



UOHSX006DIC1

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S637/2014/VZ-20972/2014/532/MOn

Brno 3. října 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 7.8.2014 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – statutární město Mladá Boleslav, IČO 00238295, se sídlem Komenského náměstí 61, 293 01 Mladá Boleslav,
- navrhovatel – SITA CZ a.s., IČO 25638955, se sídlem Španělská 10/1073, 120 00 Praha 2, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 5.8.2014 Havel, Holásek & Partners s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – statutární město Mladá Boleslav, IČO 00238295, se sídlem Komenského náměstí 61, 293 01 Mladá Boleslav – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zajištění veřejně prospěšných služeb ve Statutárním městě Mladá Boleslav“ zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20.6.2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23.6.2014 pod ev. č. 490440, ve znění opravy uveřejněné dne 29.7.2014, a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 26.6.2014 pod ev. č. 2014/S 120-213775, ve znění opravy uveřejněné dne 31.7.2014 pod ev. č. 2014/S 145-260780, **rozhodl takto:**

I.

Zadavatel – statutární město Mladá Boleslav, IČO 00238295, se sídlem Komenského náměstí 61, 293 01 Mladá Boleslav – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Zajištění veřejně prospěšných služeb ve Statutárním městě Mladá Boleslav“ zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 20.6.2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23.6.2014

pod ev. č. 490440, ve znění opravy uveřejněné dne 29.7.2014, a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 26.6.2014 pod ev. č. 2014/S 120-213775, ve znění opravy uveřejněné dne 31.7.2014 pod ev. č. 2014/S 145-260780, zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 98 odst. 1 citovaného zákona o veřejných zakázkách, čímž omezil okruh možných dodavatelů, když předmět veřejné zakázky nerozdělil na části, ačkoliv povaha předmětu plnění veřejné zakázky rozdělení na části připouštěla, přičemž tímto postupem mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

## II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – statutární město Mladá Boleslav, IČO 00238295, se sídlem Komenského náměstí 61, 293 01 Mladá Boleslav – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší** předmětné zadávací řízení.

## III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – statutární město Mladá Boleslav, IČO 00238295, se sídlem Komenského náměstí 61, 293 01 Mladá Boleslav

**ukládá uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč** (třicet tisíc korun českých).

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

## ODŮVODNĚNÍ

### I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Dne 20.6.2014 odeslal zadavatel – statutární město Mladá Boleslav, IČO 00238295, se sídlem Komenského náměstí 61, 293 01 Mladá Boleslav (dále jen „zadavatel“) – k uveřejnění oznámení o zahájení užšího zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Zajištění veřejně prospěšných služeb ve Statutárním městě Mladá Boleslav“, které bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23.6.2014 pod ev. č. 490440, ve znění opravy uveřejněné dne 29.7.2014, a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 26.6.2014 pod ev. č. 2014/S 120-213775, ve znění opravy uveřejněné dne 31.7.2014 pod ev. č. 2014/S 145-260780 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je dle uveřejněného oznámení o zakázce poskytování veřejně prospěšných služeb – tj. nakládání s odpady, údržba veřejné zeleně, čištění města, zajištění zimní sjízdnosti komunikací a ploch, správa hřbitovů, poskytování ostatních technických služeb a údržba městského mobiliáře ve správním území statutárního města Mladá Boleslav včetně příměstských částí.
3. Proti zadávacím podmínkám podal navrhovatel – SITA CZ a.s., IČO 25638955, se sídlem Španělská 10/1073, 120 00 Praha 2, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze

dne 5.8.2014 Havel, Holásek & Partners s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“) dne 16.7.2014 námitky, které zadavatel obdržel téhož dne. Po přezkoumání oprávněnosti námitek navrhovatele zadavatel těmito námitkám částečně vyhověl. Rozhodnutí o námitkách ze dne 27.7.2014 navrhovatel obdržel dne 28.7.2014.

4. Vzhledem k tomu, že navrhovatel považoval rozhodnutí zadavatele ze dne 27.7.2014 o námitkách datovaných dne „17.7.2014“ (zřejmě uvedeno nesprávné datum, neboť zadavatel námitky dle dodejky obdržel již dne 16.7.2014, pozn. Úřadu) za učiněné v rozporu se zákonem, podal dne 7.8.2014 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

## II. OBSAH NÁVRHU

5. Navrhovatel v návrhu uvádí, že zadavatel v rámci vymezení předmětu veřejné zakázky sloučil vzájemně nesouvisející druhy plnění do jedné veřejné zakázky, aniž by současně umožnil podání samostatných nabídek na dílčí části, čímž se dopustil porušení § 6 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“). Podle navrhovatele vymezený předmět veřejné zakázky zjevně zahrnuje spolu věcně nesouvisející plnění, o čemž mj. svědčí i přehled použitých CPV kódů z řady rozdílných oblastí. Podle navrhovatele jsou tyto služby ze strany zadavatelů standardně poptávány samostatně. O takto vymezené samostatné veřejné zakázky se podle navrhovatele pravidelně ucházejí odlišné okruhy dodavatelů, a to podle předmětu jejich podnikání. Navrhovatel uvádí, že sloučením řady různých, spolu nesouvisejících druhů služeb do široce koncipovaného předmětu jedné veřejné zakázky, aniž by bylo současně umožněno podání samostatných nabídek na dílčí části ve smyslu § 98 zákona, došlo k nepřímé diskriminaci těch dodavatelů, kteří nejsou schopni pokrýt celý předmět veřejné zakázky. Výše uvedené má podle navrhovatele za následek faktické vyloučení velké části zájemců o poskytování dílčích služeb z účasti v zadávacím řízení a nepřijatelné omezení soutěže o zakázku.
6. Navrhovatel rovněž konstatuje, že zadavatel současně stanovil nepřiměřeně vysokou minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů, neboť podle navrhovatele tato úroveň neodpovídá druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky a nepřiměřeně omezuje okruh možných dodavatelů. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatelem nastavené parametry na požadované reference vychází ze specifických charakteristik konkrétní aglomerace, kterou je město zadavatele a předem tak zvýhodňují dodavatele, který v minulosti tyto služby na území zadavatele realizoval. Navrhovatel uvádí, že povinnost prokázat reference na plnění několika zcela samostatných služeb v rámci jediné významné služby realizované v rámci jedné aglomerace, jak požadoval zadavatel, vede k omezení hospodářské soutěže a je v rozporu s § 56 odst. 5 písm. c) zákona, přičemž tento podle navrhovatele nezákonný postup zadavatele znemožňuje dodavatelům podat žádost o účast a následně nabídku, neboť vzhledem k jejich šíři lze podle navrhovatele jen těžko na trhu hledat subjekt, který by byl sám schopen prokázat kvalifikaci v zadavatelem požadovaném rozsahu.
7. Navrhovatel se domáhá, aby Úřad podle § 118 odst. 1 zákona zadávací řízení na veřejnou zakázku zrušil a aby zadavateli uložil na plnění předmětu veřejné zakázky vyhlásit samostatná zadávací řízení, případně aby zadavateli uložil vyhlášení zadávacího řízení na veřejnou

zakázku rozdělenou na části podle druhu požadovaných služeb ve smyslu § 98 zákona a dodavatelům umožnil podání samostatných nabídek na tyto dílčí části.

### III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

8. Úřad obdržel návrh dne 7.8.2014 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona, ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení ve věci o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 7.8.2014.
9. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel.
10. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S637/2014/VZ-17015/2014/532/MOn ze dne 14.8.2014.
11. Usnesením č. j. ÚOHS-S637/2014/VZ-17025/2014/532/MOn ze dne 14.8.2014 Úřad navrhovateli určil lhůtu k provedení úkonu – složení kauce podle § 115 odst. 1 zákona ve výši 100 000,- Kč a doplnění návrhu na zahájení řízení o doklad o složení kauce podle § 114 odst. 3 zákona.
12. Navrhovatel ve stanovené lhůtě na účet Úřadu složil kauci podle § 115 odst. 1 zákona a návrh doplnil o doklad o složení kauce podle § 114 odst. 3 zákona.
13. Usnesením č. j. ÚOHS-S637/2014/VZ-17773/2014/532/MOn ze dne 25.8.2014 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a vyjádřit své stanovisko v řízení.
14. Vzhledem k tomu, že Úřad po předběžném posouzení dokumentace o veřejné zakázce získal pochybnosti o souladu úkonů a postupů učiněných zadavatelem v zadávacím řízení se zákonem, a to zejména, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem při stanovení rozsahu předmětu veřejné zakázky, vydal dne 29.8.2014 na návrh navrhovatele rozhodnutí č. j. ÚOHS-S637/2014/VZ-18192/2014/532/MOn, kterým zadavateli nařídil předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení.
15. Usnesením č. j. ÚOHS-S637/2014/VZ-18808/2014/532/MOn ze dne 8.9.2014 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.

#### *Vyjádření zadavatele ze dne 15.8.2014*

16. Zadavatel se k návrhu navrhovatele vyjádřil dopisem ze dne 15.8.2014, ve kterém uvádí, že navrhovatel nesprávně interpretuje význam CPV kódů, když číselnému označení přiřkládá význam, který CPV kódy zcela zjevně nemají. Podle zadavatele CPV kódy mají především rozlišovací funkci v rámci přesné definice předmětu plnění veřejné zakázky. Jde o klasifikační systém, jehož cílem je standardizovat pojmosloví, které zadavatelé využívají pro popis předmětu veřejných zakázek. Navrhovatel však podle zadavatele CPV kód považuje za indikátor definující míru souvislosti jednotlivých druhů plnění, přičemž taková interpretace je podle zadavatele chybná, neboť by podle takového vzorce nemohlo být dodáváno zboží, jehož použití souvisí s použitím zboží jiného a přitom náleží každé do jiné skupiny CPV kódů.

17. K problematice příliš široce vymezeného předmětu veřejné zakázky uvádí, že v daném případě „důsledně analyzoval své vnitřní poměry a potřeby a identifikoval cíle, jež mají být plněním dodavatele dosaženy“. Podle zadavatele smyslem přesně formulovaných zadávacích podmínek je vyřazení těch dodavatelů, kteří nejsou schopni naplnit cíle, které zadavatel potřebuje realizací veřejné zakázky naplnit. Zadavatel uvádí, že v šetřeném případě vyžaduje komplexní plnění, neboť z jeho zkušeností a zkušeností dalších veřejných zadavatelů se srovnatelným rozsahem a skladbou území, je mu známo, že jednotlivá plnění jsou navzájem provázána a při různých činnostech je nezbytné současně nebo v přímé časové a místní návaznosti provádět i další služby. Zadavatel rovněž dodává, že při poskytování zadavatelem požadovaných služeb dojde v případě jejich komplexnosti k prokazatelným úsporám, které spočívají především v tom, že u potencionálního dodavatele komplexních služeb dojde především k úspoře nákladů z pohledu využívání víceúčelové techniky a celoročního využití personálu.
18. K požadavku na prokázání technické kvalifikace zadavatel uvádí, že na základě navrhovatelem podaných námitek rozšířil možnost poskytovat referenční služby jak jednomu, tak více obcím na území aglomerace, přičemž aglomeraci zadavatel definoval jako urbanizované území s více než 100 tis. trvale bydlícími obyvateli, tvořené jednou nebo více obcemi s intenzivními ekonomickými, sociálními a územně technickými vazbami. Navrhovatel se podle zadavatele mylí, když tvrdí, že je takovým požadavkem poškozen, neboť podle zadavatele tento požadavek „rozšiřuje možnosti nashromáždění referenčních dat“.

#### *Vyjádření zadavatele ze dne 27.8.2014*

19. Své vyjádření k návrhu ze dne 15.8.2014 zadavatel doplnil dopisem ze dne 27.8.2014, ve kterém mj. uvádí, že argument navrhovatele, že by v případě společného zadání více služeb musel zajistit plnění některých druhů služeb subdodavately, je podle zadavatele zcela účelový, neboť tak podle zadavatele musí postupovat každý zájemce o veřejnou zakázku, pokud službu přímo neposkytuje nebo pokud nepoužije své pracovníky v místě již vytvořené organizační složky. Podle zadavatele navrhovatel svým požadavkem na oddělené zadávání částí zakázky vůbec nezohledňuje vnitřní poměry zadavatele a místní charakteristiky provázející plnění, se kterými je naopak zadavatel velmi dobře seznámen.
20. Zadavatel odmítá argumentaci navrhovatele, že by oddělené zadání jednotlivých služeb dle kódů CPV či zadání na části s povinností zadavatele připustit i nabídky jen na některé části a povinností vybrat na každou oddělenou část toho dodavatele, který nabídne nejnižší cenu, mohlo pro něj přinést v komplexu zadávaných služeb nějakou úsporu. Podle zadavatele by se eventuálně mohla snížit cena některé z dílčích služeb, o jejíž izolované poskytování má navrhovatel zájem, ale „odpadnutím popsaných multiplikačních efektů ze společného poskytování více souvisejících služeb je jisté, že součet ceny za všechny služby by musel být vyšší, nehledě na výrazné zhoršení jejich návaznosti a tím i kvality a včasnosti poskytování“.

#### *Vyjádření navrhovatele*

21. Navrhovatel se ve správním řízení vyjádřil dopisem ze dne 2.9.2014, ve kterém uvádí, že zadavatel vůbec nepočítá, že by do zadávacího řízení uchazeči podávali společné nabídky či nabídky za využití subdodávek. Podle navrhovatele zadavatel obsáhle vyčísluje údajné úspory nákladů při poptávání požadovaných služeb v celku. Tyto uvedené úspory se nicméně týkají

dodavatelů a zadavatel tak podle navrhovatele při jejich výčtu pouze spekuluje, neboť nemůže předvídat obchodní strategie jednotlivých potencionálních dodavatelů.

22. K argumentaci zadavatele ohledně výčtu měst, ve kterých všechny zadavatelem požadované služby poskytuje jeden dodavatel, navrhovatel uvádí, že uvedená tvrzení zadavatele jsou zjevně zkreslená a zavádějící. K této své argumentaci navrhovatel v příloze svého stanoviska předložil tabulku, ze které podle něj vyplývá, že pokud jsou služby pro zadavatele komplexně poskytovány pouze jedním dodavatelem, jedná se v převážné většině o technické služby uvedených měst, které jsou 100 % vlastněny tímto městem, přičemž v těchto případech „existuje velký předpoklad, že jsou předmětné služby zadávány za použití in-house výjimky v souladu s § 18 odst. 1 písm. e) zákona“. Podle navrhovatele v další skupině zadavatelem uvedených případů vyšlo najevo, že se vůbec nejedná o případy komplexních zakázek, jak tvrdil zadavatel, ale naopak zadávací řízení byla vypsána dle jednotlivých činností samostatně nebo zadavatel rozdělil předmět veřejné zakázky na poskytování komplexních komunálních služeb na části dle § 98 zákona. Navrhovatel doplňuje, že v několika z málo zadavatelem uvedených případů „komplexních zakázek“ se podle navrhovatele z veřejně dostupných zdrojů nepodařilo ověřit, zda veřejné zakázky byly zadavateli realizovány na dílčí činnosti či komplexně.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

23. Úřad přezkoumal na základě ust. § 112 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, stanovisek předložených zadavatelem, navrhovatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 zákona, v návaznosti na § 98 odst. 1 zákona, čímž omezil okruh možných dodavatelů, když předmět veřejné zakázky nerozdělil na části, ačkoliv povaha předmětu plnění veřejné zakázky rozdělení na části připouštěla, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

##### *Relevantní ustanovení zákona*

24. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
25. Zadavatel podle § 13 odst. 3 zákona nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v tomto zákoně.
26. Podle § 98 odst. 1 zákona může zadavatel rozdělit veřejnou zakázku na části, připouští-li to povaha předmětu veřejné zakázky.
27. V případě, že zadavatel rozdělit veřejnou zakázku na části, podle § 98 odst. 2 zákona uvede tuto skutečnost v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení a vymezí předmět jednotlivých částí veřejné zakázky a další požadavky související s rozdělením veřejné zakázky na části.
28. Pokud zadavatel rozdělit veřejnou zakázku na části, uvede podle § 98 odst. 3 zákona v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zda je dodavatel oprávněn podat nabídku na všechny či některé části veřejné zakázky nebo jen na jednu část veřejné zakázky.

*Posouzení postupu zadavatele*

29. Zadavatel v bodě 3.2 kvalifikační dokumentace „Předmět plnění veřejné zakázky“ stanovil, že předmětem plnění veřejné zakázky je poskytování veřejně prospěšných služeb – tj. nakládání s odpady, údržba veřejné zeleně, čištění města, zajištění zimní sjízdnosti komunikací a ploch, správa hřbitovů, poskytování ostatních technických služeb a údržba městského mobiliáře ve správním území statutárního města Mladá Boleslav včetně příměstských částí.
30. V bodě II.1.8 oznámení o zakázce „Části zakázky“ si zadavatel vyhradil, že neumožní rozdělení veřejné zakázky na části.
31. K otázce dodržování zásady zákazu diskriminace v souvislosti s nepřipuštěním možnosti dílčího plnění předmětu veřejné zakázky se vyjádřil Krajský soud v rozsudku č. j. 62 Af 7/2010 ze dne 2.3.2010, ve kterém uvedl, že pokud by zadavatel předmět veřejné zakázky vymezil příliš široce a v důsledku toho by se o veřejnou zakázku mohli ucházet jen někteří dodavatelé, mohl by porušit jednu ze základních zásad zadávání veřejných zakázek zakotvených v § 6 zákona a to zásadu zákazu diskriminace. Otázkou podle Krajského soudu v Brně tedy je, zda skutečnost, že v důsledku široce vymezeného předmětu veřejné zakázky mohlo nabídku podat méně dodavatelů, než kdyby byla veřejná zakázka rozdělena na části, může způsobit porušení zásady zákazu diskriminace.
32. Za účelem vyřešení této otázky Krajský soud v Brně v uvedeném rozsudku citoval části rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008 ze dne 5.6.2008, ze kterého vyplývá, že smysl § 6 zákona v první řadě směřuje k cíli samotného zákona, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Dále Nejvyšší správní soud zdůraznil, že smysl a cíl zákazu diskriminace nutně vede k závěru, že tento zákaz zahrnuje jednak zákaz diskriminace zjevné, tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, jednak též zákaz diskriminace skryté, pokud tato vede v podstatě k obdobným právem zakázaným důsledkům (v oblasti práva veřejných zakázek tedy poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli).
33. Na základě citace rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008 ze dne 5.6.2008 dospěl Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 7/2010 ze dne 2.3.2010 k dílčímu závěru, že v případě, kdy zadavatel vymezí předmět veřejné zakázky příliš široce, tzn., že v rámci jedné veřejné zakázky požaduje plnění, která spolu vzájemně nesouvisejí, a v důsledku toho podalo nabídku méně dodavatelů než v situaci, kdy by byla tato jednotlivá plnění poptávána samostatně, může se zadavatel dopouštět skryté diskriminace. Diskriminováni jsou zde ti dodavatelé, kteří by mohli podat nabídku na jednotlivá plnění, nicméně nejsou schopni nabídnout plnění všechna. Podmínkou však je požadavek, aby se jednalo o plnění, která spolu vzájemně nesouvisejí.
34. Krajský soud v Brně se v citovaném rozsudku dále vyjádřil i k otázce rozdělení veřejné zakázky na části, k čemuž uvedl, že z ustanovení zákona je zřejmé, že zákon nestanoví, že by v určitých případech měl zadavatel povinnost veřejnou zakázku rozdělovat. Na druhou stranu je třeba, aby zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval vždy tak, aby neporušoval žádné ustanovení zákona, a to ani § 6 zákona, který zakotvuje základní zásady zadávacího

řízení. Pokud by určitým postupem zadavatele došlo k porušení některé ze základních zásad zadávacího řízení, nesmí zadavatel takového postupu využít a je povinen nalézt takový postup, který je v souladu se zákonem. Takovým postupem, který by porušení zásad mohl vyloučit, by mohl být i institut rozdělení veřejné zakázky na části podle § 98 zákona. Jestliže povaha předmětu veřejné zakázky rozdělení připouští, je na místě, aby zadavatel institutu rozdělení veřejné zakázky na části využil, a to bez ohledu na to, že zákon jeho využití výslovně neukládá. V opačném případě by totiž omezil hospodářskou soutěž mezi dodavateli a porušil tak § 6 zákona. Pokud zákon zakazuje při zadávání veřejné zakázky porušit základní zásady zákona, pak je jediným způsobem, jak toho v daném případě dosáhnout, rozdělení veřejné zakázky na části. A jestliže zákon tuto možnost výslovně připouští, je třeba takový postup považovat, z důvodu zabránění porušení základních zásad zákona, za postupem zákonem uložený.

35. Krajský soud v Brně v citovaném rozsudku dále uvedl, že aby bylo možné dospět k závěru, zda byl zadavatel povinen veřejnou zakázku rozdělit či nikoliv, je třeba posoudit, zda povaha předmětu veřejné zakázky toto rozdělení připouští. Rozdělení veřejné zakázky na části přichází v úvahu obecně tehdy, pokud plnění v rámci jednotlivých částí budou plněními svým charakterem odlišnými. Naopak rozdělení veřejné zakázky na části vhodné nebude tehdy, pokud bude předmět veřejné zakázky tvořen plněními navzájem se neodlišujícími nebo plněními, která na sebe úzce navazují. K rozdělení veřejné zakázky lze také přistoupit zásadně tehdy, pokud je důvod předpokládat, že za plnění po částech bude zadavatel platit v součtu nižší cenu. Tak tomu může být v situaci, kdy rozdělení veřejné zakázky na části může přinést více nabídek a tedy i větší soutěž konkurujících si dodavatelů a z toho vyplývající nižší nabídkovou cenu.
36. K výše uvedeným skutečnostem Úřad uvádí, že v šetřeném případě Úřad shledal, že všechny výše uvedené podmínky předpokládané judikaturou pro vznik povinnosti zadavatele rozdělit předmět veřejné zakázky na části byly dány a zadavateli tak vznikla povinnost tímto způsobem postupovat, k čemuž Úřad uvádí následující. Z přílohy č. 2 kvalifikační dokumentace „Popis prací“ vyplývá, že předmětem veřejné zakázky je:
- komplexní nakládání s odpady,
  - údržba veřejné zeleně,
  - čištění města,
  - zajištění nucených odtahů motorových vozidel, jejich skladování a ostraha,
  - zajištění správy a údržby hřbitovů, zajištění servisu výtahu.

Pro úplnost Úřad uvádí, že ke každému z výše uvedených předmětů plnění veřejné zakázky zadavatel v Příloze č. 2 kvalifikační dokumentace uvedl další, velmi podrobný popis činností, které budou zahrnovat plnění jednotlivých předmětů plnění.

37. Předmětem veřejné zakázky je tedy poskytování široké škály veřejně prospěšných služeb pro zadavatele, přičemž minimálně v případě služeb
- zajištění nucených odtahů motorových vozidel, jejich skladování a ostraha a
  - zajištění správy a údržby hřbitovů, zajištění servisu výtahu,



se dle názoru Úřadu jedná o specifické služby, které evidentně věcně nesouvisí s ostatními službami, které jsou předmětem veřejné zakázky, mají vzájemně odlišný okruh potenciálních dodavatelů a jsou svým charakterem plnění ve vztahu k ostatním službám definovaným zadavatelem v předmětu veřejné zakázky vzájemně odlišnými službami.

38. Není jakýchkoliv pochyb o tom, že výše uvedené služby lze poskytovat samostatně od zbývajících předmětů veřejné zakázky, neboť jejich poskytování spolu nijak věcně nesouvisí, není na sobě závislé a ani se vzájemně neovlivňuje natolik, že by uvedená plnění musela být zadávána pouze v rámci jediného předmětu komplexní veřejné zakázky na poskytnutí služeb. O skutečnosti, že se jedná o vzájemně nesouvisející služby (a to minimálně v případě dvou výše uvedených zadavatelem definovaných okruhů služeb ve vztahu k ostatním poptávaným službám stanoveným v kvalifikační dokumentaci) svědčí nejen vzájemně odlišné CPV kódy poptávaných služeb (jak uvádí navrhovatel v návrhu), ale i vlastní kvalifikační dokumentace, kde sám zadavatel popis předmětu veřejné zakázky rozděluje na pět dílčích poptávaných služeb (viz bod 36. odůvodnění tohoto rozhodnutí), které samostatně definuje a u kterých samostatně stanoví podmínky jejich poskytování, přičemž z podrobného popisu předmětu jednotlivých služeb vyplývá, že tyto spolu vzájemně, ani v kontextu s ostatními poptávanými službami nijak nesouvisí.
39. Na základě výše uvedených skutečností je zřejmé, že v případě šetřené veřejné zakázky zadavateli nic nebránilo tomu, aby její předmět rozdělil na části, neboť povaha předmětu plnění veřejné zakázky tomu nebránila.
40. Z argumentace zadavatele nevznívá žádný zásadní argument, proč je nezbytné zadávat předmět veřejné zakázky výlučně komplexně. Zadavatel převážně argumentuje ekonomickými „úsporami“ komplexního řešení. K provázanosti jednotlivých plnění zadavatel argumentuje potřebou, aby službu čištění města a odtah vozidel prováděl tentýž dodavatel, který bude koordinovat odtah vozidel při blokovém čištění tak, aby docházelo k co nejmenšímu počtu odvozů překážejících vozidel a aby byl v co největší míře využíván pouze jejich přesun a vracení na stejné místo, aniž by zdůvodnil, proč by postup při odtahu vozidel nemohl být rovněž koordinován s blokovým čištěním i v případě, pokud by blokové čištění prováděl jeden dodavatel a odtah vozidel dodavatel jiný.
41. Rovněž nelze obhájit argument zadavatele, že správa hřbitovů a údržba hřbitovů (jejímž předmětem je mj. i správa užívacího práva k hrobům a hrobkám, kopání hrobů, ukládání uren a ostatků, provádění exhumací aj.) musí být součástí komplexního předmětu veřejné zakázky, neboť „bezprostředně souvisí se svozem odpadu komunálního a biodpadu, údržbou zeleně, úklidem chodníků a pěšin a úklidem sněhu“. Zadavatel bezpochyby mohl svoz komunálního odpadu a biodpadu ze hřbitovů, které má ve své správě podřadit pod službu „komplexní nakládání s odpady“, obdobně také i údržbu zeleně a úklid chodníků a pěšin a úklid sněhu mohl podřadit pod službu „údržba veřejné zeleně“, respektive pod službu „čištění města“. To však není důvodem k tomu, aby k těmto službám bylo nutno přiřadit i specifické služby spojené se správou a údržbou hřbitovů a které se službami „komplexní nakládání s odpady“, „údržba veřejné zeleně“, respektive „čištění města“ vůbec nesouvisí, nejsou s těmito službami nikterak věcně spojeny či provázány a váže se k nim zcela odlišný okruh potenciálních dodavatelů.

42. Naopak za přesvědčivý lze považovat argument zadavatele na požadavek, aby služba „údržba veřejné zeleně“ a služba „čištění města“ byla poskytována jedním dodavatelem, neboť při poskytování těchto služeb je možno shledat věcnou souvislost (např. při sečení trávy kolem komunikací a souvisejícím úklidu těchto komunikací, jak uvádí zadavatel), přičemž u obou poptávaných služeb je obdobný okruh potenciálních dodavatelů.
43. V žádném případě však nelze akceptovat argument zadavatele, že „ze všech shora uvedených příkladů faktického a dlouhými roky vyzkoušeného fungování veřejně prospěšných služeb, nejen na území statutárního města Mladá Boleslav, je naprosto zřejmé, že dělení zakázky na jednotlivé služby není a v žádném případě nemůže být pro zadavatele výhodnější“. Úřadu totiž není zřejmé, odkud zadavatel bere svoji jistotu, že případným rozdělením předmětu veřejné zakázky na dílčí služby, jejichž plnění by mohl zajistit širší okruh potenciálních dodavatelů, než v případě jediné komplexní veřejné zakázky na poskytnutí veřejně prospěšné služby pro zadavatele, by zadavatel nemohl obdržet ekonomicky výhodnější nabídku. Pokud zadavatel v kvalifikační dokumentaci neumožnil, aby dodavatelé mohli podávat nabídky i na dílčí části veřejné zakázky podle charakteru jednotlivých poptávaných služeb a neobdržel konkrétní nabídky, nemůže s jistotou konstatovat, že tímto postupem ekonomicky výhodnější nabídku oproti stávajícímu postupu obdržet nemohl. Výše uvedené platí o to více za situace, kdy umožnění podání nabídek i na dílčí, zadavatelem poptávané služby v šetřeném případě by de facto znamenalo zcela zásadní rozšíření okruhu potenciálních dodavatelů schopných podat svoji nabídku na tyto příslušné dílčí služby.
44. Zadavatel mohl dle názoru Úřadu předmět veřejné zakázky stanovit jako jedinou komplexní veřejnou zakázku na služby, avšak s tím rozdílem, že by dodavatelům umožnil podle § 98 odst. 1 zákona dílčí plnění předmětu veřejné zakázky podle charakteru jednotlivých dílčích služeb. Tímto postupem by zadavatel neztratil možnost obdržet nabídky na komplexní plnění předmětu veřejné zakázky, které je podle jeho názoru jednoznačně ekonomicky výhodnější, avšak zároveň by připustil možnost podání nabídek i na jednotlivé dílčí poptávané služby. Umožněním dílčího plnění komplexního předmětu veřejné zakázky by zadavatel neporušil zásadu zákazu diskriminace, na každou ucelenou dílčí část plnění veřejné zakázky by zadavatel mohl vybrat nejvhodnější nabídku, přičemž se zadavatel nikterak nezbavuje možnosti uzavřít smlouvu s jediným dodavatelem, pokud se na základě hodnocení nabídek potvrdí tvrzení zadavatele, že na základě „dlouhými roky vyzkoušeného fungování veřejně prospěšných služeb“ bude nejvýhodnější nabídka jediného dodavatele, a to pro všechny dílčí služby podle jejich charakteru. Zadavatel však nemůže dopředu vyloučit možnost, že by pro něj mohlo být ekonomicky výhodnější, pokud by obdržel nabídky i na jednotlivé dílčí zakázky, resp. na jednotlivá dílčí plnění téže zakázky a předem tuto možnost zavrhnout.
45. Úřad dále konstatuje, že v případě služeb „zajištění nucených odtahů motorových vozidel, jejich skladování a ostraha“, „zajištění správy a údržby hřbitovů“ a „zajištění servisu výtahu“ se zcela zjevně jedná o služby odlišného charakteru ve vztahu k dalším částem plnění veřejné zakázky. V této souvislosti k zajištění správy a údržby hřbitovů a zajištění servisu výtahu Úřad uvádí, že zadavatel bude muset při svém dalším postupu důsledně posoudit, zda u služeb „komplexní nakládání s odpady“, „údržba veřejné zeleně“ a „čištění města“ se jedná o plnění stejného nebo srovnatelného druhu a zda lze tato plnění zadávat v rámci jediné veřejné zakázky, příp. zda např. služba „komplexní nakládání s odpady“ tak, jak je vymezená

v kvalifikační dokumentaci, není ve vztahu ke zbývajícím dvěma službám službou jiného charakteru s jiným okruhem potenciálních dodavatelů.

46. Pro úplnost Úřad uvádí, že zadavatel měl možnost využít i další postup podle zákona, aby při zadávání veřejné zakázky nediskriminoval ty dodavatele, kteří nejsou schopni splnit předmět veřejné zakázky v plném rozsahu, neboť jejich oblast podnikání se vztahuje pouze k některé (některým) zadavatelem poptávané službě (službám) podle jejího charakteru, ale kteří by byli schopni v plném rozsahu splnit ucelenou dílčí část komplexní veřejné zakázky na služby. Jednou z možností, jak zadavatel mohl v šetřeném případě postupovat, aby se nedopustil porušení zásady zákazu diskriminace, bylo i rozdělení předmětu veřejné zakázky na více dílčích veřejných zakázek podle charakteru poptávaných služeb. V této souvislosti Úřad pro úplnost poznamenává, že při takovém postupu zadavatel musí důsledně dbát na to, aby nedošlo k porušení § 13 odst. 3 zákona, aby rozdělením předmětu veřejné zakázky nedošlo ke snížení přepokládané hodnoty veřejné zakázky pod finanční limity stanovené zákonem.
47. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že tím, že zadavatel nerozdělil předmět šetřené veřejné zakázky na části, ačkoliv povaha předmětu plnění veřejné zakázky rozdělení na části připouštěla, omezil okruh možných dodavatelů, čímž porušil zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 zákona v návaznosti na § 98 odst. 1 zákona, přičemž tímto postupem mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, a kdy rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

*K ostatním námitkám uvedeným v návrhu navrhovatele*

48. Navrhovatel ve svém návrhu namítá případná další pochybení zadavatele při stanovení technických kvalifikačních předpokladů (navrhovatel zejména namítá to, že úroveň zadavatelem požadované technické kvalifikace neodpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, což podle něj omezuje okruh potenciálních dodavatelů). Úřad konstatuje, že nezákonný postup zadavatele uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a proto zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku podle § 118 odst. 1 zákona zrušil, a tudíž posuzování dalších navrhovatelem namítaných skutečností by nebylo účelné, neboť jejich případný vliv na zákonnost postupu zadavatele nemohl ovlivnit skutečnost, že předmětné zadávací řízení bylo zrušeno.
49. K výše uvedenému lze analogicky použít závěr uvedený v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 36/2013 – 65 ze dne 9.7.2014, kde soud konstatoval, že *„Jelikož bylo správně dovozeno, že nedoložení části vedlejších rozpočtových nákladů ... je nutno považovat za oprávněný důvod vyloučení žalobce, zkoumání dalších důvodů vyloučení by bylo zcela bezpředmětné“*, tedy, *„že byl-li dán důvod, pro který měl být žalobce ze zadávacího řízení vyloučen, pak jeho vyloučení (aniž by se žalovaný musel zabývat dalšími důvody pro takové vyloučení, jež zadavatel ve svém rozhodnutí uvedl) není porušením ZVZ“*. Případně lze odkázat na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ve věci sp. zn. 2 A 2/99, ze kterého lze rovněž vyvodit, že zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod.

*K uložení nápravného opatření*

50. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
51. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem a tento nezákonný postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, přičemž se zadavatel porušení zákona dopustil již při stanovení zadávacích podmínek, a tudíž není možné uložit jiné nápravné opatření, které by nezákonný postup zadavatele mohlo zhojit, rozhodl Úřad o zrušení zadávacího řízení, jak je uvedeno v bodu II. výroku tohoto rozhodnutí.

*K uložení úhrady nákladů řízení*

52. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“), stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.
53. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím bylo zrušeno zadávací řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2014000637.

## **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

**Obdrží:**

1. Statutární město Mladá Boleslav, Komenského náměstí 61, 293 01 Mladá Boleslav
2. Havel, Holásek & Partners s.r.o., advokátní kancelář, Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1

**Vypraveno dne:**

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