



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a JUDr. Jany Kubenové v právní věci žalobce: **Statutární město Liberec**, se sídlem Liberec 1, nám. Dr. E. Beneše 1, zastoupený Mgr. Bohuslavem Hubálkem, advokátem, Advokátní kancelář Jansta, Kostka spol. s r.o., se sídlem Praha 1, Těšnov 1/1059, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, za účasti: .A.S.A. Liberec s.r.o., se sídlem Liberec, Mydlářská 105/10, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7.12.2010, č.j. ÚOHS-R59/2010/VZ-13759/2010/310-JSI,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7.12.2010, č.j. ÚOHS-R59/2010/VZ-13759/2010/310-JSI, se **zrušuje** a věc se **vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22.4.2010, č.j. ÚOHS-S255/2009/VZ-1063/2010/510/MCh, se **zrušuje**.
- III. Žalovaný je **povinen** uhradit žalobci náklady řízení ve výši 7 760,- Kč do tří dnů od právní moc tohoto rozsudku k rukám Mgr. Bohuslava Hubálka, advokáta, Advokátní kancelář Jansta, Kostka spol. s r.o., se sídlem Praha 1, Těšnov 1/1059.
- IV. Osoba zúčastněná na řízení **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se domáhá zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7.12.2010, č.j. ÚOHS-R59/2010/VZ-13759/2010/310-JSI, kterým byl zamítnut rozklad a potvrzeno předchozí prvostupňové rozhodnutí žalovaného ze dne 22.4.2010, č.j. ÚOHS-S255/2009/VZ-1063/2010/510/MCh.

I. Podstata věci

Žalobce coby zadavatel zadával v otevřeném řízení veřejnou zakázku „Zajišťování služeb v oblasti nakládání s odpady na území Statutárního města Liberec“.

Žalovaný dospěl k závěru, že žalobce v uvedeném zadávacím řízení nedodržel zásadu zákazu diskriminace podle § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (v rozhodném znění, tj. v době, kdy byly jednotlivé úkony žalobce realizovány, dále „ZVZ“), neboť v zadávací dokumentaci stanovil požadavek na předložení rozhodnutí o udělení souhlasu Libereckého kraje k provozování zařízení dle § 14 odst. 1 zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech, čímž diskriminoval dodavatele, kteří toto rozhodnutí o udělení souhlasu k provozování zařízení, a tedy i příslušné zařízení, nemají, avšak jsou schopni plnit předmět veřejné zakázky.

Dále dospěl žalovaný k závěru, že žalobce nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 7 písm. c) ZVZ v návaznosti na § 6 ZVZ tím, že při stanovení požadavku na předložení údajů a dokladů prokazujících vlastnická či jiná užívací práva k minimálně dvěma provozovnám v k.ú. Liberec nevymezil minimální úroveň tohoto technického kvalifikačního předpokladu tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, čímž porušil zásadu zákazu diskriminace v zadávacím řízení, neboť diskriminoval dodavatele, kteří provozovny v k.ú. Liberec nemají, avšak byli by schopni je pro plnění veřejné zakázky zajistit.

Žalobci byla uložena pokuta ve výši 3 000 000,- Kč.

II. Shrnutí stanovisek účastníků

Žalobce namítá, že požadavek na předložení rozhodnutí o udělení souhlasu k provozování zařízení podle zákona o odpadech jakožto profesní kvalifikační předpoklad podle § 54 ZVZ byl oprávněný; tento souhlas považuje za průkaz oprávnění k podnikání a zároveň doklad osvědčující odbornou způsobilost, neboť bez tohoto souhlasu nemůže žádný provozovatel sběrného dvora svoji činnost vykonávat. Požadavek, aby měl dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici sběrný dvůr, je s ohledem na předmět veřejné zakázky oprávněný a není diskriminační.

Dále žalobce namítá, že služby svozu odpadů a provozování sběrného dvora spolu věcně i technologicky těsně souvisí, spojení těchto činností je nutné, neboť

podstatná část odpadu musí sběrným dvorem projít, z pohledu žalobce ekonomické, neboť v případě spolupráce s více dodavateli by musel navyšovat úřednický aparát, a vede k lepší organizaci. Jedná se proto o jednu veřejnou zakázku. Navíc se žalovaný k tomuto problému vyjadřuje jen obecně, takže není zřejmé, jaké konkrétní důvody jej vedou k jeho závěrům.

Dále žalobce podrobně argumentuje v tom směru, že bylo ve správním řízení důvodné prověřit, kolik existuje v daném území sběrných dvorů a kdo je provozuje, neboť to by vedlo k závěru, že žalobce okruh dodavatelů nijak neomezil. Ti dodavatelé, kteří souhlasem k provozování sběrného dvora nedisponovali, mohli navázat spolupráci s provozovateli existujících sběrných dvorů – ti mohli být subdodavateli nebo podat společnou nabídku.

Požadavek na souhlas k provozování zařízení byl oprávněný již ve stádiu předložení nabídek, neboť tento souhlas je nezbytný k plnění veřejné zakázky a délka administrativního procesu spojeného s vydáním povolení neumožňuje povolení získat mezi podáním nabídky a zahájením plnění veřejné zakázky. Pokud by se žalobce spokojil v době podání nabídek pouze s prohlášením, že dodavatel bude mít pro plnění veřejné zakázky k dispozici sběrný dvůr, vystavil by se tím nepřiměřenému komerčnímu riziku.

I požadavek na prokázání práv k nejméně dvěma provozovnám v k.ú. Liberec – sběrnému dvoru a administrativnímu pracovišti – byl podle žalobce legitimní. Jestliže žalobce požadoval fakticky „jakýkoli“ sběrný dvůr a „jakékoli“ administrativní pracoviště, byl jeho požadavek na samé spodní hranici úrovně, kterou byl žalobce oprávněn vymežit.

Dodavatelé navíc nemuseli disponovat těmito provozovnami při podání nabídek, žalobce požadoval, aby dodavatelé byli schopni tyto provozovny pro účely plnění veřejné zakázky zřídit.

Žalobce trvá i na tom, že odvoz odpadů musí probíhat do zařízení v k.ú. Liberec; ta musí být pro občany dostupná.

Žalobce rovněž namítá, že pokuta, která mu byla udělena, je nepřiměřeně vysoká, neodpovídá dosavadní praxi žalovaného. Napadené rozhodnutí je v této otázce rovněž nepřezkoumatelné, protože se předseda žalovaného nevypořádal s veškerou argumentací žalobce obsaženou v rozkladu, podle níž se měla pokuta pohybovat na spodní hranici sazby.

Žalobce tedy navrhuje zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení, eventuálně uplatňuje návrh na snížení pokuty nebo upuštění od jejího uložení. Na svém procesním stanovisku setrval žalobce po celou dobu řízení před zdejším soudem.

Žalovaný setrvává na závěrech, ke kterým dospěl v napadeném rozhodnutí, a žalobu navrhuje jako nedůvodnou zamítnout. I žalovaný na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před zdejší soudem.

III. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, dále jen „s.ř.s.“), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.); jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

Napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné pro jeho nesrozumitelnost (§ 76 odst. 1 písm. a/ s.ř.s.).

Z oznámení o veřejné zakázce a ze zadávací dokumentace plyne, že žalobce vymezil předmět veřejné zakázky tak, že „*Předmětem plnění veřejné zakázky je zajištění sběru, svozu, odstraňování a likvidace směsného komunálního odpadu (vč. objemného odpadu), sběr, svoz, odstranění a využití vytríděných složek komunálního odpadu a dále zajištění odkládání a odstranění nebezpečných složek komunálního odpadu. Předmět veřejné zakázky zahrnuje rovněž pořízení, obměnu a údržbu sběrných nádob (s výjimkou nádob systému EKO-KOM, které jsou ve vlastnictví zadavatele) a dále provozování sběrného dvora odpadů na území Statutárního města Liberec*“ (bod 1. zadávací dokumentace).

Žalobce k prokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů pro část předmětu veřejné zakázky týkající se provozování sběrného dvora požadoval předložení rozhodnutí o udělení souhlasu Libereckého kraje k provozování zařízení dle § 14 odst. 1 zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech, v platném znění, a to v rozsahu dle předmětu veřejné zakázky (bod 2.3. zadávací dokumentace).

K prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů žalobce požadoval doložení přehledu a dokladů k provozovnám, prostřednictvím kterých budou dodavatelé zajišťovat požadované služby. V přehledu byl uchazeč povinen uvést základní popis a místo provozovny (sídlo, ulice, číslo popisné). Jako příloha přehledu měly být doloženy doklady prokazující vlastnická či jiná užívací práva k pozemkům a stavbám, na kterých a ve kterých se provozovny nacházejí nebo budou nacházet (výpis z katastru nemovitostí, nájemní smlouvu, smlouvu o budoucí smlouvě apod.).

Takto měly být doloženy provozovny „*1x sběrný dvůr v k.ú. statutárního města Liberce*“ a „*1x provozovna v k.ú. statutárního města Liberce určená jako administrativní budova k zajištění kanceláří a dispečinku v rámci plnění předmětu veřejné zakázky*“ (bod 4.4. zadávací dokumentace).

Žalovaný dovodil dvojí porušení ZVZ, které spočívalo v tom, že:

- v zadávací dokumentaci žalobce stanovil požadavek na předložení rozhodnutí o udělení souhlasu Libereckého kraje k provozování

zařízení dle § 14 odst. 1 zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech, čímž diskriminoval ty dodavatele, kteří tento souhlas, a tedy ani toto zařízení, nemají, avšak přesto jsou schopni splnit předmět veřejné zakázky;

- při stanovení požadavku na předložení údajů a dokladů prokazujících vlastnická či jiná užívací práva k minimálně dvěma provozovněm v k.ú. Liberec žalobce nevymezil minimální úroveň tohoto technického kvalifikačního předpokladu tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, čímž diskriminoval ty dodavatele, kteří tyto provozovny nemají, avšak přesto jsou schopni splnit předmět veřejné zakázky.

Z toho je patrné, že žalobce se dopustil dvou skutků, jimiž porušil ZVZ, přitom v obojím případech byl postup žalobce diskriminačním.

Pro tuto chvíli je z pohledu další argumentace zdejšího soudu nepodstatné, kolika deliktů se měl žalobce uvedenými dvěma skutky dopustit; přesto zdejší soud poznamenává, že nerušil-li by zdejší soud napadené i jemu předcházející rozhodnutí z důvodů následujících, souvisejících se samotným vymezením skutků, nepůsobilo by na něj nikterak přehledně posouzení otázky počtu deliktů spáchaných uvedenými dvěma skutky (to se nutně promítá v otázce konstrukce výroku rozhodnutí ve věci i v otázce uložené pokuty).

Pokud jde tedy o otázku skutkového vymezení jednání žalobce, tu jsou pro závěr zdejšího soudu o nepřezkoumatelnosti pro nesrozumitelnost klíčové následující skutečnosti:

Ve vztahu k prvnímu skutku žalovaný dovodil, že podle § 14 odst. 1 zákona o odpadech zařízení k využívání, odstraňování, sběru nebo výkupu odpadů lze provozovat pouze na základě rozhodnutí krajského úřadu, kterým je udělen souhlas k provozování tohoto zařízení a s jeho provozním řádem. V řízení předcházejícím vydání tohoto rozhodnutí musí krajský úřad posoudit všechna zařízení, která s těmito činnostmi souvisejí. Z toho pak žalovaný dovodil, že rozhodnutí krajského úřadu se vždy vztahuje k jednotlivému konkrétnímu zařízení, resp. sběrnému dvoru, a tedy že před podáním žádosti o udělení souhlasu k provozování sběrného dvora příslušným krajským úřadem musí mít tento žadatel již sběrný dvůr k dispozici, resp. sběrný dvůr musí být již vybudovaný. Z toho podle žalovaného plyne, že pokud žalobce požadoval doložení souhlasu k provozování zařízení (sběrného dvora) již přímo v nabídkách uchazečů, pak musela být podmínka souhlasu splněna ve lhůtě pro podání nabídek, a tedy v téže lhůtě už musel být vybudován konkrétní sběrný dvůr. Z toho pak konečně podle žalovaného plyne, že tímto kvalifikačním požadavkem byl zúžen okruh dodavatelů na ty subjekty, které již mají souhlas k provozování zařízení, resp. již takové zařízení v k.ú. Liberec provozují.

Je tedy nepochybné, že žalovaný postihuje žalobce za to, že omezil dodavatele, kteří se mohou o veřejnou zakázku ucházet, tím, že tito dodavatelé musí disponovat sběrným dvorem.

Ze skutkové věty váží se k prvnímu z obou skutků, jak jsou shora rekapitulovány, ovšem neplyne, zda se toho měl žalobce dopustit tím, že tento požadavek vůbec uplatnil (tj. že vůbec práva ke sběrnému dvoru požadoval), anebo tím, že tento požadavek uplatnil už v rámci požadavků na kvalifikaci. Obojím by přitom žalobce mohl ZVZ porušit – a v obojím případě by se mohlo jednat o porušení § 6 ZVZ, konkrétně porušení zásady zákazu diskriminace.

Text skutkové věty by nasvědčoval tomu, že tak žalobce nemohl učinit vůbec, neboť ve skutkové větě není uvedeno nic v tom směru, že pochybení mělo nastat nesprávným (diskriminačním) nastavením požadavků na kvalifikaci. Je sice v této skutkové větě odkazováno na „zadávací dokumentaci“ (tedy že tam byl požadavek žalobce uplatněn), zadávací dokumentace ovšem obsahuje jak požadavky na kvalifikaci, tak požadavky na samotné obchodní podmínky kontraktu žalobce s vybraným uchazečem (příloha 4 zadávací dokumentace), resp. veškeré podmínky, jež je třeba dodavateli (uchazeči) splnit, aby jejich nabídka mohla být nabídkou vítěznou (§ 44 odst. 1 ZVZ).

Odůvodnění rozhodnutí váží se k tomuto skutku však nasvědčuje tomu, že tak žalobce nemohl učinit v rámci stanovení požadavků na kvalifikaci, resp. že postupem v rozporu se ZVZ bylo takové jednání žalobce, kterým tento požadavek uplatnil v rámci požadavků na kvalifikaci.

Tomuto pojetí by odpovídala především ta část odůvodnění prvostupňového i napadeného rozhodnutí žalovaného, v níž je argumentováno v tom směru, že jestliže žalobce již v oznámení zadávacího řízení takto omezil dodavatele, kteří se mohou o veřejnou zakázku ucházet, tím, že tito dodavatelé musí již v okamžiku, kdy se o veřejnou zakázku začnou ucházet podáním nabídky, disponovat sběrným dvorem, je důvodu tento požadavek vnímat coby efektivní nástroj „zakonzervování“ stavu v dané lokalitě ohledně tradičních subjektů, které tam obdobnou činnost již vykonávají, namísto zajištění účinné soutěže o veřejnou zakázku (to je pro zdejší soud nepochybný smysl argumentace obsažené ve druhém odstavci na str. 56 prvostupňového rozhodnutí).

Témuž pojetí by dále nasvědčoval i poukaz žalovaného na to, že sám žalovaný zmiňuje, že žalobce v průběhu zadávacího řízení (v odpovědi na dotaz později vyloučeného uchazeče) poukazoval na administrativní a časovou náročnost zřízení sběrného dvora, avšak lhůta, v níž fakticky měli uchazeči pro splnění kvalifikace souhlas předložit, byla pouze v délce 45 dnů (zadávací řízení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 3. 4. 2009 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 7. 4. 2009, přičemž nabídky měly být podány do 18. 5. 2009) – argumentace žalovaného ve druhém odstavci zdola na str. 7 prvostupňového rozhodnutí. Z toho tedy také může plynout, že žalovaný vytýká žalobci to, že

požadavek na předložení rozhodnutí o udělení souhlasu Libereckého kraje k provozování zařízení dle § 14 odst. 1 zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech, uplatnil v rámci požadavků na kvalifikaci.

Tomu, že tak žalobce pochybil v rámci stanovení kvalifikačních požadavků, by mohla odpovídat i převážná část další argumentace žalovaného obsažená v prvostupňovém i napadeném rozhodnutí – k profesním kvalifikačním předpokladům, k možnosti prokazování kvalifikace subdodavatelsky a k tomu, že hodnoceny byly jen nabídky, kde byly souhlasy předloženy (tu ovšem bez odpovídajícího podkladu rozhodnutí, neboť ty fragmenty dokumentace o veřejné zakázce, které by to mohly potvrzovat a z nichž zřejmě žalovaný vycházel, nejsou součástí správního spisu).

Z právě uvedeného lze uzavřít, že dostatečný popis prvního ze skutků, jak jej zahrnuje prvostupňové rozhodnutí, neplyne z výroku (prvostupňového) rozhodnutí, může však plynout z kombinace textu výrokové části a především shora uvedených pasáží odůvodnění.

Pokud by to žalobce namítal, zřejmě už z tohoto důvodu by zdejší soud musel výrokovou část I.1. prvostupňového rozhodnutí považovat za nesplňující požadavky uvedené v usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, sp. zn. 2 As 34/2006. V tomto rozhodnutí (publikovaném ve Sb. NSS pod č. 5/2008) rozšířený senát konstatoval, že výrok rozhodnutí o jiném správním deliktu musí obsahovat popis skutku uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným. Neuvede-li správní orgán takové náležitosti do výroku svého rozhodnutí, podstatně poruší ustanovení o řízení [§ 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s.]. Zjistí-li soud k námitce účastníka řízení existenci této vady, správní rozhodnutí z tohoto důvodu zruší.

Rozšířený senát zdůraznil, že vymezení předmětu řízení ve výroku rozhodnutí o správním deliktu musí vždy spočívat ve specifikaci deliktu tak, aby sankcionované jednání nebylo zaměnitelné s jednáním jiným. *„V rozhodnutí trestního charakteru, kterým jsou i rozhodnutí o jiných správních deliktech, je nezbytné postavit najisto, za jaké konkrétní jednání je subjekt postižen – to lze zaručit jen konkretizací údajů obsahující popis skutku uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným. Taková míra podrobnosti je jistě nezbytná pro celé sankční řízení, a to zejména pro vyloučení překážky litispendence, dvojího postihu pro týž skutek, pro vyloučení překážky věci rozhodnuté, pro určení rozsahu dokazování a pro zajištění řádného práva na obhajobu. V průběhu řízení lze jistě vymezení skutku provedené při zahájení řízení změnit v závislosti na dalších skutkových zjištěních či výsledku dokazování. Tak může dojít k jinému časovému ohraničení spáchaného skutku, rozsahu způsobeného následku, apod. Typicky takové situace mohou nastat zejména u tzv. trvajících či hromadných deliktů, deliktů spáchaných v pokračování (dílní útoky vedené jednotným záměrem, spojené stejným či podobným způsobem provedení a blízkou souvislostí časovou a v předmětu útoku, které naplňují stejnou skutkovou podstatu). Je to až vydané rozhodnutí, které jednoznačně určí, čeho se pachatel dopustil a v čem jím spáchaný delikt spočívá. Jednotlivé skutkové údaje jsou rozhodné pro určení totožnosti*

skutku, vylučují pro další období možnost záměny skutku a možnost opakovaného postihu za týž skutek a současně umožňují posouzení, zda nedošlo k prekluzi možnosti postihu v daném konkrétním případě.

Ze všech výše uvedených důvodů je třeba odmítnout úvahu, že postačí, jsou-li tyto náležitosti uvedeny v odůvodnění rozhodnutí. Je pravdou, že předešlá judikatura akceptovala, pokud byl v odůvodnění obsažen některý z identifikačních znaků (k tomu srovnej např. rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 25. 5. 1998, sp. zn. 6 A 168/1995). V soudní praxi tak bylo postupováno v případech, kdy výrok postrádal některý z identifikačních znaků skutku a ten pak byl obsažen v odůvodnění. Soudní praxe připouštěla, že pokud identifikace skutku nebyla náležitostí výroku, aby byla celá součástí odůvodnění. Takový závěr je nadále nepřijatelný.

Identifikace skutku neslouží jen k vědomosti pachatele o tom, čeho se měl dopustit a za jaké jednání je sankcionován. Shodně se závěry výše označeného rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 2. 2005, sp. zn. 3 Ads 21/2004, je třeba vycházet z významu výrokové části rozhodnutí, která je schopna zasáhnout práva a povinnosti účastníků řízení a jako taková pouze ona může nabýt právní moci. Řádně formulovaný výrok, v něm na prvním místě konkrétní popis skutku, je nezastupitelnou částí rozhodnutí; toliko z něj lze zjistit, zda a jaká povinnost byla porušena a jaké opatření či sankce byla uložena, pouze porovnáním výroku lze usuzovat na existenci překážky věci rozhodnuté, jen výrok rozhodnutí (a nikoliv odůvodnění) může být vynucen správní exekucí apod“.

Žalobce ovšem v tomto směru neargumentuje, a tedy při respektování pravidla o vázanosti soudu uplatněnými žalobními body (§ 75 odst. 2 s.ř.s.) a respektování názoru vysloveného v uvedeném usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu, že by se v takovém případě jednalo o vadu řízení podle § 76 odst. 1 písm. c) s.ř.s., nelze za této situace z tohoto důvodu napadené rozhodnutí rušit.

Důvod ke zrušení napadeného rozhodnutí je jiný. Vyplývá ze závěru o nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí. I tento důvod však souvisí s tím, co je ve skutečnosti výrokem prvostupňového rozhodnutí kladeno žalobci za vinu a z jakých důvodů - a jakou argumentací to ve své žalobě žalobce zpochybňuje.

Tento důvod se přitom týká obou porušení ZVZ, jak jsou popsána v bodech I.1. a I.2. prvostupňového rozhodnutí.

Podstatná část žalobní argumentace se týká důvodů, pro které všechny požadavky žalobce, jak jsou zmíněny ve výroku prvostupňového rozhodnutí, byly podle žalobce požadavky oprávněnými, a to s ohledem na to, že žalobce celé plnění zadával jako jedinou veřejnou zakázku, zahrnující jak svoz odpadu, tak provozování sběrného dvora, kde má být odpad tříděn.

Žalovaný dovozuje porušení ZVZ v tom, že žalobce stanovil požadavek na předložení rozhodnutí o udělení souhlasu k provozování zařízení.

Na jednu stranu ve vztahu k tomuto požadavku uvádí, že tento požadavek mohl stanovit jako podmínku plnění veřejné zakázky, k jejímuž splnění by se zavázal vybraný uchazeč v uzavřené smlouvě (druhý odstavec, str. 6 prvostupňového rozhodnutí).

Na druhou stranu však dovozuje, že žalobce předmětem veřejné zakázky učinil jak svoz odpadů, tak provoz sběrného dvora, přestože mezi těmito plněními (službami) objektivně neexistuje technologická provázanost a mohou je zajistit různí dodavatelé (třetí odstavec, str. 9 prvostupňového rozhodnutí).

Stejně tak žalovaný dovozuje porušení ZVZ v tom, že žalobce stanovil požadavek na předložení údajů a dokladů prokazujících vlastnická či jiná užívací práva k minimálně dvěma provozovnám v k.ú. Liberec.

Na jednu stranu žalovaný uvádí, že to žalobce požadovat mohl, protože to sám žalovaný považuje za podstatný prvek z hlediska poskytování komplexních služeb vymezených veřejnou zakázkou, tj. v oblasti nakládání s odpady, ale nebylo důvodné požadovat jejich doložení již přímo v nabídkách uchazečů, tj. v době, kdy ještě nebylo rozhodnuto o výběru nejvýhodnější nabídky (druhý odstavec zdola na str. 8 prvostupňového rozhodnutí).

Na druhou stranu (jak už je uvedeno shora) však žalovaný dovozuje, že žalobce předmětem veřejné zakázky učinil jak svoz odpadů, tak provoz sběrného dvora, přestože mezi těmito plněními (službami) objektivně neexistuje technologická provázanost a mohou je zajistit různí dodavatelé (třetí odstavec, str. 9 prvostupňového rozhodnutí).

Žalovaný tedy v obou svých rozhodnutích zřetelně dovozuje, že předmět jedné veřejné zakázky zahrnoval plnění, která spolu nesouvisejí; žalovaný argumentuje tak, že aby byl dodavatel schopen zajistit provozování sběrného dvora, nemusí nutně zajišťovat svoz odpadů a naopak.

Z toho by plynulo, že tato plnění (svoz odpadu a provoz sběrného dvora) jsou v pojetí žalovaného ve skutečnosti samostatnými veřejnými zakázkami. To by ovšem nutně implikovalo závěr, že uvedené plnění nemohlo být vůbec zadáváno coby jedna veřejná zakázka, ledaže by bylo toto plnění rozděleno na části (§ 98 ZVZ) a bylo připuštěno podávání samostatných nabídek na každou z těchto částí veřejné zakázky. To ostatně žalovaný sám uvádí ve třetím odstavci na str. 9, když dospívá k závěru, že právě rozdělením jedné veřejné zakázky na části by bylo lze vyloučit diskriminaci dodavatelů spočívající v požadavku na zajištění svozu odpadů a současně i provoz sběrného dvora.

Z této argumentace tak může plynout, že žalovaný za diskriminační postup žalobce (a tedy za postup porušující § 6 ZVZ) považuje to, že žalobce požadoval zajištění svozu odpadů a současně i provozu sběrného dvora v rámci jedné veřejné zakázky bez jejího rozdělení na části. Do této verze by argumentačně zapadly úvahy, podle nichž nemělo místa ve vztahu k plnění, které spočívalo ve svozu odpadu,

požadovat souhlas k provozování sběrného dvora. Pak by ovšem podstatou argumentace žalovaného nemohly být navazující úvahy, podle nichž žalobce nemohl tento požadavek uplatnit coby požadavek na kvalifikaci, zatímco takový požadavek mohl být uplatněn coby smluvní podmínka pro samotné plnění smlouvy. Jestliže by totiž plnění spočívající ve svozu odpadů nemělo být provázáno s provozem sběrného dvora, nemohl by ve vztahu k plnění spočívajícím ve svozu odpadů být legitimním požadavek na doložení souhlasu k provozování sběrného dvora ani coby smluvní podmínka pro samotné plnění smlouvy, neboť by se jednalo pouze o jinou formu skryté diskriminace spočívající v eliminaci těch dodavatelů, kteří jsou způsobilí zajistit plnění spočívající ve svozu odpadů, avšak nedisponují souhlasem k provozování sběrného dvora, tedy k činnosti, která se svozem odpadů nesouvisí. Úvahy o tom, že žalobce nemohl požadavek na souhlas k provozování sběrného dvora uplatnit coby požadavek na kvalifikaci, zatímco takový požadavek mohl být uplatněn coby smluvní podmínka pro samotné plnění smlouvy, jsou ovšem v napadeném i v prvostupňovém rozhodnutí obsaženy.

Závěru žalovaného, podle něhož žalobce požadoval zajištění svozu odpadů a současně i provozu sběrného dvora v rámci jedné veřejné zakázky bez jejího rozdělení na části, přestože se jednalo o plnění spolu nesouvisející (bod 28. napadeného rozhodnutí, třetí odstavec na str. 9 prvostupňového rozhodnutí), což je závěr pro posouzení celého postupu žalobce zcela klíčový, však výrok prvostupňového rozhodnutí (potvrzený napadeným rozhodnutím) vůbec neodpovídá. Tam totiž není ničeho o možné diskriminaci způsobené širokým vymezením předmětu veřejné zakázky, nýbrž postup žalobce je spatřován jako diskriminační ve vztahu k těm dodavatelům, kteří požadované doklady nepředloží, neboť je nemají k dispozici, avšak přesto jsou schopni předmět veřejné zakázky splnit, rozuměno tedy té veřejné zakázky, jejíž předmět měl být podle žalovaného vymezen nesprávně.

Žalovaný vedle toho zbylou argumentací obsaženou v odůvodnění dospívá k závěru, že při zadávání této veřejné zakázky (jako jediné, zahrnující zajištění svozu odpadů a současně i provoz sběrného dvora) mohl žalobce požadovat splnění podmínek, které plynou z vymezení plnění jako jedné veřejné zakázky a které jdou napříč oběma plněními, ohledně nichž dovodil, že spolu nesouvisejí (svoz odpadu a provozování sběrného dvora). To, že žalobce mohl v rámci jediné veřejné zakázky (zahrnující i svoz odpadu) uplatňovat požadavek vztahující se k provozování sběrného dvora, byť nikoli coby kvalifikační požadavek, by sice lépe odpovídalo výroku prvostupňového rozhodnutí (v obou jeho částech pod bodem I., byť ne zcela, viz níže), je to však v přímém rozporu se shora uvedeným závěrem žalovaného v tom směru, že diskriminačním je postup žalobce, kdy požadoval zajištění svozu odpadů a současně i provozu sběrného dvora v rámci jedné veřejné zakázky bez jejího rozdělení na části.

Nepřehlednost závěrů žalovaného je zřejmá tím spíše, že závěr, že žalobce mohl v rámci jediné veřejné zakázky (zahrnující i svoz odpadu) uplatňovat požadavek vztahující se k provozování sběrného dvora, byť nikoli coby kvalifikační požadavek, by ovšem ani výroku prvostupňového rozhodnutí neodpovídal zcela, neboť text skutkové věty ve výrokové části I.1. prvostupňového rozhodnutí by spíše nasvědčoval tomu, že tak žalobce nemohl učinit vůbec (tedy nikdy v průběhu zadávacího řízení),

neboť ve skutkové větě není uvedeno nic v tom směru, že pochybení mělo nastat nesprávným (diskriminačním) nastavením požadavků na kvalifikaci.

Klíčové z pohledu nesrozumitelnosti obou postupně vydaných rozhodnutí žalovaného je podle zdejšího soudu to, že ve vztahu k výrokovým částem I.1. i I.2. prvostupňového rozhodnutí žalovaný posuzuje požadavek na předložení souhlasu k provozování zařízení (část I.1.) i požadavek na předložení údajů a dokladů prokazujících vlastnická či jiná práva k minimálně dvěma provozovnám (část I.2.) ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, ohledně kterého v odůvodnění téhož rozhodnutí dospívá k závěru, že byl vymezen nesprávně.

Jestliže se žalovaný zabýval požadavky žalobce na kvalifikaci (to plyne z odůvodnění ve vztahu k oběma výrokovým částem pod bodem I. napadeného rozhodnutí), musí mít nejprve vyřešenou otázku týkající se správného vymezení předmětu veřejné zakázky. Základním požadavkem, který ZVZ klade na požadavky veřejného zadavatele na prokázání kvalifikace, je podle § 50 odst. 4 ZVZ bezprostřední souvislost s předmětem veřejné zakázky. Tímto pohledem je při posuzování požadavků na kvalifikaci třeba vnímat i dodržení zásad uvedených v § 6 ZVZ.

Postupem, který je popsán shora, nutně žalovaný zatížil napadené rozhodnutí i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí nesrozumitelností. To vyvolává nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, což zakládá vadu řízení, pro kterou zdejší soud musí napadené rozhodnutí podle § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s. zrušit a věc podle § 78 odst. 4 věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení. Jestliže je touto vadou zasaženo už prvostupňové rozhodnutí, zdejší soud podle § 78 odst. 3 s.ř.s. zrušil i prvostupňové rozhodnutí, aniž by se mohl zabývat jednotlivými dílčími body žalobní argumentace.

Najisto musí být postaveno, jakým skutkem se žalovaný dopustil deliktu.

Na žalovaném bude, aby nejprve vyjasnil otázku, zda žalobce mohl obě plnění zadávat jako jednu veřejnou zakázku či nikoli, tj. zda se jedná o jednu veřejnou zakázku nebo více veřejných zakázek. Toto posouzení je pro posouzení věci klíčové z toho důvodu, že požadavky žalobce na dodavatele (uchazeče) v jednotlivých zadávacích řízeních je třeba posuzovat v kontextu předmětu, jehož se jednotlivé veřejné zakázky týkají. Nelze na jedné straně uzavřít, že předmět (jediné) veřejné zakázky byl vymezen nesprávně, a na druhou stranu jednotlivé požadavky žalobce hodnotit z pohledu jejich přiměřenosti ve vztahu k takovému předmětu veřejné zakázky.

Na toto úvodní posouzení může teprve navazovat další posouzení jednotlivých požadavků, které žalobce po dodavatelích uplatňoval (bude-li postaveno najisto, že předmět veřejné zakázky byl vymezen správně), popř. se žalovaný těmito požadavky již nemusí zabývat (bude-li postaveno najisto, že předmět veřejné zakázky správně vymezen nebyl).

Na základě výsledků uvedených posouzení žalovaný rozhodne o tom, jakých skutků se žalobce dopustil, následně zda se žalobce dopustil správního deliktu (nebo více deliktů) či nikoli, přičemž dospěje-li k závěru, že se tak stalo, bude muset ve výroku svého rozhodnutí zřetelně (v souladu s návodem Nejvyššího správního soudu – viz usnesení rozšířeného senátu ze dne 15. 1. 2008 ve věci sp. zn. 2 As 34/2006) popsat, jakým jednáním se tak stalo – a tomu bude muset odpovídat i jednoznačně odůvodnění.

Nad rámec shora uvedeného zdejší soud dodává, že v rámci otázky vymezení předmětu veřejné zakázky bude zapotřebí se problému technologické, funkční a věcné souvislosti věnovat podrobněji, než jak činí žalovaný v prvostupňovém i napadeném rozhodnutí, neboť soud přisvědčuje žalobci, že tam se touto otázkou žalovaný zabývá argumentačně okrajově, přitom žalobce dosud přinesl několik argumentů proti dílčímu závěru žalovaného, že v daném případě o komplexní plnění nejde, s nimiž bude zapotřebí se vypořádat.

IV. Náklady řízení

O nákladech řízení účastníků rozhodl zdejší soud podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce měl proti žalovanému ve věci úspěch, proto mu byla přiznána náhrada nákladů řízení za zaplacený soudní poplatek (2 000,- Kč) a za právní zastoupení (dva úkony právní služby po 2 100,- Kč podle § 11 odst. 1 písm. a/ a d/ vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu – převzetí věci a příprava zastoupení a podání žaloby – společně se dvěma režijními paušály po 300,- Kč spolu částkou odpovídající DPH, tedy 5 760,- Kč), celkem tedy ve výši 7 760,- Kč. K zaplacení byla procesně neúspěšnému žalovanému stanovena přiměřená lhůta.

Osoba zúčastněná na řízení nemá podle § 60 odst. 5 s.ř.s. na náhradu nákladů právo, neboť jí soudem nebyla uložena žádná povinnost, v souvislosti s jejímž plněním by jí náklady mohly vzniknout.

P o u č e n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 2. srpna 2012

JUDr. David Raus, Ph.D., v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení: Lucie Gazdová