistentní s provedenou listinou a kvalifikační dokumentací; v daném případě se jedná o úvahu učiněnou na základě těchto dvou významných podkladů pro vydání rozhodnutí. Závěr Úřadu o tom, že zadavatel požadoval v kvalifikační dokumentaci méně pracovníků, než je uvedeno v předmětné kalkulaci, je zcela správný a má oporu v provedených důkazech.
142. V souvislosti s listinou „*Kalkulace potřebné svozové techniky a počtu pracovníků*“ navrhovatel v rozkladu také namítá, že „*transparentní zadavatel by se nemohl spolehnout na prostý přehled, který postrádá jakékoliv odůvodnění*“; dle navrhovatele si zadavatel měl

vypracovat analýzu, „ze které by vyplývaly věcné důvody, proč jsou pro výkon jednotlivých činností v rámci plnění veřejné zakázky třeba dané počty zaměstnanců“. K tomu uvádím, že zákon výslovně neukládá zadavateli, aby před zpracováním zadávací dokumentace pořizoval jakoukoliv analýzu, resp. zákon nespojuje s jejím nepořízením žádné nepříznivé právní účinky. Vzhledem k uvedenému považuji námitku za irelevantní.

143. Jestliže pak navrhovatel v rozkladu namítá, že minimální úroveň tohoto kvalifikačního předpokladu je zjevně nepřiměřená předmětu plnění veřejné zakázky, a zároveň zadavatel porušil ustanovení § 50 odst. 3 zákona, uvádím, že Úřad tuto otázku právně posoudil jinak. Závěr Úřadu o tom, že „shledal zadavatelem požadovaný minimální počet zaměstnanců přiměřeným předmětu plnění šetřené veřejné zakázky“ je vyústěním pečlivého zjištění stavu věci, přezkoumatelných a správných úvah, a konečně výsledkem aplikace správné předpisu, a v jeho rámci správné normy, resp. ustanovení, které zcela dopadá na zjištěný stav věci. Ve světle těchto okolností pak neobstojí ani tvrzení navrhovatele v podaném rozkladu, že „zájemci, kteří mají k dispozici automatickou třídící linku, potřebují dokonce ještě nižší počet zaměstnanců“. Vzhledem k výše uvedenému shledávám takové námitky rozkladu jako nedůvodné, a napadené rozhodnutí považuji za zákonné a správné.

*OBRAT jako ekonomický a finanční kvalifikační předpoklad*

144. Navrhovatel v rozkladu napadá, že se Úřad při posouzení požadavku zadavatele na předložení dokladu s údaji o celkovém obratu zájemců v rámci ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů neztotožnil ani s argumentem navrhovatele o tom, že předmětný kvalifikační předpoklad znevýhodňuje ty zájemce, kteří nedosahují požadované výše obratu, avšak jsou plně kvalifikovaní k plnění veřejné zakázky.
145. Úřad v napadeném rozhodnutí posoudil stav věci a dospěl k závěru (odstavec 98 odůvodnění napadeného rozhodnutí), že neshledal v postupu zadavatele při stanovení požadavků na prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů rozpor se zákonem. Tento závěr považuji za věcně a právně správný. Vzhledem k tomu, že Úřad uzavřel, že v postupu zadavatele při stanovení požadavků na prokázání splnění ekonomických a finančních předpokladů neshledal rozpor se zákonem, jinými slovy s žádným ustanovením (normou) zákona, nebyl dán prostor pro to, aby se Úřad „ztotožnil“ s tím, že stanovení předmětného kvalifikačního předpokladu je v rozporu se zásadou zákazu nediskriminace. Jestliže navrhovatel napadá, že Úřad se neztotožnil s právním názorem navrhovatele, tak uvádím, že tomu tak skutečně je, nicméně „neztotožnění“ se s účastníkovým právním názorem není vadou napadeného rozhodnutí způsobující jeho nezákonnost či nesprávnost. Úřad je oprávněn, a tedy i povinen, sám správně právně posoudit zjištěný stav věci, právně jej kvalifikovat a konečně o něm rozhodnout, přitom není vázán právním názorem účastníků nebo dokonce třetích osob (svědků, znalců a dalších) na řešenou otázku, na rozdíl např. od toho, čeho se navrhovatel v návrhu domáhá, nebo v čem spatřuje navrhovatel porušení zákona.
146. Navrhovatel rovněž v rozkladu napadá závěr Úřadu o tom, že smysl a účel požadavku zadavatele prokázat určitou výši celkového obratu zájemce v rámci ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů směřuje k tomu, aby vybraný zájemce nebyl finančně závislý na plnění z veřejné zakázky. Navrhovatel uvádí, že tento závěr nemá oporu v judikatuře.

147. K uplatněné námitce rozkladu uvádím následující. Dle ustanovení § 68 odst. 3 správního řádu se v odůvodnění rozhodnutí uvedou kromě jiného podklady pro vydání rozhodnutí, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí.
148. Jestliže Úřad obecně uvede úvahu, která nemá oporu v konstantní soudní judikatuře nebo v dosavadní vlastní rozhodovací praxi, automaticky to neznamená, že taková úvaha je nezákonná. Jestliže pak navrhovatel brojí proti tomu, že konkrétní úvaha Úřadu nemá oporu v judikatuře, pak uvedené může rovněž znamenat, že se konstantní soudní judikatura k dané otázce dosud nevyjádřila, avšak napadený závěr odpovídá zjištěnému stavu věci a je v souladu se zákonem.
149. Úvahy Úřadu se mohou ve smyslu citovaného ustanovení § 68 odst. 3 správního řádu odvíjet od konkrétně zjištěného stavu věci, nebo se dále jedná o úvahy, kterými se Úřad řídil při výkladu aplikovaného právního předpisu. Úvahy učiněné na základě zjištěného stavu věci jsou výsledkem myšlenkového pochodu učiněného na základě zjištěného stavu věci; konkrétní obsah těchto úvah není a nemůže být založen na závěrech konstantní soudní judikatury, ale pouze na základě zjištěného stavu věci. Teprve úvahy, kterými se Úřad řídil při výkladu právního předpisu, se mohou odvíjet od konstantní soudní judikatury, která se vyjadřuje k výkladu a aplikaci daného právního předpisu.
150. Úřad obecně k ekonomickým a finančním kvalifikačním předpokladům uvedl (odstavec 79 odůvodnění napadeného rozhodnutí), že *„z hlediska oprávněnosti stanovení finančních a ekonomických předpokladů je rozhodný rozsah veřejné zakázky, zejména výše plnění a dlouhodobá délka závazku“*. Tato úvaha odpovídá smyslu a účelu ustanovení § 55 odst. 3 písm. c) zákona ve znění účinném před 1. 4. 2012, dle kterého je veřejný zadavatel povinen ve vztahu k ekonomickým a finančním kvalifikačním předpokladům v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky. Úřad obecně k zákonnému požadavku na předložení údajů o celkovém obratu dodavatele uvedl, že *„...požadavky zadavatele např. na minimální obrat, kterým zadavatel stanoví předpokládanou velikost firmy, která bude provádět požadovanou službu, avšak musí tak učinit s ohledem na rozsah činnosti stanovený předmětem veřejné zakázky“*, a konečně, že *„zadavatelem zvolený minimální obrat potom snižuje pravděpodobnost, že by k realizaci díla byl vybrán subjekt [sic] jehož finanční situace je do značné míry závislá na realizaci předmětné veřejné zakázky“*.
151. Jak vyplývá z obsahu odůvodnění napadeného rozhodnutí, učinil tyto úvahy Úřad obecně k ekonomickým a finančním předpokladům, což znamená, že se jedná o úvahy, které učinil Úřad při interpretaci zákona, resp. ustanovení § 55 zákona. Tyto úvahy odpovídají smyslu a účelu právní úpravy ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů ve znění zákona účinném před 1. 4. 2012, v žádném případě se nejedná o excesní závěry Úřadu bez jakékoliv zákonné opory.
152. Navíc tyto závěry, a zejména pak navrhovatelem napadený závěr, jsou plně konzistentní s dlouhodobou rozhodovací praxí Úřadu [např. s rozhodnutím Úřadu č. j. VZ/S 244/04-153/715/05-Kr ze dne 11. 2. 2005, dle kterého *„zadavatel minimálním obratem stanoví*

*předpokládanou „velikost firmy“, která bude provádět požadovanou službu (...) zadavatelem zvolený minimální obrat potom snižuje pravděpodobnost, že by k realizaci díla byl vybrán subjekt [sic] jehož finanční situace je do značné míry závislá na realizaci předmětné veřejné zakázky“]. Vzhledem k uvedenému považuji námitku navrhovatele za nedůvodnou.*

153. Navrhovatel dále uplatnil námitku rozkladu o tom, že jestliže je určitý dodavatel ekonomicky závislý na plnění veřejné zakázky, tak z této skutečnosti nevyplývají žádné negativní následky. K této námitce uvádím, že pro samotného dodavatele žádné negativní následky z toho, že bude ekonomicky závislý na plnění veřejné zakázky, zpravidla neplynou. V dané věci však bylo na zadavateli, aby nastavil zadávací podmínky tak, aby byly v souladu se zákonem včetně zásad v ustanovení § 6 zákona ve znění účinném před 1. 4. 2012, a zároveň, aby tyto zadávací podmínky nastavil tak, aby nemohlo dojít k tomu, že zadavatelem bude vybrán dodavatel, který nebude schopen plnit veřejnou zakázku (odstavec 94 napadeného rozhodnutí).
154. V daném případě, jak správně usoudil Úřad, je tedy zcela legitimním zájmem zadavatele, a zároveň jeho povinností, nastavit kvalifikační předpoklady tak, aby k takové situaci nedošlo. Tento závěr Úřadu je zcela přezkoumatelný a odpovídá stavu věci; není zde žádných rozumných pochybností o tom, že je skutečně legitimním zájmem každého zadavatele stanovit zadávací podmínky tak, aby neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku s dodavatelem, který dříve nebo později nebude schopen plnit předmět veřejné zakázky. Jestliže pak následně Úřad uzavírá, že „na tomto dodavateli bude ležet odpovědnost za bezproblémové, kontinuální, nerizikové provádění služeb“, tak tento závěr je zcela adekvátní pojetí odpovědnosti za řádné a včasné plnění závazkových vztahů v soukromoprávních předpisech českého právního řádu (občanský a obchodní zákoník), a tedy správný.
155. S výše uvedenými úvahami věcně souvisí závěr Úřadu o tom, že „přerušování poskytování plnění by jistě mohlo mít negativní dopady na činnost zadavatele“, a že zároveň „nelze na zadavateli požadovat, aby předmětná veřejná zakázka takové významné kategorie služeb byla zajišťována dodavatelem, který by byl ekonomicky závislý na zadávané veřejné zakázce“. Tyto úvahy jsou pak zcela konzistentní s pojetím ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů, jak jej uvedl v napadeném rozhodnutí Úřadu, o tom že zadavatel musí zajistit bezproblémové provádění plnění veřejné zakázky finančně silným dodavatelem (odstavec 79, 83, 94 a 95), tedy i takovým, který by nebyl ekonomicky závislý na zadávané veřejné zakázce. Úřad pak správně v této souvislosti posoudil, že u veřejné zakázky takové významné kategorie služeb nelze po zadavateli požadovat, aby veřejná zakázka byla zajišťována dodavatelem, který by byl ekonomicky závislý na zadávané veřejné zakázce. Na základě výše uvedeného pak uvádím, že námitka navrhovatele je nedůvodná. Napadené rozhodnutí je v přezkoumávané části zákonné a správné, Úřad správně posoudil, že postup zadavatele při stanovení požadavků na prokázání splnění ekonomických a finančních předpokladů není rozporu se zákonem, na zjištěný stav věci aplikoval správný předpis a v jeho rámci správná ustanovení, jež správně interpretoval.
156. K námitce navrhovatele o tom, že zákon ve znění účinném po 1. 4. 2012 obsahuje zcela jinou úpravu ekonomických a kvalifikačních předpokladů, uvádím, že následné zrušení části právní úpravy nemá v konkrétním případě vliv na právní posouzení, zda zadavatel před 1. 4. 2012 při stanovení ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů postupoval v souladu

s ustanovením § 55 zákona před jeho zrušením s účinností od 1. 4. 2012. Zrušení zákona v tomto případě nemá rektroaktivní účinky.

*Nesprávnost napadeného rozhodnutí jako celku*

157. Navrhovatel vytýká napadenému rozhodnutí jako celku, že neobsahuje žádné vlastní úvahy, resp. argumenty, Úřadu; některé pasáže odůvodnění napadeného rozhodnutí se zcela shodují s vyjádřeními zadavatele.
158. K uvedené námitce rozkladu uvádím, že dle ustanovení § 50 odst. 1 správního řádu mohou být podkladem pro vydání rozhodnutí zejména návrhy účastníků, důkazy, skutečnosti známé správnímu orgánu z úřední činnosti, podklady od jiných správních orgánů nebo orgánů veřejné moci, jakož i skutečnosti obecně známé. Dle ustanovení § 50 odst. 3 správního řádu pokud zákon nestanoví, že některý podklad je pro správní orgán závazný, hodnotí správní orgán podklady, zejména důkazy, podle své úvahy; přitom pečlivě přihlíží ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci.
159. Okolnost, že se Úřad zabýval vyjádřením zadavatele k návrhu a vyjádřeními, jež učinil zadavatel v průběhu správního řízení, vyplývá z jeho povinnosti jako správního orgánu pečlivě přihlížet ke všemu, co uvedli účastníci. Možnost vyjádřit se k návrhu, který směřuje ke zrušení úkonu zadavatele, a povinnost Úřadu k těmto vyjádřením pečlivě přihlížet, je samotnou podstatou tohoto správního řízení, ve kterém se objevují některé jednotlivé prvky kontradiktornosti, přestože však předmětné správní řízení není řízením sporným ve smyslu ustanovení § 141 správního řádu.
160. Povinnost pečlivě přihlížet k vyjádřením účastníků však nezbavuje Úřad, aby sám skutkově zjišťoval stav věci dle ustanovení § 3 správního řádu, a aby sám právně posoudil všechno, co v řízení vyšlo najevo. V daném případě Úřad skutečně sám skutkově zjišťoval, jednotlivá skutková zjištění Úřadu vyplývají z Úřadem provedených důkazů, které Úřad pečlivě uvedl v odůvodnění napadeného rozhodnutí včetně zjištění, která na jejich základě učinil, z napadeného rozhodnutí vyplývají rovněž úvahy Úřadu, kterými se při hodnocení jednotlivých důkazů řídil a rovněž úvahy, kterými se Úřad řídil při interpretaci aplikovaného právního předpisu. Jestliže se dle navrhovatele některé úvahy Úřadu zcela shodují s vyjádřením zadavatele, tak k tomu uvádím, že pokud Úřad při zjištění stavu věci a při všech svých úvahách postupoval striktně dle správního řádu, skutečným obsahem důkazů a dále jeho úvahy neobsahují defekt v logickém myšlení, pak shoda s vyjádřeními zadavatele není žádnou vadou zákonnosti nebo správnosti napadeného rozhodnutí. Námitka navrhovatele je tak nedůvodná.

*Celková nepřiměřenost všech kvalifikačních předpokladů*

161. Navrhovatel v uplatněném rozkladu uvádí, že „kvalifikační předpoklady, tak jak byly stanoveny v kvalifikační dokumentaci, představují ve svém souhrnu pro zájemce nepřiměřeně vysokou překážku“. Samotná nepřiměřenost kvalifikačních předpokladů pak dle navrhovatele vyplývá i z toho, že všichni nebo téměř všichni zájemci se zadávacího řízení účastní společně se subdodavatelem nebo v rámci dodavatelského konsorcia.
162. K uvedenému uvádím, že z uplatněné námítky rozkladu nevyplývá, v čem spatřuje navrhovatel rozpor s právními předpisy nebo nesprávnost napadeného rozhodnutí, nicméně



tato okolnost mne nezbavuje povinnosti přezkoumat zákonnost napadeného rozhodnutí ve smyslu ustanovení § 89 odst. 1 věta první správního řádu.

163. K názoru navrhovatele, že souhrn všech napadených kvalifikačních předpokladů je v rozporu se zásadou zákazu nediskriminace, uvádím, že Úřad k takovému právnímu posouzení poté, co zjistil pečlivě relevantní skutkový stav, nedospěl.
164. Úřad konstatoval, že „*neshledal porušení zákona při stanovení minimální úrovně uvedeného ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu [pozn. indexu IN 01]“ (odstavec 90 napadeného rozhodnutí); že „neshledal v postupu zadavatele při stanovení požadavků na prokázání splnění finančních a ekonomických předpokladů [pozn. obrat] rozpor se zákonem“ (odstavec 98 napadeného rozhodnutí); že „shledal zadavatelem požadovaný počet zaměstnanců přiměřeným předmětu plnění šetřené veřejné zakázky“ (odstavec 110 napadeného rozhodnutí); že „neshledal předmětný kvalifikační předpoklad uvedený v čl. 4.5. písm. b) [pozn. provozní a technická zařízení], resp. způsob jeho prokázání za stanovený v rozporu se zásadou rovného zacházení a nelze ho proto považovat za diskriminační“ (odstavec 117 napadeného rozhodnutí); a že „zadavatel při stanovení technických kvalifikačních předpokladů postupoval v souladu se zákonem“ (odstavec 126 napadeného rozhodnutí). Úřad tedy posoudil všechny navrhovatelem napadené kvalifikační předpoklady, a já jsem přezkoumal v řízení o rozkladu zákonnost napadeného rozhodnutí, a tam, kde navrhovatel řádně napadl nesprávnost, jsem přezkoumal i správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek, a dospěl jsem k závěru, že posouzení všech kvalifikačních předpokladů je správné a zákonné.*
165. K domnělé tzv. skryté diskriminaci „regionálních“ dodavatelů opětovně odkazuji na závěry Nejvyššího správního soudu v rozsudku č. j. 1 Afs 20/2008 ze dne 5. 6. 2008), dle kterého je rozhodující, zda zadavatelem stanovená minimální „úroveň je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přitom je zřejmé, že ji mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými“. Vzhledem k tomu, že Úřad zjistil stav věci řádně a v zákonném rozsahu, z napadeného rozhodnutí nevyplývá ničeho, z čehož by se dalo ve smyslu citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu usuzovat, že zadavatel skutečně porušil zásadu zákazu diskriminace, ba právě naopak z posouzení Úřadu jednoznačně vyplývá, že zadavatel nejednal v rozporu se zákonem.

## VI. Závěr

166. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
167. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle ustanovení § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
Předseda  
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží:**

1. JUDr. Martin Nedelka, Ph.D., advokát, Schönherr s.r.o., nám. Republiky 1079/1a, 110 00 Praha 1,
2. JUDr. Robert Varga, advokát, Vlastina 23, 323 00 Plzeň,

### **Vypraveno dne:**

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