



UOHSX00FUXJR

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0009/2022/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-07968/2022/163

Brno 14. 4. 2022

V řízení o rozkladu ze dne 27. 1. 2022 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **Středočeská vodovodní a kanalizační s.r.o.**, IČO 26731240, se sídlem Krátká 187, 252 03 Řitka, ve správním řízení zastoupena na základě plných mocí ze dne 24. 10. 2021 a ze dne 25. 1. 2022 Mgr. Martinou Burdovou, advokátkou, ev. č. ČAK 17086, se sídlem Bulharská 588/1, 101 00 Praha 10,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0492/2021/VZ, č. j. ÚOHS-01489/2022/500 ze dne 13. 1. 2022, ve znění opravného rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0492/2021/VZ, č. j. ÚOHS-01731/2022/500 ze dne 17. 1. 2022 a opravného rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0492/2021/VZ, č. j. ÚOHS-04950/2022/500 ze dne 9. 2. 2022, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 25. 10. 2021 na návrh navrhovatele z téhož dne, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- obec **Řitka**, IČO 00241644, se sídlem Na Návsi 54, 252 03 Řitka, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 29. 6. 2021 společností Vodohospodářský rozvoj a výstavba a.s., IČO 47116901, se sídlem Nábřeží 90/4, Smíchov, 150 00 Praha 5,

učiněných při zadávání koncese na služby „**Provozování vodohospodářské infrastruktury ve vlastnictví obce Řitka**“ v koncesním řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 9. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 9. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-032184 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 9. 2021 pod ev. č. 2021/S 174-455154,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona a s přihlédnutím ke stanovisku rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0492/2021/VZ, č. j. ÚOHS-01489/2022/500 ze dne 13. 1. 2022, ve znění opravného rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0492/2021/VZ, č. j. ÚOHS-01731/2022/500 ze dne 17. 1. 2022 a opravného rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0492/2021/VZ, č. j. ÚOHS-04950/2022/500 ze dne 9. 2. 2022,

## **r u š í m**

a věc

## **v r a c í m**

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Koncesní řízení realizované zadavatelem**

1. Obec Řitka, IČO 00241644, se sídlem Na Návsi 54, 252 03 Řitka, (dále jen „**zadavatel**“) zahájila podle § 180 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZZVZ**“)¹ koncesní řízení na koncesi na služby „Provozování vodohospodářské infrastruktury ve vlastnictví obce Řitka“ (dále jen „**koncese**“ nebo „**veřejná zakázka**“) odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění dne 3. 9. 2021, jež bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 9. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-032184 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 9. 2021 pod ev. č. 2021/S 174-455154 (dále jen „**koncesní řízení**“ nebo „**zadávací řízení**“).
2. Předmětem plnění koncese jsou služby zajišťující bezpečné a plynulé provozování vodohospodářského majetku – vodovodů a kanalizací – pro veřejnou potřebu, který je ve vlastnictví zadavatele, a to po dobu od 1. 1. 2022 do 31. 12. 2031.
3. Předpokládaná hodnota koncese činí 48 860 000 Kč bez DPH.

### **II. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

4. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný k výkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek a zvláštními postupy podle § 248 ZZVZ, obdržel dne 25. 10. 2021 podle § 250 odst. 1 písm. a) ZZVZ návrh společnosti Středočeská vodovodní

---

¹ Pozn.: Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na ZZVZ, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného koncesního řízení.

a kanalizační s.r.o., IČO 26731240, se sídlem Krátká 187, 252 03 Řitka, (dále jen „**navrhovatel**“) z téhož dne proti zadávacím podmínkám koncese, a to proti některým požadavkům zadavatele na technickou kvalifikaci a požadavkům na ekonomickou kvalifikaci, z důvodu, že jsou dle přesvědčení navrhovatele v rozporu se zásadami přiměřenosti a zákazu diskriminace podle § 6 a § 36 odst. 1 ZZVZ (dále jen „**návrh**“).

5. Dnem, kdy Úřad obdržel návrh, bylo podle § 249 ZZVZ ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0492/2021/VZ, jehož účastníky jsou podle § 256 ZZVZ navrhovatel a zadavatel (dále jen „**správní řízení**“).

### III. Napadené rozhodnutí Úřadu ze dne 13. 1. 2022

6. Dne 13. 1. 2022 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0492/2021/VZ, č. j. ÚOHS-01489/2022/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jímž návrh navrhovatele zamítl, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření.
7. K výhradě zadavatele v bodě 4.1 ve spojení s bodem 2.2.3 písm. b) zadávací dokumentace, že zde specifikovaná část předmětu koncese nesmí být plněna poddodavatelem, ale pouze vybraným dodavatelem, a že ve vztahu k těmto činnostem nejsou dodavatelé oprávněni prokázat technickou kvalifikaci prostřednictvím poddodavatele, Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval, že zadavatel objektivně a logicky zdůvodnil, proč se omezení poddodavatelů vztahuje na předmětné činnosti, když účelem této podmínky je zajištění řádného a bezproblémového provozu vodohospodářské infrastruktury. Dle Úřadu jsou dané činnosti *gros* veřejné zakázky a budou mít vliv na kvalitu jejího plnění. Úřad dospěl k závěru, že vymezení významných činností podle § 105 odst. 2 ZZVZ není v posuzovaném případě nepřiměřené.
8. K požadavku zadavatele v bodě 2.5 zadávací dokumentace na ekonomickou kvalifikaci spočívajícímu ve stanovení minimální výše obratu za poslední 3 účetní období ve výši 20 mil. Kč bez DPH v každém roce, Úřad mimo jiné uvedl, že se předpokládaná hodnota koncese ve smyslu § 175 ZZVZ stanoví jako předpokládaný celkový obrat dodavatele odpovídající předmětu koncesní smlouvy bez DPH za dobu jejího trvání a že v šetřeném případě činí 48 860 000 Kč. Zadavatel tak dle Úřadu mohl požadovat podle § 78 odst. 2 ZZVZ roční obrat až do výše 97 720 000 Kč. Výše ročního obratu stanovená zadavatelem však činí méně než polovinu předpokládané hodnoty koncese a pouze cca pětinu nejvyšší možné přípustné výše, což dle Úřadu nelze považovat za nepřiměřený kvalifikační požadavek. Dle Úřadu lze rovněž konstatovat, že posuzovaný požadavek není ani v rozporu s § 73 odst. 6 ZZVZ, neboť je přiměřený složitosti a rozsahu veřejné zakázky. Na tom dle Úřadu nemění nic ani to, že doba trvání koncese bude 10 let, neboť v předmětném případě je předpokládaná hodnota koncipována dle § 175 ZZVZ jako celkový obrat dodavatele bez DPH za dobu trvání koncese a není tedy možné uvažovat o přepočtu na 1 rok plnění.
9. K návrhem napadeným požadavkům zadavatele na technickou kvalifikaci Úřad zejména uvedl, že z jím provedeného šetření mezi 16 dodavateli vyplynulo, že 13 dotázaných dodavatelů by bylo schopno splnit samostatně (tj. bez využití poddodavatele) požadavek zadavatele na předložení seznamu významných služeb dle bodu 2.6.2 zadávací dokumentace i požadavek na předložení seznamu techniků dle bodů 2.6.4 a 2.6.5 zadávací dokumentace. Z těchto

zjištění dle Úřadu vyplývá, že zadávací podmínky nebyly stanoveny v rozporu se zásadou diskriminace. K argumentaci navrhovatele, že požadavek zadavatele na předložení seznamu významných služeb zjevně diskriminuje a vylučuje z účasti ve veřejné zakázce navrhovatele, který byl v uplynulých 6 letech dosavadním provozovatelem vodohospodářské infrastruktury v obci Řitka, Úřad uvedl, že šetřená veřejná zakázka je svým rozsahem daleko větší, než byla veřejná zakázka, na jejímž základě navrhovatel do nynějška provozoval vodohospodářskou infrastrukturu v obci Řitka. Dle Úřadu z vyjádření zadavatele plyne, že předchozí veřejná zakázka byla zadána jako koncese malého rozsahu, zatímco šetřená veřejná zakázka se již řídí pravidly pro zadávání v koncesním řízení, která jsou přísnější. Dle Úřadu je tedy logické, že zadavatel nastavil zadávací podmínky pro posuzovanou veřejnou zakázku přísněji než pro předchozí veřejnou zakázku zadávanou jako koncesi malého rozsahu.

10. Úřad uzavřel, že má za to, že šetřené zadávací podmínky jsou přiměřené předmětu veřejné zakázky a že jejich prostřednictvím nedošlo k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže.

#### **Opravné rozhodnutí Úřadu ze dne 17. 1. 2022**

11. Dne 17. 1. 2022 vydal Úřad podle § 70 správního řádu z moci úřední opravné rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0492/2021/VZ, č. j. ÚOHS-01731/2022/500 (dále jen „**opravné rozhodnutí č. 1**“), jehož prostřednictvím doplnil výrok napadeného rozhodnutí o ustanovení ZZVZ, dle kterého návrh navrhovatele zamítnul. Úřad tak nově uvedl, že návrh navrhovatele zamítnul „*podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů*“.

#### **Opravné rozhodnutí Úřadu ze dne 9. 2. 2022**

12. Dne 9. 2. 2022 vydal Úřad podle § 70 správního řádu z moci úřední opravné rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0492/2021/VZ, č. j. ÚOHS-04950/2022/500 (dále jen „**opravné rozhodnutí č. 2**“), jímž opravil opravné rozhodnutí č. 1 tak, že v návěti, výroku i odůvodnění opravného rozhodnutí č. 1 nahradil nesprávně uvedené číslo jednacích napadeného rozhodnutí správným číslem jednacím.

#### **IV. Rozklad navrhovatele ze dne 27. 1. 2022**

13. Dne 27. 1. 2022 Úřad obdržel proti napadenému rozhodnutí rozklad navrhovatele z téhož dne (dále jen „**rozklad**“). Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 13. 1. 2022. Konec 15denní odvolací lhůty dle § 83 správního řádu připadl na pátek 28. 1. 2022. Navrhovatel tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.
14. Navrhovatel má za to, že napadené rozhodnutí je nezákonné a nesprávné, neboť Úřad nedostatečně zjistil skutkový stav věci a věc nesprávně právně posoudil.
15. Navrhovatel v úvodu rozkladu namítá, že zadávací podmínky byly nastaveny tak, aby je nebyl schopen splnit navrhovatel, a že veřejná zakázka byla „*dopředu dojednána pro 1. SčV a.s.*“. Navrhovatel konstatuje, že s ohledem na možné pleťchy při zadávání veřejné zakázky podal v této věci trestní oznámení. Dle přesvědčení navrhovatele Úřad v tomto ohledu nedostatečně zjistil skutkový stav.
16. Navrhovatel v rozkladu dále uvádí, že byl od 1. 1. 2016 provozovatelem vodohospodářské infrastruktury v obci Řitka, a proto zadavatel věděl o jeho předpokladech k plnění veřejné zakázky. Navrhovatel je přesvědčen o tom, že zadavatel záměrně stanovil takové zadávací

podmínky, aby je nebyl navrhovatel schopen splnit, přestože zadavatel věděl, že k řádnému a bezproblémovému provozování kanalizací a vodovodů v obci Řitka postačí nižší počet zaměstnanců a společnost s menším obratem. Pokud navrhovatel provozoval 6 let (z toho téměř 4 roky již s novou čistírnou odpadních vod) vodohospodářskou infrastrukturu v obci Řitka v počtu 3 zaměstnanců, tak praxe jasně ukázala, že stávající počet zaměstnanců plně postačuje. Vyšší počet zaměstnanců by dle navrhovatele jenom zvyšoval cenu pro vodné a stočné pro odběratele, a to je v rozporu se smyslem celého zadávacího řízení, ZZVZ a principem péče řádného hospodáře. Dle navrhovatele je také absolutně neobhajitelný požadavek zadavatele na počty vysokoškoláků a středoškoláků, navíc jako zaměstnanců dodavatele. Jediným skutečným důvodem pro stanovení takových zadávacích podmínek byla dle navrhovatele osobní antipatie mezi starostou zadavatele a statutárním zástupcem navrhovatele.

17. K Úřadem provedenému průzkumu trhu navrhovatel namítá, že Úřadem oslovené společnosti nejsou regionální dodavatelé a neměly tedy o účast v zadávacím řízení zájem, a tudíž jejich odpovědi nejsou relevantní. Úřad naopak neoslovil některé jiné potenciální dodavatele působící v daném regionu. Navrhovatel dále uvádí, že z šetření provedeného Úřadem mimo jiné vyplynulo, že zadávací podmínky nebyla schopna samostatně splnit společnost Vodohospodářská společnost Dobříš spol. s r.o., IČO 49549677, se sídlem Jiráskova ul. 656, 263 01 Dobříš, (dále jen „**VHS Dobříš**“), která se stejně jako navrhovatel nemohla zúčastnit zadávacího řízení. Tato společnost přitom provozuje vodohospodářskou infrastrukturu v celkem 13 malých obcích a městě Dobříši se skoro 10 000 obyvateli. I z toho je dle navrhovatele zřejmé, že zadavatel diskriminoval nejméně 2 potenciální dodavatele veřejné zakázky (navrhovatele a VHS Dobříš).
18. Navrhovatel v rozkladu rovněž namítá, že zadávací dokumentace sice formálně připouští využití poddodavatele, následně pak ale v bodě 4.1 ve spojení s bodem 2.2.3 písm. b) tuto možnost ve skutečnosti vylučuje, neboť výčet činností, u kterých se nepřipouští využití poddodavatele, představuje veškerou činnost při provozování vodárenské infrastruktury. Zadavatel tak fakticky pro celé plnění veřejné zakázky stanovil, že může být plněna pouze vybraným dodavatelem. Zadavatel tím dle navrhovatele vyloučil možnost, aby mu několik dodavatelů společně prokázalo splnění požadované kvalifikace. Toto omezení je dle navrhovatele nezákonné a nepřináší zadavateli jakýkoli přínos v podobě lepší realizace předmětu veřejné zakázky a v souvislosti s plněním veřejné zakázky není nezbytné.
19. V neposlední řadě navrhovatel namítá, že Úřad posoudil požadavky zadavatele na kvalifikaci jednotlivě, a nikoliv ve vzájemné souvislosti.

#### **Návrh rozkladu**

20. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že zruší zadávací řízení na veřejnou zakázku, nebo aby napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

#### **Vyjádření zadavatele ze dne 7. 2. 2022 k rozkladu**

21. Dne 7. 2. 2022 Úřad obdržel vyjádření zadavatele z téhož dne k rozkladu, v němž zadavatel mimo jiné uvádí, že se zcela ztotožňuje se závěry Úřadu obsaženými v napadeném rozhodnutí, které považuje za pečlivě a odborně zpracované. Dle přesvědčení zadavatele se Úřad návrhem

zabýval velmi detailně, přičemž jeho právní i skutkové závěry je třeba vnímat jako správné a řádně odůvodněné.

22. Zadavatel zcela odmítá účelové argumenty, domněnky a nesprávné závěry navrhovatele a ohrazuje se proti jeho nařčením, že při přípravě veřejné zakázky došlo k trestné činnosti a že mezi zadavatelem a navrhovatelem existují jakési blíže nespecifikované antipatie. S ohledem na obecnost těchto tvrzení se k nim zadavatel není schopen blíže vyjádřit.
23. Zadavateli není zřejmé, z čeho konkrétně navrhovatel dovozuje, že Úřad pro své rozhodnutí nedostatečně zjistil skutkový stav. Z napadeného rozhodnutí dle jeho názoru vyplývá, že Úřad provedl velmi rozsáhlou a podrobnou rešerši, na jejímž základě došel k závěru, že argumenty a námitky navrhovatele nejsou správné, neboť na trhu působí velké množství potenciálních dodavatelů, kteří byli schopni kvalifikaci splnit, resp. zadávací podmínky nepovažovali za nepřiměřené. Je přitom logické, že Úřad neoslovil všechny potenciální provozovatele, takový postup ani není dle zadavatele možný.
24. Zadavatel je přesvědčen o tom, že byl povinen stanovit kvalifikační předpoklady přiměřeně předmětu, složitosti a rozsahu veřejné zakázky, a nikoliv tak, aby vyhovovaly dosavadnímu provozovateli poptávaných služeb.
25. Zadavatel uvádí, že omezil možnost využití poddodávek tak, aby stěžejní činnosti vykonával skutečně vybraný dodavatel, neboť jinak by docházelo k obcházení smyslu a podstaty provozování vodohospodářské infrastruktury. Dle zadavatele není jeho postup podle § 105 odst. 2 ZZVZ bezdůvodný, jak tvrdí navrhovatel. Účelem poddodavatelského omezení je získání zvýšené kontroly a dohledu nad zásadními částmi plnění veřejné zakázky. Zadavatel je přesvědčen o tom, že při vymezení významných činností postupoval pečlivě a bral v úvahu jak své zkušenosti, tak i metodické pokyny a profesní standardy v oboru vodovodů a kanalizací.
26. K VHS Dobříš zadavatel doplňuje, že dle jeho rychlé rešerše provedené z veřejných zdrojů je i tato společnost dostatečně kvalifikována tak, že se mohla koncesního řízení zúčastnit.
27. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu rozklad zamítl.

#### **Podání navrhovatele ze dne 9. 3. 2022**

28. Dne 9. 3. 2022 obdržel Úřad podání navrhovatele z téhož dne, v němž navrhovatel „*nad rámec již podaného rozkladu doplňuje skutečnosti, které vyplynuly od 1. 1. 2022 do současnosti – tedy za dobu, kdy vodohospodářskou infrastrukturu v Obci Řitka provozuje Zadavatel svépomocí*“. Navrhovatel uvádí, že zadavatel v současné době provozuje vodohospodářskou infrastrukturu pouze prostřednictvím 2 bývalých zaměstnanců navrhovatele, kteří jsou bez vzdělání požadovaného zadavatelem v zadávací dokumentaci, a 1 externího odborného zástupce. Dle navrhovatele se tak potvrdila oprávněnost jeho námitek o nezákonném nastavení zadávacích podmínek, když se jasně ukazuje, že řádné plnění veřejné zakázky lze zabezpečit i bez nepřiměřených a diskriminačních podmínek, jak je stanovil zadavatel.
29. Usnesením předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0009/2022/VZ, č. j. ÚOHS-08746/2022/163 ze dne 11. 3. 2022 byla zadavateli stanovena lhůta k vyjádření se k podání navrhovatele ze dne 9. 3. 2022.

**Vyjádření zadavatele ze dne 18. 3. 2022**

30. Dne 18. 3. 2022 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž k podání navrhovatele ze dne 9. 3. 2022 zejména uvádí, že skutečně od 1. 1. 2022 provozuje vodohospodářskou infrastrukturu v obci Řitka v nouzovém (dočasném) stavu, avšak tato nežádoucí situace vznikla v přímé souvislosti s obstrukčním jednáním navrhovatele, díky jehož krokům nemohla být dodnes uzavřena realizační smlouva s kvalifikovaným a profesně zdatným vybraným dodavatelem. Aktuální zajišťování svépomocí takto náročného technologického provozu, kterým je provozování vodovodů a kanalizací pro veřejnou potřebu, je pro zadavatele krajně nevyhodné, zadavatel však nemůže nechat své obyvatele bez vody a kanalizačních služeb.

**V. Řízení o rozkladu**

31. Úřad po doručení rozkladu neshledal důvody pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí podle § 87 správního řádu, a proto podle § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

**Stanovisko předsedy Úřadu**

32. 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 přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a dospěl jsem k následujícímu závěru.
33. Rozkladová komise předložila návrh, aby bylo napadené rozhodnutí ve znění opravných rozhodnutí č. 1 a č. 2 potvrzeno a rozklad zamítnut. Rozkladová komise považovala případ za hraniční, ale nakonec dospěla k závěru, že lze dílčí nedostatky napadeného rozhodnutí napravit v odůvodnění rozhodnutí o rozkladu. Rozkladová komise na svém jednání mimo jiné uvedla, že si zadavatel nemohl dovolit přizpůsobit podmínky kvalifikace pouze možnostem navrhovatele jakožto dosavadního provozovatele vodohospodářské infrastruktury v obci Řitka, ale musel stanovit kvalifikaci s přihlédnutím k tomu, že se vybraným dodavatelem může stát i někdo jiný. Dle rozkladové komise je ve službách běžné vyhradit si plnění vybraným dodavatelem a delší zakázku lze považovat za náročnější zakázku. Rozkladová komise rovněž upozornila na to, že zadavatel svůj postup odůvodnil „*Metodikou pro žadatele rozvádějící podmínky přílohy č. 6 Programového dokumentu OPŽP – Podmínky přijatelnosti vodohospodářských projektů pro Operační program životní prostředí v programovacím období 2014-2020*“ (dále jen „**Metodika OPŽP**“). K požadavku zadavatele na obrat rozkladová komise uvedla, že Úřad posouzení jeho přiměřenosti nesprávně vztáhnul k zákonnému limitu minimální výše obratu. Rozkladová komise však tento nedostatek nepovažovala za důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí s tím, že ho lze napravit přímo prostřednictvím odůvodnění rozhodnutí o rozkladu.
34. Dle mého názoru je však napadené rozhodnutí nezákonné z důvodu nesprávného právního posouzení věci. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem se odklonil od návrhu rozkladové komise a přistoupil jsem ke zrušení napadeného rozhodnutí ve znění opravných rozhodnutí č. 1 a č. 2 a vrácení věci Úřadu

k novému projednání. Současně je v tomto rozhodnutí vysloven závazný právní názor, kterým je Úřad při dalším projednání věci vázán.

## **VI. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí**

### **Vymezení věci**

35. Navrhovatel návrhem napadal požadavky zadavatele na ekonomickou kvalifikaci, některé jeho požadavky na technickou kvalifikaci a související výhradu podle § 105 odst. 2 ZZVZ, jejímž prostřednictvím zadavatel vyloučil možnost vybraného dodavatele realizovat určitou část předmětu koncese poddodavateli a tím současně i právo účastníků zadávacího řízení prokázat kvalifikaci v tomto rozsahu prostřednictvím jiných osob ve smyslu § 83 ZZVZ.
36. Navrhovatel návrhem brojil konkrétně proti těmto bodům zadávací dokumentace:
- bodou 2.5 zadávací dokumentace, v němž zadavatel stanovil požadavek na ekonomickou kvalifikaci ve smyslu § 78 ZZVZ, a to na minimální výši obratu dodavatele ve 3 předcházejících účetních obdobích;
  - bodou 2.6.2 zadávací dokumentace, kde zadavatel stanovil požadavek na předložení seznamu významných služeb ve smyslu § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ;
  - bodům 2.6.3, 2.6.4 a 2.6.5 zadávací dokumentace, v nichž zadavatel vymežil požadavky na vzdělání, odbornou kvalifikaci a průměrný roční počet zaměstnanců dodavatele ve smyslu § 79 odst. 2 písm. d) a i) ZZVZ; a
  - bodou 2.2.3 písm. b) zadávací dokumentace, v němž si zadavatel vyhradil, že dodavatelé nejsou oprávněni prokázat technické kvalifikační předpoklady prostřednictvím jiné osoby ve smyslu § 83 ZZVZ pro tu část veřejné zakázky, jejímž předmětem je poskytování části služeb vymezených v bodu 4.1 zadávací dokumentace, u kterých si zadavatel podle § 105 odst. 2 ZZVZ vyhradil, že mohou být plněny pouze vybraným dodavatelem.

Navrhovatel namítal, že zadavatel stanovil tyto zadávací podmínky v rozporu se zásadami přiměřenosti a zákazu diskriminace dle § 6 ZZVZ.

37. Úřad posoudil návrhem napadené zadávací podmínky a dospěl k závěru, že jsou přiměřené předmětu veřejné zakázky, a že jejich stanovením nedošlo k porušení zásady diskriminace a k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže, a proto návrh podle § 265 písm. a) ZZVZ zamítl.

### **Související právní úprava a judikatura**

38. Předmětem tohoto správního řízení je přezkoumání postupu zadavatele v koncesním řízení, které patří mezi druhy zadávacích řízení [srov. § 3 písm. h) ZZVZ]. Postup pro zadávání koncesí je upraven v části osmé ZZVZ (§ 174-186 ZZVZ). Dle § 174 odst. 1 ZZVZ zadavatel kromě této části ZZVZ dále použije jeho části první a druhou (§ 1-51 ZZVZ), část sedmou hlavu I obsahující postup pro zadávání sektorových veřejných zakázek (§ 151-157 ZZVZ) a části desátou až třináctou (§ 210-272 ZZVZ), není-li v ZZVZ stanoveno jinak.
39. Ve vztahu k podmínkám kvalifikace, které byly napadeny návrhem, je v § 180 odst. 6 ZZVZ uvedeno, že zadavatelé mohou v zadávací dokumentaci koncesního řízení stanovit i jiná kritéria kvalifikace, než jsou uvedena v části čtvrté ZZVZ s tím, že se ustanovení § 76 a § 81 až



88 použijí obdobně. Zadavatel, který je veřejným zadavatelem, byl podle stejného ustanovení zákona povinen taktéž požadovat prokázání základní způsobilosti podle § 74 ZZVZ. Tedy až na zákonem výslovně stanovené výjimky nebyl zadavatel v posuzovaném případě povinen dodržet podmínky stanovené v části čtvrté ZZVZ (§ 55-128 ZZVZ), v níž je upraven postup v nadlimitním režimu, ledaže si to v zadávací dokumentaci výslovně vyhradil.

40. Vzhledem k tomu bylo nutné požadavky zadavatele na kvalifikaci přezkoumat především z pohledu obecného ustanovení § 6 ZZVZ, podle něhož jsou zadavatelé mimo jiné povinni dodržet zásady transparentnosti, přiměřenosti a zákazu diskriminace, a základního ustanovení § 36 odst. 1 ZZVZ, podle něhož zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
41. Co se týká zásady zákazu diskriminace, ta je při stanovení podmínek kvalifikace porušena zejména tehdy, pokud zadavatel v téže situaci a v týchž otázkách přistupuje k některým uchazečům o veřejnou zakázku jinak než ke zbylým (tzv. diskriminace zjevná), anebo pokud vůči všem dodavatelům sice stanoví stejné zadávací podmínky, avšak tyto jsou ve vztahu k veřejné zakázce zjevně nepřiměřené a jejich prostřednictvím jsou z účasti v zadávacím řízení vyloučeni dodavatelé, kteří jsou k jejímu plnění objektivně způsobilí (tzv. diskriminace skrytá).
42. Skutečnost, že podmínky kvalifikace znemožňují některému dodavateli účast v zadávacím řízení (jako navrhovateli v právě šetřeném případě), však sama o sobě neznamená, že zadavatel tohoto dodavatele bezdůvodně diskriminuje. Zadavatelé jsou v souladu se ZZVZ oprávněni požadovat, aby účastníci zadávacího řízení prokázali svou kvalifikaci, kterou se podle § 28 odst. 1 písm. c) ZZVZ rozumí způsobilost a schopnost dodavatele plnit veřejnou zakázku. Stanovením požadavků na kvalifikaci bude přitom z povahy věci velice často docházet ke zúžení okruhu dodavatelů, kteří se mohou zadávacího řízení úspěšně zúčastnit.
43. Vzhledem k tomu, že cílem ZZVZ je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky a ZZVZ tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby veřejné zakázky byly zadávány při zajištění co nejširší hospodářské soutěže a konkurence mezi dodavateli, zadavatelé nemohou stanovit podmínky kvalifikace libovolným způsobem, ale musí tak vždy činit přiměřeně vzhledem k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky (a v některých specifických případech i podmínkám panujícím na daném trhu).
44. Problematikou skryté diskriminace a nepřiměřenosti podmínek kvalifikace se podrobně zabýval Nejvyšší správní soud (dále jen „**NSS**“) v rozsudku č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008, v němž uvedl, že *„[s]amotná podstata zákazu tzv. skryté diskriminace znemožňuje jakoukoliv mechanickou aplikaci. Není totiž dost dobře možné požadovat po zadavatelích, aby jimi vyžadované kvalifikační předpoklady měly na všechny potencionální uchazeče stejné dopady. Takovýto požadavek by ostatně nebyl ani reálně možný a byl by v rozporu se smyslem kvalifikačních předpokladů, kterým je zajistit právě to, aby nabídku podali pouze uchazeči způsobilí ke splnění veřejné zakázky. Odvrácenou stranou stanovení kvalifikačních předpokladů je tedy selekce těch uchazečů, kteří ke splnění veřejné zakázky způsobilí nejsou, přičemž o takovéto (legitimními ekonomickými zájmy podložené) selekci nelze v žádném případě hovořit jako o skryté diskriminaci. [...] Klíčovým problémem takto pojaté skryté diskriminace je tedy ‚zjevná nepřiměřenost‘ kvalifikačních předpokladů ve vztahu*

*ke konkrétní veřejné zakázce. Tato zjevná nepřiměřenost není vymezitelná žádnou obecnou floskulí, nýbrž je nutno jí vykládat vždy se zřetelem na individuální kauzu. [...] V každém případě musí správní soudy při aplikaci kritéria ‚zjevné nepřiměřenosti‘ poskytnout prostor pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele, a tedy shledání skryté diskriminace je přípustné tam, kde kvalifikační předpoklady jsou vskutku excesivní a jasně vybočují z oprávněných potřeb dané zakázky“.*

45. Úřad posuzuje dodržení zásad přiměřenosti a zákazu diskriminace při stanovení podmínek kvalifikace primárně na základě zdůvodnění poskytnutého zadavatelem. Jedná se o projev zásady transparentnosti, která musí být ze strany zadavatelů dodržena v průběhu celého zadávacího řízení. Jak vyplývá například z rozsudku NSS č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010, *„požadavek transparentnosti není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele“*. Z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 pak vyplývá, že *„úkol zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení“*.
46. Z rozhodovací praxe vyplývá, že aby byla dodržena zásada transparentnosti při stanovení podmínek kvalifikace, požadavky zadavatele musí vycházet z jeho objektivních potřeb a zadavatel je musí být schopen srozumitelně, přezkoumatelně a objektivně zdůvodnit. Bez toho není možné provést efektivní kontrolu a přezkoumání zákonnosti jím zvoleného postupu, resp. nelze konstatovat dodržení zásady transparentnosti při zadávání veřejné zakázky.
47. V posuzovaném případě to znamená, že zadavatel byl v reakci na námitky a návrh navrhovatele povinen transparentně odůvodnit, proč napadené podmínky kvalifikace stanovil příslušným způsobem, a obhájit tak jejich přiměřenost a nediskriminační charakter. Po prostudování správního spisu, zejména rozhodnutí zadavatele ze dne 15. 10. 2021 o námitkách navrhovatele (dále jen **„rozhodnutí o námitkách“**), vyjádření zadavatele ze dne 4. 11. 2021 k návrhu navrhovatele (dále jen **„vyjádření k návrhu“**) a sdělení zadavatele ze dne 22. 11. 2021, jsem dospěl z následujících důvodů k názoru, že zadavatel napadené zadávací podmínky objektivně nezdůvodnil, čímž porušil zásadu transparentnosti a současně i zásady přiměřenosti a zákazu diskriminace stanovené v § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ.

**K rozkladové námitce, že podmínky kvalifikace nesplňuje navrhovatel, který byl dosavadním dodavatelem předmětu koncese**

48. Navrhovatel v úvodu rozkladu předně namítá, že zadávací podmínky byly nastaveny tak, aby je nebyl schopen splnit navrhovatel, a že veřejná zakázka byla *„dopředu dojednána pro 1. SČV a.s.“*. Navrhovatel konstatuje, že s ohledem na možné pletichy při zadávání veřejné zakázky podal v této věci trestní oznámení. Dle přesvědčení navrhovatele Úřad v tomto ohledu nedostatečně zjistil skutkový stav věci.

49. K této dílčí námitce uvádím, že toto správní řízení je vedeno Úřadem (konkrétně jeho Sekcí veřejných zakázek) podle § 248 a následujících ZZVZ a jeho předmětem je přezkoumání toho, zda podmínky kvalifikace vymezené zadavatelem a napadené navrhovatelem odpovídají požadavkům ZZVZ. Předmětem tohoto řízení však není – a ani nemůže být – posouzení postupu zadavatele z pohledu dodržení pravidel hospodářské soutěže ve smyslu zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, které v rámci Úřadu vykonává Sekce hospodářské soutěže.
50. Navrhovatel navíc v tomto ohledu poskytl Úřadu pouze velmi strohé informace bez předložení jakýchkoliv důkazů. Navrhovatel v rozkladu uvádí, že v této souvislosti podal trestní oznámení, které je šetřeno Policií ČR. Lze předpokládat, že pokud policie zjistí informace o porušení pravidel hospodářské soutěže, které by mohly být relevantní i pro Úřad, tyto mu postoupí za účelem jejich dalšího zhodnocení. Pokud by se tak stalo, Úřad (konkrétně Sekce hospodářské soutěže) se bude takovým podnětem zabývat. Pokud by následně došlo k zahájení nového řízení, jeho předmětem by nebylo posouzení dodržení pravidel stanovených v ZZVZ, ale povinností vyplývajících z právních předpisů na ochranu hospodářské soutěže.
51. Z právě uvedených důvodů nesouhlasím s navrhovatelem v tom, že Úřad nedostatečně zjistil skutkový stav ohledně jeho pochybností, že zadávací podmínky byly úmyslně nastaveny tak, aby je nebyl schopen splnit navrhovatel, a že „*veřejná zakázka byla dopředu dojednána pro 1. SčV a.s.*“. Úřad byl v tomto řízení povinen dostatečně zjistit skutkový stav pouze ve vztahu k jeho předmětu, kterým je v intencích návrhu posouzení dodržení pravidel stanovených v ZZVZ.
52. Navrhovatel v rozkladu dále zejména namítá, že přestože byl předchozím provozovatelem vodohospodářské infrastruktury v obci Řitka (tj. předmětu zadávané koncese), nesplňuje většinu kvalifikačních podmínek koncesního řízení, a to konkrétně požadavek zadavatele na ekonomickou kvalifikaci, seznam významných služeb, vzdělání a odbornou kvalifikaci techniků a průměrný roční počet zaměstnanců (blíže viz body 16 a 36 tohoto rozhodnutí).
53. Ve vztahu k dosavadnímu provozování vodovodů a kanalizací v obci Řitka navrhovatelem je v bodě 1.5 zadávací dokumentace uvedeno, že „*[p]rovozování vodohospodářské infrastruktury ve vlastnictví Zadavatele, obce Řitka, je v současné době zajištěno v oddílném modelu společností Středočeská vodovodní a kanalizační s.r.o., se sídlem Krátká 187, 252 03 Řitka, IČO: 26731240 na základě ‚Smlouvy o nájmu a provozování vodovodů a kanalizací‘, mající charakter koncesních smluv za podmínek OPŽP (dále jen ‚stávající provozní smlouva‘). Stávající provozní smlouva byla uzavřena na dobu určitou, s ukončením účinnosti k 31. 12. 2021. Důvodem pro vyhlášení koncesního řízení je blížící se termín ukončení platnosti stávající provozní smlouvy. Zadavatel se rozhodl pro oddílný model provozování a vybírá nového provozovatele pro další období 10 let pro provozování stávající i nové vodohospodářské infrastruktury*“.
54. Úřad o předchozí koncesi realizované navrhovatelem v obci Řitka vedl správní řízení pod sp. zn. ÚOHS-S0136/2017/VZ. Součástí správního spisu vedeného v uvedené věci jsou mimo jiné výzva k podání nabídky ze dne 13. 7. 2015 a smlouva o nájmu a provozování vodovodů a kanalizací č. R-02/12-2015 ze dne 26. 11. 2015. Z těchto dokumentů vyplývá, že předchozí koncese nazvaná „*Pronájem a provozování vodohospodářské infrastruktury*“ (dále také jako

„předchozí koncese“ nebo „předchozí veřejná zakázka“) byla zadavatelem zadána jako koncese malého rozsahu mimo režim tehdy platného zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon). Předmětem výběrového řízení na předchozí koncesi bylo zajištění provozování vodohospodářského majetku ve vlastnictví zadavatele pro veřejnou potřebu, tj. zejména zajištění jeho provozuschopnosti, zásobování obyvatelstva pitnou vodou a odvádění a čištění odpadních vod. Předpokládaná hodnota předchozí koncese (tj. příjem koncesionáře z vodného a stočného) činila 3 016 020 Kč bez DPH za 1 kalendářní rok, což za 6 let plnění představovalo 18 096 120 Kč bez DPH. Zakázka byla plněna v období od 1. 1. 2016 (resp. 5. 1. 2016 dle smlouvy) do 31. 12. 2021 (tj. 6 let).

55. Obecně lze souhlasit s navrhovatelem v tom, že pokud předchozí dodavatel veřejné zakázky, kterou plnil řádně, nesplňuje podmínky kvalifikace navazující, zcela totožné veřejné zakázky, jedná se o indicii, že by zadávací podmínky mohly být nepřiměřené (nedůvodně přísné). Na druhou stranu lze obecně považovat za legitimní, pokud se zadavatel při zadávání navazující veřejné zakázky snaží přizpůsobit pokroku a chce ještě více zvýšit kvalitu popotávaných služeb, a proto od nového dodavatele požaduje více znalostí, zkušeností a větší ekonomickou stabilitu než od dodavatele předchozího; zadavatel však musí být schopen stanovení podmínek kvalifikace objektivně zdůvodnit v návaznosti na jeho oprávněné potřeby.
56. Ve vztahu k právě šetřené věci je potřeba v první řadě uvést, že zadavatel netvrdí, že navrhovatel provozoval vodohospodářskou infrastrukturu v obci Řitka nekvalitně a že by z tohoto důvodu bylo nutné zvýšit nároky na kvalifikaci dodavatele navazující veřejné zakázky. Zadavatel zvýšení požadavků na budoucího dodavatele všeobecně odůvodnil tím, že v případě předchozího výběrového řízení se jednalo o koncesi malého rozsahu mimo režim tehdy platného koncesního zákona a mimo režim upravující podmínky pro výběr provozovatelů vodohospodářské infrastruktury v rámci projektů Operačního programu Životní prostředí (dále jen „OPŽP“). U posuzované koncese se však zadávací podmínky a koncesní řízení řídí ZZVZ a rovněž „Pravidly pro žadatele a příjemce podpory v Operačním programu Životní prostředí pro období 2014-2020“, resp. Metodikou OPŽP. Procesní postupy a zákonné požadavky kladené na obě řízení jsou dle zadavatele zcela odlišné a vzájemně neporovnatelné. Zadavatel rovněž uvedl, že se věcně nejedná o totožné předměty plnění (v mezidobí např. došlo k rekonstrukci a rozšíření kapacity ČOV).
57. Rovněž Úřad považoval v napadeném rozhodnutí za relevantní, že současná koncese je zadávána v koncesním řízení dle § 180 a následujících ZZVZ, zatímco předchozí veřejná zakázka byla zadávána jako koncese malého rozsahu. Úřad z toho dovodil, že šetřená veřejná zakázka je svým rozsahem daleko větší než veřejná zakázka, na jejímž základě navrhovatel do nynějška provozoval vodohospodářskou infrastrukturu v obci Řitka. Dle Úřadu jsou pravidla pro zadávání v koncesním řízení přísnější, a proto je logické, že zadavatel nastavil zadávací podmínky pro šetřenou koncesi přísněji než pro předchozí koncesi malého rozsahu.
58. Jak už bylo vysvětleno v bodě 39 tohoto rozhodnutí, zadavatel, který je veřejným zadavatelem, byl podle § 180 odst. 6 ZZVZ povinen v koncesním řízení požadovat prokázání pouze základní způsobilosti podle § 74 ZZVZ. Nebyl však již povinen požadovat prokázání profesní způsobilosti a ani ekonomické a technické kvalifikace. Nelze se tedy ztotožnit se zadavatelem a Úřadem v tom, že by jen kvůli zadávání šetřené koncese v koncesním řízení dle ZZVZ byl zadavatel nucen požadovat přísnější podmínky, než požadoval v rámci výběrového řízení na předchozí koncesi malého rozsahu. Z pohledu dodržení ZZVZ mohl mít zadavatel v současném koncesním

řízení v zásadě stejné požadavky, jaké měl na dodavatele v čl. 8 výzvy ze dne 13. 7. 2015 k podání nabídky na předchozí veřejnou zakázku. Nesouhlasím proto s Úřadem v tom, že z důvodu zadávání koncese v koncesním řízení dle ZZVZ je logické, že zadavatel nastavil zadávací podmínky přísněji než pro předchozí veřejnou zakázku. V této souvislosti lze podotknout, že zadavatel nezadával předchozí koncesi v koncesním řízení jen proto, že byla uzavřena na 6 let, zatímco právě posuzovaná koncese je zadávána na 10 let, díky čemuž je její celková předpokládaná hodnota vyšší. Zadání předchozí koncese mimo režim tehdy platného koncesního zákona bylo navíc Úřadem zpochybněno v rámci výše zmíněného řízení sp. zn. ÚOHS-S0136/2017/VZ.

59. Zadavatel svůj postup dále obhajoval tím, že se řídil Metodikou OPŽP. Na str. 61 a 62 této metodiky je uvedeno, že zadavatelé jsou povinni při konání koncesního řízení postupovat v souladu s příslušnými ustanoveními ZZVZ a jsou při tom povinni dodržovat základní principy zadávacího práva, tj. transparentnost, nediskriminaci a rovné zacházení se všemi zájemci a uchazeči. Dle metodiky se podmínky koncesního řízení musí vždy řídit konkrétními okolnostmi daného případu s tím, že zadavatel je musí být vždy schopen Státnímu fondu životního prostředí ČR zdůvodnit. Dle této metodiky je v ní uvedena pravidla nutné brát pouze jako obecné vodítko a příklady kvalifikačních a hodnotících kritérií jako ilustrativní příklady s tím, že v konkrétních případech je nezbytné nastavit tyto parametry individuálně při zohlednění všech relevantních souvislostí konkrétního projektu.
60. Z právě uvedeného je tedy patrné, že Metodika OPŽP zadavatele nijak nenutila vymezit podmínky kvalifikace způsobem, jaký v šetřené věci zvolil, a naopak ho výslovně upozorňovala na to, že „*podmínky koncesního řízení se musí vždy řídit konkrétními okolnostmi daného případu*“ a „*kvalifikační kritéria nesmí být nepřiměřeně přísná ve vztahu k předmětu provozní smlouvy*“.
61. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách a ve vyjádření k návrhu opakovaně poukazoval na soulad svého postupu s doporučením vhodných kvalifikačních kritérií uvedených v Metodice OPŽP. Na str. 62 Metodiky OPŽP je uveden tento příklad:

*„Příklad:*

*(Vycházíme-li z předpokladu, že předmětem koncese je provozování kanalizace a ČOV v sídle s 20.000 EO po dobu deseti let).*

*Příklady vhodných kvalifikačních kritérií:*

<u>Název kritéria</u>	<u>Minimální požadavek</u>
1. reference	<i>jedna-tři zakázky obdobného charakteru a rozsahu realizované v ČR nebo v EU (požadavek nesmí být vyšší, než jaký je rozsah provozované VHI)</i>
2. seznam techniků	<i>alespoň tři osoby s VŠ vzděláním vodohospodářského směru a pěti roky praxe v oboru</i>
3. počet zaměstnanců	<i>alespoň 10 zaměstnanců“.</i>

62. Z právě uvedeného příkladu jsou patrné 2 skutečnosti. Za prvé, zadavatel svůj postup obhajuje doporučením vhodných kvalifikačních kritérií pro koncesní řízení, jehož předmětem je provozování kanalizace a ČOV v sídle s 20 000 ekvivalentními obyvateli (dále jen „EO“), tedy

pro zakázku podstatně většího rozsahu než představuje posuzovaná koncese. Jak vyplývá z bodu 1.10 zadávací dokumentace, v obci Řitka žije přibližně 1 315 obyvatel, vodovod v obci Řitka zásobuje cca 1 200 odběratelů a odpadní vody dopravované oběma částmi kanalizační sítě jsou čištěny na mechanicko-biologické čistírně odpadních vod (dále jen „ČOV“) Řitka o kapacitě 3 100 EO. Za druhé, i přes právě uvedené jsou požadavky zadavatele přísnější, když zadavatel kromě jiného požaduje, aby nejméně 2 zaměstnanci dodavatele měli vysokoškolské vzdělání a praxi v oboru provozování vodovodů a kanalizací minimálně 10 let (blíže viz bod 87 tohoto rozhodnutí). Doporučení metodiky však zní pouze 5 let praxe v oboru. Tyto okolnosti zjevně nevzala rozkladová komise při svém rozhodování v potaz (viz bod 33 tohoto rozhodnutí).

63. Ke stručnému argumentu zadavatele, že předchozí koncese a zadávaná koncese nemají totožný předmět plnění, neboť v mezidobí došlo k rekonstrukci a rozšíření kapacity ČOV, uvádím, že z prohlášení navrhovatele v rozkladu, které zadavatel nezpochybňuje, vyplývá, že navrhovatel nejdříve provozoval „starou“ ČOV a následně i ČOV rekonstruovanou, a to téměř 4 roky z celkového počtu 6 let. Navrhovatel tedy získal několikaleté zkušenosti i s provozováním nové ČOV s rozšířenou kapacitou, a proto nelze říci, že by z tohoto důvodu nemusel být dostatečně kvalifikovaný.
64. Ve vztahu k předchozí části odůvodnění tohoto rozhodnutí shrnuji, že zadavatelem tvrzené rozdíly mezi předchozí koncesí a šetřenou koncesí samy o sobě neodůvodňují stanovení požadavků na kvalifikaci natolik přísných, že většinu z nich provozovatel předchozí koncese (tj. navrhovatel) nesplňuje. Zadavatel současně ani netvrdil, že by navrhovatel provozoval předchozí koncesi natolik nekvalitně, že by bylo nutné nároky na budoucího dodavatele podstatně zvýšit. Právě uvedené *a priori* neznámá, že zadavatel neměl právo požadovat ještě vyšší kvalitu popptávaných služeb či vyšší ekonomickou stabilitu vybraného dodavatele, a za tím účelem zvýšit nároky na kvalifikaci účastníků koncesního řízení. Bylo však nezbytné, aby zadavatel přiměřenost svých požadavků jednotlivě i ve vzájemné souvislosti obhájil. Jak bude dále odůvodněno, zadavateli se to v posuzovaném případě nepodařilo.

#### **K požadavku zadavatele na ekonomickou kvalifikaci dle bodu 2.5 zadávací dokumentace – minimální roční obrat dodavatele**

65. Zadavatel v bodě 2.5 zadávací dokumentace stanovil, že výše ročního obratu dosažená dodavatelem s ohledem na předmět veřejné zakázky (tj. vztahující se ke službám provozování vodovodů a kanalizací) musí činit minimálně 20 mil. Kč bez DPH v každém ze 3 předcházejících účetních období.
66. V nadlimitním režimu (části čtvrté ZZVZ) je ekonomická kvalifikace upravena v § 78 ZZVZ. Podle § 78 odst. 2 ZZVZ podmínka minimální výše ročního obratu nesmí přesahovat dvojnásobek předpokládané hodnoty veřejné zakázky. V případě zadávacího řízení, v němž má být uzavřena rámcová dohoda s obnovením soutěže, nesmí tato podmínka přesáhnout dvojnásobek průměrné předpokládané hodnoty veřejných zakázek, které budou prováděny na základě rámcové dohody současně, nebo není-li známa, dvojnásobek předpokládané hodnoty rámcové dohody. V případě zadávacího řízení, v němž má být zaveden dynamický nákupní systém, nesmí tato podmínka přesahovat dvojnásobek maximální předpokládané hodnoty jednotlivých veřejných zakázek, které mají být v dynamickém nákupním systému zadány.

67. Jak bylo uvedeno v rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0104/2021/VZ, č. j. ÚOHS-28954/2021/162/DHa ze dne 9. 9. 2021 (dále jen „**rozhodnutí ze dne 9. 9. 2021**“), pokud není v § 16 a následujících ZZVZ uvedeno jinak (viz např. § 19 ZZVZ), předpokládanou hodnotou se pro potřeby stanovení maximálně přípustné minimální výše obratu dle § 78 odst. 2 ZZVZ rozumí předpokládaná hodnota veřejné zakázky za celou dobu jejího plnění, a nikoliv pouze za dobu 1 roku (v případě zakázky rozložené do více let). V § 78 odst. 2 ZZVZ je tak stanoven strop, který zadavatelé nesmí při stanovení požadavku na ekonomickou kvalifikaci překročit (s výjimkou uvedenou v § 78 odst. 3 ZZVZ).
68. Skutečnost, že zadavatel při stanovení minimální výše ročního obratu dodrží § 78 odst. 2 ZZVZ, však automaticky neznamená, že současně dodrží zásadu přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 ZZVZ – její naplnění je třeba posuzovat vždy podle okolností konkrétního případu. Jak bylo uvedeno v rozhodnutí ze dne 9. 9. 2021, *„i požadavek, který splňuje limit minimálního ročního obratu dle § 78 odst. 2 zákona, může být s ohledem na okolnosti případu rozporný se zásadou přiměřenosti. Proto by zadavatelé neměli k nastavení minimálního ročního obratu přistupovat tak, že budou vždy požadovat minimální obrat nejvyšší možný, ale také by měli zvážit, jaká částka obratu je přiměřená náročnosti plnění zadávané zakázky. Například u zakázky se značnou předpokládanou hodnotou, jejíž plnění však lze předpokládat v horizontu řady let, lze zpravidla očekávat, že se její plnění určitým způsobem rozloží mezi jednotlivá léta, tedy v žádném roce pravděpodobně nebude splněno to, co odpovídá celé předpokládané hodnotě. Pak by se minimální roční obrat ve výši celého dvojnásobku předpokládané hodnoty jistě mohl jevit jako nepřiměřený, zejména pokud by z důvodu takto nastaveného obratu byla výrazně omezena hospodářská soutěž o zakázku“*.
69. V šetřeném případě je koncese zadávána v koncesním řízení podle § 180-185 ZZVZ. Jak už bylo odůvodněno v bodech 38 a 39 tohoto rozhodnutí, zadavatel z tohoto důvodu nebyl (až na konkrétní výjimky) povinen při stanovení podmínek kvalifikace dodržet část čtvrtou ZZVZ, a to ani § 78 ZZVZ upravující ekonomickou kvalifikaci v nadlimitním režimu. Pro zadavatele proto neplatil maximální limit minimální výše obratu stanovený v § 78 odst. 2 ZZVZ. Zadavatel však byl povinen při stanovení minimální výše obratu postupovat v souladu se zásadou přiměřenosti zakotvenou v § 6 odst. 1 ZZVZ, která se v koncesním řízení aplikuje (viz § 174 odst. 1 ZZVZ). V této souvislosti lze odkázat na komentář k § 78 ZZVZ, podle něhož *„[v] případě veřejných zakázek, u kterých lze stanovit i jiné požadavky na kvalifikaci (zjednodušený režim, zakázky zadávané sektorovým zadavatelem, koncesní režim, ZPŘ), se zákonné limity stanovené v komentovaném ustanovení neuplatní“*; u koncesí bude *„na volbě zadavatele, jakou výši obratu bude požadovat; bude se i tak vždy muset jednat o hodnoty, které budou stanoveny v souladu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek stanovenými v ustanovení § 6; proto i pro tyto veřejné zakázky je vhodné, aby se zadavatel držel limitace vyplývající z komentovaného ustanovení“* (Dvořák, D., Machurek, T., Novotný, P., Šebesta, M. a kolektiv. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017. Systém Beck-online).
70. Lze tedy provést dílčí shrnutí, že Úřad byl v šetřeném případě povinen posoudit požadavky zadavatele na minimální výši ročního obratu z pohledu dodržení zásady přiměřenosti dle § 6 odst. 1 ZZVZ, ale i zásady transparentnosti zakotvené tamtéž, neboť primárním podkladem pro toto posouzení muselo být zdůvodnění poskytnuté zadavatelem.

71. Zadavatel svůj požadavek na ekonomickou kvalifikaci odůvodnil pouze tím, že splnil § 78 odst. 2 ZZVZ, tj. že minimální požadovaná výše obratu ve výši 20 mil. Kč bez DPH nepřesahuje dvojnásobek předpokládané hodnoty koncese ve výši 48 860 000 Kč bez DPH. Požadovaná výše ročního obratu dle zadavatele představuje méně než polovinu předpokládané hodnoty koncese, což dle zadavatele nelze považovat za nepřiměřený kvalifikační požadavek. Zadavatel je toho názoru, že by čistě teoreticky mohl požadovat roční obrat až do výše 97 mil. Kč.
72. Úřad se požadavkem zadavatele na ekonomickou kvalifikaci zabýval v bodech 102-110 napadeného rozhodnutí. V jeho bodech 103 a 105 správně v intencích rozhodnutí ze dne 9. 9. 2021 konstatoval, že z hlediska posouzení oprávněnosti stanovení minimálního obratu je rozhodná souvislost s předmětem a rozsahem veřejné zakázky, výší předpokládané hodnoty plnění, délkou závazku či způsobem hrazení ceny veřejné zakázky s tím, že i požadavek, který splňuje limit minimálního ročního obratu dle § 78 odst. 2 ZZVZ, může být s ohledem na okolnosti případu rozporný se zásadou přiměřenosti.
73. Úřad se však právě uvedeného při posouzení věci nedržel, když jen víceméně zopakoval zdůvodnění obdržené od zadavatele. V bodě 107 napadeného rozhodnutí tak Úřad konstatoval, že zadavatel by dle dikce § 78 odst. 2 ZZVZ mohl požadovat výši ročního obratu až do výše 97 720 000 Kč. Dle Úřadu požadovaná výše ročního obratu představuje méně než polovinu předpokládané hodnoty koncese a pouze cca pětinu nejvyšší možné přípustné výše stanovené podle § 78 odst. 2 ZZVZ, což dle Úřadu nelze považovat za nepřiměřený kvalifikační požadavek. Úřad dále uvedl, že předpokládaná hodnota je koncipována dle § 175 ZZVZ jako celkový obrat dodavatele bez DPH za dobu trvání koncese, a proto není možné uvažovat nad možností přepočtu na 1 rok plnění. Úřad sice rovněž konstatoval, že požadavek na minimální roční obrat je dle jeho mínění přiměřený složitosti a rozsahu posuzované veřejné zakázky, tuto úvahu však již dále nijak nerozvedl.
74. Zadavatel tedy ani náznakem nezdůvodnil, proč požadoval roční obrat právě ve výši 20 mil. Kč bez DPH a své zdůvodnění omezil pouze na konstatování, že dodržel limit stanovený v § 78 odst. 2 ZZVZ. Jak již bylo vysvětleno v bodě 68 tohoto rozhodnutí, dodržení tohoto zákonného limitu samo o sobě neznamená, že požadavek zadavatele na minimální roční obrat dodavatele je přiměřený. To obzvláště platí v případech, kdy je plnění veřejné zakázky rozloženo do více let, jako tomu je v šetřeném případě, kdy zadavatel koncesi zadává na 10 let a její předpokládaná hodnota je stanovena za celou tuto dobu.
75. Skutečnost, že výše zadavatelem požadovaného ročního obratu v posuzovaném případě představuje méně než polovinu předpokládané hodnoty koncese a pouze cca pětinu nejvyšší možné přípustné výše stanovené podle § 78 odst. 2 ZZVZ, o přiměřenosti tohoto požadavku nic nevyovídá, neboť v tomto srovnání není nijak zohledněna délka trvání koncese. Pokud by zadavatel koncesi zadával na odlišnou dobu, byly by výsledné hodnoty jiné, vybraný dodavatel přitom bude v jednotlivých letech vykonávat víceméně totožné činnosti (provozovat vodovod, kanalizaci a ČOV v obci Řitka) a vykazovat obdobný roční obrat.
76. V posuzovaném případě má proto mnohem větší relevanci srovnání předpokládané hodnoty koncese (tj. předpokládaného obratu dodavatele bez DPH tvořeného tržbami za vodné a stočné ve smyslu čl. VI bodu 1 koncesní smlouvy) za každý rok jejího plnění a požadovaného minimálního ročního obratu. Předpokládaná hodnota koncese za dobu jejího trvání (tj. za 10



let) činí 48 860 000 Kč bez DPH. Předpokládaná roční hodnota koncese (tj. předpokládaný roční obrat dodavatele) tak činí 4 886 000 Kč bez DPH.

77. Pokud tuto částku srovnáme s prohlášením zadavatele i Úřadu, že by zadavatel mohl požadovat minimální roční obrat až do výše 97 720 000 Kč, je dle mého přesvědčení nutné dospět k závěru, že by se v takovém případě jednalo o zcela nepřiměřenou zadávací podmínku (požadovaný minimální roční obrat dodavatele v každém ze 3 předcházejících účetních období by byl 20x vyšší než předpokládaný roční obrat dosažený realizací koncese).
78. Požadavek zadavatele na minimální roční obrat dodavatele dle bodu 2.5 zadávací dokumentace činí 20 mil. Kč bez DPH v každém ze 3 předcházejících účetních období. To znamená, že zadavatel požaduje, aby dodavatelé dosahovali ročního obratu, který je cca 4x vyšší než předpokládaný roční obrat dosažený dodavatelem realizací zadávané koncese. Zadavatel svůj požadavek ještě zpřísnil, neboť dodavatelé museli daný obrat vykázat s ohledem na předmět veřejné zakázky, tj. musel se vztahovat ke službám provozování vodovodů a kanalizací. Zadavatel tedy obrazně řečeno prostřednictvím obratu stanovil, že dodavatelé museli v každém z posledních 3 let realizovat nejméně 4 zakázky odpovídající zadávané koncesi (20 mil. Kč bez DPH = přibližně 4x 4 886 000 Kč bez DPH), což lze bez dalšího zdůvodnění ze strany zadavatele označit za zjevně nepřiměřený požadavek. Na okraj podotýkám, že tím nechci říci, že by zadavatel nemohl požadovat roční obrat vyšší než 4 886 000 Kč bez DPH, hodnota požadovaná v bodě 2.5 zadávací dokumentace však již nepůsobí důvodně.
79. Lze tedy shrnout, že jsem dospěl k závěru, že zadavatel požadavek na ekonomickou kvalifikaci stanovený v bodě 2.5 zadávací dokumentace objektivně nezdůvodnil, neboť argumentoval pouze dodržením limitu stanoveného v § 78 odst. 2 ZZVZ, a proto je tento požadavek v rozporu se zásadou transparentnosti dle § 6 odst. 1 ZZVZ. Současně jsem dospěl k závěru, že tento požadavek vytváří sám o sobě (tj. při absenci objektivního zdůvodnění ze strany zadavatele vycházejícího z jeho potřeb) bezdůvodné překážky hospodářské soutěži, a proto je v rozporu se zásadami přiměřenosti a zákazu diskriminace zakotvenými v § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ.

#### **K požadavku zadavatele na seznam významných služeb dle bodu 2.6.2 zadávací dokumentace**

80. Zadavatel v bodě 2.6.2 zadávací dokumentace mimo jiné stanovil, že dodavatelé jsou povinni předložit:

*„Seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem za poslední 3 roky před zahájením koncesního řízení v oblasti provozování vodovodů a kanalizací pro veřejnou potřebu (na základě provozních smluv uzavřených mezi dodavatelem jako provozovatelem a vlastníkem infrastruktury), které splňují tyto minimální požadavky Zadavatele:*

*a) 2 zakázky na služby, každá spočívající v kontinuálním provozování vodovodů pro veřejnou potřebu zajišťujícího dodávku pitné vody nejméně pro 1 000 připojených obyvatel v obci, která má vodovodní síť delší než 8,0 km;*

*b) 2 zakázky na služby, každá spočívající v kontinuálním provozování kanalizací pro veřejnou potřebu zajišťující odvádění odpadních vod nejméně pro 1 000 připojených obyvatel v obci, která má kanalizační síť delší než 8,0 km, z nichž alespoň u jedné služby je součástí provozované stokové sítě tlaková kanalizace delší než 4,0 km.*

*c) provozování nejméně 1 čistírny odpadních vod s projektovanou kapacitou více než 2 000 EO (1 EO = 60 g BSK5/os/den), která zajišťuje čištění odpadních vod od nejméně 1 000 obyvatel napojených na kanalizaci.*

*Příčemž pojmem „kontinuální provozování“ se rozumí nepřetržité provozování po dobu minimálně 3 let“.*

81. Navrhovatel podal námitky a návrh pouze proti počtu referenčních zakázek. Navrhovatel považuje za přiměřený pouze požadavek na 1 zakázku na provozování vodovodů, 1 zakázku na provozování kanalizací a 1 zakázku na provozování ČOV v zadavatelem požadovaném rozsahu (tj. co se týká počtu připojených obyvatel, délky sítí atd.). Jinými slovy se navrhovatel domáhal toho, aby zadavatel považoval za dostatečnou jeho kvalifikaci, kterou získal pouze realizací předchozí koncese, tj. provozováním vodohospodářské infrastruktury v obci Řitka po dobu 6 let.
82. Zadavatel požadavek na počet referenčních zakázek odůvodnil tím, že hledá stabilního, kvalifikovaného a zkušeného partnera, který občanům obce zajistí kvalitní servis a který bude schopen odborně i manažersky zajistit provoz vodohospodářské infrastruktury, resp. dodávky pitné vody coby strategické komodity a odvádění a čištění odpadních vod. Dle zadavatele nelze v žádném případě považovat tento požadavek za nepřiměřeně vysoký, neboť jeho splnění je možné prokázat buď jednotlivými zakázkami anebo pouze 2 zakázkami. Zadavatel rovněž poukázal na to, že Metodika OPŽP k počtu referenčních zakázek uvádí jako doporučený počet 1 až 3 referenční zakázky. Zadavatel je toho názoru, že nastavil tento požadavek s ohledem na předmět a rozsah budoucího plnění.
83. K odkazu zadavatele na příklad uvedený v Metodice OPŽP, který je citován v bodě 61 tohoto rozhodnutí, uvádím, že zadavatel striktně vzato požaduje doložení 5 zakázek (2 + 2 + 1), což je o 2 více, než zní doporučení této metodiky, přestože se příklad uvedený v metodice vztahuje k podstatně větší než přezkoumávané zakázce. Pokud bychom připustili, že požadavky zadavatele na referenční služby půjde standardně splnit jen 2 zakázkami, a to 1 zakázkou sestávající z provozování vodovodů, kanalizací a ČOV a 1 další zakázkou sestávající z provozování vodovodů a kanalizací, a požadavek zadavatele by se opravdu nacházel v rozmezí doporučeném Metodikou OPŽP, ani tak ho nelze považovat za přiměřený předmětu a rozsahu zadávané koncese, resp. ze strany zadavatele za objektivně zdůvodněný.
84. Z požadavku zadavatele, že dodavatelé museli zakázky spočívající v provozování vodovodů a kanalizací realizovat v posledních 3 letech před zahájením koncesního řízení nepřetržitě po dobu minimálně 3 let, je totiž zjevné, že každý uchazeč, který měl zájem se koncesního řízení zúčastnit, musel v období 3 let před jeho zahájením poskytovat služby odpovídající předmětu koncese současně alespoň 2 subjektům (zadavatelům). Pokud by tedy některý dodavatel provozoval dlouhodobě a úspěšně vodovody a kanalizace pouze pro jednoho objednatele v rámci jedné, byť i mnohem větší zakázky, nároky zadavatele stanovené v bodě 2.6.2 zadávací dokumentace by nesplnil.
85. Takové nastavení požadavků na referenční zakázky vylučuje veškeré dodavatele, kteří nejsou schopni plnit předmět zadávané koncese u 2 subjektů současně, byť by ho u zadavatele byli schopni bez problémů plnit. Pokud tuto skutečnost posoudíme optikou rozsudku KS v Brně č. j. 29 Af 150/2018-163 ze dne 28. 4. 2020, kde se tento soud zabýval podobnou problematikou, je nutné dojít k závěru, že znemožnění přístupu k veřejné zakázce

kvalifikovaným dodavatelům, kteří mají dostatečnou zkušenost pouze s 1 zakázkou (jako v případě navrhovatele), je nutno **bez objektivního zdůvodnění ze strany zadavatele** označit za nedůvodné, neboť neodpovídá předmětu a rozsahu budoucího plnění, kterým je provozování vodovodů a kanalizací současně pouze pro 1 objednatele (a v 1 lokalitě).

86. Dospěl jsem tedy k závěru, že zadavatel objektivně nezdůvodnil požadavek stanovený v bodě 2.6.2 zadávací dokumentace, že dodavatelé museli kontinuálně (tzn. nepřetržitě po dobu minimálně 3 let) provozovat v posledních 3 letech před zahájením koncesního řízení 2 zakázky spočívající v provozování vodovodů a 2 zakázky spočívající v provozování kanalizací, tedy každou z těchto služeb současně nejméně u 2 odběratelů, a proto tento požadavek považuji za rozporný se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 ZZVZ. Zároveň je tento požadavek v rozporu se zásadami přiměřenosti a zákazu diskriminace dle § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ, neboť zadavatel jeho prostřednictvím bez legitimního důvodu vyloučil ze zadávacího řízení soutěžitele, kteří mají dostatečné zkušenosti se zakázkou obdobnou zadávané koncesi, avšak zakázku či zakázky realizovali současně vždy jen pro 1 zadavatele.

**K požadavku zadavatele na vzdělání, odbornou kvalifikaci a průměrný roční počet zaměstnanců dodavatele dle bodů 2.6.3, 2.6.4 a 2.6.5 zadávací dokumentace**

87. Zadavatel v bodě 2.6.3 písm. b) zadávací dokumentace požadoval předložení „**osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci**, vztahující se k požadovaným službám, a to jak ve vztahu k pracovníkům dodavatele, kteří se budou podílet na plnění Koncesní smlouvy, tak jejich vedoucím pracovníkům, splňující níže uvedené minimální požadavky Zadavatele:

**b1) nejméně 2 zaměstnanci s vysokoškolským vzděláním** v akreditovaném studijním programu, obsahově zaměřeném na stavebnictví, vodní hospodářství nebo chemicko – technologické procesy úpravy vod a jejich čištění a minimální praxí **10 let v oboru provozování vodovodů a kanalizací**; z nichž bude nejméně:

**b1.1 – 1 vedoucí zaměstnanec řízení provozu ČOV nebo technolog ČOV:**

a) Za posledních 10 let praxe se kontinuálně nejméně 5 let aktivně podílel na řízení provozu ČOV nebo technologických procesů čištění odpadních vod na ČOV s projektovanou kapacitou nejméně 2 000 EO (1 EO = 60 g BSK<sub>5</sub>/os/den).

b) Požadována znalost právních a technických předpisů vztahujících se k čištění odpadních vod platných v ČR – bude potvrzeno prohlášením zaměstnance v životopise;

**b1.2 – 1 vedoucí zaměstnanec řízení provozu stokové sítě a/nebo vodovodní sítě:**

a) Za posledních 10 let praxe se kontinuálně nejméně 5 let aktivně podílel na řízení provozu vodovodní a/nebo stokové sítě sloužící k zásobování pitnou vodou a/nebo odvádění odpadních vod pro minimálně 1 000 obyvatel.

b) Požadována znalost právních a technických předpisů vztahujících se k zásobování pitnou vodou a/nebo odvádění a čištění odpadních vod platných v ČR – bude potvrzeno prohlášením zaměstnance v životopise;

**b2) nejméně 3 zaměstnanci s minimálně středoškolským vzděláním (SŠ či učební obor s maturitou)** technického nebo ekonomického zaměření a minimální praxí **5 let v oboru provozování vodovodů a kanalizací“**.

88. V bodě 2.6.4 písm. b) zadávací dokumentace zadavatel ve vztahu k bodu 2.6.3 zadávací dokumentace stanovil, že dodavatel nesmí prokázat kvalifikaci jednou a toutéž osobou ve vztahu k jednotlivým požadavkům na vzdělání a kvalifikaci osob.
89. V bodě 2.6.5 zadávací dokumentace zadavatel stanovil minimální požadavek na průměrný roční počet zaměstnanců dodavatele v každém z posledních 3 let v počtu nejméně 6 osob.
90. Navrhovatel v námitkách (a obdobně i v návrhu) namítal, že „*nerozumí požadavku zadavatele, proč musí být zvláště pozice vedoucího řídicího pracovníka s VŠ vzděláním pro provoz ČOV a stokové nebo vodovodní sítě. Charakter provozu infrastruktury Řitka si to nevyžaduje. Technologická náročnost provozu je minimální. Do vodovodu Řitka se předává z mníšického přivaděče již upravená pitná voda, která si nevyžaduje žádnou další úpravu v místě provozovatelem, pouze postchloraci. Charakter celého provozu dokáže řídit jeden technolog. Další 3 pracovníci se SŠ vzděláním jsou zcela nadbyteční a požadavek zadavatele je tak diskriminační – upřednostňující velké provozovatele. Není navíc definováno, čím se mají tito pracovníci zabývat, a proč je u nich vyžádáno SŠ vzdělání u nedefinovaných pracovních pozic. Celkový požadovaný počet zaměstnanců – 6, tak jak jej zadavatel požaduje v bodě 2.6.5 zadávací dokumentace je rovněž zcela nadsazený, neboť dle zkušeností stěžovatele je zcela dostačující pro zajištění infrastruktury počet 3 zaměstnanců – ostatní by byli zcela nadbyteční*“.
91. Zadavatel uvedl, že předmětné podmínky vymezil v souladu se svými znalostmi a potřebami vyplývajícími z rozsahu majetku, který má být předmětem poskytovaných služeb a za účelem dodržení všech povinností vyplývajících z nově aplikovatelných pravidel OPŽP (závazné sledování výkonových ukazatelů, plnění dotačních podmínek atd.). Dle zadavatele požadavek na 2 pracovníky s vysokoškolským vzděláním s odpovídající kvalifikací (včetně technologa ČOV) je zcela obvyklý. Stejně tak požadavek na 3 pracovníky se středoškolským vzděláním a 5letou praxí v oboru nelze požadovat za diskriminační vzhledem k odborné náplni služeb provozovatele. Metodika OPŽP uvádí jako vhodné kvalifikační kritérium dokonce požadavek na 3 osoby s vysokoškolským vzděláním. V personálním zabezpečení provozování vodohospodářské infrastruktury musí být dle zadavatele zajištěna zastupitelnost pracovníků na úrovni řízení provozu vodohospodářské infrastruktury, včetně řízení provozu ČOV a technologického řízení ČOV. Rovněž požadavek na průměrný roční počet zaměstnanců dodavatele v počtu 6 osob je dle zadavatele zcela adekvátní a jedná se o minimální počet osob potřebných pro to, aby byla infrastruktura provozována řádně. Metodika OPŽP uvádí jako vhodné kvalifikační kritérium dokonce požadavek na 10 zaměstnanců.
92. Ze srovnání námitek navrhovatele a zdůvodnění zadavatele je zřejmé, že zadavatel navrhovateli jakožto dosavadnímu provozovateli zadávané koncese, a následně ani Úřadu v rámci přezkumného řízení, nijak nevysvětlil, proč si provoz vodohospodářské infrastruktury v obci Řitka vyžaduje 2 vedoucí zaměstnance (a nikoliv jen 1) s vysokoškolským vzděláním a 10letou praxí v oboru, jaké činnosti zadavatel očekává od 3 zaměstnanců s minimálně středoškolským vzděláním, resp. jaké činnosti bude při realizaci koncese vykonávat současně 6 zaměstnanců vybraného dodavatele, když byl v předchozích 6 letech dostačující nižší počet techniků.
93. Tato otázka ještě nabyla na intenzitě v souvislosti s podáním navrhovatele ze dne 9. 3. 2022, na které zadavatel reagoval vyjádřením ze dne 18. 3. 2022 (blíže viz body 28 a 30 tohoto rozhodnutí). Z těchto přípisů vyplývá, že zadavatel od ukončení smlouvy na předchozí koncesi

mezi zadavatelem a navrhovatelem, tedy od 1. 1. 2022 do současnosti, provozuje vodohospodářskou infrastrukturu v obci Řitka svépomocí (z důvodu, že v právě šetřeném koncesním řízení doposud nedošlo k uzavření smlouvy). Navrhovatel Úřadu sdělil a zadavatel tuto informaci potvrdil, že zadavatel tak činí pouze prostřednictvím 2 bývalých zaměstnanců navrhovatele a 1 externího dodavatele (dle navrhovatele se jedná o 1 fyzickou osobu). Z těchto informací tedy vyplývá, že ani sám zadavatel v současné době neprovozuje předmět zadávané koncese v počtu osob, který požaduje v bodech 2.6.3 písm. b) a 2.6.5 zadávací dokumentace, ale v počtu osob, který postačoval navrhovateli, když koncesi provozoval v předchozích 6 letech.

94. Zadavatel rovněž argumentoval Metodikou OPŽP. Jak už bylo zdůrazněno v bodě 62 tohoto rozhodnutí, nezávazné doporučení této metodiky ve vztahu k provozu v sídle s 20 000 EO (tedy ve vztahu k větší zakázce) zní alespoň 3 osoby s vysokoškolským vzděláním vodohospodářského směru a 5 roky praxe v oboru. Požadavek zadavatele je však podstatně přísnější (2násobný, pokud jde o délku praxe), neboť požaduje minimálně 10letou praxi v oboru provozování vodovodů a kanalizací.
95. K argumentu zadavatele aprobovanému Úřadem v bodě 116 napadeného rozhodnutí, že je potřeba mít zajištěnu zastupitelnost pracovníků, uvádím, že si lze těžko představit, že provozovatel kvůli tomu, aby měl zajištěnu zastupitelnost např. v případě onemocnění některého zaměstnance, bude platit mzdu 1 či více zástupcům, kteří nebudou mít v rámci standardního provozu žádné uplatnění. Je jistě žádoucí, aby měl budoucí provozovatel zastupitelnost pracovníků zajištěnu, tuto potřebu však nelze řešit prostřednictvím požadavků na technickou kvalifikaci, ale např. smluvně v rámci koncesní smlouvy, neboť tento požadavek má vztah ke kvalitě plnění, a nikoliv zkušenostem dodavatele. Zadavatel totiž v případě, že tuto potřebu zahrne do počtu osob vyžadovaných v rámci technické kvalifikace, fakticky od dodavatelů požaduje, aby disponovali zaměstnanci, které běžně potřebovat nebudou (jako tomu bylo v případě navrhovatele, který provozoval předchozí koncesi). V této souvislosti je vhodné zdůraznit, že požadavky na kvalifikaci jsou prvním „sítem“, kterým musí dodavatelé projít, pokud chtějí získat veřejnou zakázku; zadavatelé proto musí mimo jiné zvažovat, zda je jejich potřeba požadavkem na kvalifikaci, anebo na kvalitu plnění, který lze vtělit do obchodních podmínek. Z tohoto důvodu je nezbytné trvat na tom, aby nastavení podmínek kvalifikace bylo ze strany Úřadu posuzováno přísnou optikou.
96. Lze tedy shrnout, že i v případě podmínek technické kvalifikace stanovených v bodech 2.6.3 písm. b) a 2.6.5 zadávací dokumentace zadavatel nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 ZZVZ, neboť důvody, které uváděl v průběhu zadávacího i správního řízení, objektivně neodůvodňují, proč požaduje stanovený počet pracovníků a jaké činnosti mají při realizaci koncese vykonávat, resp. objektivně nevyvrátil tvrzení navrhovatele jakožto předchozího provozovatele zadávané koncese, že k provozu vodovodů, kanalizací a ČOV v obci Řitka postačuje menší počet techniků. Vzhledem k tomu je současně nutné dospět k závěru, že se zadavatel nastavením těchto požadavků dopustil diskriminace ve smyslu § 6 odst. 2 ZZVZ.

**K omezení možnosti využití poddodavatele dle bodu 2.2.3 písm. b) ve spojení s bodem 4.1 zadávací dokumentace**

97. Navrhovatel v rozkladu rovněž namítá, že zadavatel v bodě 4.1 zadávací dokumentace vyloučil možnost provádět část koncese poddodavatelem a ve vztahu k této části v bodě 2.2.3 písm. b)

zadávací dokumentace vyloučil možnost prokázat kvalifikaci prostřednictvím jiných osob, a to v rozsahu, který navrhovatel považuje za nepřiměřený (blíže viz bod 18 tohoto rozhodnutí). K této zadávací podmínce uvádím následující.

98. Zadavatel v bodě 2.2.3 písm. b) zadávací dokumentace mimo jiné stanovil, že „[d]odavatel není oprávněn prokazovat technické kvalifikační předpoklady prostřednictvím jiné osoby/poddodavatele pro tu část veřejné zakázky, jejímž předmětem je poskytování části služeb vymezených v čl. 4.1 této Zadávací dokumentace, u kterých si Zadavatel vyhradil, že budou plněny pouze vybraným dodavatelem“.
99. V bodě 4.1 zadávací dokumentace zadavatel vymezil, že „část předmětu Koncesní smlouvy nesmí být plněna poddodavatelem, a to v následujícím rozsahu činností:
- a. řízení obsluhy čistírny odpadních vod,
  - b. řízení provozu kanalizačních sítí,
  - c. řízení provozu vodovodních sítí,
  - d. zajišťování běžné preventivní údržby, revize a kontroly vodovodu a kanalizace v souladu s provozními řády, technickými předpisy a pokyny výrobců, včetně návrhu a zajišťování nápravných opatření,
  - e. zpracování ročních plánů údržby a výměny vodoměrů, ročních plánů revize vyhrazených technických zařízení a ročních plánů kalibrace a kontroly měřidel,
  - f. plnění oznamovacích povinností v souladu se ZVaK vůči Zadavateli, odběratelům, obcím a správním úřadům,
  - g. stanovování podmínek přerušování nebo omezení dodávek vody a odvádění odpadních vod a zajišťování náhradního zásobování pitnou vodou nebo náhradního odvádění odpadních vod,
  - h. zpracování, správa, evidence a archivace dokladů, dokumentů, kanalizačních a provozních řádů, stížnostního řádu, smluv, dokumentace, rozhodnutí správních úřadů a dalších dokladů a dokumentů,
  - i. zpracování zpráv o stavu Vodohospodářského majetku, dokumentů, stanovisek, informací a vyjádření souvisejících s provozovaným Vodohospodářským majetkem,
  - j. sledování a vyhodnocování ztrát vody a příprava návrhů nápravných opatření,
  - k. zpracování změn cen pro vodné a stočné a zpracování celkového porovnání všech položek výpočtu těchto cen podle cenových předpisů,
  - l. uzavírání smluv o dodávce pitné vody a smluv o odvádění odpadních vod s odběrateli,
  - m. zajišťování provozu zákaznického centra do 30 km od obce Řitka“.
100. V bodě 2.6.4 písm. a) zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že osoby, kterými dodavatel prokazuje technickou kvalifikaci dle bodu 2.6.3 zadávací dokumentace, musí být zaměstnanci dodavatele nebo osoby v obdobném postavení.
101. Zadavatel tedy v bodě 4.1 zadávací dokumentace využil svého oprávnění podle § 105 odst. 2 ZZVZ (ve spojení s § 180 odst. 8 ZZVZ), podle něhož v případě veřejné zakázky na služby nebo

stavební práce nebo v případě veřejné zakázky na dodávky zahrnující umístění nebo montáž, mohou zadavatelé v zadávací dokumentaci požadovat, aby zadavatelem určené významné činnosti při plnění veřejné zakázky byly plněny přímo vybraným dodavatelem.

102. V souvislosti s touto výhradou pak zadavatel v bodě 2.2.3 písm. b) zadávací dokumentace nazvaném „*Prokazování kvalifikace prostřednictvím jiných osob/poddodavatelem (§ 83 ZZVZ)*“ vyloučil v rozsahu činností vymezených v bodě 4.1 zadávací dokumentace právo dodavatelů prokázat kvalifikaci způsobem dle § 83 odst. 1 ZZVZ (ve spojení s § 180 odst. 6 ZZVZ), podle něhož dodavatel může prokázat určitou část ekonomické kvalifikace, technické kvalifikace nebo profesní způsobilosti s výjimkou kritéria podle § 77 odst. 1 ZZVZ požadované zadavatelem prostřednictvím jiných osob.
103. K právu zadavatelů podle § 105 odst. 2 ZZVZ omezit vybraného dodavatele v možnosti využití poddodavatelů při plnění veřejné zakázky, a tím i fakticky v možnosti prokázat v tomto rozsahu kvalifikaci jinou osobou podle § 83 ZZVZ, je nutné zdůraznit, že i toto právo jsou zadavatelé povinni vykonávat z objektivních důvodů, které musí být schopni odůvodnit a dostat tak zásadám transparentnosti a přiměřenosti dle § 6 odst. 1 ZZVZ. Ve vztahu k § 105 odst. 2 ZZVZ bylo v rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0150/2021/VZ, č. j. ÚOHS-36936/2021/161/HBa ze dne 25. 11. 2021 konstatováno, že „*[n]ení úkolem Úřadu posuzovat a komparovat odbornou náročnost činností, z nichž se plnění veřejné zakázky sestává, neboť k takovému postupu mu zákon nedává ani oprávnění a žádné takové kritérium ostatně ustanovení § 105 odst. 2 zákona neobsahuje. Úřad je v tomto případě povolán jen k zásahu v případě zjevné nepřiměřenosti vymezení významné činnosti [...]*“.
104. V této souvislosti lze rovněž odkázat na rozsudek NSS č. j. 3 As 204/2014-46 ze dne 14. 5. 2015, podle něhož „*[m]ožnost dodavatele prokázat splnění kvalifikačních předpokladů v chybějícím rozsahu jeho subdodavatelem nepochybně nelze zpochybnit. Tato možnost prokazování kvalifikace však nemá vést k prostému ‚kupování kvalifikace‘ pro veřejnou zakázku. [...] Z logiky věci a ze smyslu citované zákonné úpravy vyplývá, že není žádoucím jevem, aby veřejné zakázky byly zadávány uchazečům, kteří by sami zásadně nesplňovali zadavatelem stanovené (a zakázkou vyžadované) kvalifikační předpoklady a tento handicap by nahrazovali subdodavatelsky. Smyslem subdodavatelského způsobu prokazování kvalifikace je tedy umožnit zásadně vhodnému a kompetentnímu dodavateli pouze doplnit vlastní kvalifikační předpoklady dílčími kvalifikačními předpoklady v určitých specifických segmentech, které splňuje jeho subdodavatel“.*
105. Na jednu stranu jsou tedy dodavatelé dle § 83 ZZVZ oprávněni prokázat část kvalifikace prostřednictvím jiných osob, na druhou stranu mají zadavatelé právo toto oprávnění fakticky omezit využitím výhrady podle § 105 odst. 2 ZZVZ. Aby se oprávnění dodavatelů dle § 83 ZZVZ nestalo *obsoletním*, je třeba trvat na tom, aby zadavatelé i z tohoto důvodu právo podle § 105 odst. 2 ZZVZ vykonávali v přiměřeném rozsahu a z objektivních důvodů.
106. Zadavatel k bodu 4.1 zadávací dokumentace mimo jiné sdělil, že omezil možnost využití poddodávek tak, aby stěžejní činnosti v rámci provozování infrastruktury vykonával skutečně vybraný dodavatel. Účelem zadavatelem stanoveného omezení je získání zvýšené kontroly a dohledu nad zásadními částmi plnění veřejné zakázky. Aby mohl zadavatel zajistit všechny povinnosti vlastníka a provozovatele vodohospodářské infrastruktury podle zákona č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích pro veřejnou potřebu a o změně některých

zákonů (zákon o vodovodech a kanalizacích) a garantovat požadovanou kvalitu služeb poskytovaných odběratelům, vyžaduje od dodavatele, aby zásadní, navzájem související a ovlivňující se činnosti a agendy provozování vodohospodářské infrastruktury zajišťovala koordinovaně jedna kvalifikovaná osoba dodavatele (provozovatele), která je schopna je vyhodnotit a operativně řídit. Zadavatel nemůže akceptovat významná rizika, která by mohla nekoordinovaná činnost řady poddodavatelů při provozování vodohospodářské infrastruktury představovat.

107. Předně je třeba poukázat na to, že podmínka uvedená v bodě 2.2.3 písm. b) zadávací dokumentace a citovaná v bodě 98 tohoto rozhodnutí nebyla zadavatelem stanovena vhodným způsobem, neboť její faktický rozsah je nutné dovodit výkladem zadávací dokumentace. Tato skutečnost mohla u dodavatelů vyvolat nejistotu ohledně toho, jakých podmínek kvalifikace (bodů zadávací dokumentace) se týká.
108. Ve vazbě na bod 4.1 zadávací dokumentace je tak nutné dovodit, že dodavatelé neměli právo prokázat kvalifikaci prostřednictvím jiných osob v případě veškerých požadavků zadavatele na významné služby dle bodu 2.6.2 zadávací dokumentace a jeho veškerých požadavků na vzdělání a odbornou kvalifikaci pracovníků dodavatele dle bodu 2.6.3 písm. b) zadávací dokumentace. Zadavatel sice v bodě 2.2.3 písm. b) zadávací dokumentace uvedl, že se toto omezení týká jen technické kvalifikace, vzhledem k rozsahu bodu 4.1 zadávací dokumentace je však dle mého názoru vyloučeno, aby dodavatelé prokázali prostřednictvím jiné osoby rovněž požadavek zadavatele na profesní způsobilost dle bodu 2.4.1 písm. b) zadávací dokumentace, podle něhož byli dodavatelé povinni předložit doklad o oprávnění k podnikání v oboru činnosti provozování vodovodů a kanalizací a úprava a rozvod vody. Dodavatelé naopak měli možnost prokázat prostřednictvím jiné osoby ekonomickou kvalifikaci dle bodu 2.5 zadávací dokumentace a část technické kvalifikace dle bodu 2.6.6 zadávací dokumentace, v němž zadavatel požadoval, aby dodavatelé doložili, že pro plnění veřejné zakázky mají k dispozici nejméně 2 zásobní cisterny na dodávku pitné vody.
109. Jak vyplývá z bodu 106 tohoto rozhodnutí, zadavatel k výhradě dle bodu 4.1 zadávací dokumentace zejména uvedl, že jejím účelem je, aby zásadní, navzájem související a ovlivňující se činnosti a agendy provozování vodohospodářské infrastruktury zajišťovala koordinovaně jedna kvalifikovaná osoba dodavatele, která je schopna je vyhodnotit a operativně řídit. K tomu uvádím, že tento požadavek je pochopitelný, a pokud by ho zadavatel vztáhl pouze k 1 řídicímu pracovníkovi (vedoucímu řízení provozu), nebylo by mu co vytknout. Není však zřejmé, proč by tento vedoucí zaměstnanec vybraného dodavatele již nemohl řídit podřízené pracovníky nezávisle na tom, v jakém vztahu jsou k vybranému dodavateli (zda jsou jeho zaměstnanci či poddodavatelé). Je pak věcí vybraného dodavatele, resp. jeho kvalifikovaného vedoucího zaměstnance, aby řádně koordinoval činnost těchto pracovníků. Rovněž odpovědný zástupce zadavatele může komunikovat s tímto vedoucím zaměstnancem budoucího provozovatele a dohlížet tak tímto způsobem na plnění zásadních částí předmětu koncese. Na rozdíl od Úřadu se tak nedomnívám, že působí logicky zdůvodnění zadavatele, že účelem jím stanoveného omezení dle bodu 4.1 ve spojení s bodem 2.2.3 písm. b) zadávací dokumentace je získání zvýšené kontroly a dohledu nad zásadními částmi plnění veřejné zakázky, neboť i v případě, že by rozsah poddavatelského omezení nebyl tak široký, mohl by zadavatel vybraného dodavatele efektivně kontrolovat. K tomu je nezbytné zdůraznit, že čím



je omezení dodavatelů širší, tím větší je třeba klást důraz na požadavek na jeho dostatečné odůvodnění ze strany zadavatele.

110. Rovněž lze považovat za legitimní zájem zadavatele na tom, aby stěžejní činnosti vykonával skutečně vybraný dodavatel, resp. jeho zaměstnanci. Jak už bylo uvedeno výše, dopad takto stanovené výhrady by však neměl být v zásadě takový, že jí zcela znemožní dodavateli prokázat alespoň část kvalifikace jinou osobou v situaci, kdy jsou požadavky zadavatele na kvalifikaci hraniční a přísné.
111. V posuzovaném případě nemohou být stěžejní požadavky zadavatele na kvalifikaci – na významné služby dle bodu 2.6.2 zadávací dokumentace a na vzdělání a odbornou kvalifikaci dle bodu 2.6.3 písm. b) zadávací dokumentace – ani z části prokázány jinou osobou dle § 83 ZZVZ. Za situace, kdy jsem v předchozích částech odůvodnění tohoto rozhodnutí shledal, že jsou tyto požadavky samy o sobě netransparentními a odporujícími zásadě zákazu diskriminace, jejich další zpřísnění prostřednictvím bodů 2.2.3 písm. b) a 2.6.4 písm. a) ve spojení s bodem 4.1 zadávací dokumentace rovněž nelze aprobovat. I tyto požadavky zadavatele proto považuji v kombinaci s ostatními návrhem napadenými zadávacími podmínkami rovněž za rozporné se zásadami transparentnosti, přiměřenosti a zákazu diskriminace zakotvenými v § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ.

#### **K Úřadem provedenému šetření na trhu provozovatelů vodovodů a kanalizací**

112. Z napadeného rozhodnutí a souvisejícího správního spisu vyplývá, že Úřad provedl za účelem dostatečného zjištění skutkového stavu věci šetření na trhu provozovatelů vodohospodářské infrastruktury v rámci Středočeského kraje a blízkého okolí. Úřad žádostí ze dne 24. 11. 2021 požádal 16 dodavatelů o zodpovězení otázek ohledně toho, zda by dokázali splnit Úřadem specifikované koncesní podmínky stanovené zadavatelem samostatně (tj. bez využití poddodavatele).
113. Navrhovatel v této souvislosti v rozkladu namítá, že Úřadem oslovené společnosti nejsou regionální dodavatelé a neměly tedy o účast v zadávacím řízení zájem, a tudíž jejich odpovědi nejsou relevantní. Naopak Úřad dle jeho názoru neoslovil některé jiné potenciální dodavatele působící v daném regionu.
114. K této námitce uvádím, že Úřad oslovil 16 společností, což lze považovat za dostatečný, resp. značný počet. Místem plnění veřejné zakázky je obec Řitka, která se rovněž nachází ve Středočeském kraji, rozhodně tedy nelze říci, že by Úřad oslovil dodavatele z jiného regionu. Částečně je však potřeba dát navrhovateli za pravdu v tom, že váha průzkumu je snížena v důsledku toho, že 10 dodavatelů uvedlo, že zakázka nespadá do oblasti jejich působnosti. Striktně vzato se tak nejednalo o potenciální dodavatele předmětu koncese. Na druhou stranu, standardy provozování vodohospodářské infrastruktury by měly být ve všech obcích České republiky stejné, a proto i odpovědím těchto dodavatelů je třeba určitou váhu přisoudit.
115. Mnohem větší nedostatek provedeného šetření na trhu však shledávám v jiné skutečnosti, a to že se Úřad žádostí ze dne 24. 11. 2021 dotázal oslovených dodavatelů pouze na některé přezkoumávané zadávací podmínky, a to konkrétně na požadavky zadavatele na předložení seznamu významných služeb dle bodu 2.6.2 zadávací dokumentace, na vzdělání a odbornou kvalifikaci techniků dle bodu 2.6.3 písm. b1) zadávací dokumentace a na průměrný roční počet

zaměstnanců dle bodu 2.6.5 zadávací dokumentace. Úřad se však již nedotázal na to, zda by oslovené společnosti současně splnily požadavek zadavatele na vzdělání a odbornou kvalifikaci techniků dle bodu 2.6.3 písm. b2) zadávací dokumentace („*nejméně 3 zaměstnanci s minimálně středoškolským vzděláním ...*“) a na ekonomickou kvalifikaci dle bodu 2.5 zadávací dokumentace (obrat). Není tak zřejmé, kolik z oslovených dodavatelů by splnilo současně i tyto požadavky zadavatele.

116. V tomto ohledu tak lze dát navrhovateli za pravdu v tom, že Úřad posoudil požadavky zadavatele na kvalifikaci jednotlivě, a nikoliv ve vzájemné souvislosti, neboť v rámci průzkumu trhu neproověřil schopnost oslovených dodavatelů splnit všechny návrhem napadené zadávací podmínky, ale jen některé z nich. Závěr Úřadu, který z průzkumu trhu vyvodil, je tak založen na nedostatečném zjištění skutkového stavu věci.
117. Na závěr se ještě vyjádřím k námitce navrhovatele, že z šetření provedeného Úřadem mimo jiné vyplynulo, že zadávací podmínky nebyla schopna samostatně splnit VHS Dobříš. Tato společnost přitom dle navrhovatele provozuje vodohospodářskou infrastrukturu v celkem 13 malých obcích a městě Dobříši se skoro 10 000 obyvateli. I z toho je dle navrhovatele zřejmé, že zadavatel diskriminoval nejméně 2 potenciální dodavatele veřejné zakázky (navrhovatele a VHS Dobříš).
118. Z vyjádření zadavatele k návrhu i jeho sdělení ze dne 22. 11. 2021 vyplývá, že i zadavatel považuje VHS Dobříš za potenciálního dodavatele zadávané koncese. Toto své přesvědčení zadavatel potvrdil i ve vyjádření k rozkladu, k němuž přiložil tabulku, podle níž by VHS Dobříš měla být schopna splnit požadavek zadavatele na seznam významných služeb dle bodu 2.6.2 zadávací dokumentace. Z tabulky mimo jiné vyplývá, že VHS Dobříš provozuje ve městě Dobříši vodovodní síť s 8 077 připojenými obyvateli, stokovou síť s 8 139 připojenými obyvateli a ČOV o kapacitě 13 000 EO. Provozování vodovodu, kanalizace a ČOV v Dobříši lze tedy považovat za větší zakázku než provozování stejné infrastruktury v Řitce, která má cca 1 300 obyvatel.
119. Na webových stránkách VHS Dobříš (viz <https://www.vhs-dobris.cz/o-spolecnosti/historie-a-soucasnost/>) je uvedeno, že tato společnost vznikla v roce 1993 a že se zabývá provozováním vodovodů a kanalizací pro Dobříš a okolní obce, výstavbou inženýrských sítí a zajišťuje servis těchto zařízení. V současné době do správy této společnosti patří 18 obcí s celkovým počtem 15 500 obyvatel.
120. Právě uvedené informace o VHS Dobříš nasvědčují tomu, že tuto společnost lze opravdu řadit mezi potenciální dodavatele zadávané koncese. I přesto však tato společnost není schopna splnit podmínky kvalifikace stanovené zadavatelem, což podporuje závěr o tom, že tyto podmínky byly stanoveny nepřiměřeně přísně (v rozporu se zásadou přiměřenosti), neboť zadavatel jejich prostřednictvím vyloučil dodavatele, který je k plnění zadávané koncese objektivně způsobilý.
121. Zadavatel ve vyjádření k rozkladu tvrdí a dokládá, že dle jeho rešerše provedené z veřejných zdrojů VHS Dobříš splňuje podmínky kvalifikace dle bodu 2.6.2 zadávací dokumentace, a proto zadavatel nerozumí jejímu opačnému tvrzení ve vyjádření ze dne 3. 12. 2021. K tomu podotýkám, že VHS Dobříš v tomto svém vyjádření uvedla, že nespĺňuje nejen požadavky zadavatele dle bodu 2.6.2 zadávací dokumentace, ale ani jeho požadavky na vzdělání a odbornou kvalifikaci vedoucích zaměstnanců dle bodu 2.6.3 písm. b1) zadávací dokumentace.

## **Shrnutí**

122. Po přezkoumání věci jsem dospěl k závěru, že ji Úřad nesprávně právně posoudil. Jak bylo výše podrobně odůvodněno, na rozdíl od Úřadu jsem přesvědčen o tom, že zadavatel zadávací podmínky napadené námitkami a návrhem v zadávacím ani správním řízení nezdůvodnil objektivním a přezkoumatelným způsobem, a proto jejich stanovením porušil zásady transparentnosti, přiměřenosti a zákazu diskriminace zakotvené v § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ. Tento závěr platí ve vztahu k jednotlivým zadávacím podmínkám a nabývá na intenzitě při jejich posouzení ve vzájemné kombinaci.
123. Pro vyloučení všech pochybností je třeba zdůraznit, že toto rozhodnutí nelze vykládat tak, že by zadavatelé nesměli mít zvýšené požadavky na kvalifikaci v případě nového dodavatele veřejné zakázky, resp. že by byli povinni se přizpůsobovat dodavateli stávajícímu. Zadavatelé však musí být schopni své (nové) požadavky objektivně a přezkoumatelně odůvodnit, což se v šetřeném případě zadavateli nepodařilo.

## **VII. K trvání zákazu uzavřít smlouvu v koncesním řízení**

124. Rozhodnutím sp. zn. ÚOHS-S0492/2021/VZ, č. j. ÚOHS-42090/2021/500/AIv ze dne 10. 12. 2021 Úřad nařídil z moci úřední podle § 61 odst. 1 správního řádu předběžné opatření, jímž do pravomocného skončení tohoto správního řízení zakázal zadavateli uzavřít smlouvu v šetřeném koncesním řízení. V souvislosti se zrušením napadeného rozhodnutí tímto rozhodnutím o rozkladu upozorňuji zadavatele na skutečnost, že uvedené předběžné opatření doposud nepozbylo účinnosti a bude nadále trvat i po vydání tohoto rozhodnutí o rozkladu.

## **VIII. Závěr**

125. Po zvážení všech aspektů dané věci jsem dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí ve znění opravných rozhodnutí č. 1 a č. 2 je nezákonné. Protože nebylo možné tuto nezákonnost napravit přímo v řízení o rozkladu změnou napadeného rozhodnutí podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, protože by tím zadavateli hrozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se, dospěl jsem k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí ve znění opravných rozhodnutí č. 1 a č. 2 a vrácení věci Úřadu k novému projednání podle § 152 odst. 6 písm. a) správního řádu ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona. Úřad se v rámci nového projednání věci bude řídit závazným právním názorem uvedeným v tomto rozhodnutí o rozkladu.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží:**

1. Vodohospodářský rozvoj a výstavba a.s., Nábřežní 90/4, Smíchov, 150 00 Praha 5
2. Mgr. Martina Burdová, advokátka, Bulharská 588/1, 101 00 Praha 10

### **Vypraveno dne:**

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