



UOHSX00DAC0N

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0059/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-10367/2020/542/VHu

Brno: 6. dubna 2020

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 29. 1. 2020 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – statutární město Třinec, IČO 00297313, se sídlem Jablunkovská 160, 739 61 Třinec, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 7. 2. 2020 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 při zadávání veřejné zakázky „Nakládání s komunálním odpadem ve statutárním městě Třinci – opakování“ v užším řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 12. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 12. 2019 pod ev. č. Z2019-043722, ve znění opravy uveřejněné dne 12. 12. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 11. 12. 2019 pod ev. č. 2019/S 239-586794,

**rozhodl** takto:

I.

**Zadavatel** – statutární město Třinec, IČO 00297313, se sídlem Jablunkovská 160, 739 61 Třinec – **nedodržel** při zadávání veřejné zakázky „Nakládání s komunálním odpadem ve statutárním městě Třinci – opakování“ v užším řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 12. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 12. 2019 pod ev. č. Z2019-043722, ve znění opravy uveřejněné dne 12. 12. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 11. 12. 2019 pod ev. č. 2019/S 239-586794, **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** podle § 79 odst. 2 písm. d) citovaného zákona **přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky**, když k prokázání splnění technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. d) citovaného zákona požadoval u „*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“*

splnění minimálních profesních požadavků mj. doložením znalosti českého jazyka – slovem i písmem na úrovni rodilého mluvčího, jejíž formu prokázání jmenovaný zadavatel stanovil prostřednictvím čestného prohlášení a dokladu o jazykových schopnostech dotčeného člena realizačního týmu:

*„a) v případě občanů ČR není nutné dokládat,*

*b) v případě zahraničních občanů je nutné doložit čestné prohlášení o splnění požadavku a diplom (certifikaci) dokládající úroveň znalosti českého jazyka, nebo obdobný dokument prokazující požadovanou úroveň znalosti českého jazyka – např. doklad o vykonání zkoušky nebo ověření jazykových schopností u jakékoliv akreditované instituce, u které si bude moci zadavatel vykonání zkoušky či ověření jazykových schopností ověřit.*

*Rovněž bude akceptován jako splnění tohoto požadavku doklad o absolvování ukončeného studia středoškolského nebo vysokoškolského, které bylo dotčenou osobou studováno prezenční formou po celou dobu studia na území České republiky. Součástí této formy prokázání kvalifikace musí být i kontakt na instituci nebo osobu, kde bude možné si tvrzené skutečnosti ověřit.*

*Rovněž bude akceptován jako splnění tohoto požadavku doklad o výkonu pracovní činnosti na území České republiky po dobu minimálně 4 let, přičemž po celou dokládanou dobu musela dotčená osoba na území České republiky rovněž pobývat. Součástí této formy prokázání kvalifikace musí být i kontakt na instituci nebo osobu, kde bude možné si tvrzené skutečnosti ověřit“,*

čímž v důsledku stanovil k prokázání technické kvalifikace kritérium, které nedůvodně omezuje účast dodavatelů v zadávacím řízení, v důsledku čehož porušil jmenovaný zadavatel zásadu zákazu

diskriminace, přičemž tímto způsobem došlo ke stanovení zadávacích podmínek předmětné veřejné zakázky v rozporu s citovanými ustanoveními zákona.

## II.

**Jako opatření k nápravě** nezákonného postupu zadavatele – statutární 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 statutárním městě Třinci – opakování“ zadávanou v užším řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 12. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 12. 2019 pod ev. č. Z2019-043722, ve znění opravy uveřejněné dne 12. 12. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 11. 12. 2019 pod ev. č. 2019/S 239-586794.

## III.

**Zadavateli** – statutární 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. S0059/2020/VZ ve věci návrhu navrhovatele – Nehlsen Třinec, s.r.o., IČO 25355996, se sídlem Jablunkovská 392, 739 61 Třinec – ze dne 29. 1. 2020 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů jmenovaného zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Nakládání s komunálním odpadem ve statutárním městě Třinci – opakování“ zadávanou v užším řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 12. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 12. 2019 pod ev. č. Z2019-043722, ve znění opravy uveřejněné dne 12. 12. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 11. 12. 2019 pod ev. č. 2019/S 239-586794.

## 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** – statutární 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 – statutární město Třinec, IČO 00297313, se sídlem Jablunkovská 160, 739 61 Třinec, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 7. 2. 2020 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 6. 12. 2019 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění užší řízení za účelem zadání veřejné

zakázky „Nakládání s komunálním odpadem ve statutárním městě Třinci – opakování“, přičemž oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 12. 2019 pod ev. č. Z2019-043722, ve znění opravy dne 12. 12. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 11. 12. 2019 pod ev. č. 2019/S 239-586794 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Dle čl. 3 kvalifikační dokumentace a shodně zadávací dokumentace je předmětem plnění veřejné zakázky „*nakládání s komunálním odpadem ve Statutárním městě Třinec*“. Zadavatel v témže 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. Účastníkem zadávacího řízení na veřejnou zakázku byl mj. navrhovatel – Nehlsen Třinec, s.r.o., IČO 25355996, se sídlem Jablunkovská 392, 739 61 Třinec (dále jen „navrhovatel“), který podal společnou žádost o účast s dodavatelem Karl Nehlsen GmbH & Co. KG, se sídlem Hüttenstraße 5, 282 37 Bremen, Spolková republika Německo, a to jakožto společnost NEHLSSEN & NEHLSSEN.
5. Dne 3. 1. 2020 obdržel zadavatel ve lhůtě pro podání žádostí o účast námítky navrhovatele proti zadávacím podmínkám z téhož dne, které zadavatel rozhodnutím ze dne 20. 1. 2020 odmítl.
6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesouhlasil s důvody uvedenými v rozhodnutí zadavatele o námítkách, podal dne 29. 1. 2020 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

## **II. OBSAH ROZHODNUTÍ ZADAVATELE O NÁMITKÁCH ZE DNE 20. 1. 2020**

7. Zadavatel svým rozhodnutím o námítkách ze dne 20. 1. 2020 (dále jen „rozhodnutí o námítkách“) odmítl námítky navrhovatele proti zadávacím podmínkám, k čemuž uvedl následující.
8. Zadavatel zastává názor, že zadávací podmínky nejsou v předmětném případě stanoveny v rozporu se zákonem, tedy ani se základními zásadami, tzn., neporušují zákaz diskriminace, zásadu rovného zacházení ani zásadu přiměřenosti, neboť jsou uvedeny tak, aby umožňovaly účast co nejširšímu okruhu dodavatelů a nikoli jen navrhovatelů.
9. Zadavatel je přesvědčen, že postupoval zcela v souladu s § 36 odst. 1 zákona, § 6 odst. 2 zákona i § 73 odst. 6 zákona, kdy nastavil kritéria ekonomické a technické kvalifikace a minimální úroveň pro jejich splnění přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky, tedy nevytvářel bezdůvodné překážky hospodářské soutěže a ani nikomu nezaručoval konkurenční výhodu.
10. Zadavatel uvedl, že zvolená úroveň požadavků na předložení seznamu významných služeb dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona je v souladu se zákonem i rozhodovací praxí Úřadu. Zadavatel požadoval pouze 4 referenční zakázky, jejichž finanční objem nedosahuje v součtu ani předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, a nastavil kvalifikaci v takovém počtu

a kombinaci, aby nebyla příliš omezující, tedy zajišťovala možnost účastnit se zadávacího řízení ze strany více potenciálních dodavatelů.

11. Vzhledem ke skutečnosti, že je většinou služba nakládání s odpady poskytována delší dobu, nepovažuje zadavatel svůj požadavek na kritérium kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona za nepřiměřený (poskytování služby min. 2 roky po sobě), a to ani z hlediska roční hodnoty požadované reference (min. 17 000 000 Kč) či počtu sběrných míst (4 000 ks).
12. Zadavatel shledává tvrzení navrhovatele ohledně znemožnění jeho účasti v zadávacím řízení za lživá, neboť navrhovatel podal žádost o účast a předložil i reference dle požadavků kvalifikace, které realizoval. Zadavatel je přesvědčen, že nemá povinnost zjišťovat postupy jiných zadavatelů v zadávacích řízeních a následně je prezentovat navrhovateli. Možnost požadovat referenční zakázky je zadavateli dána zákonem a je proto dle jeho názoru na něm, zda ji i využije.
13. Ve vztahu k námitce na nepřiměřený počet a zkušenosti členů realizačního týmu zadavatel uvedl, že požadavek na minimálně 2 dispečery, kteří mají zkušenost s řízením provozu v oblasti poskytování služeb v nakládání s odpady minimálně 1 rok, je stanoven v minimálním rozsahu a je zcela adekvátní vzhledem k předmětu veřejné zakázky, neboť bez těchto osob s potřebnými zkušenostmi nelze poptávanou službu řádně vykonávat. Dva alespoň rok zkušenosti dispečerů jsou dle zadavatele potřeba z důvodu pracovní doby, objemu veřejné zakázky i zajištění zastupitelnosti.
14. Zadavatel je přesvědčen, že není lhostejný ani obor, ve kterém dispečer působil, neboť jsou dle něj rozdílné požadavky na dispečery, např. v oblasti kamionové zahraniční dopravy či právě oblasti nakládání s odpady. Zadavatel uvedl, že potřebuje mít jistotu, že dispečerů budou schopni operativně reagovat na případné problémy, které mohou v souvislosti s nakládáním s odpady nastat, což by nemohlo být zajištěno dispečerem bez daných zkušeností. Dotčená pozice dle zadavatele vyžaduje znalosti provádění svozu odpadu, nakládání s odpady, znalosti realizačního týmu a možností jeho fungování a organizace práce. Dostává se do denního kontaktu nejen s členy realizačního týmu, ale i s občany města, a proto musí být dispečer schopen jim adekvátně a srozumitelně vysvětlit, co je v možnostech dodavatele a co již nikoli. Zadavatel se domnívá, že rozhodující je i finanční obrát plněných zakázek u dispečerů, neboť zadavatel potřebuje mít jistotu, že dispečerů mají dostatečné zkušenosti s nakládáním s odpady v rozsahu, který zadavatel potřebuje pro řádné plnění předmětu veřejné zakázky. Každá požadovaná pozice realizačního týmu je přitom dle zadavatele nezbytná k řádnému výkonu požadované služby.
15. Skutečnost, že požadavky na členy realizačního týmu jsou i předmětem hodnocení, dává dle zadavatele dodavatelům prostor splnit stanovené kvalifikační kritérium i úplným minimem zkušeností dotčených pozic, přičemž více zkušenosti budou lépe hodnoceny. Zadavatel tak nemusí účastníky s minimální praxí vylučovat z účasti v zadávacím řízení.
16. Zadavatel dále uvedl, že s odkazem na § 79 odst. 2 písm. d) zákona využil své zákonné možnosti a požadoval mj. i znalost českého jazyka slovem i písmem na úrovni rodilého mluvčího u dispečerů a dalších pozic, a to i s odkazem na skutečnost, že členové týmu se budou každodenně dostávat do kontaktu s občany zadavatele i přímo se zadavatelem, přičemž je potřeba, aby komunikace mezi všemi těmito subjekty probíhala bezproblémově, plynule, operativně a bez jakýchkoli nedorozumění. Předmětný jazykový požadavek je

dle zadavatele vztažen jen ke konkrétním členům týmu, u kterých je daná potřeba odůvodnitelná.

17. Zadavateli není jasné, proč by měl být v předmětném případě analogicky využitelný § 45 odst. 3 zákona, jenž se vztahuje k předkládaným dokladům. Zadavatel shledává rozdíl mezi předkládanými doklady, kterým může zadavatel porozumět, a členy realizačního týmu, kteří se dostávají do přímého kontaktu s občany i zadavatelem. Dle zadavatele nelze ani tvrdit, že všichni občané České republiky rozumí slovenskému jazyku, a ani že všichni obyvatelé města Třince jsou schopni porozumět slovenskému jazyku na takové úrovni, která by byla potřeba pro řádné plnění veřejné zakázky. Jako zcela absurdní pak připadá zadavateli využívání tlumočnicka, pokud by dispečer neměl znalosti českého ani slovenského jazyka, neboť dispečer musí fungovat operativně a musí být schopen reagovat, pokud nastane nějaký problém, bez zbytečného odkladu.
18. Zadavatel ani nesouhlasí s tím, že by z jeho strany byla forma prokázání znalosti českého jazyka nastavena nedbalostně či nesrozumitelně. Zadavatel uvedl, že naopak pro ulehčení přístupu dodavatelům do zadávacího řízení vymezil zcela jasně a poměrně široce formy prokázání znalosti českého jazyka, a to v podrobnostech, aby nemohlo být zadávací řízení napadáno ani z hlediska transparentnosti.
19. Dle zadavatele není požadavek na předložení dokladu o absolvování ukončeného studia střední nebo vysoké školy, kdy vysokoškolské vzdělání muselo být v prezenčním studiu, diskriminační, neboť je tato možnost dána zadavateli § 79 odst. 2 písm. d) zákona a zadavatel zároveň uvádí různé alternativy prokázání znalosti českého jazyka, aby nebylo možné namítat diskriminační charakter požadavku. Zadavatel sdělil, že neumožnil dokládat ve vztahu k jazykovému požadavku vzdělání ze základní školy, jelikož u členů týmu požadoval vzdělání minimálně středoškolské či vyšší.
20. Zadavatel uvedl, že nastavil alternativní možnost prokázání jazykových schopností dle svých zkušeností a dlouhodobé praxe na výkon pracovních činností po dobu minimálně 4 let, aby umožnil účast co největšího počtu účastníků, přestože mohl být tento požadavek vyšší. Zadavatel přitom nijak nekonkretizoval, jaký druh pracovní činnosti musela osoba vykonávat a ani nespécifikoval, v jaké míře musela daná osoba vykonávající pracovní činnost český jazyk využívat. Z tohoto důvodu je dle zadavatele podstatný i pobyt dotčené osoby na území ČR, jenž svědčí o standardním používání českého jazyka (v každodenním životě). Zadavatel dodal, že rovněž nepožaduje „pracovní pozici“, ale „pracovní činnost“, což se nevylučuje s činností OSVČ.
21. Rovněž ve vztahu k požadavku na minimální emisní limity vozidel je zadavatel přesvědčen, že se jedná o požadavek standardní, kdy norma EURO IV je v praxi běžně požadována jako emisní minimum. Jeho odůvodnitelnost zadavatel shledává z hlediska snahy zabezpečit výkon požadované služby v principech maximální ochrany životního prostředí. Zadavatel je přesvědčen, že stanovení emisních limitů přispívá k ochraně životního prostředí, které je veřejným zájmem, a jež má jako statutární město chránit. Zadavatel je tak přesvědčen o oprávněnosti i zákonnosti požadavku na minimální emisní limity vozidel, který dle něj nezapřičiňuje ani porušení zásady rovného zacházení. V neposlední řadě zadavatel ve vztahu k nastavení emisní normy jako hodnotícího kritéria uvedl, že volba způsobu hodnocení je dána právě zadavateli, a to v případě, že je v souladu s § 114 zákona.

22. K požadavku na minimální roční obrat dodavatele zadavatel úvodem uvedl, že požadoval prokázání ekonomické kvalifikace za účelem ověření ekonomické a finanční stability dodavatelů a též zajištění úspěšné realizace předmětu veřejné zakázky. Zadavatel je přesvědčen, že postupoval zcela v souladu s § 78 i § 73 odst. 6 zákona, kdy předmětný požadavek nenastavil ani na dvojnásobek předpokládané hodnoty veřejné zakázky za rok plnění. Zadavatel dodal, že pokud nějaký dodavatel obrátové kritérium nesplňuje, je mu dána možnost prokázat kvalifikaci prostřednictvím jiné osoby či podat žádost o účast spolu s jiným dodavatelem.
23. Na základě výše uvedeného je zadavatel přesvědčen, že nastavil kvalifikační požadavky v souladu se zákonem i rozhodovací praxí Úřadu.
24. Ve vztahu ke stanovení lhůty pro podání žádostí o účast zadavatel zastává názor, že postupoval zcela v souladu s § 59 zákona, přičemž i požadavek na prokázání základní způsobilosti vymezil v souladu s § 75 zákona. Zadavatel též akcentoval možnost požádat o prodloužení lhůty k podání žádostí o účast, kterou však v šetřeném zadávacím řízení dle něj nikdo nevyužil. Ke lhůtě pro vydání příslušných dokladů v délce 30 dní zadavatel uvedl, že doklady musí být vydány do 30 dní nejpozději, protože není dle zadavatele pravda, že by kvůli této lhůtě bylo dodavatelům znemožněno účastnit se zadávacího řízení.
25. Zadavatel je též přesvědčen, že stanovil smluvní pokuty v souladu se zákonem i rozhodovací praxí Úřadu. Smluvní pokuta je dle zadavatele stanovena přiměřeně k předmětu veřejné zakázky a plní požadovanou preventivní funkci, přičemž nepředstavuje excesivní, tedy diskriminační překážku řádnému soutěžnímu prostředí, neboť je navázána na předem avizovaný požadavek, jenž je stěžejní pro řádné plnění předmětu veřejné zakázky. Zadavatel sdělil, že předem určil předpokládaný termín zahájení realizace zakázky, přičemž dodavatelé budou mít možnost zjistit, k jakému okamžiku dojde k výběru dodavatele, a to na základě rozhodnutí o výběru dodavatele. Vybraný dodavatel tak bude mít dostatek času na zajištění nových nádob. Za situace, kdy by se daný termín stal hraničním, je dle zadavatele možné jeho posunutí, což zadavatel avizoval. Smluvní pokuty mají dle zadavatele pouze preventivní charakter a mají odradit poskytovatele plnění od nekalého jednání, kdy se dodavatel zaváže ke splnění stanovených podmínek, avšak v praxi tak nečiní.
26. Zadavatel dále připouští, že ke změnám může dojít i zcela nahodile, avšak smluvní pokuty se dle něj této situace netýkají. Změna poddodavatele a vozidla není dle zadavatele otázkou jednoho dne, přičemž dodavatel by mohl v takovém případě použít jiné svozové vozidlo, jímž prokazoval kvalifikaci. Zadavatel se odkázal na konkrétní ustanovení smlouvy, jež dle něj řeší problematiku nečekaných změn a havárií. Též dodal, že nelze tvrdit, že by dodavatel nemohl obdržet souhlas zadavatele, když není stanovena jeho forma, tudíž by postačovalo zadavatele kontaktovat např. telefonicky. Výše sankcí je dle zadavatele nastavena s ohledem na skutečnost, že zadavateli záleží na řádném plnění veřejné zakázky dle kvalifikačních požadavků.
27. Zadavatel je přesvědčen, že postupoval i v souladu s § 16 zákona při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Skutečnost, že má nyní zadavatel oproti původním zadávacím řízením na veřejnou zakázku na dodavatele další požadavek (dodání nových nádob), dle zadavatele neznámá, že by muselo nutně dojít i ke změně předpokládané hodnoty, když nové nádoby budou navíc ve vlastnictví dodavatele. Předpokládaná hodnota

byla dle zadavatele stanovena v rámci celého relevantního trhu, přičemž jedině současný poskytovatel vlastníci dotčené nádoby nemusel doposud jejich cenu do předmětu plnění započítat. Zadavatel dodal, že pokud bude vybrán jiný dodavatel než aktuální (navrhovatel), bude na něm, zda dodá nádoby, které má již k dispozici (nové) nebo pořídí úplně nové nádoby, přičemž dotčené nádoby jsou dle zadavatele běžně dostupné zboží. Zadavatel požaduje dodání nových nádob, tedy podmínku pro všechny potenciální dodavatele stejnou.

28. Zadavatel se ani nedomnívá, že by omezil poddodavatelské plnění vágně a neurčitě, tedy že by jednal v rozporu s rozhodovací praxí Úřadu. Je přesvědčen, že omezení poddodavatelského plnění je naopak v kvalifikačních požadavcích vymezeno konkrétně, jasně a úplně, přičemž z něj jednoznačně vyplývá, že poddodavatelsky nemůže být realizován svoz odpadů a dotčená certifikace k němu se vztahující. Zadavatel se domnívá, že navrhovatel je osobou odborně způsobilou, a proto by měl být znalý toho, co se svozem odpadu rozumí. Zadavatel se odkázal pro účely výkladu daného pojmu na znění zákona o odpadech a na příslušné stanovisko odboru legislativního a odboru odpadů MŽP, k čemuž dodal, že svozem odpadu nemůže být myšleno nic jiného než přeprava odpadů z různých míst dopravním prostředkem. Zadavatel uvedl, že v původním zadávacím řízení na veřejnou zakázku vyloučil navrhovatele z další účasti, neboť prokazoval prostřednictvím poddodavatele poskytnutí vozidla splňujícího kvalifikační požadavky a uváděl, že poddodavatel bude realizovat svoz odpadu. Navíc přes poskytnutí 3 referenčních zakázek ze strany poddodavatele neuvedl navrhovatel žádné plnění realizované z jeho strany.
29. Nad rámec výše uvedeného zadavatel dodal, že vzhledem ke skutečnosti, že navrhovatel podal žádost o účast, nemohla mu být způsobena újma spočívající v odepření práva účastnit se otevřené hospodářské soutěže o veřejnou zakázku. Zadavatel i nadále trvá na stanovených zadávacích podmínkách, které jsou dle něj v souladu se zákonem i rozhodovací praxí Úřadu a soudů.

### III. OBSAH NÁVRHU

30. Navrhovatel ve svém návrhu ze dne 29. 1. 2020 brojí primárně proti částem zadávacích podmínek zadávacího řízení na veřejnou zakázku, o nichž je přesvědčen, že byly stanoveny v rozporu s pravidly zákona, neboť porušují zásadu přiměřenosti, zákazu diskriminace a rovného zacházení. Navrhovatel spatřuje nezákonnost postupu zadavatele v tom, že:
- a. stanovil požadavek na seznam významných služeb tak, že v šetřeném případě neodpovídá odůvodněným nárokům na zkušenosti dodavatelů v dané oblasti ani situaci na relevantním trhu,
  - b. stanovil požadavek na počet a zkušenosti dispečerů a jiných pozic neodůvodněně nad rámec potřeb, které jsou pro faktické splnění veřejné zakázky skutečně nezbytné a přiměřené,
  - c. stanovil požadavky na prokázání znalosti českého jazyka v rozporu s pravidly zákona,
  - d. stanovil požadavek na minimální emisní limity vozidel, kterými bude dodavatel plnit veřejnou zakázku, neodůvodněně nad rámec potřeb, které jsou pro faktické plnění veřejné zakázky nezbytné a přiměřené,



- e. stanovil požadavek na minimální roční obrat dodavatele nepřiměřeně ve vztahu ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky,
  - f. stanovil lhůtu pro podání žádostí o účast nepřiměřeně ve vztahu k požadavkům na povinně předkládané doklady pro účely prokázání kvalifikace,
  - g. stanovil zcela neadekvátním způsobem smluvní sankce ve svůj prospěch, přičemž daným postupem znemožnil potenciálním dodavatelům účastnit se zadávacího řízení na veřejnou zakázku,
  - h. stanovil neadekvátně předpokládanou hodnotu veřejné zakázky bez ohledu na předmět poptávaného plnění,
  - i. omezil poddodavatelské plnění tak, že předmětné omezení nebylo stanoveno dostatečně určitě a přesně, čímž bylo vymezeno v rozporu s § 36 odst. 3 zákona,
  - j. uvedl v rozhodnutí o námitkách nové informace nad rámec uveřejněných zadávacích podmínek, jimiž diskriminoval navrhovatele.
31. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel vymezil některá kritéria kvalifikace v rozporu se zákonem a dosavadní rozhodovací praxí soudů i Úřadu, neboť je především nestanovil z důvodů objektivně odůvodněných a ani v minimálním rozsahu nezbytném pro ověření schopností dodavatele veřejnou zakázku plnit. Nastavené zadávací podmínky tak dle navrhovatele vedou k omezení okruhu potenciálních účastníků zadávacího řízení, kdy ani sám navrhovatel tyto požadavky nespĺňuje, ačkoli je poskytovatelem poptávané služby u zadavatele v délce 20 let.
32. Ve vztahu k požadavku zadavatele na předložení seznamu významných služeb dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona navrhovatel uvedl, že zvolená úroveň referencí je zcela nepřiměřená a nedůvodná ve vztahu ke složitosti, rozsahu a technické náročnosti veřejné zakázky. Problematická je dle navrhovatele především zvolená kombinace požadovaných referencí (z hlediska počtu a hodnoty významných služeb) a jejich minimální úroveň, které významně omezují okruh potenciálních dodavatelů schopných se zadávacího řízení účastnit, v důsledku čehož působí diskriminačně.
33. Dle navrhovatele není zřejmý důvod, proč zadavatel danou kombinaci požadavků stanovil, když ani neodpovídají obsahu a složitosti předpokládané činnosti. Navrhovatel je mj. přesvědčen, že je nezbytné přihlídnout i ke konkrétním okolnostem souvisejícím s poptávaným předmětem plnění v dané lokalitě.
34. Ve vztahu k veřejné zakázce je dle navrhovatele nutné zohlednit specifika nakládání s komunálním odpadem, kdy sběr, svoz, využití a likvidace směsného komunálního odpadu jsou zpravidla zajišťovány územním samosprávným celkem, resp. jím pověřeným subjektem. Předmětné činnosti zajišťují územní samosprávné celky společnostmi, ve kterých mají většinou (zásadně 100 %) majetkovou účast, přičemž realizace daných činností není otevřená volné hospodářské soutěži. V neposlední řadě jsou dle navrhovatele služby poskytovány téměř vždy na základě dlouhodobých smluv, pročež nedochází k časté obměně dodavatelů a tím ani k možnosti získat vyšší počet referencí. Zadavatel dle navrhovatele jednoznačně svým požadavkem cílí na velké subjekty s celorepublikovou působností a naopak nepřipustně omezuje v zadávacím řízení účast malých a středních podniků regionálního charakteru včetně navrhovatele. O neadekvátnosti požadavků zadavatele

na kritéria kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona dle navrhovatele svědčí též porovnání s požadavky jiných zadavatelů v rámci obdobných veřejných zakázek.

35. Navrhovatel je dále přesvědčen, že i požadavek zadavatele na minimálně 2 členy realizačního týmu na pozici dispečera, kteří mají zkušenost s řízením provozu v oblasti poskytování služeb nakládání s odpady minimálně 1 rok je neodůvodněný ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a k potřebám zadavatele.
36. Ze zadávacích podmínek dle navrhovatele vyplývá, že požadovaná práce dispečerů se sestává ze zcela standardních dispečerských činností, které tvoří obsah práce dispečera v jakékoli oblasti poskytovaných služeb, nikoli pouze v oblasti nakládání s odpady. Rovněž ve vztahu k ostatním pracovním pozicím (vedoucí provozu, zástupce vedoucího provozu, projektový manažer a administrativní pracovník) dle navrhovatele platí, že i pokud by bylo možné připustit, že u některých z nich jsou zkušenosti z oblasti nakládání s odpady odůvodněné, nemohou být důvodné pro každou jednotlivou pozici realizačního týmu. Nepřiměřenost předmětného požadavku zadavatele je dle navrhovatele umocněna i tím, že zkušenosti členů týmu z oblasti nakládání s odpady byla učiněna předmětem hodnocení.
37. Navrhovatel též brojí proti požadavku zadavatele na znalost českého jazyka slovem i písmem na úrovni rodilého mluvčího u pozice dispečera i dalších pozic realizačního týmu, neboť považuje daný požadavek za diskriminační a neadekvátní. Dle navrhovatele není nutné, aby veškerí zaměstnanci znali český jazyk na úrovni rodilého mluvčího, dostatečná je znalost českého jazyka na komunikační úrovni (slovem i písmem), popř. znalost slovenského jazyka. Stejně tak by bylo dle navrhovatele možné na pozici dispečera či jiných pozic realizačního týmu použít osobu bez znalosti českého či slovenského jazyka při využití služeb tlumočnicka.
38. Zadavatel by měl dle navrhovatele ve vztahu k připuštění slovenského jazyka u členů realizačního týmu analogicky použít § 45 odst. 3 zákona, který reflektuje, že český a slovenský jazyk jsou si blízcí a pro jakéhokoli občana České republiky je slovenský jazyk obecně srozumitelný.
39. Kromě samotného požadavku na jazykové dovednosti členů realizačního týmu navrhovatel namítá i způsob prokázání znalosti českého jazyka stanovený zadavatelem. Diskriminační charakter navrhovatel spatřuje v požadavku na prokázání znalosti českého jazyka předložením dokladu o absolvování ukončeného studia střední nebo vysoké školy, kdy v případě vysokoškolského vzdělání muselo jít o prezenční studium. Dle navrhovatele není jasné, proč by nemohlo být dostatečné pro prokázání znalosti českého jazyka vzdělání na úrovni základní školy, distanční vysokoškolské vzdělání, aj. Zadavatel tak dle navrhovatele opomněl řadu dalších možností prokázání znalosti českého jazyka.
40. Zadavatel určil dle navrhovatele podmínky pro prokázání znalosti českého jazyka zcela náhodně a jsou tak stanoveny v rozporu s pravidly zákona a ve svém důsledku působí diskriminačně.
41. Účelově dle navrhovatele působí též požadavek na výkon pracovní činnosti na území České republiky po dobu minimálně 4 let, kdy po celou dobu musela dotčená osoba zároveň na území České republiky pobývat. Dle navrhovatele je požadavek na pobyt osob na území ČR neopodstatněný a nemá reálně žádný vliv na doložení znalosti českého jazyka. To, že je možné prokazovat pracovní činnost i činností OSVČ se dle svého vyjádření navrhovatel

dozvěděl až z rozhodnutí zadavatele o námitkách. Ani požadavek na délku pracovní činnosti (4 roky) nemá dle navrhovatele přímou souvislost s ovládnutím českého jazyka a jeví se proto jako nahodilý.

42. Rovněž ve vztahu k požadavku na minimální emisní limity vozidel je navrhovatel přesvědčen, že splnění těchto emisních norem není pro řádné plnění veřejné zakázky potřebné a nemá spojitost se způsobilostí dodavatele plnit předmět veřejné zakázky. Zadavatel jím zamezuje v účasti v zadávacím řízení jinak zkušeným dodavatelům.
43. Žádný z obecně závazných předpisů dle navrhovatele nestanovuje pro vozidla určená na svoz komunálního odpadu emisní limity odpovídající normě EURO IV. Zadavatel tak vymezil požadavek na emisní limity vozidel výrazně nad zákonem stanovené minimální limity. Navrhovatel vidí smysl tohoto požadavku spíše v nastavení hodnotících kritérií a v příznivějším hodnocení vozidel splňujících emisní limity dle přísnější normy.
44. Ani požadavek zadavatele na minimální roční obrat dodavatele nepovažuje navrhovatel za přiměřený vzhledem ke složitosti a předmětu veřejné zakázky. Dle navrhovatele způsobí, že jej nebude schopen sám splnit, ačkoli řádně poskytuje služby, jež jsou předmětem veřejné zakázky, pro zadavatele i pro další objednatele a stejně tak se daný požadavek dotkne dalších malých a středních podniků, jež nedosahují tak výrazných obrátů. I tento požadavek tak zadavatel dle navrhovatele stanovil nad rámec nezbytně nutného minima, čímž uměle omezil okruh jinak zkušených a způsobilých dodavatelů, kteří by mohli zadavateli nabídnout i výhodnější cenové podmínky.
45. S ohledem na skutečnost, že zadavatel požaduje, aby základní způsobilost dle § 74 odst. 1 písm. b) a d) zákona dodavatel prokázal předložením potvrzení příslušného finančního úřadu o neexistenci splatného daňového nedoplatku a potvrzení příslušné okresní zprávy sociálního zabezpečení o neexistenci nedoplatků na pojistném nebo na penále na sociálním zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, přičemž dodavatel neměl možnost předmětné doklady nahradit čestným prohlášením, považuje navrhovatel stanovenou lhůtu pro podání žádostí o účast za nepřiměřenou a působící diskriminačně vůči těm dodavatelům, kteří již při vypsání veřejné zakázky požadovanými doklady nedisponují. Dle navrhovatele může nastat stav, že dodavatelé nebudou schopni požadované doklady ve stanovené lhůtě zajistit za situace, kdy zákonná lhůta pro vydání daných dokladů činí 30 dní, tedy celou lhůtu pro podání žádostí o účast. I s ohledem na vánoční svátky pak nelze dle navrhovatele vyloučit, že může dojít k prodloužení doby pro zajištění příslušných dokladů dodavateli.
46. Navrhovatel je dále přesvědčen, že zadavatel stanovil v rozporu se zákonem a rozhodovací praxí Úřadu smluvní sankce uvedené v čl. IX. v bodě 23. a 24. smlouvy a v souvislosti s touto námitkou zdůraznil, že zadavatel požaduje dodání nových nikdy nepoužitých nádob pro účely plnění předmětu veřejné zakázky. Dle navrhovatele není jasné, jaká časová prodleva bude mezi výběrem dodavatele a zahájením plnění předmětu veřejné zakázky a ani zda bude pro zajištění nových nádob dostatečná. Za této situace se jeví dle navrhovatele smluvní pokuta za nedodržení požadavků zadavatele neadekvátní. Kromě samotné možnosti uplatnění dané sankce se navrhovateli jeví jako neadekvátní i její výše.
47. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel stanovil smluvní podmínky jednostranně ve svůj prospěch. Na situaci dle navrhovatele nic nemění ani snaha zadavatele o dodatečné vysvětlení, resp. o extenzivní výklad, smluvních sankcí v rozhodnutí o námitkách.

48. Rovněž smluvní sankce dle čl. IX. bodu 23. smlouvy byly dle navrhovatele stanoveny neadekvátně a jednoznačně ve prospěch zadavatele. Zadavatel má sice dle navrhovatele právo zajistit dodržování povinností dodavatele, obzvláště těch, na které byl v průběhu zadávacího řízení kladen zvýšený důraz, tedy podmínek kvalifikace, avšak ke změně člena týmu či vozidla může dojít dle navrhovatele i z důvodu změn nečekaných, kdy nebude dán odpovídající prostor pro zajištění příslušného vyžadovaného povolení zadavatele. Objektivní nutnost realizace určitých změn by tak měla být dle navrhovatele přiměřeně promítnuta do smluvních podmínek, stejně jako možnost vyřešit nenadálé situace v určité lhůtě bez udělení sankcí.
49. Navrhovatel je též přesvědčen, že v určitých případech bude dodavatel čelit smluvní sankci dle smluvních podmínek, a to bez ohledu na zavinění nedodržení povinností stanovených smlouvou. Jak již bylo uvedeno výše, navrhovatel především namítá způsob nastavení výše smluvních sankcí, a to i z hlediska nestanovení limitu jejich absolutní možné výše.
50. Dle navrhovatele zadavatel rovněž porušil pravidla pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, neboť nepromítl do předpokládané hodnoty veřejné zakázky požadavek na dodání nových nádob, jenž má dle navrhovatele dopad do ceny předmětu plnění. V souvislosti s právě uvedeným není navrhovateli jasné, z jakého důvodu přistupuje zadavatel ke zcela ekologicky nešetrnému řešení dodání nádob na místo použití těch, jež jsou nadále funkční a provozuschopné.
51. Z vyjádření zadavatele uvedeného v rozhodnutí o námitkách navrhovateli též vyplývá, že zadavatel navrhovatele v předmětném zadávacím řízení na veřejnou zakázku přímo diskriminuje, neboť z něj plyne, že navrhovatel jako jediný nemůže použít již dříve použité nádoby na odpad a musí je pořídit zcela nové.
52. O omezení poddodavatelského plnění se navrhovatel domnívá, že bylo učiněno vágně, neurčitě a v rozporu s rozhodovací praxí Úřadu. Zadavatel stanovil dle navrhovatele omezení poddodavatelského plnění způsobem, kdy nebylo zřejmé, jaké části plnění může dodavatel plnit poddodavatelsky, resp., jaké části kvalifikace může prokazovat prostřednictvím poddodavatelů.
53. V neposlední řadě je navrhovatel přesvědčen o nezákonném postupu zadavatele ve vztahu k rozhodnutí o námitkách, kde zadavatel dle navrhovatele uvedl některé informace nad rámec znění zadávací dokumentace.
54. Na základě výše uvedeného se navrhovatel u Úřadu domáhá zrušení rozhodnutí o námitkách a rovněž celého zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

#### **IV. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

55. Úřad obdržel návrh ze dne 29. 1. 2020 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 29. 1. 2020. Účastníky správního řízení jsou podle § 256 zákona zadavatel a navrhovatel.
56. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení přípisem č. j. ÚOHS-03527/2020/542/VHu ze dne 30. 1. 2020.

57. Usnesením č. j. ÚOHS-03528/2020/542/VHu ze dne 30. 1. 2020 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 8. 2. 2020**

58. Úřad obdržel dne 8. 2. 2020 vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne (dále jen „vyjádření“). Zadavatel se úvodem svého vyjádření v plném rozsahu odkázal na obsah rozhodnutí o námitkách a nad rámec tam uvedených skutečností uvedl následující.
59. Zadavatel je přesvědčen, že v rozhodnutí o námitkách nedošlo k uvedení nových informací a ani nediskriminoval navrhovatele, neboť se zde pouze vyjadřoval k pojmům, které navrhovatel uváděl zmatečně a překrucoval je tak, že vyznívaly v jeho prospěch.
60. Zadavatel uvedl, že se nedopouští diskriminace, pouze se snaží nastavenými zadávacími podmínkami o výběr kvalifikovaného dodavatele, který bude schopen řádně plnit předmět veřejné zakázky. Dle zadavatele nedošlo k omezení hospodářské soutěže, jež by znemožňovalo většině potenciálních dodavatelů plnit veřejnou zakázku. Zadavatel se pouze snaží, aby nabídky podali dodavatelé, kteří jsou způsobilí veřejnou zakázku plnit. Zadavatel proto zastává názor, že se nedopouští nastavení nepřiměřených a nedůvodných zadávacích podmínek ve vztahu ke složitosti, rozsahu a technické náročnosti veřejné zakázky.
61. Zadavatel je přesvědčen, že potřebu pracovních pozic nastavil pouze v takovém rozsahu, který má na kvalitu plnění předmětu veřejné zakázky významný dopad, a nikoli pro všechny pozice k plnění předmětu veřejné zakázky potřebné. Zadavatel přiznává, že skutečně není nutné, aby veškerí zaměstnanci znali český jazyk, neboť tato potřeba je pouze u pozic významných, jež také určil zadavatel v zadávacích podmínkách.
62. Dle zadavatele jsou mu ustanovením § 79 odst. 2 písm. d) zákona dány možnosti, co může v rámci prokázání kvalifikačních kritérií požadovat, a proto nepovažuje zadavatel požadavek na prokázání českého jazyka za diskriminační. Zadavatel souhlasí s tím, že existují i další možnosti prokázání znalosti českého jazyka, avšak zvolil právě ty, které jsou uvedeny v zadávacích podmínkách, neboť zadávací podmínky stanovuje zadavatel.
63. Zadavatel dále uvedl, že ve vztahu k prokazování znalosti českého jazyka i prostřednictvím osob OSVČ pouze uvedl na pravou míru skutečnost, že pracovní pozice a pracovní činnost jsou pojmy odlišné, kdy pracovní pozice se vztahuje k vázanému pracovnímu vztahu, kdežto pracovní činnost i k OSVČ, přičemž zadavatel požadoval právě pracovní činnost. Zadavatel tak uvedl pouze na pravou míru to, co vlastně požadoval. Zadavatel je přesvědčen, že se nedopustil nedbalosti při vymezování formy prokázání znalosti českého jazyka, jelikož dokázal obhájit veškeré své požadavky a filtrovat nepravdivá tvrzení navrhovatele v námitkách.
64. Ve vztahu k požadavku na minimální roční obrat dodavatele je zadavatel rovněž přesvědčen, že se pohybuje v zákonných mezích. Není dle jeho názoru pravdou, že by se zadávacího řízení nemohli účastnit jiné dodavatelé, kteří nedosahují stanoveného minimálního ročního obratu, když k prokázání této části ekonomické kvalifikace mohou využít jiných osob či spojení s dalším dodavatelem. Zadavatel však zároveň odmítá, že by nastavil zadávací podmínky tak,

že by nebylo možné je splnit jinak než ve spojení s jinými dodavateli či prostřednictvím jiných osob.

65. Zadavatel dále trvá na tom, že lhůtu pro podání žádostí o účast stanovil v souladu se zákonem. V rozhodnutí o námitkách dle svých slov pouze uvedl, že pokud se zdála dodavateli předmětná lhůta nedostatečná, bylo možné požádat o její prodloužení, tedy využít tohoto zákonného prostředku.
66. Ve vztahu ke způsobu nastavení smluvních sankcí zadavatel uvedl, že nastavil zadávací podmínky rovným způsobem pro všechny potenciální dodavatele. Kdyby stanovil, že vybraný dodavatel musí používat aktuální nádoby, které jsou ve vlastnictví navrhovatele, dopustil by se dle svého názoru diskriminačního jednání vůči ostatním dodavatelům. Zadavatel proto uvedl, že všechny nádoby musí být nové, aby měli všichni dodavatelé stejné podmínky pro plnění předmětu veřejné zakázky. V zadávací dokumentaci je pak dle zadavatele přímo stanoveno, že termín zahájení realizace plnění je pouze předpokládaný a nikoli fixní.
67. Zadavatel je přesvědčen, že se ani nedopustil extenzivního výkladu smluvních ustanovení, ale pouze věcně odpovídal na navrhovatelovu argumentaci uvedenou v námitkách. Případná skutečnost, že se navrhovatel dostatečně neseznámil se zadávacími podmínkami, nemůže být dle jeho názoru kladena k tíži zadavateli. Zároveň zadavatel souhlasí s tím, že smluvní pokuta musí být nastavena tak, aby nebyla nepřiměřená, ale aby bylo pro dodavatele motivační dodržovat to, co je smluvní pokutou chráněno. Zadavatel věří, že této své povinnosti dostál. Zadavatel dále uvedl, že nepředpokládá uplatňování smluvních pokut, jelikož pomocí nastavených zadávacích podmínek se snaží vybrat dodavatele, který bude schopen řádně plnit předmět veřejné zakázky, a smluvní pokuty stanovil jako preventivní opatření.
68. Ve vztahu k námitce týkající se stanovené předpokládané hodnoty veřejné zakázky zadavatel uvedl, že každé zadávací řízení je nutné brát samostatně, tedy pokud zadavatel v šetřeném zadávacím řízení požaduje i dodání nových nádob, jedná se o jasný požadavek, přičemž zadavatel stanovuje předpokládanou hodnotu na základě jasných podkladů. Zadavatel je přesvědčen, že nastavil zadávací podmínky v souladu se zákonem, a to shodně pro všechny účastníky zadávacího řízení.
69. Zadavatel rovněž trvá na tom, že omezení poddodavatelského plnění bylo stanoveno jasně a srozumitelně. Navrhovatel by si měl být dle zadavatele vědom toho, co se rozumí „svozem odpadu a dotčené certifikaci k této činnosti“, když i v návrhu prokazuje znalost zákona o odpadech.
70. Zadavatel je přesvědčen, že řádně vypořádal námitky navrhovatele a v rámci rozhodnutí o námitkách neuváděl nové informace, pouze věcně argumentoval na předložené námitky. Zadavatel věří, že se ani nedopustil diskriminace navrhovatele a pouze se snažil dostát všech povinností, jež mu vyplývají ze zákona.
71. Zadavatel rovněž zastává názor, že navrhovateli nemohla vzniknout újma týkající se nemožnosti účastnit se zadávacího řízení, když podal žádost o účast. Navrhovatel měl dle zadavatele možnost podat žádost o účast, a to samostatně, pokud by splňoval zadávací podmínky, nebo společně s dalším dodavatelem, případně měl rovněž možnost prokázat část

kvalifikace pomocí jiné osoby. Zadavatel uvedl, že navrhovatel mohl zde uvedeného využít, což také učinil.

72. S ohledem na výše uvedené zadavatel žádá, aby byl návrh navrhovatele zamítnut v celém jeho rozsahu.

#### **Další průběh správního řízení**

73. Usnesením č. j. ÚOHS-05493/2020/542/VHu ze dne 18. 2. 2020 určil Úřad zadavateli dodatečnou lhůtu k doručení zbývajících částí dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
74. Usnesením č. j. ÚOHS-07990/2020/542/VHu ze dne 10. 3. 2020 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí. Zadavatel se v předmětné lhůtě ani později k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.
75. Dne 17. 3. 2020 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-08811/2020/542/VHu z téhož dne, jímž zadavateli nařídil z moci úřední předběžné opatření spočívající v uložení zakazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
76. Dne 17. 3. 2020 obdržel Úřad v reakci na usnesení č. j. ÚOHS-07990/2020/542/VHu ze dne 10. 3. 2020 vyjádření navrhovatele z téhož dne.

#### **Vyjádření navrhovatele ze dne 17. 3. 2020**

77. Navrhovatel ve svém vyjádření ze dne 17. 3. 2020 zopakoval hlavní skutečnosti a argumenty uvedené v návrhu ze dne 29. 1. 2020, na něž se v plném rozsahu odkázal. Navrhovatel je i nadále přesvědčen, že zadavatel stanovil zadávací podmínky zadávacího řízení na veřejnou zakázku v rozporu se zákonem. Dle navrhovatele hraje v šetřeném případě roli též skutečnost, že zadavatel vyhlásil předmětnou veřejnou zakázku již potřetí, kdy dle jeho názoru stále opakuje ta samá pochybení vůči zákonu. Některé diskriminační požadavky však zadavatel uvedl nyní nově.
78. Navrhovatel zastává názor, že zadavatel svým postupem uměle narušuje hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku a diskriminuje určité dodavatele, kteří by byli jinak schopni předmět veřejné zakázky řádně splnit. Navrhovatel proto chce svým postupem dosáhnout nastavení zadávacích podmínek v souladu se zákonem, aby byla umožněna účast podobným subjektům, jako je navrhovatel, a to samostatně, nikoli ve spojení s dalším dodavatelem. Dle navrhovatele se má jednat o subjekty, jež aktuálně nenaplnují nepřiměřené a diskriminační požadavky zadavatele, avšak jsou schopni předmět plnění veřejné zakázky řádně plnit (v případě navrhovatele se pak jedná o dodavatele předmětu plnění šetřené veřejné zakázky zadavateli v délce bezmála 20 let).

#### **V. ZÁVĚRY ÚŘADU**

79. 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**

80. Úřad v šetřeném případě nejprve ověřil právní postavení zadavatele podle § 4 zákona.
81. Podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace.
82. Podle 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.
83. Podle § 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.
84. Podle § 4 odst. 1 zákona o obcích je statutárním městem mj. i Třinec.
85. Z uvedeného jednoznačně vyplývá, že zadavatel, statutární 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**

86. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
87. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
88. Podle § 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.
89. Podle § 73 odst. 3 písm. b) zákona může zadavatel v nadlimitním režimu požadovat prokázání technické kvalifikace podle § 79 zákona.
90. Podle § 73 odst. 5 zákona je zadavatel povinen v zadávací dokumentaci stanovit, které údaje, doklady, vzorky nebo modely k prokázání splnění požadovaných kritérií kvalifikace požaduje.
91. Podle § 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.
92. Podle § 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.



93. Podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona může zadavatel požadovat k prokázání kritérií technické kvalifikace osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci vztahující se k požadovaným dodávkám, službám nebo stavebním pracem, a to jak ve vztahu k fyzickým osobám, které mohou dodávky, služby nebo stavební práce poskytovat, tak ve vztahu k jejich vedoucím pracovníkům.

#### **Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení**

94. Dle čl. 5.4 kvalifikační dokumentace byl mezi minimálními profesními požadavky na členy realizačního týmu na pozici vedoucího provozu, zástupce vedoucího provozu, projektového manažera, dispečera a administrativního pracovníka stanoven požadavek na znalost českého jazyka slovem i písmem na úrovni rodilého mluvčího.
95. Jako formu prokázání tohoto jazykového požadavku zadavatel stanovil „*čestné prohlášení a doklad o jazykových schopnostech dotčeného člena realizačního týmu:*

- a) *v případě občanů ČR není nutné dokládat,*
- b) *v případě zahraničních občanů je nutné doložit čestné prohlášení o splnění požadavku a diplom (certifikaci) dokládající úroveň znalosti českého jazyka, nebo obdobný dokument prokazující požadovanou úroveň znalosti českého jazyka – např. doklad o vykonání zkoušky nebo ověření jazykových schopností u jakékoliv akreditované instituce, u které si bude moci zadavatel vykonání zkoušky či ověření jazykových schopností ověřit.*

*Rovněž bude akceptován jako splnění tohoto požadavku doklad o absolvování ukončeného studia středoškolského nebo vysokoškolského, které bylo dotčenou osobou studováno prezenční formou po celou dobu studia na území České republiky. Součástí této formy prokázání kvalifikace musí být i kontakt na instituci nebo osobu, kde bude možné si tvrzené skutečnosti ověřit.*

*Rovněž bude akceptován jako splnění tohoto požadavku doklad o výkonu pracovní činnosti na území České republiky po dobu minimálně 4 let, přičemž po celou dokládanou dobu musela dotčená osoba na území České republiky rovněž pobývat. Součástí této formy prokázání kvalifikace musí být i kontakt na instituci nebo osobu, kde bude možné si tvrzené skutečnosti ověřit.“*

96. V rámci čl. 5.4 kvalifikační dokumentace zadavatel též v poznámce uvedl, že „*[p]ožadavek na znalost českého jazyka je požadován pouze u členů realizačního týmu, kde se dá předpokládat denní kontakt se zadavatelem (jeho pracovníky) nebo s občany města, kde je služba dle předmětu této zakázky vykonávána. Proto je nezbytné, aby byla služba zajištěna minimálně u „hlavních“ členů týmu v jazyce místních obyvatel a v jazyce všech osob na straně zadavatele, které se budou na realizaci zakázky podílet a denně budou s dotčenými pracovníky zhotovitele komunikovat. Tento požadavek vyplývá nejen z podstaty realizace dotčené služby (vůči objednateli a jeho pracovníkům), ale rovněž z odpovědnosti zadavatele vůči jeho občanům, kde musí být zajištěna služba, která ze strany zhotovitele nebude mít překážky k jejímu výkonu“.*

## K výroku I. rozhodnutí

97. 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, které však musí být stanoveno 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.
98. Mezi kvalifikační kritéria se řadí mj. kritéria technické kvalifikace. Jak vyplývá z § 79 odst. 1 věty první zákona, kritéria technické kvalifikace stanoví zadavatel za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě.
99. Dle právě uvedeného je zřejmé, že účelem stanovení požadavků na technickou kvalifikaci má být ověření personálních a technických kapacit dodavatele, resp. jeho odborných schopností a zkušeností v rozsahu nezbytném pro plnění veřejné zakázky v požadované kvalitě, aby předmětem hodnocení byly pouze nabídky těch dodavatelů, u nichž jsou v co nejvyšší míře vyloučeny pochybnosti o tom, že budou skutečně schopni řádně, včas a v odpovídající kvalitě poptávané plnění realizovat. Význam technické kvalifikace pak samozřejmě roste se složitostí i rozsahem předmětu plnění veřejné zakázky.
100. Zavedená kritéria kvalifikace, do nichž spadají též kritéria technické kvalifikace, tak mají minimalizovat riziko zadavatele, že dojde ke zmaření primárního účelu zadávacího řízení, jímž 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 úspěchu v zadávacím řízení též plnit.
101. Ačkoli stanovení konkrétních požadavků na prokázání kritérií technické kvalifikace závisí na rozhodnutí zadavatele, je při svých úvahách vázán jednotlivými ustanoveními zákona. Ve vztahu ke kritériím technické kvalifikace se jedná mimo jiné o ustanovení § 73 odst. 6 zákona, které připouští stanovení pouze takových kritérií technické kvalifikace, která odpovídají složitosti a rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky.
102. Významný limit zadavatele v celém zadávacím řízení, tedy i při stanovení kritérií technické kvalifikace, představují rovněž, jak již bylo uvedeno výše, zásady zadávání veřejných zakázek zakotvené v § 6 zákona, zejména pak zásada zákazu diskriminace. Stanovení kvalifikačních kritérií tak nemůže vést k bezdůvodnému omezení možnosti dodavatelů účastnit se zadávacího řízení.
103. Úřad uvádí, že teoreticky lze považovat každý požadavek zadavatele na prokázání technické kvalifikace za omezující v účasti v zadávacím řízení, neboť může znemožňovat některým dodavatelům přístup k plnění veřejné zakázky. Nemusí se však automaticky jednat o diskriminaci ve smyslu porušení ustanovení § 6 odst. 2 zákona, pokud je daný požadavek na technickou kvalifikaci opodstatněný a odůvodnitelný. Technická kvalifikace představuje nástroj legitimní selekce s přirozeným prvkem relativní diskriminace, a proto je třeba při vymezení požadavků zakotvených v zadávacích podmínkách důsledně dbát na jejich

přiměřenost, a to zejména s ohledem na složitost a rozsah předmětu veřejné zakázky. Zásadě přiměřenosti přitom musí odpovídat nejen samotná volba jednotlivých požadavků zadavatele, ale rovněž jejich minimální úroveň a případná kombinace, jak vyplývá z ustanovení § 73 odst. 6 zákona. Nastavení kritérií technické kvalifikace, 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, aniž by jejich prokázání reálně osvědčovalo schopnost předmět veřejné zakázky řádně realizovat, lze považovat za formu nepřípustné diskriminace.

104. Úřad uvádí, že ustanovení § 6 odst. 2 zákona, z něhož vyplývá povinnost nediskriminačního zacházení se všemi uchazeči o veřejnou zakázku, je jedním ze základních principů, které musí zadavatelé v procesu zadávání veřejných zakázek aplikovat. V případě nastavování kvalifikačních požadavků má zásada zákazu diskriminace předcházet především případům, kdy jsou vymezeny zadávací podmínky tak, že skrytě preferují určité dodavatele na úkor jiných, kteří by však mohli objektivně poskytnout srovnatelné plnění ve srovnatelné kvalitě a byli by schopni řádně předmět veřejné zakázky i realizovat.
105. Co se týče porušení zásady zákazu diskriminace, Úřad dodává, že ji proto nelze vztahovat pouze na diskriminaci zjevnou, kdy zadavatel otevřeně postupuje jinak vůči jednotlivým dodavatelům, nýbrž 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 ke složitosti, rozsahu 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 dodavatelé jiní.
106. Ke skryté formě diskriminace se vyjádřil i Nejvyšší správní soud, a to např. ve svém rozsudku č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008, dle něhož *„zákaz diskriminace uvedený v § 6 ZVZ zahrnuje jednak formu zjevnou, jednak formu skrytou. Za skrytou formu nepřípustné 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“*.
107. Zákon ve své obecnosti nestanoví a ani nemůže stanovit podrobnou hranici pro určení, jaké požadavky na technickou kvalifikaci jsou ještě přiměřené a jaké už nikoli. Zadavatel proto musí při vymezení technické kvalifikace zvážit, jaké zkušenosti či schopnosti dodavatele (i dle zkušeností z minulosti) jsou pro úspěšnou realizaci předmětu veřejné zakázky klíčové, a podle nich pak určit vhodné nástroje pro jejich ověření. I při stanovení minimální úrovně technických požadavků je tak nutné vycházet z věcného vymezení a rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky a vymežit přiměřeně „spodní hranici“ pro jejich splnění.

108. Nejvyšší správní soud se ke stanovení technických kvalifikačních předpokladů vyjádřil ve svém rozsudku č. j. 7 Afs 44/2013-37 ze dne 7. 11. 2013, 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).“*
109. Ke způsobu stanovení zadávacích podmínek se Nejvyšší správní soud ve výše citovaném rozsudku dále vyjádřil tak, že *„[z]ásada zákazu diskriminace (...) společně s ostatními základními zásadami (transparentnosti, rovného zacházení) prochází skrze celou zákonnou úpravu a nutně se musí odrazit v každém vnějším výstupu zadavatele. Pouhý požadavek na dodržování uvedených zásad by však byl v rámci bezbřehého a ničím neregulovaného procesu prakticky nekontrolovatelný, a tedy neprosaditelný. Z tohoto důvodu zákon o veřejných zakázkách obsahuje kromě základních zásad také soubor relativně podrobných a prostor pro úvahu zadavatele neponechávajících ustanovení, upravujících samotný proces zadávání veřejných zakázek. Vedle toho zákon o veřejných zakázkách obsahuje ustanovení poskytující zadavateli možnost klást na dodavatele konkrétní požadavky. S ohledem na individuální povahu každé zakázky je pak zadavateli ponechána velká míra volnosti. Zadavatel může např. v technických podmínkách nebo v kvalifikačních požadavcích stanovit konkrétní požadavky, bez jejichž splnění se dodavatel nemůže o veřejnou zakázku úspěšně ucházet. Jejich stanovením tak přímo ovlivňuje okruh možných dodavatelů. Z tohoto důvodu je zapotřebí k počtu a míře takových požadavků přistupovat striktně v duchu výše uvedených zásad (blíže viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 30. září 2011, č. j. 5 Afs 78/2010 - 186, ze dne 20. prosince 2012, č. j. 1 Afs 66/2012 - 64, ze dne 27. června 2013, č. j. 1 Afs 20/2013 - 47, všechny na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)). Co se týče konkrétních požadavků na dodavatele, úprava v zákoně o veřejných zakázkách umožňuje zadavateli zvolit si z nich takové, které považuje ve vztahu k předmětu zakázky za nezbytné. Protože se jedná převážně o ustanovení ponechávající zadavateli prostor pro úvahu, musí být potřeba takového požadavku odůvodnitelná. To znamená, že čím podrobnější a přísnější požadavky zadavatel zvolí, tím vyšší nároky budou kladeny na jejich odůvodnění.“*
110. V předmětném rozsudku (č. j. 7 Afs 44/2013-37 ze dne 7. 11. 2013) pak Nejvyšší správní soud vyslovil i závěr, že *„[p]řípadná diskriminace dodavatelů stanovením kvalifikačních a technických požadavků tak může spočívat v tom, že zadavatel zvolí takový požadavek, který nebude odůvodněný (nebude s požadovaným plněním souviset), nebo který bude nepřiměřený (bude potřeby veřejné zakázky zjevně přesahovat)“.*
111. Úřad 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.

112. 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 nepřijatelné diskriminace v zadávacím řízení.
113. Pro úplnost Úřad dodává, že při stanovení kvalifikačních kritérií by zadavatel neměl opomenout vzít v úvahu též aktuální podmínky na trhu, na němž má soutěž o získání veřejné zakázky probíhat a v souvislosti s tím i konkrétní důsledky jím stanovených zadávacích podmínek. V mnohých případech totiž nelze vycházet pouze z konkrétních parametrů předmětu veřejné zakázky, ale je nutné zohlednit i plnění obdobná, co do věcné a obsahové náplně a náročnosti, která mohou být poskytována širším okruhem dodavatelů.
114. Úřad závěrem 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.
115. Otázka nastavení přiměřených kvalifikačních kritérií 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.

116. Ačkoli je tedy zadavatel oprávněn využít prostor daný mu zákonem a prostřednictvím stanovení úrovně technické kvalifikace v podstatně „znevýhodní“ některé dodavatele, je tento postup možný pouze tehdy, je-li odůvodněn objektivními okolnostmi. Nejen vlastní stanovení požadavků na technickou kvalifikaci, ale i důvod jejich vyžadování pak musí být v souladu se základními zásadami podle ustanovení § 6 zákona. Zadavatel přitom musí být schopen bez veškerých pochybností jím stanovená kvalifikační kritéria obhájit a odůvodnit.

#### *Posouzení věci*

117. V šetřeném případě požadoval zadavatel za účelem prokázání technické kvalifikace ve vztahu k vedoucím pracovníkům dodavatele, kteří se budou podílet na realizaci veřejné zakázky na pozici vedoucí provozu, zástupce vedoucího provozu, projektový manažer, dispečer a administrativní pracovník, mj. splnění profesního požadavku spočívajícího ve znalosti českého jazyka slovem i písmem na úrovni roditelého mluvčího.

118. Dle kvalifikační dokumentace je v daném případě požadavek na znalost českého jazyka požadován pouze u členů realizačního týmu, u nichž se dá předpokládat denní kontakt s pracovníky zadavatele či s občany města. Zadavatel proto považoval za důležité zajištění služby minimálně u všech výše uvedených členů realizačního týmu v jazyce osob, jež budou s dotčenými pracovníky komunikovat, aby nedošlo z tohoto hlediska k překážkám výkonu poptávané služby.

119. Úřad předně k požadavku na prokázání jazykových znalostí uvádí, že stanovená kritéria technické kvalifikace mají sloužit k tomu, aby zadavatel měl jistotu, že se na plnění veřejné zakázky budou podílet pouze osoby s dostatečnými, adekvátními, znalostmi a zkušenostmi, které zaručí včasnou a bezproblémovou realizaci předmětu veřejné zakázky.

120. Ačkoli je tak zadavateli dána z hlediska zákona určitá volnost při stanovení konkrétních požadavků ve vztahu ke kritériím kvalifikace, je zadavatel při jejich vymezení stále vázán některými zákonnými limity, mezi něž patří i ustanovení § 73 odst. 6 zákona, které, jak již bylo uvedeno výše, připouští stanovení pouze takových kritérií technické kvalifikace, která odpovídají složitosti a rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky, přičemž zároveň ukládá povinnost stanovit minimální úroveň pro jejich splnění, aby nedocházelo k nedůvodnému omezení hospodářské soutěže mezi potenciálními dodavateli schopnými předmět veřejné zakázky řádně a v požadované kvalitě plnit.

121. Předmětem zde šetřené veřejné zakázky je zajištění služeb nakládání s komunálním odpadem ve statutárním městě, tedy na území zadavatele. Z popisu předmětu veřejné zakázky ani z jiné části zadávacích podmínek přitom nevyplývá, že by se mělo jednat o plnění svým charakterem specifické. Nakládání s komunálním odpadem není činností neobvyklou či realizovanou jen zřídka, neboť obce musí tuto činnost běžně zabezpečovat, a proto nejsou dány důvody předpokládat významná specifika kladená na způsob plnění předmětu veřejné zakázky. Předmět dané veřejné zakázky nelze přitom shledat svojí náročností výjimečným či specifickým ani tak, aby odůvodňoval, ve vztahu k jazykové úrovni kladené na komunikační požadavky jednotlivých členů realizačního týmu, požadavky převyšující reálnou potřebu komunikace, k čemuž Úřad uvádí následující.

122. Lze shledat, že z obsahu kvalifikační ani zadávací dokumentace blíže nevyplývá úplný rozsah činností dotčených členů realizačního týmu, u nichž je vyžadována znalost českého jazyka

na úrovni rodilého mluvčího. V případě dispečerů však lze bezesporu očekávat, že naplní jejich práce v rámci aktivní účasti v řízení provozu v oblasti nakládání s odpady je i zajištění kontaktu s občany města, neboť dle čl. 3 zadávací dokumentace bude dodavatel v rámci realizace veřejné zakázky povinen „zajistit provozní dobu dispečinku, který je zároveň kontaktním místem pro osobní vyřízení požadavku občanů, v pracovních dnech od 7:00 do 16:00 hodin“. V rámci pozice dispečerů je proto evidentně nutné, aby zvládali komunikaci v jazyce občanů města, tedy na takové úrovni, aby byli schopni komunikovat s dotčenými subjekty způsobem, aby nedocházelo ke komplikacím či případným průtahům, které by negativně mohly ovlivnit samotné plnění předmětu veřejné zakázky.

123. Je rovněž zřejmé, že kvalita odborné práce i zbylých členů realizačního týmu na pozici vedoucích pracovníků (vedoucí provozu, zástupce vedoucího provozu, projektový manažer a administrativní pracovník) je podstatná pro bezproblémový průběh realizace předmětu veřejné zakázky. U všech těchto pozic lze očekávat komunikaci (ať už ve slovním či písemném projevu) směrem dovnitř projektového týmu a nelze vyloučit ani komunikaci na stranu zadavatele (zpracování projektů, hlášení o produkci a nakládání s odpadem, dodávání průběžné evidence o odpadech a o způsobech nakládání s nimi, informování zadavatele o stanovištích odpadových nádob za účelem navržení optimalizace četnosti svozu, apod.). Zadavatel však úroveň požadavků na zvládnutí této komunikace stanovil na úrovni rodilého mluvčího, a to slovem i písmem.
124. Ačkoli lze předpokládat určitou odbornou úroveň těchto osob, což ostatně vyplývá i z profesních požadavků na ně kladených, z žádných částí zadávacích podmínek a ani z následných vyjádření zadavatele nevyplývá, že by součástí jejich pracovní náplně měla být pro účely realizace veřejné zakázky komunikace na vysoce odborné úrovni, z jejíhož důvodu by bylo nezbytné vyžadovat znalost českého jazyka ve stejném stupni jako rodilý mluvčí, tedy nejvyšší možnou úroveň zvládnutí jazyka (slovním i písmem). Dle poznámky zadavatele uvedené v kvalifikační dokumentaci byl požadavek na znalost českého jazyka stanoven u osob, u nichž lze předpokládat denní kontakt s pracovníky zadavatele či s občany města, kde má být služba předmětu veřejné zakázky vykonávána (zde uvedené vyplývá i z následných vyjádření zadavatele ve vztahu k požadavku na jazykové znalosti). Dle zadavatele je proto nezbytné, aby byla služba vykonávána v jazyce místních obyvatel a osob na straně zadavatele, které se budou na realizaci veřejné zakázky podílet a denně budou s dotčenými pracovníky zhotovitele komunikovat. Poptávaná služba proto musí být zajištěna tak, že ze strany zhotovitele nebudou překážky k jejímu výkonu.
125. Z výše uvedeného vyplývá, že účelem jazykových znalostí dotčených členů realizačního týmu má být především schopnost komunikace (za účelem dorozumění a dále předání, příjmu a zpracování podstatných informací pro potřeby řádné realizace veřejné zakázky). Komunikační znalost nutná pro účely plnění šetřené veřejné zakázky (byť určité nezbytné úrovně) však není v daném případě evidentně odůvodnitelná z hlediska potřeby vysoce odborné úrovně komunikace v českém jazyce, tedy úrovně rodilého mluvčího. Z žádných dostupných podkladů a ani ze samotného charakteru, resp. předmětu plnění veřejné zakázky, nevyplývá, že by bylo z hlediska předmětu plnění vůči občanům či osobám zadavatele nutné komunikovat právě na vysoce odborné úrovni (ve smyslu jazykové odbornosti i odbornosti profesní), která by zakládala potřebu znalosti českého jazyka až na úrovni rodilého mluvčího. Ze zadávacích podmínek, ale i vyjádření zadavatele naopak

vyplývá, že účelem znalosti českého jazyka má být schopnost komunikace jako takové ve smyslu vzájemného porozumění osob a řádného zpracování informací pro zajištění plnění předmětu veřejné zakázky v dostatečné kvalitě.

126. Je nesporné, že zadavatel je oprávněn stanovovat určité požadavky na členy realizačního týmu, mezi něž lze řadit i požadavky týkající se jazykových znalostí, aby dané osoby byly schopny realizovat svoji práci v náležitém rozsahu a kvalitě. Stanovení minimální úrovně daného požadavku však nemůže být určeno nad rámec složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky, tedy nelze v rámci kvalifikačních kritérií stanovit požadovanou úroveň znalostí členů realizačního týmu vyšší než nezbytně nutnou pro vykonání činností za účelem řádného plnění předmětu veřejné zakázky, neboť v opačném případě se požadavek zadavatele stává nepřiměřený v tom smyslu, že potřeby veřejné zakázky zjevně přesahuje. Zadavatel se v takovém případě dopouští porušení zákona, neboť k prokázání technické kvalifikace stanovuje kritérium, které nedůvodně omezuje účast dodavatelů v zadávacím řízení, což ve svém důsledku vede k nepřijatelné diskriminaci potenciálních dodavatelů jinak schopných předmět veřejné zakázky řádně plnit.
127. Požadavek na znalost českého jazyka jako takový je v šetřeném případě bezpochyby i s ohledem na nutnost komunikace jednotlivých osob a vyhotovování dokladů odůvodnitelný, zadavatel jej však evidentně nestanovil na úrovni minimální ve vztahu k předmětu plnění. U dotčených osob je zřejmá potřeba zajištění dostatečné komunikační úrovně v českém jazyce, avšak tuto lze pro účely kvalifikace stanovit pouze v rozsahu nezbytně nutném pro vykonávání jejich pracovní náplně.
128. Úřad dodává, že ačkoli lze připustit, že v předmětném případě nejsou dány předpoklady pro využití služeb tlumočnicka ve vztahu ke všem dotčeným pozicím realizačního týmu (vedoucí provozu, zástupce vedoucího provozu, dispečer, projektový manažer a administrativní pracovník), a to obzvláště s ohledem na potřebu pohotové komunikace ze strany dispečerů (potřeba přímé komunikace s občany města prostřednictvím dispečinku), lze pro případnou potřebu zadavatele ve vztahu ke komunikaci s ostatními členy realizačního týmu (obává-li se snad, že znalost českého jazyka na běžné komunikační úrovni není pro každý případ dostačující) stanovit v rámci realizačního týmu kupř. zástupnou osobu, jež bude disponovat vyššími jazykovými znalostmi pro účely řešení případných nesrovnalostí či vzniku potřeby odborné komunikace se zadavatelem nad rámec běžného výkonu pracovních činností.
129. Stanovuje-li však zadavatel jazykový požadavek na úroveň rodilého mluvčího u všech dotčených členů realizačního týmu, ačkoli z důvodů uváděných zadavatelem pro stanovení tohoto kvalifikačního požadavku a ani z charakteru předmětu veřejné zakázky (či pracovní náplně dotčených pozic) nevyplývá skutečná potřeba odborné komunikace na úrovni rodilého mluvčího u všech těchto pracovních pozic, jedná se o požadavek nepřiměřený, jenž ve svém důsledku do zadávacího řízení vnáší charakter diskriminačního stanovení zadávacích podmínek, neboť evidentně potřeby veřejné zakázky přesahuje. Jak již bylo uvedeno výše, ačkoli lze předpokládat v některých případech nutnost komunikace, a to jak v mluveném, tak písemném projevu, se zástupci zadavatele či třetími osobami v českém jazyce, tedy jazyce, kterému budou všechny dotčené subjekty rozumět, tj. způsobem, aby se předcházelo možným nedorozuměním, která by mohla negativně ovlivnit průběh veřejné zakázky, nelze



daný jazykový požadavek stanovit nad rámec rozsahu nezbytně nutného pro řádné vykonání veřejné zakázky.

130. S ohledem na výše uvedené tak lze konstatovat, že požadavek na znalost českého jazyka na úrovni rodilého mluvčího, a to slovem i písmem, u všech vedoucích členů realizačního týmu na pozici vedoucí provozu, zástupce vedoucího provozu, projektový manažer, dispečer i administrativní pracovník byl stanoven neúměrně nad rámec rozsahu a složitosti poptávaného plnění. Zadavatel tak svým požadavkem na znalost českého jazyka na úrovni rodilého mluvčího u dotčených členů realizačního týmu nevymezil minimální úroveň pro splnění technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky, čímž ve svém důsledku stanovil k prokázání technické kvalifikace kritérium, které nedůvodně omezuje účast dodavatelů v zadávacím řízení, čímž porušil zásadu zákazu diskriminace.
131. Nad rámec výše uvedeného Úřad dodává, že nepřehlédl ani zadavatelem stanovenou formu doložení znalosti českého jazyka (slovem i písmem na úrovni rodilého mluvčího) u zahraničních občanů, tedy u osob, jež nejsou občany České republiky, k čemuž uvádí následující.
132. Zadavatel stanovil ve vztahu k osobám, jež nejsou občany České republiky, několik alternativ pro účely prokázání jazykových schopností českého jazyka na úrovni rodilého mluvčího. První možností je předložení čestného prohlášení a současně s ním i diplom či obdobný dokument prokazující požadovanou úroveň znalosti českého jazyka. Jako příklad zadavatel stanovil doklad o vykonání zkoušky či ověření jazykových schopností u akreditované instituce. Přestože tak zadavatel stanovil, že požaduje „*dokument prokazující požadovanou úroveň znalosti českého jazyka*“, neuvedl již blíže, která z dosažených jazykových úrovní je v rámci jím stanovených kritérií dostačující pro splnění úrovně rodilého mluvčího. Ačkoli lze z logiky věci předpokládat, že se bude patrně jednat o nejvyšší úrovně dosažitelných jazykových schopností, z relevantních zdrojů týkajících se rozlišení a definice stupňů jazykových znalostí a dovedností nevyplývá, že lze tyto úrovně stavět na roveň úrovni rodilého mluvčího, byť se jí mohou v podstatných aspektech přibližovat.
133. Úřad zde odkazuje především na tzv. společný evropský referenční rámec pro jazyky, jenž mj. předkládá stupnici rozlišující 6 úrovnových stupňů, která vychází z běžné praxe řady zkušebních komisí u zkoušek pro veřejnost. Jedná se o rozlišení na stupeň A1, A2, B1, B2, C1 a C2, kde skupina B představuje tzv. samostatného uživatele a skupina C pak uživatele zkušeného. I v rámci nejvyšší zde uváděné úrovně C2 je však v předmětném dokumentu konstatováno, že „*[ú]roveň C2 byla sice pojmenována Mastery, tedy „Zvládnutí“, ale nemá naznačovat, že jde o kompetenci rodilého mluvčího nebo kompetenci jí velmi blízkou. Úmyslem je označit stupeň přesnosti, vhodnosti a jazykové lehkosti, s jakým se velmi úspěšní studenti obvykle vyjadřují*“.
134. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že požaduje mj. znalost českého jazyka – slovem i písmem na úrovni rodilého mluvčího u daných pozic, a to s ohledem na skutečnost, že „*členové týmu se budou každodenně dostávat do kontaktu s občany Zadavatele, přímo se Zadavatelem a je potřeba, aby komunikace mezi všemi těmito subjekty probíhala bezproblémově, plynule, operativně a bez jakýchkoli nedorozumění*“. Z hlediska společné referenční úrovně stanovené ve společném evropském referenčním rámci pro jazyky však

výše popsanému účelu zvládnutí jazyka (dostatečná komunikační úroveň) bezpochyby odpovídá již minimálně úroveň B2, jež je definována následovně:

*„[d]okáže porozumět hlavním myšlenkám složitých textů týkajících se jak konkrétních, tak abstraktních témat včetně odborně zaměřených diskusí ve svém oboru. Dokáže se účastnit rozhovoru natolik plynule a spontánně, že může vést běžný rozhovor s rodilými mluvčími, aniž by to představovalo zvýšené úsilí pro kteréhokoliv účastníka interakce. Umí napsat srozumitelné podrobné texty na širokou škálu témat a vysvětlit své názorové stanovisko týkající se aktuálního problému s uvedením výhod a nevýhod různých možností“, přičemž „[d]okáže udržet kontakt s rodilými mluvčími, aniž by je nechtěně pobavil nebo podráždil, nebo aniž by od nich vyžadoval, aby se chovali jinak, než by se chovali ve styku s jiným rodilým mluvčím“*

a rovněž umí *„napsat pojednání nebo zprávy, předávat informace, obhajovat nebo vyvracet určitý názor“,* tedy *„[s]polehlivě dokáže předat detailní informace“.*

135. K právě uvedenému se Úřad dále odkazuje na zadavatelem stanovenou alternativu dokládání znalosti českého jazyka prostřednictvím dokladu o výkonu pracovní činnosti na území České republiky po dobu minimálně 4 let, kdy po celou dokládanou dobu musela dotčená osoba na území České republiky též pobývat. Ačkoli zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že *„nijak nespécifikoval, v jaké míře musela osoba při vykonávání pracovní činnosti český jazyk využívat“* a považoval proto za podstatný i požadavek na pobyt na území České republiky svědčící o standardním používání českého jazyka v každodenním životě, jeví se přesto tento požadavek jako nepřiléhavý ve vztahu k obecně vnímanému požadavku na úroveň rodilého mluvčího slovem i písmem. Jak již bylo uvedeno výše, bývá odborníky úrovní rodilého mluvčího v mnohých případech obtížně přirovnatelná i obecně nejvyšší certifikovaná úroveň C2. Dle § 2 odst. 1 nařízení vlády č. 31/2016 Sb., o prokazování znalosti českého jazyka pro účely získání povolení k trvalému pobytu, se však například pro účely získání povolení k trvalému pobytu na území České republiky požaduje znalost jazyka alespoň na úrovni A1 podle společného evropského referenčního rámce pro jazyky. Povolení k trvalému pobytu se přitom vydává cizinci, který ke dni podání žádosti pobývá na území nepřetržitě po dobu nejméně 5 let (viz § 68 zákona č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů).
136. Na základě výše uvedeného, v kontextu poptávaného plnění a způsobu stanovení doložení jazykových znalostí na úrovni rodilého mluvčího (dokument prokazující požadovanou úroveň znalosti českého jazyka), tak není ze zadávacích podmínek jednoznačně zřejmé, jaká úroveň dokládané certifikace již naplňuje zadavatelem stanovený požadavek na doklad prokazující úroveň rodilého mluvčího pro účely plnění předmětu veřejné zakázky. Nicméně ze samotné formulace jazykového požadavku učiněného součástí zadávacích podmínek, kde zadavatel výslovně bez dalšího požaduje znalost českého jazyka slovem i písmem na úrovni rodilého mluvčího, nelze učinit jiný závěr, než že zadavatel by pro účely splnění stanovené úrovně jazykových znalostí a schopností musel akceptovat pouze právě nejvyšší možnou dosažitelnou úroveň znalosti českého jazyka C2, přestože i ta však není v praxi postavena na roveň rodilého mluvčího. Je proto evidentní, že zadavatel nemůže případně argumentovat tak, že by při posouzení splnění kvalifikace akceptoval prokázání jakékoliv úrovně jazykových znalostí, jelikož jím stanovený požadavek byl striktně vztažen k úrovni rodilého mluvčího

a takto měl být zcela jistě vnímán i ze strany potenciálních dodavatelů, kteří z takového nastavení vycházeli při zvažování své účasti v zadávacím řízení.

137. Jako možnou alternativu prokázání jazykových schopností zadavatel určil též akceptaci dokladu o absolvování ukončeného studia středoškolského nebo vysokoškolského, které bylo dotčenou osobou studováno prezenční formou po celou dobu studia na území České republiky. Z takto stanoveného požadavku však spojitost s doložením prokázání požadované jazykové úrovně nevyplývá. Samotná skutečnost, že studijní program byl studován na území České republiky, totiž neznamená, že studium bylo též v českém jazyce vedeno, což platí obzvláště ve vztahu k vysokoškolskému vzdělání, které nad rámec běžného požadavku zadavatel podmiňuje i prezenční formou. Při akceptaci takto stanoveného způsobu prokázání jazykové znalosti českého jazyka na úrovni rodilého mluvčího by tak měl být pro účely plnění veřejné zakázky způsobilý i absolvent, cizinec, jenž studoval na území České republiky obor výhradně v anglickém jazyce (což mnohé vysoké školy umožňují), kdy tento obor nebyl zaměřený ani na studium českého jazyka jako takového, nýbrž se týkal jiného studijního zaměření (např. ekonomie). Ačkoli je v rámci některých studijních programů zahraničním studentům umožněno získat i jazykové dovednosti českého jazyka (např. vybrané zdravotní obory), nelze bezpochyby absolvování vybraných předmětů stavět na roveň úrovni rodilého mluvčího (slovem i písmem).
138. Lze naopak sledovat, že logické je pro účely dokládání úrovně znalosti jazyka v případě dokladů o vzdělání nikoli studium na území daného státu, nýbrž studium v požadovaném jazyce, jakožto jazyce vyučovacím, tedy v šetřeném případě v jazyce českém (jako příklad tohoto přístupu se Úřad odkazuje na stanovisko k dokládání úrovně znalosti cizího jazyka požadované na příslušném služebním místě, jež je veřejně dostupné na stránkách ministerstva vnitra ČR viz [www.mvcr.cz](http://www.mvcr.cz), jehož závěry ve vztahu k občanům, kteří studovali požadovaný cizí jazyk, lze dle názoru Úřadu analogicky použít i ve vztahu k požadavku na znalost českého jazyka).
139. Dále lze sice chápat argument zadavatele, že u dotčených členů realizačního týmu požadoval minimálně středoškolské vzdělání, avšak tato skutečnost sama o sobě nevyklučuje možnost, že by daná osoba z hlediska své profese získala středoškolské či vysokoškolské vzdělání v jiném jazyce a základní školní docházku (či její podstatnou část) absolvovala v jazyce českém. V takovém případě by i tato osoba měla bezesporu určitou úroveň jazykových schopností (byť pravděpodobně nižší než dokládanou absolutoriem v českém studijním programu na vysoké či střední škole) právě ve vztahu k českému jazyku.
140. Úřad shrnuje, že ačkoli tak samotnou komunikaci v českém jazyce nelze shledat jako požadavek nepřiměřený, zadavatel jde v šetřeném zadávacím řízení nad rámec skutečných potřeb pro účely řádného plnění předmětu veřejné zakázky, kdy určuje požadavek mnohem přísnější. Předmětný jazykový požadavek zadavatel stanovil u členů realizačního týmu, u nichž ve vztahu k předmětu plnění nejsou dány důvody očekávat, že součástí práce všech těchto osob by byla přímo činnost zaměřená na precizní jazykové znalosti a dovednosti (kupř. komunikace na vysoce odborné úrovni), pročež není zřejmé, proč zadavatel za účelem běžné komunikace stanovuje úroveň rodilého mluvčího, a to u všech 5 dotčených pracovních pozic, když i jiná (mírnější) výše znalostí českého jazyka objektivně nevyklučuje bezproblémovou komunikaci směrem k vymezeným subjektům (občané a pracovníci zadavatele).

141. Zadavatelem zvolený způsob zajištění jazykového požadavku ve vztahu ke všem klíčovými členům realizačního týmu je tak s ohledem na výše uvedené natolik přísný, že jde nad rámec sledovaného účelu této podmínky, jímž je zajištění dostatečných komunikačních schopností (mluvenou i písemnou formou) ve vztahu k občanům a pracovníkům zadavatele z hlediska plnění předmětu veřejné zakázky spočívajícího ve službách nakládání s komunálním odpadem, čímž zadavatel nedůvodně omezuje okruh potenciálních dodavatelů schopných stanovený předmět plnění jinak řádně uskutečnit. Úřad konstatuje, že zadavatel se vymezením požadavku na znalost českého jazyka na úrovni rodilého mluvčího u všech klíčových členů týmu dopustil diskriminačního jednání vůči dodavatelům, kteří, přestože takovými členy týmu nedisponují, by byli schopni vést požadovaná jednání a zpracovávat případné dokumenty v českém jazyce a předmět veřejné zakázky i řádně realizovat.
142. Na základě 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. d) zákona přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky, když k prokázání splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. d) zákona požadoval u všech vedoucích pracovníků dodavatele, kteří se budou podílet na realizaci veřejné zakázky na pozici vedoucí provozu, zástupce vedoucího provozu, projektový manažer, dispečer a administrativní pracovník, splnění minimálních profesních požadavků mj. doložením znalosti českého jazyka – slovem i písmem na úrovni rodilého mluvčího, čímž stanovil k prokázání technické kvalifikace kritérium, které 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**

143. 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 požadavku na splnění vymezené úrovně znalosti českého jazyka ze strany všech vedoucích pracovníků dodavatele. Vzhledem k tomuto zjištěnému pochybení zadavatele byl Úřad povinen přistoupit k uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení celého zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Úřad však s ohledem na zbylé námitky navrhovatele směřující z podstatné části opět do stanovených zadávacích podmínek dodává, že tímto rozhodnutím nedeklaruje zákonnost postupu zadavatele ve vztahu ke zbylým namítaným skutečnostem uváděným navrhovatelem v návrhu.
144. Vzhledem k výše uvedeným závěrům Úřad považuje v současné chvíli za nadbytečné zabývat se ostatními namítanými skutečnostmi a argumenty navrhovatele, neboť šetření dalších skutečností uvedených v návrhu by nemohlo mít na výsledek rozhodnutí Úřadu (zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku) 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.

#### **K výroku II. rozhodnutí – uložení nápravného opatření**

145. 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, jakožto 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.

146. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
147. 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.
148. 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 nevymezil minimální úroveň jazykových znalostí pro splnění technické kvalifikace přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky, čímž v důsledku stanovil k prokázání technické kvalifikace kritérium, které nedůvodně omezuje účast dodavatelů v zadávacím řízení. Tímto postupem zadavatele došlo ke stanovení zadávacích podmínek veřejné zakázky v rozporu s citovanými ustanoveními zákona.
149. 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**

150. 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.
151. 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.
152. 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. S0059/2020/VZ uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

#### **K výroku IV. rozhodnutí – uložení úhrady nákladů řízení**

153. 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.

154. 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.
155. 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 2020000059.

## 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