



UOHSX008BPBL

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0098/2016/VZ-18934/2016/541/JCh

Brno: 3. května 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 22. 2. 2016 na návrh ze dne 19. 2. 2016, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Služby města Jindřichův Hradec s.r.o., IČO 26043335, se sídlem Jiráskovo předměstí 1007, 377 01 Jindřichův Hradec, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 24. 2. 2016 JUDr. Tomášem Bělinou, advokátem, ev. č. ČAK 11736, IČO 71638890, se sídlem Pobřežní 370/4, 186 00 Praha 8,
- navrhovatel – CROY s.r.o., IČO 45147647, se sídlem Plzeňská 2599, 269 01 Rakovník,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Vozidla pro svoz komunálního odpadu“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 12. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 12. 2015 pod ev. č. 525210 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 5. 12. 2015 pod ev. č. 2015/S 236-427706,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Služby města Jindřichův Hradec s.r.o., IČO 26043335, se sídlem Jiráskovo předměstí 1007, 377 01 Jindřichův Hradec – nedodržel postup stanovený v § 45 odst. 1 a 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 6 odst. 1 citovaného zákona, tím, že v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Vozidla pro svoz komunálního odpadu“ nerozdělenu na části podle § 98 citovaného zákona a zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 12. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 12. 2015 pod ev. č. 525210 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne

5. 12. 2015 pod ev. č. 2015/S 236-427706, nevymezil technické podmínky uvedené v příloze č. 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace objektivně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného předmětu plnění, konkrétně požadavek u dvouosého svozového vozidla s lineární lisovací nástavbou včetně děleného vyklápěče na šikmé dno nástavby se středovým jímacím žlabem a jímací vanou na tekuté frakce u nástavby a na zadní stěnu kabiny s oknem (ve středu) u podvozku a požadavek u tříosého svozového vozidla s lineární lisovací nástavbou včetně děleného vyklápěče na šikmé dno nástavby se středovým jímacím žlabem a jímací vanou na tekuté frakce u nástavby a zadní stěnu kabiny s dvěma okny (ve středu a vpravo) u podvozku, přičemž takto diskriminačně vymezené technické podmínky mohly následně určitým dodavatelům zaručovat konkurenční výhodu a vytvářet neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, ačkoliv charakter předmětného plnění veřejné zakázky takto vymezené technické podmínky neodůvodňuje a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Služby města Jindřichův Hradec s.r.o., IČO 26043335, se sídlem Jiráskovo předměstí 1007, 377 01 Jindřichův Hradec – 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** zadávací řízení na veřejnou zakázku „Vozidla pro svoz komunálního odpadu“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 1. 12. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 12. 2015 pod ev. č. 525210 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 5. 12. 2015 pod ev. č. 2015/S 236-427706.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, 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 – Služby města Jindřichův Hradec s.r.o., IČO 26043335, se sídlem Jiráskovo předměstí 1007, 377 01 Jindřichův Hradec – **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. Zadavatel – Služby města Jindřichův Hradec s.r.o., IČO 26043335, se sídlem Jiráskovo předměstí 1007, 377 01 Jindřichův Hradec, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 24. 2. 2016 JUDr. Tomášem Bělinou, advokátem, ev. č. ČAK 11736, IČO 71638890, se sídlem Pobřežní 370/4, 186 00 Praha 8 (dále jen „zadavatel“) – odeslal do Věstníku veřejných zakázek dne 1. 12. 2015 oznámení o zahájení otevřeného řízení na veřejnou zakázku „Vozidla pro svoz komunálního odpadu“, které bylo uveřejněno dne

2. 12. 2015 pod ev. č. 525210 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 5. 12. 2015 pod ev. č. 2015/S 236-427706.

2. V bodu 2 „Předmět plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace je uvedeno: *„Předmětem veřejné zakázky na dodávky je pořízení 2 kusů vozidel (dvouosé a tříosé) pro svoz komunálního odpadu v Jindřichově Hradci. Součástí dodávky je vyzkoušení a uvedení do provozu, zaškolení obsluhy a doprava na místo určení. Přesný popis předmětu veřejné zakázky je uveden v příloze č. 1 této zadávací dokumentace – Technická specifikace.“*
3. Z bodu 14 „Kritéria a způsob hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel stanovil jako základní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídky. Jako dílčí hodnotící kritéria zadavatel zvolil nejnižší nabídkovou cenu v Kč bez DPH s váhou 90 % a dobu dodání od podpisu smlouvy ve dnech s váhou 10 %.
4. Z bodu 3 „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ zadávací dokumentace je zřejmé, že zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu předmětné veřejné zakázky ve výši 9 000 000,- Kč bez DPH.
5. V bodu 7.1 „Technické podmínky“ zadávací dokumentace je uvedeno: *„Technické podmínky jsou dány technickou specifikací (příloha č. 1 této zadávací dokumentace), parametry uvedené v této příloze jsou jako maximální, popřípadě minimální, jejichž nesplnění (vyšší hodnota u maximálních hodnot či nižší hodnota u minimálních hodnot nebo odpověď „NE“) je nesplněním zadávacích podmínek. Dodávka předmětu této veřejné zakázky musí splňovat parametry uvedené v technické specifikaci a zadávací dokumentaci. Veškeré dodávané materiály a výrobky musí být použity nové, nerepasované.“*
6. Z přílohy č. 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel požadoval u dvouosého svozového vozidla s lineární lisovací nástavbou včetně děleného vyklápěče (dále jen „dvouosé svozové vozidlo“) šikmé dno nástavby se středovým jímacím žlabem a jímací vanou na tekuté frakce u nástavby a zadní stěnu kabiny s oknem (ve středu) u podvozku.
7. Z přílohy č. 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace dále vyplývá, že zadavatel požadoval u tříosého svozového vozidla s lineární lisovací nástavbou včetně děleného vyklápěče (dále jen „tříosé svozové vozidlo“) šikmé dno nástavby se středovým jímacím žlabem a jímací vanou na tekuté frakce u nástavby a zadní stěnu kabiny s dvěma okny (ve středu a vpravo) u podvozku.
8. Ze zadávací dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že předmětná veřejná zakázka nebyla rozdělena na části podle § 98 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), tudíž všechny podmínky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci na obě jím požadovaná svozová vozidla musel splňovat jeden dodavatel.
9. V dodatečných informacích č. 1 ze dne 4. 1. 2016 byl zadavateli položen následující dotaz týkající se parametru šikmé dno nástavby se středovým jímacím žlabem a jímací vanou na tekuté frakce: *„Ptáme se Vás tímto, zda můžeme navrhnout: Alternativní řešení, která zaručí bezproblémový odvod a jímání vzniklých kapalných složek z komunálního odpadu či bioodpadu. Naše řešení je schopno zajistit tento Váš požadavek – konstrukčně je ovšem vyřešeno výrobcem nástavby odlišným způsobem, jenž požadujete.“*, přičemž zadavatel

odpověděl, že „... požaduje šikmé dno nástavby se středovým jímacím žlabem a jímací vanou na tekuté frakce tak, jak je uvedeno v zadávací dokumentaci.“

10. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 29. 1. 2016 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel celkem čtyři na plnění předmětné veřejné zakázky, a to včetně nabídky podané nabídky uchazečem – CROY s.r.o., IČO 45147647, se sídlem Plzeňská 2599, 269 01 Rakovník (dále jen „navrhovatel“) – přičemž hodnotící komise na základě posouzení nabídek dospěla k názoru, že všechny podané nabídky vyhověly požadavkům zadavatele podle § 71 odst. 9 zákona.
11. Proti zadávacím podmínkám podal navrhovatel námitky ze dne 2. 2. 2016, které byly zadavateli doručeny dne 3. 2. 2016.
12. Zadavatel rozhodnutím ze dne 12. 2. 2016, které navrhovatel obdržel téhož dne, námitkám navrhovatele nevyhověl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 22. 2. 2016 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“).

II. Obsah návrhu

13. Návrh navrhovatele ze dne 19. 2. 2016 směřuje proti zadávacím podmínkám stanoveným zadavatelem a proti nevyřízení námitek podaných navrhovatelem v souladu se zákonem.
14. Navrhovatel je přesvědčen, že rozhodnutí zadavatele o jeho námitkách je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Zadavatel podle navrhovatele o jeho námitkách proti zadávacím podmínkám formálně rozhodl, ale po věcné stránce se s argumenty navrhovatele nevypořádal, čímž nesplnil požadavky stanovené v § 111 odst. 1 zákona, který vyžaduje, aby rozhodnutí zadavatele o námitkách bylo odůvodněné. Navrhovatel uvádí, že zadavatel k jednotlivým bodům jeho námitek pouze konstatuje, že ve lhůtě pro podání nabídek obdržel 4 nabídky, a to včetně nabídky navrhovatele, přičemž uvedené podle navrhovatele není dokladem správnosti postupu zadavatele. Navrhovatel poznamenává, že povinností uchazečů není podávat žádosti o dodatečné informace a tím zadavatele upozorňovat na případné nejasnosti zadávací dokumentace.
15. K vymezení předmětu plnění veřejné zakázky navrhovatel uvádí, že zadavatel porušil zásadu zákazu diskriminace dle § 6 odst. 1 zákona, když stanovil technické podmínky podle § 45 zákona tak, že zvýhodňují konkrétního dodavatele, což je v přímém rozporu s § 45 odst. 3 zákona. Zadavatel podle navrhovatele stanovil v příloze č. 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace požadované vlastnosti předmětu plnění veřejné zakázky tak, že ve svém souhrnu je mohl splnit jediný produkt, a to nástavba značky Ros Roca. Na českém trhu je podle navrhovatele exkluzivním dovozcem této značky společnost HANES s.r.o., IČO 26131919, se sídlem U Albrechtova vrchu 1157/7, 155 00 Praha 5 (dále jen „uchazeč HANES s.r.o.“). Zadavatel tak podle navrhovatele zvýhodnil společnost HANES s.r.o. a případně subjekty, které jsou schopny dodat předmět plnění na základě obchodních vztahů s uchazečem HANES s.r.o., přičemž jako příklad navrhovatel uvádí uchazeče STN-ESOX, spol. s r.o., IČO 25171666, se sídlem Hodonice 75, 391 65 Bechyně (dále jen „uchazeč STN-ESOX spol. s r.o.“).

16. Navrhovatel v návaznosti na uvedené odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S230/2009/VZ-1726/2010/520/DŘí ze dne 3. 3. 2010, v němž je uvedeno, že pokud by technické podmínky byly stanoveny bezdůvodně přísně, mohlo by jít o jednání, které brání hospodářské soutěži, neboť vylučuje, bez zjevného důvodu, dodavatele, kteří nejsou z různých důvodů schopni dostát těmto přísnějším požadavkům, kterých však v konkrétním případě není třeba. Technická specifikace podle navrhovatele v souladu s uvedeným rozhodnutím musí vycházet z objektivně zdůvodnitelných požadavků a i při existenci konkrétní potřeby, na základě které zadavatel specifikuje určitý technický parametr výrobku, musí být dána možnost dodavatelům poskytnout technicky a kvalitativně obdobná řešení. Navrhovatel podotýká, že zadavatel v šetřené veřejné zakázce takové požadavky nenaplnil, a to z následujících důvodů.
17. Zadavatel podle navrhovatele neodůvodněně požaduje rozdílné vybavení obou vozidel, které se přitom liší pouze počtem os a svozovou kapacitou, přičemž účel a způsob použití obou vozidel je zcela stejný. Navrhovatel poukazuje na rozdílný požadavek zadavatele na okna na zadní stěně kabiny, kdy pro dvouosé svozové vozidlo požaduje např. okno na zadní stěně kabiny ve středu a pro tříosé svozové vozidlo dvě okna ve středu a vpravo, přičemž užitná hodnota jednoho či druhého technického řešení pro posádku vozu je podle navrhovatele identická. Dále navrhovatel považuje za nedůvodné rozdílné požadavky na vodící plech proti víření prachu pouze u tříosého svozového vozidla, zapojení pohonu nástavby u dvouosého svozového vozidla od setrvačnicku a u tříosého vozidla od vačkového hřídele. Navrhovatel uvádí, že takové rozdíly vyvolávají dojem, že zadavatel namísto obecného popisu svých potřeb kopíruje popis specifikace konkrétních dvou vozidel, která již existují nebo již byla vyspecifikována a zadána do výroby a jejichž dodavatel je se zadavatelem v kontaktu, což podle navrhovatele potvrzuje i odmítání jiných technických řešení se stejnou užitnou hodnotou zadavatelem. Navrhovatel souhlasí s tvrzením zadavatele, že není v zadávací dokumentaci povinen zdůvodňovat technické požadavky na poptávaná vozidla, důvody k daným technickým požadavkům zadavatele však musí existovat a je-li jejich existence zpochybněna v námitkách, musí zadavatel tyto důvody v rozhodnutí o námitkách uvést, a to konkrétně. Zadavatel podle navrhovatele v rozhodnutí o jeho námitkách přitom neuvedl, v čem odlišnosti nasazení vozidel či zkušenosti jeho zaměstnanců vedly k uvedeným odlišnostem v technické specifikaci dvou jinak zcela srovnatelných vozidel. Podle navrhovatele uvedené potvrzuje, že zadavatel stanovil zadávací podmínky diskriminačně.
18. Navrhovatel dále uvádí, že skutečnost, že zadavatel učinil předmětem hodnocení dodací lhůtu, kterou navíc shora omezil datem 31. 10. 2016, přestože zadavatel bude vozidla potřebovat až dne 1. 12. 2016, svědčí o zadávacích podmínkách připravených pro konkrétního uchazeče. Podle navrhovatele nemá zadavatel, v situaci, kdy předmět plnění veřejné zakázky potřebuje až dne 1. 12. 2016 důvod zvýhodnit dodavatele s nejkratší dodací lhůtou. Uvedené naopak podle navrhovatele způsobuje prostoje a stárnutí neužívaných vozů. Navrhovatel má za to, že v šetřeném případě by bylo korektní nastavit pevný termín dodání, neboť jednoměsíční rezerva mezi dodáním vozidel a zaškolením řidičů je podle navrhovatele dostačující. Běžná doba dodání předmětu plnění veřejné zakázky je podle navrhovatele cca 5 měsíců, přičemž pro dodavatele, který nemá předmětnou konfiguraci na skladě nebo zadánu do výroby je téměř nemožné dodat zadavatelem požadovaná vozidla dříve než v září či říjnu roku 2016. Skutečnost, že zadavatel obdržel ve stanovené lhůtě 4 nabídky, podle navrhovatele nedokládá, že tato dodací lhůta je dostatečná, neboť počet

podaných nabídek není dokladem přiměřenosti dodací lhůty. To, že zadavatel považuje hodnotící kritérium doba dodání od podpisu smlouvy ve dnech za významné, dokládá dle navrhovatele skutečnost, že již na základě číselných údajů uveřejněných při otevírání obálek je zřejmé, že výrazně nižší nabídková cena navrhovatele byla převážena jím nabídnutou dodací lhůtou a nabídka navrhovatele by se tak při hodnocení nabídek umístila jako poslední. Navrhovatel je proto přesvědčen, že toto hodnotící kritérium mělo v zadávacím řízení sloužit jako zvýhodnění uchazeče disponujícího předmětnými vozidly skladem nebo ve výrobě, a to na úkor vyšší nabídkové ceny.

19. Dle názoru navrhovatele je předmětná veřejná zakázka koncipována na míru konkrétnímu dodavateli, což podle něj potvrzuje i postup zadavatele při poskytování dodatečných informací č. 1 a č. 2 k zadávacím podmínkám, v nichž zadavatel odmítá alternativní technická řešení. Zadavatel podle navrhovatele v rozporu s výše citovaným rozhodnutím Úřadu neakceptuje funkčně srovnatelné technické řešení na jímání tekutých frakcí, které neodpovídá požadavku zadávací dokumentace na šikmé dno nástavby se středovým jímacím žlabem a jímací vanou na tekuté frakce, nebo mechaniky lisování odpadu. Na trhu jsou podle navrhovatele dostupné nástavby, které jímání tekutých frakcí mají řešeno jiným způsobem se stejnými výsledky, např. rošty, držáky. Rozdíl ve funkčnosti těchto variant podle navrhovatele není, jde jen o konstrukční řešení bez vlivu na užité vlastnosti. Pro preferenci šikmého dna tak není podle navrhovatele objektivní důvod, je-li zajištěno jímání tekuté frakce, což lze podle navrhovatele splnit i jinak než šikmým dnem nástavby a středovým jímacím žlabem.
20. Navrhovatel poukazuje rovněž na požadavek zadavatele na napojení vedlejšího pohonu (na setrvačnický, resp. na vačkový hřídel) podvozku, hydraulický pohon nástavby s požadavkem na by-pass hydraulického okruhu čerpadla bez zátěže bez elektromagnetické spojky, umístění elektroniky IFM v uzamykatelném vodotěsném boxu a hřebenové vedení zdvihu odpadových nádob po obou stranách. Podle navrhovatele je patrné, že zadavatel bez objektivního důvodu spočívajícího ve funkčních vlastnostech vozidla neumožňuje dodavatelům nabídnout zadavateli jiná technická řešení, která by zadavateli zajistila srovnatelné či dokonce lepší užité vlastnosti poptávaných vozidel.
21. Navrhovatel poznamenává, že zadavatel v rozhodnutí o jeho námitkách uvádí, že alternativní technická řešení nebude odmítat, jsou-li v nabídce dostatečně prokázána, ale v dodatečných informacích č. 1 a č. 2 výslovně alternativní technické řešení odmítl.
22. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel vyžaduje vybavení vozidel technologiemi či komponenty, aniž by blíže specifikoval jejich vlastnosti, přičemž konkrétně uvádí požadavek na „nový výrobek“, kotoučové brzdy na přední i zadní nápravě s ABS, ASR, ESP, ESS, EBA2, lisovací výkon (lisovací poměr ani lisovací sílu) nástavby a tlačítka pro volbu režimu výkonu lisování odpadu. Navrhovatel rovněž poukazuje, že zadavatelem požadovaná norma DIN 1501-01 pro zastávkovou brzdu, vč. restrikce zpětného chodu, není v České republice závazná ani platná, požadovaná norma ČSN EN 1501 pro bezpečnostní stupačky a senzory neexistuje a požadované normy ČSN EN 840-1-3 a ČSN EN 840-2/3 pro vyprazdňování nádob neexistují. Uvedené nedostatečné vymezení předmětu plnění veřejné zakázky nedostatečnou specifikací zadavatelem požadovaných vlastností dodávaného výrobku vede podle navrhovatele k tomu, že jednotlivé nabídky uchazečů o zakázku budou v základních parametrech vozidla nesrovnatelné a zadávací řízení netransparentní. Navrhovatel má za to,

že zadavatel se s těmito argumenty v rozhodnutí o jeho námitkách nevypořádal, když pouze uvedl, že obdržel 4 nabídky a že měli uchazeči možnost žádat o dodatečné informace. Navrhovatel dovozuje, že zadavatel podle § 71 odst. 7 zákona provádí při otevírání obálek s nabídkami pouze kontrolu toho, zda je nabídka zpracována ve správném jazyce a zda je návrh smlouvy řádně podepsán a pokud zadavatel tvrdí, že nabídky již při otevírání obálek posuzoval, co do jejich úplnosti a vyhovění zadávacím podmínkám, je takový postup v rozporu s citovaným ustanovením zákona. Argumentace zadavatele je podle navrhovatele navíc vnitřně rozporná, když v předchozí části týkající se alternativních řešení konstatuje, že nabídky teprve bude posuzovat.

23. Zadavatel podle navrhovatele pochybil rovněž při stanovení kvalifikačních předpokladů, když v odstavci 5.1 „Požadovaná kvalifikace uchazeče“ zadávací dokumentace vyžaduje předložení čestných prohlášení dokládaných pro doložení splnění kvalifikačních předpokladů v originále, což je podle navrhovatele v rozporu s § 57 odst. 1 zákona. Rozhodnutí o námitkách v této části, kdy zadavatel rozlišuje mezi pojmy doklad a čestné prohlášení, považuje navrhovatel za nesmyslné a jdoucí mimo rámec zákona. V případě profesního kvalifikačního předpokladu dle § 54 písm. b) zákona zadavatel podle navrhovatele nestanovil, jaké živnostenské oprávnění má uchazeč o veřejnou zakázku mít, aby tento kvalifikační předpoklad splnil, čímž podle navrhovatele nedostatečně vymezil požadavky na splnění kvalifikace. Rovněž s touto námitkou se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podle navrhovatele nevypořádal, pouze citoval zadávací dokumentaci.
24. Navrhovatel považuje za neurčitý a diskriminační rovněž požadavek zadavatele na prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona, když zadavatel požaduje doložení referenční dodávky na „*nejméně 4 vozidla obdobného charakteru, přičemž minimální hodnota jednoho kusu vozidla musí být minimálně v hodnotě 3 mil Kč bez DPH*“. Podle navrhovatele není jasné, co se rozumí vozidlem obdobného charakteru, zda se hodnota vztahuje k vlastní hodnotě vozu, nebo prodejní ceně a zda každé vozidlo musí mít hodnotu alespoň 3 miliony Kč, nebo zda postačí splnění tohoto limitu u jednoho ze 4 referenčních vozidel. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách k vypořádání této námitky podle navrhovatele jen odkazuje na možnost dodavatele požádat o poskytnutí dodatečných informací, což podle navrhovatele nemá vliv na možnost dodavatele zpochybnit zadávací podmínky.
25. Navrhovatel závěrem uvádí, že při stanovení zadávacích podmínek zadavatelem došlo k porušení zákona způsobem neumožňujícím pokračování v zadávacím řízení, neboť ve fázi po otevření obálek s nabídkami již nelze s ohledem na zásadu transparentnosti zadávacího řízení pochybení zadavatele napravit, a proto navrhuje, aby zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku Úřad zrušil.
26. Navrhovatel dále navrhuje, aby Úřad uložil zadavateli ve smyslu § 117 odst. 1 písm. a) zákona předběžné opatření, a to zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

III. Průběh správního řízení

27. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 22. 2. 2016 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění

pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 19. 2. 2016.

28. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou zadavatel a navrhovatel.
29. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0098/2016/VZ-07006/2016/541/JCh ze dne 23. 2. 2016, ve kterém mimo jiné uvedl, že v souladu s § 114 odst. 11 zákona mohou účastníci řízení v zákonem stanovené lhůtě navrhnout důkazy, uvádět skutečnosti a činit jiné návrhy.

Vyjádření zadavatele ze dne 26. 2. 2016

30. Dne 29. 2. 2016 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 26. 2. 2016, v němž zadavatel uvádí, že při přípravě a v průběhu zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku postupoval v souladu se zákonem, a to s důrazem na základní zásady postupu zadavatele vyjádřené v § 6 odst. 1 zákona, tedy v souladu se zásadou transparentnosti, rovného zacházení a zásadou zákazu diskriminace. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že zmanipuloval či jinak nezákonným způsobem ovlivnil předmětné zadávací řízení a považuje návrh navrhovatele za nedůvodný, přičemž navrhuje návrh navrhovatele zamítnout stejně jako návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření.

Vyjádření zadavatele ze dne 9. 3. 2016

31. Dne 9. 3. 2016 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, ve kterém zadavatel uvádí, že při přezkoumání námitek navrhovatele postupoval v souladu s § 111 zákona, když přezkoumal podané námítky v plném rozsahu a v rozhodnutí o námitkách se vyjádřil ke všem navrhovatelem vzneseným argumentům, přičemž neshledal námítky navrhovatele jako důvodné a námitkám nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách tak bylo podle zadavatele řádně odůvodněno a splňuje tak všechny zákonné náležitosti.
32. K části návrhu navrhovatele, který se týkal obsahu dodatečných informací č. 1 a č. 2, zadavatel uvádí, že institut dodatečných informací slouží výhradně k upřesnění výkladových nejasností obsažených v zadávací dokumentaci veřejné zakázky, a nikoli k úpravě zadávacích podmínek. Zadávací podmínky byly podle zadavatele stanoveny v souladu se zákonem a jeho základními zásadami, technická specifikace vozidel byla stanovena pomocí obecných parametrů, zároveň však dostatečně určitě, jasně a přesně.
33. K vymezení předmětu veřejné zakázky zadavatel uvádí, že nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že se při stanovení technických podmínek veřejné zakázky dopustil porušení zákazu diskriminace podle § 6 odst. 1 zákona. Zadavatel tvrdí, že není pravda, že by technické podmínky stanovené zadavatelem mohla splňovat pouze nástavba značky Ros Roca, jak uvádí navrhovatel, neboť pouze jeden z dodavatelů, kteří podali nabídky v předmětném zadávacím řízení, nabídl nástavbu vozidel značky Ros Roca, přičemž každý ze čtyř dodavatelů nabídl v zadávacím řízení nástavbu jiné značky. Dále zadavatel dodává, že technickou specifikaci mohli splnit kromě českých dodavatelů také dodavatelé z dalších států Evropské unie.
34. K rozdílu mezi požadavky na vybavení vozidel zadavatel konstatuje, že vzhledem k plánovanému rozdílnému využití obou vozidel požaduje, aby jedno vozidlo bylo větší (třiosé) a druhé vozidlo menší (dvuosé), z čehož vyplývají odlišné vlastnosti obou vozidel spočívající v objektivních potřebách zadavatele. Z tohoto požadavku podle zadavatele

vyplývají rozdílné technické požadavky na vlastnosti obou vozidel, přičemž důvodem jsou odlišnosti v předpokládaných provozních podmínkách jednotlivých vozidel (provoz ve městě, ve spádových oblastech v regionu a provoz na překladišti případně na skládce odpadů) a rovněž zkušenosti zaměstnanců, kteří s touto technikou již pracovali. To je podle zadavatele v souladu s § 45 odst. 1 zákona. Zadavatel je toho názoru, že technická specifikace obou vozidel byla stanovena objektivně, jednoznačně a způsobem, který reflektuje plánované využití vozidel zamýšlené zadavatelem, a je tedy plně v souladu se zákonem.

35. K dodací lhůtě jako hodnotícímu kritériu zadavatel uvádí, že byl v souladu s § 78 odst. 1 zákona povinen určit základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky, přičemž podle zadavatele je to právě zadavatel, kdo rozhoduje, jakým způsobem bude nabídky hodnotit a které vlastnosti plnění veřejné zakázky jsou pro něho nejdůležitější, přičemž by měl při tomto svém rozhodování vzít v úvahu, zda je pro něj při plnění předmětu veřejné zakázky důležitá pouze nabídková cena, či zda jsou pro něj důležité i jiné vlastnosti požadovaného plnění. Zadavatel uvádí, že nabídková cena i dodací lhůta jsou v § 78 odst. 4 zákona uvedena jako možné dílčí hodnotící kritéria, která podle zadavatele splňující základní charakteristiky, které by měla dílčí hodnotící kritéria splňovat, a to určitost, jednoznačnost, schopnost být předmětem hodnocení a nediskriminační charakter. Z nastavené váhy dílčích hodnotících kritérií je pak podle zadavatele zřejmé, že upřednostnil dílčí hodnotící kritérium nabídkové ceny s váhou 90% a marginální význam přiřadil dodací lhůtě s váhou 10%. Stanovení dodací lhůty jako dílčího hodnotícího kritéria bylo podle zadavatele provedeno v souladu se zákonem a s přihlédnutím k potřebě zadavatele zajistit svoz komunálního odpadu v Jindřichově Hradci ode dne 1. 12. 2016, přičemž doba jednoho měsíce je podle zadavatele minimální doba nezbytná pro zajištění logistiky provozu vozidel, zaškolení posádek, nutného zkušebního provozu pro zajištění následného bezproblémového a plynulého zabezpečení služeb spojených s nakládáním s odpadem ve městě. K tvrzení navrhovatele, že: „*dodací lhůta na míru složeného vozidla je cca 5 měsíců,*“ zadavatel uvádí, že z podaných nabídek vyplývá, že dodavatelé jsou schopni dodat vozidla v rozmezí 90 – 140 dní od podpisu smlouvy, přičemž sám navrhovatel podle zadavatele v roce 2014 uzavřel kupní smlouvu se společností Technické služby Třeboň s.r.o., IČO 62502735, se sídlem Rybářská 811, 379 01 (dále jen „Technické služby Třeboň s.r.o.“), na dodávku obdobného vozidla na svoz odpadu, ve které se zavázal dodat vozidlo ve lhůtě 55 dní od podpisu smlouvy, tedy za třetinový časový úsek, než uvádí jako běžný.
36. K jiným kvalitativně a technicky obdobným řešením zadavatel s odkazem na § 44 odst. 11 zákona a § 6 odst. 1 zákona uvádí, že je povinen vymezit předmět veřejné zakázky jasně, úplně a srozumitelně, nicméně za použití natolik obecného popisu předmětu veřejné zakázky, aby neodkazoval na určité identifikační znaky konkrétních dodavatelů služeb, která jsou příznačná pro určitého dodavatele, přičemž dle ustáleného výkladu a rozhodovací praxe Úřadu platí, že zadavatel je povinen stanovit předmět plnění veřejné zakázky pomocí obecných specifikací (parametry, charakter výrobku, funkce, atd.), avšak zároveň dostatečně přesně a srozumitelně. V případě, kdy není takové přesné a srozumitelné vymezení předmětu veřejné zakázky možné, je zadavatel podle svého tvrzení oprávněn výjimečně odkázat na konkrétní značku či označení a typ výrobku, přičemž pouze v takovém případě vzniká zadavateli povinnost akceptovat i jiné kvalitativně a technicky obdobné řešení čili v takovém případě musí zadavatel dbát zákazu diskriminace a nesmí omezit práva těch dodavatelů, kteří ve svých nabídkách nabídnou obdobná technická řešení se srovnatelnými

parametry. Zadavatel podle svého tvrzení vymezil předmět veřejné zakázky užitím obecných technických specifikací obou vozidel, když v příloze č. 1 zadávací dokumentace je technická specifikace obou vozidel provedena užitím obecných vlastností a parametrů, ale zároveň je dostatečně jasná, určitá a srozumitelná, aby nebylo pochybností o tom, jaké vlastnosti a parametry mají poptávaná vozidla mít. Zadavatel podle svého tvrzení při technické specifikaci vozidel nepoužil odkaz na konkrétní značku, výrobek nebo dodavatele, a tudíž mu podle jeho tvrzení na základě uvedeného nemohla vzniknout povinnost akceptovat i jiné, kvalitativně a technicky obdobné řešení ve smyslu § 44 odst. 11 zákona. Zadavatel nesouhlasí s úvahou navrhovatele, že zadavatel je obecně povinen akceptovat alternativní technická řešení. Kdyby tomu tak bylo, stanovení technické specifikace plnění by podle zadavatele pozbývalo smysl.

37. K požadavkům na vybavení vozidel zadavatel uvádí, že zkratky uvedené v požadavku zadavatele na kotoučové brzdy jsou běžně užívané a jsou známé i navrhovateli, navrhovatel zadavatel uvádí, že navrhovatel uzavřel v roce 2014 kupní smlouvu se společností Technické služby Třeboň s.r.o. na dodávku vozidla na svoz odpadu, v jejíž příloze A. technická specifikace jsou tyto zkratky zadavatelem rovněž použity, navrhovatel tak musel znát jejich význam. K lisovacímu výkonu, zadavatel uvádí, že jde o standardní lisovací princip, proto není uveden jako základní parametr. Výkon hydraulického lisu podle zadavatele souvisí s výkonem čerpadla, který je uveden v zadávací dokumentaci pod položkou "Výkon čerpadla při 1000 ot/min. motoru podvozku".
38. K technickým normám zadavatel konstatuje, že technická norma DIN 1501-01 pro zastávkovou brzdou včetně restrikce zpětného chodu je zadavatelem užitá v souladu s § 46 odst. 1 písm. e) zákona, přičemž tato norma je podle zadavatele v obdobných zadávacích řízeních zadavateli běžně používána. Zadavatel poukazuje na to, že sám navrhovatel ji plně respektoval, když v roce 2014 uzavřel výše zmíněnou kupní smlouvu se společností Technické služby Třeboň s.r.o. na dodávku vozidla na svoz odpadu. Normy ČSN EN 840-1, ČSN EN 840-2, ČSN EN 840-3 a ČSN EN 840 2/3 existují. Stejně tak norma pro bezpečnostní stupačky a bezpečnostní senzory ČSN EN 1501-1 existuje, přičemž zde se zadavatel podle svého tvrzení dopustil drobné textové chyby v číselném označení normy jako 1501 namísto 1501-, nicméně ze slovního označení názvu je podle zadavatele zřejmé, o jakou normu se jedná.
39. K požadavku na nový výrobek zadavatel uvádí, že stanovení vlastností (tedy i stáří) dodávaných vozidel je plně v jeho gesci. Navrhovatel podle zadavatele není oprávněn zadavateli doporučovat, aby místo nových vozidel pořídil vozidla již používaná, ojetá. Zadavatel podle svého tvrzení v bodu 7.1 zadávací dokumentace stanovil jasný požadavek, aby veškeré dodávané materiály a výrobky byly dodávány nové, nerepasované, přičemž spojení „nový výrobek“ je dle názoru zadavatele dostatečně jednoznačné a určité a běžně používané. Pokud mají být vozidla (resp. veškeré jejich komponenty) použity nové a nerepasované je podle zadavatele logické, že se nemůže jednat o vozidlo určitou dobu používané. Tento požadavek nemá podle zadavatele diskriminační charakter a nezvýhodňuje žádného konkrétního dodavatele.
40. Ke kvalifikačním předpokladům, kdy navrhovatel uvádí, že zadavatel stanovil kvalifikační předpoklad dle § 56 odst. 1 písm. a) zákona neurčitě a diskriminačně, zadavatel konstatuje, že kvalifikační předpoklady přiměřeně vzhledem k předmětu veřejné zakázky, přičemž

k výkladu pojmu přiměřenost odkazuje na relevantní literaturu a rozsudky. Z předpokládané hodnoty veřejné zakázky a i nabídkových cen dodavatelů je podle zadavatele zřejmé, že hodnota každého z vozidel, jehož dodání zadavatel poptává, přesahuje částku 3 mil. Kč představující minimální hodnotu vozidla dle technických kvalifikačních předpokladů. Cena dodávaného vozidla je tak podle zadavatele vyšší, než cena vozidla, kterým lze prokázat splnění technických kvalifikačních předpokladů. Podle zadavatele nelze požadavek na dodání nejméně 4 takových vozidel v posledních 3 letech vnímat jako zjevně nepřiměřený a je tedy v souladu se zákonem.

41. K požadavku na živnostenské oprávnění zadavatel uvádí, že již v rozhodnutí o námitkách uvedl, že dle § 54 písm. b) zákona je povinností dodavatele prokázat zadavateli, že je oprávněn k podnikání podle zvláštních právních předpisů a za tím účelem zadavateli předložit doklad o oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, zejména doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění či licenci.
42. K bodu 5.1 „Požadovaná kvalifikace uchazeče“ zadávací dokumentace, kde zadavatel požaduje, aby čestná prohlášení byla v nabídce předložena v originálním vyhotovení, a to s odkazem na § 57 odst. 1 zákona, zadavatel poznamenává, že v minulosti bylo povinností uchazečů překládat doklady prokazující splnění kvalifikace v originále nebo úředně ověřené kopii. Protože podle zadavatele tento postup vedl k administrativnímu a finančnímu zatížení dodavatelů, bylo novelou zákona uchazečům umožněno předkládat doklady v prostých kopiích. Administrativní zatížení však dodavatelům způsobovalo podle zadavatele předložení originálu dokladů k prokázání kvalifikace, kterými jsou výpisy z rejstříku trestů, výpisy z obchodního rejstříku, zejména předložení originálu dokladů od finančního úřadu aj., nikoliv však čestná prohlášení na formulářích poskytnutých zadavatelem veřejné zakázky jako přílohy zadávací dokumentace. Zadavatel dodává, že vzory čestných prohlášení poskytnutých zadavatelem jako přílohy zadávací dokumentace veřejné zakázky se nevztahují pouze k prokázání kvalifikačních předpokladů, nýbrž i k ostatním skutečnostem vyžadovaným dle zákona, jako např. čestné prohlášení dle § 68 odst. 3 zákona. Z kontextu ust. § 57 odst. 1 zákona je podle zadavatele zřejmé, že jeho požadavek směřuje k těmto ostatním čestným prohlášením, kterými nejsou prokazovány kvalifikační předpoklady. Zadavatel uvádí, že pokud by některý z uchazečů v předmětném zadávacím řízení zvolil nestandardní a administrativně náročnější cestu a čestné prohlášení o splnění základních kvalifikačních předpokladů, které je přílohou č. 2.3 zadávací dokumentace, by do své nabídky zařadil ve formě kopie z předtím nutně podepsaného originálu, bude zadavatel respektovat § 57 odst. 1 zákona a takového uchazeče nebude za takový způsob prokazování kvalifikace žádným způsobem sankcionovat. Zadavatel konstatuje, že z důvodu předložení kopie formuláře čestného prohlášení o splnění základních kvalifikačních předpokladů žádného uchazeče dosud nevyločil a ani vylučovat nebude, neboť teprve takový postup by byl podle jeho tvrzení v rozporu se zákonem.
43. Zadavatel rovněž odmítá tvrzení navrhovatele, že provedl „překotné hodnocení nabídek“ již při otevírání obálek s nabídkami, a tudíž, že by se snažil co nejvíce uspíšit svůj postup a smlouvu na plnění veřejné zakázky uzavřít co nejdříve. Zadavatel uvádí, že hodnotící komise v souladu s § 71 odst. 7 a 8 zákona při otevírání obálek zkontrolovala, zda je nabídka zpracována v českém jazyce a návrh smlouvy podepsán osobou oprávněnou jednat jménem uchazeče a současně sdělila přítomným uchazečům údaje o nabídkové ceně a informace

odpovídající číselně vyjádřitelným dílčím hodnotícím kritériím uchazeče. S ohledem na postup navrhovatele zadavatel podle svého tvrzení žádné další kroky v zadávacím řízení nečil, neprovedl posouzení a hodnocení nabídek a nevydal rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, v postupu zadavatele tak podle jeho tvrzení nelze spatřovat snahu uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky co nejdříve, a tak není podle zadavatele důvod k vydání předběžného opatření.

44. Zadavatel závěrem uvádí, že neporušil zákonem stanovený postup pro zadávání veřejné zakázky, a to navíc způsobem, který by mohl ovlivnit rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Důvody pro uložení nápravného opatření ze strany Úřadu tak dle zadavatele nejsou naplněny, a proto by návrh navrhovatele měl být zamítnut.

Další průběh správního řízení

45. Usnesením č. j. ÚOHS-S0098/2016/VZ-08890/2016/541/JCh ze dne 8. 3. 2016 určil Úřad zadavateli lhůtu podle § 39 odst. 1 zákona k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o veřejné zakázce pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
46. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0098/2016/VZ-10190/2016/541/JCh ze dne 14. 3. 2016 Úřad zadavateli nařídil podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude předmětné správní řízení ukončeno.
47. Dne 14. 3. 2016 požádal Úřad dodavatele, kterým byla poskytnuta zadávací dokumentace, ale nepodali nabídku v předmětném zadávacím řízení, o písemné sdělení, zda by byly jejich společnosti schopny splnit zadavatelem stanovené technické podmínky, resp. zda takto zadavatelem stanovené technické podmínky byly důvodem, pro který nepodali nabídku do předmětného zadávacího řízení, a pokud ano, požádal Úřad o sdělení, jaké konkrétní zadavatelem stanovené technické podmínky jimi dodávaný typ vozidla nespĺňuje, resp. nesplnění které technické podmínky bylo důvodem, pro který nepodali nabídku v předmětném zadávacím řízení.
48. Usnesením č. j. ÚOHS-S0098/2016/VZ-10681/2016/541/JCh ze dne 30. 3. 2016 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to zaslání písemného vyjádření, z jakého důvodu stanovil v příloze č. 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace rozdílné požadavky na dvouosé svozové vozidlo a tříosé svozové vozidlo, konkrétně požadavek na rozdílný počet a umístění oken kabiny, požadavek na vodící plech proti víření prachu pouze u tříosého svozového vozidla a rozdílný požadavek na vedlejší pohon nástavby, a z jakého důvodu požadoval v příloze č. 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace, aby jím požadovaný předmět plnění disponoval právě šikmým dnem nástavby se středovým jímacím žlabem a jímací vanou na tekuté frakce, by-passem hydraulického okruhu čerpadla bez zátěže (bez elektro-magnetické spojky), elektronikou IMF umístěnou v uzamykatelném voděodolném boxu a hřebenovým vedením zdvihu odpadových nádob po obou stranách, respektive z jakého důvodu u uvedených technických parametrů nepřipustil z hlediska funkčnosti alternativní řešení.

Vyjádření zadavatele ze dne 8. 4. 2016

49. Zadavatel doručil dne 8. 4. 2016 Úřadu vyjádření z téhož dne, ve kterém uvádí, že technické parametry obou vozidel byly stanoveny prostřednictvím obecných parametrů, zároveň však dostatečně určitě, jasně a přesně, aby nemohly vzniknout pochybnosti o zadavatelem požadovaných vlastnostech poptávaných svozových vozidel, a nemají diskriminační charakter. Zadavatel uvádí, že je to výlučně zadavatel, který má právo stanovit vlastnosti poptávaného plnění dle svých potřeb a účelu použití dodávaného plnění.
50. K rozdílným požadavkům na svozová vozidla zadavatel uvádí, že potřebuje zajistit svoz odpadu jak z oblasti historického centra města, tak i z obytných zástaveb, sídlišť a přilehlých aglomerací, přičemž obsluhovaná teritoria se z pohledu produkce komunálního liší, proto požadoval dodání dvou svozových vozidel s rozdílnou velikostí, z čehož vyplývá rozdílný požadavek zadavatele na počet oken zadní stěny kabiny. Zadavatel uvádí, že u menšího vozidla požaduje pouze jedno okno umístěné ve středu zadní stěny kabiny, což je podle zadavatele pro nezbytný výhled řidiče z menší kabiny zcela dostačující, naopak u většího vozidla vyplývá z potřeb zadavatele (reflektujících zejména zkušenosti řidičů v městském provozu a bezpečnost práce) požadavek, aby měl řidič větší výhled z kabiny, tedy, aby větší vozidlo disponovalo dvěma okny. Požadavek na druhé okno kabiny u většího vozidla je podle zadavatele oprávněný a odůvodněný např. oboustranným výsypem odpadových nádob. Zadavatel uzavírá, že nelze spravedlivě požadovat, aby akceptoval u kabiny většího vozidla pouze jedno okno a upřednostnil tím konkrétního dodavatele (v tomto případě navrhovatele) před vlastními objektivními potřebami při obsluze a užívání vozidla.
51. K požadavku na vodící plech proti víření prachu zadavatel konstatuje, že tento představuje zcela marginální doplňkový sortiment pro svozová vozidla, který v žádném případě nemůže diskriminovat některého z potenciálních dodavatelů nebo naopak preferovat konkrétního výrobce či značku. To zadavatel dokládá skutečností, že i sám navrhovatel tento požadavek zadavatele splnil. Vodící plech proti víření prachu byl podle zadavatele u většího vozidla stanoven v důsledku praktických zkušeností zaměstnanců zadavatele, kteří s obdobnou technikou již v minulosti pracovali a pokládají tento doplněk s ohledem na teritoriální využití většího svozového vozidla za účelný.
52. K rozdílnému požadavku na vedlejší pohon (PTO) s trvalým kroutícím momentem, zadavatel poznamenává, že pro menší dvouosé vozidlo (menší objem nástavby) požadoval v příloze č. 1 Technická specifikace zadávací dokumentace vedlejší pohon od setrvačnicku motoru (PTO) s trvalým kroutícím momentem s hodnotou min. 600 Nm a pro větší trojosé vozidlo (větší objem nástavby) požadoval vedlejší pohon od váčkového hřídele (PTO) s trvalým kroutícím momentem s hodnotou min. 400 Nm, přičemž pohon od setrvačnicku motoru má podle zadavatele větší kroutící moment a tudíž umožňuje větší lisovací výkon nástavby, a tedy dosažení co největšího naplnění nástavby výraznějším slisováním odpadu. Podle zadavatele je pro menší vozidlo s menší nástavbou namísto požadavek na vyšší lisovací výkon, aby mohlo být dosaženo co největšího naplnění nástavby. Podle zadavatele je důsledkem uvedeného požadavek, aby menší dvouosé svozové vozidlo bylo vybaveno vedlejším pohonem od setrvačnicku motoru, který má vyšší kroutící moment umožňující výraznější slisování odpadu.

53. K další technické specifikaci zadavatel uvádí, že šikmé dno nástavby zajišťuje stékání tekutých frakcí, přičemž tyto následně stékají středovým jímacím žlabem do jímací vany, která má svou vlastní výpusť. Tato technologie je pro zadavatele podle jeho tvrzení technicky nejjednodušším, bezúdržbovým a tudíž preferovaným technickým řešením, které plně zajistí požadavek zadavatele bez nutnosti dalších přídatných technologií, které by vyžadovaly servis a údržbu. Zadavatel uvádí, že je jeho oprávněným zájmem, aby jím požadované technické řešení dna nástavby vozidel bylo pro něj z hlediska údržby co nejméně náročné a nemusel vynakládat další náklady spojené s užíváním a údržbou jiného technického řešení dna nástavby, které z hlediska funkčnosti není totožné a s jeho užíváním jsou spojeny další výdaje a nutnost údržby.
54. K požadavku zadavatele na by-pass hydraulického okruhu čerpadla bez zátěže (bez elektromagnetické spojky) zadavatel uvádí, že se jedná o standartní moderní technologii, což je zřejmé i z toho, že tento požadavek zadavatele byl splněn všemi uchazeči. Elektromagnetická spojka je podle zadavatele zastaralá technologie, která díky třecím segmentům vyžaduje větší a častější servis, další ovládání a dále se vyznačuje výrazně kratší životností.
55. K požadavku zadavatele na elektroniku IFM umístěnou v uzamykatelném a voděodolném boxu zadavatel sděluje, že se jedná o elektroniku nástavby, která zajišťuje její ovládání, chod a především bezpečnost, uzamykání a vodotěsnost jsou požadavky pro zajištění funkčnosti elektroniky, přičemž tento požadavek je podle zadavatele nezbytný pro zajištění funkčnosti nástavby.
56. K požadavku na hřebenové vedení zdvihu odpadových nádob po obou stranách, zadavatel uvádí, že se jedná o standartní technologii vyklápěče, což je podle zadavatele zřejmé i z toho, že tento požadavek zadavatele byl splněn všemi uchazeči. Zadavatel požadoval dělený vyklápěč, který umožňuje vysypávání odpadových nádob nezávisle na sobě, z tohoto důvodu je podle tvrzení zadavatele požadavek na vedení zdvihu po obou stranách nezbytný.

Další průběh správního řízení

57. Usnesením č. j. ÚOHS-S0098/2016/VZ-15501/2016/541/JCh ze dne 19. 4. 2016 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele ze dne 26. 4. 2016

58. Zadavatel doručil Úřadu dne 26. 4. 2016 vyjádření k podkladům rozhodnutí z téhož dne, ve kterém konstatuje, že svým postupem v zadávacím řízení zákon neporušil, a návrh navrhovatele tak není důvodný. Zadavatel podotýká, že z vyjádření některých Úřadem dotazovaných subjektů vyplývá, že kromě subjektů, které podaly nabídky v zadávacím řízení, byly schopny technické podmínky veřejné zakázky splnit i subjekty další (konkrétně např. společnost ELKOPLAST CZ s.r.o.). Uvedené dle zadavatele deklaruje, že zadávací podmínky nebyly stanoveny diskriminačním způsobem či dokonce způsobem kopírujícím parametry konkrétního výrobku. Skutečnost, že společnost Komunální technika, s.r.o., byť sama zadavatelem požadované technické podmínky nesplňovala, konstatovala, že dle jejího povědomí a znalostí splňuje technické podmínky stanovené zadavatelem celá řada jiných dodavatelů, podle zadavatele znamená, že kromě tří vyhovujících nabídek podaných uchazeči v předmětném zadávacím řízení, byly zadávací podmínky schopny splnit i další subjekty. Zadavatel považuje uvedenou pluralitu dodavatelů za dostačující, aby nebylo

možno hovořit o diskriminačním postupu zadavatele, a dodává, že zadávacího řízení se mohla účastnit také řada zahraničních dodavatelů.

59. Zadavatel poukazuje na skutečnost, že Úřad se při šetření ve věci nastavení technických podmínek veřejné zakázky obrátil se svým dotazem pouze na subjekty, kterým byla zaslána dodatečná informace č. 2 k zadávacím podmínkám, čímž podle zadavatele mohlo dojít k pomnutí řady zejména zahraničních potencionálních dodavatelů, a výsledek šetření Úřadu tak podle zadavatele nemusí být zcela objektivní. Navíc byly Úřadem podle tvrzení zadavatele poptávány i subjekty, které, které zadavatelem poptávané plnění nemají ve svém sortimentu.
60. Zadavatel konstatuje, že jím stanovené technické podmínky nebyly nastaveny diskriminačním způsobem nebo dokonce způsobem kopírujícím parametry konkrétního typu výrobku určité společnosti, přičemž odkazuje na odbornou literaturu s tím, že zákon přímo umožňuje zadavateli znevýhodnit určitou skupinu dodavatelů na základě svých úvah a potřeb. Zadavatel dále s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008 uvádí, že absolutní pojetí zákazu diskriminace by znamenalo, že jakékoli nastavení technických podmínek není možné, a to navzdory tomu, že zákon dává zadavateli možnost stanovit zadávací podmínky dle svých potřeb. Požadavek zákazu tzv. skryté diskriminace pak podle zadavatele nelze chápat absolutně, neboť by to vedlo k závěru, že jakékoli nastavení technických podmínek je v rozporu se zásadou rovnosti a má diskriminační charakter. Smyslem zadávacího řízení podle zadavatele tak není vytvářet absolutně rovné podmínky mezi hospodářskými subjekty, neboť jejich vytvoření je v podmínkách hospodářské soutěže fakticky nemožné.
61. Zadavatel závěrem navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele jako nedůvodný zcela zamítl.

Vyjádření navrhovatele ze dne 26. 4. 2016

62. Dne 26. 4. 2016 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne, v němž navrhovatel uvádí, že nezpochybňuje právo zadavatele stanovit technickou specifikaci předmětu plnění veřejné zakázky v souladu s jeho potřebami, nicméně jedním z těchto mantinelů je právě povinnost zadavatele dle § 45 odst. 3 zákona vymezit zadávací podmínky co do technické specifikace tak, aby nezvýhodňovaly konkrétního dodavatele, jakož i povinnost akceptovat rovnocenná technická řešení.
63. K požadavku na umístění oken na zadní stěně kabiny navrhovatel podotýká, že jediným rozdílem mezi oběma vozidly je jejich délka, neboť kabiny se velikostně neliší, tudíž by stačilo pouze jediné okno. Navrhovatel dále podotýká, že výhled z kabiny směrem dozadu nemá pro řidiče jakoukoli užitnou hodnotu, neboť značná část vozidel užívaných svozovými společnostmi na trhu žádná zadní okna nemá. Pro kontrolu nakládání nádob s odpadem podle tvrzení navrhovatele slouží kamera na zádi nástavby. Navrhovatel uvádí, že i kdyby tomu tak bylo a řidič opravdu mohl kontrolovat nakládání pohledem ze zadního okna soupravy, měl zadavatel jako technický požadavek předepsat např. možnost výhledu řidiče z kabiny na nakladač, nebo minimální rozměry zadního okna, neboť není rozdíl mezi jedním velkým oknem a dvěma menšími, pokud umožňují výhled stejným směrem a na tytéž prvky. Navrhovatel konstatuje, že zadavatelovo zdůvodnění uvedeného požadavku ještě více podpořilo jeho tvrzení o diskriminačně nastavené technické podmínce, neboť je patrné, že

zadavatel při jejím stanovení nevycházel ze své obecné potřeby, ale pouze popisoval konkrétní technické řešení nabízené konkrétním dodavatelem.

64. Navrhovatel dále mimo jiné uvádí, že na rozdílný požadavek na vodící plech poukazoval hlavně z důvodu, že zadavatel bez podkladu v reálné své potřebě rozlišoval mezi oběma vozidly co do jejich technických specifikací, což indikovalo, že zadavatel popisuje konkrétní vozidla, nikoli své potřeby.
65. K požadavku zadavatele na způsob pohonu nástavby zdůvodňuje vyšším kroutícím momentem v případě pohonu od váčkového hřídele, který dle jeho tvrzení umožňuje větší lisovací výkon a je tudíž vhodnější pro dvouosé vozidlo s menším objemem nástavby, navrhovatel mimo jiné uvádí, že jiná řešení mající jiný pohon, jinou velikost čerpadla, jinou velikost pístu, popř. další odlišné konstrukční prvky lisovací nástavby, by vedla ke stejnému výsledku z hlediska splnění jeho potřeby vyššího lisovacího výkonu.
66. Požadavek zadavatele na jímací žlab a jímací vana na tekuté frakce, znemožnil podle navrhovatele účast řady z dodavatelů v zadávacím řízení, přičemž zadavatel ve svém vyjádření neuvedl jediný reálný důvod, proč právě toto řešení nejlépe vyhovuje jeho potřebám, pouze obecně konstatuje, že je toto řešení nejméně náročné na servis a údržbu, nerozvádí však jak. Navrhovatelem nabízená vozidla mají podle vyjádření navrhovatele odvádění tekuté frakce řešeno tak, že nástavba je utěsněna až do 80 cm, takže tekutá frakce je jímána přímo v nástavbě (není odváděna do jiné vany), z níž je dvěma kohouty přímo vypuštěna z vozidla. Navrhovatel nevnímá toto řešení nikterak servisně náročnější než řešení požadované zadavatelem, naopak systém zadavatele je řešen přídatnými prvky (žlab, vana), které nepochybně zabírají prostor v nástavbě a je nutné je udržovat minimálně stejně často jako navrhovatelem používané výpustní kohouty. Navrhovatel poukazuje na skutečnost, že zadavatel v rámci vysvětlení svých požadavků opětovně argumentuje servisními náklady, když náklady životního cyklu vozidla nečinil předmětem hodnocení v rámci zadávacího řízení, což může být podle navrhovatele proto, že hodnocení nákladů životního cyklu by v případě vybraného uchazeče s ohledem na četnost servisních prohlídek a nákladů na ně značně ovlivnilo jeho možnost v zadávacím řízení uspět. Podle navrhovatele měl zadavatel stanovit svou potřebu, tedy možnost přepravy tekuté frakce bez rizika pro životní prostředí (čehož lze dosáhnout jak samostatnou záchytnou vanou, tak utěsněním celé nástavby) a možnost vypuštění tekuté frakce z vozidla, aniž by definoval konkrétní konstrukční řešení těchto potřeb. Zohledněním nákladů na servis v rámci hodnocení nabídky by pak zadavatel podle navrhovatele dosáhl požadovaného výsledku, tedy nejefektivnějšího a nejekonomičtějšího řešení.
67. Navrhovatel považuje za nepravdivé i tvrzení zadavatele k problematice elektromagnetické spojky a její kratší životnosti a tvrzení zadavatele o tom, že elektronika IFM je nezbytná pro zajištění funkčnosti nástavby, když zadavatel požaduje elektroniku o konkrétního výrobce, tedy konkrétní elektronický systém vyráběný společností ifm electronic spol. s r.o., IČO 49622676, se sídlem U Křížku 571, 252 43 Průhonice.
68. Navrhovatel nezpochybňuje možnost zadavatele požadovat dělený vyklápěč, nicméně podle jeho tvrzení vedenou funkčnost (paralelní nakládání dvou nádob) umožňují i jiné systémy, např. výrobce GEESINK.

69. Dále uvádí navrhovatel nad rámec návrhu, které další zadávací podmínky byly stanoveny účelově a diskriminačně
70. Navrhovatel dále uvádí, že uchazeč A-TEC servis s.r.o. podle informací na jeho webových stránkách dodává vozy pro svoz TKO s lineárním stlačováním HALLER, které nesplňují řadu zadavatelem stanovených požadavků, zejména nemají:
- šikmé dno nástavby se středovým jímacím žlabem a jímací vanou na tekuté frakce; boční utěsnění štítu bez spotřebních prvků,
 - objem nakládací vany je menší než zadavatelem požadovaných 2,5m³ (pouze 2,2m³),
 - inspekční okénka v bocích vlevo/vpravo,
 - hydraulické válce lisovacího mechanismu s opačnou orientací,
 - hydraulické válce vedení lisovací desky mimo lisovací prostor.
71. Navrhovatel namítá, že buď zadavatel hodnotil nabídku uchazeče A-TEC servis s.r.o. nevyhovující zadávacím podmínkám, nebo jsou údaje v nabídce tohoto uchazeče nepravdivé, což činí zadávací řízení netransparentním a diskriminačním. K tvrzení zadavatele, že obdržel na plnění předmětné veřejné zakázky 4 nabídky, navrhovatel uvádí, že nástavba Haller uchazeče A-TEC servis s.r.o., nesplňuje zadávací podmínky stejně jako nástavba nabídnutá navrhovatelem. Dvě zbývající nástavby jsou podle navrhovatele od výrobce DENNIS EAGLE, jejíž nástavbu nabídl uchazeč STN-ESOX spol. s r.o., která je součástí koncernu Ros Roca, z čehož je podle navrhovatele zřejmé, že zadavateli byla v zadávacím řízení nabídnuta jediná nástavba splňující jím stanovené požadavky, a to nástavba OLYMPUS značky Ros Roca.

IV. Závěry Úřadu

72. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 45 odst. 1 a 3 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, tím, že v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, která nebyla rozdělena na části podle § 98 zákona, nevymezil technické podmínky uvedené v příloze č. 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace objektivně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného předmětu plnění, konkrétně požadavek u dvouosého svozového vozidla na šikmé dno nástavby se středovým jímacím žlabem a jímací vanou na tekuté frakce u nástavby a na zadní stěnu kabiny s oknem (ve středu) u podvozku a požadavek u tříosého svozového vozidla na šikmé dno nástavby se středovým jímacím žlabem a jímací vanou na tekuté frakce u nástavby a zadní stěnu kabiny s dvěma okny (ve středu a vpravo) u podvozku, přičemž takto diskriminačně vymezené technické podmínky mohly následně určitým dodavatelům zaručovat konkurenční výhodu a vytvářet neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, ačkoliv charakter předmětného plnění veřejné zakázky takto vymezené technické podmínky neodůvodňuje a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
73. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

74. S ohledem na povahu zadavatele se Úřad nejprve zabýval otázkou, zda zadavatel naplňuje definici veřejného zadavatele podle zákona.
75. Podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud
1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
76. Z výpisu z obchodního rejstříku vyplývá, že právní formou zadavatele je společnost s ručením omezeným a že 100 % vlastníkem zadavatele je Město Jindřichův Hradec, IČO 00246875, se sídlem Klášterská 135, 377 01 Jindřichův Hradec.
77. Podle zakladatelské listiny ze dne 6. 12. 2013 je předmětem podnikání zadavatele mj. nakládání s odpady, provozování krematoria, provozování pohřební služby a provozování tělovýchovných a sportovních zařízení a organizování sportovní činnosti. Na internetových stránkách zadavatele (www.smjh.cz) je uvedeno, že předmětem jeho činnosti je především zajišťování veřejně prospěšných služeb pro město, jako například oprava a údržba komunikací a dopravního značení, zabezpečení zimní údržby komunikací, úklid veřejných prostranství, správa městského bytového fondu, oprava dětských hřišť, údržba veřejné zeleně nebo provozování veřejného osvětlení. Zadavatel je rovněž provozovatelem městského hřbitova, krematoria, bazénu, aquaparku a městských sportovišť.
78. K naplnění definice veřejného zadavatele Úřad uvádí, že pojem veřejného zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona je potřeba vykládat ve funkčním smyslu, tzn. že při zjišťování, zda je určitý subjekt veřejným zadavatelem, je nezbytné vycházet z účelu zřízení a povahy činností subjektu. Vzhledem k tomu, že zákon dále nespecifikuje, co se rozumí pod pojmem „uspokojování potřeb veřejného zájmu nemající průmyslovou nebo obchodní povahu“ je pro objasnění smyslu této definice potřebné vycházet mimo jiné z judikatury Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“).
79. Při řešení otázky naplnění definice veřejného zadavatele vycházel Úřad v šetřeném případě z relevantních rozhodnutí SDEU, a to zejména z rozsudku ESD ze dne 10. 11. 1998, C-360/96 Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden vs. BFI Holding Bv., a rozsudku ESD ze dne 22.5.2003, C-18/01 Arkkitehtuuritoimisto Riitta Korhonen Oy a další vs. Varkauden Taitotalo Oy, ECR 2003, s. I-05321, bod 48. Z citovaných rozhodnutí vyplývá, že zadavatel (společnost s ručením omezeným), který je vlastněn regionálními nebo místními orgány, splňuje podmínku uspokojování potřeb veřejného zájmu tehdy, jestliže zajišťuje služby za účelem rozvoje průmyslových nebo obchodních aktivit na území, které spadá do působnosti zřizujícího regionálního nebo místního orgánu. Pro stanovení, zda zajišťované služby mají či nemají průmyslový nebo obchodní charakter, je potřebné přihlížet k okolnostem, za kterých byl zadavatel založen, a k podmínkám, za jakých provozuje svoji činnost. Při posuzování výše uvedených skutečností je nutné brát ohled na to, že primárním cílem zadavatele není vytváření zisku, že plně nenese ekonomická rizika spojená s výkonem takové činnosti (např. z

důvodu, že zřizující orgán by z největší pravděpodobností nepřipustil, aby byl na zadavatele vyhlášen konkurz) a že činnost zadavatele je financována z veřejných zdrojů.

80. Pro úplnost Úřad uvádí, že v případě, kdy určitý subjekt vykonává částečně činnost sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu a současně i jinou běžnou obchodní činnost, je považován za zadavatele v plném rozsahu své činnosti, jak vyplývá mj. z rozsudku ESD ze dne 15. 1. 1998, C-44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria AG a další vs. Strohal Rotationsdruck GesmbH, ECR 1998, s. I-00073.
81. Na základě výše uvedených skutečností, vlastních zjištění a s přihlédnutím k uvedeným rozsudkům SDEU dospěl Úřad k závěru, že v šetřeném případě je činnost zadavatele činností sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu, neboť jak vyplývá z výše uvedeného, byl důvodem založení zadavatele především zajišťování veřejně prospěšných služeb pro město Jindřichův Hradec.
82. Úřad dále podotýká, že zadavatel není vystaven ekonomickým rizikům souvisejícím s vykonávanou činností, a to zejména s ohledem na vlastníka – veřejného zadavatele, na jehož území jsou zajišťovány veřejně prospěšné služby.
83. Z výše uvedeného je zřejmé, že zadavatel je právnickou osobou, která byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a je ovládán veřejným zadavatelem. Úřad konstatuje, že zadavatel je tak veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona, protože se na něj vztahuje zákon o veřejných zakázkách.

Relevantní ustanovení zákona

84. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
85. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.
86. Podle § 44 odst. 3 písm. b) zákona musí zadávací dokumentace obsahovat alespoň technické podmínky (§ 45 zákona) nebo zvláštní technické podmínky (§ 46a zákona), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky.
87. Podle § 45 odst. 1 zákona se technickými podmínkami v případě veřejných zakázek na dodávky nebo služby rozumí vymezení charakteristik a požadavků na dodávky nebo služby stanovené objektivně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem.
88. Podle § 45 odst. 3 zákona nesmí být technické podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Odůvodňuje-li to předmět veřejné zakázky, zohlední zadavatel při stanovení technických podmínek požadavky přístupnosti osob se zdravotním postižením nebo dostupnosti pro všechny uživatele.
89. Podle § 45 odst. 4 zákona zadavatel formuluje technické podmínky jedním ze způsobů uvedených v § 46 odst. 1, 2, 4 a 5 zákona.

90. Podle § 46 odst. 1 zákona Technické podmínky formuluje zadavatel s využitím odkazu na tyto dokumenty podle uvedeného pořadí
- a) české technické normy přejímající evropské normy nebo jiné národní technické normy přejímající evropské normy,
 - b) evropská technická schválení,
 - c) obecné technické specifikace stanovené v souladu s postupem uznaným členskými státy Evropské unie a uveřejněné v Úředním věstníku Evropské unie,
 - d) mezinárodní normy, nebo
 - e) jiné typy technických dokumentů než normy, vydané evropskými normalizačními orgány.
91. Podle § 46 odst. 2 zákona není-li možné technické podmínky formulovat podle odstavce 1, formuluje je zadavatel s využitím odkazu na
- a) české technické normy,
 - b) stavební technická osvědčení, nebo
 - c) národní technické podmínky vztahující se k navrhování, posuzování a provádění staveb a stavebních prací a použití výrobků.
92. Podle § 46 odst. 4 zákona může technické podmínky zadavatel stanovit formou požadavků na výkon nebo funkci, které mohou zahrnovat rovněž charakteristiky z hlediska vlivu na životní prostředí. Tyto požadavky a charakteristiky musí být dostatečně přesné, aby uchazečům umožnily jednoznačně určit předmět zakázky a zpracovat porovnatelné nabídky.
93. Podle § 46 odst. 5 zákona může technické podmínky zadavatel stanovit rovněž formou požadavků na výkon nebo funkci podle odstavce 4, s využitím odkazů na dokumenty uvedené v odstavci 1 nebo 2, sloužící jako prostředek pro předpoklad shody s požadavky na výkon nebo funkci, nebo u určitých charakteristik s využitím odkazu na dokumenty uvedené v odstavci 1 nebo 2 a odkazem na požadavky na výkon a funkci podle odstavce 4 pro jiné charakteristiky.

Shrnutí relevantních skutečností

94. V bodu 2 „Předmět plnění veřejné zakázky“ je uvedeno: *„Předmětem veřejné zakázky na dodávky je pořízení 2 kusů vozidel (dvouosé a tříosé) pro svoz komunálního odpadu v Jindřichově Hradci. Součástí dodávky je vyzkoušení a uvedení do provozu, zaškolení obsluhy a doprava na místo určení. Přesný popis předmětu veřejné zakázky je uveden v příloze č. 1 této zadávací dokumentace – Technická specifikace.“*
95. V bodu 7.1 „Technické podmínky“ zadávací dokumentace je uvedeno: *„Technické podmínky jsou dány technickou specifikací (příloha č. 1 této zadávací dokumentace), parametry uvedené v této příloze jsou jako maximální, popřípadě minimální, jejichž nesplnění (vyšší hodnota u maximálních hodnot či nižší hodnota u minimálních hodnot nebo odpověď „NE“) je nesplněním zadávacích podmínek. Dodávka předmětu této veřejné zakázky musí splňovat parametry uvedené v technické specifikaci a zadávací dokumentaci. Veškeré dodávané materiály a výrobky musí být použity nové, nerepasované.“*

96. Podle přílohy č. 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace požadoval zadavatel u dvouosého svozového vozidla šikmé dno nástavby se středovým jímacím žlabem a jímací vanou na tekuté frakce u nástavby a zadní stěnu kabiny s oknem (ve středu) u podvozku.
97. Podle přílohy č. 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace požadoval zadavatel u tříosého svozového vozidla šikmé dno nástavby se středovým jímacím žlabem a jímací vanou na tekuté frakce u nástavby a zadní stěnu kabiny s dvěma okny (ve středu a vpravo) u podvozku.
98. Ze zadávací dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že předmětná veřejná zakázka nebyla rozdělena na části podle § 98 zákona, tudíž všechny podmínky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci na obě jím požadovaná svozová vozidla musel splňovat jeden dodavatel.
99. V dodatečných informacích č. 1 ze dne 4. 1. 2016 byl zadavateli položen následující dotaz týkající se parametru šikmé dno nástavby se středovým jímacím žlabem a jímací vanou na tekuté frakce: *„Ptáme se Vás tímto, zda můžeme navrhnout: Alternativní řešení, která zaručí bezproblémový odvod a jímání vzniklých kapalných složek z komunálního odpadu či bioodpadu. Naše řešení je schopno zajistit tento Váš požadavek – konstrukčně je ovšem vyřešeno výrobcem nástavby odlišným způsobem, jenž požadujete,“* přičemž zadavatel na něj odpověděl, že: *„... požaduje šikmé dno nástavby se středovým jímacím žlabem a jímací vanou na tekuté frakce tak, jak je uvedeno v zadávací dokumentaci.“*

K výroku I. tohoto rozhodnutí

100. Ze zadávací dokumentace šetřené veřejné zakázky je zřejmé, že *„Předmětem veřejné zakázky na dodávky je pořízení 2 kusů vozidel (dvouosé a tříosé) pro svoz komunálního odpadu v Jindřichově Hradci.“*
101. Jak vyplývá z uvedeného vymezení předmětu veřejné zakázky v bodu 2 *„Předmět plnění veřejné zakázky“* zadávací dokumentace, jedná se v šetřeném případě o veřejnou zakázku na dodávky. K problematice vymezení technických podmínek veřejné zakázky na dodávky se vyjadřuje Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 7/2010 ze dne 2. 3. 2010, v němž mimo jiné uvádí, že předmětem veřejné zakázky na dodávky *„je pořízení již vytvořeného zboží. Zpravidla se jedná o prodej určitého množství zboží (výrobků), které je určeno buď jednotlivě nebo druhově. Bližší vymezení charakteristik a požadavků na toto zboží zadavatel provádí prostřednictvím technických podmínek. V technických podmínkách tedy zadavatel popíše předmět veřejné zakázky, jakož i jeho jednotlivých částí a dílčích položek. Tento popis musí být proveden srozumitelně, objektivně a tak, aby žádného dodavatele nezáškodňoval nebo naopak negativně nediskriminoval. Požadavky a charakteristiky předmětu veřejné zakázky musí být vymezeny jednoznačně s důrazem na účel využití požadovaného plnění. Předmětem veřejné zakázky je tedy dodávka určitého zboží (např. osobních automobilů) a technickými podmínkami jsou pak vymezeny bližší charakteristiky a požadavky na toto zboží (např. rozměry, výkon motoru, velikost zavazadlového prostoru, barva). Technické podmínky jsou pak vymezovány způsoby uvedenými v § 46 ZVZ, tedy zejména odkazy na příslušné technické normy, schválení či osvědčení. Technické podmínky tedy blíže konkretizují (charakterizují) předmět veřejné zakázky.“*

102. Požadavek na objektivní způsob stanovení technických specifikací, který nepřináší jednomu či více dodavatelům konkurenční výhodu a který nevytváří neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, stanovený v § 45 odst. 3 zákona je proveden v § 46 odst. 1, 2, 4 a 5 zákona. Citovaná ustanovení upravují možné způsoby vymezení technických podmínek, zákon přitom rozlišuje dvě základní kategorie způsobů jejich stanovení. Zadavatel je oprávněn stanovit technické podmínky buď odkazem na technické normy a jiné normativní dokumenty (§ 46 odst. 1 a 2 zákona), nebo formou požadavků na výkon nebo funkci (§ 46 odst. 4 a 5 zákona). Zadavatel rovněž může použít kombinaci obou způsobů vymezení technických podmínek. Volba jednoho ze způsobů stanovení technických podmínek je přitom zcela na uvážení zadavatele, což vyplývá z dikce § 45 odst. 4 zákona, podle kterého zadavatel formuluje technické podmínky jedním ze způsobů uvedených v § 46 odst. 1, 2, 4 a 5 zákona.
103. V přezkoumávaném případě zadavatel postupoval při stanovení technických podmínek předmětu plnění šetřené veřejné zakázky (dvouosé a tříosé vozidlo pro svoz komunálního odpadu) dle § 46 odst. 4 zákona, tj. formou požadavků na výkon nebo funkci.
104. Předmětem šetření Úřadu tedy je, zda zadavatel formuloval své požadavky na šikmé dno nástavby se středovým jímacím žlabem a jímací vanou na tekuté frakce u nástavby a počet oken na zadní stěně kabiny u dvouosého a tříosého svozového vozidla takovým způsobem, který vyjadřuje účel jejich předpokládaného využití a zda zadavatelem použitá formulace těchto technických podmínek není v rozporu se zásadou nediskriminace a rovného zacházení, resp., zda takto formulované technické podmínky zadavatele nezaručují určitým dodavatelům konkurenční výhodu a nevytvářejí neodůvodněné překážky hospodářské soutěže.
105. K významu § 6 odst. 1 zákona se v rozsudku č. j. 1 Afs 20/2008 ze dne 5. 6. 2008 vyjádřil Nejvyšší správní soud, který konstatoval, že *„toto ustanovení totiž v první řadě směřuje k cíli samotného zákona o veřejných zakázkách, 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 ... smysl a cíl zakazu diskriminace nutně vede interpreta § 6 ZVZ 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 právním zakázaným důsledkům (v oblasti práva veřejných zakázek tedy poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli).“*
106. Podstatou zásady zákazu diskriminace, jakož i zásady rovného zacházení je pravidlo, že žádný z dodavatelů nesmí být přímo nebo nepřímo, vědomě nebo nevědomě zvýhodněn nebo znevýhodněn oproti jiným subjektům ve stejném postavení. Zadavatel tak například nesmí v zadávací dokumentaci vymežit předmět veřejné zakázky tak, že by to vedlo ke zvýhodnění jednoho nebo více z potencionálních dodavatelů, přitom je však nerozhodné, zda ke zvýhodnění dochází přímo, nebo nepřímo.
107. Vymezením technických podmínek tedy nesmí zadavatel bezdůvodně zvýhodnit či znevýhodnit některé dodavatele, přičemž neodůvodněně přísné nastavení technických podmínek může vést k neoprávněnému zvýhodnění určitého dodavatele. Stanovení neodůvodněně přísných technických podmínek by pak mohlo být považováno za jednání,

kteří brání hospodářské soutěži, a to jak ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce, tak obecně, neboť z této soutěže vylučuje, bez zjevného důvodu, dodavatele, kteří nejsou z různých důvodů schopni dostát takto stanoveným požadavkům, jejichž splnění však v konkrétním případě není nutné pro naplnění předmětu a účelu veřejné zakázky.

108. Úřad dále uvádí, že je nutné vždy vycházet ze smyslu a účelu právní úpravy zadávání veřejných zakázek, která je v zákoně obsažena, kdy primárním cílem zákona je zajištění nejvyšší možné průhlednosti procesu zadávání veřejných zakázek a fair prostředí, pokud jde o použití veřejných prostředků tak, aby byly tyto prostředky využívány hospodárně. Tím, že mezi jednotlivými uchazeči o veřejnou zakázku probíhá vzájemná soutěž, jsou tito nuceni nabídnout zadavateli co možná nejvýhodnější cenu, za co možná nejlepší kvalitu nabízeného plnění. Předpokladem pro existenci hospodářské soutěže mezi dodavateli je pak konkurenční prostředí, ve kterém mají zájemci o veřejnou zakázku rovné podmínky a soutěž není cíleně deformována ze strany zadavatele nebo některých dodavatelů.

K požadavku zadavatele na šikmé dno nástavby se středovým jímacím žlabem a jímací vanou na tekuté frakce u nástavby

109. Z přílohy č. 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel požadoval u dvouosého i tříosého svozového vozidla šikmé dno nástavby se středovým jímacím žlabem a jímací vanou na tekuté frakce u nástavby.
110. V bodě 7.1 „Technické podmínky“ zadávací dokumentace je mimo jiné uvedeno: *„Technické podmínky jsou dány technickou specifikací (příloha č. 1 této zadávací dokumentace), parametry uvedené v této příloze jsou jako maximální, popřípadě minimální, jejichž nesplnění (vyšší hodnota u maximálních hodnot či nižší hodnota u minimálních hodnot nebo odpověď „NE“) je nesplněním zadávacích podmínek. Dodávka předmětu této veřejné zakázky musí splňovat parametry uvedené v technické specifikaci a zadávací dokumentaci...“*
111. Z dodatečných informací č. 1 ze dne 4. 1. 2016 vyplývá, že zadavatel při posuzování uvedeného požadavku nebude akceptovat *„alternativní řešení, která zaručí bezproblémový odvod a jímání vzniklých kapalných složek z komunálního odpadu či bioodpadu.“*
112. Ze zadavatelem vymezených zadávacích podmínek je zřejmé, že zadavatel neakceptuje alternativní řešení, tedy odlišnou technologii, prostřednictvím které by bylo dosaženo shodného účelu, ale vyžaduje pouze jím specifikovaný tvar dna nástavby s konkrétním umístěním jímacího žlabu, a to konkrétně šikmé dno nástavby se středovým jímacím žlabem a jímací vanou na tekuté frakce u nástavby.
113. Z vyjádření zadavatele ze dne 8. 4. 2016 vyplývá, že zadavatel požadoval právě šikmé dno nástavby se středovým jímacím žlabem a jímací vanou na tekuté frakce u nástavby, aby zajistil stékání tekutých frakcí středovým jímacím žlabem do jímací vany, která má svou vlastní výpust. Tato technologie je podle tvrzení zadavatele technicky nejjednodušší, bezúdržbovým a tudíž jím preferovaným technickým řešením, které nevyžaduje další přídatné technologie pro servis a údržbu.
114. Úřad konstatuje, že požadavky na předmět plnění veřejné zakázky je zadavatel v souladu s § 45 odst. 1 zákona povinen vymežit v technických podmínkách způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem. V šetřeném případě, jak také vyplývá z vyjádření zadavatele ze dne 8. 4. 2016, bylo účelem stanovení požadavku na šikmé dno

nástavby se středovým jímacím žlabem a jímací vanou na tekuté frakce u nástavby zadavatelem, aby svozová vozidla byla vybavena systémem s odvodem tekutých frakcí do jímací nádoby s výpustí, přičemž tento systém neměl vyžadovat následný servis či údržbu. Úřad se ztotožňuje s tvrzením zadavatele, že je jeho oprávněným zájmem, aby jím požadované technické řešení dna nástavby svozových vozidel bylo pro něj z hlediska údržby co nejméně náročné a nemusel vynakládat další náklady spojené s užíváním a údržbou jiného technického řešení dna nástavby, neboť vymezení předmětu plnění veřejné zakázky závisí výlučně na uvážení zadavatele, který je jako jediný schopen nejlépe definovat svoje potřeby a žádná jiná osoba (včetně dodavatelů) není oprávněna předmět veřejné zakázky posuzovat či se snažit o jeho změnu, neboť za jeho jednoznačné, správné a úplné vymezení nese odpovědnost pouze zadavatel. Předmět veřejné zakázky vychází z potřeb zadavatele a může mít nejrůznorodější charakter daný jeho věcným obsahem, potřebami zadavatele, jeho finančními možnostmi, apod. a zadavateli tedy nelze upírat jeho právo na stanovení technických podmínek dle jeho potřeb. Zároveň je však nutno podotknout, že zadavatelé jsou povinni předmět plnění veřejné zakázky stanovit prostřednictvím technických podmínek v souladu se zákonem, tedy tak, aby zadavatel charakterizoval své požadavky objektivně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění.

115. Při stanovení požadavku na šikmé dno nástavby se středovým jímacím žlabem a jímací vanou na tekuté frakce však zadavatel nevedl jen své oprávněné požadavky na odvod tekutých frakcí a bezúdržbovost tohoto systému, tedy požadavky vyjadřující účel využití požadovaného plnění zamýšleného zadavatelem ve smyslu § 45 odst. 1 zákona, které sám uvedl jako stěžejní ve svém vyjádření ze dne 8. 4. 2016. Zadavatel nad to v rámci předmětné technické podmínky vyspecifikoval rovněž požadavek na tvar dna nástavby (šikmé) a na umístění jímacího žlabu (středové), aniž by tyto specifické požadavky byly odůvodněny účelem využití požadovaného plnění předmětné veřejné zakázky, a byly stěžejní pro dosažení zadavatelem stanoveného účelu. V důsledku stanovení dalších požadavků na tvar dna nástavby a na umístění jímacího žlabu v rozporu s § 45 odst. 1 zákona, pak zadavatel mohl určitým dodavatelům zaručit konkurenční výhodu a vytvořit neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, neboť tento zadavatelem striktně vymezený požadavek v zadávací dokumentaci zabránil v účasti v zadávacím řízení těm dodavatelům, jejichž systém na odvod tekutých frakcí splňoval zadavatelem požadovaný účel, avšak byl založen na jiném technologickém řešení, když ani sám zadavatel nevedl žádný relevantní důvod, proč by měl trvat jen na uvedeném technologickém řešení, ačkoli i jiné řešení by plně naplnila zadavatelem uvedený účel. Zadavatel tak svým jednáním porušil zásadu nediskriminace, přičemž tato zásada je jedním ze základních principů, které musí zadavatel aplikovat v procesu zadávání veřejných zakázek.
116. K argumentu zadavatele, že v průběhu zadávacího řízení obdržel 4 nabídky, což dle zadavatele deklaruje, že stanovil technické podmínky v souladu se zákonem, Úřad uvádí následující. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 29. 1. 2016 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel nabídky od uchazečů:
- A-TEC servis s.r.o., IČO 25357069, se sídlem Příborská 2320, 738 01 Frýdek Místek,
 - HANES s.r.o.,
 - STN-ESOX spol. s r.o. a

- navrhovatele,

přičemž uchazeč HANES s.r.o. dodává na navrhovatelem upozorňovanou nastavbu Ros Roca a uchazeč STN-ESOX spol. s r.o. nastavbu Dennis Eagle, která spadá pod nastavy Ros Roca, resp. je její odnoží. Navrhovatel byl dne 7. 4. 2016 rozhodnutím zadavatele vyloučen z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění zadávacích podmínek. Z uvedeného vyplývá, že technické podmínky nastavené zadavatelem splňovali pouze 3 dodavatelé. V návaznosti na uvedené Úřad odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 81/2013-77 ze dne 7. 12. 2015 (potvrzený rozsudkem Nejvyššího správního soudu v Brně č. j. 7 As 7/2016-44 ze dne 11. 2. 2016), v němž je mimo jiné uvedeno, že *„Se žalobcem je možno souhlasit do té míry, že ve stanovené lhůtě došlo k předložení tří nabídek. A ačkoli jeden ze tří uchazečů byl následně ze zadávacího řízení vyloučen, důvodem jeho vyloučení nebyla otázka subdodavatele IT Safe, kterým byl jiný subjekt než společnost Lamtech CZ s.r.o. (dodávající IT Safe společnosti Lampertz). K tomu ovšem krajský soud dodává, že ani skutečnost spočívající v odlišnosti třetího dodavatele požadovaného IT Safe nelze hodnotit tak, že by danou veřejnou soutěž bylo možno pokládat za dostatečně otevřenou. Pokud by totiž v daném případě nedošlo k natolik úzkému vymezení technických podmínek, mohlo se zadávacího řízení účastnit mnohem více dodavatelů, přičemž skutečnost, že ještě někdo jiný než další dva dodavatelé by technické požadavky splňoval, nelze vnímat jako dostatečnou a náležitou záruku toho, že by veřejná soutěž byla zachována.“*

117. Úřad dodává, že za účelem prošetření v návrhu uváděných skutečností požádal dne 14. 3. 2016 dodavatele, kterým byla poskytnuta zadávací dokumentace, ale nepodalí nabídku v předmětném zadávacím řízení konkrétně

- ELKOPLAST CZ, s.r.o., IČO 25347942, se sídlem Štefánikova 2664, 760 01 Zlín (dále jen „ELKOPLAST CZ, s.r.o.“),
- Komunální technika, s.r.o., IČO 26684055, se sídlem Boleslavská 1544, 250 01 Brandýs nad Labem - Stará Boleslav (dále jen „Komunální technika s.r.o.“),
- PROFI TRUCK BUSINESS s.r.o., IČO 28625528, se sídlem Denisova 277/16, 779 00 Olomouc (dále jen „PROFI TRUCK BUSINESS s.r.o.“),
- REDOX, s.r.o., IČO 36052981, se sídlem A. S. Jegorova 2, 984 01 Lučenec, Slovenská republika,
- S A P spol. s r. o., IČO 47543442, se sídlem Snět 24, 257 68 Dolní Kralovice (dále jen „S A P spol. s r. o.“),
- TECHNOCAR s.r.o., IČO 26943654, se sídlem Na Sádkách 1935, 767 01 Kroměříž,
- I-TEC Czech, spol. s r. o., IČO 26834634, se sídlem Rudná 30/3, 703 00 Ostrava (dále jen „I-TEC Czech, spol. s r. o.“),
- AGROZET České Budějovice, a.s., IČO 28113128, se sídlem U Sirkárny 30, 371 55 České Budějovice,
- Zoeller Systems s.r.o., IČO 46349413, se sídlem Rooseveltova 1500, 251 01 Říčany (dále jen „Zoeller Systems s.r.o.“),

- SYNERGY SOLUTION s.r.o., IČO 28622740, se sídlem Kubelíkova 1224/42, 130 00 Praha,
- Martina Blažková, U Učiliště 553/21, 153 00 Praha,
- STRATOS AUTO spol. s r. o., IČO 62028367, se sídlem Bratří Štefanů 1002, 500 03 Hradec Králové,
- Advokátní kancelář Vych & Partners, s.r.o., IČO 02272032, se sídlem Lazarská 11/6, 120 00 Praha (dále jen „Advokátní kancelář Vych & Partners, s.r.o.“),
- CSAO spol. s r.o., IČO 44963823, se sídlem Bílanská 2595, 767 01 Kroměříž,
- RAMOS - KOO, s.r.o., IČO 49358618, se sídlem U Bílé haldy 1264, 337 01 Rokycany,
- EverLift spol. s r. o., IČO 16626117, se sídlem Hněvotín 444, 783 47 Hněvotín,

o písemné sdělení, zda by byly jejich společnosti schopny splnit zadavatelem stanovené technické podmínky, resp. zda takto zadavatelem stanovené technické podmínky byly důvodem, pro který nepodali nabídku do předmětného zadávacího řízení, a pokud ano, požádal Úřad o sdělení, jaké konkrétní zadavatelem stanovené technické podmínky jimi dodávaný typ vozidla nespĺňuje, resp. nesplnění které technické podmínky bylo důvodem, pro který nepodali nabídku v předmětném zadávacím řízení.

118. Dne 17. 3. 2016 obdržel Úřad vyjádření společnosti Zoeller Systems s.r.o. ze dne 16. 3. 2016, v němž uvedená společnost mj. konstatovala, že není schopna splnit požadavek zadavatele na šikmé dno nástavby se středovým jímacím žlabem a jímací vanou na tekuté frakce.
119. Dne 18. 3. 2016 obdržel Úřad vyjádření společnosti I-TEC Czech, spol. s r. o. ze dne 16. 3. 2016, v němž uvedená společnost konstatovala, že není schopna splnit požadavek zadavatele na šikmé dno nástavby se středovým jímacím žlabem a jímací vanou na tekuté frakce.
120. Dne 21. 3. 2016 obdržel Úřad vyjádření společnosti S A P spol. s r. o. z téhož dne, v němž uvedená společnost mj. konstatovala, že není schopna splnit požadavek zadavatele na šikmé dno nástavby se středovým jímacím žlabem a jímací vanou na tekuté frakce.
121. Dne 21. 3. 2016 obdržel Úřad vyjádření společnosti Komunální technika s.r.o. ze dne 16. 3. 2016, v němž uvedená společnost mj. konstatovala, že není schopna splnit požadavek zadavatele na šikmé dno nástavby se středovým jímacím žlabem a jímací vanou na tekuté frakce.
122. Úřad považuje uvedené šetření za dostatečně prokazatelné ve vztahu ke skutečnosti, že takto vymezená technická podmínka měla jednoznačný omezující dopad na okruh potenciálních dodavatelů. Tato technická podmínka tak mohla zaručit určitým dodavatelům konkurenční výhodu a vytvářet neodůvodněné překážky hospodářské soutěže.
123. Co se týká argumentu zadavatele, že z Úřadem provedeného šetření vyplynulo, že i jiní dodavatelé byli schopni technické podmínky zadavatele splnit (společnost ELKOPLAST CZ, s.r.o.), přičemž s ohledem na skutečnost, že Úřad oslovil pouze dodavatele, kterým byla poskytnuta zadávací dokumentace, mohlo dojít k opominutí celé řady potenciálních dodavatelů, Úřad odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 81/2013-77 ze dne 7. 12. 2015 (potvrzený rozsudkem Nejvyššího správního soudu v Brně č. j. 7 As 7/2016-44 ze

dne 11. 2. 2016) a uvádí, že cílem šetření nebylo oslovit všechny potenciální dodavatele, ale pouze pro doplnění zjistit, zda některým z dodavatelů, kterým byla poskytnuta zadávací dokumentace, bránilo v účasti v předmětném zadávacím řízení právě splnění uvedených požadavků zadavatele na tvar dna nástavby a počet a umístění oken kabiny.

124. Bez ohledu na závěry vyplývající z provedeného šetření Úřad opětovně konstatuje, že následkem toho, že zadavatel vymezil předmětnou technickou podmínku způsobem, který nevyjadřuje účel využití předmětu plnění, došlo k nedůvodnému vyloučení řady dalších potenciálních uchazečů a k narušení hospodářské soutěže, neboť takto nastavené technické podmínky nebyly objektivně odůvodnitelné a splnitelné pro všechny potenciální uchazeče, což mohlo vést k omezení přístupu těchto uchazečů a jejich účasti v předmětném zadávacím řízení. Zvolený postup zadavatele tak mohl vést k tomu, že zadavatel neobdržel nabídky v mnohem větším počtu a od jiných uchazečů, což následně mohlo vyústit ve výběr nabídky s méně výhodným plněním.
125. Pro úplnost Úřad uvádí, že pokud zadavatel preferoval některý z druhů technického řešení na odvod tekutých frakcí systémem, který nevyžaduje žádný servis či údržbu, měl možnost zohlednit tuto skutečnost v rámci stanovení dílčích hodnotících kritérií dle § 78 odst. 4 zákona, což by zajistilo jak výběr nejvhodnější nabídky pro zadavatele, tak neomezenou účast v zadávacím řízení pro další potenciální dodavatele.
126. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že technický požadavek zadavatele na šikmé dno nástavby se středovým jímacím žlabem a jímací vanou na tekuté frakce u dvouosého a tříosého svozového vozidla byl nastaven v rozporu s § 45 odst. 1 a 3 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, jelikož způsob, kterým zadavatel definoval tuto technickou podmínku, nevyjadřoval účel jejího předpokládaného využití a mohl zaručit určitým dodavatelům, kteří nabízejí právě šikmé dno nástavby se středovým jímacím žlabem a jímací vanou na tekuté frakce, neoprávněnou konkurenční výhodu, čímž současně jednal v rozporu se zásadou zákazu diskriminace a rovného zacházení, které jsou upraveny v § 6 odst. 1 zákona a porušil tak jeden ze základních principů hospodářské soutěže. Tento postup zadavatele mohl mít současně podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť z otevřené a zadavatelem neovlivněné soutěže mohl zadavatel obdržet výhodnější nabídku než za situace, kdy byla ostatním dodavatelům neoprávněně znemožněna účast v zadávacím řízení nastavením požadavků na tvar dna nástavby a umístění jímacího žlabu v rozporu se zákonem.

K požadavku zadavatele na umístění oken kabiny

127. Úřad se dále zabýval otázkou, zda uvedený požadavek zadavatele na zadní stěnu kabiny s oknem (ve středu) u dvouosého svozového vozidla respektive na zadní stěnu kabiny s dvěma okny (ve středu a vpravo) u tříosého svozového vozidla je stanoven objektivně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem ve smyslu § 45 odst. 1 zákona a zda určitým dodavatelům nezaručuje konkurenční výhodu ve smyslu § 45 odst. 3 zákona.
128. Z přílohy č. 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel požadoval u dvouosého svozového vozidla zadní stěnu kabiny s oknem (ve středu) a u tříosého svozového vozidla zadní stěnu kabiny s dvěma okny (ve středu a vpravo).

129. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 8. 4. 2016 k rozdílným požadavkům na počet a umístění oken u svozových vozidel uvedl, že potřebuje zajistit svoz odpadu jak z oblasti historického centra města, tak i z obytných zástaveb, sídlišť a přilehlých aglomerací, přičemž obsluhovaná teritoria se z pohledu produkce komunálního odpadu liší, proto požadoval dodání dvou svozových vozidel s rozdílnou velikostí, z čehož vyplývá rozdílný požadavek zadavatele na počet oken zadní stěny kabiny. Zadavatel uvádí, že u menšího vozidla požaduje pouze jedno okno umístěné ve středu zadní stěny kabiny, což je podle zadavatele pro nezbytný výhled řidiče z menší kabiny zcela dostačující, naopak u většího vozidla vyplývá z potřeb zadavatele (reflektujících zejména zkušenosti řidičů v městském provozu a bezpečnost práce) požadavek, aby měl řidič větší výhled z kabiny, tedy, aby větší vozidlo disponovalo dvěma okny. Požadavek na druhé okno kabiny u většího vozidla je podle zadavatele oprávněný a odůvodněný např. oboustranným výsypem odpadových nádob. Zadavatel uzavřel, že nelze spravedlivě požadovat, aby akceptoval u kabiny většího vozidla pouze jedno okno a upřednostnil tím konkrétního dodavatele (v tomto případě navrhovatele) před vlastními objektivními potřebami při obsluze a užívání vozidla.
130. Z citovaného vyjádření zadavatele vyplývá, že účelem využití předmětu plnění veřejné zakázky bylo zajištění výhledu řidiče. Úřad na základě uvedeného konstatuje, že zadavatel nevymezil technický požadavek na výhled řidiče minimálním rozměrem oken, resp. vymezením rozměrů, jež jsou nutné pro zajištění adekvátního a komfortního výhledu řidiči, ale striktně daným počtem oken bez ohledu na jejich velikost a tedy i účel. Zadavatel tak vyznačil požadavky na počet a umístění oken tak, že nevyjadřovaly účel využití předmětu plnění zadavatelem, tedy v rozporu s § 45 odst. 1 zákona.
131. Úřad v návaznosti na uvedené skutečnosti konstatuje, že zadavatelem stanovené požadavky na počet oken u jednotlivých svozových vozidel nelze hodnotit jako takové, které by vyjadřovaly účel jejich předpokládaného využití, neboť zadavatelem stanovené požadavky na počet oken mu jako jedině u zadavatele nabízených plnění nezaručí splnění účelu, jehož má být dosaženo, v tomto případě požadavek na výhled z kabiny, jak je uvedeno ve vyjádření zadavatele ze dne 8. 4. 2016. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel v zadávací dokumentaci blíže nespécifikoval parametry požadovaných oken, mohla by nastat situace, kdy by mohl dodavatel nabídnout zadavateli např. u dvouosého vozidla dvě větší okna, která by umožňovala řidiči lepší výhled než jedno okno velmi malých rozměrů, v uvedeném případě by však dodavatel nesplnil požadavky zadavatele podle přílohy č. 1 „Technické specifikace“ zadávací dokumentace, přestože jeho technologické řešení by stejný účel jako zadavatelem pro dvouosé svozové vozidlo preferované jedno okno ve středu v zadní části kabiny. Rovněž v případě, že by mohl dodavatel nabídnout zadavateli u tříosého svozového vozidla jedno okno větších rozměrů, které by umožňovalo řidiči lepší výhled než dvě okna velmi malých rozměrů, nesplnil by takový dodavatel požadavky zadavatele podle přílohy č. 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace, neboť zadavatel požaduje pro tříosé svozové vozidlo dvě okna ve středu a vpravo zadní stěny kabiny, přestože nijak nespécifikuje rozměry jím požadovaných oken.
132. Úřad na základě uvedeného konstatuje, že zadavatel nevymezil technický požadavek na výhled řidiče minimálním rozměrem oken, z kterého by bylo možné dovodit, jaký prostor je nutný k zabezpečení výhledu řidiče, ale striktně daným počtem oken, tedy způsobem, který

nevyjadřuje účel tohoto požadavku. Zadavatel tak vymezil požadavky na počet a umístění oken zcela v rozporu s § 45 odst. 1 zákona.

133. Takové nastavení požadavku na počet a umístění oken v kabině, kdy tento požadavek zadavatele nevycházel z účelu využití veřejné zakázky, zaručil konkurenční výhodu právě těm dodavatelům, kteří daný požadavek zadavatele na počet a umístění oken v kabině splňují, avšak bez ohledu na užitnou hodnotu, kterou jimi nabízený předmět plnění veřejné zakázky pro zadavatele má (např. příliš malé okno). V důsledku takto nastavené technické podmínky tak určitým dodavatelům mohla vzniknout konkurenční výhoda, která vytváří neodůvodněnou překážku hospodářské soutěže, a je tedy v rozporu s § 45 odst. 3 zákona.
134. Úřad konstatuje, že v důsledku uvedeného postupu zadavatele došlo k narušení hospodářské soutěže, neboť takto nastavené technické podmínky nebyly objektivně odůvodnitelné a splnitelné, což mohlo vést k omezení přístupu řady dalších potenciálních uchazečů (minimálně navrhovatele) a k jejich neúčasti v předmětném zadávacím řízení. Zvolený postup zadavatele tak mohl vést k tomu, že zadavatel neobdržel nabídky v mnohem větším počtu a od jiných uchazečů, což následně mohlo vyústit ve výběr nabídky s méně výhodným plněním.
135. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 45 odst. 1 a 3 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona tím, že v zadávacím řízení na veřejnou zakázku nerozdělenou na části podle § 98 zákona nevymezil technické podmínky uvedené v příloze č. 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace objektivně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného předmětu plnění, konkrétně požadavek u dvouosého svozového vozidla na zadní stěnu kabiny s oknem (ve středu) u podvozku a požadavek u tříosého svozového vozidla na zadní stěnu kabiny s dvěma okny (ve středu a vpravo) u podvozku, přičemž takto diskriminačně vymezené technické podmínky mohly následně určitým dodavatelům zaručovat konkurenční výhodu a vytvářet neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, ačkoliv charakter předmětného plnění veřejné zakázky takto vymezené technické podmínky neodůvodňuje a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
136. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K ostatním námitkám navrhovatele uvedeným v návrhu

137. Úřad na tomto místě v první řadě konstatuje, že s ohledem na skutečnost, že z předložené dokumentace o veřejné zakázce zjistil, že zadavatel pochybil již při samotném vymezení zadávacích podmínek, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí, a postup zadavatele tak mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, v důsledku čehož Úřad zrušil celé zadávací řízení (v podrobnostech viz dále), považuje za nadbytečné zabývat se ostatními námitkami navrhovatele uvedenými v návrhu. Úřad má za to, že šetření dalších skutečností uvedených v návrhu by nemohlo mít na výsledek rozhodnutí Úřadu vliv. Je neúčelné a neekonomické, aby se Úřad věcně zabýval všemi důvody pro uložení nápravného opatření a k prokázání či vyvrácení jejich existence prováděl rozsáhlé dokazování, jež neúměrně zatíží účastníky řízení a případně též nedůvodně pozdrží průběh zadávacího řízení. Pokud tedy Úřad dospěje k závěru, že alespoň jeden důvod pro uložení nápravného opatření existoval, je zkoumání existence dalších důvodů nadbytečné. Jelikož Úřad dospěl k závěru, že zadavatel při

stanovení zadávacích podmínek nepostupoval v souladu se zákonem, a proto jako nápravné opatření zrušil celé zadávací řízení, je nadbytečné se v současné době vyjadřovat ke zbylým námitkám navrhovatele, neboť jakýkoliv závěr týkající se uvedených námitek nemohl mít vliv na uložené nápravné opatření ve formě zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku.

138. Navrhovatel dále v podání ze dne 19. 2. 2016 namítal nepřezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele o jeho námitkách ze dne 12. 2. 2016, pročež Úřad předmětné podání navrhovatele posoudil a následně zaevidoval jako podnět pro zahájení správního řízení z moci úřední ve smyslu § 42 správního řádu.

V. Uložení nápravného opatření

139. Dle ustanovení § 118 odst. 1 zákona uloží Úřad nápravné opatření tím, že zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, 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.
140. Úřad v průběhu správního řízení zjistil, že zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 45 odst. 1 a 3 zákona v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona tím, že v zadávacím řízení na veřejnou zakázku nevymezil technické podmínky uvedené v příloze č. 1 „Technická specifikace“ zadávací dokumentace objektivně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného předmětu plnění, konkrétně požadavek u dvouosého svozového vozidla na šikmé dno nástavby se středovým jímacím žlabem a jímací vanou na tekuté frakce u nástavby a na zadní stěnu kabiny s oknem (ve středu) u podvozku a požadavek u tříosého svozového vozidla na šikmé dno nástavby se středovým jímacím žlabem a jímací vanou na tekuté frakce u nástavby a zadní stěnu kabiny s dvěma okny (ve středu a vpravo) u podvozku, přičemž takto diskriminačně vymezené technické podmínky mohly následně určitým dodavatelům zaručovat konkurenční výhodu a vytvářet neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, ačkoliv charakter předmětného plnění veřejné zakázky takto vymezené technické podmínky neodůvodňuje a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
141. Úřad uvádí, že při rozhodování podle § 118 odst. 1 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad zadávacího řízení, tj. zásady transparentnosti, rovného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky.
142. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel pochybil již při stanovení zadávacích podmínek a nezákonný postup uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, nelze tuto vadu zhojit jiným možným způsobem než zrušením zadávacího řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

VI. Náklady řízení

143. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí 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 vyhlášky, 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.

144. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím došlo ke zrušení jednotlivých úkonů zadavatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti zadavatele uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
145. 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 2016000098.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 117c zákona podává v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží:

1. JUDr. Tomáš Bělina, advokát, Pobřežní 370/4, 186 00 Praha 8
2. CROY s.r.o., Plzeňská 2599, 269 01 Rakovník

Vypraveno dne:

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