



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců JUDr. Mariana Kokeše, Ph.D., a JUDr. Faisala Husseiniho, Ph.D., ve věci

žalobce: **Statutární město Třinec**, IČO 00297313
sídlem Jablunkovská 160, 735 61 Třinec
zastoupený Mgr. Bc. Milanem Konečným,
sídlem K Holotovci 1191, 735 11 Orlová

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 16. 10. 2018, č. j. ÚOHS-R0137/2018/VZ-29966/2018/321/Edo

takto:

- I. Žaloba se **zamítá**.
- II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se **nepřiznává** náhrada nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci a průběh správního řízení

1. Žalobce se podanou žalobou domáhá zrušení v záhlaví citovaného rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „předseda ÚOHS“), kterým zamítl rozklad podaný žalobcem a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 16. 7. 2018, č. j. ÚOHS-S0178/2018/VZ-20843/2018/542/VHu. Tímto rozhodnutím žalovaný konstatoval, že žalobce, coby zadavatel veřejné zakázky „*Nakládání s komunálním odpadem ve městě Třinci*“ zadávané v užším řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 5. 12. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 8. 12. 2017 pod ev. č. Z2017-034355, ve znění oprav uveřejněných dne 5. 1. 2018 a dne 12. 1. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 8. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 236-490367, ve znění oprav uveřejněných dne 5. 1. 2018 pod ev. č. 2018/S 003-003897 a dne 12. 1. 2018 pod ev. č. 2018/S 008-014389 (dále jen „veřejná zakázka“), nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v § 73 odst. 6 písm. b) v návaznosti na § 6 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „ZZVZ“), tím, že nevymezil minimální úroveň pro splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky, když k prokázání splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ požadoval předložení „*[s]eznamu významných služeb poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení vč. uvedení ceny, doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele*“ tak, aby dodavatel doložil „*[a]lespoň 4 zakázky obdobného charakteru jako předmět zadávacího řízení – nakládání s komunálními odpady, jejich sběr, přeprava, doprava, odstranění a využití, a to v minimální roční hodnotě poskytované služby ve výši 17 000 000 Kč bez DPH za každou zakázku, přičemž minimálně u tří referenčních zakázek musela být služba poskytována klientům minimálně 2 po sobě jdoucí roky, přičemž v každém dotčeném roce musela být minimální roční hodnota poskytované služby ve výši 17 000 000 Kč bez DPH u každé reference*“, přičemž „*[z] celkového počtu 4 referenčních zakázek definovaných výše pak musely aspoň dvě probíhat u subjektů s počtem sběrných míst komunálního odpad[u] větším než 4.000 ks (koše, popelnice, kontejnery, a jiné nádoby)*“, čímž stanovil k prokázání technické kvalifikace takovou kombinaci požadovaných referenčních zakázek, která nedůvodně omezuje účast dodavatelů v zadávacím řízení, v důsledku čehož porušil zadavatel zásadu zákazu diskriminace, přičemž tímto postupem došlo ke stanovení zadávacích podmínek předmětné veřejné zakázky v rozporu s citovanými ustanoveními ZZVZ (výrok I.). Ve výroku II. rozhodnutí žalovaný jako opatření k nápravě nezákonného postupu žalobce uvedeného ve výroku I. rozhodnutí podle § 263 odst. 3 ZZVZ zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku. Ve výroku III. rozhodnutí pak žalovaný žalobci podle § 263 odst. 8 ZZVZ uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku. Ve výroku IV. rozhodnutí pak žalovaný uložil žalobci podle § 266 odst. 1 ZZVZ v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.
2. Žalovaný takto rozhodoval za situace, kdy v průběhu samotného zadávacího řízení obdržel žalobce celkem 2 nabídky, a to od dodavatele Nehlsen GmbH & Co. KG a od dodavatele SMOLO Komunální odpad Třinec. Dne 16. 1. 2018 byly žalobci doručeny námitky – společnosti Nehlsen Třinec, s. r. o., proti zadávacím podmínkám z téhož dne, které žalobce rozhodnutím ze dne 31. 1. 2018 odmítl. Vzhledem k tomu, že společnost Nehlsen Třinec, s. r. o., nepovažovala rozhodnutí žalobce o jí podaných námitkách za souladné se zákonem, podala dne 12. 2. 2018 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele

u žalovaného, který rozhodnutím ze dne 22. 3. 2018, č. j. ÚOHS-S0054/2018/VZ-08838/2018/542/VHu, zrušil rozhodnutí žalobce o námitkách společnosti Nehlsen Třinec, s. r. o. ze dne 31. 1. 2018 z důvodu nepřezkoumatelnosti jeho odůvodnění, resp. pro nedostatek důvodů.

3. Okamžikem nabytí právní moci původního rozhodnutí byly dle § 263 odst. 5 ZZVZ společností Nehlsen Třinec, s. r. o. podány nové námitky s totožným obsahem, které žalobce nicméně rozhodnutím ze dne 2. 5. 2018 opětovně odmítl. V návaznosti na to podala společnost Nehlsen Třinec, s. r. o. dne 14. 5. 2018 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k žalovanému, v němž brojila proti zadávacím podmínkám uvedeným v zadávací dokumentaci, neboť byla přesvědčena, že žalobce nestanovil zadávací podmínky v souladu se zákonem.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

2. Ve včas podané žalobě (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s. ř. s.“), splňující též ostatní podmínky řízení (§ 65, § 68 a § 70 s. ř. s.), žalobce navrhl krajskému soudu, aby rozhodnutí předsedy ÚOHS zrušil.
3. Žalobce v podané žalobě tvrdí, že žalovaný i předseda ÚOHS se při rozhodování o splnění podmínek pro vedení zadávacího řízení dopustili nesprávného právního posouzení věci. Dle žalobce byly podmínky pro účast v zadávacím řízení nastaveny zcela přiměřeně rozsahu, předmětu a složitosti zadávané veřejné zakázky. Dle žalobce sám předseda ÚOHS uznal, že nastavené podmínky pro technickou kvalifikaci k účasti v zadávacím řízení odpovídají druhu předmětu veřejné zakázky, avšak nad rámec tohoto hodnocení si udělal subjektivní závěr o tom, že žalobce znevýhodnil potencionální regionální dodavatele tím, jakou formou nastavil požadavky na kvalifikační předpoklady veřejné zakázky, aniž by žalovaný disponoval informacemi o tom, zda regionální dodavatelé mají zájem se zadávacího řízení zúčastnit. Žalobce přiznává, že výběrem podmínek pro účast v zadávacím řízení mířil na společnosti, které působí celorepublikově či nadnárodně a jsou tak schopny po všech stránkách předmět veřejné zakázky zvládnout. Dle žalobce z žádného normativu neplyne povinnost při realizaci veřejné zakázky zohledňovat regionální dodavatele za předpokladu, že nastavení kvalifikačních požadavků na účast v zadávacím řízení odpovídá rozsahu, předmětu a složitosti veřejné zakázky.
4. Žalobce dále tvrdí, že žádný z regionálních subjektů by dle jeho názoru nechtěl a ani nikdy nemohl veřejnou zakázku realizovat, což měl žalovaný zjistit předtím, než rozhodl o zrušení zadávacího řízení. Nadto dle žalobce předseda ÚOHS ani v napadeném rozhodnutí nespecifikoval, v jakých mantinelech se měl žalobce při zadávání veřejné zakázky pohybovat, aby podmínky zadávání veřejné zakázky dodržel. Dle žalobce sám předseda ÚOHS v napadeném rozhodnutí konstatoval, že neexistují subjekty, které by byly schopny předmět veřejné zakázky realizovat, neboť regionální subjekty jsou, s výjimkou dvou subjektů, které se veřejné zakázky účastnili jako poddodavatelé, založeny městy k plnění předmětu veřejné zakázky pro tato města, která v nich disponují majetkovou účastí.
5. Konečně žalobce polemizuje s tvrzením předsedy ÚOHS, že požadavky na kvalifikaci v zadávacím řízení musely být nastaveny diskriminačně, neboť současný dodavatel služeb, které jsou předmětem veřejné zakázky, se nemohl zadávacího řízení zúčastnit. V první řadě žalobce namítá, že se současný dodavatel služeb nakládání s komunálním odpadem na

území žalobce zadávacího řízení zúčastnil jako poddodavatel své mateřské společnosti. Dále žalobce opakuje, že nemá povinnost zohledňovat při zadávání veřejné zakázky lokální dodavatele, jakkoliv jsou reálně schopni či ochotni zakázku realizovat. Žalobce rozhodně nechtěl současného poskytovatele diskriminovat nastavením zadávacích podmínek, o čemž svědčí i to, že se tento poskytovatel zúčastnil zadávacího řízení jako poddodavatel své mateřské společnosti. Konečně žalobce tvrdí, že se předseda ÚOHS nevypořádal s celou řadou námitek žalobce, vyjádřených v rozkladu proti rozhodnutí ÚOHS.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě a replika žalobce

6. Žalovaný ve vyjádření k žalobě předně odmítá, že by se dostatečně nevyjádřil k námitkám, vyjádřeným v rozkladu proti rozhodnutí žalovaného, čemuž odpovídá taktéž systematika napadeného rozhodnutí. Dále žalovaný odkazuje na judikaturu Nejvyššího správního soudu, dle které žalovaný nemá povinnost vypořádat se podrobně s každým jednotlivým argumentem žalobce, jestliže odůvodnění napadeného rozhodnutí obsahuje celistvou a přesvědčivou oponenturu názoru žalobce, vyjádřeného v rozkladu proti rozhodnutí žalovaného. Žalovaný zároveň trvá na tom, že věc posoudil zcela nezávisle, objektivně a s ohledem na okolnosti konkrétního případu. Žalovaný je přesvědčen, že v napadeném rozhodnutí vyvrátil argumenty žalobce ohledně přiměřenosti jím nastavených kvalifikačních předpokladů, a své závěry adekvátně zdůvodnil.
7. K tvrzení žalobce, že předseda ÚOHS v napadeném rozhodnutí nedoložil regionální subjekty, které by měly zájem se zadávacího řízení zúčastnit, žalovaný zdůrazňuje, že předmětem napadeného rozhodnutí bylo posouzení přiměřenosti nastavení kvalifikačních předpokladů pro účast v zadávacím řízení k realizaci veřejné zakázky, což byl stěžejní aspekt, jehož prizmatem žalovaný požadavek žalobce také posuzoval. Dále žalovaný uvádí k námitce pozice stávajícího dodavatele služeb, které jsou předmětem veřejné zakázky, že aproboval závěr žalovaného, že na základě žalobcem nastavených kvalifikačních požadavků pro účast v zadávacím řízení se tento dodavatel zadávacího řízení nemohl zúčastnit, a námitka, že žalovaný bezvýhradně převzal tvrzení tohoto poskytovatele, tak není případná.
8. Dle žalovaného není sporu o tom, že současný dodavatel žalobci dlouhodobě poskytuje služby, které jsou předmětem veřejné zakázky, z čehož žalovaný usoudil, že mohl být schopen po stránce technické i materiální předmětnou zakázku plnit. Tato skutečnost však sloužila pouze jako podpůrný argument k tomu, že žalobce v zadávacím řízení bez adekvátního odůvodnění vyloučil subjekt, u něhož nejsou důvodné pochybnosti, že by byl předmět veřejné zakázky schopen plnit. Obecně však podstata věci dle žalovaného spočívá v tom, že žalobce cíleně zaměřil podmínky pro účast v zadávacím řízení pouze na celorepublikové či nadnárodní subjekty, čímž nedůvodně vyloučil ze soutěže menší dodavatele nejen z regionu sídla současného dodavatele služeb, které jsou předmětem veřejné zakázky žalobce, ale i z kteréhokoli jiného regionu. Tento požadavek na celorepublikové dodavatele však žalobce nijak nezdůvodnil. Klíčovou skutečností je tak dle žalovaného to, že žalobce neunesl důkazní břemeno ve vztahu k přiměřenosti nastavení kvalifikačních předpokladů pro účast v zadávacím řízení, které byly diskriminačně nastaveny tak, aby se veřejné zakázky mohly zúčastnit pouze subjekty s celorepublikovou působností.

IV. Právní posouzení věci soudem

9. Krajský soud přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.) napadené rozhodnutí předsedy ÚOHS, jakož i předcházející rozhodnutí žalovaného, včetně řízení předcházející jejich vydání, a dospěl k závěru, že žaloba **není důvodná** (§ 78 odst. 7 s. ř. s.).
10. Krajský soud se předně zabýval námitkou žalobce ohledně nepřezkoumatelnosti žalobou napadeného rozhodnutí předsedy ÚOHS, neboť se jedná o tak závažnou vadu, že by se jí soud musel zabývat z úřední povinnosti i nad rámec uplatněných žalobních námitek (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 6. 2004, č. j. 5 A 157/2002-35, rozhodnutí správních soudů jsou rovněž dostupná na www.nssoud.cz). Je-li totiž rozhodnutí správního orgánu nepřezkoumatelné, lze jen stěží uvažovat o jeho přezkumu správním soudem, což ostatně vyplývá již z lingvistické stránky věci, kdy nepřezkoumatelné rozhodnutí prostě nelze věcně přezkoumat. Takové rozhodnutí by bylo nutno zrušit pro nepřezkoumatelnost, která může nastat buď pro nesrozumitelnost (nelze seznat určitý a jednoznačný výrok, jde o výrok s obsahem rozporuplným, nevykonatelným apod.), nebo pro nedostatek důvodů (odůvodnění je v rozporu s výrokem, popř. uvádí jiné důvody než ty, v nichž má mít dle zákona oporu, odůvodnění postrádá rozhodný důvod pro výrok či neobsahuje žádné hodnocení provedených důkazů a závěr z nich učiněný).
11. S touto námitkou se ovšem krajský soud neztotožňuje, neboť k tomu, aby rozhodnutí správního orgánu bylo považováno za přezkoumatelné, je mimo jiné nezbytné, aby z odůvodnění rozhodnutí správního orgánu jednoznačně vyplývalo, že se správní orgán posuzovanou věcí zabýval a neopomenul žádné účastníkovy námitky. Stejně tak z odůvodnění musí plynout vztah mezi skutkovými zjištěními a úvahami při hodnocení důkazů na straně jedné a právními závěry na straně druhé, přičemž takto formulované právní závěry musí být srozumitelné, vnitřně bezrozporné a nacházející oporu právě ve skutkových zjištěních a provedených důkazech. V opačném případě by se jednalo skutečně o rozhodnutí nepřezkoumatelné, neboť by nedávalo dostatečné záruky vylučující libovůli v rozhodovací činnosti správce daně. O takový případ se však u žalobou napadeného rozhodnutí předsedy ÚOHS nejedná. Z odůvodnění rozhodnutí předsedy ÚOHS je totiž jednoznačně zřejmé a seznatelné, na základě jakých důvodů dospěl k závěru, že námitky žalobce uplatněné v rozkladu jsou nedůvodné a rozhodnutí žalovaného správné. Na rozdíl od žalobce je tak krajský soud toho názoru, že se předseda ÚOHS dostatečně a srozumitelně vypořádal se všemi jím uplatněnými námitkami, a to v míře odpovídající jejich relevanci pro podstatu projednávané věci, a není tak zatíženo vadou nepřezkoumatelnosti.
12. Jak ostatně vyplývá z judikatury Nejvyššího správního soudu, „[z]aujme-li krajský soud určitý právní názor, logicky jej opře o argumenty tento názor podporující. Rozsudek není nepřezkoumatelný pouze z toho důvodu, že jednotlivé argumenty, na nichž žalobní námitka stojí, výslovně nepopře. Stěžovatel tak fakticky brojí proti tomu, že jeho názoru krajský soud nepřisvědčil.“ (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 11. 2009, č. j. 2 Afs 54/2009-88, nebo ze dne 25. 3. 2010, č. j. 5 Afs 25/2009-98, rozhodnutí správních soudů jsou dostupná na www.nssoud.cz). Uvedené závěry lze dle krajského soudu analogicky použít i k hodnocení přezkoumatelnosti rozhodnutí správních orgánů, a proto, je-li v odůvodnění rozhodnutí správního orgánu obsažena dostatečně podrobná a přesvědčivá oponentura k tvrzení účastníka řízení, nelze dle krajského soudu považovat takové

rozhodnutí za nepřezkoumatelné pouze z důvodu, že se správní orgán nevyjádřil ke každému jednotlivému argumentu účastníka řízení. Nadto krajský soud uvádí, že žalobce v podané žalobě s argumenty předsedy ÚOHS, resp. žalovaného věcně polemizuje; je tak zřejmé, že jejich úvahám porozuměl. Námitka nepřezkoumatelnosti rozhodnutí předsedy ÚOHS tak není důvodná.

13. Podstatu nyní projednávané věci představuje nesouhlasná polemika žalobce se závěry předsedy ÚOHS i žalovaného, týkajících se přiměřenosti nastavení požadavků na technickou kvalifikaci pro účast v zadávacím řízení pro realizaci předmětné veřejné zakázky.
14. Podle § 73 odst. 3 písm. b) ZZVZ platí, že „[v] nadlimitním režimu může zadavatel požadovat prokázání technické kvalifikace podle § 79.“ Podle odst. 6 téhož ustanovení platí, že „[p]okud zadavatel požaduje prokázání ekonomické nebo technické kvalifikace, musí v zadávací dokumentaci přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky stanovit, a) která kritéria ekonomické nebo technické kvalifikace požaduje a b) minimální úroveň pro jejich splnění.“ Podle § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ platí, že „[k] prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel může požadovat seznam významných dodávek nebo významných služeb poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.“ Konečně podle § 6 odst. 2 ZZVZ platí, že „[v]e vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.“
15. Ze správního spisu se podává, že žalobce zahájil dne 5. 12. 2017 zadávací řízení pro realizaci veřejné zakázky odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení v užším řízení. Podle čl. 3 kvalifikační dokumentace a zadávací dokumentace je předmětem plnění veřejné zakázky „nakládání s komunálním odpadem ve městě Trinci – počet obyvatel k 1. 1. 2017 je 36 245.“ Přepokládaná hodnota veřejné zakázky byla žalobcem nastavena na 148 000 000 Kč bez DPH na dobu 48 měsíců, tedy 37 000 000 Kč bez DPH za rok. Podle čl. 5 odst. 5.4 kvalifikační dokumentace žalobce stanovil, že „dodavatel prokáže technickou kvalifikaci předložením: a) Seznamu významných služeb poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení vč. Uvedení ceny, doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele. Dodavatel splňuje předmětný kvalifikační předpoklad, pokud v seznamu významných služeb uvede: Alespoň 4 zakázky obdobného charakteru jako předmět zadávacího řízení – nakládání s komunálními odpady, jejich sběr, přeprava, doprava, odstranění a využití, a to v minimální roční hodnotě poskytované služby ve výši 17.000.000,- Kč bez DPH za každou zakázku, přičemž minimálně u tří referenčních zakázek musela být služba poskytována klientům minimálně 2 po sobě jdoucí roky, přičemž v každém dotčeném roce musela být minimální roční hodnota poskytované služby ve výši 17.000.000,- Kč bez DPH u každé reference. Z celkového počtu 4 referenčních zakázek definovaných výše pak musely alespoň dvě probíhat u subjektů s počtem sběrných míst komunálního odpadu větším než 4.000 ks (koše, popelnice, kontejnery, a jiné nádoby. Všechny výše uvedené požadavky musí vyplývat ze specifikací referencí uvedených v jejich seznamu.“
16. Krajský soud v první řadě uvádí, že mezi stranami není v nyní projednávané věci sporu o tom, že žalobcem nastavené kvalifikační požadavky, nezbytné pro účast v zadávacím řízení plně odpovídají předmětu veřejné zakázky. S čím však žalobce nesouhlasí, je závěr

žalovaného, potažmo předsedy ÚOHS, že jakkoliv mohou být jednotlivé požadavky na prokázání technické způsobilosti k realizaci veřejné zakázky nastaveny adekvátně k předmětu této zakázky, kombinace těchto požadavků je v rozporu se zásadou zákazu diskriminace dle § 6 odst. 2 ZZVZ, k čemuž pak také směřují v podstatě veškeré argumenty žalobce v části žaloby, napadající meritorní posouzení věci žalovaným a předsedou ÚOHS.

17. K otázce možné diskriminace potenciálních uchazečů v zadávacím řízení nastavením technických předpokladů pro účast v tomto řízení se již zabýval Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152, v němž uvedl, že „[z]ákaz diskriminace uvedený v § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, zahrnuje jednak formu zjevnou, jednak formu skrytou. Za skrytou formu nepřípustné diskriminace je třeba považovati takový postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením technických kvalifikačních předpokladů zjevně nepřiměřených ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku nemohou splnit někteří z potenciálních uchazečů, jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.“
18. Po přezkoumání skutkového stavu se krajský soud přiklání k názoru žalovaného, resp. předsedy ÚOHS, že podmínky pro prokázání technické způsobilosti k realizaci veřejné zakázky tak, jak je nastavil žalobce, ve své kombinaci porušují zákaz diskriminace, stanovený § 6 odst. 2 ZZVZ. Ze zadávací dokumentace žalobce vyplývá, že požadoval po uchazečích prokázání technické způsobilosti uvedením alespoň 4 veřejných zakázek s obdobným předmětem jako je předmětná veřejná zakázka, z nichž alespoň 3 musely být poskytovány konsektivně po dobu nejméně 2 let, to vše v období do 3 let před zahájením zadávacího řízení. Z uvedeného nastavení požadavků na technickou kvalifikaci je zjevné, že každý uchazeč, který měl zájem zadávacího řízení se zúčastnit, musel v období 3 let před zahájením správního řízení poskytovat služby, které jsou předmětem veřejné zakázky, alespoň 2 subjektům současně. Takové nastavení požadavků na technickou kvalifikaci tak vylučuje veškeré subjekty, které, byť by byly u žalobce schopny plnit předmět veřejné zakázky v požadovaném rozsahu, nejsou schopni plnit takový předmět v požadovaném rozsahu u dvou subjektů současně, což budou, jak podotkl žalovaný v napadeném rozhodnutí, převážně regionální dodavatelé. Sám žalobce ostatně v žalobě uvádí, že nastavením požadavků na technickou kvalifikaci mířil na zadání veřejné zakázky subjektu s celorepublikovou či nadnárodní působností.
19. Takové nastavení požadavků na technickou kvalifikaci však krajský soud (ve shodě s žalovaným a předsedou ÚOHS) nemůže aprobovat. Žalobce je při nastavení požadavků na technickou kvalifikaci povinen postupovat tak, aby nedůvodně nevyloučil ze zadávacího řízení soutěžitele, kteří by byli schopni realizovat veřejnou zakázku, neboť jedině tak bude dosaženo účelu zadávacího řízení za současného zajištění maximálního prostoru pro realizaci hospodářské soutěže. Žalobce však účast regionálním dodavatelům v zadávacím řízení neumožnil, což vyplývá jednak z nastavení požadavků na technickou kvalifikaci pro účast v zadávacím řízení, jednak ze samotného tvrzení žalobce v rozkladu proti rozhodnutí žalovaného, tak v žalobě proti rozhodnutí předsedy ÚOHS. Takové jednání pak zakládá nedůvodné rozdíly v přístupu k jednotlivým uchazečům, což samo o sobě sice není porušením § 6 odst. 2 ZZVZ. Jeho porušením je však skutečnost, že žalobce k tomuto rozdílnému zacházení neměl legitimní důvod. Tento důvod neuvádí žalobce ani

v zadávací dokumentaci, ani v rozkladu proti rozhodnutí žalovaného, a neuvádí jej ani v žalobě. Jediný argument, který žalobce přednáší, je ten, že směřoval k výběru subjektu, který je schopen administrativně, operativně, logisticky i fakticky realizovat dotčený předmět veřejné zakázky.

20. Žalobce však nikde nezdůvodňuje, proč by tuto zakázku nemohli být schopni realizovat regionální dodavatelé za předpokladu, že s veřejnou zakázkou s obdobným předmětem a s obdobným rozsahem jako je předmětná veřejná zakázka žalobce již mají zkušenosti. Jinými slovy, žalobce nastavil požadavky na technickou kvalifikaci uchazečů v zadávacím řízení tak, aby měli uchazeči zkušenosti s poskytováním veřejné zakázky s obdobným předmětem a s obdobným rozsahem jako je předmětná veřejná zakázka žalobce nejméně u dvou odběratelů těchto služeb současně, aniž by však dostatečně srozumitelně určil, proč požadavek na poskytování těchto služeb u nejméně dvou odběratelů současně považuje za nezbytný požadavek pro úspěšnou realizaci veřejné zakázky. Skutečností totiž je, že nastavením požadavků na technickou kvalifikaci tak, aby byl schopen uchazeč poskytovat služby, které jsou obdobné službám, jež jsou předmětem veřejné zakázky, žalobce reálně nastavil požadavky na schopnost plnit předmět veřejné zakázky uchazeči v hodnotě nikoliv 17 000 000 Kč, nýbrž 34 000 000 Kč, což zhruba odpovídá hodnotě veřejné zakázky žalobce, a je tak v rozporu se zásadou přiměřenosti nastavení požadavků na technickou způsobilost, což dle krajského soudu může působit tak, jakoby se žalobce snažil tuto zásadu nastavením požadavků na technickou kvalifikaci tímto způsobem obejít. Krajský soud se tak ztotožňuje se závěry žalovaného, potažmo předsedy ÚOHS, že nastavením požadavků na technickou kvalifikaci uchazečů v zadávacím řízení pro realizaci veřejné zakázky se žalobce dopustil nepřímé diskriminace ve smyslu § 6 odst. 2 ZZVZ.
21. Ke konkrétním námitkám žalobce pak krajský soud uvádí následující. K námitce žalobce, že žalovaný neprokázal, že existují regionální dodavatelé, kteří měli zájem účastnit se zadávacího řízení, a tedy že bylo koho diskriminovat, krajský soud uvádí, že se ztotožňuje s názorem předsedy ÚOHS, že není povinností žalovaného prokazovat existenci konkrétních dodavatelů, které by nastavení požadavků pro účast v zadávacím řízení mohlo diskriminovat, nýbrž hodnotit nastavení těchto požadavků z hlediska jejich způsobilosti takovou diskriminaci způsobit. Nadto je zjevné, že existuje regionální dodavatel, kterého žalobce nastavením podmínek na technickou kvalifikaci diskriminoval, a tím je současný dodavatel služeb, jež jsou předmětem veřejné zakázky, společnost Nehlsen Třinec, s.r.o. Je zjevné, že jestliže celý spor v nyní projednávané věci vznikl z podnětu regionálního dodavatele na postup žalobce, kterým se tento dodavatel cítil být diskriminován, musí existovat i subjekt, kterého podmínky pro účast v zadávacím řízení diskriminovat mohly.
22. Krajský soud se taktéž ztotožňuje se závěry žalobce, že není povinen zohledňovat v nastavování podmínek pro účast v zadávacím řízení konkrétní dodavatele, žalobce však je povinen nastavit podmínky pro účast v zadávacím řízení v souladu s § 6 odst. 2 ZZVZ. Žalobce je tedy povinen nastavit tyto podmínky tak, aby bezdůvodně nevyloučil uchazeče, kteří by byli schopni plnit předmět veřejné zakázky. Tímto uchazečem mohla být v nyní projednávané věci společnost Nehlsen Třinec, s.r.o., která služby, které jsou předmětem veřejné zakázky, žalobci dlouhodobě poskytovala, a která tedy zjevně předmět veřejné zakázky plnit schopna byla. Krajský soud přitom opakuje, že požadavek na schopnost plnění předmětné veřejné zakázky u nejméně dvou subjektů současně žalobce dostatečným způsobem nezdůvodnil, a nastavil tak podmínky pro účast v zadávacím řízení tak, že

bezodůvodně vylučují z účasti v zadávacím řízení regionální dodavatele (což žalobce ostatně ani sám nepopírá).

23. K námitce žalobce, že neexistují subjekty, které by byly schopné a ochotné předmět veřejné zakázky realizovat, krajský soud uvádí, že tato námitka v podstatě pouze rozvíjí námitku, se kterou se krajský soud vypořádal v předchozím odstavci. Nelze přitom argumentovat, že společnost Nelsen Třinec, s.r.o. nebyla diskriminována, neboť se zadávacího řízení mohla zúčastnit jako poddodavatel své mateřské společnosti. Za předpokladu, že je tato společnost schopna plnit předmět veřejné zakázky, má totiž tato společnost právo být uchazečem v zadávacím řízení nezprostředkovaně, resp. žalobce nemůže argumentovat tím, že určitý subjekt nebyl diskriminován, jestliže se mohl zúčastnit zadávacího řízení, avšak pouze zprostředkovaně jako subdodavatel, jestliže by byl tento uchazeč schopen plnit předmět veřejné zakázky i samostatně. Dle krajského soudu nadto může existence subdodavatelského vztahu zapříčinit v konečném důsledku i rozdílný návrh ceny za realizaci veřejné zakázky oproti ceně, která by mohla být navržena při nezprostředkované realizaci, což opět subdodavatele, který by byl schopen realizovat předmět veřejné zakázky i nezprostředkovaně, potenciálně znevýhodňuje.
24. K tvrzení, že žalovaný či předseda ÚOHS neurčil žalobci mantinely, ve kterých se má pohybovat při vymezení požadavků na technickou způsobilost uchazečů v zadávacím řízení, krajský soud uvádí, že žalovaný není povinen takové mantinely žalobci nastavovat. Je to žalobce, který je povinen nastavit požadavky na technickou způsobilost uchazečů v zadávacím řízení tak, aby umožnil realizaci veřejné zakázky v odpovídající kvalitě, ale zároveň nevyloučil bezodůvodně uchazeče, který by takto veřejnou zakázku byli schopni realizovat. Krajský soud opakuje, že v nyní projednávané věci bylo oním nezákonně nastaveným požadavkem požadavek na schopnost realizace předmětu veřejné zakázky v hodnotě alespoň 17 000 000 Kč bez DPH ročně alespoň u dvou odběratelů současně, neboť žalobce nezdůvodnil, proč je tento požadavek pro realizaci veřejné zakázky nezbytný. Je tedy na žalobci, aby si své požadavky dostatečně zdůvodnil z hlediska nezbytnosti pro realizaci předmětu veřejné zakázky, nebo tyto požadavky přenastavil tak, aby skutečně odpovídaly nezbytnosti pro řádnou realizaci veřejné zakázky.
25. V neposlední řadě krajský soud dodává, že žalobce v žalobě snáší místy vzájemně protichůdné argumenty, kdy na straně 9 žaloby uvádí, že je přesvědčen o tom, že neexistuje regionální poskytovatel služeb nakládání s komunálním odpadem, který by byl schopen předmět veřejné zakázky realizovat, na straně 11 žaloby však uvádí, že nemá povinnost zohledňovat při nastavování požadavků na účast v zadávacím řízení regionální dodavatele, „*at' jsou jakkoliv reálně schopni a ochotni zakázku realizovat.*“ Žalobce tedy sám přiznává možnost potenciální existence regionálních dodavatelů, kteří by byli schopni a ochotni předmět veřejné zakázky realizovat, pouze zdůrazňuje, že tyto subjekty nemá povinnost při nastavování požadavků na účast v zadávacím řízení zohledňovat. Takový přístup při nastavení podmínek pro účast v zadávacím řízení veřejné zakázky ovšem nelze, jak již bylo výše zdůrazněno, považovat za souladný s § 6 odst. 2 ZZVZ.

V. Závěr a náklady řízení

26. Krajský soud proto na základě výše uvedeného žalobu dle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl, neboť není důvodná.

27. O náhradě nákladů řízení krajský soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce ve věci úspěch neměl (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta), a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly, pročez mu soud náhradu nákladů řízení nepřiznal.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 28. dubna 2020

JUDr. Zuzana Bystřická v.r.
předsedkyně senátu