



UOHSX00BDAGW

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0178/2018/VZ-20843/2018/542/VHu

Brno: 16. července 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 14. 5. 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 v § 73 odst. 6 písm. b) v návaznosti na § 6 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek**, ve znění pozdějších předpisů, **tím, že nevymezil minimální úroveň pro splnění technické kvalifikace** dle § 79 odst. 2 písm. b) citovaného zákona, **přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky**, když k prokázání splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) citovaného zákona požadoval předložení

- „[s]eznamu významných služeb poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení vč. uvedení ceny, doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele“ tak, aby dodavatel doložil „[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“, přičemž „[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)“,

čímž stanovil k prokázání technické kvalifikace takovou kombinaci požadovaných referenčních zakázek, která nedůvodně omezuje účast dodavatelů v zadávacím řízení, v důsledku čehož porušil zadavatel zásadu zákazu diskriminace, přičemž tímto postupem došlo ke stanovení zadávacích podmínek předmětné veřejné zakázky v rozporu s citovanými ustanoveními zákona.

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 ustanovení § 263 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší zadávací 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.

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. S0178/2018/VZ ve věci návrhu navrhovatele – Nehlsen Třinec, s.r.o., IČO 25355996, se sídlem Jablunkovská 392, 739 61 Třinec – ze dne 14. 5. 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. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO 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 užšího 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. Úvodní list zadávací dokumentace potvrzuje, že se jedná o nadlimitní veřejnou zakázku na služby.
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 průběhu zadávacího řízení obdržel zadavatel 2 žádosti o účast a to od dodavatele Nehlsen GmbH & Co. KG se sídlem Hüttenstraße 5, 28237 Bremen, Spolková republika Německo, a od dodavatele SMOLO Komunální odpad Třinec, se sídlem nám. Svobody 527, 739 61 Třinec-Lyžbice (dále jen „účastníci zadávacího řízení“).

5. Následně obdržel zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek na základě výzvy k podání nabídky do zadávacího řízení celkem 2 nabídky od výše uvedených účastníků zadávacího řízení.
6. Dne 16. 1. 2018 byly zadavateli doručeny námitky navrhovatele – Nehlsen Třinec, s.r.o., IČO 25355996, se sídlem Jablunkovská 392, 739 61 Třinec (dále jen „navrhovatel“) – proti zadávacím podmínkám z téhož dne, které zadavatel rozhodnutím ze dne 31. 1. 2018 odmítl.
7. 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“).
8. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0054/2018/VZ-08838/2018/542/VHu ze dne 22. 3. 2018 (dále jen „původní rozhodnutí“), které nabylo právní moci dne 25. 4. 2018, zrušil rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele ze dne 31. 1. 2018 z důvodu nepřezkoumatelnosti jeho odůvodnění, resp. pro nedostatek důvodů. Okamžikem nabytí právní moci původního rozhodnutí byly dle § 263 odst. 5 zákona podány nové námitky s totožným obsahem.
9. Zadavatel rozhodnutím ze dne 2. 5. 2018 námitky navrhovatele opětovně odmítl. Jelikož navrhovatel nesouhlasil s důvody uvedenými v rozhodnutí zadavatele o námitkách, podal dne 14. 5. 2018 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu.

II. OBSAH ROZHODNUTÍ ZADAVATELE ZE DNE 2. 5. 2018 O NÁMITKÁCH

10. Zadavatel zprvu uvedl, že ačkoli navrhovatel namítá, že se veřejné zakázky nemůže účastnit, podal pod hlavičkou své mateřské společnosti legitimní žádost o účast a výběrového řízení se tak účastní.
11. Zadavatel je v rámci požadovaného seznamu významných služeb k prokázání splnění kritéria technické kvalifikace přesvědčen, že obsah předmětu veřejné zakázky a předmětných referenčních služeb jsou v naprostém souladu. Též zákonnou povinnost týkající se stanovení přiměřených a zákonných parametrů a vymezení jejich úrovně tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky dle svého názoru dodržel, což dle něj platí i o navrhovatelem vytýkané kombinaci požadavků na referenční zakázky.
12. Kombinace požadavků uvedená v kvalifikační dokumentaci je dle zadavatele zcela přiměřená předmětu plnění veřejné zakázky, neboť předmětem odpovídá i předmětu veřejné zakázky. Zadavatel je přesvědčen, že se nedopustil žádného prvku diskriminace, neboť samotná veřejná zakázka je na sběr, svoz, využití a likvidaci směsného komunálního odpadu, což odpovídá i požadavkům na rozsah referenčních zakázek.
13. Dále zadavatel uvedl, že hodnota požadovaných referenčních služeb je přiměřená předpokládané hodnotě předmětu veřejné zakázky a tři reference na výkon činností alespoň 2 po sobě jdoucí roky odpovídají složitosti a druhu předmětu veřejné zakázky vzhledem k tomu, že smlouva má být uzavřena na dobu neurčitou. Požadavek na realizaci 2 zakázek obdobného předmětu u subjektů s počtem sběrných míst komunálního odpadu větším než 4 000 ks (koše, popelnice, kontejnery a jiné nádoby) opět dle zadavatele odpovídají kvantitativnímu specifiku a obsahové složitosti předmětu veřejné zakázky.
14. Zadavatel je toho názoru, že požadavek na realizaci obdobných zakázek neurčil výhradně ve vztahu k municipalitám, ale dle doporučení Úřadu vyplývajícího z již minulého rozhodnutí v obdobné věci, jej stanovil tak, aby zde byly zahrnuty i subjekty jiné povahy a zároveň byla

zachována podmínka na srovnatelnou zkušenost se zohledněním obdobné organizační a kooperační náročnosti.

15. Mimo výše uvedené zadavatel též uvedl, že se na území České republiky nachází více než 60 měst s počtem obyvatel vyšším než 20 000, přičemž všechna tato města zpravidla na svých územích sběr, svoz, využití a likvidaci komunálního odpadu zajišťují a ve všech těchto městech je tak pravděpodobně možné se veřejné zakázky na dané služby zúčastnit a získat tak osvědčení o její realizaci. Uchazeči navíc mohou doložit i poskytování relevantních služeb na území jiných států.
16. Dotčené reference lze navíc dle zadavatele prokázat nejen samosprávnými celky, ale jakýmkoli subjektem s počtem sběrných míst větším než 4 000 ks. Počet těchto subjektů je přitom dle zadavatele velký a tím je i počet referencí na relevantním trhu zcela dostačující k tomu, aby mohl vybírat mezi odborně zdatnými a zkušenými subjekty. Závěry Úřadu z rozhodnutí vydaného v rámci správního řízení sp. zn. S0052/2016/VZ zadavatel dle svého tvrzení do zadávacích podmínek promítl a zohlednil. Dle zadavatele bude vždy možné najít subjekt, jenž je kvalifikačními kritérii skrytě diskriminován, jinak řečeno, který není schopen některé z nich prokázat.
17. Zadavatel uvedl, že předmětnou službu pro něj nevykonává žádná městská společnost, jako tomu bylo v minulosti, a proto ji musí zabezpečit především ve vysokých kvalitativních standardech. Z tohoto důvodu jsou požadavky zadavatele definovány v dimenzích zákona tak, aby zadavatel mohl získat poskytovatele služeb dostatečně zkušeného, odborně zdatného a logisticky připraveného. Dle zadavatele se v rámci předmětné veřejné zakázky nedají očekávat desítky uchazečů, čemuž odpovídá i počet uchazečů v zakázkách, jež jako příklad uvedl ve svých námítkách navrhovatel. I menší lokální společnosti však mají možnost společného postupu buď na bázi spojení nebo poddodavatelství, přičemž sám navrhovatel této zákonné možnosti využil.
18. Dle názoru zadavatele je málo pravděpodobné, že se předmětného zadávacího řízení budou účastnit městské společnosti z Orlové, Ostravy či Bruntálu, avšak na relevantním trhu je nutné cílit na stabilní subjekty, které unesou náročnost realizace takové veřejné zakázky, a stejně tak i na odpovědnost za její bezchybnou realizaci.
19. K požadavku na referenční zakázky zadavatel uvádí, že v praxi znamená ověření zkušenosti jednotlivých dodavatelů se zajištěním obdobného objemu poskytovaných služeb pro jeden subjekt, jeho logistického zabezpečení, schopnosti organizování samotné realizace i v rámci poddodavatelů vč. jejich koordinace, schopnosti reagovat na případné stížnosti a reklamace, nést odpovědnost za kvalitu a její zabezpečení prostřednictvím pojištění, certifikace, a dalších garancí.
20. Za účelem podrobného vypořádání se s předmětným bodem námitek zadavatel též uvedl, že námitka navrhovatele ohledně skutečnosti, že jiní zadavatelé s počtem obyvatel i výrazně vyšším než má zadavatel stanovují podstatně mírnější požadavky na předložení seznamu významných služeb, je ve vztahu k posouzení zákonnosti postupu zadavatele irelevantní, neboť je možné vždy nalézt typizované zadávací řízení, kde je nastavení požadavků mírnější než v šetřeném případě a stejně tak lze nalézt takové zadávací řízení, kde jsou požadavky zadavatele přísnější. Zadávací řízení jsou dle zadavatele odlišná svým předmětem i lokalitou a zadavatel je ze zákona povinen posoudit zákonnost svých požadavků a tím i jejich

přiměřenost ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Není však povinen hodnotit obvyklost požadavků v porovnání s jinými zadavateli.

21. Zadavatel je přesvědčen, že kombinace požadovaných referencí a jejich minimální úroveň odpovídají obsahu, složitosti a rozsahu předpokládané činnosti. Limity a hodnoty v rámci čl. 5 odst. 5.4 písm. a) kvalifikační dokumentace (blíže viz bod 82. odůvodnění tohoto rozhodnutí) jsou dle zadavatele stanoveny v souladu s aplikační praxí Úřadu a pod samotným rozsahem předmětu veřejné zakázky.
22. K jednotlivým hodnotám zadavatel uvedl, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky za 48 měsíců činí 148 000 000 Kč bez DPH, tedy 37 000 000 Kč za rok, přičemž zadavatel požadoval reference za 17 000 000 Kč bez DPH. Předmět veřejné zakázky byl stanoven jako činnost na dobu neurčitou a zadavatel přitom požadoval pouze 3 reference, kde musela být služba poskytována minimálně 2 roky po sobě a zároveň v každém dotčeném roce musela být minimální roční hodnota poskytované služby ve výši 17 000 000 Kč bez DPH u každé reference. Posledním požadavkem bylo, aby alespoň dvě reference probíhaly u subjektů s počtem sběrných míst komunálního odpadu větším než 4 000 ks, ačkoli se u předmětu veřejné zakázky jedná asi o trojnásobně větší množství těchto sběrných míst.
23. Zadavatel se tak domnívá, že veškeré požadavky na technická kvalifikační kritéria byly stanoveny přiměřeně k předmětu veřejné zakázky, jejich kombinace odpovídá kombinaci služby tak, jak je zadávána a požadavky na reference jsou mnohem nižší než hodnoty kombinace u předmětu veřejné zakázky.
24. K požadavku ohledně 2 členů realizačního týmu v pozici dispečera zadavatel uvedl, že je stanoven v minimálním rozsahu a je adekvátní předmětu veřejné zakázky, neboť bez těchto pozic není možné dotčenou službu vykonávat. Dva alespoň rok zkušenosti dispečeri jsou potřební z důvodu pracovní doby, objemu zakázky a zajištění jejich zastupitelnosti. U dispečera dle zadavatele též záleží na oboru, ve kterém má zkušenosti, neboť musí logisticky koordinovat celou realizaci služby a zajišťovat komunikaci dotčených subjektů. Dispečer tak ovlivňuje kvalitu koordinace činnosti mezi klientem, občany města, tzn. těmi, kterým je služba poskytována, a realizačním týmem. Zkušenosti s obdobným předmětem zakázky jsou dle zadavatele nezbytné z důvodu, že dotčená pozice vyžaduje znalost provedení svozu odpadu, realizačního týmu a jeho možností, organizace práce a návaznosti jednotlivých činností. Dispečer je též v denním kontaktu s občany města, jimž musí být schopen vše vysvětlit, a musí umět komunikovat na odborné téma se všemi dotčenými subjekty. Z tohoto důvodu, se zadavatel též rozhodl hodnotit jeho odbornost a zkušenosti dané počtem let praxe a rozsahem zakázek, na nichž se podílel.
25. Zadavatel dospěl též k závěru, že dodavatel zajišťující předmět plnění by měl být certifikovaný dle OHSAS 18001, neboť je zcela běžné, že dodavatelé realizující zakázky obdobné povahy disponují managementem pro posouzení rizik a nebezpečí na pracovištích, používají systémový přístup k omezování rizik, jež ohrožují bezpečnost a zdraví osob a mají zajištěnu prevenci nehod a dodržování legislativy BOZP. To, že zaměstnanci prošli výcvikem a kvalifikací v oblasti BOZP potvrzuje právě certifikace dle OHSAS 18001 či obdobná.
26. Zadavatel požaduje certifikaci dle OHSAS 18001 za účelem zajištění ochrany zdraví a bezpečnosti při práci a aby nebylo ohrožováno zdraví a životní prostředí občanů. Podmínky účasti v zadávacím řízení stanovené zákonem dle zadavatele nevyžadují, aby byly stanoveny

jiným zákonem. Zadavatel považuje předmětnou certifikaci za potvrzení plnění obligatorních požadavků na bezpečnost a ochranu zdraví při práci, jež jsou stanoveny zákonem č. 262/2006 Sb., zákoník práce, a za prostředek zvýšení jistoty, že dodavatel bude mít řádně zavedený systém ochrany bezpečnosti a zdraví při práci, jenž uplatňuje na co možná nejvyšší úrovni. Dle zadavatele je tento požadavek i běžným standardem v aplikační praxi.

27. Zadavatel též uvádí, že v rámci zadávacího řízení měl jako jeden z cílů stanovenou právě bezpečnost prováděných prací a jistotu, aby byl vybrán dodavatel, jenž má zaveden systém bezpečnosti práce, který je prověřen a průběžně kontrolován. Skutečnost, že je tento systém zaveden ve většině obdobných subjektů, jako je navrhovatel, dle zadavatele dokládá, že nemohlo dojít k diskriminaci potenciálních dodavatelů.
28. Požadavek na certifikaci dle OHSAS 18001 nelze dle zadavatele vnímat jako požadavek na jednu certifikaci, nýbrž jako jeden z požadavků, jež mají doplnit popis realizace zakázky, technologických postupů a procesu kooperace uchazeče s jeho poddodavateli.
29. Zadavatel je rovněž přesvědčen, že požadavek na minimální emisní limity pro stroje, v daném případě vozidla, je v zadávacích řízeních již běžným standardem. Upozornil také, že účastník zadávacího řízení nemusí předmětný požadavek prokázat pro současně vlastněné stroje, neboť zadavatel požaduje jejich zabezpečení od 1. 7. 2018, a to pouze takové stroje a vybavení, jež přímo souvisí s realizací veřejné zakázky a jsou k ní nezbytné.
30. Jako důvod splnění emisních limitů minimálně dle normy EURO IV zadavatel uvedl snahu o zabezpečení co nejvyšší ochrany životního prostředí při výkonu požadované služby, a to i vzhledem k předpokladu budoucího vyššího tlaku na emisní minima, neboť smlouva má být uzavřena na dobu neurčitou. Vozidla splňující předmětný požadavek jsou dle zadavatele i v praxi již běžně používána a dané kritérium je též v souladu se směřováním zadavatele k principům „smart city“ v oblasti ochrany životního prostředí.
31. Dle zadavatele je i požadavek na minimální roční obrat dodavatele ve výši alespoň 60 000 000 Kč v každém ze 3 bezprostředně předcházejících účetních období objektivní, zákonný a nikterak nepřiměřený vzhledem k rozsahu a době realizace zakázky, neboť určená hodnota není ani dvojnásobkem předpokládané roční hodnoty veřejné zakázky, protože není ani v rozporu se zákonem. Zadavatel rovněž uvedl, že každý z účastníků zadávacího řízení může využít možnosti postupovat ve formě sdružení nebo poddodavatelství.
32. Zadavatel je tak na základě výše uvedeného přesvědčen, že kvalifikační dokumentace i jeho postup v zadávacím řízení je v souladu se zákonem a související legislativou.

III. OBSAH NÁVRHU

33. Navrhovatel v návrhu ze dne 14. 5. 2018 brojí proti částem zadávacích podmínek veřejné zakázky, o nichž je přesvědčen, že jsou nastaveny v rozporu se zásadami přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Nepřiměřenost navrhovatel spatřuje zejména ve stanovení požadavků na:
 - I) seznam významných služeb, které dle jeho názoru neodpovídají odůvodněným nárokům na zkušenosti dodavatelů v předmětné oblasti a situaci na relevantním trhu,
 - II) počet a zkušenosti dispečerů, jež považuje za určené nad rámec nezbytných a přiměřených potřeb pro faktické plnění veřejné zakázky,

- III) předložení dokladu o odborné kvalifikaci dodavatele dle systému managementu bezpečnosti a ochrany zdraví při práci podle OHSAS 18001, ačkoli požadavek na nezbytnost předmětného osvědčení nevyplývá z obecně závazných předpisů pro nakládání s odpady a není dle něj pro plnění veřejné zakázky nezbytný,
- IV) minimální emisní limity vozidel, kterými bude dodavatel plnit předmět veřejné zakázky, jež pokládá za neodůvodněné a vymezené nad rámec nezbytných a přiměřených potřeb pro plnění veřejné zakázky,
- V) minimální roční obrát dodavatele, které jsou dle jeho názoru nepřiměřené ve vztahu ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky.

Mimo výše uvedené je navrhovatel přesvědčen, že zadavatel se opětovně řádně nevypořádal s jeho námitkami.

- 34. Navrhovatel úvodem podaného návrhu uvedl, že v rámci své podnikatelské činnosti pravidelně poskytuje služby v oblasti odpadového hospodářství, jež jsou předmětem veřejné zakázky, a má proto zájem o získání veřejné zakázky, především i z důvodu, že je stávajícím a dlouholetým poskytovatelem dotčených služeb u zadavatele, o čemž svědčí i smlouva o sběru, třídění, využívání a zneškodňování komunálního odpadu ze dne 13. 11. 1998.
- 35. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel stanovil kritéria kvalifikace v rozsahu převyšujícím objektivně potřebnou míru, o čemž svědčí i skutečnost, že navrhovateli jakožto stávajícímu poskytovateli poptávaných služeb bylo znemožněno podat v předmětném zadávacím řízení vlastní žádost o účast a následně nabídku, neboť samostatně nesplňuje zadavatelem požadovanou kvalifikaci, ačkoli již téměř 20 let poskytuje zadavateli služby, jež jsou předmětem veřejné zakázky.
- 36. Navrhovatel je přesvědčen, že požadavky stanovené zadavatelem k prokázání technické kvalifikace v čl. 5 odst. 5.4 písm. a) kvalifikační dokumentace (blíže viz bod 82. odůvodnění tohoto rozhodnutí) jsou zcela nepřiměřené a nedůvodné vzhledem ke složitosti, rozsahu a technické náročnosti veřejné zakázky. Nepřiměřenost navrhovatel spatřuje nejen v kombinaci požadovaných referencí, ale i v jejich minimální úrovni.
- 37. Dle navrhovatele je kombinace požadavků zadavatele na počet, hodnotu významných služeb a na jejich realizaci u subjektů s počtem sběrných míst komunálního odpadu větším než 4 000 ks diskriminační, neboť výrazně omezuje okruh dodavatelů, kteří by jinak byli schopni předmět veřejné zakázky řádně plnit.
- 38. Přiměřenost požadavků na prokázání schopnosti realizace služeb v obdobném rozsahu nelze dle navrhovatele vnímat čistě matematicky, ale je nutné přihlídnout ke konkrétním okolnostem souvisejícím s poptávaným plněním v dané lokalitě. Nutné je dle jeho názoru rovněž hodnotit přiměřenost kumulace požadavků zadavatele, přičemž je přesvědčen, že v předmětném případě k tomu nedošlo.
- 39. Navrhovatel uvedl, že nezbytné je zohlednit především specifikum oblasti nakládání s komunálním odpadem, neboť s ohledem na znění zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů (dále jen „zákon o odpadech“), je obec povinna zajistit místa pro odkládání veškerého komunálního odpadu produkovaného na jejím katastrálním území. Provoz těchto míst přitom v praxi zajišťují obce v podstatě společnostmi, v nichž mají většinou (zásadně 100%) majetkovou účast, a tak provoz předmětných činností v rámci

těchto zadavatelů není otevřen volné hospodářské soutěži, přičemž dané služby jsou poskytovány na základě dlouhodobých smluv. Z tohoto důvodu ani nedochází k časté obměně dodavatelů a k možnosti získání vyššího počtu referencí.

40. Navrhovatel se ve své argumentaci mj. odkázal na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0052/2016/VZ-14670/2016/533/LMa/HČI ze dne 6. 4. 2016, kde na základě jeho závěrů údajně nelze předpokládat, že by reference v tak vysokém počtu, jak je stanovil zadavatel, byli dodavatelé pohybující se na relevantním trhu schopni snadno doložit.
41. Navrhovatel je přesvědčen, že ačkoli zadavatel nestanovil požadavek na realizaci obdobných zakázek výslovně ve vztahu k samosprávnímu celku s určitým minimálním počtem obyvatel, vyjádřil v podstatě pouze počet obyvatel počtem sběrných míst komunálního odpadu, neboť dle zákona o odpadech se za komunální odpad považuje veškerý odpad vznikající na území obce při činnosti fyzických osob, který je uveden jako komunální odpad v Katalogu odpadů, s výjimkou odpadů vznikajících u právnických osob nebo fyzických osob oprávněných k podnikání.
42. Dle navrhovatele je tak nakládání s komunálním odpadem zajišťováno zpravidla územním samosprávním celkem, přičemž požadavek na počet sběrných míst komunálního odpadu alespoň 4 000 ks lze splnit pouze ve vztahu k územním samosprávním celkům. Jen stěží lze dle něj nalézt právnickou osobu či podnikající fyzickou osobu, jež by měla více než 4 000 ks sběrných míst komunálního odpadu a která by produkovala takový objem odpadu, že by služby související s jeho nakládáním činily alespoň 17 000 000 Kč ročně. Předmětný požadavek zadavatele tak lze splnit v zásadě pouze obdobnými zakázkami realizovanými pro územní samosprávné celky, resp. pro obce. Navrhovatel přitom uvádí, že počet sběrných míst komunálního odpadu 4 000 ks odpovídá prakticky obsluhuje alespoň 16 000 jednotlivců, obyvatel obcí.
43. Zadavatel dle navrhovatele nepředložil v rámci rozhodnutí o námitkách žádný konkrétní příklad pro podporu svých tvrzení, že na trhu se nachází velký počet subjektů, u nichž lze požadované reference získat. Mimo to je navrhovatel opětovně přesvědčen o nedostatečném odůvodnění rozhodnutí o námitkách.
44. Navrhovatel z údajů Ministerstva vnitra o počtu obyvatel k 1. 1. 2017 a z veřejně dostupných informací z obchodního rejstříku a z internetových stránek obcí dovozuje, že na území Moravskoslezského kraje by dodavatel mohl získat požadovanou referenci pouze od 2 příp. od 3 objednatelů. Dodavatel, jenž se chce účastnit zadávacího řízení, tak dle navrhovatele musí poskytovat své služby i v jiném kraji České republiky. Vzhledem ke skutečnosti, že v rámci České republiky působí pouze několik takovýchto společností nadregionálního charakteru, navrhovatel se domnívá, že zadavatel nastavením kvalifikačních kritérií nepřipustně omezil účast v zadávacím řízení malým a středním podnikům regionálního charakteru.
45. Navrhovatel považuje požadavek zadavatele na 4 referenční zakázky v minimální hodnotě poskytované služby alespoň 17 mil. Kč ročně, kdy alespoň 2 z těchto zakázek musely probíhat u subjektů s počtem sběrných míst komunálního odpadu větším než 4 000 ks za diskriminační, neboť s ohledem na specifika poskytování služeb souvisejících s nakládáním komunálního odpadu nemohou být dle něj dodavatelé schopni objektivně reference v daném počtu a s požadovaným objemem služeb snadno doložit. Zadavatel tak tímto

požadavkem dle navrhovatele bezdůvodně a nad nezbytnou míru pro ověření kvalifikace dodavatelů omezil okruh potenciálních dodavatelů.

46. Výše uvedené je dle navrhovatele umocněno i tím, že zadavatel též požaduje, aby 3 z celkem 4 významných služeb byly v průběhu posledních 3 let poskytovány minimálně po dobu 2 let, což na trhu dostupné množství relevantních obdobných služeb ještě snižuje a znemožňuje tak dodavatelům možnost úspěšně se ucházet o plnění veřejné zakázky.
47. Navrhovatel na základě výše uvedeného dovozuje, že dodavatel, jenž by se chtěl účastnit předmětného zadávacího řízení, by musel poskytovat své služby nejen v Moravskoslezském, ale i v jiném dalším kraji České republiky, kde by mohl požadovanou referenci získat. Zadavatel tak dle navrhovatele nastavením kvalifikačních kritérií vymezil zadávací podmínky tak, že zvýhodňují některé konkrétní dodavatele s celostátní působností, aniž by k tomu byl objektivní důvod.
48. Navrhovatel považuje za absurdní skutečnost, že by měl, ačkoli již sám řádně poskytuje služby zadavateli po dobu 19 let, kvůli splnění nepřiměřeně stanovených kvalifikačních požadavků, vstupovat do právních vztahů se třetími subjekty, i když je prokazatelně schopen plnit předmět veřejné zakázky samostatně. K tomu navrhovatel dodává, že měřítkem přiměřenosti kvalifikačních požadavků není způsobilost dodavatelů splnit kvalifikaci společně, nýbrž to, zda se dodavatel, který je technicky a personálně dostatečně vybaven, může zadávacího řízení účastnit či nikoli.
49. K argumentaci zadavatele, že na území České republiky se nachází více než 60 měst s počtem obyvatel vyšším než 20 000, kde je pravděpodobně možné se veřejných zakázek na dané služby účastnit a získat tak osvědčení o jejich realizaci, navrhovatel uvedl, že v řadě těchto měst jsou předmětné služby zajišťovány městskými společnostmi bez realizované soutěže, pročež bude možnost získat referenční zakázky mnohem obtížnější, a to i na celostátní úrovni.
50. Navrhovatel též uvedl, že z rozhodnutí zadavatele o námitkách není zřejmé, proč zadavatel předmětnou kombinaci referenčních zakázek stanovil, když daný požadavek neodpovídá obsahu a složitosti předpokládané činnosti. Prosté konstatování zadavatele, že kombinace požadavků je přiměřená a odpovídá zákonným parametrům, je dle navrhovatele zcela nedostatečné, netransparentní a v rozporu s ustanovením § 245 odst. 1 zákona.
51. Navrhovatel je přesvědčen, a na příkladu veřejných 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“ dokládá, že jiní zadavatelé s počtem obyvatel i výrazně vyšším než zadavatel stanovují v obdobných veřejných zakázkách podstatně mírnější požadavky na předložení seznamu významných služeb.
52. Ze skutečnosti, že navrhovatel dosáhl spojením se svou mateřskou společností potencionálního naplnění kvalifikačních kritérií, nelze dle navrhovatele bez dalšího dovozovat přiměřenost kvalifikačních požadavků zadavatele, obzvláště ne za situace, kdy je z hlediska věcných kapacit a zkušeností reálně schopen předmět veřejné zakázky plnit samostatně. Nastavení kvalifikace v rozsahu, který nemůže navrhovatel jako dlouhodobý

bezproblémový dodavatel splňovat, vzbuzuje dle navrhovatele důvodné pochybnosti o záměrech zadavatele.

53. Zadavatelův požadavek na předložení seznamu významných služeb je tak dle navrhovatele nepřiměřený vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky a zároveň je i v rozporu se zásadou zákazu diskriminace. Zadavatel mu měl dle vyjádření navrhovatele vymezenou kvalifikací znemožnit jeho samostatnou účast v zadávacím řízení, ačkoli je stávajícím poskytovatelem poptávaných služeb pro zadavatele a nepochybně disponuje dostatečnými zkušenostmi a zázemím pro zajištění plnění předmětných služeb.
54. Dle navrhovatele zadavatel porušil zásadu přiměřenosti a zákazu 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 s minimálně roční 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.
55. 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, 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 kritérií 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 potenciální dodavatel nedisponuje daným osvědčením, neznamená, že řádně nedohlídí a nezvyšuje bezpečnost zdraví při práci svých zaměstnanců.
56. 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.

57. Též požadavek v rámci ekonomické kvalifikace na minimální roční obrat dodavatele (blíže viz bod 89. 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.
58. Kromě výše uvedeného je navrhovatel přesvědčen, že zadavatel se dopustil dle § 268 odst. 1 písm. d) zákona přestupku, neboť při vyřizování námitek postupoval v rozporu s § 245 odst. 1 zákona. Zadavatel se dle jeho názoru podrobně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným navrhovatelem v námitkách, přičemž většinová argumentace se odehrávala v rovině ničím nepodložených dohadů a obecných úvah. Odůvodnění rozhodnutí zadavatele o námitkách proto navrhovatel hodnotí jako nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.
59. Navrhovatel se tak návrhem u Úřadu domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách a vzhledem k tomu, že uběhla lhůta pro podání žádostí o účast, zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

IV. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

60. Úřad obdržel návrh ze dne 14. 5. 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 14. 5. 2018. Účastníky správního řízení jsou podle § 256 zákona zadavatel a navrhovatel.
61. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0178/2018/VZ-14303/2018/542/VHu ze dne 15. 5. 2018.

62. Usnesením č. j. ÚOHS-S0178/2018/VZ-14306/2018/542/VHu ze dne 15. 5. 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.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 24. 5. 2018

63. Úřad obdržel dne 24. 5. 2018 vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne (dále jen „vyjádření“). K bodům návrhu týkajících se údajných nepřiměřených požadavků na seznam významných služeb, počet a zkušenosti členů realizačního týmu, předložení osvědčení dle OHSAS 18001, minimální emisní limity vozidel a na minimální roční obrát dodavatele se zadavatel ve vyjádření plně odkázal na svá tvrzení uvedená v rozhodnutí o námitkách ze dne 2. 5. 2018.
64. Zadavatel je přesvědčen, že požadavky na prokázání kvalifikačních kritérií jsou v šetřeném případě stanoveny zcela s ohledem na specifika předmětu řízení, dobu realizace zakázky a prioritu zadavatele spočívající ve výběru z uchazečů, kteří mají s obdobnými zakázkami zkušenosti a disponují dostatečnou odborností v daném předmětu podnikání. Jedná se tak dle jeho názoru o požadavky zcela objektivní, zákonné a přiměřené.
65. K požadavku na doložení osvědčení dle OHSAS 18001 zadavatel uvedl, že je běžným standardem v aplikační praxi. Dle něj je argument, že jiný zákon požadavek na vlastnictví tohoto certifikátu nestanoví a že obligatorní požadavky na bezpečnost a ochranu zdraví při práci jsou stanoveny pouze § 101 a násl. zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, irelevantní, jelikož podmínky účasti v zadávacím řízení v rámci zákona nevyžadují, aby byly stanoveny jiným zákonem.
66. K navrhovatelem tvrzenému nedostatečnému odůvodnění rozhodnutí o námitkách zadavatel uvedl, že se snažil vyjádřit ke všem namítaným skutečnostem, a proto nesouhlasí s tím, že by se podrobně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným navrhovatelem v námitkách, či s tím, že by se některými body námitek vůbec nezabýval. Zadavatel též odmítá, že by jeho odůvodnění rozhodnutí o námitkách bylo vágní, zkratkovité, provedené ve velmi omezené míře či se odehrávalo v rovině ničím nepodložených dohadů a úvah.
67. Dle zadavatele se jej navrhovatel snaží vmanévrovat do situace, kdy by na jeho tvrzení a domněnky měl reagovat konkrétně a taxativně uvedenými skutečnostmi, což však dle jeho názoru není možné, neboť velká část námitek byla pouze v rovině obecné a vágní. Zadavatel je přesvědčen, že se ke všem namítaným bodům vyjádřil jednoznačně, svůj postup se snažil objasnit na konkrétních skutečnostech a vypořádal se s nimi v souladu se závěry původního rozhodnutí. Zadavatel se proto domnívá, že Úřad by měl vedené správní řízení usnesením zastavit či rozhodnutím předmětný návrh zamítnout.

Další průběh správního řízení

68. Usnesením č. j. ÚOHS-S0178/2018/VZ-18206/2018/542/VHu ze dne 19. 6. 2018 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí. Zadavatel ani navrhovatel se ve lhůtě stanovené předmětným usnesením ani později k podkladům rozhodnutí nevyjádřili.

V. ZÁVĚRY ÚŘADU

69. 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 správního řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o tom, že zadavatel nepostupoval při zadávání veřejné zakázky v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

70. Úřad v šetřeném případě nejprve ověřil právní postavení zadavatele podle § 4 zákona.
71. Podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace.
72. 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.
73. 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.
74. 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

75. Dle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
76. Dle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
77. Dle § 36 odst. 1 zákona nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
78. Dle § 73 odst. 3 písm. b) zákona může zadavatel v nadlimitním režimu požadovat prokázání technické kvalifikace podle § 79 zákona.
79. Dle § 73 odst. 6 zákona pokud zadavatel požaduje prokázání ekonomické nebo technické kvalifikace, musí v zadávací dokumentaci přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky stanovit,
- a) která kritéria ekonomické nebo technické kvalifikace požaduje a
 - b) minimální úroveň pro jejich splnění.

80. Dle § 79 odst. 1 věty první zákona stanoví zadavatel kritéria technické kvalifikace za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě.
81. Dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona může zadavatel požadovat k prokázání kritérií technické kvalifikace seznam významných dodávek nebo významných služeb poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

82. 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.“

83. V čl. 5 odst. 5.4 kvalifikační dokumentace je rovněž uvedeno, že „*[j]estliže jedna reference splňuje více požadavků zadavatele na referenční zakázky, lze tuto referenci použít pro prokázání více bodů specifikovaných výše. V tomto případě je však nutné ze strany dodavatele dostatečně specifikovat, které požadavky danou referencí prokazuje a v jakém rozsahu. Dodavatel tedy prokáže všechny výše uvedené požadavky minimálně 4 referenčními zakázkami.“*
84. V čl. 5 odst. 5.4 kvalifikační dokumentace je též stanoveno, že „*[j]estliže se jedná o zakázku probíhající, splní dodavatel požadavky na předmětnou referenční zakázku pouze v případě, že referenční zakázka splní všechny výše požadované parametry ke dni zpracování seznamu významných služeb, a tato skutečnost bude z předloženého seznamu patrná.“*
85. 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 dodavatel 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“.

86. 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)*“.
87. V čl. 5 odst. 5.4 písm. b) kvalifikační dokumentace zadavatel též mj. požadoval za účelem prokázání technické kvalifikace předložení osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele nebo vedoucích zaměstnanců dodavatele, a to „*[d]oklad (certifikát) o odborné kvalifikaci dodavatele dle systému managementu bezpečnosti a ochrany zdraví při práci podle OHSAS 18001 (pro služby odpadového hospodářství, včetně svozu odpadu), jenž je zaveden a používán v organizaci uchazeče nebo certifikátu rovnocenného vydaného v členském státě Evropské unie, certifikát musí být vydán akreditovanou osobou.*“
88. V čl. 5 odst. 5.4 písm. e) kvalifikační dokumentace zadavatel určil, že dodavatel splňuje kvalifikační předpoklad týkající se předložení přehledu nástrojů nebo pomůcek, provozních nebo technických zařízení, které bude mít dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici, pokud disponuje pro splnění veřejné zakázky minimálně následujícími zařízeními (vozidly):
- „*3 kusy vozidel na svoz komunálního odpadu s objemem nástavby do 22 m³, emisní limit minimálně EURO IV, a*
 - *1 kus vozidla na svoz komunálního odpadu (malé vozidlo) o objemu nástavby do 5 m³ s pohonem 4x4, emisní limit minimálně EURO IV, a*
 - *2 kusy vozidel na svoz separovaného odpadu o objemu nástavby do 20 m³, vybavenými hydraulickým ramenem, emisní limit minimálně EURO IV, a*
 - *2 kusy vozidel na svoz velkoobjemových kontejnerů, emisní limit minimálně EURO IV, a*
 - *1 kus vozidla typu se skříňkovou nástavbou na svoz odděleného sběru KO, emisní limit minimálně EURO IV, a*
 - *1 kus vozidla typu multicar na svoz odpadkových košů, emisní limit minimálně EURO IV.*“
89. 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).“

K výroku I. rozhodnutí

90. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že v rámci zadávacího řízení dochází k omezení okruhu dodavatelů pro účely výběru vhodného dodavatele, s nímž bude následně uzavřena smlouva na plnění veřejné zakázky. Předmětné omezení je uskutečňováno prostřednictvím nastavení kvalifikačních kritérií, jimiž může být např. požadovaný minimální obrat či předložení seznamu významných služeb, a dále rovněž nastavení hodnotících kritérií. Tyto skutečnosti musí být přitom stanoveny především takovým způsobem, aby nedocházelo k nedovolenému omezování hospodářské soutěže, čemuž mají zabránit primárně zásady uvedené v § 6 zákona, tedy zásady transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
91. Vlastní účel stanovení kritérií technické kvalifikace směřuje k zajištění faktické realizace veřejné zakázky pouze dodavateli, kteří k tomu mají dostatečnou technickou způsobilost. Prostřednictvím kritérií technické kvalifikace by tak mělo dojít k ověření personálních a technických kapacit dodavatele, případně k ověření jeho odborných schopností a zkušeností, pokud jsou nezbytné k plnění veřejné zakázky. Cílem je zajistit, aby předmětem hodnocení byly pouze nabídky dodavatelů, u nichž jsou v nejvyšší možné míře vyloučeny pochybnosti o tom, že budou reálně schopni v požadované kvalitě a včas, tedy řádně, dodat předmět plnění veřejné zakázky. Tím je minimalizováno riziko zadavatele, že dojde ke zmaření primárního účelu zadávacího řízení, kterým je řádná a efektivní realizace plnění, jež je předmětem veřejné zakázky. Zadavatelem uplatněné požadavky na splnění technických kvalifikačních kritérií tedy mají zajistit, aby se o přidělení veřejné zakázky ucházeli pouze ti dodavatelé, kteří jsou ve skutečnosti schopni po stránce technické tuto zakázku v případě jejich úspěchu v zadávacím řízení též plnit.
92. Ačkoliv stanovení konkrétních požadavků na prokázání kritérií technické kvalifikace závisí na rozhodnutí zadavatele, je nutno upozornit na skutečnost, že při svých úvahách ohledně konkrétních požadavků je zadavatel vázán jednotlivými ustanoveními zákona. Ve vztahu ke kritériím technické kvalifikace je to mimo jiné ustanovení § 73 odst. 6 zákona, jež připouští stanovení pouze takových kritérií technické kvalifikace, které odpovídají složitosti a rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky. Významný limit zadavatele v celém zadávacím řízení, a nepochybně tedy i při vymezení kritérií technické kvalifikace, představují rovněž, jak již bylo uvedeno výše, zásady zadávání veřejných zakázek zakotvené v § 6 zákona, zejména pak zásada zákazu diskriminace, neboť stanovení kvalifikačních kritérií nemůže vést k bezdůvodnému omezení možnosti dodavatelů účastnit se zadávacího řízení či k jakémukoliv zvýhodnění některého z dodavatelů.
93. Úřad dále uvádí, že z ustanovení § 6 odst. 2 zákona vyplývá, že povinnost nediskriminačního zacházení se všemi uchazeči o veřejnou zakázku je jedním ze základních principů, které musí zadavatelé v procesu zadávání veřejných zakázek aplikovat. Princip zákazu diskriminace

uchazečů, který zákonodárce zakotvil v ustanovení § 6 zákona je obligatorním principem při realizaci zadávacích řízení a je na něj kladen důraz i v rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie (dříve Evropský soudní dvůr), který se otázkou zákazu diskriminace také již několikrát zabýval, a to např. v rozsudku ze dne 5. 10. 2010 ve věci C-16/98 Evropská komise v. Francouzská republika, kde Soudní dvůr Evropské unie vyslovil závěr, že je nezbytné vztáhnout ochranu před diskriminací také na zájemce, kteří byli od účasti v daném zadávacím řízení odrazeni, a to stanovením znevýhodňujících podmínek ze strany zadavatele.

94. V případě nastavování kvalifikačních požadavků má zásada zákazu diskriminace předcházet především případům, kdy jsou u veřejných zakázek vymezeny zadávací podmínky tak, že skrytě preferují určité dodavatele na úkor jiných, kteří by však mohli příslušnému zadavateli objektivně poskytnout srovnatelné plnění ve srovnatelné kvalitě. Projevem porušení zásady zákazu diskriminace tak může být objektivní nemožnost určitého dodavatele ucházet se o účast v zadávacím řízení, ačkoli by jinak byl schopen předmět veřejné zakázky řádně plnit.
95. V kontextu výše uvedeného lze k vymezení kvalifikačních kritérií zmínit též konstatování Nejvyššího správního soudu z rozsudku č. j. 9 Afs 87/2008-81 ze dne 9. 7. 2009, že „[s]tanovení kvalifikačních kritérií včetně jejich minimální úrovně rozhodně nemůže vést k bezdůvodnému omezení možnosti dodavatelů účastnit se zadávacího řízení, či k jakémukoliv zvýhodnění některého z potencionálních dodavatelů. Naopak jejich účelem je zabezpečit účast všech potencionálních dodavatelů, kteří jsou způsobilí předmětnou zakázku splnit. Je proto nezbytné, aby zadavatel objektivně vymezil úroveň způsobilosti, kterou uchazeč prokáže.“
96. Co se týče porušení zásady zákazu diskriminace, Úřad dodává, že tuto nelze vztahovat pouze na diskriminaci zjevnou, kdy zadavatel otevřeně postupuje jinak vůči jednotlivým dodavatelům, ale je nutné vnímat též diskriminaci skrytou, kdy zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních kritérií, jejichž požadovaná úroveň je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a náročnosti konkrétní veřejné zakázky. Dochází tak k situaci, kdy je zřejmé, že veřejnou zakázku mohou splnit jen někteří z dodavatelů, ačkoli by jinak byli k plnění jejímu předmětu objektivně způsobilí i jiní dodavatelé.
97. Rovněž rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008 stanoví, že „zákaz diskriminace uvedený v § 6 ZVZ zahrnuje jednak formu zjevnou, jednak formu skrytou. Za skrytou formu nepřipustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových technických kvalifikačních předpokladů, které jsou zjevně nepřiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Někteří z dodavatelů totiž mají v takovém případě a priori znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní. Tím se znemožňuje dosažení cíle zákona o veřejných zakázkách, tedy zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli“.

98. K požadavkům zadavatele na prokázání kritérií technické kvalifikace se Nejvyšší správní soud vyjádřil rovněž v rozsudku ze dne 7. 11. 2013, č. j. 7 Afs 44/2013-37, v němž uvedl, že „(...) je na uvážení zadavatele, jaké a jak podrobné podmínky účasti na veřejné zakázce nastaví. V souladu s výše uvedeným však požadavky k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů musí být přípustné a i samotný důvod jejich vyžadování musí být v souladu se základními zásadami upravenými v § 6 zákona o veřejných zakázkách, podle kterých je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Stanovení minimální úrovně předpokladů musí navíc odpovídat druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky (§ 56 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách) a také s ním musí důvodně souviset (§ 50 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách)“.
99. Úřad zde k výše uvedeným rozsudkům uvádí, že si je vědom skutečnosti, že vycházely z předchozí právní úpravy zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, avšak v šetřeném případě lze využít dosavadní judikaturu, neboť v otázce stanovení minimální úrovně pro splnění kritérií technické kvalifikace nová právní úprava na předchozí navazuje, když v ustanovení § 73 odst. 6 zákona udává, že pokud zadavatel požaduje prokázání ekonomické nebo technické kvalifikace, musí v zadávací dokumentaci přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky stanovit, která kritéria ekonomické nebo technické kvalifikace požaduje a minimální úroveň pro jejich splnění, přičemž v § 6 zákona jsou rovněž vymezeny zásady zadávání veřejných zakázek, jimiž jsou zásada transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
100. Z výše uvedeného vyplývá, že stanovení kvalifikačních kritérií, včetně jejich minimální úrovně, nemůže vést k bezdůvodnému omezení možnosti dodavatelů účastnit se zadávacího řízení, či k jakémukoliv zvýhodnění některého z potenciálních dodavatelů na úkor dodavatelů jiných, kteří by byli taktéž objektivně schopni danou veřejnou zakázku plnit. Pokud je jejich účelem zabezpečit účast pouze dodavatelům, kteří jsou zakázku objektivně způsobilí plnit, musí být nastavena tak, aby umožňovala účast skutečně všem takto objektivně způsobilým dodavatelům. Nastavení kvalifikačních kritérií, která nemají vazbu na předmět veřejné zakázky nebo která jsou ve vztahu k tomuto předmětu zjevně nepřiměřená (byť k němu určitý vztah mají), tedy která ve výsledku pouze znemožní některým dodavatelům se o veřejnou zakázku ucházet, lze považovat za formu nepřipustné diskriminace v zadávacím řízení.
101. Úřad proto shrnuje, že účelem požadavků na prokázání kvalifikace je objektivním, přiměřeným, transparentním a nediskriminačním způsobem zajistit, aby zadavatel vybíral dodavatele veřejné zakázky pouze z okruhu subjektů, jež poskytují záruky o své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas a v odpovídající kvalitě realizovat. Požadavek na splnění minimálních kritérií technické kvalifikace má zajistit, že se soutěže o přidělení veřejné zakázky zúčastní pouze ti dodavatelé, kteří jsou schopni po stránce technické a materiální tuto zakázku po jejím přidělení též plnit. Zadavatel však také může vymezením kvalifikačních kritérií, zejména stanovením nepřiměřeně přísných kritérií prokázání způsobilosti dodavatele, výrazným způsobem ovlivnit okruh dodavatelů, mezi jejichž nabídkami bude v závěrečné fázi zadávacího řízení vybírat, přičemž toto ovlivnění nesmí nabýt diskriminačního charakteru.

102. Otázka nastavení přiměřených kvalifikačních předpokladů je tak klíčová mj. i pro vyhnutí se diskriminačnímu jednání ze strany zadavatele, pokud ten stanoví zcela nepřiměřené požadavky na prokázání splnění kvalifikace, v důsledku čehož v rozporu se zákonem omezí účast určité skupiny dodavatelů. Zadavatel proto musí kvalifikační kritéria nastavit tak, aby nedůvodně nedocházelo k omezování hospodářské soutěže, přičemž mantinely takového nastavení musí být přiměřené okolnostem dané veřejné zakázky. Jakmile i jeden z požadavků překročí mez odůvodnitelnosti a lze shledat, že narušuje hospodářskou soutěž formou skryté diskriminace tak, že některým potenciálním uchazečům není umožněno podat nabídku (příp. žádost o účast), je nutno konstatovat, že předmětný požadavek není stanoven v souladu se zásadou zákazu diskriminace a celé zadávací řízení je tak postiženo vadou.
103. V šetřeném případě zadavatel požadoval za účelem prokázání technické kvalifikace mj. předložení seznamu významných služeb poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení vč. uvedení ceny, doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele. Konkrétně zadavatel požadoval, aby dodavatel uvedl:
- „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).“*
104. Požadoval-li zadavatel celkem minimálně 4 referenční zakázky, přičemž každá z těchto zakázek musí mít minimální roční hodnotu ve výši 17 000 000 Kč bez DPH a zároveň minimálně 3 z těchto 4 zakázek musely být poskytovány alespoň 2 roky po sobě, a stanovil-li, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky je ve výši 148 000 000 Kč bez DPH na dobu 48 měsíců, tedy 37 000 000 Kč bez DPH za rok, nelze zákonnost požadavků na prokázání realizace služeb v předmětném finančním rozsahu hodnotit čistě matematicky, tedy porovnáním předpokládané hodnoty zakázky a zadavatelem požadované hodnoty referenčních zakázek, ale je nutné přihlídnout též ke konkrétním okolnostem šetřeného případu.
105. Úřad uvádí, že při stanovení zadávacích podmínek, zvláště pak kritérií kvalifikace je povinností každého zadavatele vyplývající ze zásad uvedených v § 6 zákona zabývat se specifiky předmětu veřejné zakázky a situací na trhu poptávaného plnění tak, aby zadavatel svým postupem v zadávacím řízení nedůvodně již předem nevyloučil některé dodavatele z účasti v zadávacím řízení.
106. Ačkoli zákonem není nijak pevně stanoven limit počtu požadovaných referenčních zakázek a jejich hodnot, zadavatel je i při vymezení těchto parametrů povinen postupovat v souladu s ustanovením § 73 odst. 6 písm. b) zákona a rovněž § 6 odst. 2 zákona.

107. Ve vztahu k požadavkům zadavatele na předložení seznamu významných služeb poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení je v úvodu nutné uvést, že nakládání s komunálním odpadem je standardní činností, jež musí jednotlivé obce zabezpečovat, protože není důvod předpokládat významná specifika v předmětu plnění veřejné zakázky tak, aby bylo nutné omezit soutěž na dodavatele s celorepublikovou působností a naopak v podstatě znemožnit účast lokálním dodavatelům.
108. Úřad v první řadě nerozporuje argumentaci zadavatele, že kombinace požadavků na referenční zakázky plně odpovídá druhu předmětu veřejné zakázky. Dle čl. 3 zadávací dokumentace je předmětem veřejné zakázky „*nakládání s komunálním odpadem ve městě Třinec*“. Stejně tak požadované reference (bližší viz bod 103. odůvodnění tohoto rozhodnutí) byly vymezeny obdobným způsobem jako předmět veřejné zakázky, tedy konkrétně „*nakládání s komunálními odpady, jejich sběr, přeprava, doprava, odstranění a využití*“. Činnosti, jejichž prostřednictvím zadavatel požadoval doložit dostatečné zkušenosti k plnění veřejné zakázky, tak korespondují s činnostmi vyplývajícími z předmětu veřejné zakázky. Lze proto konstatovat, že úroveň kritérií technické kvalifikace týkající se doložení seznamu významných služeb, odpovídá druhu předmětu plnění veřejné zakázky. Vzhledem ke skutečnosti, že předmět plnění zahrnuje širší oblast nakládání s komunálním odpadem, nelze konstatovat, že zadavatel nepostupoval při stanovení požadovaných referencí legitimně, když i zde ponechal obecný pojem nakládání s komunálními odpady a neomezil jej pouze na některé z činností, jež lze pod tento termín přiřadit.
109. Nutné je však objektivně, vzhledem k šetřenému případu, posoudit i jednotlivé parametry, jimiž zadavatel definuje svůj požadavek na prokázání dané části technické kvalifikace ze strany dodavatele.
110. Jak uvádí v rozhodnutí o námitkách ze dne 2. 5. 2018 sám zadavatel, je zákonnou povinností zadavatele stanovit požadavky na kritéria technické kvalifikace tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. Po zadavateli sice nelze spravedlivě požadovat, aby stanovené zadávací podmínky měly na všechny dodavatele stejný dopad, avšak každé omezení by mělo být vždy dostatečně odůvodnitelné oprávněnými potřebami zadavatele. Je to právě zadavatel, jenž sice může omezit hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku prostřednictvím stanovených zadávacích podmínek, ale v daném případě musí též unést důkazní břemeno, že takto stanovené zadávací podmínky netvoří bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže, tedy že nedochází k nedůvodnému zvýhodňování či naopak znevýhodňování určitých dodavatelů. Oporu v legitimních potřebách by měl být zadavatel schopen prokázat i ve vztahu k určení požadované minimální úrovně k prokázání technické kvalifikace, jež musí být stanovena též přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky.
111. Dle zadavatele jsou veškeré limity a hodnoty uvedených požadavků „*stanoveny pod rozsah předmětu veřejné zakázky a v souladu s aplikační praxí*“, dle které požadavky na referenční zakázky musí být stanoveny přiměřeně a zároveň by měly být maximálně v rozsahu předmětu veřejné zakázky. Zadavatel zastává názor, že „*kombinace požadavků na referenční zakázky plně odpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky*“. Zadavatel je přesvědčen, že se nedopustil „*žádného zúžení, ani jiného prvku diskriminace, jelikož samotná zakázka je na sběr, svoz, využití a likvidaci směsného komunálního odpadu, což plně odpovídá požadavkům na rozsah referenčních zakázek*“. Též hodnota požadovaných

referenčních zakázek je dle zadavatele přiměřená předpokládané hodnotě předmětu veřejné zakázky.

112. Co se týče požadavku na 3 reference, u nichž musí být služba poskytována minimálně 2 roky po sobě, je zadavatel přesvědčen, že vzhledem k připravovanému smluvnímu vztahu na dobu neurčitou i ten „*plně odpovídá složitosti a druhu předmětu veřejné zakázky*“. Též požadavek na realizaci 2 zakázek obdobného předmětu plnění u subjektů s počtem sběrných míst komunálního odpadu větším než 4.000 ks (koše, popelnice, kontejnery, a jiné nádoby) dle zadavatele odpovídá kvantitativnímu specifiku a obsahové složitosti předmětu veřejné zakázky.
113. K jednotlivým stanoveným hodnotám zadavatel uvedl, že „*[p]ředpokládaná hodnota veřejné zakázky (za 48 měsíců) činí 148 000 000,- Kč bez DPH (37 000 000,- Kč bez DPH/rok), přičemž zadavatel požadoval reference za 17 000 000,- bez DPH (v poměru ke 148 000 000,- Kč bez DPH) a reference s ročním plněním 17 000 000,- bez DPH (v poměru k 37 000 000,- Kč bez DPH)*“.
114. Ve vztahu k předmětu veřejné zakázky zadavatel uvedl, že „*je stanoven jako činnost na dobu neurčitou a zadavatel požadoval v poměru k tomuto pouze tři reference, kde 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*“.
115. V neposlední řadě požadavkem zadavatele též bylo, aby alespoň 2 reference byly realizovány u subjektů s počtem sběrných míst komunálního odpadu větším než 4 000 ks (koše, popelnice, kontejnery a jiné nádoby), k čemuž se zadavatel vyjádřil, že „*u předmětu zakázky se jedná asi o trojnásobně větší množství sběrných míst*“.
116. Prostá komparace parametrů požadovaných referencí a předmětu plnění veřejné zakázky však nemůže vést bez dalšího k závěru o přiměřenosti požadované technické kvalifikace vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky, natož o stanovení minimální úrovně pro její splnění. Úřad konstatuje, že rovněž strohé zrekapitulování předpokládané hodnoty veřejné zakázky, byť vč. přepočtu na roční plnění a požadovaných hodnot referencí, nemá ani v rámci prosté komparace zcela vypovídající hodnotu, neboť zadavatel tím, že požadoval předložení celkem 4 referencí, a přitom u 3 z nich stanovil nutné plnění po dobu alespoň 2 let po sobě, určil doložení, po započtení celkového objemu referencí za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, mnohem vyšší hodnoty realizovaných zakázek než výše zmíněná referenční hodnota 17 000 000 Kč. Odůvodnění požadavků, jež uvádí zadavatel, tak nemůže bez dalšího ospravedlnit jeho postup při stanovení těchto parametrů.
117. Skutečnost, že určitý dodavatel požadovanou kvalifikaci splňuje, též nemůže vést v šetřeném případě k přímému závěru, že jedině takovýto subjekt by byl schopen splnit i závazky plynoucí z předmětu veřejné zakázky, tedy že se pouze v tomto případě jedná o dodavatele způsobilého pro plnění veřejné zakázky v dostatečné kvalitě, k čemuž Úřad uvádí následující.
118. Jako primární a podstatnou otázku je nutné v předmětném případě prošetřit skutečnost, zda požadavek na minimálně 3 referenční zakázky, u nichž musela být služba poskytována minimálně 2 po sobě jdoucí roky, z celkového požadovaného počtu alespoň 4 zakázek

obdobného charakteru plnění, je adekvátní vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky.

119. Jelikož zadavatel požadoval splnění výše uvedeného kritéria za období posledních 3 let před zahájením zadávacího řízení, bylo by nutné, aby dodavatel realizoval celkem 3 zakázky, tedy závazky vyplývající ze tří smluvních vztahů, u nichž bude plnění poskytováno minimálně 2 roky po sobě. Samotný požadavek na délku 2 let poskytované služby přitom nelze ve vztahu ke skutečnosti, že smlouva s vítězným účastníkem bude uzavřena na dobu neurčitou, požadovat jako nepřiměřený. Důsledek této stanovené kombinace předmětného kvalifikačního kritéria však ve svém důsledku vede k tomu, že za předmětné tříleté období by minimálně v 1 roce bylo nutné plnit alespoň 2 požadované zakázky zároveň. K této situaci dochází i tehdy, jestliže se jedná o zakázku probíhající (dosud neukončenou), kdy možnost jejího uplatnění zadavatel stanovil v kvalifikační dokumentaci. Daný dodavatel by tak musel na trhu v oblasti nakládání komunálního odpadu realizovat (minimálně v určitém období) alespoň 2 „pokračující“ zakázky zároveň. Skutečností nakolik by tento požadavek mohl naplňovat znaky požadavku diskriminačního a omezujícího hospodářskou soutěž se Úřad zabýval v následujících částech odůvodnění tohoto rozhodnutí.
120. Nejen na příkladu zde šetřené veřejné zakázky, ale i z údajů z Věstníku veřejných zakázek vyplývá, že u podstatného množství veřejných zakázek, jejichž předmětem je sběr či odvoz odpadu, je smlouva s vybraným dodavatelem uzavírána na období delší než 3 roky. Je-li u jednoho zadavatele předpokládáno plnění na takovéto delší období, lze též předpokládat, že za účelem získání dostatečného počtu referenčních zakázek, kdy zadavatel požadoval předložení minimálně 3 zakázek o objemu nejméně 17 000 000 Kč za rok, u nichž byla služba poskytována klientům minimálně 2 po sobě jdoucí roky, by bylo nutné plnění ze strany potenciálního dodavatele u rozdílných zadavatelů, a to patrně i na území jiných krajů České republiky, čímž dochází k omezení dodavatelů především s lokální působností. Jak již bylo uvedeno výše, nakládání s komunálním odpadem přitom není činností neobvyklou a realizovanou jen zřídka, a protože jednotlivé obce musí tuto činnost běžně zabezpečovat, nelze předpokládat významná specifika v předmětu plnění veřejné zakázky, čímž nejsou dány ani důvody pro omezení soutěže na dodavatele s celorepublikovou působností a v podstatě vyloučení účasti lokálních dodavatelů.
121. Úřad za účelem posouzení situace na trhu nakládání s komunálním odpadem v Moravskoslezském kraji, na jehož území se nachází i zadavatel, přistoupil ke zjištění, jakým způsobem si obdobně velcí zadavatelé – obce zajišťují předmětné služby na svém území. Úřad k níže uvedenému dodává, že si je plně vědom skutečnosti, že uvedený vzorek obcí nepředstavuje komplexní analýzu trhu nakládání s komunálním odpadem, avšak jedná se o vzorek poskytující alespoň částečný přehled o fungování relevantního trhu s tím, že jeho zkoumáním lze rámcově sledovat některé nepřehlédnutelné znaky tohoto trhu.
122. Zadavatel, město Třinec, měl dle údajů Českého statistického úřadu k 1. 1. 2018 celkem 35 302 obyvatel. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel neomezil požadavek na referenční služby u subjektů s určitým počtem obyvatel, nezúžil Úřad šetření dané situace pouze u obcí se shodným a vyšším počtem obyvatel, než kterým disponuje zadavatel, ale rozšířil zkoumanou oblast na obce s počtem obyvatel vyšším než 15 000.

123. Z veřejně dostupných údajů Českého statistického úřadu k 1. 1. 2018 (předmětné datum se blíží datu zahájení zadávacího řízení, pozn. Úřadu) se v Moravskoslezském kraji nacházelo celkem 13 měst s počtem obyvatel vyšším než 15 000 (vč. zadavatele). Z veřejně dostupných informací v Obchodním rejstříku a internetových stránkách měst vyplývá, že subjektů, které poskytují služby v oblasti nakládání s odpady, v nichž má majetkovou účast město, je naprostá většina, a to celkem u 11 měst z 13. Konkrétně se jedná o následující subjekty:

- Bohumín – BM servis a.s., IČO 47672315, se sídlem Krátká 775, Nový Bohumín, 735 81 Bohumín,
- Bruntál – TS Bruntál, s.r.o., IČO 25823337, se sídlem Zeyerova 1489/12, 792 01 Bruntál,
- Frýdek-Místek – Frýdecká skládka, a.s., IČO 47151552, se sídlem Panské Nové Dvory 3559, Frýdek, 738 01 Frýdek-Místek,
- Havířov – Technické služby Havířov a.s., IČO 25375601, se sídlem Karvinská 1461/66, Město, 736 01 Havířov,
- Karviná – Technické služby Karviná, a.s., IČO 65138082, se sídlem Bohumínská 1878/6, Nové Město, 735 06 Karviná,
- Kopřivnice – SLUMEKO, s.r.o., IČO 25376021, se sídlem Štefánikova 58/31, 742 21 Kopřivnice,
- Krnov – Technické služby Krnov s.r.o., IČO 25398547, se sídlem Stará 256/11, Pod Cvilínem, 794 01 Krnov,
- Nový Jičín – Technické služby města Nového Jičína, příspěvková organizace, IČO 00417688, se sídlem Suvorovova 909/114, 741 01 Nový Jičín,
- Opava – Technické služby Opava s.r.o., IČO 64618188, se sídlem Těšínská 2057/71, Předměstí, 746 01 Opava,
- Orlová – SMO, městská akciová společnost Orlová, IČO 60793163, se sídlem Okružní 988, Lutyně, 735 14 Orlová,
- Ostrava – OZO Ostrava s.r.o., IČO 62300920, se sídlem Frýdecká 680/444, Kunčice, 719 00 Ostrava.

Ve zbylých dvou městech, ve městě Český Těšín a Třinec (zadavatel) nyní působí subjekty, v nichž již samotné město nedisponuje majetkovou účastí, a to FCC Česká republika, s.r.o., IČO 45809712, se sídlem Ďáblická 791/89, Ďáblice, 182 00 Praha 8 a navrhovatel.

124. Pro dokreslení situace na relevantním trhu Úřad dodává, že v případě měst v Moravskoslezském kraji s počtem obyvatel vyšším než 15 000 tak lze učinit dílčí závěr, že obvyklou praxí těchto obcí je, že mají zřízeny právnické osoby, které sami ovládají. Ač některé tyto právnické osoby vykonávají své služby i v okolních menších obcích, z údajů z Věstníku veřejných zakázek vyplývá, že většina předmětných právnických osob nedisponuje referencemi o realizaci služeb v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek, jejichž předmětem je nakládání s komunálním odpadem, jeho sběr, přeprava, doprava, odstranění a využití u jiných obdobných zadavatelů. Ty subjekty, jež případně danými referencemi disponují, tak však mohou činit pouze v omezeném rozsahu, a to u zakázek s podstatně nižší hodnotou, než je zadavatelem požadovaných 17 000 000 Kč. Jako výjimku lze jmenovat pouze veřejnou zakázku pod názvem „Komplexní nakládání s odpady města Frýdek – Místek“, jejímž zadavatelem bylo město Frýdek – Místek (ev. č. zakázky 50022199), a vybraným dodavatelem byla Frýdecká skládka, a.s. Zde je však nutné podotknout, že zadání

této zakázky proběhlo již 30. 8. 2006. Z tohoto důvodu nelze předpokládat, že by reference v rozsahu, jak stanovil zadavatel, byla předmětná skupina dodavatelů pohybující se na relevantním trhu schopna snadno doložit, ačkoli se jedná o subjekty, jež by objektivně měli být schopni předmět veřejné zakázky plnit, neboť mnozí z nich realizují obdobný předmět plnění i u podstatně větších zadavatelů.

125. Ačkoli se tak zadavatelův požadavek na předložení alespoň 4 zakázek obdobného charakteru jako je předmět veřejné zakázky, a to v minimální roční hodnotě poskytované služby ve výši 17 000 000 Kč za každou zakázku, kde minimálně u 3 referenčních zakázek musela být služba poskytována klientům minimálně 2 po sobě jdoucí roky, nemusí na první pohled jevit jako nepřiměřený ve vztahu k parametrům šetřené veřejné zakázky, z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel tímto požadavkem mohl podstatně omezit případnou soutěž mezi potenciálními dodavateli, a to především dodavateli s lokální působností.
126. V souvislosti s výše uvedeným nelze opomenout ani skutečnost, že zadavatel ke třem alespoň dvouletým referenčním zakázkám požadoval doložení i minimálně reference čtvrté. Ačkoli u ní nebyl kladen požadavek na minimální dobu poskytování v délce 2 let, jejím stanovením byly nadbytečně zpřísněny již tak neadekvátní požadavky na prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě.
127. Podstatné skutečnosti směřující k tomu, že zadavatel nevymezil minimální úroveň pro splnění technické kvalifikace přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky, čímž stanovil k prokázání technické kvalifikace takovou kombinaci požadovaných referenčních zakázek, která nedůvodně omezuje účast dodavatelů v zadávacím řízení, přitom vyplývají též z podaných žádostí o účast. Úřad v rámci posouzení požadavku na technická kritéria proto zohlednil též mj. nastalou situaci v předmětném zadávacím řízení.
128. V rámci zadávacího řízení zadavatel obdržel celkem 2 žádosti o účast. Tato skutečnost sama o sobě přitom nenese významnou výpovědní hodnotu, neboť není neobvyklé, aby i v jiných zadávacích řízeních, jejichž předmětem jsou služby, jež lze podřadit pod nakládání s komunálním odpadem, byl počet uchazečů o veřejnou zakázku obdobný. Podstatným ve vztahu k výše uvedenému se však stává již obsah těchto žádostí týkající se především předložených seznamů významných služeb za účelem prokázání technické kvalifikace. Z předložených seznamů významných služeb dodavatelů uvedených v jejich žádostech o účast v zadávacím řízení vyplývají následující skutečnosti:

Nehlsen GmbH & Co. KG		SMOLO Komunální odpad Třinec	
objednatel	období poskytování	objednatel	období poskytování
Landkreis Vorpommern-Rügen, Eigenbetrieb Abfallwirtschaft	1. 1. 2016 až 31. 12. 2022	město Český Těšín	2005 – stále trvá
Senator für Bau, Umwelt und Verkehr	1. 1. 1985 až 30. 6. 2018	statutární město Prostějov	2006 – stále trvá

Landkreis Cuxhaven	1. 1. 2015 až 31. 12. 2020	statutární město Liberec	1995 – stále trvá
Landkreis Verden – Fachdienst Wasser, Abfall und Naturschutz	1. 1. 2014 až 31. 12. 2020	statutární město České Budějovice	2002 – stále trvá

129. Z výše uvedeného především vyplývá, že subjekty, jež podaly v předmětném zadávacím řízení žádost o účast, realizovaly všechny 4 referenční služby po dobu delší než 3 roky, tedy v každém požadovaném roce.
130. Skutečnost, že zadavatel za účelem prokázání technické kvalifikace požadoval předložení předmětného seznamu významných služeb poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení (blíže viz bod 103. odůvodnění tohoto rozhodnutí), ve vztahu k výše uvedenému značí, že zadavatel požadoval za předmětné období doložení skutečností, jež mnozí běžní dodavatelé nebudou schopni samostatně prokázat.
131. Žádosti o účast, resp. údaje z nich vyplývající, tak také potvrzují fakt, že na trhu nakládání s komunálním odpadem je běžnou praxí uzavírání smluv na dobu delší než 3 roky, neboť u všech referenčních zakázek předložených účastníky zadávacího řízení byla doba poskytování předmětných služeb dokonce delší než 5 let. Další významnou vypovídající hodnotou jsou údaje o objednatelích plnění (blíže viz bod 128. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z nich je zřejmé, že dodavatelé za účelem splnění požadavků kladených zadavatelem předložili reference z různých částí daného státu. V obou případech tak byla využita působnost na širší než lokální úrovni. Účastník zadávacího řízení SMOLO Komunální odpad Třinec, přitom k prokázání způsobilosti plnit předmět veřejné zakázky využil možnosti předložení referenčních zakázek jednotlivých členů holdingu FCC. Žádosti o účast tak byly podány jen dodavateli s širší působností, jak dokládá následující tabulka.

přehled dodavatelů referenčních zakázek z předložených žádostí o účast	
Nehlsen GmbH & Co. KG	SMOLO Komunální odpad Třinec
Nehlsen GmbH & Co. KG pobočka Nord Ost, Voigdehäger Weg 60 18439 Stralsund	FCC Česká republika, s.r.o.
Nehlsen GmbH & Co. KG pobočka Karl Nehlsen Hüttenstraße 5 28237 Bremen	FCC Prostějov, s.r.o.
Nehlsen GmbH & Co. KG pobočka Karl Nehlsen Rudolf-Diesel-Str. 2 27612 Loxstedt	FCC Liberec, s.r.o.
Nehlsen GmbH & Co. KG pobočka Karl Nehlsen Hüttenstraße 5 28237 Bremen	FCC České Budějovice, s.r.o.

O širší působnosti účastníka zadávacího řízení Nehlsen GmbH & Co. KG přitom svědčí především uvedená místa realizace referenčních zakázek, blíže opět viz bod 128. odůvodnění tohoto rozhodnutí.

132. Ve vztahu k šetřené věci nelze opomenout ani skutečnost, že účastník zadávacího řízení SMOLO Komunální odpad Třinec byl založen na základě společenské smlouvy ze dne 3. 1. 2018, neboť společníci, jimiž jsou SMOLO Třinec s.r.o., SMOLO Services s.r.o. a FCC Česká republika, s.r.o. měli zájem o podání společné nabídky. Dle veřejně dostupných údajů o těchto společnostech z jejich internetových stránek vyplývá, že společník SMOLO Services s.r.o. se primárně zaměřuje na odpadové hospodářství v oblasti průmyslových odpadů, společník SMOLO Třinec s.r.o. na svoz a odstraňování odpadů v třineckém regionu, a FCC Česká republika, s.r.o. spadá pod skupinu FCC, jež patří mezi evropské firmy zabývající se nakládáním s odpady a poskytováním komunálních služeb. K účasti v zadávacím řízení tak sice přistoupil i regionální dodavatel působící v Moravskoslezském kraji, jenž zajišťuje služby v rámci odpadového hospodářství, avšak na základě společné nabídky s více společnostmi. Úřad považuje za vhodné na tomto místě zopakovat, že referenční zakázky účastníka zadávacího řízení SMOLO Komunální odpad Třinec přitom byly doloženy výhradně za zhotovitele spadající pod skupinu FCC.
133. Zadavatelem kladené požadavky k prokázání kritérií technické kvalifikace tak evidentně vytváří i nedůvodný tlak na sdružování jednotlivých dodavatelů, kteří jinak běžně působí na trhu nakládání s odpady samostatně. Výše uvedené okolnosti zadávacího řízení tak ve spojení se situací na relevantním trhu svědčí o tom, že zadavatel nestanovil kritéria technické kvalifikace přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky tak, aby požadoval pouze jejich minimální úroveň, jež nezapřičiňuje nedůvodné omezení hospodářské soutěže.
134. Tomuto závěru nasvědčuje mj. též skutečnost, že navrhovatel, jenž předmětné plnění pro zadavatele zajišťoval po dobu téměř 20 let, nebyl schopen dle svého vyjádření samostatně splnit požadovaná kvalifikační kritéria. Úřad zde pro ucelení informací uvádí, že navrhovatel v předmětném zadávacím řízení působí jako poddodavatel účastníka Nehlsen GmbH & Co. KG. Je proto minimálně diskutabilní, že takovýto subjekt i vzhledem k době již poskytovaného plnění zadavateli, nebyl schopen v rámci stanovených zadávacích podmínek podat samostatnou žádost o účast, ačkoli je to právě on, jenž by měl disponovat dostatečnými zkušenostmi pro zajištění předmětných služeb.
135. Na základě všech shora uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 73 odst. 6 písm. b) zákona v návaznosti na § 6 odst. 2 zákona, tím, že nevymezil minimální úroveň pro splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky, když k prokázání splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona požadoval předložení seznamu významných služeb poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení vč. uvedení ceny, doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele tak, aby dodavatel doložil 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, a v každém

dotčeném roce musela být minimální roční hodnota poskytované služby ve výši 17.000.000 Kč bez DPH u každé reference, přičemž z celkového počtu 4 referenčních zakázek definovaných výše pak musely aspoň dvě probíhat u subjektů s počtem sběrných míst komunálního odpadu větším než 4.000 ks (koše, popelnice, kontejnery, a jiné nádoby), čímž stanovil k prokázání technické kvalifikace takovou kombinaci požadovaných referenčních zakázek, která nedůvodně omezuje účast dodavatelů v zadávacím řízení, v důsledku čehož porušil zásadu zákazu diskriminace, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K dalším namítaným skutečnostem

136. K dalším skutečnostem namítaným navrhovatelem Úřad uvádí, že k nezákonnému postupu zadavatele uvedenému ve výroku I. tohoto rozhodnutí došlo již stanovením zadávacích podmínek týkajících se kritérií technické kvalifikace ve vztahu k seznamu významných služeb poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení. Vzhledem k tomuto zjištěnému pochybení zadavatele byl Úřad povinen přistoupit k uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení celého zadávacího řízení. Posuzování dalších navrhovatelem namítaných skutečností, ač opět směřujících do stanovených zadávacích podmínek, by tak již nebylo účelné, neboť jejich případný vliv na zákonnost postupu zadavatele by nikterak nemohl ovlivnit fakt, že zadávací podmínky byly stanoveny diskriminačně a tudíž muselo být zadávací řízení zrušeno, jak vyplývá z odůvodnění tohoto rozhodnutí.
137. Vzhledem k výše uvedenému tak Úřad považuje za nadbytečné zabývat se ostatními namítanými skutečnostmi a argumenty navrhovatele, neboť šetření dalších skutečností uvedených v návrhu by nemohlo mít na výsledek rozhodnutí Úřadu v předmětném případě vliv. Úřad tak postupuje v souladu s ustálenou rozhodovací praxí, z níž lze dovodit, že zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li pro něj alespoň jeden oprávněný důvod. Zde uvedený závěr vyplývá např. z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 36/2013 ze dne 9. 7. 2014. Je tedy neúčelné, aby se Úřad věcně zabýval všemi důvody pro uložení nápravného opatření, pokud dospěje k závěru, že minimálně jeden důvod pro jeho uložení existoval. Zkoumání existence dalších důvodů je pak nadbytečné, neboť i kdyby byla potvrzena či vyvrácena, nemohla by změnit skutečnost, že zadavatel nepostupoval při nevymezení minimální úrovně pro splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona, v souladu se zákonem, a tudíž je nezbytné zadávací řízení zrušit.

K výroku II. rozhodnutí – uložení nápravného opatření

138. 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.
139. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.

140. V případě, že jsou zadávací podmínky stanoveny v rozporu se zákonem, není v dané situaci možné k dosažení nápravy protiprávního stavu uložit jiné nápravné opatření, než nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
141. Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 73 odst. 6 písm. b) zákona v návaznosti na § 6 odst. 2 zákona, když stanovil k prokázání technické kvalifikace takovou kombinaci požadovaných referenčních zakázek, která nedůvodně omezuje účast dodavatelů v zadávacím řízení. Tímto postupem zadavatele došlo ke stanovení zadávacích podmínek veřejné zakázky v rozporu s citovanými ustanoveními zákona.
142. Vzhledem k tomu, že došlo k naplnění podmínky dle § 263 odst. 3 zákona, a to že zadávací podmínky byly zadavatelem stanoveny v rozporu se zákonem, je Úřad povinen rozhodnout o uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. rozhodnutí – zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

143. 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.
144. 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.
145. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. S0178/2018/VZ uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K výroku IV. rozhodnutí – uložení úhrady nákladů řízení

146. 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.
147. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

148. 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 2018000178.

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