



UOHSX00BQZU6

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0383/2018/VZ-33274/2018/513/EPI

Brno: 13. listopadu 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle ustanovení § 248 č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném z moci úřední dne 29. 9. 2018, jehož účastníkem je

- obviněný – město Třinec, IČO 00297313, se sídlem Jablunkovská 160, 739 61 Třinec, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 15. 2. 2018 Mgr. Bc. Milanem Konečným, se sídlem K Holotovci 1191, 735 11 Orlová - Město,

ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem – město Třinec, IČO 00297313, se sídlem Jablunkovská 160, 739 61 Třinec – při zadávání veřejné zakázky „Sběrný dvůr Třinec“ zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 5. 12. 2017 a uveřejněno dne 8. 12. 2017 pod ev. č. zakázky Z2017-034356, ve znění oprav uveřejněných dne 8. 1. 2018 a dne 12. 1. 2018, a do Úředního věstníku Evropské unie odesláno dne 5. 12. 2017 a uveřejněno dne 8. 12. 2017 pod č. 2017/S 236-490386, ve znění oprav uveřejněných dne 9. 1. 2018 pod č. 2018/S 005-007713 a dne 12. 1. 2018 pod č. 2018/S 008-014386,

**rozhodl takto:**

### I.

Obviněný – město Třinec, IČO 00297313, se sídlem Jablunkovská 160, 739 61 Třinec – **se dopustil přestupku** podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že při vyřizování námitek podaných stěžovatelem – Nehlsen

Třinec, s.r.o., IČO 25355996, se sídlem Jablunkovská 392, 739 61 Třinec – Staré Město – dopisem ze dne 16. 1. 2018, které směřovaly proti zadávacím podmínkám výše uvedené veřejné zakázky, postupoval v rozporu s ustanovením § 245 odst. 1 téhož zákona, neboť v rozhodnutí ze dne 31. 1. 2018 o námitkách stěžovatele, kterým námitky podle § 245 odst. 2 citovaného zákona odmítl, se v odůvodnění rozhodnutí **vůbec nevyjádřil k námitce stěžovatele, že jiní zadavatelé s počtem obyvatel i výrazně vyšším než zadavatel stanovují výrazně mírnější požadavky na předložení seznamu významných služeb**, konkrétně k tvrzení, že „na aktuální veřejnou zakázku *„Sběr, svoz a nakládání s objemným odpadem pomocí velkoobjemových kontejnerů a provozování mobilních sběrných dvorů na území Hl. m. Prahy“*, v rámci které zadavatel ani nepožaduje žádnou významnou službu výhradně ve vztahu k provozu sběrného dvora, nýbrž požaduje pouze jednu obdobnou zakázku vztahující se obecně k realizaci služeb spočívajících v oblastech shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání nebo odstraňování komunálního odpadu, a to v minimálním finančním objemu 20 000 000,- Kč bez DPH celkem za požadované tříleté období. Obdobně město Prostějov v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku *„Sběr, svoz a odstranění komunálního odpadu, bioodpadu, využití vytríděných složek komunálního odpadu a správa sběrných dvorů města Prostějova 2017 – 2024“* nepožadovalo ve vztahu k části předmětu plnění týkající se správy sběrného dvora žádnou obdobnou významnou službu, nýbrž pouze významnou službu související obecně se svozem, odstraněním a využitím komunálního odpadu.“.

## II.

Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se podle 268 odst. 2 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, obviněnému – město Třinec, IČO 00297313, se sídlem Jablunkovská 160, 739 61 Třinec – **ukládá,**

**pokuta ve výši 50 000 Kč** (padesát tisíc korun českých).

Pokuta je splatná **do dvou měsíců** ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## III.

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se obviněnému – město Třinec, IČO 00297313, se sídlem Jablunkovská 160, 739 61 Třinec – **ukládá:**

**uhradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč** (jeden tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné **do dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Zadávací řízení

1. Obviněný – město Třinec, IČO 00297313, se sídlem Jablunkovská 160, 739 61 Třinec, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 15. 2. 2018 Mgr. Bc. Milanem Konečným, se sídlem K Holotovci 1191, 735 11 Orlová – Město (dále jen „obviněný“ nebo

„zadavatel“) – zahájil užší řízení podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 5. 12. 2017 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění za účelem zadání veřejné zakázky „Sběrný dvůr Třinec“, přičemž oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 8. 12. 2017 pod ev. č. zakázky Z2017-034356, ve znění oprav uveřejněných dne 8. 1. 2018 a dne 12. 1. 2018; do Úředního věstníku Evropské unie bylo odesláno dne 5. 12. 2017 a uveřejněno dne 8. 12. 2017 pod č. 2017/S 236-490386, ve znění oprav uveřejněných dne 9. 1. 2018 pod č. 2018/S 005-007713 a dne 12. 1. 2018 pod č. 2018/S 008-014386 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Podle zadávací dokumentace bodu 3. Předmět zakázky je předmětem plnění veřejné zakázky zřízení a provozování sběrného dvora komunálního odpadu a další nakládání s tímto odpadem, přičemž předpokládaná hodnota veřejné zakázky (za 48 měsíců) činí 12 000 000 Kč bez DPH.
3. Z opravy oznámení uveřejněné ve Věstníku veřejných zakázek dne 12. 1. 2018 oddílu VII: Změny vyplývá, že lhůta pro doručení žádostí o účast byla ze dne 8. 1. 2018, změněna na den 26. 1. 2018.
4. Jak vyplývá z dokladu o doručení námitek, obviněný obdržel dne 16. 1. 2018 od stěžovatele – Nehlsen Třinec, s.r.o., IČO 25355996, se sídlem Jablunkovská 392, 739 61 Třinec – Staré Město (dále jen „stěžovatel“) – námítky z téhož dne proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky, resp. proti podmínkám vztahujícím se ke kvalifikaci dodavatele (dále jen „námítky“). Obviněný námítky odmítl, jak vyplývá z jeho rozhodnutí ze dne 31. 1. 2018 (dále jen „rozhodnutí o námítkách“), které bylo stěžovateli doručeno téhož dne.
5. Stěžovatel následně podal dne 12. 2. 2018 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Úřad ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0055/2018/VZ rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0055/2018/VZ-10029/2018/513/SBa ze dne 5. 4. 2018 s odkazem na § 263 odst. 5 zákona zrušil rozhodnutí zadavatele o námítkách stěžovatele. Předmětné rozhodnutí Úřadu nabylo právní moci dne 25. 4. 2018.
6. Úřad již na tomto místě uvádí, že předmětem správního řízení sp. zn. S0055/2018/VZ nebylo rozhodování o tom, zda se zadavatel v zadávacím řízení na veřejnou zakázku dopustil přestupku ve smyslu § 268 odst. 1 písm. d) zákona či nikoliv. Z uvedeného důvodu má Úřad za to, že správní řízení zahájené vydáním příkazu č. j. ÚOHS-S0383/2018/VZ-28166/2017/513/EPI ze dne 26. 9. 2018 (dále jen „příkaz“) z moci úřední není zatíženo překážkou res administrata, z čehož plyne, že ze strany Úřadu nedochází ani k porušení zásady ne bis in idem. Úřad v této souvislosti dodává, že charakter správního řízení vedeného na návrh nelze srovnávat se správním řízením zahájeným z moci úřední, jehož výsledkem je konstatování přestupku a uložení sankce. Jak vyplývá z konstantní judikatury správních soudů [viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 58/2011 ze dne 1. 2. 2013, byť byly závěry uvedené v rozsudku učiněny s ohledem na předchozí právní úpravu, tj. zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „ZVZ“), jsou dle názoru Úřadu plně aplikovatelné na nyní účinný zákon, neboť smysl správního trestání ani nadále nelze zaměňovat s účelem řízení na návrh], řízení o návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele má povahu kontradiktorního řízení, jehož podstata

tkví v posouzení protichůdných zájmů účastníků správního řízení. Předmětem návrhového řízení tedy není posouzení otázky, zda jednání zadavatele naplňuje znaky skutkové podstaty přestupku. S ohledem na posledně uvedené tedy není překážkou, je-li tato otázka řešena samostatně v jiném správním řízení, jehož výsledkem je právě konstatování spáchání přestupku a uložení sankce, přičemž účastníkem tohoto správního řízení je pouze zadavatel, jako osoba podezřelá ze spáchání přestupku (srov. § 256 zákona).

7. Pro úplnost lze v této souvislosti rovněž dodat, že v tomto smyslu nedochází ani k popření zásady zákazu dvojího trestání za totéž jednání, resp. za tentýž skutek. Úřad má za to, že jím uložené nápravné opatření svou povahou nelze považovat za trest (sankci) ve smyslu správního trestání. Uvedené vyplývá již ze samotného smyslu nápravného opatření, jehož účelem není zadavatele „potrestat“, ale naopak pouze napravit vzniklý nezákonný stav. Samotné nápravné opatření tak nemá represivní charakter, který je výrazem správního trestání a jehož účelem je postih protiprávního jednání. V této souvislosti lze podpůrně odkázat na závěry vyplývající z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 29 Af 1/2015 ze dne 17. 1. 2017 [předmětný rozsudek se týkal ZVZ, avšak s ohledem na výše uvedenou zákonem nezměněnou rozdílnost řízení o přestupku (správního trestání) a řízení na návrh je plně aplikovatelný i na nyní účinnou právní úpravu], kde soud mimo jiné uvedl, že *„[l]ze rovněž souhlasit s žalovaným (pozn. s Úřadem), že jím ukládaná nápravná opatření nejsou projevem správního trestání, a tedy není možné nazírat na souvztažnost výroků žalovaného o porušení zákona zadavatelem a výroku žalovaného o uložení nápravného opatření stejným pohledem jako v případě souvztažnosti výroku žalovaného o spáchání správního deliktu zadavatele a o uložení pokuty zadavateli za takové porušení zákona. [...] Nelze z ničeho dovodit, že by uložení nápravného opatření mělo mít za následek zánik deliktní odpovědnosti zadavatele (či snad popření toho, že k deliktnímu jednání vůbec došlo), pokud je toto deliktní jednání zároveň důvodem pro ono nápravné opatření.“*

## II. Průběh správního řízení

8. Správní řízení bylo zahájeno dne 29. 9. 2018 doručením příkazu, v němž Úřad konstatoval, že se obviněný dopustil správního deliktu podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona tím, že při vyřizování námitek podaných stěžovatelem, které směřovaly proti zadávacím podmínkám výše uvedené veřejné zakázky, postupoval v rozporu s ustanovením § 245 odst. 1 zákona, neboť v rozhodnutí ze dne 31. 1. 2018 o námitkách stěžovatele, kterým námitky podle § 245 odst. 2 zákona odmítl, se v odůvodnění rozhodnutí **vůbec nevyjádřil k námitce stěžovatele, že jiní zadavatelé s počtem obyvatel i výrazně vyšším než zadavatel stanovují výrazně mírnější požadavky na předložení seznamu významných služeb**, konkrétně k tvrzení, že *„na aktuální veřejnou zakázku ‚Sběr, svoz a nakládání s objemným odpadem pomocí velkoobjemových kontejnerů a provozování mobilních sběrných dvorů na území Hl. m. Prahy‘, v rámci které zadavatel ani nepožaduje žádnou významnou službu výhradně ve vztahu k provozu sběrného dvora, nýbrž požaduje pouze jednu obdobnou zakázku vztahující se obecně k realizaci služeb spočívajících v oblastech shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání nebo odstraňování komunálního odpadu, a to v minimálním finančním objemu 20 000 000,- Kč bez DPH celkem za požadované tříleté období. Obdobně město Prostějov v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku ‚Sběr, svoz a odstranění komunálního odpadu, bioodpadu, využití vytríděných složek komunálního odpadu a správa sběrných dvorů města Prostějova 2017 – 2024‘ nepožadovalo ve vztahu k části předmětu plnění týkající se správy*

*sběrného dvora žádnou obdobnou významnou službu, nýbrž pouze významnou službu související obecně se svozem, odstraněním a využitím komunálního odpadu.“. Dne 5. 10. 2018 byl Úřadu doručen odpor obviněného ze dne 4. 10. 2018 proti výše uvedenému příkazu (dále jen „odpor“).*

9. Účastníkem správního řízení je podle § 256 zákona obviněný.
10. Usnesením č. j. ÚOHS-S0383/2018/VZ-29282/2018/513/EPi ze dne 9. 10. 2018 určil Úřad obviněnému lhůtu, ve které byl oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko. Předmětné usnesení bylo obviněnému doručeno dne 13. 10. 2018.
11. Dne 24. 10. 2018 bylo Úřadu doručeno vyjádření obviněného ze dne 19. 10. 2018.
12. Usnesením č. j. ÚOHS-S0383/2018/VZ-31436/2018/513/EPi ze dne 29. 10. 2018 stanovil Úřad obviněnému lhůtu 7 dnů ode dne doručení tohoto usnesení, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Předmětné usnesení bylo obviněnému doručeno dne 1. 11. 2018.

#### *Odpor obviněného ze dne 4. 10. 2018*

13. Obviněný uvedl, že podává odpor proti všem výrokům a navrhuje, aby byl příkaz zrušen a řízení o přestupku zastaveno.

#### *Vyjádření obviněného ze dne 19. 10. 2018*

14. *Ve svém vyjádření obviněný uvedl, že se „ohrazuje proti rozhodnutí Úřadu, a to především v jeho nepřezkoumatelné formě, jelikož Úřad se nevyjádřil obsahově k jednotlivým namítaným skutečnostem, ani k jednotlivým objasněním a odůvodněním Zadavatele v rozhodnutí o námitkách. Úřad jako správní orgán pouze vypíchnul z rozhodnutí několik bodů a své dotčené rozhodnutí opřel o polemiku nad tím, co je a co není dostatečné a srozumitelné odůvodnění, což je nade vše pochybnost pouze subjektivní polemika.“*
15. Obviněný nesouhlasí s názorem Úřadu, že by o námitce stěžovatele, že jiní zadavatelé s počtem obyvatel výrazně vyšším než zadavatel stanovují výrazně mírnější požadavky na předložení seznamu významných služeb, rozhodl nesrozumitelně a nedostatečně. Obviněný uvádí, že nerozumí závěru Úřadu, že se odůvodnění o námitkách stalo nesrozumitelným a zákonně vadným.
16. Obviněný je toho názoru, že rozhodnutí o námitkách bylo *„dle aplikační praxe zpracováno Zadavatelem do podrobnosti podaných námitek a zadavatel se zabýval ve svém napadeném rozhodnutí všemi relevantními skutečnostmi, které definoval ve svých námitkách stěžovatel.“*
17. Ve vyjádření obviněný dále cituje své rozhodnutí o námitkách a doplňuje, že ze struktury odůvodnění předmětného rozhodnutí je jednoznačné, že se zabýval všemi body námitek stěžovatele.
18. Obviněný je přesvědčen, že jednoznačně definoval svůj postup v rámci stanovení požadavků na referenční zakázky, na jejich kombinaci i formu, kterou zvolil s ohledem na specifické podmínky předmětu plnění veřejné zakázky.
19. Dále obviněný uvádí, že se snažil konkretizovat svůj postup, *„[i] když Stěžovatel v mnohých bodech argumentuje obecně a vágně (např. odkazy na rozhodnutí ÚOHS, odkazy na zakázky jiných zadavatelů – pozn. čímž se Úřad ve svém rozhodnutí vůbec nezabýval, tzn. jak může*

*Zadavatel konkrétně reagovat na výtky Stěžovatele, které jsou psány pouze účelově vágně a neurčitě)“.*

20. *Obviněný je toho názoru, že se „snažil podrobně rozvést situaci na relevantním trhu, kdy v porovnání se zadavateli, kteří předpokládají účast dlouhodobě fungující společnosti, tak Město Třinec účast takového subjektu nemohlo očekávat, a proto náležitě odůvodnilo svůj postup v porovnání např. s Prahou nebo Prostějovem.“*
21. *Ve vyjádření obviněný dále uvádí, že „rozhodnutí o námitkách je nutné vnímat v celém jeho kontextu, tedy i v kontextu obsahu podaných námitek, v kontextu vyjádření se ke konkrétním požadavkům na referenční zakázky na jiném místě rozhodnutí, v kontextu citované judikatury – např. rozhodnutí u města Český Těšín, kde byly dotčené výtky řešeny.“*
22. *Dále obviněný vyjádřil svůj nesouhlas s tím, že by se tímto bodem nezabýval a že by se jednoznačně nevyjádřil, proč považuje argumentaci stěžovatele za lichou. Obviněný však uvádí, že nemůže psát rozhodnutí „ve stylu polemiky, proč asi Praha stanovila takové požadavky a Prostějov jiné. To Zadavatel opravdu neví a neví to ani Stěžovatel, který působí na relevantním trhu a musí znát a vědět o všech souvislostech, které dané problematika přináší, když už je namítá.“*
23. *Obviněný je přesvědčen, že napadané rozhodnutí o námitkách je plně v souladu se zákonem a „aplikační praxí“.*
24. *Podle názoru obviněného Úřad ve svém příkazu vůbec „nereflektuje rozdíl mezi tvrzeními v námitkách, kterými se musí zadavatel zabývat a vypořádat je, a mezi argumenty k jednotlivým tvrzením, což jsou pouze linie a příklady vedoucí k odůvodnění tvrzení. Viz bod 23 napadaného příkazu Úřadu – to, že Stěžovatel prohlásil, že jiná města měla mírnější požadavky, je i dle Úřadu podpurná argumentace, nikoliv námitka Stěžovatele!!!“ Obviněný sděluje, že opravdovou námitkou je napadení kvalifikačních předpokladů a jejich přiměřenosti, přičemž s uvedeným se vypořádal.*
25. *Obviněný sděluje, že „logicky uvedl, že je to irelevantní argument, jelikož má nulovou vypovídající hodnotu o zákonnosti postupu a o dotčené námitce (tedy diskriminační požadavky na kvalifikační předpoklady). Ale zároveň zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách přibližuje Stěžovateli důvody svého postupu, jejich zobrazení v situaci na relevantním trhu a jejich přiměřenost k předmětu veřejné zakázky a tím argumentuje i rozdílnost postupů jednotlivých zadavatelů – toto je v rozhodnutí o námitkách jednoznačně a konkrétně uvedeno“.*
26. *Dále obviněný doplňuje, že „[s]ám Úřad pak částečně zavnímal skutečnost, že celé vyjádření pod bodem A) rozhodnutí o námitkách je komplexním vyjádřením ke všem argumentačním liniím námitky Stěžovatele – námitky na diskriminační nastavení požadavků na kvalifikační předpoklady. Úřad se tomuto okrajově věnuje v bodě 30 (a v bodě 31) napadaného příkazu – v tomto lze nade vše pochybnost spatřovat konkrétní vypořádání se s lichým argumentem Stěžovatele, že jiní zadavatelé s počtem obyvatel i výrazně vyšším než zadavatel stanovují výrazně mírnější požadavky na předložení seznamu významných služeb.“*
27. *Obviněný je toho názoru, že jeho argumentace je jednoznačně konkrétní a přezkoumatelná, odůvodňující postup zadavatele, a to i v porovnání s jinými subjekty na relevantním trhu. Obviněný doplňuje, že „může hovořit pouze ze svého pohledu, rozhodně není jeho ambicí*

*vysvětlit Stěžovateli nebo Úřadu, co vedlo jiné zadavatele k jejich nastavení zadávacích podmínek. Z tohoto důvodu se Obviněný neztotožňuje se závěry Úřadu a rozhodně jeho postup nelze podřadit pod argumentaci Úřadu uvedenou v bodě 38 příkazu. Naopak zadavatel v rozhodnutí o námitkách plně respektoval skutečnost, že prezentoval podrobně svůj postup a důvody, které k takovému postupu vedly (bod 40 příkazu), a to až do komplexního začlenění odůvodnění do situace v dotčené lokalitě, na relevantním trhu a vše v porovnání s předmětem veřejné zakázky dotčeného výběrového řízení.“*

28. Podle obviněného je závěr Úřadu uvedený v bodě 43 příkazu, že se nevypořádal s tvrzením stěžovatele, že jiní zadavatelé s počtem obyvatel i výrazně vyšším než obviněný „*stanovují výrazně mírnější požadavky na předložení seznamu významných služeb, je nepravdivý a vůbec neodpovídá textaci rozhodnutí o námitkách, kde je tento napadaný bod jednoznačně a konkrétně uveden a konfrontován s postupem zadavatele.*“
29. Ve svém vyjádření obviněný dále uvádí, že neexistuje jediný důvod, proč by měl zjišťovat postup jiných zadavatelů v jiných zakázkách a následně ho prezentovat stěžovatelům.
30. Obviněný je přesvědčen o zákonnosti svého postupu, tedy že rozhodnutí o námitkách je kompletní, srozumitelnou a jasnou reakcí na námitky stěžovatele, přičemž doplňuje, že „*vydáním tohoto rozkladem napadaného rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže znemožňuje zadavateli dokončení zákonného procesu dotčeného výběrového řízení*“.
31. V závěru obviněný navrhuje, aby byl příkaz zrušen a správní řízení zastaveno.

### **III. Závěry Úřadu**

32. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména pak dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření obviněného a na základě vlastních zjištění, dospěl k následujícím závěrům.

#### *K postavení obviněného*

33. Podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace.
34. Čl. 99 zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, stanoví, že se Česká republika člení na obce, které jsou základními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.
35. Z výpisu evidence ARES vyplývá, že v případě obviněného se jedná o obec. Vzhledem ke skutečnosti, že obviněný je obcí, má Úřad za prokázané, že je veřejným zadavatelem ve smyslu ustanovení § 4 odst. 1 písm. d) zákona.

#### **K výroku I. tohoto rozhodnutí**

##### *Relevantní ustanovení zákona*

36. Podle § 241 odst. 2 zákona se námitky podle odstavce 1 podávají písemně a lze je podat proti
  - a) všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek,
  - b) volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky, nebo

- c) postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu s tímto zákonem.
37. Podle ustanovení § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
38. Podle § 242 odst. 3 zákona pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání žádostí o účast, musí být námitky proti podmínkám vztahujícím se ke kvalifikaci dodavatele doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty.
39. Zadavatel se podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona dopustí přestupku tím, že postupuje při vyřizování námitek v rozporu s § 245 odst. 1, 2, 3 nebo 4 zákona.
40. Podle ustanovení § 268 odst. 2 písm. b) zákona se za přestupek podle odstavce 1, nepoužijeli se postup podle odstavce 3, uloží pokuta do 20 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle odstavce 1 písm. d) zákona

*Zjištění vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení*

41. Obviněný v zadávací dokumentaci v bodě 9 Technická kvalifikace pod písm. a) mj. uvedl, že technickou kvalifikaci prokáže dodavatel předložením:

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

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

*Alespoň 3 zakázky obdobného charakteru jako předmět zadávacího řízení – zajištění provozování sběrného dvora, a to v minimální roční hodnotě poskytované služby ve výši 1.000.000,- Kč bez DPH za každou zakázku, přičemž minimálně u dvou referenčních zakázek musela být služba poskytována klientům minimálně 2 po sobě jdoucí roky, přičemž v každém dotčeném roce musela být minimální roční hodnota poskytované služby ve výši 1.000.000,- Kč bez DPH u každé reference.*

*Z celkového počtu 3 referenčních zakázek definovaných výše pak musely alespoň dvě probíhat u komunálních subjektů (měst, obcí, městysů, svazků, aj.) s počtem obyvatel větším než 20.000 obyvatel.*

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

*Jestliže jedna reference splňuje více požadavků zadavatele na referenční zakázky, lze tuto referenci použít pro prokázání více bodů specifikovaných výše. V tomto případě je nutné ze strany dodavatele dostatečně specifikovat, které požadavky danou referencí prokazuje a v jakém rozsahu. Dodavatel tedy prokáže všechny výše uvedené požadavky minimálně 3 referenčními zakázkami.“*



42. Obviněný v kvalifikační dokumentaci v bodě 9 Technická kvalifikace pod písm. b) osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatel nebo vedoucích zaměstnanců dodavatele uvedl, že splnění předmětného kvalifikačního předpokladu prokáže dodavatel předložením mj.:

*„Dokladu (certifikátu o odborné kvalifikaci dodavatele dle systému managementu bezpečnosti a ochrany zdraví při práci podle OHSAS 18001 (pro služby odpadového hospodářství), jenž je zaveden a používán v organizaci uchazeče nebo certifikátu rovnocenného vydaného v členském státě Evropské unie, certifikát musí být vydán akreditovanou osobou.“*

43. Obviněný v kvalifikační dokumentaci v bodě 9 Technická kvalifikace pod písm. e) přehled nástrojů nebo pomůcek, provozních nebo technických zařízení, které bude mít dodavatel k při plnění veřejné zakázky k dispozici, uvedl, že splnění předmětného kvalifikačního předpokladu prokáže dodavatel předložením mj.:

*„Přehledu nástrojů nebo pomůcek, provozních nebo technických zařízení, které bude mít dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici ve formě seznamu s uvedením popisu požadovaného zařízení (vozidla, stroje), majitele (vlastníka) předmětného zařízení (vozidla), typu a výrobního čísla (popř. RZ). U každého stroje, který disponuje registrační značkou, účastník uvede tuto registrační značku. V případě, že některé zařízení (vozidla) nevládní sám účastník, je třeba doložit smlouvu s poddodavatelem, ze které plyne právo účastníka tyto stroje či nástroje v rámci zakázky využívat. Účastník může doručit smlouvu o dodávce dotčených vozidel (nebo obdobný dokument), s tím, že musí mít vozidla od 1. 7. 2018 k dispozici pro plnění této veřejné zakázky.*

*Dále musí dodavatel doložit čestné prohlášení, ve kterém musí prohlásit, že všechna zařízení (vozidla) z předmětného seznamu (viz výše) může využít a v případě potřeby využije pro plnění předmětu veřejné zakázky tak, jak je stanoven v této dokumentaci. Čestné prohlášení bude podepsáno osobou oprávněnou jednat jménem či za účastníka a bude z něj patrné splnění vymezené úrovně tohoto kvalifikačního předpokladu.*

*Dodavatel splňuje tento kvalifikační předpoklad, pokud disponuje pro splnění veřejné zakázky min. následujícími zařízeními (vozidly):*

- *1 kus nakladače o objemu lopaty min. 1 m<sup>3</sup>*
- *1 kus vozidla na svoz odpadu o objemu nástavby do 20 m<sup>3</sup>, vybaveným hydraulickým ramenem, emisní limit minimálně EURO IV, a*
- *1 kus vozidla na svoz velkoobjemových kontejnerů, emisní limit minimálně EURO IV,“.*

44. Dne 16. 1. 2018 byly obviněnému doručeny námítky stěžovatele. Obviněný námítky stěžovatele odmítl rozhodnutím o námitkách, které bylo stěžovateli doručeno dne 31. 1. 2018 (k tomu blíže bod 4. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

45. Lhůta pro podání žádostí o účast byla obviněným stanovena na den 26. 1. 2018 (viz bod 3. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

#### Námítky stěžovatele

46. Stěžovatel podal námítky proti zadávacím podmínkám, resp. podmínkám vztahujícím se ke kvalifikaci dodavatele, ze dne 16. 1. 2018, jež byly zadavateli doručeny téhož dne.

47. Stěžovatel v námitkách především namítal, že zadavatel stanovil nepřiměřenou minimální úroveň technických a ekonomických kvalifikačních předpokladů, která podle jeho názoru neodpovídá složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky ve smyslu § 73 odst. 6 zákona, v důsledku čehož zadavatel nepřípustně omezil okruh potenciálních dodavatelů a znemožnil jim účastnit se zadávacího řízení. Uvedené stěžovatel spatřoval ve stanovení:
- požadavku na seznam významných služeb, které podle jeho názoru neodpovídají odůvodněným nárokům na zkušenosti dodavatelů v dané oblasti a situaci na relevantním trhu,
  - požadavku na předložení dokladu o odborné kvalifikaci dodavatele dle systému managementu bezpečnosti a ochrany zdraví při práci podle OHSAS 18001,
  - požadavku na minimální emisní limity vozidel dle normy minimálně EURO IV.
48. Obecně ke stanovení nepřiměřené minimální úrovně technických a ekonomických předpokladů stěžovatel uvedl, že podle § 73 odst. 6 zákona je zadavatel povinen stanovit kritéria ekonomické nebo technické kvalifikace a minimální úroveň pro jejich splnění přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky, přičemž ve smyslu § 36 odst. 1 zákona nesmí vytvářet bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Stěžovatel trval na tom, že kvalifikační předpoklady byly ve veřejné zakázce stanoveny zcela nepřiměřeně, neboť je nesplňuje ani on sám, přestože „*poskytoval řádně příslušné služby přímo Zadavateli po dobu posledních 19 let na základě Smlouvy o sběru, třídění, využívání a zneškodňování komunálního odpadu Města Třince ze dne 13. 11. 1998.*“.
49. K jednotlivým pochybením stěžovatel blíže uvedl ve svých námitkách následující.
- K požadavku na seznam významných služeb, které podle jeho názoru neodpovídají odůvodněným nárokům na zkušenosti dodavatelů v dané oblasti a situaci na relevantním trhu*
50. Stěžovatel především nesouhlasí s požadavkem zadavatele stanoveném v čl. 9 písm. a) kvalifikační dokumentace, ve kterém zadavatel požaduje k prokázání splnění kritéria technické kvalifikace předložení seznamu významných služeb poskytnutých účastníkem v posledních 3 letech před zahájením zadávacího řízení, přičemž tento seznam musí obsahovat „*alespoň 3 zakázky spočívající v zajištění provozování sběrného dvora, a to v minimální roční hodnotě poskytované služby ve výši 1.000.000,- Kč bez DPH za každou zakázku, přičemž minimálně u dvou referenčních zakázek musela být služba poskytována klientům minimálně 2 po sobě jdoucí roky, přičemž v každém dotčeném roce musela být minimální roční hodnota poskytované služby ve výši 1.000.000,- Kč bez DPH u každé reference. Z těchto zakázek pak musely alespoň dvě probíhat u komunálních subjektů s počtem obyvatel vyšším než 20 000.*“.
51. Stěžovatel je přesvědčen, že takto stanovené požadavky na reference ve smyslu § 79 odst. 2 zákona jsou zcela nepřiměřené a nedůvodné vzhledem ke složitosti, rozsahu a technické náročnosti veřejné zakázky. Toto tvrzení stěžovatel podporuje zejména argumentací, že i jiní zadavatelé s počtem obyvatel i výrazně vyšším než zadavatel stanovují výrazně mírnější požadavky na předložení seznamu významných služeb. Konkrétně uvádí, že „*na aktuální veřejnou zakázku „Sběr, svoz a nakládání s objemným odpadem pomocí velkoobjemových kontejnerů a provozování mobilních sběrných dvorů na území Hl. m. Prahy*“, v rámci které

*zadavatel ani nepožaduje žádnou významnou službu výhradně ve vztahu k provozu sběrného dvora, nýbrž požaduje pouze jednu obdobnou zakázku vztahující se obecně k realizaci služeb spočívajících v oblastech shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání nebo odstraňování komunálního odpadu, a to v minimálním finančním objemu 20 000 000,- Kč bez DPH celkem za požadované tříleté období. Obdobně město Prostějov v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Sběr, svoz a odstranění komunálního odpadu, bioodpadu, využití vytríděných složek komunálního odpadu a správa sběrných dvorů města Prostějova 2017 – 2024“ nepožadovalo ve vztahu k části předmětu plnění týkající se správy sběrného dvora žádnou obdobnou významnou službu, nýbrž pouze významnou službu související obecně se svozem, odstraněním a využitím komunálního odpadu.“*

52. V souvislosti s uvedeným stěžovatel rovněž namítal, že přiměřenost kvalifikačních kritérií nelze vnímat čistě matematicky, nýbrž je nezbytné přihlídnout ke konkrétním okolnostem souvisejícím s poptávaným plněním v dané lokalitě, zejména pak ke skutečnosti, že provoz míst pro odkládání komunálního odpadu obce „zajišťují v praxi v zásadě společnostmi, ve kterých mají většinou (zásadně 100%) majetkovou účast“. K uvedenému doplňuje informaci, že „dle statistických údajů Ministerstva vnitra o počtu obyvatel v obcích platných k 1. 1. 2017 se v Moravskoslezském kraji nachází celkem 12 obcí (včetně Zadavatele) s více než 20 000 obyvateli“, přičemž z informací v Obchodním rejstříku a na internetových stránkách obcí vyplývá, že „10 z těchto 12 obcí (tedy všech obcí kromě Zadavatele a města Český Těšín) je nakládání s komunálním odpadem, včetně provozování sběrného dvora, zajišťováno subjekty, v nichž má většinou účast (...) majetkovou účast příslušné město“.
53. Stěžovatel taktéž brojil proti požadavku, aby alespoň u dvou referenčních zakázek byla tato služba poskytována klientům minimálně dva po sobě jdoucí roky s minimální hodnotou 1 000 000,- Kč bez DPH v každém roce, a uvádí k tomu, že zadavatel tak ve skutečnosti nepožaduje pouze 3 obdobné zakázky, nýbrž až 5 (ročních) referenčních zakázek.
- K požadavku na předložení dokladu o odborné kvalifikaci dodavatele dle systému managementu bezpečnosti a ochrany zdraví při práci podle OHSAS 18001*
54. Stěžovatel byl rovněž přesvědčen o nepřiměřenosti požadavku stanoveném v čl. 9 písm. b) kvalifikační dokumentace na předložení dokladu o odborné kvalifikaci dodavatele dle systému managementu bezpečnosti a ochrany zdraví při práci podle OHSAS 18001, jenž je zaveden a používán v organizaci účastníka nebo certifikátu rovnocenného vydaného v členském státě Evropské unie, který musí být vydán akreditovanou osobou. Stěžovatel argumentuje především tím, že toto osvědčení není pro výkon odpadového hospodářství, resp. provoz sběrného dvora nezbytné podle zákona o odpadech. Stěžovatel tedy zastával názor, že zadavatel stanovením požadavku na předložení OHSAS 18001 omezil hospodářskou soutěž a snížil počet potenciálních dodavatelů, kteří přestože mají zkušenosti s obdobným předmětem plnění veřejné zakázky a mohli by jej realizovat, jsou ze soutěže vyloučeni. Stěžovatel rovněž uvedl, že je možné plnit veřejnou zakázku i bez osvědčení OHSAS 18001, neboť stěžovatel doposud poskytoval zadavateli obdobné služby, přičemž mu není známo, že by při realizaci těchto služeb docházelo k takovým úrazům či ohrožení bezpečnosti a zdraví při práci, které by zavedení uvedeného certifikovaného systému odůvodňovaly.

*K požadavku na minimální emisní limity vozidel dle normy minimálně EURO IV*

55. Dále stěžovatel nesouhlasil s požadavkem stanoveným v čl. 9 písm. e) kvalifikační dokumentace na předložení přehledu nástrojů nebo pomůcek, provozních nebo technických zařízení, která bude mít dodavatel k dispozici při plnění veřejné zakázky, ve formě seznamu s uvedením specifikací jednotlivých vozidel, přičemž vozidla musí splňovat emisní limity podle normy minimálně EURO IV. Stěžovatel byl přesvědčen, že uvedený požadavek je neodůvodněný a účelově stanovený, neboť pro řádné plnění veřejné zakázky není splnění stanovených emisních norem potřebné. Argumentoval zejména tím, že minimální emisní limity nutné k povolení užívat vozidla jsou stanoveny právními předpisy, přičemž žádný právní předpis nestanovuje pro vozidla emisní limity odpovídající normě EURO IV. Zadavatel tedy podle názoru stěžovatele stanovil požadavek na emisní limity výrazně nad zákonem stanovené limity. Stěžovatel se domníval, že uvedený požadavek nemá spojitost se způsobilostí dodavatele plnit předmět veřejné zakázky, což podle jeho názoru podporuje i skutečnost, že stěžovatel provozuje pro zadavatele několik posledních let sběrný dvůr s vozidly, které nespĺňují emisní limity podle normy EURO IV.

Rozhodnutí zadavatele o námitkách

56. Zadavatel o podaných námitkách rozhodl dne 31. 1. 2018 tak, že je odmítl.
57. V obecné rovině obviněný uvedl, že požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů jsou stanovené zcela s ohledem na specifika předmětu výběrového řízení, dobu realizace veřejné zakázky a prioritu zadavatele spočívající ve výběru z uchazečů, kteří mají s obdobnými zakázkami zkušenosti a disponují dostatečnou odborností v daném předmětu podnikání. Zadavatel je přesvědčen, že jím stanovené požadavky jsou zcela objektivní, zákonné a přiměřené.
58. K námitce týkající se požadavku na předložení seznamu významných služeb zadavatel uvedl, že *„dal do naprosté roviny předmětný obsah předmětu veřejné zakázky a předmětný obsah požadovaných referenčních zakázek“*, neboť zákonná povinnost předpokládá pro přiměřené stanovení požadavků na technické kvalifikační předpoklady vymezení jejich úrovně tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. Zadavatel sdělil, že je přesvědčen, že zákonnou povinnost nade vši pochybnost splnil a jeho postup je plně v souladu se zákonem. Zadavatel uvedl, že kombinace požadavků uvedených v kvalifikační dokumentaci je plně přiměřená předmětu plnění, neboť:
- Veřejná zakázka je na zajištění a provozování sběrného dvora, což podle názoru zadavatele plně odpovídá požadavkům na rozsah referenčních zakázek.
  - Hodnota požadovaných referenčních zakázek je přiměřena předpokládané hodnotě předmětu veřejné zakázky.
  - Požadavek u dvou referencí na výkon činnosti alespoň dva roky po sobě odpovídá složitosti a druhu předmětu veřejné zakázky, jelikož bude podepsána smlouva na dobu neurčitou, tudíž musí uchazeč prokázat zkušenost s takovým *„obchodně – právně – výkonovým“* vztahem.
  - Požadavek na realizaci dvou zakázek obdobného předmětu u komunálních subjektů s počtem obyvatel větším než 20 000 odpovídá kvantitativnímu specifiku a obsahové složitosti předmětu veřejné zakázky.

59. K námitce stěžovatele, že u 10 z 12 obcí v Moravskoslezském kraji provozují sběrný dvůr subjekty, v nichž má obec většinovou majetkovou účast, zadavatel uvedl, že na území České republiky je více než 60 měst s počtem obyvatel nad 20 000, přičemž všechna tato města zpravidla na svých územích zajišťují provozování sběrného dvora. Stěžovatel se tedy podle názoru zadavatele pravděpodobně mohl ve všech těchto městech veřejné zakázky na dané služby účastnit a získat tak osvědčení o její realizaci, a rovněž mohl doložit i poskytování relevantních služeb na území jiných států.
60. K tvrzení stěžovatele, že zadavatel nepožaduje 3 obdobné zakázky, nýbrž až 5 (ročních) zakázek, zadavatel uvedl, že není obvyklé, aby zadavatelé poptávali provozování sběrného dvora pouze na jeden rok, tudíž sám zadavatel předpokládá, že pokud má dodavatel zkušenosti s touto činností, vykonával ji dlouhodoběji než jeden rok.
61. Zadavatel rovněž uvedl, že pokud jsou v rámci veřejné zakázky stanoveny jakékoliv kvalifikační předpoklady, vždy bude možno najít subjekt, který bude těmito kvalifikačními předpoklady „skrytě diskriminován“, tj. nebude schopen některý z kvalifikačních předpokladů prokázat. Jinak by byl podle názoru zadavatele popřen samotný smysl a účel prokazování kvalifikace, přičemž je třeba odlišit situace, kdy zadavatelem požadovaná kvalifikace je a kdy není přiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti předmětné veřejné zakázky.
62. K požadavku na předložení seznamu významných služeb zadavatel dále sdělil, že pro zadavatele tuto službu nevykonává žádná městská společnost, tudíž musí tuto službu zabezpečit ve vysokých kvalitativních standardech, přičemž uvedl, že na relevantním trhu je nutné mířit na stabilní subjekty, které unesou náročnost realizace veřejné zakázky a zároveň odpovědnost za její bezchybnou realizaci. Proto stanovil zadávací podmínky tak, aby odpovídaly těmto požadavkům a zadavatel mohl vybírat z kvalifikovaných společností se zárukami zkušeností, kvality, personálního, logistického a strojového zabezpečení.
63. K namítanému požadavku na předložení osvědčení OHSAS 18001 zadavatel uvedl, že by bylo s podivem, kdyby po dvaceti letech nezměnil své požadavky na kvalitu plnění, pokud mu to relevantní trh umožňuje. Podle názoru zadavatele dodavatelé realizující veřejné zakázky obdobné povahy zcela běžně *„disponují managementem pro posouzení rizik a nebezpečí na pracovištích, používají systémový přístup k omezování rizik, které ohrožují bezpečnost a zdraví všech osob, mají zajištěnou prevenci nehod a dodržování legislativy BOZP, zaměstnanci prošli výcvikem a kvalifikací v oblasti BOZP, což potvrzují právě certifikací podle OHSAS 18001 (nebo obdobnou) a zadavatel jako řádný hospodář došel k závěru, že takto by měl být certifikovaný dodavatel předmětu plnění“*. K tomu zadavatel dále uvedl, že předmětnou certifikaci požaduje k zajištění ochrany zdraví a bezpečnosti při práci, jež budou mít příznivý vliv na životní prostředí a sociální důsledky, aby nebylo ohrožováno zdraví a životní prostředí občanů. Argument stěžovatele, že zákon o odpadech a další právní předpisy nestanoví požadavek na vlastnictví tohoto certifikátu, považuje zadavatel za irelevantní, neboť podmínky účasti v zadávacím řízení podle zákona nevyžadují, aby byly stanoveny jiným zákonem, avšak zadavatel smí požadovat např. doložení zkušeností účastníků zadávacího řízení. Zadavatel považuje předmětný požadavek jako legitimní, oprávněný a zákonný a uvedl, že jej pokládá za potvrzení o plnění obligatorních požadavků na bezpečnost a ochranu zdraví při práci a za prostředek ke zvýšení jistoty na své straně, že zhotovitel bude osobou,

kteřá má řádně zavedený systém ochrany bezpečnosti a zdraví při práci. Absence systému bezpečnosti práce má podle zadavatele velký vliv na kvalitu a bezpečnost prováděných prací.

64. K námitce stěžovatele týkající se stanovení minimálních limitů vozidel zadavatel uvedl, že se jedná o naprosto standardní požadavek ve výběrovém řízení, přičemž norma EURO IV je již v praxi běžně požadována jako emisní minimum. Zadavatel k uvedenému dále sdělil, že důvodem pro jeho stanovení je snaha o zabezpečení výkonu požadované služby v principech co největší ochrany životního prostředí a že je tento požadavek v souladu se směřováním zadavatele k principům „smart city“ v oblasti ochrany životního prostředí. Rovněž argumentoval, že bude uzavřena smlouva na dobu neurčitou, a tedy lze předpokládat na zvýšený tlak na emisní minima v budoucnu. Zadavatel konstatoval, že požaduje po účastnících pouze takové stroje a vybavení, které přímo souvisí s realizací veřejné zakázky a jsou pro její plnění nezbytné, a proto trvá na svých požadavcích uvedených v zadávacích podmínkách.

#### *Právní posouzení*

65. Úřad v obecné rovině uvádí, že námitky jako procesní institut představují primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje, či je odmítá, a zároveň své rozhodnutí odůvodnit v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby bylo zpětně přezkoumatelné. Úřad v této souvislosti odkazuje na ustálenou judikaturu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010 č. j. 1 Afs 45/2010 – 159, byť se předmětný rozsudek týkal ZVZ, jsou dle názoru Úřadu závěry z něj plynoucí aplikovatelné i na nyní šetřený případ, neboť požadavek na zásadu transparentnosti zůstal nezměněn), dle které požadavek transparentnosti *„není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“* Tato povinnost zadavatele je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem na to, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v nich uvedeným.
66. Přímo ze zákonného ustanovení tedy plyne, že zadavatel své povinnosti ve vztahu k řádně podaným námitkám nesplní, pokud se s nimi vypořádá pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Za takové (nedostatečné) obecné sdělení je možno např. považovat obecné konstatování, že se namítaného pochybení zadavatel nedopustil, a námitky proto neshledává relevantní. Povinnost podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách má zadavatel i v případě zcela nesouvisejících či lichých argumentů stěžovatele, a to v tom smyslu, že musí (konkrétním a zpětně přezkoumatelným způsobem) odůvodnit, proč argumentaci stěžovatele pokládá za nesouvisející, resp. lichou.
67. Podá-li tedy stěžovatel zadavateli námitky, musí se jimi zadavatel zabývat s veškerou pečlivostí. Je tomu tak především proto, že prostřednictvím rozhodnutí o námitkách zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na stěžovatelem vznesené argumenty, což může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zejména též o tom, zda bude proti postupu zadavatele brojit návrhem u Úřadu. V případě, že se stěžovatel rozhodne návrh podat, jsou skutečnosti uvedené v rozhodnutí o námitkách

významným podkladem pro náležitou formulaci a odůvodnění takového návrhu. V situaci, kdy zadavatel svůj postup zpochybňovaný námitkami konkrétně nezdůvodňuje, je stěžovatel, chce-li hájit své právo na transparentní postup zadavatele, de facto nucen podávat návrh k Úřadu toliko na základě svých domněnek, tj. aniž by znal argumentaci, na jejímž základě zadavatel pokládá jeho tvrzení za nesprávná či irelevantní.

68. Lze tedy uzavřít, že účelem institutu námitek je, aby se stěžovatel primárně dozvěděl autentický názor zadavatele na veškeré jím vznesené připomínky k jeho postupu v zadávacím řízení. Právě způsob, jakým mají být podané námitky ze strany zadavatele vyřízeny, je z pohledu dodržení zákona zásadní, přičemž tento závěr je zřejmý i ze skutečnosti, že nedodržení postupu zadavatele při vyřizování námitek je v zákoně kvalifikováno jako přestupek ze strany zadavatele. Důležitost institutu námitek a jejich vyřízení tedy vyplývá i z úmyslu zákonodárce sankcionovat zadavatele v případě, že na námitky nebude reagovat způsobem stanoveným zákonem [k tomu srov. ustanovení § 268 odst. 1 písm. d) zákona].
69. Jestliže stěžovatel podá zadavateli námitky, musí se jimi zadavatel zabývat s veškerou pečlivostí. Je tomu tak především proto, že prostřednictvím rozhodnutí o námitkách zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na stěžovatelem vznesené argumenty, což může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zejména též o tom, zda bude proti postupu zadavatele, který jeho námitky odmítl, brojit návrhem u Úřadu či nikoliv.
70. Úřad konstatuje, že z ustanovení § 242 odst. 3 zákona vyplývá speciální lhůta pro doručení námitek v situaci, kdy je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání žádostí o účast. V těchto případech je poslední den lhůty pro doručení námitek shodný s lhůtou pro podání žádostí o účast. Poslední den lhůty pro podání žádostí o účast byl den 26. 1. 2018 (viz bod 3. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž námitky byly obviněnému doručeny dne 16. 1. 2018 (k tomu bod 4. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad má tedy za prokázané, že námitky byly doručeny v zákonem stanovené lhůtě.
71. Vzhledem ke skutečnosti, že byly námitky obviněnému doručeny včas, byl povinen je v souladu s § 245 odst. 1 zákona vyřídit, tj. rozhodnout, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá, a svoje rozhodnutí náležitě odůvodnit, tedy vyjádřit se podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem v námitkách uvedeným.
72. Úřad současně dodává, že námitky byly podány oprávněnou osobou a obsahovaly rovněž zákonem předepsané náležitosti. S ohledem na tyto skutečnosti měl obviněný povinnost námitky postupem podle § 245 odst. 1 a násl. zákona náležitě vyřídit, o čemž měl písemnou formou v zákonem stanovené lhůtě informovat stěžovatele. V šetřeném případě je nutné zdůraznit, že pro splnění povinnosti zadavatele stanovené v § 245 odst. 1 zákona bylo ze strany obviněného nutné o námitkách rozhodnout tak, aby byl věcně vyčerpán a vyargumentován celý obsah námitek. Právě způsob, jakým mají být podané námitky ze strany zadavatele vyřízeny, tj. zda byly vyřízeny v plném rozsahu, je z pohledu dodržení zákona zásadní.
73. Úřad přistoupil k posouzení toho, zda rozhodnutí zadavatele o námitkách stěžovatele ob stojí v testu zákonnosti ve smyslu § 245 odst. 1 zákona, tedy, zda se obviněný v rozhodnutí o námitkách vyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem v námitkách uvedeným. Úřad v uvedeném smyslu porovnal námitky s rozhodnutím o námitkách a dále

shrnuje jednotlivé konkrétní aspekty námitek, přičemž je porovnává s obsahem rozhodnutí o námitkách.

74. Na základě porovnání skutečností uvedených v námitkách s obsahem rozhodnutí zadavatele o námitkách Úřad zjistil, že v námitkách stěžovatel uvedl, že: zadavatelé s počtem obyvatel i výrazně vyšším než zadavatel stanovují výrazně mírnější požadavky na předložení seznamu významných služeb, neboť „na aktuální veřejnou zakázku ‚Sběr, svoz a nakládání s objemným odpadem pomocí velkoobjemových kontejnerů a provozování mobilních sběrných dvorů na území Hl. m. Prahy‘, v rámci které zadavatel ani nepožaduje žádnou významnou službu výhradně ve vztahu k provozu sběrného dvora, nýbrž požaduje pouze jednu obdobnou zakázku vztahující se obecně k realizaci služeb spočívajících v oblastech shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání nebo odstraňování komunálního odpadu, a to v minimálním finančním objemu 20 000 000,- Kč bez DPH celkem za požadované tříleté období. Obdobně město Prostějov v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku ‚Sběr, svoz a odstranění komunálního odpadu, bioodpadu, využití vytříděných složek komunálního odpadu a správa sběrných dvorů města Prostějova 2017 – 2024‘ nepožadovalo ve vztahu k části předmětu plnění týkající se správy sběrného dvora žádnou obdobnou významnou službu, nýbrž pouze významnou službu související obecně se svozem, odstraněním a využitím komunálního odpadu.“, přičemž obviněný se v rozhodnutí o podaných námitkách k této skutečnosti vůbec nevyjádřil a tato námitka stěžovatele nebyla nijak vypořádána (k tomu blíže srovnání bod 47. až 0. a 57. až 64. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
75. Úřad v této souvislosti uvádí, že pokud obviněný chtěl tuto námitku odmítnout, měl vypořádat, proč by takové stěžovatelem příkladmo uváděné reference nebyly v nyní šetřené veřejné zakázce dostačující. Pokud stěžovatel uvádí v námitkách konkrétní argument, je nezbytné, aby zadavatel uvedl konkrétní reakci na jasně definovanou skutečnost, přičemž v takovém případě nelze akceptovat pouze obecné vypořádání. Pokud tedy obviněný v rozhodnutí o námitkách pouze obecně uvedl, že na relevantním trhu je nutné mířit na stabilní subjekty, které unesou náročnost realizace veřejné zakázky a odpovědnost za její bezchybnou realizaci, a že v souladu s uvedeným proto stanovil zadávací podmínky tak, aby mohl vybírat z kvalifikovaných společností se zárukami zkušeností, kvality, personálního, logistického a strojového zabezpečení, nelze to považovat za zákonem předvídanou reakci na výše uvedenou námitku stěžovatele. Na druhou stranu pokud stěžovatel formuluje námitku pouze obecně, nemůže důvodně očekávat, že na ni bude zadavatel reagovat konkrétně.
76. Úřad proto musí konstatovat, že obviněný se vůbec nevyjádřil ke skutečnosti obsažené v námitkách týkající se mírnějších požadavků na reference zadavatelů s větším počtem obyvatel. Zadavatel tímto postupem porušil § 245 odst. 1 zákona, neboť se podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke **všem** skutečnostem uvedeným v námitkách, čímž se rozhodnutí zadavatele o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.
77. Z výše uvedeného jasně vyplývá, že obviněný námitky stěžovatele částečně vypořádal. Nelze však odhlédnout od toho, že se obviněný k některým namítaným skutečnostem vůbec nevyjádřil.
78. Úřad k postupu při vyřizování námitek podle § 245 odst. 1 zákona dodává, že zadavatel se musí nejen vypořádat se všemi námitkami uplatněnými stěžovatelem, ale rozhodnutí



o námitkách musí též řádně tj. podrobně odůvodnit, a to ve vztahu ke každé v námitkách uvedené skutečnosti. Rozhodnutí o námitkách musí být odůvodněno přezkoumatelným způsobem, musí být srozumitelné a opřené o relevantní důvody. I kdyby zadavatel považoval některou namítanou skutečnost za irelevantní či se zadávacím řízením nesouvisející, je třeba se i s takovou námitkou vypořádat a zaujmout k ní stanovisko, i kdyby mělo být takové, že námitka se zadávacím řízením nesouvisí, že k namítanému jednání vůbec nedošlo, apod. Nedostatečné odůvodnění rozhodnutí o námitkách způsobuje jeho nepřezkoumatelnost.

79. K tvrzení obviněného, že se Úřad nevyjádřil k jednotlivým namítaným skutečnostem, ani k jednotlivým objasněním a odůvodněním a „vypíchnul“ pouze několik bodů z rozhodnutí o námitkách, Úřad uvádí, že se samozřejmě zabýval všemi body námitek i rozhodnutím o námitkách, nicméně pro účely posouzení spáchání přestupku má zásadní význam, přezkoumat tu část rozhodnutí o námitkách, která dle Úřadu trpí „vadami“. Nejeví se jako účelné, posuzovat i v rozhodnutí (příkazu) ty části rozhodnutí o námitkách, které Úřad považuje za souladné se zákonem, ostatně to, čím se Úřad v šetřené věci zabývá, je dáno vždy oznámení o zahájení správního řízení, v němž je předmět správního řízení jasně definován. Úřad navíc pro doplnění uvádí, že s jeho názorem na (ne)vypořádání námitek byl obviněný seznámen již v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0055/2018/VZ-10029/2018/513/SBa ze dne 5. 4. 2018, kterým bylo ukončeno správní řízení vedené pod sp. zn. S0055/2018/VZ na návrh ve věci téže veřejné zakázky, a v němž bylo konstatováno, že zadavatel nevypořádal námitky v souladu se zákonem, přičemž jako opatření k nápravě bylo zrušeno právě rozhodnutí o námitkách.
80. Obviněný se rovněž vyjádřil, že nerozumí závěru, že se rozhodnutí o námitkách stalo „nesrozumitelným a zákonně vadným“. K tomu Úřad uvádí, že v příkazu konstatoval, že se rozhodnutí o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů v něm uvedených, protože se obviněný nevyjádřil ke všem skutečnostem v námitkách namítaným, což současně způsobilo, že rozhodnutí o námitkách nebylo v souladu se zákonem, neboť § 245 odst. 1 zákona výslovně stanoví, že zadavatel se musí jasně a srozumitelně vyjádřit ke všem skutečnostem, které stěžovatel v námitkách uvede.
81. Úřad upozorňuje na skutečnost, že § 245 odst. 1 zákona není postaven na posouzení relevantnosti či irelevantnosti skutečností tvrzených stěžovatelem, naopak zadavateli z předmětného ustanovení zákona vyplývá povinnost zabývat se všemi argumenty a skutečnostmi uvedenými v námitkách. Uvedené platí, i pokud by zadavatel považoval argumentaci stěžovatele za nerelevantní. Zadavatel je i v takových případech povinen se k tvrzené skutečnosti vyjádřit, minimálně tak, že ji považuje za irelevantní a proč.
82. Obviněný uvádí, že se zabýval „všemi body“ námitek, což je dle jeho názoru patrné ze samotné struktury odůvodnění rozhodnutí o námitkách. Úřad tuto skutečnost nikterak nerozporuje, nicméně z ustanovení § 245 odst. 1 zákona jasně vyplývá, že zadavatel je povinen se zabývat všemi skutečnostmi, nikoliv pouze „body“ vymezujícími jednotlivé okruhy námitek. S ohledem na uvedené nemůže Úřad přisvědčit názoru obviněného, že je třeba činit rozdíl mezi „tvrzeními, kterými se zadavatel musí zabývat“, a „argumenty k jednotlivým tvrzením“.
83. Úřad konstatuje, že je povinností zadavatele zabývat se všemi skutečnostmi, které stěžovatel namítá. Není úkolem zadavatele rozlišovat, co podle něj je a není „skutečnou“ námitkou.

Pokud stěžovatel v námitkách uvádí konkrétní argument, je povinností zadavatele se s tímto argumentem v rozhodnutí o námitkách konkrétně vypořádat. Pokud tedy zadavatel uvedené tvrzení stěžovatele považoval za irelevantní, měl uvést nějaký konkrétní srozumitelný důvod, proč považuje posouzení zadávacích podmínek, které stanovily hl. m. Praha a město Prostějov, za nerelevantní pro šetřenou veřejnou zakázku, aby se stěžovateli dostalo jasné odpovědi a případně, aby s takovýmto odůvodněním zadavatele mohl dále polemizovat v návrhu na zahájení řízení, či naopak na základě této jasné odpovědi zadavatele k Úřadu žádný návrh na zahájení řízení nepodat.

84. Úřad upozorňuje, že v nyní šetřené věci, tedy v řízení o přestupku, není předmětem řízení přezkoumání postupu obviněného při stanovení požadavků na referenční zakázky, jejich kombinaci ani formu, zabývá se pouze možným spácháním přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona při vyřizování námitek, tak jak byl vymezen obsahem příkazu.
85. K vyjádření obviněného, že se Úřad nezabýval skutečností, že stěžovatel v mnohých bodech argumentuje obecně a vágně, Úřad odkazuje na již výše konstatované, že pokud stěžovatel formuluje své námitky pouze obecně, nemůže důvodně očekávat, že na ně bude zadavatel reagovat konkrétně a podrobně. V zásadě tedy platí přímá úměra mezi konkrétností/obecností námitek a požadavky na konkrétnost argumentace zadavatele v rozhodnutí o námitkách. Nicméně právě tvrzení, že zadavatelé s počtem obyvatel i výrazně vyšším než zadavatel stanovují výrazně mírnější požadavky na předložení seznamu významných služeb, resp. že „*na aktuální veřejnou zakázku ‚Sběr, svoz a nakládání s objemným odpadem pomocí velkoobjemových kontejnerů a provozování mobilních sběrných dvorů na území Hl. m. Prahy‘, v rámci které zadavatel ani nepožaduje žádnou významnou službu výhradně ve vztahu k provozu sběrného dvora, nýbrž požaduje pouze jednu obdobnou zakázku vztahující se obecně k realizaci služeb spočívajících v oblastech shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání nebo odstraňování komunálního odpadu, a to v minimálním finančním objemu 20 000 000,- Kč bez DPH celkem za požadované tříleté období. Obdobně město Prostějov v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku ‚Sběr, svoz a odstranění komunálního odpadu, bioodpadu, využití vytříděných složek komunálního odpadu a správa sběrných dvorů města Prostějova 2017 – 2024‘ nepožadovalo ve vztahu k části předmětu plnění týkající se správy sběrného dvora žádnou obdobnou významnou službu, nýbrž pouze významnou službu související obecně se svozem, odstraněním a využitím komunálního odpadu.*“, Úřad považuje zcela jistě za konkrétní, a právě proto byl obviněný povinen na něj i zcela konkrétním způsobem reagovat.
86. Vzhledem k výše uvedenému, se tedy nemůže Úřad ztotožnit s názorem obviněného, že „*celé vyjádření pod bodem A) je komplexním vyjádřením ke všem argumentačním liniím*“ námitek stěžovatele týkajících se požadavků na kritéria technické kvalifikace, neboť v posuzovaném případě se jedná o konkrétní argument obsažený v námitkách, který musí mít konkrétní protiargument v rozhodnutí o námitkách.
87. Obviněný sdělil, že nemůže psát rozhodnutí o námitkách ve stylu polemiky „proč Praha stanovila požadavky takové a Prostějov takové“. Úřad se s tímto názorem obviněného ztotožňuje a zdůrazňuje, že uvedené po obviněném nikdo nepožaduje, stejně jako nemusí vysvětlovat, co jiné zadavatele vedlo ke stanovení určitých zadávacích podmínek. Uvedené však nic nemění na skutečnosti, že zadavatel se musí v rozhodnutí o námitkách vyjádřit ke všem skutečnostem v námitkách uvedeným. To, k čemu se obviněný měl vyjádřit, chtěl-li

toto tvrzení stěžovatele odmítnout, je to, proč v daném případě nelze považovat minimální úroveň stanoveného kritéria technické kvalifikace pro zadavatele za dostatečnou, aby byl naplněn účel technické kvalifikace, tj. výběr dodavatele jen z těch dodavatelů, kteří jsou způsobilí k plnění veřejné zakázky.

88. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti se Úřad nemůže ztotožnit s názorem obviněného, že se v rozhodnutí o námitkách jednoznačně a konkrétně vyjádřil k tvrzení stěžovatele, že „na aktuální veřejnou zakázku *„Sběr, svoz a nakládání s objemným odpadem pomocí velkoobjemových kontejnerů a provozování mobilních sběrných dvorů na území Hl. m. Prahy“*, v rámci které zadavatel ani nepožaduje žádnou významnou službu výhradně ve vztahu k provozu sběrného dvora, nýbrž požaduje pouze jednu obdobnou zakázku vztahující se obecně k realizaci služeb spočívajících v oblastech shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání nebo odstraňování komunálního odpadu, a to v minimálním finančním objemu 20 000 000,- Kč bez DPH celkem za požadované tříleté období. Obdobně město Prostějov v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku *„Sběr, svoz a odstranění komunálního odpadu, bioodpadu, využití vytříděných složek komunálního odpadu a správa sběrných dvorů města Prostějova 2017 – 2024“* nepožadovalo ve vztahu k části předmětu plnění týkající se správy sběrného dvora žádnou obdobnou významnou službu, nýbrž pouze významnou službu související obecně se svozem, odstraněním a využitím komunálního odpadu.“, a že uvedené bylo „konfrontováno“ s postupem zadavatele. Současně vzhledem k výše uvedenému nemůže Úřad přisvědčit tvrzení obviněného, že rozhodnutí o námitkách, je plně v souladu se zákonem a „aplikační praxí“. Úřad v této souvislosti odkazuje na svoji ustálenou rozhodovací praxi týkající se nutnosti podrobného a srozumitelného vyjádření se ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách, např. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0098/2017/VZ-12065/2017/523/ASo ze dne 10. 4. 2017, č. j. S0206/2017/VZ-19840/2017/513/IHI ze dne 30. 6. 2017 nebo č. j. ÚOHS-S0446/2017/VZ-37533/2017/513/IHI ze dne 21. 12. 2017 (všechna pravomocná rozhodnutí Úřadu dostupná z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti.html>).
89. K vyjádření obviněného, že „vydáním tohoto rozkladem napadaného rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže znemožňuje zadavateli dokončení zákonného procesu dotčeného výběrového řízení“, Úřad uvádí, že předmětem tohoto správního řízení je pouze řešení možného spáchání přestupku, za který může být obviněnému uložena pokuta, to však obviněnému nijak nebrání v dokončení zadávacího řízení, neboť cílem zadávacího řízení je uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem a následné plnění veřejné zakázky. V daném případě rozhodnutí o nespáchání, či spáchání přestupku, za nějž může být obviněnému uložena peněžitá sankce, nikterak neomezuje „dokončení“ zadávacího řízení.
90. Úřad souhlasí s tvrzením obviněného, že obviněný není povinen zjišťovat postupy jiných zadavatelů a následně je prezentovat stěžovatelům, nicméně v souladu s § 245 odst. 1 zákona je povinen vyjádřit se ke všem skutečnostem namítaným v námitkách, bez ohledu na to, zda je považuje za relevantní, či nikoliv.
91. Úřad s ohledem na výše uvedené skutečnosti konstatuje, že obviněný se dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona tím, že při vyřizování námitek podaných stěžovatelem dopisem ze dne 16. 1. 2018, které směřovaly proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky, resp. proti podmínkám vztahujícím se ke kvalifikaci dodavatele, postupoval v rozporu s ustanovením § 245 odst. 1 zákona, neboť v rozhodnutí ze dne 31. 1. 2018 o námitkách

stěžovatele, kterým námitky podle § 245 odst. 2 zákona odmítl, se v odůvodnění rozhodnutí podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem v námitkách stěžovatele tvrzeným, proto rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **K výroku II. tohoto rozhodnutí – uložení pokuty**

92. Úřad posoudil postup obviněného ve všech vzájemných souvislostech a vzhledem ke zjištěným skutečnostem přistoupil k uložení pokuty, neboť obviněný svým postupem naplnil skutkovou podstatu přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona.
93. Podle ustanovení § 268 odst. 2 písm. b) zákona za přestupek podle odstavce 1, nepoužije-li se postup podle odstavce 3, se uloží pokuta do 20 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle odstavce 1 písm. d) zákona.
94. Podle § 270 odst. 5 zákona činí promlčecí doba 5 let, přičemž podle odst. 6 písm. a) téhož ustanovení zákona se promlčecí doba přerušuje oznámením o zahájení řízení o přestupku.
95. Podle § 31 odst. 1 zákona o přestupcích, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku; dnem spáchání přestupku se rozumí den, kdy došlo k ukončení jednání, kterým byl přestupek spáchán. Je-li znakem přestupku účinek, promlčecí doba počíná běžet dnem následujícím po dni, kdy takový účinek nastal.
96. V návaznosti na uvedené, Úřad před uložení pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 270 odst. 5 zákona. Ke spáchání přestupku obviněným došlo dne 31. 1. 2018 odesláním rozhodnutí o námitkách, ve kterém se zadavatel (obviněný) podrobně a srozumitelně nevyjádřil k některým skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách, čímž postupoval v rozporu s ustanovením § 245 odst. 1 zákona. Pro úplnost Úřad uvádí, že do vydání rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0055/2018/VZ-10029/2018/513/SBa ze dne 5. 4. 2018 jiné rozhodnutí o námitkách, které by povinností stanoveným v § 245 odst. 1 zákona dostálo, obviněný stěžovateli neodeslal. Řízení o přestupku je pak zahájeno doručením příkazu, tedy dne 29. 9. 2018. Z uvedených údajů je zřejmé, že promlčecí doba ve vztahu k projednávanému přestupku neuplynula.
97. Podle § 268 odst. 2 písm. b) zákona lze za přestupek podle odst. 1, nepoužije-li se postup podle odst. 3, uložit pokutu do 20 mil. Kč, jde-li o přestupek podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona.
98. Podle § 37 písm. a) a c) zákona o přestupcích se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne zejména k povaze a závažnosti přestupku a k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem.
99. Podle § 38 zákona o přestupcích je povaha a závažnost přestupku dána zejména významem zákonem chráněného zájmu, který byl přestupkem porušen nebo ohrožen, dále významem a rozsahem následku přestupku a okolnostmi jeho spáchání (Úřad zde uvádí pouze ty skutečnosti citovaného ustanovení zákona o přestupcích, které jsou relevantní ve vztahu k posuzovanému případu).
100. Pokud jde o význam pojmu „závažnost přestupku“, Úřad uvádí, že stupeň společenské škodlivosti přestupku (tedy závažnosti) je dán konkrétní intenzitou naplnění znaků skutkové

podstaty přestupku. Při posuzování závažnosti přestupku tedy není hlavním kritériem jeho skutková podstata, ale intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě. Z hlediska určení výměry pokuty je proto nutno hodnotit nejen jaké následky byly přestupkem způsobeny, ale také jakou měly intenzitu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 106/2012 ze dne 6. 6. 2013, rozsudek se týkal ZVZ, avšak s ohledem na skutečnost, že principy stanovení pokuty zůstaly nezměněny, je aplikovatelný i v nyní šetřené věci).

101. V rámci posouzení povahy a závažnosti přestupku Úřad konstatuje, že pro zadavatele ze zákona jednoznačně vyplývá povinnost přezkoumat a vyřídit veškeré námítky proti jeho postupu v zadávacím řízení. Tuto povinnost obviněný v šetřeném případě zákonem předvídaným způsobem nesplnil, neboť námítky sice včas „vyřídil“, ale neuvedl podrobnou, resp. k jedné uváděné skutečnosti žádnou formulaci důvodů, pro které nepovažuje tuto dílčí námítku za akceptovatelnou.
102. Pochybení v podobě nepřezkoumání námitek stěžovatele, kterého se obviněný dopustil, nelze přitom hodnotit – vzhledem k účelu, jehož má být institutem námitek dosaženo – jako marginální. Obviněný v daném případě dílčí námítku stěžovatele v rámci své argumentace v odůvodnění rozhodnutí o námitkách zcela ignoroval. Následkem protiprávního jednání tak bylo, že se stěžovatel nedozvěděl ke skutečnostem obsaženým v námitkách žádný relevantní argument ze strany zadavatele.
103. Pro úplnost Úřad dodává, že z hlediska intenzity zásahu do právem chráněného zájmu se ze strany obviněného nejedná o nejzávažnější porušení zákona. V daném případě nelze dovodit, že by obviněný zcela rezignoval na posouzení všech námitek, resp. nelze dovodit, že by obviněný námítky jako celek zcela ignoroval, přesto však při stanovení výše sankce Úřad uvažoval v jaké míře a šíři došlo při vyřizování námitek stěžovatele k nezákonnému postupu ze strany obviněného. Pokud jde o posouzení případných polehčujících či přitěžujících okolností, Úřad uvádí, že jako polehčující skutečnost zohlednil, že se zadavatel nevypořádal „pouze“ s jednou námitkou stěžovatele z celkového počtu sedmi námitek (viz bod 74. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
104. Úřad s ohledem na výše uvedené uzavírá, že – vzhledem k intenzitě skutkových okolností a následků, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů – přestupek spáchaný zadavatelem (obviněným) v šetřeném případě klasifikoval sice jako spíše závažný, ale s přihlédnutím k dalším aspektům případu, uložil Úřad pokutu s důrazem na její preventivní funkci spíše při spodní hranici zákonné sazby.
105. Při určení výše pokuty Úřad přihlédl rovněž k ekonomické situaci obviněného, neboť v určitém případě se pokuta, byť stanovená v minimální výši, může jevit jako krajně „nespravedlivá“. Nepřípustné jsou pokuty, jež mají likvidační charakter a pokuty, které by mohly nepřiměřeným způsobem negativně ovlivnit činnost obviněného. Z rozpočtu obviněného schváleného usnesením č. 22/622/2017 na 22. zasedání zastupitelstva obviněného konaného dne 12. 12. 2017 (dostupné z oficiální internetových stránek obviněného, <http://www.trinecko.cz/12-12-2017/d-38878/p1=24820>) vyplývá, že obviněný bude v roce 2018 hospodařit s rozpočtem v řádech stovek milionů Kč. S ohledem na hospodaření obviněného s financemi v řádech stovek milionů Kč (přestože výdaje převyšují příjmy) je Úřad toho názoru, že pokuta uložená při její dolní hranici nemůže

nepřiměřeným způsobem negativně ovlivnit činnost obviněného. Uloženou pokutu nelze s ohledem na výše uvedené skutečnosti považovat ani za likvidační, neboť jejím uložením není rozpočet obviněného zatížen takovým způsobem, který by de facto ochromil jeho činnost jako města.

106. Úřad dále ve vztahu ke způsobu stanovení výše uložené pokuty rovněž odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 As 245/2015 – 33 ze dne 16. 8. 2016, v němž je mimo jiné konstatováno následující: *„Podle § 35 trestního zákona se při postihu souběhu trestných činů ukládá úhrnný nebo souhrnný trest. Tyto tresty „představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl varován odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu (viz Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: cit. dílo, str. 301). Z téhož ustanovení pak plyne zásada uložení shodného trestu za sbíhající se trestné činy bez ohledu na to, zda je o těchto činech vedeno společné řízení (§ 20 odst. 1 trestního řádu) či ne. Při ukládání úhrnného i souhrnného trestu soud vychází ze stejných zásad. Z hlediska trestního práva tedy nehraje roli, kdy všechny sbíhající se trestné činy vyjdou najevo, tato skutečnost nesmí být pachateli ani ku prospěchu, ani na újmu. Je zřejmé, že pro trestání souběhu není bezpodmínečně nutné vedení společného řízení, ale naopak je zcela nezbytné použití absorpční zásady, tedy vzájemné posouzení veškerých souvisejících trestních sazeb.“*

107. S ohledem na výše uvedené Úřad zhodnotil, zda je v daném případě na místě zohlednit i jiné sbíhající se přestupky, za které již obviněnému byla uložena pokuta podle zákona. Jak již bylo uvedeno v bodě 96. odůvodnění tohoto rozhodnutí, ke spáchání právě projednávaného přestupku došlo dne 31. 1. 2018. Úřad konstatuje, že v právě projednávaném případě je přestupek obviněného uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí v souběhu s přestupkem, o kterém bylo rozhodnuto v:

- rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0037/2018/VZ-08407/2018/533/PŠo ze dne 19. 3. 2018, který byl spáchán dne 3. 3. 2017, a za který byla Úřadem uložena pokuta ve výši 46 000 Kč;
- rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0177/2018/VZ-14279/2018/542/VHu ze dne 15. 5. 2018, který byl spáchán dne 1. 2. 2018, a za které byla Úřadem uložena pokuta ve výši 15 000 Kč;

(veškerá pravomocná rozhodnutí Úřadu jsou dostupná online na <http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti.html>).

108. Vzhledem k výše uvedenému Úřad přikročil k uplatnění institutu souhrnného trestu způsobem, který se Úřadu jeví v oblasti správního práva jako jediný možný, kdy nevzniká riziko, že by se Úřad jako správní orgán dopustil nedodržení zásady legality zakotvené v článku 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.

109. Pokud by měl Úřad uložit obviněnému pokutu za všechny uvedené přestupky a nemá-li zároveň v tomto správním řízení zákonné zmocnění zrušit předcházející „výroky o trestu“ (tj. výroky ukládající konkrétní pokuty za spáchání přestupků uvedených v bodě 107. odůvodnění tohoto rozhodnutí), lze absorpční zásadu ve formě uplatnění pravidel pro ukládání souhrnného trestu aplikovat pouze tím způsobem, že Úřad v rámci uložení sankce za projednávaný přestupek zohlední předchozí uložené pokuty za přestupky, jež jsou

s projednávaným přestupkem v souběhu, tj. pokuty uložené rozhodnutími uvedenými v bodě 107. odůvodnění tohoto rozhodnutí za spáchání přestupku.

110. V souvislosti s uvedeným Úřad doplňuje, že pokuta uložená obviněnému za nedodržení pravidel stanovených zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu.
111. Závěrem tedy Úřad k výši uložené pokuty konstatuje, že dle názoru Úřadu naplňuje dostatečně obě zmíněné funkce. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
112. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO obviněného.

#### **K výroku III. tohoto rozhodnutí – náklady řízení**

113. Podle § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti. Podle citovaného ustanovení správního řádu výši paušální částky nákladů řízení stanoví prováděcí právní předpis. Tímto předpisem je vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), která v § 6 odst. 1 stanoví, že paušální částka nákladů správního řízení, které účastník vyvolal porušením své právní povinnosti, činí 1 000,- Kč.
114. Jelikož v daném případě Úřad zahájil správní řízení z moci úřední, neboť dospěl k závěru, že se obviněný dopustil přestupku, je zřejmé, že řízení bylo vyvoláno porušením právní povinnosti obviněného a Úřad je tedy povinen obviněnému uložit náhradu nákladů řízení ve výši stanovené vyhláškou. Z toho důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
115. 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 2018000383.

### **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 má 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:**

Mgr. Bc. Milan Konečný, K Holotovci 1191, 735 11 Orlová - Město

**Vypraveno dne:**

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