



UOHSX00B2A56

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0054/2018/VZ-08838/2018/542/VHu

Brno: 22. března 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 12. 2. 2018 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – město Třinec, IČO 00297313, se sídlem Jablunkovská 160, 739 61 Třinec, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 15. 2. 2018 Mgr. Bc. Milanem Konečným, IČO 88144534, se sídlem K Holotovci 1191, 735 11 Orlová - Město,
- navrhovatel – Nehlsen Třinec, s.r.o., IČO 25355996, se sídlem Jablunkovská 392, 739 61 Třinec,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Nakládání s komunálním odpadem ve městě Třinci“ zadávané v užším řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 5. 12. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 8. 12. 2017 pod ev. č. Z2017-034355, ve znění oprav uveřejněných dne 5. 1. 2018 a dne 12. 1. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 8. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 236-490367, ve znění oprav uveřejněných dne 5. 1. 2018 pod ev. č. 2018/S 003-003897 a dne 12. 1. 2018 pod ev. č. 2018/S 008-014389,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – město Třinec, IČO 00297313, se sídlem Jablunkovská 160, 739 61 Třinec – **nedodržel** při zadávání veřejné zakázky „Nakládání s komunálním odpadem ve městě Třinci“ v užším řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 5. 12. 2017

a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 8. 12. 2017 pod ev. č. Z2017-034355, ve znění oprav uveřejněných dne 5. 1. 2018 a dne 12. 1. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 8. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 236-490367, ve znění oprav uveřejněných dne 5. 1. 2018 pod ev. č. 2018/S 003-003897 a dne 12. 1. 2018 pod ev. č. 2018/S 008-014389, **postup stanovený pro vyřizování námitek** dle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **tím, že** v rozhodnutí ze dne 31. 1. 2018 o námitkách stěžovatele – Nehlsen Třinec, s.r.o., IČO 25355996, se sídlem Jablunkovská 392, 739 61 Třinec – jež byly zadavateli doručeny dne 16. 1. 2018, konkrétně **v odůvodnění výše uvedeného rozhodnutí o námitkách, dostatečně podrobně nevypořádal části následujících námitek jmenovaného stěžovatele ohledně:**

- namítané skutečnosti, že **požadavky na seznam významných služeb** poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení stanovené zadavatelem pro prokázání technické kvalifikace, uvedené v čl. 5 odst. 5.4 písm. a) kvalifikační dokumentace **neodpovídají odůvodněným nárokům na zkušenosti dodavatelů v oblasti nakládání s komunálním odpadem**, k čemuž stěžovatel poukázal na požadavky k prokázání technické kvalifikace u zakázek „Sběr, svoz a nakládání s objemným odpadem pomocí velkoobjemových kontejnerů a provozování mobilních sběrných dvorů na území hl. m. Prahy“ a „Sběr, svoz a odstranění komunálního odpadu, bioodpadu, využití vytríděných složek komunálního odpadu a správa sběrných dvorů města Prostějova 2017–2024“ z nichž dle stěžovatele vyplývá, že **jiní zadavatelé s počtem obyvatel vyšším než město Třinec určují požadavky na seznam významných služeb výrazně mírnější a v zásadě požadují předložení pouze jedné referenční zakázky**, přičemž **doložení referenční zakázky počtem sběrných míst či údajem na minimální počet obyvatel obce nepodmiňují**, což dle stěžovatele dokazuje, že **zadavatel stanovil požadavky na prokázání technických kvalifikačních předpokladů výrazně přísněji, než je v obdobných veřejných zakázkách obvyklé**;
- požadavku v rámci technické kvalifikace na **minimálně 2 členy realizačního týmu na pozici dispečera**, jenž má mít dle čl. 5 odst. 5.4 písm. b) kvalifikační dokumentace „*zkušenosti s řízením provozu v oblasti poskytování služeb v nakládání s odpady min. 1 rok*“, který je dle stěžovatele zcela neodůvodněný ve vztahu k předmětu dané zakázky a k potřebám zadavatele, neboť ze zadávacích podmínek vyplývá, že **požadovaná náplň práce dispečerů se týká zcela standardní dispečerské činnosti, tedy práce dispečera v jakékoli oblasti poskytovaných služeb a nikoli jen oblasti nakládání s odpady**, přičemž nelze dle stěžovatele dovodit, že by dispečer s minimálně roční zkušeností v oblasti služeb nakládání s odpady byl pro plnění zakázky „Nakládání s komunálním odpadem ve městě Třinci“ více kvalifikovaný než dispečer se zkušenostmi z jiné oblasti poskytovaných služeb či jiných oborů, a **za nepřiměřenou považuje stěžovatel též skutečnost, že zkušenosti dispečerů v řízení provozu v oblasti nakládání s odpady byly v zadávací dokumentaci zařazeny mezi kritéria pro hodnocení nabídek** (když zadavatel stanovil, že bude hodnotit „*aktivní účast v řízení provozu v oblasti nakládání s odpady o celkovém ročním obratu min. 10 mil. Kč bez DPH za rok v posledních 8 letech - bude přidělen 1 bod za každých 10 mil. Kč obratu dosažených v každém z hodnocených 8 let (max. 40 bodů)*“), neboť u těchto pracovních pozic nelze dle stěžovatele tvrdit, že by měly významný dopad na kvalitu plnění zakázky a ani že jejich kvalita a zkušenosti by měly být měřitelné finančním obratem plněných zakázek;

a dále se jmenovaný zadavatel **podrobně nevyjádřil** v odůvodnění výše uvedeného rozhodnutí o námitkách k námitce jmenovaného stěžovatele **ohledně**:

- požadavku na předložení seznamu významných služeb stanoveného v čl. 5 odst. 5.4 písm. a) kvalifikační dokumentace, pro jehož splnění má uchazeč předložit „[a]lespoň 4 zakázky obdobného charakteru jako předmět zadávacího řízení – nakládání s komunálními odpady, jejich sběr, přeprava, doprava, odstranění a využití, a to v minimální roční hodnotě poskytované služby ve výši 17.000.000,- Kč bez DPH za každou zakázku, přičemž minimálně u tří referenčních zakázek musela být služba poskytována klientům minimálně 2 po sobě jdoucí roky, přičemž v každém dotčeném roce musela být minimální roční hodnota poskytované služby ve výši 17.000.000,- Kč bez DPH u každé reference“, kde „[z] celkového počtu 4 referenčních zakázek definovaných výše pak musely aspoň dvě probíhat u subjektů s počtem sběrných míst komunálního odpad[u] větším než 4.000 ks (koše, popelnice, kontejnery, a jiné nádoby)“, který jmenovaný stěžovatel označil za **nepřiměřený z pohledu kombinace požadovaných referencí a jejich minimální úrovně**, neboť právě **kombinace požadavků** na počet a hodnotu významných služeb dle jmenovaného stěžovatele **omezuje okruh účastníků** zadávacího řízení, přičemž **není zřejmé, proč byla tato kombinace stanovena, když neodpovídá obsahu a složitosti předpokládané činnosti**;

čímž zadavatel **porušil ustanovení § 245 odst. 1 citovaného zákona, když se** v rozhodnutí ze dne 31. 1. 2018 o námitkách jmenovaného stěžovatele **podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách, čímž se odůvodnění rozhodnutí o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.**

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – město Třinec, IČO 00297313, se sídlem Jablunkovská 160, 739 61 Třinec – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší rozhodnutí jmenovaného zadavatele ze dne 31. 1. 2018 o námitkách stěžovatele** – Nehlsen Třinec, s.r.o., IČO 25355996, se sídlem Jablunkovská 392, 739 61 Třinec – učiněné v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Nakládání s komunálním odpadem ve městě Třinci“ v užším řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 5. 12. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 8. 12. 2017 pod ev. č. Z2017-034355, ve znění oprav uveřejněných dne 5. 1. 2018 a dne 12. 1. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 8. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 236-490367, ve znění oprav uveřejněných dne 5. 1. 2018 pod ev. č. 2018/S 003-003897 a dne 12. 1. 2018 pod ev. č. 2018/S 008-014389.

III.

Zadavateli – město Třinec, IČO 00297313, se sídlem Jablunkovská 160, 739 61 Třinec – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp.zn.S0054/2018/VZ ve věci návrhu navrhovatele – Nehlsen Třinec, s.r.o., IČO 25355996, se sídlem Jablunkovská 392, 739 61 Třinec – ze dne 12. 2. 2018 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů jmenovaného zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Nakládání s komunálním odpadem ve městě Třinci“ zadávanou v užším řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění

dne 5. 12. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 8. 12. 2017 pod ev. č. Z2017-034355, ve znění oprav uveřejněných dne 5. 1. 2018 a dne 12. 1. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 8. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 236-490367, ve znění oprav uveřejněných dne 5. 1. 2018 pod ev. č. 2018/S 003-003897 a dne 12. 1. 2018 pod ev. č. 2018/S 008-014389.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, **se zadavateli** – město Třinec, IČO 00297313, se sídlem Jablunkovská 160, 739 61 Třinec – **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 – město Třinec, IČO 00297313, se sídlem Jablunkovská 160, 739 61 Třinec, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 15. 2. 2018 Mgr. Bc. Milanem Konečným, IČO 88144534, se sídlem K Holotovci 1191, 735 11 Orlová - Město (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 5. 12. 2017 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění užší řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Nakládání s komunálním odpadem ve městě Třinci“, přičemž oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 8. 12. 2017 pod ev. č. Z2017-034355, a ve znění oprav dne 5. 1. 2018 a dne 12. 1. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 236-490367, ve znění oprav dne 5. 1. 2018 pod ev. č. 2018/S 003-003897 a dne 12. 1. 2018 pod ev. č. 2018/S 008-014389 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Dle čl. 3 kvalifikační dokumentace a shodně zadávací dokumentace je předmětem plnění veřejné zakázky „*nakládání s komunálním odpadem ve městě Třinci – počet obyvatel k 1. 1. 2017 je 36 245*“. Zadavatel v tomtéž bodě zadávací dokumentace stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 148 000 000 Kč bez DPH na dobu 48 měsíců, tedy 37 000 000 Kč bez DPH za rok.
3. V čl. 4 zadávací dokumentace a též kvalifikační dokumentace zadavatel stanovil, v rámci doby plnění veřejné zakázky, že „*[s]mlouva s vítězným účastníkem bude uzavřena na dobu neurčitou*“.
4. V čl. 5 odst. 5.3 kvalifikační dokumentace zadavatel stanovil, že „*[d]odavatel prokáže ekonomickou kvalifikaci předložením:*
 - a) *výkazu zisku a ztrát dodavatele nebo obdobného dokladu podle právního řádu země sídla dodavatele.*

Zadavatel požaduje, aby minimální roční obrat dodavatele činil nejméně 60.000.000,- Kč, a to v každém ze tří bezprostředně předcházejících účetních období (jestliže dodavatel vznikl

později, postačí, předloží-li údaje o svém obratu v požadované výši za všechna účetní období od svého vzniku).“

5. V čl. 5 odst. 5.4 kvalifikační dokumentace zadavatel mj. stanovil, že „[d]odavatel prokáže technickou kvalifikaci předložením:

a) Seznamu významných služeb poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení vč. uvedení ceny, doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele.

Dodavatel splňuje předmětný kvalifikační předpoklad, pokud v seznamu významných služeb uvede:

Alespoň 4 zakázky obdobného charakteru jako předmět zadávacího řízení – nakládání s komunálními odpady, jejich sběr, přeprava, doprava, odstranění a využití, a to v minimální roční hodnotě poskytované služby ve výši 17.000.000,- Kč bez DPH za každou zakázku, přičemž minimálně u tří referenčních zakázek musela být služba poskytována klientům minimálně 2 po sobě jdoucí roky, přičemž v každém dotčeném roce musela být minimální roční hodnota poskytované služby ve výši 17.000.000,- Kč bez DPH u každé reference.

Z celkového počtu 4 referenčních zakázek definovaných výše pak musely aspoň dvě probíhat u subjektů s počtem sběrných míst komunálního odpad[u] větším než 4.000 ks (koše, popelnice, kontejnery, a jiné nádoby).

Všechny výše uvedené požadavky musí vyplývat ze specifikací referencí uvedených v jejich seznamu.“

6. V čl. 5 odst. 5.4 písm. b) kvalifikační dokumentace zadavatel mj. stanovil, že osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele nebo vedoucích zaměstnanců dodavatele prokáže kromě jiného předložením „[o]svědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci vedoucích pracovníků dodavatele, kteří se budou podílet na realizaci zakázky na pozici:

- *vedoucí provozu – 1 osoba*
- *zástupce vedoucího provozu – 1 osoba*
- *projektový manažer – 1 osoba*
- *dispečer - 2 osoby*
- *administrativní pracovník – 1 osoba*“

přičemž jako minimální profesní požadavky na členy realizačního týmu – 2 dispečery určil:

- *„min. SŠ vzdělání s maturitou*
- *zkušenosti s řízením provozu v oblasti poskytování služeb v nakládání s odpady min. 1 rok*“.

7. V čl. 5 odst. 4.3 a 4.4 zadávací dokumentace zadavatel ve vztahu k profesním zkušenostem 2 dispečerů stanovil následující hodnotící subkritérium kvality realizačního týmu: „*aktivní účast v řízení provozu v oblasti nakládání s odpady o celkovém ročním obratu min. 10 mil. Kč bez DPH za rok v posledních 8 letech - bude přidělen 1 bod za každých 10 mil. Kč obratu dosažených v každém z hodnocených 8 let (max. 40 bodů)*“.

8. V průběhu zadávacího řízení obdržel zadavatel žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace a to od společností SMOLO a.s. IČO 04086406, se sídlem nám. Svobody 527, 739 61 Třinec, Nehlsen Třinec, s.r.o., IČO 25355996, se sídlem Jablunkovská 392, 739 61 Třinec (dále jen „navrhovatel“) a AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o., IČO 49356089, se sídlem Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10, na které zadavatel reagoval v rámci celkem 3 vysvětlení zadávacích podmínek, jež uveřejnil na svém profilu zadavatele.
9. Dne 16. 1. 2018 byly zadavateli doručeny námitky navrhovatele proti zadávacím podmínkám z téhož dne, které zadavatel rozhodnutím ze dne 31. 1. 2018 odmítl.
10. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesouhlasil s důvody uvedenými v rozhodnutí zadavatele o námitkách, podal dne 12. 2. 2018 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

11. Úřad obdržel návrh ze dne 12. 2. 2018 téhož dne a tímto dnem bylo podle § 249 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 rovněž dne 12. 2. 2018. Účastníky správního řízení jsou podle § 256 zákona zadavatel a navrhovatel.
12. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0054/2018/VZ-04485/2018/542/VHu ze dne 13. 2. 2018.

Obsah návrhu

13. Navrhovatel v návrhu ze dne 12. 2. 2018 brojí proti zadávacím podmínkám, o nichž se domnívá, že byly nastaveny v rozporu se zákonem, neboť porušují základní zásady zadávacího řízení, a to zásadu přiměřenosti, zákaz diskriminace a rovného zacházení. Nepřiměřenost zadávacích podmínek vnímá navrhovatel především v požadavcích zadavatele na:
 - a) seznam významných služeb,
 - b) počet a zkušenosti dispečerů,
 - c) předložení dokladu o odborné kvalifikaci dodavatele dle systému managementu bezpečnosti a ochrany zdraví při práci podle OHSAS 18001,
 - d) minimální emisní limity vozidel, kterými bude dodavatel plnit veřejnou zakázku,
 - e) minimální roční obrat dodavatele.
14. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatelem stanovená úroveň technické kvalifikace vymezená v čl. 5 odst. 5.4 kvalifikační dokumentace (blíže viz bod 5. odůvodnění tohoto rozhodnutí) je nepřiměřená ve vztahu ke složitosti, rozsahu a technické náročnosti veřejné zakázky, a to především vzhledem ke zvolené kombinaci požadovaných referencí a dále z důvodu jejich stanovené minimální úrovně. Kombinace požadavků na počet, hodnotu významných služeb a jejich realizaci u subjektů s počtem sběrných míst komunálního odpadu větším než 4 000 ks dle navrhovatele omezuje okruh účastníků veřejné zakázky, tedy působí diskriminačně. Dle jeho názoru nelze na přiměřenost stanovených požadavků pohlížet čistě matematicky, nýbrž je nutné přihlídnout též ke konkrétním okolnostem plnění v dané

lokalitě, ke specifikům nakládání s komunálním odpadem jako je majetková účast zadavatelů ve společnostech, dlouhodobost smluv a tím i reálná možnost získání požadovaných referencí. Navrhovatel je rovněž přesvědčen, že zadavatel záměrně nahradil požadavek na počet obyvatel obce počtem sběrných míst komunálního odpadu, že omezil účast v zadávacím řízení malým a středním podnikům regionálního charakteru a naopak zvýhodnil dodavatele s celostátní působností. Navrhovatel na příkladech jiných veřejných zakázek dále poukázal na skutečnost, že jiní zadavatelé i s počtem obyvatel vyšším než má město Třinec, stanovují mírnější požadavky na seznam významných služeb. V této i dalších částech návrhu se navrhovatel odkázal mj. na svoji argumentaci uvedenou v námitkách ze dne 16. 1. 2018 a na vybranou rozhodovací praxi Úřadu.

15. Dle navrhovatele zadavatel porušil zásadu přiměřenosti a zákazů diskriminace též stanovením požadavku na zkušenosti 2 osob realizačního týmu v pozici dispečera s řízením provozu v oblasti poskytování služeb v nakládání s odpady min. 1 rok, neboť je přesvědčen, že požadovaná náplň práce dispečerů zahrnuje standardní dispečerské činnosti, a nelze tak dovodit, že by dispečer se zkušeností v oblasti poskytování služeb v nakládání s odpady byl pro plnění předmětné veřejné zakázky více kvalifikovaný než dispečer z jiné oblasti poskytovaných služeb či jiných oborů. Nepřiměřenost tohoto požadavku je dle navrhovatele umocněna i tím, že zadavatel učinil zkušenosti dispečerů v řízení provozu v oblasti nakládání s odpady předmětem hodnocení, k čemuž dodává, že tyto pozice nemají významný dopad na kvalitu plnění veřejné zakázky.
16. Ve vztahu k argumentaci o nepřiměřenosti požadavku zadavatele na předložení dokladu o odborné kvalifikaci dodavatele dle systému managementu bezpečnosti a ochrany zdraví při práci podle OHSAS 18001 navrhovatel uvedl, že též tento požadavek vedl v předmětném zadávacím řízení k omezení hospodářské soutěže, tedy ke snížení počtu potenciálních dodavatelů. Navrhovatel se neztotožnil s tvrzením zadavatele z rozhodnutí o námitkách ze dne 31. 1. 2018, že zadavatelem uvedené společnosti disponují certifikací OHSAS 18001 v souvislosti s poskytováním služeb obdobných jako je předmět plnění veřejné zakázky. Dle navrhovatele je při stanovení kvalifikačních předpokladů nutné zkoumat přiměřenost požadavků s ohledem na předmět plnění a na okolnosti relevantního trhu, což zadavatel v tomto případě neučinil. Zadavatelem požadovaná certifikace není dle názoru navrhovatele ani běžnou praxí u společností v rámci regionu a rovněž není odůvodnitelná z kapacitních důvodů. Osvědčení dle OHSAS 18001 není dle navrhovatele pro výkon odpadového hospodářství, resp. zajištění komplexního nakládání s komunálním odpadem ve městě Třinci, nezbytné podle zákona o odpadech a podle dalších právních předpisů vztahujících se k odpadovému hospodářství. Nemůže být odůvodnitelné ani předchozími zkušenostmi zadavatele a naopak je možné řádně plnit předmět veřejné zakázky i bez této certifikace, neboť skutečnost, že potencionální dodavatel nedisponuje daným osvědčením, neznamená, že řádně nedohlíží a nezvyšuje bezpečnost zdraví při práci svých zaměstnanců.
17. Požadavek na splnění emisního limitu u vozidel minimálně na úrovni EURO IV je dle navrhovatele rovněž v rozporu se zásadou přiměřenosti a rovného zacházení a s ustanovením § 73 odst. 6 zákona. Dle navrhovatele znemožňuje jinak způsobilým dodavatelům účastnit se zadávacího řízení, ačkoli nemá vliv na řádné plnění veřejné zakázky. Navrhovatel není přesvědčen o významném dopadu výjezdů vozidel na životní prostředí, které by ospravedlňovalo omezení hospodářské soutěže. Navrhovateli není zřejmé, z čeho

zadavatel dovozuje, že emisní limit dle normy EURO IV je kritériem standardním, a že vozidla splňující tuto normu jsou v praxi běžně používána. Navrhovatel zdůrazňuje, že emisní limity jsou stanoveny zákonem č. 201/2012 Sb., o ochraně ovzduší, ve znění pozdějších předpisů, a dále zejména přílohou č. 9 vyhlášky č. 415/2012 Sb., o přípustné úrovni znečišťování a jejím zjišťování a o provedení některých dalších ustanovení zákona o ochraně ovzduší, přičemž žádný z těchto předpisů nestanovuje pro vozidla (určená na svoz komunálního odpadu) emisní limity odpovídající normě EURO IV. Podmínka emisních limitů minimálně úrovně EURO IV není dle navrhovatele vyžadována ani ve Společné deklaraci o spolupráci na přípravě konceptu chytrého města (Smart city) a chytrého regionu (Smart region) s prioritou zlepšení celkové kvality života a životního prostředí v Ostravě a Moravskoslezském kraji.

18. Též požadavek v rámci ekonomické kvalifikace na minimální roční obrat dodavatele (blíže viz. bod 4. odůvodnění tohoto rozhodnutí) nelze dle navrhovatele posuzovat výhradně matematicky, ale je nutné zohlednit veškeré okolnosti případu včetně situace na daném trhu. V předmětném případě se tak dle navrhovatele jedná, vzhledem k předmětu a ke složitosti veřejné zakázky, o požadavek nepřiměřený, který způsobuje nedůvodnou překážku pro účast potenciálních dodavatelů, neboť bezdůvodně zvýhodňuje větší dodavatele s celorepublikovou působností. Skutečnost, že se zadávacího řízení nebudou moci účastnit jinak zkušení dodavatelé, kteří by mohli nabídnout i výhodnější nabídku, je dle navrhovatele zároveň v rozporu se zásadou hospodárnosti vynakládání veřejných prostředků. Měřítkem přiměřenosti kvalifikačních požadavků není dle navrhovatele způsobilost dodavatelů splnit kvalifikaci společně, nýbrž to, zda dodavatel, který je technicky a personálně dostatečně vybaven, se může zadávacího řízení účastnit. V kontextu této argumentace navrhovatel rovněž uvedl, že ačkoli službu, která je předmětem zadávacího řízení, zadavateli dosud řádně poskytoval, nebyl schopen uvedený kvalifikační předpoklad samostatně splnit.
19. Navrhovatel v návrhu mimo výše uvedené upozornil rovněž na nedostatečné odůvodnění rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 31. 1. 2018. Zadavatel se dle jeho názoru ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách ze dne 16. 1. 2018 podrobně nevyjádřil, resp. se z věcného hlediska některými body námitek vůbec nezabýval. Ačkoli nelze tvrdit, že by zadavatel o námitkách vůbec nerozhodl, navrhovatel označuje některé části odůvodnění předmětného rozhodnutí o námitkách za vágní a zkratkovitá. Dle navrhovatele tak zadavatel postupoval při vyřizování námitek v rozporu s § 245 odst. 1 zákona.
20. Navrhovatel se vzhledem k uvedeným skutečnostem domáhá sjednání nápravy v podobě zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 31. 1. 2018 a vzhledem k uplynutí lhůty pro podání žádostí o účast zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku.

Vyjádření zadavatele ze dne 22. 2. 2018

21. Zadavatel v úvodu předmětného vyjádření uvedl přehled požadavků kvalifikační dokumentace, které navrhovatel považuje za rozporné se zákonem a porušující zásady zadávání veřejných zakázek. K požadavku na seznam významných služeb, na počet a zkušenosti členů realizačního týmu, na předložení osvědčení OHSAS 18001, na minimální emisní limity vozidel a na minimální roční obrat dodavatele se zadavatel v argumentaci plně odkázal na svá předešlá tvrzení popsaná v rozhodnutí o námitkách ze dne 31. 1. 2018. Zadavatel je přesvědčen, že u požadavků na prokázání kvalifikačních předpokladů zcela

zohlednil specifika předmětu, dobu realizace veřejné zakázky a stanovenou prioritu výběru z uchazečů majících zkušenosti s obdobnými zakázkami a disponujících dostatečnou odborností v daném předmětu podnikání. Požadavky jsou tak dle zadavatele objektivní, zákonné a přiměřené.

22. Požadavek na certifikaci OHSAS 18001 považuje zadavatel za legitimní, zákonný a oprávněný a označuje jej za běžný standard v aplikační praxi, k čemuž dodává, že podmínky účasti v zadávacím řízení ve smyslu zákona č. 134/2016 Sb., nevyžadují, aby požadavky na bezpečnost a ochranu zdraví při práci byly zvlášť vymezeny jiným zákonem. Ke skutečnostem uvedeným v návrhu se zadavatel dále vyjádřil v rovině, že je nechá podrobně projednat odbornou komisí a na základě jejího posudku případně zašle Úřadu v souladu s ustanovením § 251 odst. 5 zákona ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení oznámení o zahájení správního řízení další skutečnosti či důkazy na podporu svých tvrzení (ke zde uvedenému nedošlo, pozn. Úřadu).
23. S výrokem navrhovatele o údajném nedostatečném odůvodnění rozhodnutí o námitkách ze dne 31. 1. 2018 zadavatel nesouhlasí, neboť se dle svého tvrzení snažil vyjádřit, a to jednoznačně, ke všem namítaným bodům a svůj postup se snažil objasnit na konkrétních skutečnostech. Zadavatel je naopak přesvědčen, že navrhovatel se jej snaží vmanévrovat do situace, kdy by na jeho domněnky a tvrzení měl odpovídat konkrétně, ačkoli velká část námitek navrhovatele je v rovině obecné a vágní. Úřad by měl proto dle zadavatele správní řízení usnesením zastavit, popř. návrh rozhodnutím zamítnout.

Další průběh správního řízení

24. Usnesením č. j. ÚOHS-S0054/2018/VZ-04511/2018/542/VHu ze dne 13. 2. 2018 určil Úřad zadavateli lhůtu k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a k zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
25. Usnesením č. j. ÚOHS-S0054/2018/VZ-06113/2018/542/Eše ze dne 28. 2. 2018 určil Úřad zadavateli dodatečnou lhůtu k zaslání zbývajících částí dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
26. Dne 5. 3. 2018 vyhotovil Úřad opravný záznam do spisu o obdržení dokumentace o zadávacím řízení č. j. ÚOHS-S0054/2018/VZ-06607/2018/542/VHu.
27. Usnesením č. j. ÚOHS-S0054/2018/VZ-07002/2018/542/VHu ze dne 9. 3. 2018 stanovil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

28. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení a stanovisek předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že zadavatel postupoval při vyřizování námitek navrhovatele v rozporu se zákonem, a proto přistoupil ke zrušení rozhodnutí zadavatele ze dne 31. 1. 2018 o námitkách navrhovatele. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

29. Úřad v šetřeném případě nejprve ověřil právní postavení zadavatele podle § 4 zákona.
30. Podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace.
31. Dle čl. 99 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.
32. Dle § 3 odst. 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o obcích“), obec, která má alespoň 3 000 obyvatel, je městem, pokud tak na návrh obce stanoví předseda Poslanecké sněmovny po vyjádření vlády. Dle § 3 odst. 3 zákona o obcích obec, která byla městem přede dnem 17. května 1954, je městem, pokud o to požádá předsedu Poslanecké sněmovny. Předseda Poslanecké sněmovny tak na žádost obce stanoví a zároveň určí den, kdy se obec stává městem.
33. Z uvedeného jednoznačně vyplývá, že zadavatel, město Třinec, je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona, protože se na něj při zadávání předmětné veřejné zakázky zákon vztahuje.

Relevantní ustanovení zákona

34. Dle § 241 odst. 1 zákona může námitky podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona nebo se zvláštními postupy podle části šesté zákona hrozí nebo vznikla újma (dále jen "stěžovatel").
35. Dle § 242 odst. 3 zákona pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání žádostí o účast, musí být námitky proti podmínkám vztahujícím se ke kvalifikaci dodavatele doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty.
36. Dle § 242 odst. 4 zákona pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty; v případě jednacího řízení s uveřejněním musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek.
37. Dle § 245 odst. 1 zákona odešle zadavatel do 15 dnů od doručení námitek rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
38. Dle § 245 odst. 2 zákona pokud zadavatel neshledá důvody pro vyhovění, námitky rozhodnutím odmítne. Za odmítnutí se považuje i částečné vyhovění námitkám nebo provedení jiného opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel v námitkách domáhal. Provede-li zadavatel jiné opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel domáhá, je stěžovatel oprávněn podat nové námitky i proti takovému opatření k nápravě.
39. Dle § 263 odst. 1 zákona Úřad není vázán návrhem, pokud jde o ukládané nápravné opatření.

40. Dle § 263 odst. 5 zákona je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách; v takovém případě platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Tyto nové námitky nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné.

K výroku I. rozhodnutí

41. Úřad v obecné rovině uvádí, že námitky jsou procesní institut, který představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje, či je odmítá, a zároveň toto své rozhodnutí odůvodnit, a to v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby rozhodnutí zadavatele bylo zpětně přezkoumatelné. Úřad v této souvislosti odkazuje na ustálenou judikaturu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 – 159), podle které požadavek transparentnosti „(...) není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele“. Tato povinnost zadavatele, dovoditelná již ze samotných zásad zadávání veřejných zakázek, je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v nich uvedeným.
42. Přímo ze zákonného ustanovení tedy plyne, že zadavatel své povinnosti ve vztahu k řádně podaným námitkám nesplní, pokud se s nimi vypořádá pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Za takové (nedostatečné) obecné sdělení je možno považovat i obecné konstatování, že se namítaného a konkrétně stěžovatelem popsaného pochybení zadavatel nedopustil a námitky z toho důvodu neshledává relevantní. Za takové situace není vůbec naplňován smysl institutu námitek, kdy stěžovatel uvádí jasné argumenty (zde není ještě Úřadem hodnoceno, zda důvodné či nikoli), ale zadavatel na tyto konkrétní argumenty nereaguje vůbec či jen povšechně. Povinnost podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách má zadavatel i v případě zcela nesouvisejících či lichých argumentů stěžovatele, a to v tom smyslu, že musí (konkrétním a zpětně přezkoumatelným způsobem) odůvodnit, proč argumentaci stěžovatele pokládá za nesouvisející, resp. lichou.
43. Úřad pokládá za potřebné zároveň vyjasnit, že uvedené nároky, které jsou na vyřízení námitek zákonem kladeny, byť by se mohly na první pohled jevit jako přísné, nejsou ve vztahu k zadavateli nikterak nespravedlivé. Je totiž třeba předně vycházet z toho, že primárním účelem regulace zadávání veřejných zakázek je zejména zajištění hospodářské soutěže mezi dodavateli, což je výchozí předpoklad pro efektivní vynakládání veřejných prostředků. Má-li zadavatel (právě za účelem ochrany hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s takto vydávanými prostředky) zákonem stanovenou obecnou povinností zadávat veřejné zakázky prostřednictvím v zákoně upravených zadávacích řízení (nelze-li na danou veřejnou zakázku vztáhnout některou ze zákonem definovaných výjimek z této povinnosti) a je-li zadavatel zároveň osobou odpovědnou za zákonný průběh daného zadávacího řízení, není ničeho nepřiměřeného na tom, aby měl zároveň povinnost k námitce stěžovatele svůj

postup relevantním způsobem odůvodnit. Jinými slovy řečeno, je-li zadavatel ve své smluvní volnosti zákonem omezen v tom smyslu, že k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku může obecně přistoupit toliko na základě formalizovaného postupu, který musí vyhovět zákonem stanoveným podmínkám, musí na každý svůj krok v zadávacím řízení nahlížet též z toho pohledu, zda je v souladu se zákonem. Za takového stavu věci nemůže zadavatel dodavatelům zastřít a nesdělit své úvahy, na základě kterých dospěl k závěru, že postupuje v souladu se zákonem. Navíc je právě férový (transparentní) takový postup zadavatele, kdy obdrží výtky dodavatele a reaguje na ně tak, že se s nimi srozumitelně a jasně vypořádá. To implikuje, že zareaguje na všechny vznesené argumenty a např. uvede, proč je nepovažuje za legitimní. Právě to je základním smyslem řízení o námitkách. Postup, kdy dodavatel vznesl řadu argumentů, pro které považuje postup zadavatele za nezákonný, a zadavatel část z nich ignoruje či na konkrétní argumenty reaguje nedůvodně jen povšechně, aniž by vysvětlil, proč tato námitka není důvodná, nemůže být v souladu se zákonem.

44. Lze konstatovat, že každý dodavatel pohybující se na relevantním trhu má právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele poté, co se u něj dotčený uchazeč neúspěšně bránil námitkami dle zákona (k tomuto závěru srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2008, č. j. 5 As 50/2006-137). Právě k plnohodnotnému naplnění tohoto práva pak směřuje úprava v § 245 odst. 1 a v § 263 odst. 5 zákona.
45. Jestliže totiž stěžovatel podá zadavateli námitky, musí se jimi zadavatel zabývat s veškerou pečlivostí. Je tomu tak především proto, že prostřednictvím rozhodnutí o námitkách zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na stěžovatelem vznesené argumenty, což může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zejména též o tom, zda bude proti postupu zadavatele, který jeho námitky odmítl, brojit návrhem u Úřadu či nikoliv. V případě, že se stěžovatel rozhodne návrh podat, jsou pak z povahy věci skutečnosti uvedené zadavatelem v rozhodnutí o námitkách významným podkladem pro náležitou formulaci a odůvodnění takového návrhu. V situaci, kdy zadavatel svůj postup (zpochybňovaný podanými námitkami) konkrétním způsobem nezdůvodňuje, je stěžovatel, chce-li hájit své právo na transparentní postup zadavatele, de facto nucen podávat návrh k Úřadu (přičemž nelze přehlížet, že s jeho podáním je spojena i povinnost složit peněžitou kauci) toliko na základě svých domněnek, tj. aniž by znal argumentaci, na jejímž základě zadavatel pokládá jeho tvrzení za nesprávná či irelevantní. Za této situace by pak bylo krajně nespravedlivé, aby zadavatel až v průběhu správního řízení představil komplexní argumentaci (kterou přitom musí znát od samého počátku, resp. od okamžiku, kdy se pro určitý postup rozhodl) opřenou o relevantní podklady, na základě které by dosáhl zamítnutí návrhu (a propadnutí navrhovatelem složené kauce státu).
46. Právě s cílem předejít naposledy zmíněným situacím zákonodárce v předmětných zákonných ustanoveních konstruoval takové pojetí vyřizování námitek, které zajišťuje, že stěžovatel nebude na svých právech dotčen neochotou (či snad dokonce neschopností) zadavatele svůj postup racionálně hájit, když však přitom setrvává na tom, že jeho postup je zákonný.
47. V souladu s ustanovením § 245 odst. 1 zákona je tedy zadavatel povinen v rozhodnutí o námitkách uvést, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá, přičemž součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem

skutečností uvedeným stěžovatelem v námitkách. Úřad v tomto smyslu odkazuje na důvodovou zprávu k zákonu, ve které je uvedeno, že „je to primárně zadavatel, který musí vědět, co a jakým způsobem poptává. Musí tedy být schopen svůj postup obhájit (pokud jej přezkoumatelným způsobem obhájit neumí, měl by se především zamyslet nad tím, zda jeho postup v zadávacím řízení, zpochybněný námitkou, je správný a zda nemá spíše přistoupit k opatření k nápravě). Pokud bude v námitkách uvedeno něco, co věcně s řešenou problematikou nesouvisí, je přezkoumatelným vypořádáním i sdělení, že daný argument s řešenou věcí nesouvisí, a to včetně uvedení důvodů, pro které na tento svůj závěr zadavatel usuzuje. Dané ustanovení je stěžejní pro reálnou možnost obrany stěžovatele. Není v souladu s odstavcem 1, pokud se zadavatel k námitkám jen obecně vyjádří ve smyslu např. že „technickou kvalifikaci nastavil přiměřeně“ (bez dalšího). Smyslem ustanovení je zvýšení efektivity institutu námitek, tzn. zadavatel by se měl námitkami odpovědně zabývat, brát je i jako příležitost k nápravě svého postupu“.

48. Pokud zadavatel, resp. jím vyhotovené odůvodnění rozhodnutí o námitkách, nevyhoví požadavku na přezkoumatelnost, může Úřad v souladu s ustanovením § 263 odst. 5 zákona uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Zadavatel je v takovém případě povinen přezkoumatelným způsobem o námitkách rozhodnout znovu, neboť zákonodárce v předmětném ustanovení formuloval právní fikci, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Takto „podané“ námitky pak nemohou být považovány za opožděné.
49. Se zřetelem na vše shora uvedené tedy Úřad předně přikročil k posouzení toho, zda rozhodnutí zadavatele ze dne 31. 1. 2018 o námitkách navrhovatele vyhoví nárokům, které na něj klade zákon, jinými slovy, zda se v rozhodnutí o námitkách zadavatel vyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem v nich tvrzených, resp. zda není odůvodnění rozhodnutí o námitkách nepřezkoumatelné.
50. V následujících bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí tedy Úřad shrnuje relevantní obsah námitek navrhovatele, které jsou rozhodné pro právní posouzení projednávané věci, a následně je konfrontuje s příslušnými částmi rozhodnutí o námitkách, které se předmětnými námitkami zabývaly (pokud se tedy zadavatel uvedenými námitkami vůbec zabýval).
51. V šetřeném případě navrhovatel v námitkách ze dne 16. 1. 2018 mj. brojil proti požadavkům na seznam významných služeb, jež zadavatel stanovil v čl. 5 odst. 5.4 písm. a) kvalifikační dokumentace (blíže viz. bod 5. odůvodnění tohoto rozhodnutí), o nichž je navrhovatel přesvědčen, že „požadované reference v daném případě neodpovídají odůvodněným nárokům na zkušenosti dodavatelů v oblasti nakládání s komunálním odpadem“. Tuto skutečnost dle navrhovatele „podporují také požadavky jiných zadavatelů na prokázání kvalifikace v obdobných veřejných zakázkách“. V této souvislosti se navrhovatel pro podporu svých argumentů odkázal nejprve na veřejnou zakázku „Sběr, svaz a nakládání s objemným odpadem pomocí velkoobjemových kontejnerů a provozování mobilních sběrných dvorů na území hl. m. Prahy“, ke které uvedl, že v jejím rámci „zadavatel požaduje pouze jednu obdobnou zakázku na realizaci služeb spočívajících v oblastech shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání nebo odstraňování komunálního odpadu, a to v minimálním finančním objemu 20 000 000,- Kč bez DPH celkem za požadované tříleté období“ a dále

na veřejnou zakázku „Sběr, svoz a odstranění komunálního odpadu, bioodpadu, využití vytríděných složek komunálního odpadu a správa sběrných dvorů města Prostějova 2017–2024“, kde podotkl, že město Prostějov „požadovalo v rámci technických kvalifikačních předpokladů pouze významnou službu, kterou se rozumí svoz, odstranění a využití komunálních odpadů o objemu min. 25 mil. Kč bez DPH/rok; min. 1 takovou významnou službu realizovanou za poslední 3 roky v min. délce trvání 1 rok“. Z uvedeného je dle navrhovatele zřejmé, že zadavatel stanovil požadavky na prokázání technických kvalifikačních předpokladů dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona výrazně přísnější, než je v obdobných veřejných zakázkách obvyklé, neboť „jiní zadavatelé s počtem obyvatel i výrazně vyšším než Zadavatel [město Třinec, pozn. Úřadu], stanovují výrazně mírnější požadavky na předložení seznamu významných služeb, a požadují v zásadě předložení pouze jedné referenční zakázky, přičemž ani nepodmiňují doložení referenční zakázky počtem sběrných míst či jiným údajem referujícím na minimální počet obyvatelů obce“.

52. K výše uvedené námitce navrhovatele týkající se přísnosti požadavků zadavatele na seznam významných služeb v porovnání s obdobnými veřejnými zakázkami jiných zadavatelů, se však zadavatel obsahově vůbec nevyjádřil. V úvodu předmětné části své argumentace uvedl, že „[v]ýkon dotčené služby na dotčeném území není relevantním argumentem, což dokazuje i situace, kdy Stěžovatel podal se svou mateřskou společností žádost o účast a tohoto výběrového řízení se aktivně účastní“. Zadavatel je přesvědčen, že tento argument by mohl naopak podpořit případné námitky jiného uchazeče, že současní poskytovatelé služeb mají konkurenční výhodu a tedy, že veřejná zakázka je připravována pro současného poskytovatele služeb, což zadavatel odmítá. Zadavatel dále dodává, že jelikož předmětnou službu pro něj nevykonává žádná městská společnost, jak tomu bývalo v minulosti, musí „službu zabezpečit především ve vysokých kvalitativních standardech – proto jsou požadavky definovány v dimenzích zákona tak, aby zadavatel mohl získat poskytovatele dostatečně zkušeného, odborně zdatného a logisticky připraveného. Je jednoznačné, že v rámci takové zakázky se nedá očekávat desítky uchazečů – tomu odpovídá i počet uchazečů v zakázkách, které jako příklad uvedl Stěžovatel ve svých námitkách“. Zadavatel je rovněž toho názoru, že i menší lokální společnosti mají možnost využít společného postupu na bázi spojení a poddodavatelství, čehož sám stěžovatel využil.
53. Zadavatel v reakci na výše uvedenou námitku rovněž podotkl, že na relevantním trhu je nutné „mířit na stabilní subjekty, které unesou náročnost realizace takové zakázky a zároveň odpovědnost za její bezchybnou realizaci. Proto zadavatel stanovil zadávací podmínky tak, aby odpovídal[y] těmto požadavkům a on mohl vybírat jen z kvalifikovaných společností se zárukami zkušeností, kvality,“ personálního, logistického a strojového zabezpečení.
54. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel se v reakci na vznesenou námitku navrhovatele ohledně požadovaných referencí neodpovídajících nárokům na zkušenosti dodavatelů v oblasti nakládání s komunálním odpadem vyjádřil pouze obecně s tím, že zdůraznil svůj záměr v rámci zadávacího řízení dosáhnout plnění vysokých kvalitativních standardů, což má být dle zadavatele též důvod, proč stanovil danou úroveň požadavků. Nicméně k podstatné části této námitky se zadavatel vůbec nevyjádřil, neboť nereagoval na tvrzení navrhovatele, že zadavatelé v obdobných veřejných zakázkách, a to i ti, kteří mají vyšší počet obyvatel než zadavatel, stanovují požadavky na seznam významných služeb podstatně mírnější a požadují tak předložení pouze jedné referenční zakázky, u které nepodmiňují ani minimální výši

počtem sběrných míst či obyvateli obce. Ve vztahu k veřejným zakázkám, na něž se navrhovatel v této části námitek odkázal, zadavatel pouze konstatoval, že dokládají fakt, že v daném předmětu plnění nelze očekávat větší množství uchazečů, což však nevysvětluje důvod, proč se zadavatel svými požadavky údajně vzdálil běžné praxi jiných dodavatelů. I v případě, že by zadavatel považoval tuto část námitek navrhovatele za lichou, měl povinnost uvést důvody, proč se tak domnívá. Část námitek navrhovatele tak nebyla ze strany zadavatele vůbec vypořádána.

55. Navrhovatel v podaných námitkách dále rozporoval důvodnost požadavku zadavatele na minimálně 2 členy realizačního týmu v pozici dispečera, kteří mají „*zkušenost s řízením provozu v oblasti poskytování služeb v nakládání s odpady min. 1 rok*“. Dle navrhovatele ze zadávacích podmínek vyplývá, že „*požadovaná náplň práce dispečerů zahrnuje zcela standardní dispečerské činnosti, které tvoří obsah práce dispečera v jakékoliv oblasti poskytovaných služeb, nikoli pouze v oblasti nakládání s odpady*“. Navrhovatel je tak přesvědčen, že „*nelze v žádném případě dovodit, že by dispečer s minimálně roční zkušeností [i] v oblasti poskytování služeb v nakládání s odpady byl pro plnění Veřejné zakázky více kvalifikovaný než dispečer se zkušenostmi z jiné oblasti poskytovaných služeb či z jiných oborů*“. Tím, že zadavatel požaduje zkušenost dispečerů výhradně z oblasti poskytování služeb v nakládání s odpady, vymezil dle navrhovatele nepřiměřenou úroveň technické kvalifikace vzhledem k rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. Nepřiměřenost tohoto technického kvalifikačního předpokladu je dle názoru navrhovatele „*umocněna tím, že Zadavatel učinil zkušenosti dispečerů v řízení provozu v oblasti nakládání s odpady předmětem hodnocení*“ k čemuž se navrhovatel odkázal na část zadávací dokumentace týkající se kritérií pro hodnocení nabídek, kde je stanoveno ve vztahu k profesním zkušenostem obou dispečerů hodnotící subkritérium „*aktivní účast v řízení provozu v oblasti nakládání s odpady o celkovém ročním obrátu min. 10 mil. Kč bez DPH za rok v posledních 8 letech - bude přidělen 1 bod za každých 10 mil. Kč obrátu dosažených v každém z hodnocených 8 let (max. 40 bodů)*“. Navrhovatel zastává názor, že ve vztahu k dispečerským pozicím „*rozhodně nelze tvrdit, že by se jednalo o pracovní pozice, které mají významný dopad na kvalitu plnění Veřejné zakázky, natož pak to, že by jejich kvalita a zkušenosti měly být měřitelné podle finančního obrátu plněných zakázek*“.
56. Zadavatel k této námitce navrhovatele předně uvedl, že „*[p]ožadavky na dotčené pozice pracovníků poskytovatele dotčené služby jsou adekvátní a přiměřené předmětu zakázky. Bez těchto pozic není možné dotčenou službu vykonávat a požadavky na uvedené pracovníky jsou stanoveny v minimálním rozsahu odpovídajícím minimálnímu personálnímu zajištění základní osy realizačního týmu*“. Zadavatel zastává názor, že požadovaná služba v sobě nese výrazný kvalitativní standard „*ve formě odborného zajištění celkové logistiky a organizace plnění zakázky, jelikož zajištění nakládání s komunálním odpadem je velice logisticky náročná a nákladná činnost, včetně zajištění lidských zdrojů a vozového parku*“. Zadavatel rovněž dodává, že splní-li pracovník veškeré požadavky zadávacích podmínek pro výkon více pozic v realizačním týmu, mohou být tyto vykonávány jedním pracovníkem. Požadavek na 2 alespoň rok zkušené dispečery se jeví zadavateli jako nezbytný, kde jako důvody uvádí pracovní dobu, objem zakázky a zastupitelnost osob. Dle zadavatele u dispečera „*záleží na oboru, ve kterém má zkušenosti, jelikož on musí logisticky koordinovat celou realizaci a zajišťovat komunikaci dotčených subjektů*“.

57. Úřad konstatuje, že i zde, stejně jako v předchozím případě, zůstala část uvedené námítky nevypořádána, neboť zadavatel se k výhradě navrhovatele týkající se stanovení zkušeností dispečerů součástí jednoho z kritérií pro hodnocení nabídek, vůbec nevyjádřil. K důvodu, proč zadavatel požaduje pro pozici dispečera zkušenost právě v oblasti služeb v nakládání s odpady, zadavatel uvedl, že dle jeho názoru na oboru, ve kterém má zkušenosti záleží, neboť musí logisticky koordinovat celou realizaci a zajišťovat komunikaci dotčených subjektů. Tuto strohou argumentaci však nelze považovat za vyjádření založené na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech, kterým by zadavatel obhájil svůj názor, a to ani ve spojitosti s tvrzením, že pracovníci v pozici dispečerů tvoří základní osu realizačního týmu či, že je zapotřebí odborně zajistit logistiku a organizaci plnění veřejné zakázky, neboť zadavatel ani okrajově nezmínil, v čem konkrétně se činnost dispečera z oblasti poskytování služeb v nakládání s odpady natolik podstatným způsobem liší od činnosti dispečera z oblasti jiných poskytovaných služeb, že není možné zkušenosti dispečerů působících v jiných oblastech považovat za adekvátní pro plnění předmětu veřejné zakázky. Zadavatel se tak ani u této námítky navrhovatele dostatečně podrobně k namítaným skutečnostem nevyjádřil.
58. Navrhovatel ve vztahu k požadavkům na seznam významných služeb (blíže viz bod 5. odůvodnění tohoto rozhodnutí) mj. namítal jejich nepřiměřenost vzhledem ke složitosti, rozsahu a technické náročnosti veřejné zakázky, a to z důvodu jejich stanovené minimální úrovně a též z důvodu kombinace požadovaných referencí. V předmětné části námitek navrhovatel uvedl, že *„požadavky na kvalifikaci a jejich dopad je nutné hodnotit i v jejich vzájemné kombinaci. Právě kombinace požadavků Zadavatele na počet a hodnotu významných služeb přitom výrazně omezuje okruh dodavatelů připravených takové reference předložit, a tedy účastnit se Veřejné zakázky.“* Navrhovateli není zřejmý důvod, *„proč Zadavatel tuto kombinaci stanovil, resp. jaká úvaha vedla Zadavatele k stanovení tak striktních požadavků (...)“*.
59. Zadavatel reagoval na tuto námitku navrhovatele tvrzením, že zákonnou povinnost pro stanovení přiměřených a zákonných parametrů u požadavků na technické kvalifikační předpoklady spočívající ve vymezení jejich úrovně tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, splnil. Zadavatel dále uvedl, že *„i vytykaná kombinace požadavků na referenční zakázky plně odpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky“*. Jako důvod, proč je kombinace požadavků *„plně přiměřená předmětu plnění veřejné zakázky“*, zadavatel uvedl, že plně odpovídá obsahové náplni předmětu veřejné zakázky, protože samotná zakázka je na sběr, svoz, využití a likvidaci směsného komunálního odpadu, což odpovídá i požadavkům na rozsah referenčních zakázek. K ostatním požadavkům na seznam významných služeb se však zadavatel vyjádřil pouze jednotlivě a navíc zcela úsporně a velmi obecně, když uvedl, že:
- „2) Hodnota požadovaných referenčních zakázek je přiměřena předpokládané hodnotě předmětu veřejné zakázky.*
- 3) Požadavek u tří referencí na výkon činnosti aspoň dva roky po sobě plně odpovídá složitosti a druhu předmětu veřejné zakázky, jelikož je vyžadován podpis Smlouvy na dobu neurčitou, tedy dlouhodobý kontrakt na mnoho let, a tedy logicky musí uchazeč prokázat zkušenost s takovým obchodně – právně – výkonovým vztahem.*

4) Požadavek na realizaci 2 zakázek obdobného předmětu u subjektů s počtem sběrných míst komunálního odpad[u] větším než 4 000 ks (koše, popelnice, kontejnery, a jiné nádoby) opět nade vsí pochybnost odpovídá kvantitativnímu specifiku a obsahové složitosti samotného předmětu dotčené veřejné zakázky.“

60. Z výše uvedeného vyplývá, že ačkoli měl zadavatel alespoň snahu vyjádřit se, proč stanovil předmětnou kombinaci požadavků pro seznam významných služeb, důvody jím sdělené nelze ani zde označit za dostatečně podrobné a konkrétní, neboť se omezuje na obecná konstatování. Jak již Úřad dovodil výše, zadavatel se musí s námitkami vypořádat dostatečně konkrétně a nikoli pouze v obecné rovině (v tomto případě mohl zadavatel své argumenty podložit výpočtem či úvahami, které jej vedly ke stanovení konkrétních číselných hodnot). Vzhledem k tomu, že se zadavatel podrobně skutečnostmi uvedenými navrhovatelem v námitkách nezabýval a v argumentaci dostatečně podrobně nerozvedl, proč považuje kombinaci stanovených požadavků na seznam významných služeb za adekvátní, nesplnil ani v této části námitek svou povinnost vyhotovit rozhodnutí o námitkách, v jehož odůvodnění se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách.
61. Úřad uzavírá, že účelu institutu námitek, tj. aby se stěžovatel, resp. případný navrhovatel primárně dozvěděl autentický názor zadavatele na veškeré jím vznesené připomínky k jeho postupu v zadávacím řízení, tedy nebylo v šetřeném případě dosaženo. K tomu Úřad uvádí, že právě způsob, jakým mají být podané námitky ze strany zadavatele vyřízeny, je z pohledu dodržení zákona zásadní, přičemž tento závěr je zřejmý i ze skutečnosti, že nedodržení postupu zadavatele při vyřizování námitek je v zákoně spojeno s možností uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Úřad tedy opětovně konstatuje, že pokud má zadavatel za to, že jeho postup je důvodný, měl by být schopen nikoli pouze obecnými frázemi či tvrzeními nepřiléhavými ke konkrétně vzneseným argumentům stěžovatele, ale podrobně a srozumitelně (tj. přezkoumatelně) své stanovisko obhájit. Takové zdůvodnění postupu zadavatele by pak na druhé straně mělo sloužit stěžovateli jako základní podklad pro úvahu, zda si za svým názorem o nezákonném postupu zadavatele stojí natolik, že je ochoten vyvolat zahájení správního řízení před Úřadem na základě návrhu.
62. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky postup stanovený pro vyřizování námitek dle zákona, když rozhodnutím o námitkách ze dne 31. 1. 2018 odmítl námitky navrhovatele dle § 245 odst. 2 zákona, a přitom se v odůvodnění výše uvedeného rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným navrhovatelem v námitkách, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
63. Úřad uvádí, že dalšími v návrhu, případně v průběhu správního řízení, namítanými okolnostmi se již nezabýval, neboť skutečnost, že rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele trpí vadou nepřezkoumatelnosti, je důvodem pro uložení nápravného opatření dle § 263 odst. 5 zákona. Zkoumání dalších důvodů svědčících dle navrhovatele o nezbytnosti uložit nápravné opatření dle § 263 odst. 3 zákona je v dané situaci nadbytečné, neboť zadavatel je v souladu s § 263 odst. 5 zákona povinen opětovně o námitkách navrhovatele rozhodnout.

K výroku II. rozhodnutí

64. Úřad s odkazem na ustanovení § 263 odst. 1 zákona konstatuje, že není vázán návrhem v tom smyslu, jaké nápravné opatření navrhovatel požaduje. Úřad jakožto správní orgán je dle § 2 odst. 3 správního řádu povinen v rámci správního řízení šetřit práva nabytá v dobré víře, jakož i oprávněné zájmy osob, jichž se činnost správního orgánu v jednotlivém případě dotýká, a může zasahovat do těchto práv jen za podmínek stanovených zákonem a v nezbytném rozsahu. Proto přijme pouze takové nápravné opatření, které odstraňuje nezákonný stav.
65. Vzhledem k tomu, že je odůvodnění rozhodnutí zadavatele o námitkách nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, neboť se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem námitkám stěžovatele, jak mu ukládá § 245 odst. 1 zákona, rozhodl Úřad v souladu s § 263 odst. 5 zákona toliko o zrušení rozhodnutí o námitkách, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
66. Pro úplnost Úřad uvádí, že dle § 263 odst. 5 zákona platí, že okamžikem nabytí právní moci tohoto rozhodnutí byly navrhovatelem podány nové námitky s totožným obsahem, které zadavatel nemůže odmítnout jako opožděné. Bude tedy na zadavateli, aby o námitkách navrhovatele znovu rozhodl, a to způsobem, který bude souladný s § 245 odst. 1 zákona.

K výroku III. rozhodnutí

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

K výroku IV. rozhodnutí

70. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.

71. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
72. 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 2018000054.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad podaný proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Mgr. Bc. Milan Konečný, K Holotovci 1191, 735 11 Orlová - Město
2. Nehlsen Třinec, s.r.o., Jablunkovská 392, 739 61 Třinec

Vypraveno dne

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