

Č.j.: R036/2007/02-07654/2007/310-Šp

V Brně dne 18. dubna 2007

Ve správním řízení o rozkladu doručeném dne 24. 1. 2007 zadavatelem – **statutární město Hradec Králové**, se sídlem Československé armády 408, 502 00 Hradec Králové, za něhož jedná Mgr. Markéta Pešková, pověřená zaměstnankyně,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 8. 1. 2007, č.j. S249/05-21310/2006/510-če, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – statutárního města Hradce Králové, učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Zajištění nakládání s komunálním odpadem, vč. zajištění provozování sběrných dvorů, pro statutární město Hradec Králové**“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo zveřejněno na centrální adrese dne 29. 6. 2005 pod evidenčním číslem 50010039, jehož dalším účastníkem jsou společnosti

- Marius Pedersen a. s., IČ 42194920, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Miroslav Kvapil a Ing. Pavel Borůvka, prokuristé,
- Bohemian Waste Management a. s., IČ 42194938, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Petr Marek a Ing. František Šimánek, předseda a člen představenstva,
- EKO – Chlebičov a. s., IČ 47676591, se sídlem Hlavní 65, 747 31 Chlebičov, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- EKOLA České Libchavy s. r. o., IČ 49813862, se sídlem 561 14 České Libchavy 172, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- EKO servis Varnsdorf a. s., IČ 25042149, se sídlem Sv. Čecha 1277, 407 47 Varnsdorf, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka a Marek Gilar, předseda a člen představenstva,
- ELIO Slezsko a. s., IČ 60913860, se sídlem Skládka Holasovice 202, 747 74 Holasovice, za niž jedná Ing. Petr Marek a Ing. Milan Páv, předseda a člen představenstva,
- ESOMO s. r. o., IČ 60104773, se sídlem 417 13 Modlany 34, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka a Ing. Petr Marek, jednatelé,
- HAVEX-eko s. r. o., IČ 47784334, se sídlem Na Bělidle 1463, 543 01 Vrchlabí, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka a Ing. Petr Marek, jednatelé,
- Hradecké služby a. s., IČ 25962973, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Milan Páv a Ing. Pavel Borůvka, předseda a člen představenstva,

- INGEO s. r. o., IČ 14864924, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jednají Ing. Milan Páv a Ing. Pavel Borůvka, jednatelé,
- INGEOTRADE a. s., IČ 64053628, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jednají Ing. Milan Páv a Ing. Pavel Borůvka, předseda a člen představenstva,
- IPODEC – ČISTÉ MĚSTO a. s., IČ 40764877, se sídlem Beštákova 457, 182 00 Praha 8, za niž jedná Ing. Milan Páv, předseda představenstva,
- Krkonošská skládková společnost s. r. o., IČ 25404946, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, jednatel,
- Krušnohorské komunální služby a. s., IČ 25039822, se sídlem Úprkova 1, 415 01 Teplice, za niž jednají Ing. Milan Páv a Ing. Pavel Borůvka, předseda a člen představenstva,
- Moravská skládková společnost a. s., IČ 46343687, se sídlem Skládkva Kvítkovice, 765 02 Otrokovice, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- NYKOS a. s., IČ 25085000, se sídlem Ždánice 71, 281 63 Kostelec nad Černými lesy, za niž jednají Ing. Pavel Borůvka a Marek Gilar, předseda a člen představenstva,
- Odpady – Třídění – Recyklace a. s., IČ 63483980, se sídlem Moravníky 905, 686 01 Uherské Hradiště, za niž jednají Ing. Pavel Borůvka a Marek Gilar, předseda a člen představenstva,
- PAPKOV s. r. o., IČ 43870589, se sídlem V Korytech 179, 100 00 Praha – Strašnice, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- Podorlická skládková společnost s. r. o., IČ 63221306, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, jednatel,
- REMIT s. r. o., IČ 48392243, se sídlem Uničovská 2250/64, 785 01 Šternberk, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- Růžov a. s., IČ 25961942, se sídlem Žižkovo náměstí 107, 373 12 Borovany, za niž jednají Ing. Petr Marek a Ing. František Šimánek, předseda a člen představenstva,
- Severočeské komunální služby s. r. o., IČ 62738542, se sídlem Smetanova 91, 466 01 Jablonec nad Nisou, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- SOMA Markvartovice a. s., IČ 47677902, se sídlem Markvartovická 1148, 748 01 Hlučín, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- SOP a. s., IČ 60913843, se sídlem Pardubická ulice 1430, 535 01 Přelouč, za niž jednají Ing. Pavel Borůvka a Marek Gilar, předseda a člen představenstva,
- Společnost Horní Labe a. s., IČ 46506306, se sídlem Bohuslavice 226, 541 03 Trutnov, za niž jednají Ing. Petr Marek a Ing. František Šimánek, předseda a člen představenstva,
- TS Valašské Meziříčí s. r. o., IČ 26814463, se sídlem Krásno nad Bečvou, M. Alše 833, 757 01 Valašské Meziříčí, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, jednatel,
- TRANSPORT Trutnov s. r. o., IČ 62063588, se sídlem Polská 92, 541 01 Trutnov, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- Západočeské komunální služby a. s., IČ 25217348, se sídlem Koterovská 522, 326 00 Plzeň, za niž jednají Ing. Pavel Borůvka a Marek Gilar, předseda a člen představenstva,

kterí pod názvem „Sdružení MARIUS PEDERSEN GROUP“ podali na základě smlouvy o sdružení uzavřené mezi účastníky sdružení dne 8. 7. 2005 společnou nabídku a kterým byla veřejná zakázka přidělena, ve správním řízení zastoupení na základě plné moci ze dne 4. 1. 2006 společností **Hradecké služby, a.s.**, IČ: 25962973, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jednají Ing. Milan Páv a Ing. Pavel Borůvka, předseda a člen představenstva,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 8. 1. 2007, č.j. S249/05-21310/2006/510-če,

## **p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

## **z a m í t á m.**

## **O d ů v o d n ě n í**

### **I. Zadávací řízení a dosavadní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Statutární město Hradec Králové, IČ: 00268810, se sídlem Československé armády 408, 502 00 Hradec Králové, za něhož jedná Mgr. Markéta Pešková, pověřená zaměstnankyně (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb. a zákona č. 124/2005 Sb. (dále jen „zákon“), dne 29. 6. 2005 na centrální adrese pod evidenčním číslem 50010039 oznámení zadávacího řízení za účelem zadání nadlimitní veřejné zakázky „Zajištění nakládání s komunálním odpadem, včetně zajištění provozování sběrných dvorů, pro statutární město Hradec Králové“ formou otevřeného zadávacího řízení (dále jen „veřejná zakázka“). Pozn.: pokud je dále v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „orgán dohledu“) nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení.
2. Zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek 2 nabídky. Komise pro posouzení a hodnocení nabídek vyřadila nabídku uchazeče AVE CZ odpadové hospodářství s. r. o., (dále jen „AVE CZ“) z důvodu nesplnění zadávací dokumentace, protože uchazeč AVE CZ doložil dispoziční oprávnění pouze pro 2 zařízení k likvidaci komunálního odpadu, ačkoli zadavatel požadoval minimálně 5 těchto zařízení. Zadavatel přidělil veřejnou zakázku uchazečům podávajícím společnou nabídku pod názvem „Sdružení MARIUS PEDERSEN GROUP“ a dne 20. 12. 2005 s tímto sdružením uzavřel smlouvu. Orgán dohledu následně obdržel dne 6. 12. 2005 písemný podnět na přezkoumání úkonů zadavatele, ve kterém stěžovatel označil obsah zadávacích podmínek za diskriminační. Po přezkoumání vyžádaných dokumentů získal Úřad pochybnosti o tom, zda úkony zadavatele byly učiněny v souladu se zákonem, a proto ke dni 2. 1. 2006 zahájil podle § 96 zákona správní řízení z úřední povinnosti. Za účastníky správního řízení byl označen zadavatel a uchazeči
  - Marius Pedersen a. s., IČ 42194920, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Miroslav Kvapil a Ing. Pavel Borůvka, prokuristé,
  - Bohemian Waste Management a. s., IČ 42194938, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Petr Marek a Ing. František Šimánek, předseda a člen představenstva,

- EKO – Chlebičov a. s., IČ 47676591, se sídlem Hlavní 65, 747 31 Chlebičov, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- EKOLA České Libchavy s. r. o., IČ 49813862, se sídlem 561 14 České Libchavy 172, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- EKO servis Varnsdorf a. s., IČ 25042149, se sídlem Sv. Čecha 1277, 407 47 Varnsdorf, za niž jednají Ing. Pavel Borůvka a Marek Gilar, předseda a člen představenstva,
- ELIO Slezsko a. s., IČ 60913860, se sídlem Skládky Holasovice 202, 747 74 Holasovice, za niž jednají Ing. Petr Marek a Ing. Milan Páv, předseda a člen představenstva,
- ESOMO s. r. o., IČ 60104773, se sídlem 417 13 Modlany 34, za niž jednají Ing. Pavel Borůvka a Ing. Petr Marek, jednatelé,
- HAVEX-eko s. r. o., IČ 47784334, se sídlem Na Bělidle 1463, 543 01 Vrchlabí, za niž jednají Ing. Pavel Borůvka a Ing. Petr Marek, jednatelé,
- Hradecké služby a. s., IČ 25962973, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jednají Ing. Milan Páv a Ing. Pavel Borůvka, předseda a člen představenstva,
- INGEO s. r. o., IČ 14864924, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jednají Ing. Milan Páv a Ing. Pavel Borůvka, jednatelé,
- INGEO TRADE a. s., IČ 64053628, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jednají Ing. Milan Páv a Ing. Pavel Borůvka, předseda a člen představenstva,
- IPODEC – ČISTÉ MĚSTO a. s., IČ 40764877, se sídlem Bešřákova 457, 182 00 Praha 8, za niž jedná Ing. Milan Páv, předseda představenstva,
- Krkonošská skládková společnost s. r. o., IČ 25404946, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, jednatel,
- Krušnohorské komunální služby a. s., IČ 25039822, se sídlem Úprkova 1, 415 01 Teplice, za niž jednají Ing. Milan Páv a Ing. Pavel Borůvka, předseda a člen představenstva,
- Moravská skládková společnost a. s., IČ 46343687, se sídlem Skládky Kvítkovice, 765 02 Otrokovice, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- NYKOS a. s., IČ 25085000, se sídlem Ždánice 71, 281 63 Kostelec nad Černými lesy, za niž jednají Ing. Pavel Borůvka a Marek Gilar, předseda a člen představenstva,
- Odpady – Třídění – Recyklace a. s., IČ 63483980, se sídlem Moravníky 905, 686 01 Uherské Hradiště, za niž jednají Ing. Pavel Borůvka a Marek Gilar, předseda a člen představenstva,
- PPKOV s. r. o., IČ 43870589, se sídlem V Korytech 179, 100 00 Praha – Strašnice, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- Podorlická skládková společnost s. r. o., IČ 63221306, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, jednatel,
- REMIT s. r. o., IČ 48392243, se sídlem Uničovská 2250/64, 785 01 Šternberk, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- Růžov a. s., IČ 25961942, se sídlem Žižkovo náměstí 107, 373 12 Borovany, za niž jednají Ing. Petr Marek a Ing. František Šimánek, předseda a člen představenstva,
- Severočeské komunální služby s. r. o., IČ 62738542, se sídlem Smetanova 91, 466 01 Jablonec nad Nisou, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- SOMA Markvartovice a. s., IČ 47677902, se sídlem Markvartovická 1148, 748 01 Hlučín, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,

- SOP a. s., IČ 60913843, se sídlem Pardubická ulice 1430, 535 01 Přelouč, za niž jednají Ing. Pavel Borůvka a Marek Gilar, předseda a člen představenstva,
- Společnost Horní Labe a. s., IČ 46506306, se sídlem Bohuslavice 226, 541 03 Trutnov, za niž jednají Ing. Petr Marek a Ing. František Šimánek, předseda a člen představenstva,
- TS Valašské Meziříčí s. r. o., IČ 26814463, se sídlem Krásno nad Bečvou, M. Alše 833, 757 01 Valašské Meziříčí, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, jednatel,
- TRANSPORT Trutnov s. r. o., IČ 62063588, se sídlem Polská 92, 541 01 Trutnov, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- Západočeské komunální služby a. s., IČ 25217348, se sídlem Koterovská 522, 326 00 Plzeň, za niž jednají Ing. Pavel Borůvka a Marek Gilar, předseda a člen představenstva,

kterí pod názvem „Sdružení MARIUS PEDERSEN GROUP“ podali na základě smlouvy o sdružení uzavřené mezi účastníky sdružení dne 8. 7. 2005 společnou nabídku, a kterým zadavatel přidělil veřejnou zakázku, ve správním řízení zastoupení společností Hradecké služby, a.s., IČ: 25962973, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jednají Ing. Milan Páv a Ing. Pavel Borůvka, předseda a člen představenstva, na základě plné moci ze dne 4. 1. 2006 (dále jen „Hradecké služby“ nebo „Sdružení MARIUS PEDERSEN GROUP“).

4. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 27. 2. 2006 rozhodnutí č.j. VZ/S249/05-02913/2006/510-če, kterým rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona tím, že uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, přičemž nedodržel postup pro přidělení veřejné zakázky stanovený citovaným zákonem, neboť nesplnil povinnost uvedenou v:
  - ustanovení § 30 odst. 3 zákona v návaznosti na § 25 odst. 1 zákona tím, že neomezil rozsah požadovaných informací o kvalifikaci dodavatelů pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky, přičemž uvedeným způsobem omezil okruh potenciálních dodavatelů, čímž porušil povinnost dodržovat zásadu zákazu diskriminace v zadávacím řízení;
  - ustanovení § 61 odst. 1 a 5 zákona tím, že vyloučil uchazeče AVE CZ z předmětného zadávacího řízení na základě nesprávného posouzení jeho nabídky hodnotící komisí, ačkoli nabídka uchazeče byla z hlediska splnění zadávacích podmínek úplná;

přičemž uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit stanovení pořadí nabídek. Za uvedený správní delikt Úřad zadavateli uložil podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 750 000,- Kč, splatnou do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.
5. Úřad předně v odůvodnění citovaného rozhodnutí uvedl, že zadavatel v zadávací dokumentaci nespécifikoval velikost zařízení adekvátně k předmětu plnění veřejné zakázky, přestože byl na základě svých zkušeností s prováděním dosavadního sběru a likvidace komunálního odpadu schopen určit předpokládanou potřebnou kapacitu zařízení tak, aby stanovil technickou způsobilost uchazeče. Úřad tedy nezpochybňoval důvody zadavatele uvedené v jeho stanovisku, ale postrádal zadavatelovo objektivní zdůvodnění, proč je nutné, aby dodavatel disponoval minimálním počtem technických zařízení v množství specifikovaném v zadávací dokumentaci. Orgán dohledu upozornil, že oba uchazeči při prokazování technické způsobilosti v nabídkách uváděli v rámci požadované lokalizace zařízení k odstraňování odpadu situovaná v takové vzdálenosti od místa plnění, že lze oprávněně pochybovat o reálnosti využití těchto zařízení ve vztahu k předmětné veřejné zakázce, a tedy i o smyslu požadavku zadavatele, neboť

lokalita umístění zařízení nehrála podle zadávacích podmínek žádnou roli. Obdobně zadavatel nevyžadoval v případě požadavku na minimální počet ostatních zařízení konkrétní určité zařízení ani jeho kapacitu, a tedy o způsobilosti uchazeče rozhodoval pouze fakt o dispozici určitým počtem ostatních zařízení bez ohledu na to, o jaká zařízení se jedná a zda budou pro předmět veřejné zakázky využitelná, nebo ne. Požadavek na technickou způsobilost uchazeče má tedy pouze formální charakter, bezprostředně nesouvisející s předmětem veřejné zakázky a bezdůvodně omezující okruh potencionálních dodavatelů.

6. K otázce právní formy uchazeče AVE CZ Úřad konstatoval, že nabídka uchazeče AVE CZ byla z hlediska splnění zadávacích podmínek úplná. Svůj závěr opřel o rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 14. 4. 1994 ve věci C-389/92 Ballast Nedam Groep NV v. Belgie, v němž Evropský soudní dvůr vyslovil závěr, že příslušný úřad má povinnost tam, kde je prokázáno, že určitá osoba má skutečně k dispozici prostředky, které patří skupině a jsou nezbytné pro zhotovení zakázky, brát v úvahu informace o těchto společnostech pro hodnocení vhodnosti této právnické osoby. Obdobně Evropský soudní dvůr rozhodl také v rozsudku ze dne 2. 12. 1999 ve věci C-176/98 Host Italia SpA v. Comune di Cagliari, ze kterého vyplývá, že směrnice musí být interpretována tak, že dovoluje poskytovateli služeb prokázat, že splnil ekonomická, finanční a technická kritéria pro účast v zadávacím řízení odkazem na způsobilost jiných subjektů, bez ohledu na právní povahu spojení, které s nimi má, za předpokladu, že je schopen prokázat, že má skutečně k dispozici prostředky těchto subjektů nezbytné k provedení zakázky.
7. Závěrem rozhodnutí bylo shrnuto, že kdyby zadavatel rozsah požadovaných informací o kvalifikaci omezil pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky a svůj požadavek na počet zařízení snížil, nelze vyloučit, že by obdržel více nabídek, a proto mohlo také dojít k výběru ekonomicky nejvýhodnější nabídky z většího okruhu uchazečů. Rovněž nelze vyloučit, že by byla nabídka uchazeče AVE CZ hodnocena jako ekonomicky výhodnější než nabídka uchazeče Hradecké služby, neboť uchazeč AVE CZ nabídl nižší cenu.
8. K otázce pokuty Úřad uvedl, že nemohl již účinně zasáhnout uložením zákazu uzavření smlouvy mezi zadavatelem a uchazečem Hradecké služby, neboť tato smlouva již byla dne 20. 12. 2005 uzavřena. Proto přistoupil k uložení pokuty 750 000,- Kč (horní hranice možné uložené pokuty činila 10 139 495,- Kč). Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl zejména ke skutečnosti, že se jednalo o první zadavatelovo pochybení při zadávání veřejných zakázek, přičemž byl současně veden úvahou, že uložení pokuty v dolní hranici možné sazby bude plnit i funkci preventivní. Taktéž Úřad shledal, že uložená pokuta není schopna nepříznivě ovlivnit ekonomickou situaci zadavatele (v této souvislosti odkázal na rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci, č.j. 2A 5/2002).
9. Proti citovanému rozhodnutí podal zadavatel v zákonné lhůtě rozklad. Dne 24. 10. 2006 vydal předseda Úřadu rozhodnutí č.j. R027/2006/02-18466/2006/300-Šp, jímž bylo napadené rozhodnutí zrušeno a věc vrácena k novému projednání orgánu dohledu.
10. Odůvodnění výše zmíněného rozhodnutí ze dne 24. 10. 2006, č.j. R027/2006/02-18466/2006/300-Šp, se zabývalo dvěma rovinami argumentace. V první řadě se vypořádalo s namítanými procesními pochybeními. Bylo shledáno, že z úkonů, které ve správním řízení činil orgán dohledu vůči zadavateli, nebylo bez pochybností zřejmé,

podle jakého právního předpisu Úřad postupuje, avšak výše zmíněným pochybením nevznikla žádnému z uchazečů újma, ani toto procesní pochybení nemělo vliv na průběh a výsledek správního řízení. Uvedené procesní úkony navíc již byly učiněny a zadavatel na ně reagoval a vyhověl v nich obsaženým požadavkům. Není tedy možné tyto vady zhojit například zrušením uvedených úkonů Úřadu vůči zadavateli, a to nejen proto, že se jedná o neopakovatelné úkony, ale také proto, že není možné zavázat orgán dohledu k takovému postupu ve správním řízení, který je prakticky nerealizovatelný.

11. Dále bylo dáno za pravdu námitce, že Úřad neumožnil zadavateli, aby se seznámil s podklady pro rozhodnutí. Dne 28. 1. 2006 a dne 30. 1. 2006 (tedy až po lhůtě stanovené k vyjádření se k podkladům pro rozhodnutí) totiž obdržel Úřad vyjádření uchazeče Hradecké služby k oznámení o zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, jež představovalo jeden z podkladů pro rozhodnutí orgánu dohledu, tedy další skutečnosti, ke kterým byl zadavatel oprávněn se vyjádřit ve smyslu § 36 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“). Uvedené procesní pochybení Úřadu nemělo vliv na správnost či zákonnost napadeného rozhodnutí, neboť uchazeč Hradecké služby coby vítězný uchazeč uváděl ve svých vyjádřeních pouze skutečnosti, které potvrzovaly vyjádření zadavatele a které s nimi nebyly v jakémkoli rozporu.
12. Taktéž nebylo shledáno pochybení na straně Úřadu, pokud jde o (ne)doručování písemností zmocněnému zástupci zadavatele. Teprve dne 13. 8. 2006 byl Úřadu zaslán úplný text mandátní smlouvy ze dne 8. 4. 2006, z jejíhož čl. III *Předmět Smlouvy* a jeho bodu 8. vyplývá zmocnění společnosti JUSTITIA, s.r.o., se sídlem 28. října 1142/168, 709 00 Ostrava, za něhož jedná Mgr. Vlastimil Křesálek, jednatel, zastupovat zadavatele v řízení před Úřadem. Taktéž nebylo dáno za pravdu námitce, že Úřad zadavateli neoprávněně zkrátil lhůtu pro předložení zadávací dokumentace podle § 97 odst. 4 zákona, neboť toto ustanovení nedopadá na výzvy k doplnění zadávací dokumentace, která nebyla doručena kompletní, jak tomu bylo v šetřeném případě. Ani námitka, že rozhodnutí Úřadu je nicotné, protože nemá konstitutivní charakter podle § 61 odst. 7 správního řádu, nebyla shledána jako oprávněná. Z hlediska právní teorie porušením povinnosti uložené zákonem vzniká porušiteli sekundární povinnost strpět uloženou sankci. Zadavatel tedy zcela opomenul, že napadené rozhodnutí mu ukládá povinnost spočívající v uhrazení pokuty ve výši 750 000,- Kč, uložené podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona. Z každého rozhodnutí, pokud je jím uložena účastníku řízení sankce, musí být patrné, za jaké porušení jakého právního předpisu je tato sankce uložena, a k tomu právě slouží ten výrok či ta část výroku rozhodnutí, kterým správní orgán deklaruje porušení určitého ustanovení konkrétního právního předpisu.
13. Námitce, že orgán dohledu je oprávněn zahajovat správní řízení z vlastního podnětu pouze tehdy, jde-li o ochranu práva veřejného, a že není oprávněn hájit soukromé zájmy uchazeče AVE CZ, také nebylo přisvědčeno. Závěr zadavatele je vzhledem k činnosti Úřadu, které na základě zákona vykonává, zcela neudržitelný a zcela popírá účel zřízení Úřadu a jemu svěřené pravomoci v oblasti dohledu nad zadáváním veřejných zakázek. Při každém zahájení správního řízení z vlastního podnětu Úřad chrání v první řadě veřejný zájem na zákonnosti procesu zadávání veřejných zakázek, a při tom *de facto* nepřímo hájí zájmy neúspěšných uchazečů.

14. Jako důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí shledal Úřad absenci výčtu všech účastníků řízení - členů sdružení Hradecké služby ve výroku rozhodnutí. Tím nebyly naplněny požadavky zakotvené v ustanovení § 68 odst. 2 správního řádu.
15. Dále se odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 24. 10. 2006, č.j. R027/2006/02-18466/2006/300-Šp, zabývalo věcnou stránkou podaného rozkladu. Při posouzení, zda zadavatel skutečně neomezil rozsah informací o kvalifikaci dodavatelů pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky, byly prostudovány právní předpisy, na které zadavatel odkázal v podaném rozkladu a které měly obsahovat legislativní rámec pro nakládání s odpady. Bylo shledáno, že zadavatelem citované právní předpisy však vyčerpávajícím způsobem neupravují problematiku kapacity jednotlivých zařízení k odstraňování odpadů a dalších zařízení pro nakládání s odpady. Po přezkoumání všech faktických i právních skutečností, které byly v odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 24. 10. 2006, č.j. R027/2006/02-18466/2006/300-Šp, v podrobnostech rozvedeny, byly potvrzeny závěry vyslovené v napadeném rozhodnutí, podle kterých se zadavatel dopustil porušení § 30 odst. 3 zákona, neboť požadoval takové informace o kvalifikaci dodavatelů, které s předmětem veřejné zakázky bezprostředně nesouvisí. V rozkladu není zmíněn ani jeden konkrétní důvod, na základě kterého by bylo bez pochybností zřejmé, že požadavek zadavatele na počet zařízení měl své opodstatnění. Ve všech případech hraje u zařízení k odstraňování odpadů roli především jejich kapacita, která není jednotně upravena žádným právním předpisem a která se tak logicky u jednotlivých zařízení liší. Tuto skutečnost však zadavatel nijak nezohlednil, a jeho požadavek na počet zařízení proto neměl žádné rozumné opodstatnění. Jako důsledek tohoto neodůvodněného požadavku zadavatele byl uchazeč AVE CZ ze soutěže vyloučen pro nesplnění kvalifikačních předpokladů, ale mohlo dojít také k tomu, že někteří uchazeči, kteří by jinak byli schopni plnit předmět veřejné zakázky, nabídku vůbec nepodali.
16. V souvislosti s otázkou oprávněnosti vyloučení uchazeče AVE CZ byly v odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 24. 10. 2006, č.j. R027/2006/02-18466/2006/300-Šp, zpochybněny závěry orgánu dohledu. Reference je možné považovat za určitý typ čestného prohlášení (ať již ústní nebo písemné), neboť jejich společným znakem je předpoklad, že se skutečnosti v nich uvedené zakládají na pravdě. V pořadí další citovaný rozsudek, Evropského soudního dvora, C-176/98 Host Italia SpA v. Comune di Cagliari, však ve svém odůvodnění obsahuje výklad směrnice č. 92/50/EHS, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby, podle kterého je dovoleno poskytovateli služeb prokázat, že splnil ekonomická, finanční a technická kritéria pro účast v zadávacím řízení odkazem na způsobilost jiných subjektů, bez ohledu na právní povahu spojení, které s nimi má, za předpokladu, že je schopen prokázat, že má *skutečně k dispozici* prostředky těchto subjektů nezbytné k provedení zakázky. Ve světle tohoto rozsudku vznikly pochybnosti, zda pouhé čestné prohlášení ve všech případech bez dalších pochybností prokazuje, že uchazeč skutečně má k dispozici prostředky členů koncernu. (Za jednoznačný důkaz lze považovat například smlouvu o nájmu či užívání mezi uchazečem a některým členem koncernu.) Nebylo vyloučeno, že v některém jiném případě by čestné prohlášení jako důkaz dispozice s prostředky členů koncernu postačovalo, avšak orgán dohledu v napadeném rozhodnutí neodůvodnil bez dalších pochybností, proč považuje v daném případě čestné prohlášení za dostatečný důkaz možnosti uchazeče disponovat s prostředky členů koncernu. Orgánu dohledu proto bylo při novém projednání věci uloženo, aby této otázce věnoval pozornost a znovu ji posoudil a odůvodnil tak, aby nevznikaly pochybnosti o správnosti jeho rozhodnutí,



neboť použité odkazy na rozsudky Evropského soudního dvora a závěry z nich učiněné byly shledány jako vzájemně rozporné a nejednoznačné.

17. Závěrem bylo uvedeno, že k námitce uchazeč Hradecké služby, jehož zájmy měly být jednáním Úřadu poškozeny, nebylo přihlédnuto jednak proto, že tento uchazeč toto poškození nijak nekonkretizoval a ani se nezmínil o výši a charakteru jemu způsobené škody, a jednak proto, že uchazeč Hradecké služby nepodal rozklad proti rozhodnutí orgánu dohledu ve věci samé a ani zadavatel v podaném rozkladu poškození svých zájmů nebo zájmů uchazeče Hradecké služby jako jednu z námitek rozkladu neuvedl. Z tohoto důvodu bylo shledáno vyjádření uchazeče Hradecké služby jdoucí nad rámec podaného rozkladu.

### **Napadené rozhodnutí**

18. S ohledem na citované rozhodnutí předsedy Úřadu pokračoval orgán dohledu ve správním řízení, ve kterém vydal dne 8.1.2007 rozhodnutí č.j. S249/05-21310/2006/510-če, kterým rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona tím, že uzavřel smlouvu s vybranými uchazeči, přičemž nedodržel postup pro přidělení veřejné zakázky stanovený zákonem, neboť nesplnil povinnost uvedenou v § 30 odst. 3 zákona tím, že neomezil rozsah požadovaných informací o kvalifikaci dodavatelů pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky, přičemž uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit stanovení pořadí nabídek. Za tento správní delikt Úřad zadavateli uložil pokutu ve výši 700 000,- Kč, splatnou do dvou měsíců ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.
19. V odůvodnění citovaného rozhodnutí Úřad mj. uvedl, že podle § 30 odst. 1 zákona je v otevřeném řízení předpokladem hodnocení nabídek splnění kvalifikace, přičemž podle § 30 odst. 2 písm. b) zákona se splněním kvalifikace rozumí také splnění dalších kvalifikačních kritérií stanovených zadavatelem, jimiž vymezí odpovídající úroveň finanční, ekonomické a technické způsobilosti dodavatele a zabezpečení jakosti podle druhu, rozsahu a složitosti zadávané veřejné zakázky. Podle § 30 odst. 3 zákona požadavky na splnění kvalifikace, včetně dokladů požadovaných k jejich prokázání, zadavatel uvede v oznámení zadávacího řízení. Zadavatel je povinen omezit rozsah požadovaných informací o kvalifikaci dodavatelů pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.
20. Požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatele musí mít přímou souvislost s předmětem veřejné zakázky a musí vyjadřovat objektivně odůvodnitelné požadavky na způsobilost uchazečů k jejímu plnění. Stanovení nepřiměřených požadavků na způsobilost uchazečů zadavatele nepřipustně omezuje okruh potenciálních dodavatelů a znemožňuje jim zúčastnit se zadávacího řízení. V zadávací dokumentaci – v příloze č. 12 *Způsob prokazování kvalifikace uchazečů* pod bodem 4. *Kritéria a doklady pro prokazování technické způsobilosti* upřesnil zadavatel požadavek na technickou způsobilost uplatněný v oznámení zadávacího řízení: „uchazeč splní kvalifikační kritéria technické způsobilosti předložením následujících dokladů (v originále nebo úředně ověřené kopii): ...za b) předložením přehledu o průměrném počtu technického vybavení, zpracovaného podle kategorií: dopravní prostředky pro nakládání s odpady, zařízení k odstraňování komunálních odpadů, ostatní zařízení pro nakládání s komunálními odpady (jako např. dotřídňovací linka, kompostárna, kontinuální lisovací

zařízení), užívaného a provozovaného uchazečem za období roku 2004, a to ve formě čestného prohlášení, přičemž stanovený limit je:

- celkový min. počet dopravních prostředků pro nakládání s odpady musí být 70 ks,
- celkový min. počet zařízení k odstraňování komunálních odpadů musí být 5 ks,
- celkový min. počet ostatních zařízení pro nakládání s odpady musí být 5 ks.

Přílohou čestného prohlášení bude seznam se specifikací dopravních prostředků, zařízení k odstraňování komunálních odpadů s uvedením lokalizace zařízení a zařízení pro nakládání s odpady s uvedením lokalizace“. Zadavatel však v zadávacích podmínkách dále nijak nspecifikoval velikost (kapacitu) požadovaných zařízení, úměrně předmětu veřejné zakázky.

21. Úřad upozornil, že zadavatel dále v zadávací dokumentaci v příloze č. 6 pod bodem 1 podrobně specifikoval množství komunálního odpadu a odděleně sbíraného odpadu ze svozu na území města Hradec Králové za rok 2004, a to podle druhu odpadu v tunách (směsný komunální odpad 14 878 t, papír 1 433 t, plasty 821 t a sklo 645 t). Obdobně pod bodem 2. této přílohy zadavatel vyspecifikoval množství odpadu sebraného na sběrných dvorech v roce 2004 v tunách dle kategorie odpadu. Zadavatel tedy byl na základě svých zkušeností s prováděním dosavadního sběru a likvidace odpadu schopen objektivně určit potřebnou velikost (kapacitu) zařízení k odstraňování komunálních odpadů, resp. ostatních zařízení pro nakládání s komunálními odpady, a adekvátně tomu stanovit technickou způsobilost uchazeče, vyjádřenou minimální kapacitou technického vybavení, podmiňujícího poskytování zadávané služby. Rozhodující skutečností, zda je uchazeč technicky způsobilý plnit předmět veřejné zakázky, je v šetřeném případě nepochybně velikost (kapacita) zařízení postačujícího (s případnou rezervou) pokrýt produkci odpadu předpokládanou zadavatelem, a to bez ohledu na skutečnost, zda cíleného stavu bude dosaženo jedním nebo více zařízeními k likvidaci odpadu, neboť není vyloučeno, že kapacitně by k pokrytí potřeby zadávané služby postačovalo méně zařízení na odstraňování odpadu než požadovaných 5 a naopak ani 5 těchto zařízení bez celkové dostatečné kapacity v porovnání s množstvím produkovaného odpadu nemusí v konečném důsledku potřeby zadavatele v souvislosti s odstraňováním odpadu pokrýt.
22. Ve věci případné diverzifikace nebo využívání zařízení i pro jiné zakázky orgán dohledu zdůrazňuje, že podle § 33 odst. 1 písm. c) bodu 3. zákona uchazeč prokazuje kvalifikaci přehledem o technickém vybavení, kterým bude disponovat při poskytování služeb, tedy přehledem vybavení, které dodavatel použije přímo pro realizaci konkrétní veřejné zakázky. Informace o vybavení pro jiné zakázky není zadavatel oprávněn vyžadovat a dodavatel povinen v přehledu uvádět.
23. Ve věci návrhu uchazeče, aby bylo dokazování doplněno znaleckým posudkem nebo posudkem jiného odborného správního orgánu, neboť není zřejmé, jak mohl Úřad dojít k závěru, kolik zařízení pro nakládání s odpady je potřebných pro plnění zakázky, orgán dohledu konstatuje, že Úřad v žádném svém rozhodnutí neučinil závěr o počtu zařízení v souvislosti s šetřenou veřejnou zakázkou. Úřad pouze konstatoval, že zadavatel nesplnil povinnost uvedenou v zákoně tím, že neomezil rozsah požadovaných informací o kvalifikaci dodavatelů pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky, čímž omezil okruh potenciálních dodavatelů a porušil zásadu zákazu nediskriminace v zadávacím řízení. Jako důvod Úřad ve svých rozhodnutích uvedl, že pouhá informace o počtu zařízení k odstraňování odpadů je nedostačující a nic nevypovídá o schopnosti uchazeče plnit předmět veřejné zakázky, pokud nejsou zároveň požadovány údaje o kapacitách těchto zařízení tak, aby ve svém úhrnu byly schopny

pokrytí potřeby zadavatele v souvislosti s vyprodukovaným odpadem. Tuto kalkulaci měl zadavatel učinit a doložit, aby tak objektivně a v souladu se základními zásadami zadávacího řízení stanovil požadovanou úroveň technické způsobilosti dodavatele ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Toto však neučinil, a proto jeho požadavek pouze na počet zařízení neměl žádné rozumné opodstatnění. Jeho důsledkem bylo vyloučení uchazeče AVE CZ z důvodů nesplnění kvalifikačních předpokladů, ale mohlo dojít také k situaci, že někteří dodavatelé, kteří by jinak byli schopni předmět veřejné zakázky plnit, nabídku vůbec nepodali, neboť nebyli schopni „dosáhnout“ na zadavatelem nastavený limit technické způsobilosti. Z uvedeného důvodu nepovažoval orgán dohledu za nutné v této věci provádět další důkazy znaleckým posudkem nebo posudkem jiného odborného správního orgánu.

24. Kontrolou nabídky uchazeče AVE CZ orgán dohledu zjistil, že uchazeč v nabídce doložil:

- na str. 71 čestné prohlášení učiněné Ing. Lubošem Kačírkiem, MBA, zmocněncem na základě plné moci ze dne 3. 3. 2005, ve kterém je uvedeno, že „společnost AVE CZ odpadové hospodářství s. r. o. provozuje na základě udělených souhlasů příslušných krajských úřadů zařízení ke sběru a výkupu odpadů před jejich odstraněním na 9 provozovnách“ (pozn. čestné prohlášení obsahuje jejich jmenovitý seznam s uvedením lokalit),
- na str. 219 čestné prohlášení učiněné Ing. Lubošem Kačírkiem, MBA, zmocněncem na základě plné moci ze dne 3.3.2005, ve kterém je uvedeno, že „společnost AVE CZ odpadové hospodářství s. r. o. v roce 2004 užívala a provozovala mj. zařízení k odstraňování komunálních odpadů 2 ks a ostatních zařízení pro nakládání s odpady 1 ks“, v příloze prohlášení je uvedena specifikace jednotlivých zařízení a jejich lokalizace,
- na str. 223 čestné prohlášení učiněné Mgr. Romanem Mužíkem, zmocněncem na základě plné moci ze dne 3. 3. 2005, ve kterém je uvedeno, že „společnost AVE CZ odpadové hospodářství s. r. o. a ostatní podniky ve skupině AVE v roce 2004 užívaly a provozovaly mj. zařízení k odstraňování komunálních odpadů AVE CZ 2 ks, skupina AVE celkem 7 ks, a ostatní zařízení pro nakládání s odpady AVE CZ 5 ks, skupina AVE celkem 10 ks“, v příloze prohlášení je uvedena specifikace jednotlivých zařízení a jejich lokalizace.

Kromě uvedeného čestného prohlášení však uchazeč v nabídce žádným způsobem dispoziční právo k zařízení užívaným v rámci skupiny AVE nedoložil. Prohlášení o užívání a provozu 7 ks zařízení v rámci skupiny AVE – tedy zařízení neužívaných či neprovozovaných výslovně uchazečem – však uchazeč AVE CZ v nabídce nedoplnil žádným dokumentem, vyjadřujícím vztah uchazeče k tomuto zařízení či vybavení skupiny AVE, a to nejen tím, že by doložil jakoukoliv smlouvu nebo dohodu opravňující ho daným zařízením nakládat (např. smlouvu o nájmu či užívání mezi uchazečem a některým členem koncernu), ale uchazeč ani nesdělil, na základě jakých právních skutečností by tak byl oprávněn činit. Vyloučení uchazeče AVE CZ tedy orgán dohledu nepovažuje nadále za samostatný důvod k uložení pokuty. V této souvislosti však uvádí, že se jedná o vyloučení na základě nesplnění požadavku, který byl stanoven v rozporu se zákonem.

25. K uložení sankci orgán dohledu mj. uvedl, že z hlediska stanovení stupně závažnosti správního deliktu vzal v úvahu skutečnost, že zadavatel vymezením zadávacích podmínek, které v souvislosti s požadavkem na technické vybavení, kterým bude dodavatel disponovat při poskytování služeb, stanovil v rozporu se zákonem, bez

objektivního důvodu omezil okruh potencionálních dodavatelů a tím i soutěž o předmětnou veřejnou zakázku. Z hlediska přiměřenosti sankce vzal orgán dohledu v úvahu skutečnost, že se jedná o první zjištěný správní delikt zadavatele při zadávání veřejných zakázek, za který orgán dohledu ukládá zadavateli pokutu. Orgán dohledu se proto při rozhodování o výši uložené sankce přiklonil k uložení pokuty při dolní hranici možné sazby, čímž bude uložená pokuta pro zadavatele naplňovat především funkci preventivní. Ke snížení výše původně uložené sankce, kterého se domáhá zadavatel ve svém stanovisku ze dne 24. 11. 2006 s ohledem na to, že „vyloučení uchazeče AVE CZ nebylo shledáno jako porušení zákona“, orgán dohledu uvedl, že splnění kvalifikace je předpokladem hodnocení nabídky. Pokud nebyl rozsah kvalifikace omezen pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky, pak tato skutečnost nepochybně ovlivnila účast dodavatelů ve veřejné zakázce a nelze ani vyloučit, že by při postupu zadavatele v souladu se zákonem byl uchazeč AVE CZ schopen zadávací podmínky splnit. Orgán dohledu proto pokládá snížení pokuty o 50 000,- Kč za adekvátní.

## II. Námitky rozkladu

26. Proti rozhodnutí orgánu dohledu ze dne 8. 1. 2007, č.j. S249/05-21310/2006/510-če, podal zadavatel dne 24. 1. 2007 rozklad. V prvé řadě poukazuje na vnitřní rozpornost napadeného rozhodnutí. Rozklad odkazuje na str. 9 a 10 odůvodnění napadeného rozhodnutí, v nichž se Úřad zabývá otázkou prokazování technické způsobilosti uchazeče spočívající v požadavku na minimální počet zařízení k odstraňování odpadů a nakládání s nimi. Pokud se zadavatel pokouší interpretovat závěry orgánu dohledu vyslovené na str. 9 a 10 odůvodnění napadeného rozhodnutí, Úřad nejprve uvádí, že zadavatel vůbec neměl počet těchto zařízení stanovovat, neboť podstatná pro plnění zakázky byla celková kapacita těchto zařízení. K námitce zadavatele, že celkovou kapacitu mu zákon neumožňuje stanovit, Úřad uvedl, že zadavatel měl stanovit vedle počtu zařízení také jejich kapacitu. Následně orgán dohledu zadavateli sdělil, že se počtem zařízení vůbec nezabýval a shrnul, že zadavatel měl sám stanovit počet zařízení a jejich kapacitu tak, aby v úhrnu jeho potřeby naplňovaly. Zadavatel z těchto závěrů není schopen určit, jak by měl vypadat jeho správný postup. Lze si těžko podle zadavatele představit, že by stanovil, že dodavatel musí disponovat např. počtem X zařízení k odstraňování komunálního odpadu o kapacitě X tun, neboť taková kvalifikační kritéria by musela být připravena buď podle zcela konkrétního dodavatele nebo by tato kritéria naopak nemohl splnit nikdo. Zadavatel nesouhlasí ani se závěrem, že by měl požadovat více informací, než požadoval. Je odpovědností zadavatele, aby si určil, jaká kvalifikační kritéria bude považovat za dostačující pro plnění zakázky, a Úřad nemá pravomoc se zabývat tím, zda by bylo vhodnější, aby zadavatel požadoval vedle jím stanovených kvalifikačních kritérií ještě kritéria další.
27. Zadavatel také nerozumí, proč by měl podle závěrů orgánu dohledu být podle § 33 odst. 2 zákona povinen ... *stanovit způsob prokázání technické způsobilosti, kterým schopnost dodavatele zrealizovat předmět veřejné zakázky jednoznačně prokáže.* Z ustanovení § 33 odst. 2 zákona naopak vyplývá, že zadavatel má povinnost při stanovování způsobu prokazování technické kvalifikace jen a pouze podle § 33 odst. 1 zákona, tedy požadavkem na předložení přehledu o technickém vybavení, kterým bude uchazeč disponovat při poskytování služeb.

28. Dále upozorňuje zadavatel, že se orgán dohledu zcela opomněl vypořádat s námitkou uchazeče Hradecké služby, že přehled počtu zařízení byl oprávněný z důvodů nezbytné diverzifikace těchto zařízení s ohledem na potenciální nemožnost užívání některých zařízení. Orgán dohledu se zabýval jen její druhou částí, poukazující na skutečnost, že dodavatel bude nepochybně plnit i další zakázky. Zadavatel se připojuje k závěrům uchazeče Hradecké služby, podle kterých jsou souhlasy pro provozování zařízení pro nakládání s odpady udělovány obvykle na dobu určitou a mohou být z mnoha důvodů zrušeny a dále mohou nastat ekologická nebezpečí, která přinutí provozovatele omezit provoz zařízení (záplavy nebo jiné objektivní skutečnosti). Zadavatel proto odkazuje znovu na svá původní vyjádření, v nichž trval na tom, že jeho dodavatel nemůže spoléhat pouze na jediné zařízení s dostatečnou kapacitou, neboť v případě výše uvedených skutečností by dodavatel nebyl schopen plnit své závazky, což by mělo katastrofální důsledky.
29. Zadavatel taktéž nesouhlasí se závěrem, že by měl zcela opomíjet skutečnost, že dodavatel bude v průběhu zakázky poskytovat služby i jiným subjektům, a tedy počet zařízení k nakládání odpadů a k jejich odstraňování musí být o něco vyšší. Zadavatel odkazuje na § 33 odst. 1 písm. c) bod 3 zákona, když zadavateli umožňuje požadovat předložení přehledu technického vybavení, kterým bude uchazeč disponovat při poskytování služeb. Zadavatel tak uzavírá, že uvedené ustanovení musí být vykládáno i s ohledem na obecný princip kvalifikačních kritérií tak, že se jedná o zařízení, která bude mít dodavatel k dispozici v době plnění veřejné zakázky pro veškerou svou činnost, a tudíž by z povahy věci naopak mělo být technické vybavení vždy vyšší, než bude nezbytně nutné pro plnění konkrétní veřejné zakázky. Zadavatel je přesvědčen, že postupoval při úvaze o nutnosti dostatečné diverzifikace zařízení pro odstraňování odpadů a pro nakládání s odpady velmi zodpovědně, přičemž odkazuje na případy, kdy byla objevenována závažná porušení právních předpisů o nakládání s odpady mimo jiné právě v důsledku snahy původců odpadů a oprávněných osob se odpadů zbavit co nejlevněji, bez ohledu na dopady na životní prostředí.
30. Zadavatel upozornil, že při stanovení požadavků na kvalifikaci uchazečů vycházel z evropské legislativy upravující nakládání s odpady, kde základním principem je ochrana zdraví lidí a životního prostředí, jak vyplývá z nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1013/2006 ze dne 14. 5. 2006, o přepravě odpadů, kde je uvedeno, že hlavním a rozhodujícím cílem a předmětem tohoto nařízení je ochrana životního prostředí, přičemž jeho dopady na mezinárodní obchod jsou podružné. Dále cituje rozhodnutí Rady ES č. 2003/33/EC, které bylo implementováno do vyhlášky č. 383/2001 Sb., o podrobnostech nakládání s odpady, a které zásadním způsobem změnilo podmínky skládkování nebezpečných a komunálních odpadů. Na základě těchto předpisů pak někteří provozovatelé skládek byli nuceni přehodnotit svou dosavadní činnost, a proto zadavatel požadoval, aby uchazeč doložil možnost disponovat s více zařízeními, aby byl schopen splnit předmět šetřené veřejné zakázky. Úřad nevzal v úvahu, že se předmětná veřejná zakázka týkala i odpadů, které mohou ohrožovat zdraví lidí. K tomu cituje zadavatel ustanovení § 10 odst. 1 a § 11 odst. 3 zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o odpadech“). Zadavatel z napadeného rozhodnutí vyvozuje, že Úřad nadřazuje zákon nad právní předpisy upravující nakládání s odpady, což je nepřípustné. Na tento závěr navazuje další zadavatelova argumentace, opřená o ustanovení § 11 zákona o odpadech, podle níž kapacita zařízení pro odstraňování

odpadů je naprosto irelevantní a důležité je, zda daný konkrétní druh odpadů má dané zařízení uvedeno v provozním řádu schváleném příslušným úřadem.

31. Pokud jde o sortiment a množství odpadu, zadavatel uvádí, že na rozdíl od předpokladu orgánu dohledu není schopen objektivně stanovit množství a sortiment odpadů, které bude povinen odstranit v příštích letech. Zadavatel opět odkazuje na ustanovení § 4 písm. b) a § 17 odst. 3 zákona o odpadech, z nichž vyplývá, že zadavatel je jako obec povinen převzít všechny odpady (s tím, že je povinen zajistit místa, kam mohou fyzické osoby odkládat nebezpečné složky komunálního odpadu) a je považován za jejich původce.
32. Zadavatel dále podotkl, že závěr orgánu dohledu, že někteří dodavatelé, kteří by jinak byli schopni předmět veřejné zakázky plnit, nabídku vůbec nepodali, neboť nebyli schopni „dosáhnout“ na zadavatelem stanovený limit technické způsobilosti, je pouhou spekulací nepodloženou žádným důkazem, který by byl v rámci řízení proveden. Upozorňuje, že žádný dodavatel nepodal námitky proti zadávacím podmínkám. Z napadeného rozhodnutí tedy není patrné, na základě čeho dospěl orgán dohledu k závěru, že postup zadavatele podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit stanovení pořadí nabídek. Pokud měl orgán na mysli vyloučeného uchazeče AVE CZ, pak zadavatel dodává, že tento mohl splnit spornou podmínku, ale zvolil nevhodnou formu prokázání jejího splnění. V tomto ohledu tedy považuje zadavatel napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné.
33. Jak vyplývá z výše uvedeného, zadavatel trvá na tom, že se porušení zákona nedopustil, a uložení pokuty proto nebylo na místě. Snížení pokuty ze 750 000,- Kč na 700 000,- Kč je vzhledem ke změně právní kvalifikace zcela nedostatečné. I když orgán dohledu upustil od kvalifikování vyloučení uchazeče AVE CZ jako porušení zákona, učinil tak ne zcela srozumitelným konstatováním, že nepovažoval dále za nutné zkoumat i otázku stanovení požadavků na ekonomickou způsobilost uvedenou v podnětu, na základě kterého správní řízení zahájil, neboť zkoumání dalších důvodů pro uvedené konstatování považoval v uvedených souvislostech za nadbytečné. Stanovení požadavků na ekonomickou způsobilost uchazečů dosud nebylo zadavateli nijak vytykáno, a tedy v tomto směru je odůvodnění napadeného rozhodnutí zmatečné.
34. Přes výše uvedené je změna právní kvalifikace důvodem pro podstatné snížení původně uložené pokuty. To je podpořeno i tím, že se orgán dohledu nedostatečně zabýval otázkou stupně závažnosti deliktu, za který uložil sankci, když v napadeném rozhodnutí pouze vyjmenoval důvody, kterými se musí při stanovení pokuty řídit, ale následně hodnotil jen některé z nich. Nijak nehodnotil ani způsob spáchání (nakolik se pochybení zadavatele odchylovalo od běžné praxe zadavatelů při zpracování zadávací dokumentace), ani následky a okolnosti spáchání správního deliktu, tedy mimo jiné to, že se opíral o znění zákona a dosavadní rozhodovací praxi orgánu dohledu a porušení zákona je dovozováno ze značně extenzivního výkladu ustanovení § 33 odst. 1 písm. c) bod 3. zákona.
35. Zadavatel upozornil, že jeho rozpočet je schodkový, a tedy uložení tak vysoké sankce je v rozporu s ekonomickými možnostmi zadavatele, ačkoli orgán dohledu konstatoval, že výše pokuty je přiměřená jeho ekonomické situaci. Z argumentace zadavatele je jasné, že případná pochybení zadavatele by byla způsobena jen a pouze jeho snahou o dodržení zákona v rámci dosavadní rozhodovací praxe Úřadu. S ohledem na to, že se

jedná o první zjištěné pochybení zadavatele při zadání veřejných zakázek, považuje zadavatel skutečnost, že mu byla uložena nejvyšší pokuta v historii, za zcela nepřiměřenou jeho správnímu deliktu.

### **Závěr rozkladu**

36. Z výše uvedených důvodů zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.

### **Vyjádření dalších účastníků řízení**

37. K podanému rozkladu se vyjádřil uchazeč Hradecké služby. Poukazuje zejména na to, že ačkoli se jak v původně podaném rozkladu, tak i ve vyjádření k pokračování v řízení podrobně zabýval důvody, které zjevně musely zadavatele vést k požadavku na předložení přehledu o počtu zařízení k odstraňování komunálního odpadu, resp. ostatních zařízení pro nakládání s odpady, Úřad tyto argumenty zcela opomíjí. Opominuty byly také důkazní návrhy uchazeče Hradecké služby. Uchazeč Hradecké služby trvá na tom, že podstatný je počet zařízení a nikoli jejich kapacita, a proto by měl předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušit a řízení zastavit.

### **III. Řízení o rozkladu**

38. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
39. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru:
40. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 8. 1. 2007, č.j. S249/05-21310/2006/510-če, rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona tím, že uzavřel smlouvu s vybranými uchazeči, přičemž nedodržel postup pro přidělení veřejné zakázky stanovený zákonem, neboť nesplnil povinnost uvedenou v § 30 odst. 3 zákona tím, že neomezil rozsah požadovaných informací o kvalifikaci dodavatelů pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky, přičemž uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit stanovení pořadí nabídek, za což mu uložil pokutu ve výši 700 000,- Kč, splatnou do dvou měsíců ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

### **IV. K námitkám rozkladu**

#### **Ke stanovení požadavků na technickou způsobilost**

41. Úvodem podotýkám, že napadené rozhodnutí (stejně jako rozhodnutí předsedy ze dne 24. 10. 2006, R027/2006/02-18466/2006/300-Šp) vyčerpávajícím způsobem vysvětlilo, proč Úřad dospěl k závěru, že požadavek zadavatele na dispozici s určitým počtem zařízení či dopravních prostředků k odstraňování odpadů nebo nakládání s nimi má

pouze formální charakter a bezprostředně nesouvisí s předmětem veřejné zakázky. Z ustanovení § 30 odst. 3 zákona jednoznačně vyplývá, že požadavky na kvalifikaci dodavatele musí mít přímou souvislost s předmětem veřejné zakázky. Pokud zadavatel stanoví požadavky, které s předmětem veřejné zakázky nesouvisí, nepřipustně omezuje okruh potenciálních dodavatelů a znemožňuje jim zúčastnit se zadávacího řízení. Zadavatel v rozkladu namítal, že prokazování technické kvalifikace je povinen provést jen a pouze podle § 33 odst. 1 zákona, tedy přehledem o technickém vybavení, kterým bude uchazeč disponovat při poskytování služeb, a nemá povinnost *stanovit způsob prokázání technické způsobilosti, kterým schopnost dodavatele zrealizovat předmět veřejné zakázky jednoznačně prokáže*, jak po něm požadoval Úřad. K tomu uvádím, že Úřad proti samotnému požadavku zadavatele, aby uchazeči předložili přehled o svém technickém vybavení nic nenamítal. Porušení zákona Úřad shledal v požadavku na minimální počet těchto zařízení, jež sám o sobě (bez uvedení např. jejich kapacit) nesouvisel s předmětem veřejné zakázky, a to proto, že jednoznačně neprokazoval schopnost dodavatele zrealizovat předmět veřejné zakázky.

42. Zadavatel v oznámení zadávacího řízení, resp. v zadávací dokumentaci, uvedl požadavek na technickou způsobilost uchazečů tak, že *„uchazeč splní kvalifikační kritéria technické způsobilosti mj. předložením přehledu o průměrném počtu technického vybavení, zpracovaného podle kategorií: zařízení k odstraňování komunálních odpadů, ostatní zařízení pro nakládání s komunálními odpady (např. dotřídňování linka, kompostárna, kontinuální lisovací zařízení), užívaného a provozovaného uchazečem za období roku 2004, a to formou prohlášení, přičemž stanovený limit je:*

- *celkový min. počet dopravních prostředků pro nakládání s odpady musí být 70 ks,*
- *celkový min. počet zařízení k odstraňování komunálních odpadů musí být 5 ks,*
- *celkový min. počet ostatních zařízení pro nakládání s odpady musí být 5 ks (dále budou v rozhodnutí všechny tyto druhy zařízení uváděny jen jako „zařízení“).*

*Přílohou prohlášení bude seznam se specifikací těchto zařízení s uvedením lokalizace.“*

43. Je třeba opětovně zdůraznit, že výrok napadeného rozhodnutí zní, že zadavatel nesplnil povinnost uvedenou v § 30 odst. 3 zákona tím, že *neomezil rozsah požadovaných informací o kvalifikaci dodavatelů pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky*, přičemž uvedeným způsobem omezil okruh potenciálních dodavatelů, čímž porušil povinnost dodržovat zásadu zákazu diskriminace v zadávacím řízení. Úřad nikde v napadeném rozhodnutí nekonstatoval, že zadavatel porušil zákon tím, že v zadávací dokumentaci (konkrétně v příloze č. 12 *Způsob prokazování kvalifikace uchazečů* pod bodem 4. *Kritéria a doklady pro prokazování technické způsobilosti*) neuvedl kapacity či velikost požadovaných zařízení. Orgán dohledu dokonce ani nevyslovil, že zadavatel je povinen vždy stanovovat požadavky na technickou způsobilost uchazečů pomocí kapacity či velikosti technických zařízení uvádět. Základní myšlenka protínající napadené rozhodnutí je, že ve chvíli, kdy zadavatel jako požadavek kvalifikace uchazečů stanoví dispozici s určitým minimálním množstvím zařízení, která sama o sobě nejsou co do druhu blíže specifikována a jejichž kapacita také není nikde (tj. žádnou technickou normou či právním předpisem) definována, musí tento požadavek doplnit o další skutečnosti, které takový požadavek objektivizují. Jestliže zadavatel v této souvislosti namítá, že Úřad nemá právo určovat za zadavatele kvalifikační kritéria, opět upozorňuji, že závěr Úřadu spočívá v tom, že způsob prokázání technické způsobilosti minimálním požadovaným množstvím zařízení, sám o sobě nemá bezprostřední souvislost s předmětem veřejné zakázky, když současně



- není blíže specifikováno, o jaké druhy zařízení s jakou kapacitou se má jednat. Jinými slovy, jestliže zadavatel zvolil jako požadavek na způsob prokázání kvalifikace dodavatelů doložení dispozice s minimálním počtem zařízení, pak tento požadavek nemá své opodstatnění, pokud není současně definováno, o jaký typ zařízení se jedná a jakou má kapacitu.
44. Abych skutečně mohl objektivně posoudit argumenty zadavatele, provedl jsem srovnání kapacity některých typů zařízení k odstraňování odpadů porovnáním dat získaných na veřejně přístupné datové síti Internet. Pokud jde o spalovny odpadů, porovnal jsem kapacity spaloven v městech Brno (240 000 t ročně), Praha – Malešice (310 000 t ročně) a Liberec (96 000 t ročně). Podobně jsem také namátkově porovnal kapacity různých skládek odpadů, kdy projektová kapacita činí například u skládky Chvalčice 4 200 000 m<sup>3</sup>, u skládky Žabičce 560 000 m<sup>3</sup>, u skládky Únanov 100 000 m<sup>3</sup> nebo u skládky Košťálov 2 800 000 m<sup>3</sup>. Z dat přístupných na veřejných datových sítích tedy jednoznačně vyplývá, že skládky podobně jako spalovny odpadů mají různou kapacitu.
45. Pokud jde o samotný zákon o odpadech, na který zadavatel opakovaně odkazoval, tento zákon ve svém § 14 odst. 1 hovoří o zařízeních k využívání, odstraňování, sběru nebo výkupu odpadů. Podle ustanovení § 14 odst. 5 zákona o odpadech Ministerstvo životního prostředí upravuje vyhláškou mj. technické požadavky na tato zařízení a obsah plánu úprav skládky. Samotný zákon o odpadech sice obsahuje v § 4 písm. e) legální definici pojmu *zařízení* (zařízením je technické zařízení, místo, stavba nebo část stavby), případně co rozumí pod pojmy *shromažďování odpadů*, *skladování odpadů*, *sběrem odpadů* či *výkupem odpadů*. Zákon o odpadech však neupravuje technické parametry jednotlivých zařízení, a dokonce ani neobsahuje žádný (demonstrativní) výčet těchto zařízení. Některé typy těchto zařízení se však dají odvodit například z výčtu způsobů odstraňování odpadů, který obsahuje Příloha č. 4 zákona o odpadech, případně body 3. až 6. Přílohy č. 1 vyhlášky č. 383/2001 Sb., o podrobnostech nakládání s odpady. Jediným zařízením, o kterém se zákon o odpadech výslovně zmiňuje, je skládka odpadů (§ 21 zákona o odpadech), přičemž zákon o odpadech odkazuje na vyhlášku Ministerstva životního prostředí č. 294/2005 Sb., o podmínkách ukládání odpadů na skládky a jejich využívání na povrchu terénu a změně vyhlášky č. 383/2001 Sb., o podrobnostech nakládání s odpady. Tato vyhláška však neupravuje maximální kapacitu skládky. Dále z § 2 písm. f) této vyhlášky vyplývá, že vyhláška předpokládá, že směsný komunální odpad je před uložením na skládku upravován, a to vytříděním nebezpečných složek komunálního odpadu, komodit určených k zpětnému odběru, využitelných složek a dalších složek. Tato dikce výše citované vyhlášky potvrzuje závěr, že pro nakládání s komunálním odpadem či pro jeho odstraňování nepostačuje, aby vybraný uchazeč disponoval pouze skládkami.
46. Zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl podrobný výčet množství komunálního odpadu ze svozu na území města Hradce Králové za rok 2004, a to podle druhu odpadu v tunách, a obdobně množství odpadu sebraného na sběrných dvorech v témže roce v tunách dle kategorie odpadu. Z toho vyplývá, že zadavatel byl alespoň přibližně schopen na základě svých zkušeností s prováděním dosavadního sběru a likvidace odpadu objektivně určit potřebnou velikost (kapacitu) i druh zařízení a adekvátně tomu pak stanovit minimální požadavky na technickou způsobilost uchazečů. Jestliže tedy zadavatel v podaném rozkladu tvrdí, že není schopen sám stanovit kapacitu zařízení, pak tuto argumentaci nelze označit nijak než za účelovou. Na místě není v této souvislosti ani poukaz na skutečnost, že žádný právní předpis jednotné a závazné kapacity

konkrétních zařízení nestanoví, neboť tuto skutečnost naopak považují za důkaz toho, proč je třeba konkrétní velikosti, typy a kapacity jednotlivých zařízení uvádět, operuje-li zadavatel v zadávací dokumentaci s požadovaným minimálním množstvím.

47. Pokud je napadenému rozhodnutí vytýkáno, že v něm Úřad nadřadil zákon nad vnitrostátní a komunitární právní předpisy o odpadech, předně uvádím, že Úřad se odbornými otázkami odpadového hospodářství (s výjimkou posouzení, zda mají tato zařízení jednotnou či jinak pevně danou kapacitu) v napadeném rozhodnutí nezabýval a ani zabývat nemohl. Do působnosti Úřadu patří pravomoci jemu svěřené na základě § 1 zákona a dále podle zákona č. 215/2004 Sb., o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory, ve znění pozdějších předpisů, a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů. O tom, zda byla porušena či dodržena povinnost vyplývající z jiného právního předpisu, Úřadu ani rozhodovat nepřísluší.
48. Doplnuji, že v případě, kdy technické normy upravující kapacitu zařízení existují, pak je zadavatel povinen podle ustanovení § 49 odst. 3 zákona na české technické normy, které přejímají evropské normy, evropské normy, evropská technická schválení, technické specifikace zveřejněné v Ústředním věstníku Evropské unie nebo na české technické normy, odkázat v zadávací dokumentaci. Zadavatel však v zadávací dokumentaci na žádnou takovou technickou normu, která by se týkala skládek či jiných zařízení, neodkázal. Jestliže se jich tedy v řízení o rozkladu dovolává, nelze takový argument akceptovat.
49. Pro úplnost dodávám, že Úřad se skutečně nezabýval (a ani zabývat nemohl) otázkou, jakou konkrétní kapacitu by měla mít požadovaná zařízení. Takový závěr může učinit pouze zadavatel a Úřad jeho roli v tomto ohledu nemůže suplovat. Přezkumná činnost orgánu dohledu spočívá výhradně v kontrole, zda byly řádně dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek. Úřad se tedy nejen nemůže stavět do role hodnotitele nabídek, ale současně ani nemůže být tím, kdo bude za zadavatele určovat množství poptávaných služeb. I přes výše uvedené je nutné znovu zdůraznit, že Úřad nikde v napadeném rozhodnutí nepředjímal, jakou kapacitu či druhové zastoupení měla požadovaná zařízení mít.
50. Pokud zadavatel namítá, že se napadené rozhodnutí nezabývalo námitkou uchazeče Hradecké služby, podle které přehled počtu zařízení byl oprávněný z důvodu nezbytné diverzifikace těchto zařízení s ohledem na potencionální nemožnost užívání některých zařízení, pak v první řadě pojem „diverzifikace“ je nutné z lingvistického hlediska chápat jako „rozrůznění, zvětšování rozmanitosti zařízení“. Z navazující argumentace uchazeče Hradecké služby odkazující na ustanovení zákona o odpadech (viz bod 28 odůvodnění tohoto rozhodnutí), kterou převzal za svou zadavatel v podaném rozkladu, však spíše vyplývá, že si zadavatel pod pojmem „diverzifikace“ představuje rezervu pro případ, že některé zařízení nebude možné (zejména z důvodů *vis maior*) používat. V případě, že pojem „diverzifikace“ budu chápat jako „zvětšování rozmanitostí zařízení“, není jasné, proč se diverzifikace zařízení neobjevila již v zadávací dokumentaci. Jak již bylo řečeno výše, zadavatel stejně jako uchazeč Hradecké služby ve svých vyjádřeních opakovaně odkazuje na své povinnosti vyplývající ze zákona o odpadech a souvisejících právních norem komunitárního práva, avšak jejich zohlednění není v požadavku na minimální požadovaný počet zařízení patrný, neboť zařízení nebyla v zadávací dokumentaci nijak „diverzifikována“ (s výjimkou ostatních zařízení pro odstraňování komunálních odpadů,

u nichž byla namátkově uvedena např. dotřídňovací linka, kompostárna a kontinuální lisovací zařízení). Pokud zadavatel požadoval z objektivních důvodů pro plnění veřejné zakázky dispozice speciálními zařízeními, které mu v souvislosti se zadávaným plněním veřejné zakázky předepisují jiné zákonné normy, mohl tyto požadavky jednoznačně specifikovat v zadávací dokumentaci a nikoliv, jak učinil, pouhým obecným požadavkem na počet jakýchkoli zařízení pro nakládání s odpady. Argumenty zadavatele použité v rozkladu v souvislosti s potřebou diverzifikace zařízení se z výše uvedených důvodů jeví jako účelová snaha odůvodnit zpětně svůj postup.

51. V případě, že pod pojmem „diverzifikace“ mám rozumět povinnost uchazeče disponovat s větším počtem zařízení s dostatečnou kapacitou pro případ, že by došlo ke zrušení souhlasu k provozování některých zařízení nebo omezení jejich provozu z důvodu ekologického ohrožení, jak uvádí zadavatel na str. 4 odst. 2 podaného rozkladu, nemohu současně přehlédnout, že o odstavec dále zadavatel odmítá, že by požadovaný počet zařízení měl být o něco vyšší, než je nezbytně nutné pro plnění konkrétní zakázky. Z podaného rozkladu však není zřejmé, ve které části odůvodnění napadeného rozhodnutí měl Úřad uvedený závěr vyslovit, neboť orgán dohledu např. na straně 10 na konci odstavce 2 napadeného rozhodnutí konstatoval, že uchazeč prokazuje kvalifikaci přehledem o technickém vybavení, kterým bude disponovat při poskytování služeb, tedy přehledem vybavení, které dodavatel použije přímo pro realizaci konkrétní veřejné zakázky. Informace o vybavení pro jiné zakázky není zadavatel oprávněn vyžadovat a dodavatel povinen v přehledu uvádět. V této části je tudíž argumentace zadavatele nekonzistentní a vzájemně si odporující a zjevně nemá oporu v napadeném rozhodnutí. Pro úplnost podotýkám, že zmíněné riziko, že dojde k přerušení nebo omezení provozu zařízení z důvodu ekologického ohrožení, je opět ve velké míře závislé na tom, o jaký typ zařízení se jedná, v jaké lokalitě, apod., což mohl zadavatel zohlednit již v zadávací dokumentaci a nikoli až v podaném rozkladu. Avšak ani vyšší počet zařízení různého druhu nemusí řešit výše zmíněná rizika přerušení nebo omezení provozu z důvodu ekologického ohrožení, jestliže typové zastoupení těchto zařízení či jejich kapacita není optimální a dostačující.
52. Uzavírám tedy, že pro posouzení, zda je uchazeč technicky způsobilý plnit předmět veřejné zakázky, je v daném případě rozhodující kapacita či velikost požadovaných zařízení. Tato kapacita pak z logiky věci musí být taková, aby byla schopna pokrýt produkci odpadu předpokládanou zadavatelem.

### **K návrhu na provedení důkazu znaleckým posudkem**

53. V podaném rozkladu zadavatel dále upozornil, že se Úřad nevypořádal s návrhem na provedení důkazu znaleckým posudkem podle § 56 správního řádu tak, jak navrhoval v průběhu správního řízení uchazeč Hradecké služby. Podle § 56 správního řádu, závisí-li rozhodnutí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, které úřední osoby nemají, a jestliže odborné posouzení nelze opatřit od jiného správního orgánu, správní orgán usnesením stanoví znalce. Současně § 52 správního řádu stanoví, že účastníci jsou povinni navrhnout důkazy na podporu svých tvrzení. Správní orgán není návrhy účastníků vázán, vždy však provede důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci.
54. V šetřeném případě orgán dohledu nepovažoval za nutné provádět další důkazy znaleckým posudkem nebo posudkem jiného odborného správního orgánu. V tomto

postupu jsem neshledal pochybení. Z předchozí argumentace je zřejmé, že v šetřeném případě bylo klíčové odpovědět na otázku, zda u zařízení hraje roli jejich kapacita, a to proto, že tato kapacita není jednotně dána žádným právním předpisem ani technickou normou. Tato skutečnost vyplynula zcela nepochybně z citovaných právních předpisů z oblasti nakládání s odpady. Taktéž ani zadavatel v podaném rozkladu nerozporuje skutečnost, že kapacita zařízení není jednotně dána právními předpisy či technickými normami. Obdobně je také zřejmé, že zadavatel prakticky rezignoval na „diverzifikaci“ zařízení v zadávací dokumentaci, když několik typů uvedl pouze u ostatních zařízení pro nakládání s odpady.

55. Na základě výše uvedeného uzavírám, že v tomto případě neexistuje žádná skutečnost, která by si žádala odborné posouzení znalce. Znalecký posudek či posudek jiného správního orgánu by měl smysl pouze pro posouzení, jakou konkrétní kapacitu měla mít požadovaná zařízení, aby zadavatelovy potřeby mohly být dostatečně saturovány. Jak již však bylo výše vysvětleno, orgánu dohledu jednak nepřísluší, aby zadavateli určoval, jaké množství či jaký rozsah požadovaného plnění předmětu veřejné zakázky má po dodavatelích požadovat, neboť tím by v rozporu se zákonem přejímal zadavatelovy povinnosti, a jednak mám za to, že zadavatel byl schopen alespoň přibližně požadovanou kapacitu (včetně sortimentu) odpadů určit na základě údajů z roku 2004.

#### **K potenciální možnosti ovlivnění pořadí úspěšnosti nabídek**

56. Nesouhlasím se zadavatelem, že závěr orgánu dohledu o tom, že někteří dodavatelé, kteří by jinak byli schopni předmět veřejné zakázky splnit, nabídku vůbec nepodali, neboť nebyli schopni „dosáhnout“ na zadavatelem nastavený limit technické způsobilosti, je pouhou spekulací nepodloženou žádným důkazem, který by byl v řízení proveden. K tomu uvádím, že v případě, kdy orgán dohledu dojde k závěru, že postup zadavatele *mohl* ovlivnit pořadí úspěšnosti nabídek, nikdy nemůže být založen na absolutní jistotě. V opačném případě by totiž orgán dohledu neshledal pouhou potencialitu ovlivnění pořadí úspěšnosti nabídek, ale vyslovil by, že postup zadavatele pořadí úspěšnosti nabídek podstatně *ovlivnil*.
57. Jak již bylo v podrobnostech vysvětleno výše, mohlo skutečně dojít k situaci, kdy by určitý dodavatel, který byl schopen předmět šetřené veřejné zakázky splnit, nedisponoval minimálním počtem požadovaných zařízení. Přestože by takový dodavatel disponoval jen např. čtyřmi zařízeními k odstraňování komunálních odpadů, ty by však mohly kapacitně převyšovat požadovaných pět, jejich umístění by mohlo lépe odpovídat dané lokalitě, na níž je sběr odpadů prováděn, a navíc by tato zařízení mohla být co do typu dostatečně „diverzifikována“ tak, aby odrážela všechny povinnosti původce odpadů vyplývající z příslušných právních předpisů. Doplňuji, že orgán dohledu správně poznamenal, že skutečnosti jako „vzdálenost zařízení“ či „typová struktura zařízení“, které nepochybně hrají svou významnou roli při plnění předmětu veřejné zakázky, taktéž nebyly vůbec či prakticky vůbec zadavatelem v zadávací dokumentaci zohledněny. V této souvislosti závěrem upozorňuji, že uchazeč AVE CZ, který byl jedním z těch, který byl vyloučen na základě nesplnění protizákonné podmínky, nabídl cenu 37 879 319,60 Kč za rok oproti vítěznému uchazeči, jehož nabídková cena činila 50 697 489,30 Kč za rok.

## K uložené sankci

58. Konstatování Úřadu, že *nepovažoval za nutné zkoumat dále i otázku stanovení požadavků na ekonomickou způsobilost uvedenou v podnětu, na základě kterého správní řízení zahájil, neboť zkoumání dalších důvodů pro uvedené konstatování považoval v uvedených souvislostech za nadbytečné*, nebylo srozumitelně formulováno a ani vhodně umístěno v odůvodnění napadeného rozhodnutí v části, která se týká uložené sankce. Nesouhlasím však se závěrem zadavatele, že tato formální vada činí odůvodnění zmatečným. Naopak se domnívám, že vytýkaná vada odůvodnění nemá vliv na správnost napadeného rozhodnutí jako celku a ani na jeho zákonnost.
59. Na pravou míru uvádím, že uvedení dotčené věty v odůvodnění napadeného rozhodnutí mělo původ v podaném podnětu, s jehož obsahem byl zadavatel seznámen v oznámení o zahájení správního řízení. Obsahem tohoto podnětu bylo mj. podezření podavatele, že zadavatel nesprávně stanovil také požadavky na ekonomickou způsobilost. Úřad neshledal ve stanovení požadavků na ekonomickou způsobilost pochybení, a proto ve výroku všech dosud vydaných rozhodnutí vytýkal zadavateli jen porušení § 30 odst. 3 zákona. Z napadeného rozhodnutí je tedy zřejmé, že Úřad neshledal pochybení zadavatele při stanovení ekonomické způsobilosti, a tudíž mu ani nebyla za toto porušení uložena sankce (resp. uložená sankce v sobě nezahrnovala sankci za porušení způsobu stanovení ekonomické způsobilosti). Úřad tedy touto nevhodnou formulací nijak nezkrátil zadavatele na jeho právech, a proto nemá ani vliv na zákonnost a správnost napadeného rozhodnutí.
60. Přestože v porovnání s rozhodnutím Úřadu ze dne 27. 2. 2006, č.j. VZ/S249/05-02913/2006/510-če, nekonstatoval Úřad v napadeném rozhodnutí porušení zákona vyloučením uchazeče AVE CZ, nebylo odpadnutí tohoto porušení důvodem pro podstatné snížení pokuty. Jak Úřad již dostatečně odůvodnil v napadeném rozhodnutí, uchazeč AVE CZ sice požadavek na dispozici s minimálním počtem zařízení materiálně splnil, avšak způsob, jakým prokázal splnění tohoto požadavku, trpěl formálními vadami. Při novém rozhodování Úřad neshledal protiprávnost vyloučení uchazeče AVE CZ za dostatečně prokázanou, a tak s ohledem na správně aplikovanou zásadu *in dubio pro reo* z původního rozhodnutí vypustil výrok o protiprávním vyloučení uchazeče AVE CZ a následně i upustil od adekvátní části uložené pokuty. Vyloučení uchazeče AVE CZ však bylo až sekundárním následkem chybného postupu zadavatele při stanovení kvalifikačního limitu. Navíc, kdyby zadavatel prokázání dispozice s minimálním počtem zařízení nepožadoval a kdyby např. namísto pouhého počtu zařízení uvedl jejich kapacity a bližší typové složení, je možné, že by k vyloučení uchazeče AVE CZ vůbec nemuselo dojít. Vyloučení uchazeče AVE CZ tedy principiálně spočívá na jiném úkonu zadavatele, který byl Úřadem posouzen jako závažné porušení zákona. Skutečnost, že stanovení požadavku na dispozici s minimálním počtem zařízení bylo Úřadem shledáno jako primární a zásadní porušení zákona při postupu zadavatele v šetřené veřejné zakázce, se také muselo ve výši pokuty odrazit. Ztotožňuji se tedy se závěrem orgánu dohledu, že snížení pokuty o 50 000,- Kč je adekvátní k vypuštění výroku o porušení zákona zadavatelem při vyloučení uchazeče AVE CZ.
61. Pokud jde o výši uložené pokuty, cena veřejné zakázky činila ve smyslu § 20 odst. 3 písm. b) zákona 202 789 957,20 Kč vč. DPH. Horní hranice pokuty, kterou bylo možné za porušení zákona uložit, tedy činila 10 139 495,- Kč. Uložená pokuta představuje necelých 7 % z maximální možné pokuty, jaká mohla být zadavateli za spáchaný

správní delikt uložena. Je tedy zřejmé, že pokuta, jakkoli je relativně vysoká v porovnání s jinými pokutami, které Úřad v minulosti uložil, se stále nachází na dolní hranici maximálně možné zákonné výše. Touto úvahou byl také Úřad veden při jejím odůvodnění, když uvedl, že takto uložená pokuta (na dolní hranici možné výše) má plnit zejména funkci preventivní, a to proto, že ze strany zadavatele se jednalo o první zjištěné porušení zákona, za které Úřad ukládá pokutu.

62. Jestliže se tedy zadavatel přesto domnívá, že výše pokuty je nepřiměřeně vysoká a neodpovídající jeho ekonomickým možnostem, je třeba se vypořádat i s tím souvisejícími námitkami a skutečnostmi. Úvodem upozorňuji, že jediný konkrétní důvod pro snížení pokuty, který zadavatel v rozkladu uvedl, je poukaz na jeho schodkový rozpočet. Úřad tedy dle názoru zadavatele neposoudil přiměřenost uložené pokuty k ekonomické situaci zadavatele. K této námitce uvádím, že nemohu jako důvod pro snížení pokuty či upuštění od ní vzít v úvahu skutečnost, že zadavatel hospodaří ztrátově. Uvedeno *ad absurdum* by zadavateli, který ve svém hospodaření vykazuje výraznou ztrátu či dokonce směřuje k likvidaci či konkurzu, nebylo možné pokutu vůbec uložit, neboť peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků.
63. Ustanovení § 105 zákona stanoví, že při určení výše pokuty se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a okolnostem, za nichž byl spáchán. S ohledem na použití slova „zejména“ vyvozují, že daný výčet prvků závažnosti deliktu je toliko demonstrativní. Závažností spáchaného deliktu se Úřad zabýval v napadeném rozhodnutí zcela dostatečně, což vyplývá z převážné části napadeného rozhodnutí. Deklarované porušení zákona totiž mělo za následek to, že některým dodavatelům mohl být znemožněn přístup do soutěže, neboť mohli být při uvažování, zda se soutěže o veřejnou zakázku zúčastní či nikoli, odrazeni požadavkem na dispozici s minimálním počtem zařízení, který s předmětem plnění veřejné zakázky neměl žádnou souvislost. V opačném případě není vyloučeno, že by zadavatel mohl obdržet nabídku s nižší nabídkovou cenou, a tak by došlo k úspoře veřejných prostředků. Pokud jde o další okolnosti spáchaného deliktu, přihlédl jsem také k tomu, že zadavatelem je statutární město (a nikoli malá obec o počtu řádově tisíce obyvatel), které, pokud samo nedisponuje dostatečným personálním zázemím, má dostatečné finanční prostředky, aby mohlo konzultovat advokáty nebo společnosti specializující se na zadávání veřejných zakázek. Tomu by pak měla odpovídat i kvalita zpracování zadávací dokumentace i dalších úkonů zadavatele. Na druhou stranu jsem zohlednil, že zadavatel nebyl veden úmyslem se zadání veřejné zakázky podle zákona zcela vyhnout, a tak vyloučit soutěž o veřejnou zakázku, a jednalo se o jeho první porušení zákona sankcionované pokutou.
64. Uzavírám tedy, že pokuta uložená Úřadem je přiměřená závažnosti spáchaného deliktu. Úřad taktéž dostatečně odůvodnil, proč pokutu v porovnání s předchozím rozhodnutím snížil jen o 50 000,- Kč. Se všemi vyslovenými závěry ohledně uložené výše pokuty jsem se proto ztotožnil.

## V. Závěr

65. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad, veden právním názorem vyjádřeným v rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 24. 10. 2006, č.j. R027/2006/02-18466/2006/300-Šp, postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, jsem

dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

66. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

### **P o u č e n í**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

#### Obdrží:

1. Statutární město Hradec Králové, se sídlem Československé armády 408, 502 00 Hradec Králové, za něhož jedná Mgr. Markéta Pešková, pověřená zaměstnankyně
2. Hradecké služby, a.s., se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jednají Ing. Milan Páv a Ing. Pavel Borůvka, předseda a člen představenstva
3. spis

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce