



UOHSX00IDV0I

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0562/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-45262/2023/500

Brno 14. 11. 2023

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, ve správním řízení zahájeném dne 4. 9. 2023 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Pražské služby, a.s., IČO 60194120, se sídlem Pod Šancemi 444/1, 190 00 Praha 9, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 12. 9. 2023 act Řanda Havel Legal advokátní kancelář s.r.o., IČO 27636836, se sídlem Truhlářská 1104/13, 110 00 Praha 1,
- navrhovatel – AVE Pražské komunální služby a. s., IČO 07725680, se sídlem Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 4. 9. 2023 Mgr. Danielem Jankaničem, advokátem ev. č. ČAK 15942, se sídlem Dělnická 213/12, 170 00 Praha 7,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení zahájeném za účelem zavedení dynamického nákupního systému „Zajištění svozu odpadu“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 29. 6. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 7. 2023 pod ev. č. Z2023-028157 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 4. 7. 2023 pod ev. č. 2023/S 126-4008657, ve znění pozdějších oprav,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – AVE Pražské komunální služby a. s., IČO 07725680, se sídlem Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10 – ze dne 4. 9. 2023 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Pražské služby, a.s., IČO 60194120, se sídlem Pod Šancemi 444/1, 190 00 Praha 9 – učiněných v zadávacím řízení zahájeném za účelem zavedení dynamického nákupního systému „Zajištění svozu odpadu“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 29. 6. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 7. 2023 pod ev. č. Z2023-028157 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 4. 7. 2023 pod ev. č. 2023/S 126-4008657, ve znění pozdějších oprav, se podle ustanovení § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Pražské služby, a.s., IČO 60194120, se sídlem Pod Šancemi 444/1, 190 00 Praha 9, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 12. 9. 2023 act Řanda Havel Legal advokátní kancelář s.r.o., IČO 27636836, se sídlem Truhlářská 1104/13, 110 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), dne 29. 6. 2023 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění zadávacího řízení za účelem zavedení dynamického nákupního systému „Zajištění svozu odpadu“; toto oznámení bylo ve věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 3. 7. 2023 pod ev. č. Z2023-028157 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 4. 7. 2023 pod ev. č. 2023/S 126-4008657, ve znění pozdějších oprav (dále jako „zadávací řízení“).
2. Dle bodu 2.1. zadávací dokumentace ze dne 29. 6. 2023 (dále jen „zadávací dokumentace“) hodlá zadavatel v souladu s § 138 an. zákona „*pro zajištění systému nakládání se směsným odpadem (dále také jako ‚SO‘), Využitelnými složkami a Bioodpadem rostlinného i živočišného původu, na území města Prahy a Středočeského kraje, realizovat zadávací řízení na zavedení dynamického nákupního systému.*“
3. Předmětem veřejných zakázek zadávaných v dynamickém nákupním systému (dále jen „DNS“) je podle bodu 3.1. zadávací dokumentace zajištění následujících činností (dále jen „poptávané služby“): „*zajištění systému nakládání se směsným odpadem (dále také jako ‚SO‘), Využitelnými složkami a Bioodpadem rostlinného i živočišného původu, na území města Prahy a Středočeského kraje.*“
4. V rámci zadávacího řízení obdržel zadavatel žádost o účast mimo jiné společnosti AVE Pražské komunální služby a. s., IČO 07725680, se sídlem Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 4. 9. 2023 Mgr. Danielem Jankaničem, advokátem ev. č. ČAK 15942, se sídlem Dělnická 213/12, 170 00 Praha 7 (dále jen „navrhovatel“).
5. Dne 11. 8. 2023 byly zadavateli doručeny námítky navrhovatele z téhož dne (dále jen „námítky“) směřující proti zadávacím podmínkám.
6. Dne 24. 8. 2023 bylo navrhovateli doručeno rozhodnutí zadavatele o námítkách z téhož dne (dále jen „rozhodnutí o námítkách“), kterým zadavatel námítky odmítl.

7. Následně byl do datové schránky Úřadu dne 4. 9. 2023 doručen navrhovatelem návrh na přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“).

II. OBSAH NÁVRHU

8. Navrhovatel v úvodu svého návrhu shrnuje vývoj zadávacího řízení.
9. Nejdříve navrhovatel brojí proti rozhodnutí o námitkách, když uvádí, že zadavatel v něm označuje jako stěžovatele společnost AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o., IČO 49356089, se sídlem Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10, což je společnost odlišná od navrhovatele. Rozhodnutí o námitkách je tak dle navrhovatele „adresováno“ subjektu, který nebyl účastníkem zadávacího řízení, proto je považuje za zmatečné a nelze je dle něj považovat za řádné rozhodnutí zadavatele o odmítnutí námitek. S odkazem na § 263 odst. 6 zákona pak navrhovatel navrhuje, aby Úřad uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení celého zadávacího řízení.
10. Pro případ, že Úřad dospěje k závěru, že rozhodnutí o námitkách je v souladu se zákonem, uvádí navrhovatel dále v návrhu argumentaci, kterou brojí proti zadávacím podmínkám.
11. Navrhovatel konkrétně namítá, že zadavatel zvolil pro zadávání veřejných zakázek na služby spočívající v zajišťování pravidelného svozu odpadu na území hlavního města Prahy a Středočeského kraje zcela nevhodný postup, když zvolil postup zavedení DNS a následné zadávání veřejných zakázek v rámci zavedeného DNS.
12. Navrhovatel dále tvrdí, že mu v souvislosti s nevhodně zvoleným postupem zadávání veřejných zakázek hrozí újma ve formě ušlého zisku z podnikatelské činnosti při potenciální realizaci předmětné veřejné zakázky, a to z důvodu, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem a veřejnou zakázku zadával „standardně“ v rámci otevřeného či uššího řízení s řádně specifikovaným předmětem a rozsahem plnění, byl by navrhovatel schopen kvalifikovaně nacenit svou nabídku, která by jako celek mohla být konkurenceschopnější.
13. Dle navrhovatele je postup zadavatele spočívající ve vyhlášení zadávacího řízení na zavedení DNS v rozporu se zákonem. Navrhovatel má za to, že služby, které zadavatel poptává, nelze označit za služby běžné a obecně dostupné, jak požaduje zákon v ustanovení § 138 odst. 1.
14. Navrhovatel následně předkládá svou interpretaci pojmu „běžné, obecně dostupné služby,“ kdy upozorňuje na anglický text směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014, o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen „zadávací směrnice“), který obsahuje pro český pojem „běžné a obecně dostupné služby“ pojem „off-the-shelf services.“ Navrhovatel upozorňuje s ohledem na pojem „off-the-shelf services“ ve výkladovém slovníku a komentářovou a odbornou literaturu, že DNS může být zaveden pouze pro zadávání veřejných zakázek, jejichž předmět je běžně či pravidelně dostupný na komerčním trhu, komerčně vyráběný se standardizovanou specifikací, není potřeba jej customizovat, nevyžaduje zvláštní proceduru při přípravě a nejedná se o specifické plnění odpovídající zvláštním potřebám zadavatele. Navrhovatel dodává, že takovým typickým plněním jsou kancelářské potřeby, papír a zařízení, hygienické potřeby, automobily, informační technika nebo telekomunikační služby.
15. Navrhovatel odmítá, že by poptávané služby mohly být zadávány v DNS, když uvádí, že z vlastní zkušenosti ví, že provádění poptávaných služeb vyžaduje rozsáhlou přípravnou fázi, a

to pořízení svozové techniky, zřízení dispečinku, alokaci zdrojů a kapacit a úzkou kooperaci dodavatele a zadavatele (konkrétně navrhovatel uvádí zpracování a připomínkování harmonogramu svozů různých druhů odpadů v jednotlivých svozových dnech, synchronizaci činností dispečinku, synchronizaci GPS na svozových vozech a plnění evidenčních a administrativních povinností, např. evidenci odpadů a poplatků).

16. Navrhovatel dodává, že zadavatele na nevhodnou formulaci zadávacích podmínek opakovaně upozornil, nicméně zadavatel tato navrhovatelova upozornění ignoroval.
17. Navrhovatel v návrhu rekapituluje argumenty zadavatele k jednotlivým bodům námitek, přičemž konstatuje, že k vypořádání námítka směřující k běžnosti poptávaných služeb zadavatel pouze v obecné rovině uvádí, že se jedná o služby charakteru běžných až rutinních činností, přičemž toto tvrzení dále neodůvodňuje, a na argumentaci navrhovatele odkazující na odbornou literaturu a výklad právních předpisů reaguje tak, že ji nezpochybňuje. Z těchto důvodů má navrhovatel vypořádání tohoto bodu námitek za vnitřně rozporné a nepřezkoumatelné.
18. Navrhovatel dodává, že poptávané služby zadavatelé v DNS doposud nikdy nepoptávali, a to i vzhledem k jejich komplexnosti a periodicitě, k čemuž navrhovatel přikládá export zadávacích řízení z Věstníku veřejných zakázek s klíčovými slovy vyhledávání „dynamický nákupní systém“ a „DNS“.
19. K argumentu zadavatele obsaženému v rozhodnutí o námitkách, že zadavatel bude sám provádět veškerou přípravnou a koordinační činnost, navrhovatel uvádí, že to z logiky věci nemůže být pravda, neboť zpracování harmonogramů svozů není možné bez součinnosti a připomínkování ze strany poskytovatele dané služby, a dále je dle navrhovatele zapotřebí synchronizace GPS na svozových vozidlech a synchronizace činností dispečinku, přičemž tyto přípravné činnosti jsou důležité pro sladění časových harmonogramů služeb, zanášky a vynášky nádob včetně odemykání objektů s časy svozu jednotlivých odpadů. Navíc zadavatel dle navrhovatele opomíjí význam následných činností při evidenci odpadů, poplatků a plnění dalších povinností dle zákona č. 541/2020 Sb., o odpadech, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o odpadech“). Zadavatel se dle navrhovatele snaží vytvořit dojem, že požadované služby lze zadat dodavatelům tak, že mohou hned následující den začít s plněním, což navrhovatel odmítá.
20. Nad rámec výše uvedeného má navrhovatel za to, že postup zadavatele je v rozporu s tzv. principy 3E, tj. principy účelnosti, hospodárnosti a efektivnosti (dále jen „principy 3E“). Navrhovatel tvrdí, že zadáváním veřejných zakázek na poptávané služby v rámci zavedeného DNS se zadavatel vystavuje riziku, že neobdrží žádné nabídky, přičemž navrhovatel argumentuje tím, že v rámci DNS nejsou účastníci povinni podávat nabídky na jednotlivé dílčí veřejné zakázky a může nastat situace, že dodavatelé v rámci DNS nebudou mít v čase a místě volné potřebné kapacity podle potřeb zadavatele. Dále dle navrhovatele může nastat situace, kdy bude podána nabídka dodavatelem, který sice má potřebné kapacity, ale za ceny podstatně vyšší, než jsou běžné tržní ceny.
21. Závěrem navrhovatel navrhuje, aby Úřad uložil zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení, nebo pro případ, že dojde k zavedení DNS, zákaz zadávat v zavedeném DNS veřejné zakázky.

22. Součástí návrhu byl také návrh na vydání předběžného opatření, kterým Úřad do pravomocného rozhodnutí o návrhu zakáže zadavateli zavést DNS, nebo pro případ, že dojde k zavedení DNS, zakáže zadavateli zadávat v zavedeném DNS veřejné zakázky.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

23. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 4. 9. 2023 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
24. Účastníky řízení podle § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel.
25. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem ze dne 12. 9. 2023.
26. Dne 14. 9. 2023 obdržel Úřad od zadavatele prostřednictvím datové schránky vyjádření k návrhu z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele“) a na technickém nosiči dat byla dne 18. 9. 2023 doručena dokumentace o zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele k návrhu

27. Zadavatel v úvodu vyjádření shrnuje dosavadní průběh zadávacího řízení a argumenty navrhovatele obsažené v návrhu.
28. Zadavatel nesouhlasí s tím, že by rozhodnutí o námitkách bylo vnitřně rozporné, a uvádí, že nerozporoval navrhovatelem prezentované výklady pojmů, přičemž dodává, že navrhovatel dle jeho názoru interpretuje poptávané služby složitěji oproti skutečnosti.
29. K tvrzení navrhovatele, že před začátkem plnění bude potřeba několikátýdenní příprava dodavatele v součinnosti se zadavatelem, zadavatel uvádí, že navrhovatel neuvádí, z čeho tak dovozuje. Dle zadavatele nejsou poptávané služby v zadávací dokumentaci specifikovány v takovém detailu, který presumuje navrhovatel, neboť žádnou poptávanou službu v rámci DNS nezadal, přičemž navrhovatel bez dalšího dovozuje lhůty k plnění a již nyní považuje plnění poptávaných služeb za nesplnitelné.
30. K charakteru poptávaných služeb zadavatel uvádí, že se jedná o běžně dostupné služby a jejich zadávání v rámci DNS je v souladu s § 138 odst. 1 zákona. Zadavatel dodává, že dodavatelé budou v rámci DNS vždy vědět, jaké služby naceňují a v jakých termínech a lokalitách mají být služby prováděny.
31. Dle zadavatele není jasné, z čeho navrhovatel dovozuje nezbytnost rozsáhlé synchronizace systémů pro řádné plnění jednotlivých zakázek v rámci DNS, když tento požadavek nevyplývá ze zadávací dokumentace, přičemž zadavatel uvádí, že přípravnou část pro plnění bude zajišťovat zadavatel.
32. K argumentu navrhovatele, že obdobné služby nebyly zatím zadávány v rámci DNS, zadavatel uvádí, že přístup jiných zadavatelů není skutečností, která by jakkoliv potvrzovala správnost tvrzení navrhovatele. K návrhu přiloženým exportům z Věstníku veřejných zakázek zadavatel uvádí, že z nich vyplývá zjevná široká variabilita služeb poptávaných v rámci DNS, kdy uvádí

kupříkladu projektovou a inženýrskou činností nebo těžební činností. Dle zadavatele se v případě poptávaných služeb jedná o běžné činnosti i s přihlédnutím k samotné jejich povaze, kdy dle zadavatele platí, že na území v podstatě každé obce v České republice je nezbytné zajištění pravidelného svozu odpadu.

33. Zadavatel tvrdí, že zadání prostřednictvím DNS zjevně umožňuje účast většímu počtu dodavatelů a může v konečném důsledku vést k výrazně nižším cenám, protože má zadavatel za to, že postupuje v souladu s principy 3E. K argumentu, že hrozí, že zadavatel nemusí obdržet žádnou nabídku na dílčí veřejné zakázky v DNS, zadavatel uvádí, že tato situace nemusí nastat jen v DNS, ale taktéž v jakémkoliv jiném druhu zadávacího řízení.
34. Své vyjádření zadavatel uzavírá s tím, že zavedení DNS na poptávané služby je v souladu se zákonem, a navrhuje, „aby Úřad správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v rámci veřejné zakázky zastavil.“

Další průběh správního řízení

35. Rozhodnutím ze dne 14. 9. 2023 Úřad rozhodl o zamítnutí žádosti navrhovatele o nařízení předběžného opatření spočívajícího v zákazu zavést DNS, případně v zákazu zadávat veřejné zakázky v rámci DNS.
36. Úřad zadavateli usnesením ze dne 18. 9. 2023 stanovil lhůtu k provedení úkonu – podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provedl a provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
37. Usnesením ze dne 4. 10. 2023 Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
38. Dne 10. 10. 2023 Úřad usnesením č. j. ÚOHS-39095/2023/511 prodloužil účastníkům lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí na základě žádosti navrhovatele z téhož dne, a to do 16. 10. 2023.
39. Dne 16. 10. 2023 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele k podkladům“).
40. Dne 16. 10. 2023 bylo Úřadu doručeno vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí z téhož dne (dále jen „vyjádření navrhovatele k podkladům“).

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí ze dne 16. 10. 2023

41. Zadavatel ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí konstatuje, že spis v dané věci neobsahuje žádné nové skutečnosti, a vzhledem k tomu odkazuje na svá předchozí vyjádření a zasláný spisový materiál, na kterých trvá bez dalšího doplnění.
42. Zadavatel má za to, že svým postupem neporušil zákon, a navrhuje, aby Úřad „správní řízení o přezkoumání úkonů Zadavatele v rámci veřejné zakázky zastavil.“

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 16. 10. 2023

43. Navrhovatel úvodem konstatuje, že setrvává na své argumentaci obsažené v návrhu a námitkách a v plném rozsahu na ni odkazuje.

44. Navrhovatel dále shrnuje hlavní body argumentace zadavatele obsažené ve vyjádření zadavatele, ke kterým uvádí následující.
45. Navrhovatel se předně vyjadřuje k argumentaci zadavatele k nesprávnému označení stěžovatele v rozhodnutí o námitkách. Pokud se jednalo ze strany zadavatele o omyl, má navrhovatel za to, že měl zadavatel chybu napravit vydáním opravného rozhodnutí o námitkách.
46. K argumentu zadavatele, podle kterého běžná a obecně dostupná povaha poptávaných služeb je založena na skutečnosti, že každá obec v České republice musí zajišťovat pravidelný svoz odpadu, navrhovatel uvádí, že takto zjednodušená úvaha sama o sobě neobstojí. K tomu navrhovatel poukazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-12744/2022/163 ze dne 22. 4. 2022 a navazující rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-31229/2022/500 ze dne 8. 9. 2022, z nichž dovozuje, že běžnost a obecnou dostupnost plnění musí zadavatel posuzovat v každém jednotlivém případě s ohledem na konkrétní okolnosti. Podle navrhovatele by měl být tedy závěr o tom, zda se v případě poptávaných služeb jedná o běžné a obecně dostupné služby, ze strany zadavatele jednoznačně odůvodněn, a mělo by se jednat o výsledek kvalifikované úvahy zadavatele. K tomu navrhovatel dodává, že se tak v tomto případě nestalo, když takový závěr nebyl obsažen v zadávací dokumentaci, v rozhodnutí o námitkách ani ve vyjádření zadavatele. Navrhovatel dodává, že ze zadávací dokumentace nevyplývá, že by závěr o běžnosti a obecné dostupnosti plnění vyplýval z předběžných tržních konzultací.
47. K argumentaci zadavatele k navrhovatelem předloženému exportu vyhledávání z Věstníku veřejných zakázek navrhovatel uvádí, že skutečnost, že poptávané služby formou DNS dosud nebyly zadávány, bez dalšího nesvědčí o zákazu tohoto postupu, ale jedná se dle navrhovatele o jasný doklad obvyklé praxe, který dokládá, že poptávané služby nenaplňují definiční znaky plnění, které by mohlo být poptáváno v rámci DNS. Navrhovatel dále zmiňuje také předchozí praxi zadavatele a uvádí, že zadavatel poptávané služby v minulosti vždy zadával v rámci veřejné soutěže a jednalo se o komplexní periodické služby, které vyžadovaly rozsáhlou přípravnou fázi a kooperaci dodavatele se zadavatelem.
48. Navrhovatel uvádí, že poptávané služby nelze považovat za služby, které lze poskytnout bez úprav pro potřeby konkrétního zadavatele, a dodává, že poskytuje u zadavatele v jednotlivých lokalitách hlavního města Prahy již několik let poptávané služby na základě smluvního vztahu. Na základě těchto zkušeností navrhovatel ví o nutnosti zmíněné přípravy a kooperace.
49. Navrhovatel nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že veškerou přípravu bude zajišťovat zadavatel, když není možné, aby se přípravná fáze obešla bez součinnosti dodavatele.
50. Navrhovatel odmítá, že by účelově interpretoval poptávané služby složitěji oproti skutečnosti, a uvádí, že jeho závěry se zakládají na reálném zhodnocení situace a reálných zkušenostech navrhovatele i zadavatele s plněním stávajících zakázek na zajišťování poptávaných služeb.
51. Navrhovatel uvádí, že zadavatel stále vytváří dojem, že poptávané služby lze dodatelům zadat tak, že ti budou moci hned následující den začít s plněním, s čímž navrhovatel nesouhlasí.
52. Následně navrhovatel opakuje svou argumentaci z návrhu ohledně jednotlivých činností, které je nutné zajistit v rámci přípravné fáze a součinnosti zadavatele a dodavatele.

53. Navrhovatel dovozuje náročnost přípravy a následnou součinnost zadavatele a dodavatele ze stávající smlouvy o poskytování služeb uzavřené dne 19. 7. 2016 mezi hlavním městem Prahou, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2, 110 01 Praha 1, a společností „Pražské odpady 2016-2025“ tvořenou zadavatelem a navrhovatelem (dále také jako „stávající smlouva“). Stávající smlouvu navrhovatel přiložil ke svému vyjádření k podkladům. Navrhovatel odkazuje na povinnosti stanovené v člancích 6, 7 a 9 stávající smlouvy, tj. zajištění polepu svozové techniky a svozových nádob, zprovoznění informačního systému, zajištění jeho provozu a dále povinnosti při evidenci odpadů a poplatků. Dle navrhovatele je tedy zřejmé, že se nejedná o generickou, snadno zahajitelnou činnost, ale jedná se o službu poskytovanou v úzké součinnosti zadavatele a dodavatele. Navíc navrhovatel dodává, že předmět plnění je regulován odpadovou legislativou. Z výše zmíněné komplexnosti předmětu plnění navrhovatel vyvozuje, že se v případě poptávaných služeb nejedná o služby, které je možné zadávat v rámci DNS.
54. Navrhovatel taktéž upozorňuje na nutnost synchronizace všech systémů (zejména pro účely sledování GPS a operativního fungování dispečinku), což může dle navrhovatele trvat několik týdnů.
55. Dále navrhovatel odkazuje ve vztahu k charakteru předmětu plnění na odbornou a komentářovou literaturu a odborný materiál Úřadu k dané problematice, na něž odkazoval již v návrhu.
56. K otázce postupu zadavatele v souladu s principy 3E navrhovatel v reakci na argumentaci zadavatele uvádí, že v rámci zadávacího řízení podali žádost o účast pouze čtyři dodavatelé a dále upozorňuje na situaci předestřenou již v návrhu, kdy podle něj hrozí, že zadavatel v rámci zadávání jednotlivých veřejných zakázek v rámci zavedeného DNS nemusí obdržet ani jednu nabídku.
57. Závěrem navrhovatel opětovně navrhuje uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení či pro případ zavedení DNS nápravného opatření spočívajícího v zákazu v zavedeném DNS zadávat veřejné zakázky.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

58. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech důkazů, zejména relevantních částí dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření předložených účastníky řízení rozhodl o zamítnutí návrhu, protože nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující.

Relevantní ustanovení právních předpisů

59. Dle § 138 odst. 1 zákona může zadavatel zavést dynamický nákupní systém, kterým se pro účely tohoto zákona rozumí plně elektronický, otevřený systém pro zadávání veřejných zakázek, jejichž předmětem je pořízení běžného, obecně dostupného zboží, služeb nebo stavebních prací. Zadavatel zavede dynamický nákupní systém v zadávacím řízení, ve kterém postupuje přiměřeně podle pravidel pro užší řízení. Zadavatel může rozdělit dynamický nákupní systém do kategorií, které jsou objektivně vymezeny na základě předmětu veřejných zakázek nebo jejich územního rozsahu.

60. Dle § 241 odst. 1 zákona může dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma, podat námitky.
61. Dle § 241 odst. 2 písm. a) zákona se námitky dle odst. 1 ustanovení podávají písemně a lze je podat proti všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek.
62. Dle § 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.
63. Dle § 251 odst. 4 zákona nemohou být náležitosti návrhu podle § 251 odst. 1 věty první a druhé zákona dodatečně měněny ani doplňovány s výjimkou odstranění nedostatků návrhu ve lhůtě stanovené Úřadem; Úřad k takovým změnám a doplněním nepřihlíží. K novým skutečnostem uvedeným v návrhu oproti skutečnostem obsaženým v námitkách podaných zadavateli přihlédné Úřad jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli; navrhovatel je povinen prokázat, že jde o takové nové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli.
64. Dle § 251 odst. 5 zákona mohou účastníci řízení v řízení zahájeném na návrh navrhopvat důkazy, uvádět skutečnosti a činit jiné návrhy nejpozději ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení oznámení o zahájení řízení, nevztahuje-li se na ně omezení podle odstavce 4; k později uvedeným skutečnostem, návrhům důkazů a jiným návrhům Úřad nepřihlíží s výjimkou skutečností, návrhů důkazů a jiných návrhů, jimiž má být zpochybněna věrohodnost podkladů pro vydání rozhodnutí. O podmínkách pro uplatňování návrhů důkazů, nových skutečností a jiných návrhů podle věty první musí být účastníci řízení s výjimkou navrhovatele poučeni v oznámení o zahájení řízení.
65. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Zjištěné skutečnosti

66. Zadavatel v úvodu rozhodnutí o námitkách uvádí: „*Pražské služby, a.s., se sídlem Pod Šancemi 444/1, Praha 9, 190 00, IČO 601941207 (dále jen ‚Zadavatel‘) obdržel dne 11. 8. 2023 podání označené jako ‚Námitky proti zadávacím podmínkám‘ (dále jen ‚námitky‘) stěžovatele AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o., Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10, IČO 49356089 (dále jen ‚Stěžovatel‘).“*
67. Podle bodu 3.1. zadávací dokumentace budou předmětem veřejných zakázek zadávaných v DNS „*služby spočívající v zajištění systému nakládání se smíšeným odpadem (dále také jako ‚SO‘), Využitelnými složkami a Bioodpadem rostlinného i živočišného původu, na území města Prahy a Středočeského kraje.“* Zadavatel dále na tomto místě upozorňuje, že „*[b]ližší specifikace předmětu veřejných zakázek bude uvedena v Dílčích veřejných zakázkách zadávaných v DNS,“* přičemž „*s ohledem na vývoj v oblasti poskytování předmětného plnění*

může být specifikace jednotlivých komodit upřesňována, a to v jednotlivých výzvách k podání nabídek na základě DNS.“

68. Dle bodu 3.2. zadávací dokumentace nakládání se směsným komunálním odpadem (dále také jako „SO“) zahrnuje zejména:
- celoplošný sběr SO (včetně poskytnutí sběrných nádob určených na sběr SO) z objektů určených zadavatelem,
 - svoz SO svozovou technikou určenou pro tento účel a zajištění úklidu na místě nakládky, dopravu SO na zařízení k dalšímu nakládání s SO,
 - zajištění přednostního využití SO ve smyslu § 11 odst. 1 písm. i) zákona o odpadech,
 - odstranění nevyužitelného SO ve smyslu § 11 odst. 1 písm. o) zákona o odpadech.,
 - vedení evidence a využívání informačních systémů zadavatele.
69. Nakládání s využitelnými složkami zahrnuje dle bodu 3.2. zadávací dokumentace tyto činnosti:
- sběr využitelných složek (papír a lepenka, sklo, plast, nápojové kartony, kovy, biologicky rozložitelný odpad rostlinného původu, biologicky rozložitelný odpad z kuchyní a stravoven, multikomoditní sběr),
 - doprava využitelných složek do zařízení určeného k dalšímu nakládání s nimi,
 - zajištění úpravy (dotřídění) využitelných složek za účelem jejich materiálového využití,
 - zajištění materiálového využití bioodpadu a využitelných složek,
 - úklid stanovišť pro sběr využitelných složek, včetně svozu odpadu z úklidu okolí stanovišť a zajištění dalšího nakládání s odpady z úklidu těchto stanovišť,
 - zajištění zanášky a vynášky sběrných nádob.
70. Dle bodu 3.2. zadávací dokumentace budou konkrétní technické podmínky zadavatelem stanoveny v dílčích veřejných zakázkách zadávaných v DNS.
71. Navrhovatel v námitkách uvádí, že poptávané služby není možné zadávat v DNS, neboť tyto služby nenaplní podmínky pro použití DNS stanovené zákonem, když se nejedná o služby běžné a obecně dostupné. Následně navrhovatel v námitkách předkládá interpretaci tohoto pojmu s odkazem na zadávací směrnici v českém i anglickém znění, výkladový anglický slovník a na českou odbornou literaturu včetně komentářové v rozsahu jako posléze v návrhu (viz bod 14. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Navrhovatel dále uvádí, že *„[z]ajištění plnění předmětných služeb tedy bude vyžadovat relativně delší koordinaci se zadavatelem při přípravě na vlastní plnění zakázek, a to bez ohledu na to, jak velké (co do předpokládaného objemu plnění) by měly jednotlivé dílčí zakázky zadávané v rámci DNS být.“*
72. K argumentaci navrhovatele popsané v předchozím bodě odůvodnění zadavatel uvádí, že *„...nijak nerozporuje [s]těžovatelem předložený výklad pojmu ‚běžné a obecné dostupnosti předmětu plnění,‘ ať už ze ZZVZ, zadávací směrnice či její preambule, komentářové literatury či Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Zadavatel nicméně nesouhlasí s tím, že by předmětné služby nemohly být považovány za běžné dostupné služby.“* Současně zadavatel uvádí, že bude v DNS *„...fakticky soutěžit své poddodavatele, kteří budou zajišťovat svoz odpadu, a to v rozsahu, který nepokryje svými interními kapacitami.“* Dle zadavatele *„se jedná*

o běžné až rutinní činnosti,“ přičemž „[z]adavatel rozsah předpokládaných dílčích činností zohlednil taktéž při stanovení minimálních požadavků na prokázání technické kvalifikace.“ Zadavatel dodává, že to bude právě on, „který bude zajišťovat přípravnou fázi pro poskytování [s]lužeb. Zadavatel proto považuje Služby, které hodlá prostřednictvím DNS zadávat, za běžné a obecně dostupné.“ Zadavatel vyjadřuje nesouhlas s tvrzením navrhovatele, že by pod rozsáhlou přípravnou fází bylo možné podřadit pořízení techniky, alokaci zdrojů a kapacit a zajištění pohotovosti, když „[z]adavatel vychází z predikce dostatečné odborné úrovně dodavatelů ve smyslu § 36 ZZVZ,“ přičemž zadavatel má za to, že „[z]a předpokladu, že je daný dodavatel součástí DNS, je jeho odpovědností, aby se zúčastnil těch dílčích veřejných zakázek, pro které má zajištěnou dostatečnou techniku, zdroje a kapacity,“ což podle zadavatele nicméně nemůže naznačovat, že „by nebylo možné Služby označit za běžné a obecně dostupné a v konečném důsledku pak Služby vylučovat z možného zadávání prostřednictvím DNS ve smyslu § 138 odst. 1 ZZVZ.“ Dle zadavatele se jedná o „běžné zázemí, kterým by dodavatel působící v daném oboru měl disponovat.“ O běžné dostupnosti poptávaných služeb podle zadavatele svědčí i to, že „řada obcí v pozici veřejného zadavatele zajišťuje tyto činnosti vlastními kapacitami.“

Právní posouzení

73. Úřad konstatuje, že s ohledem na obsah návrhu se ve správním řízení bude zabývat otázkou, zda zadavatelem poptávané služby lze považovat za „běžné, obecně dostupné služby“ ve smyslu § 138 odst. 1 zákona a zda tedy veřejné zakázky na tento typ služeb lze zadávat v DNS.
74. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že podle § 138 a násl. zákona je DNS plně elektronický systém pro pořizování běžného a obecně dostupného zboží, služeb nebo stavebních prací, který je otevřený po celou dobu svého trvání všem dodavatelům, kteří splní podmínky pro zařazení do DNS a podají žádost o účast v souladu s požadavky zadavatele. Otevřenost systému se projevuje především v tom, že DNS je otevřený neomezenému okruhu dodavatelů, a to jednak těm, kteří podávají svoji žádost o účast v průběhu zadávacího řízení na zavedení DNS, a dále i těm, kteří tak učiní po jeho zavedení (po ukončení zadávacího řízení na jeho zavedení).
75. Zadávání veřejných zakázek v rámci DNS se dělí na dvě fáze. V první fázi dochází k zavedení DNS, a to formou zadávacího řízení ve smyslu § 139 zákona. V průběhu první fáze při zavádění DNS zadavatel posuzuje žádosti o účast pouze z pohledu splnění podmínek pro zařazení do systému. Dodavatelé musí v této fázi při podání žádosti o účast splnit pouze podmínky pro zařazení do DNS (které spočívají především ve splnění kvalifikačních předpokladů, příp. jiných stanovených požadavků zadavatele), přičemž žádost o účast mohou po celou dobu trvání DNS upravit, resp. podávat i opakovaně.
76. Ve druhé fázi dochází v zavedeném DNS k zadávání jednotlivých veřejných zakázek na základě výzvy k podání nabídky zasláné všem dodavatelům zařazeným do DNS. Zadavatel oznámí výběr dodavatele s odůvodněním všem dodavatelům zařazeným do DNS, kteří podali nabídku na konkrétní veřejnou zakázku na základě obdržené výzvy k jejímu podání. Zadavatel zadá veřejnou zakázku v rámci DNS dodavateli vybranému na základě kritérií uvedených ve výzvě k podání nabídek.

77. Úřad s odkazem na komentářovou literaturu¹ uvádí, že podstatou DNS je „především zjednodušení opakovaného zadávání veřejných zakázek, jejichž předmět plnění je na trhu běžně dostupný, a zajištění široké soutěže o veřejnou zakázku mezi dodavateli.“
78. Ve vztahu k předmětu plnění veřejných zakázek zadávaných v DNS Úřad též odkazuje na odbornou komentářovou literaturu, která uvádí, že mezi „předměty plnění mohou spadat například kancelářské potřeby (papíry, tonery do tiskárny, klávesnice, monitory), běžné stavební práce (například opakované stavebně-montážní práce) či například překladatelské či tlumočnické služby,²“ popřípadě lze v DNS zadávat veřejné zakázky „které zadavatel poptává periodicky a jejichž předmětem jsou běžně dostupná plnění, a nikoliv komplexní plnění. Nejčastějším případem komodit vhodných k zařazení do dynamického nákupního systému jsou plnění, která zadavatel poptává opakovaně a u kterých navíc dochází v čase k pohybu ceny (např. pohonné hmoty, kancelářské potřeby, běžně dostupné zboží z oblasti informačních technologií, běžné stavební výkony s obdobným předmětem apod.).³“
79. Úřad konstatuje, že základním zákonným požadavkem na předmět plnění zadávaný v DNS je jeho běžnost a obecná dostupnost. V tomto ohledu Úřad uvádí, že posouzení, zda je předmět plnění běžný a obecně dostupný, musí probíhat *ad hoc* v každém jednotlivém případě. Úřad k tomu odkazuje ve shodě s návrhovatelem na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-12744/2022/163 ze dne 22. 4. 2022, ve kterém předseda Úřadu konstatoval, že „je obtížné stanovit přesnou linii a obecně určit, které plnění běžným je a které už nikoliv, aby byla naplněna díkce zákona. K tomu lze pro ilustraci uvést citaci ze zahraniční odborné literatury: „Thus such a system may only be used for purchases that are ‚commonly used‘ and which meet the procuring entity’s requirements, as generally available on the market‘ – that is, apparently, without adaptation for the entity’s use. (...) This definition gives rise to a number of uncertainties, such as the extent of use by other entities that is required for a product to be considered in common use“ (Sue ARROWSMITH. *The law of public and utilities procurement. Regulations in the EU and UK. Volume 2. Third Edition. Sweet & Maxwell, 2018, s. 669.*) (Volně přeloženo předsedou Úřadu: *Takový systém může být použit pouze pro nákupy ‚běžně užívaného‘ zboží, které splňuje požadavky zadavatele jako ‚obecně dostupné na trhu‘ – tj. bez úprav pro potřeby konkrétního zadavatele. (...) Tato definice vyvolává řadu nejasností, jako je nutný rozsah použití jinými subjekty, aby mohl být výrobek považován za běžně používaný.*).“ Následně předseda Úřadu v navazujícím rozhodnutí č. j. ÚOHS-31229/2022/500 ze dne 8. 9. 2022 dodal, že „existuje zde [při posouzení běžnosti plnění s ohledem na jeho složitost a specifičnost; pozn. Úřadu] poměrně rozsáhlá ‚šedá zóna,‘ v rámci které je nutno posuzovat náročnost a obvyklost plnění *ad hoc*,“ přičemž „obvyklost předmětu plnění nelze posuzovat pohledem ‚člověka z ulice,‘ ale z hlediska obvyklé praxe zadavatele, relevantního trhu a předmětu plnění.“
80. V šetřeném případě jsou poptávanými službami, které mají být zadávány v zavedeném DNS, služby svozu odpadu. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že v rámci plnění dílčích veřejných zakázek zadaných v rámci zavedeného DNS budou dodavatelé zajišťovat nakládání se

¹ ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 1010.

² Tamtéž.

³ Vilém PODEŠVA, Lukáš SOMMER, Jiří VOTRUBEC, Martin FLAŠKÁR, Jiří HARNACH, Jan MĚKOTA a Martin JANOUŠEK. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář [Systém ASPI]. Wolters Kluwer

směsným odpadem, využitelnými složkami a bioodpadem rostlinného i živočišného původu na území města Prahy a Středočeského kraje, což zahrnuje celoroční sběr a svoz odpadu, zajištění přednostního využití a odstranění nevyužitelného směsného odpadu, dopravu a další nakládání s odpadem a vedení evidence a využívání informačních systémů zadavatele.

81. Navrhovatel opírá argumentaci, kterou podporuje svůj závěr o tom, že poptávané služby nelze považovat za služby běžné a obecně dostupné, předně o to, že poptávané služby není možné plnit bez rozsáhlé přípravné fáze a úzké kooperace dodavatele a zadavatele. Navrhovatel dále v návrhu konkretizuje činnosti, které je dle něj nutné v rámci přípravy plnění a koordinace se zadavatelem učinit, a s ohledem na něž považuje poptávané služby za komplexní služby s rozsáhlou přípravnou fází, které proto nelze zadávat v DNS. Navrhovatel zmiňuje pořízení svozové techniky, zřízení dispečinku, alokaci zdrojů a kapacit, připomínkování harmonogramu svozů, synchronizaci činností dispečinku a GPS na svozových vozech, plnění evidenčních a administrativních povinností.
82. Úřad uvádí, že v zásadě lze souhlasit s navrhovatelem v tom, že v případě dodávek, stavebních prací nebo služeb poptávaných v DNS by se mělo jednat o taková plnění, která není potřeba specificky pro zadavatele „customizovat“. V tomto směru ovšem Úřad konstatuje, že takový požadavek nemůže vést k závěru, že v rámci DNS lze poptávat pouze plnění, která nevyžadují naprosto žádnou přípravu, resp. naprosto žádnou kooperaci dodavatele a zadavatele při jeho realizaci. Zákon v ustanovení § 138 odst. 1 stanoví, že v DNS lze pořídit zboží, služby i stavební práce. Zejména u posledního zmíněného druhu plnění, tj. u stavebních prací, je přitom dle Úřadu prakticky vyloučeno, aby bylo takové plnění realizováno bez jakékoli vzájemné součinnosti mezi dodavatelem a zadavatelem či bez jakékoli přípravy na plnění u dodavatele; přesto však zákon jeho pořízení v DNS výslovně umožňuje. V případě stavebních prací lze dle Úřadu bezpochyby předpokládat, že dodavatel musí pro jejich realizaci zajistit potřebné zaměstnance, materiál a techniku, a velmi pravděpodobně také bude muset svou činnost koordinovat se zadavatelem a bude muset plnit určité administrativní povinnosti (např. vést stavební deník apod.). S ohledem na to nelze dle Úřadu vykládat pojem „běžné, obecně dostupné“ plnění tak, jak to činí navrhovatel, tedy že by mu nemohla předcházet určitá příprava ze strany dodavatele či kooperace mezi dodavatelem a zadavatelem.
83. Dle Úřadu tedy při posouzení běžnosti a obecné dostupnosti plnění není rozhodující, zda plnění předchází určitá přípravná fáze a zda je pro plnění potřeba určitá součinnost ze strany zadavatele; za rozhodné považuje Úřad to, zda se jedná o plnění, které je na trhu běžně k dispozici, což v případě služeb znamená, že jde o služby, které dodavatelé na trhu běžně a pravidelně poskytují. Při posouzení, zda jde o plnění běžné a obecně dostupné, je tedy dle Úřadu stěžejní to, do jaké míry musí dodavatel při realizaci plnění zohlednit určité unikátní požadavky konkrétního zadavatele, které z požadovaného plnění činí něco, co na daném trhu není standardně poskytováno. Za takové požadavky přitom nelze považovat ty, které se u daného plnění z podstaty věci vyskytují pravidelně a jejich podstata je vždy (tj. u různých zadavatelů) stejná. To, že v šetřeném případě u poptávaných služeb bude muset zadavatel dodavatele seznámit s harmonogramem svozů či že dodavatel bude muset plnit evidenční a administrativní povinnosti, přitom nelze dle Úřadu považovat za požadavky, které by z poptávaného plnění činily plnění nikoliv běžné či obecně nedostupné. Podstata poptávaného plnění, tj. svoz odpadu a nakládání s ním, je bez ohledu na konkrétního objednatele stále stejná, a to včetně úkonů, které dle navrhovatele bude nutné učinit v rámci přípravné fáze

(neboť tytéž úkony by dodavatel musel učinit i v případě poskytování poptávaných služeb pro jiného objednatele). Jinými slovy řečeno kroky či úkony, které bude dle navrhovatele potřeba učinit v rámci přípravy na realizaci plnění, lze ve vztahu k poptávaným službám považovat za zcela běžné, tj. nejedná se o úkony, které by bylo možno považovat za jakousi „customizaci“ plnění pro zadavatele nad rámec běžné praxe. To platí i o navrhovatelem zmiňované potřebě synchronizace činností dispečinků, která je dle Úřadu v zásadě rutinní činností spočívající ve výměně potřebných údajů a parametrů mezi dodavatelem a zadavatelem. Pokud jde o navrhovatelem uváděnou nutnost pořízení techniky a alokaci zdrojů a kapacit, dle Úřadu lze předpokládat, že o účast v DNS projeví zájem dodavatelé, kteří v oblasti zajišťování svazu odpadu působí, a tedy potřebnou technikou a kvalifikovanou obsluhou k plnění poptávaných služeb disponují. Takovým dodavatelem je bezpochyby i navrhovatel, a to i s ohledem na to, že v současné době předmětné služby pro hlavní město Praha společně se zadavatelem jako jeho smluvním partnerem zajišťuje (jak plyne z jeho vyjádření). Nabídku na plnění konkrétní dílčí zakázky zadávané v DNS pak budou patrně podávat ti z dodavatelů, kteří v daném čase budou schopni své zdroje a kapacity na plnění veřejné zakázky použít.

84. Navrhovatel v návrhu namítá, že zadavatel vytváří dojem, že lze veřejné zakázky na poptávané služby zadat tak, že dodavatelé budou moci hned následující den nastoupit k příslušnému plnění, avšak ve skutečnosti tomu tak není. Úřad k tomu uvádí, že mu není zřejmé, z čeho navrhovatel vyvozuje, že k zahájení realizace poptávaného plnění musí dojít ihned po podpisu smlouvy. Takový požadavek ze zadávací dokumentace nevyplývá, ani se v tomto smyslu nevyjadřuje zadavatel; ten v rámci svého vyjádření konstatuje, že navrhovatel bez bližších informací dovozuje lhůty k plnění, a dále uvádí, že dodavatelé budou vždy vědět, jaké služby naceňují a v jakých termínech a lokalitách mají být služby prováděny, a že v rámci DNS bude poptávat služby v přiměřeném termínu před termínem realizace. Je tedy zřejmé, že navrhovatel časové aspekty realizace dílčích veřejných zakázek do jisté míry předjímá, neboť zadavatel v rámci zadávacích podmínek stanovených v zadávacím řízení na zavedení DNS požadavek na to, aby plnění dílčích veřejných zakázek bylo zahájeno ihned po jejich zadání, nestanovil, naopak ze zadávací dokumentace vyplývá, že podrobnosti o předmětu, místě a čase plnění budou upřesněny až v rámci zadávacích podmínek k jednotlivým dílčím veřejným zakázkám. Současně Úřad konstatuje, že požadavek na to, aby veřejná zakázka zadaná v DNS byla plněna bezprostředně po jejím zadání, nevyplývá ani ze zákona.
85. Úřad v této souvislosti dodává, že pokud by snad navrhovatel dospěl k závěru, že zadavatel v rámci zadávání dílčích veřejných zakázek nastavil lhůty k zahájení plnění či jiné zadávací podmínky nepřiměřeně, má vzhledem ke dvoufázovému charakteru DNS možnost napadnout výzvu k podání nabídek, resp. v ní stanovené podmínky, námitkami.
86. Navrhovatel nepřipustnost použití DNS pro zadávání veřejných zakázek na poptávané služby dovozuje mj. i z komentářové literatury, která jako typické příklady využitelnosti DNS uvádí „*pohonné hmoty, kancelářské potřeby, běžně dostupné zboží z oblasti informačních technologií, běžné stavební výkony s obdobným předmětem apod.*“. K tomu Úřad odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-12744/2022/163 ze dne 22. 4. 2022, v němž předseda Úřadu uvedl, že „[j]e zřejmé, že se od zavedení dynamického nákupního systému posunulo vnímání tohoto institutu a s tím i zboží, které v něm zadavatelé poptávají. Tomu odpovídá i starší komentářová literatura typicky zmiňující kancelářské potřeby, pohonné hmoty či dodávky z oblasti informačních technologií.“ Z publikace Evropské unie s názvem „Dynamické

nákupní systémy. Pokyny k používání“ vyplývá, že je aktuálně dynamický nákupní systém využíván například i na zadávání opakujících se běžných právních služeb, běžných stavebních prací, ale také například vzdělávacích služeb, zdravotnických a sociálních služeb⁴ nebo pro údržbu a rozvoj informačních systémů,⁵ přičemž dle Úřadu je zřejmé, že takové služby není možné realizovat bez určité míry přípravy a následné kooperace dodavatele a zadavatele při jejich realizaci.

87. Úřad dále konstatuje, že z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že žádost o účast v DNS podali doposud 4 dodavatelé. Dle navrhovatele tento počet představuje „spíše podprůměrnou účast“, důvod čehož navrhovatel spatřuje v nejednoznačně vymezeném předmětu a rozsahu jednotlivých dílčích zakázek. Dle Úřadu fakt, že žádost o účast v DNS podali 4 dodavatelé, svědčí o tom, že hospodářská soutěž je zachována; tento počet dodavatelů přitom nemusí být konečný, neboť v průběhu trvání DNS do něj mohou přistoupit další dodavatelé.
88. Navrhovatel dále ve svém návrhu brojí proti nedodržení principů 3E ze strany zadavatele. K této části návrhu Úřad uvádí, že není příslušný k výkonu dozoru nad postupy zadavatelů z hlediska toho, zda jsou v souladu s pravidly plynoucími z jiných právních předpisů, typicky tzv. zásadami 3E, obsaženými např. v zákoně č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, apod. K tomu Úřad doplňuje, že zákon neupravuje postup zadavatele z hlediska dodržování pravidel 3E. Cílem zákona nepochybně je hospodárné, efektivní a účelné nakládání s veřejnými prostředky. Tohoto cíle však zákon dosahuje nepřímo, a to zajištěním toho, aby smlouvy na veřejné zakázky byly uzavírány na základě formalizovaného procesu garantujícího zachování hospodářské soutěže, tj. zajištěním „fair“ podmínek celého zadávacího řízení, nad kterým Úřad vykonává dozor. K uvedeným závěrům lze odkázat na rozhodovací praxi Úřadu a to např. na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R218/2015/VZ-14888/2016/321/OHo ze dne 11. 4. 2016.⁶
89. Úřad dodává, že navrhovatel k vyjádření k podkladům Úřadu přiložil smlouvu o poskytování služeb uzavřenou dne 19. 7. 2016 mezi hlavním městem Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2, 110 01 Praha 1, a společností „Pražské odpady 2016-2025“ tvořenou zadavatelem a navrhovatelem, jejímž předmětem bylo zajištění nakládání se směsným komunálním odpadem, s využitelnými složkami a zajištění nakládání s podnikatelskými odpady. Tuto smlouvu navrhovatel předložil za účelem prokázání svých předchozích tvrzení o rozsáhlosti přípravné fáze a koordinační činnosti mezi dodavatelem a zadavatelem při plnění poptávaných služeb. Navrhovatel v rámci vyjádření k podkladům předložil Úřadu také nová tvrzení o povinnostech při plnění poptávaných služeb, které dle navrhovatele vyplývají z přiložené stávající smlouvy, ze které dovozuje povinnost zajištění sběrných nádob, zajištění dostatečné kapacity pro nakládání s odpady, zajištění polepu svozové techniky a svozových nádob a zprovoznění informačního systému a zajištění jeho provozu. Dále předložil

⁴ EVROPSKÁ UNIE. Dynamic Purchasing Systems. Use Guidelines. Lucemburk: Úřad pro publikace Evropské unie, 2021, s. 25. Dostupné z: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/9b5394f7-3219-11ec-bd8e-01aa75ed71a1>.

⁵ Věc vedená Úřadem pod spis zn. ÚOHS-S0534/2021/VZ, ve které bylo rozhodnuto rozhodnutím č. j. ÚOHS-31229/2022/500 ze dne 8. 9. 2022, který byl potvrzen rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-37016/2022/163 ze dne 24. 11. 2022.

⁶ Přestože se uvedená rozhodovací praxe vztahuje k předchozí právní úpravě, je aplikovatelná i v poměrech stávající úpravy dle zákona.

navrhovatel nové tvrzení, když ve vyjádření k podkladům uvedl, že zadavatel dostatečně neodůvodnil výběr postupu zadávání veřejných zakázek v DNS ve vztahu k předmětu plnění, resp. že v zadávací dokumentaci nepředložil svou kvalifikovanou úvahu, která ho k takovému postupu vedla, ani nesdělil, že by byl tento jeho závěr podložen výsledky z předběžných tržních konzultací.

90. K tomu Úřad uvádí, že v řízení o přezkumu úkonů zadavatele se uplatní zásada koncentrace řízení zakotvená v ustanoveních § 251 odst. 4 a odst. 5 zákona. Smyslem koncentrace řízení je zajistit rychlý průběh řízení, jedná se o prvek jeho racionalizace.⁷ Koncentrace řízení pak nutí jeho účastníky tvrdit skutečnosti a označit důkazy k jejich prokázání v určité fázi řízení z toho důvodu, aby správní řízení mohlo pokročit a řádně probíhat – zejména aby bylo v zákonných lhůtách rozhodnuto. Taktéž koncentrace správního řízení zabraňuje obstrukcím účastníků řízení, aby tito nemohli stále (denně) tvrdit nové skutečnosti a navrhopat nové důkazy, které by správní orgán musel neustále provádět a vyhodnocovat, čímž by docházelo ke zbytečným průtahům ve správním řízení. V řízení před Úřadem se koncentrační zásada projeví ve vztahu k navrhovateli tím, že rozsah svého návrhu nemůže následně v průběhu řízení doplňovat či měnit, resp. že k takovým změnám a doplněním Úřad nebude přihlížet s výjimkou těch důkazů a skutečností, které navrhovatel nemohl vůči zadavateli tvrdit již dříve (§ 251 odst. 4 zákona).
91. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že k předložené smlouvě a k novým tvrzením nepřihlížel, a to právě z důvodu jejich opožděného předložení Úřadu vzhledem k zásadě koncentrace řízení zakotvené v § 251 odst. 4 zákona. K tomu Úřad dodává, že argumentace zadavatele obsažená ve vyjádření k návrhu se nezměnila oproti argumentaci prezentované v rozhodnutí o námitkách, nejedná se tedy o situaci, kdy by navrhovateli byla ve vyjádření k návrhu sdělena nějaká nová skutečnost, na niž uvedením nových tvrzení a návrhem důkazů ve svém vyjádření k podkladům reagoval. Navrhovatel měl tedy veškerá tvrzení a návrhy důkazů, jimiž hodlal vyvrátit argumentaci zadavatele, předložit již v návrhu, což však neučinil.

K namítané nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách

92. Navrhovatel současně brojí proti rozhodnutí o námitkách, když je podle něj zmatečné z důvodu nesprávného označení stěžovatele. K tomu Úřad uvádí, že rozhodnutí o námitkách obsahuje všechny náležitosti stanovené v § 245 odst. 1 zákona, tj. uvedení, zda zadavatel námitkám vyhovuje, nebo je odmítá a podrobné a srozumitelné odůvodnění. Je nesporné, že rozhodnutí o námitkách opravdu obsahuje nesprávné označení stěžovatele, když namísto AVE Pražské komunální služby, a.s., IČO 0772568, se sídlem Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10 uvádí AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o., IČO 49356090, se sídlem Pražská 1321/38a, Hostivař, 102 00 Praha 10, nicméně s ohledem na velmi specifické okolnosti případu dle Úřadu nemá tato skutečnost na jeho soulad se zákonem tak zásadní vliv, aby na věc Úřad nahlížel tak, jak naznačuje navrhovatel, tj. že zadavatel nevypořádal námitky v zákonem stanovené lhůtě ve smyslu § 245 odst. 5 zákona. Zákon v § 245 odst. 1 stanoví požadavek na řádné a včasné odeslání rozhodnutí o námitkách stěžovateli, k čemuž, jak vyplývá z dokumentace o zadávacím řízení, došlo, když bylo rozhodnutí o námitkách doručeno navrhovateli, což ostatně ani sám navrhovatel nevyvrací. Současně lze konstatovat, že z další formulace odůvodnění rozhodnutí o námitkách je zjevné, že zadavatel reaguje právě na námitky navrhovatele, když zadavatel v odůvodnění uvádí datum podání námitek a následně v bodě II. rozhodnutí o námitkách

⁷ K tomu viz Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 6. 2011 č. j. 9 As 34/2011-102.

shrnuje argumenty navrhovatele obsažené v námitkách a v bodě III. rozhodnutí o námitkách uvádí k jednotlivým bodům námitek své vyjádření. Na základě toho má Úřad za to, že navrhovateli muselo být zřejmé, že rozhodnutím o námitkách byly odmítnuty právě jím podané námitky, a v tomto ohledu nelze posoudit věc tak, že by zadavatel o námitkách navrhovatele nerozhodl ve lhůtě podle § 245 odst. 1. Chybné označení stěžovatele v textu rozhodnutí o námitkách je nesporné, avšak Úřad nepřehlédnul, že zadavatel nesprávně označil jako stěžovatele společnost, která rovněž má v názvu „AVE“, což naznačuje s ohledem na další skutečnosti (datum podání námitek, argumenty navrhovatele obsažené v rozhodnutí o námitkách) zjevnou písařskou chybu. Úřad má za to, že při zohlednění navrhovatelem nijak nezpochybněného faktu, že výše uvedené rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli v zákonné lhůtě doručeno, by dovozování toho, že zadavatel o námitkách navrhovatele vůbec nerozhodl, bylo projevem přepjatého formalismu, a proto v rámci správního uvážení došel k závěru, že účelu rozhodnutí o námitkách (vypořádání konkrétních námitek stěžovatele) bylo v šetřeném případě dosaženo.

93. Navrhovatel dále v návrhu brojí také proti způsobu vypořádání námitek, kdy považuje rozhodnutí o námitkách za vnitřně rozporné, a proto nepřezkoumatelné, když zadavatel svou odmítavou reakci na argumentaci navrhovatele ohledně běžnosti a obecné dostupnosti předmětu plnění a výkladu tohoto pojmu v odborné literatuře nijak blíže neodůvodnil.
94. K tomuto Úřad uvádí, že navrhovatel ve svých námitkách zadavateli předložil svou interpretaci pojmu „běžné a obecně dostupné služby,“ k čemuž odkázal na text zadávací směrnice, odbornou literaturu a výkladový slovník (viz bod 14. odůvodnění tohoto rozhodnutí), a dovedl, že v případě poptávaných služeb se o tento typ služeb nejedná.
95. K uvedenému zadavatel navrhovateli v rozhodnutí o námitkách sdělil, že výklad pojmu „běžné a obecně dostupné služby“, jak je prezentován v navrhovatelem zmiňovaných zdrojích, v obecné rovině nerozporuje, nicméně je toho názoru, že poptávané služby obecně dostupnými službami jsou, k čemuž uvedl, že zadavatel fakticky soutěží poddodavatele a bude to sám zadavatel, který tak již z podstaty bude zajišťovat veškerou přípravnou a koordinační činnost. Zadavatel dále dodává, že v DNS budou zadávány dílčí, periodicky opakující se činnosti, přičemž k navrhovatelem zmiňované přípravné fázi spočívající v alokaci zdrojů, pořízení techniky atd., uvedl, že vychází z předpokladu dostatečné odborné úrovně dodavatelů.
96. Úřad má za to, že takové vypořádání předmětné části námitek nevybočuje z míry předpokládané podrobnosti odůvodnění stanovené v § 245 odst. 1 zákona, když zadavatel navrhovateli dostatečně vysvětlil, proč se s jeho názorem, že poptávané služby nejsou běžnými, obecně dostupnými službami, neztotožňuje. Nadto je nutné konstatovat, že námitka navrhovatele byla formulována poměrně obecně, čemuž odpovídá míra obecnosti odůvodnění rozhodnutí o námitkách.
97. Úřad tedy neshledal, že by zadavatel v souvislosti s rozhodnutím o námitkách porušil § 245 odst. 1 zákona.

Závěr

98. Úřad s ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti konstatuje, že poptávané služby lze považovat za běžné, obecně dostupné služby ve smyslu § 138 odst. 1 zákona, a je tedy možné zadávat je v DNS.
99. S ohledem na výše popsané skutečnosti Úřad neshledal, že by se zadavatel dopustil v intencích v návrhu namítaných skutečností nedodržení pravidla pro zvláštní postup podle části šesté zákona uvedeného v § 138 odst. 1 zákona, a proto rozhodl podle § 265 písm. a) o zamítnutí návrhu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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 činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. act Řanda Havel Legal advokátní kancelář s.r.o., Truhlářská 1104/13, 110 00 Praha 1,
2. Mgr. Daniel Jankanič, advokát, Dělnická 213/12, 170 00 Praha 7

Vypraveno dne

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