

Toto rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-R158/2009/VZ-10447/2010/310-ASc ze dne 15. 7. 2010 a nabylo právní moci dne 20. 7. 2010.



UOHSX001E95R

Č. j. ÚOHS-S130/2/09-11951/2009/530/RPá

V Brně dne 9. října 2009

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 22.5.2009 na základě návrhu ze dne 21.5.2009, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo financí, IČ 00006947, se sídlem Letenská 15, 118 10 Praha 1, zastoupená Ing. Eduardem Janotou, ministrem, ve správním řízení dále zastoupená na základě plné moci Mgr. Bohuslavem Hubálkem, advokátem, AK Jansta, Kostka spol. s r. o., se sídlem Těšnov 1/1059, 110 00 Praha 1,

navrhovatel, společnosti

- DEC NV (DEME Environmental Contractors), se sídlem Haven 1025 – Scheldedijk 30, B-2070 Zwijndrecht, Belgie, za niž jedná Alain Bernard a Christian van Meerbeeck, kterou ve správním řízení dále zastupuje na základě plné moci ze dne 12.1.2009 pan Peter Roose, Oudestraat 154, B-3510 Spalbeek, Belgie,
- Dredging International NV, se sídlem Haven 1025 – Scheldedijk 30, B-2070 Zwijndrecht, Belgie, za niž jedná Philip Hermans, kterou ve správním řízení dále zastupuje na základě plné moci ze dne 12.1.2009 pan Peter Roose, Oudestraat 154, B-3510 Spalbeek, Belgie, které podaly na základě smlouvy o sdružení ze dne 7.2.2009 společnou žádost o účast,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Odstranění některých ekologických zátěží vzniklých před privatizací“ zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 15.12.2008 pod ev. č. 60026142 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16.12.2008 pod ev. č. 2008/S 244-325230,

**rozhodl takto:**

Správním řízením se podle § 114 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje.**

## Odůvodnění

Česká republika – Ministerstvo financí, IČ 00006947, se sídlem Letenská 15, 118 10 Praha 1, (dále jen „zadavatel“), uveřejnila podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 15.12.2008 pod ev. č. 60026142 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16.12.2008 pod ev. č. 2008/S 244-325230 oznámení užšího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Odstranění některých ekologických zátěží vzniklých před privatizací“.

V kvalifikační dokumentaci (dále také „KD“), článku 6, zadavatel následujícím způsobem vymezil požadavky na profesní, ekonomické, finanční a technické kvalifikační předpoklady.

(začátek citace)....,6.1.1. *Výpis z obchodního rejstříku či jiné obdobné evidence*

*Splnění profesního kvalifikačního předpokladu dle § 54 písm. a) Zákona o VZ prokáže zájemce, který předloží výpis z obchodního rejstříku, pokud je v něm zapsán, či výpis z jiné obdobné evidence, pokud je v ní zapsán. Výpis z obchodního rejstříku nesmí být k poslednímu dni, ke kterému má být prokázáno splnění kvalifikace, starší 90 kalendářních dnů.*

6.1.2. *Doklady o oprávnění k podnikání*

*Splnění profesního kvalifikačního předpokladu dle § 54 písm. b) Zákona o VZ prokáže zájemce, který předloží doklad o oprávnění k podnikání podle zvláštních právních předpisů v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, zejména doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění či licenci.*

*Zadavatel požaduje, aby zájemce předložil oprávnění k podnikání alespoň pro následující činnosti:*

- a) nakládání s odpady (vyjma nebezpečných);*
- b) podnikání v oblasti nakládání s nebezpečnými odpady;*
- c) geologické práce;*
- d) projektovou činnost ve výstavbě;*
- e) přípravné stavební práce a specializované stavební činnosti;*
- f) provádění staveb, jejich změn a odstraňování;*
- g) poradenskou a konzultační činnost, zpracování odborných studií a posudků;*
- h) testování, měření, analýzy a kontroly;*
- i) silniční motorovou dopravu nákladní vnitrostátní provozovanou vozidly o největší povolené hmotnosti nad 3,5 tuny.*

6.1.3. *Doklady osvědčující odbornou způsobilost zájemce*

*Splnění profesního kvalifikačního předpokladu dle § 54 písm. d) Zákona o VZ prokáže zájemce, který předloží doklady osvědčující odbornou způsobilost zájemce nebo osoby, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje, je-li pro plnění veřejné zakázky nezbytná podle zvláštních právních předpisů.*

*Zadavatel požaduje, aby zájemce předložil následující doklady k osvědčení odborné způsobilosti, které zadavatel považuje pro plnění veřejné zakázky za nezbytné podle zvláštních právních předpisů, přičemž nedisponuje-li zájemce některým z těchto dokladů sám, učiní tak*

alespoň ve vztahu ke každé osobě, uvedené v seznamu předkládaném ve smyslu odst. 6.3.3. této KD, je-li takový doklad ve vztahu k takové osobě dle odst. 6.3.3. této KD vyžadován:

- a) Osvědčení o autorizaci v oboru pozemní stavby, které vydává Česká komora autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě podle zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Zákon o výkonu povolání autorizovaných osob“);
- b) Osvědčení o autorizaci v oboru stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství, které vydává Česká komora autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě podle Zákona o výkonu povolání autorizovaných osob;
- c) Osvědčení o autorizaci v oboru geotechnika, které vydává Česká komora autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě podle Zákona o výkonu povolání autorizovaných osob;
- d) Osvědčení Ministerstva životního prostředí ČR o odborné způsobilosti pro geologické práce vydané dle vyhlášky č. 206/2001 Sb., o osvědčení odborné způsobilosti projektovat, provádět a vyhodnocovat geologické práce, ve znění pozdějších předpisů, osvědčující odbornou způsobilost projektovat, provádět a vyhodnocovat geologické práce, a to pro obor hydrogeologie dle § 2 odst. 2 písm. c) této vyhlášky (tato vyhláška navazuje na zákon č. 62/1988 Sb., o geologických pracích, ve znění pozdějších předpisů);
- e) Osvědčení Ministerstva životního prostředí ČR o odborné způsobilosti pro geologické práce vydané dle vyhlášky č. 206/2001 Sb., o osvědčení odborné způsobilosti projektovat, provádět a vyhodnocovat geologické práce, ve znění pozdějších předpisů, osvědčující odbornou způsobilost projektovat, provádět a vyhodnocovat geologické práce, a to pro obor sanační geologie dle § 2 odst. 2 písm. f) této vyhlášky (tato vyhláška navazuje na zákon č. 62/1988 Sb., o geologických pracích, ve znění pozdějších předpisů);
- f) Pověření Ministerstva životního prostředí ČR k hodnocení nebezpečných vlastností odpadů vydané dle § 7 zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „Zákon o odpadech“), a to pro všechny nebezpečné vlastnosti označené kódy dle přílohy č. 2 Zákona o odpadech, ohledně kterých je Ministerstvo životního prostředí ČR oprávněno takové pověření vydávat;
- g) Pověření Ministerstva zdravotnictví ČR k hodnocení nebezpečných vlastností odpadů vydané dle § 7 Zákona o odpadech, a to pro všechny nebezpečné vlastnosti označené kódy dle přílohy č. 2 Zákona o odpadech, ohledně kterých je Ministerstvo zdravotnictví ČR oprávněno takové pověření vydávat;
- h) Osvědčení Ministerstva dopravy ČR o odborné způsobilosti bezpečnostního poradce pro přepravu nebezpečných věcí po silnici ve smyslu § 17 a násl. vyhlášky č. 478/2000 Sb., kterou se provádí zákon o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů, vydané pro třídy nebezpečných věcí 2 až 6, 8 a 9 ADR;
- i) Osvědčení příslušného dopravního úřadu o odborné způsobilosti pro provozování silniční motorové dopravy nákladní vnitrostátní provozované vozidly nad 3,5 t celkové hmotnosti, vydané podle § 6 zákona č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů. Pakliže ve vztahu k některé osobě uvedené v seznamu předkládaném ve smyslu odst. 6.3.3. písm. a) nebo c) této KD bude konkrétní požadavek na odbornou kvalifikaci prokazován v souladu s touto KD prostřednictvím autorizovaného architekta a nikoli prostřednictvím autorizovaného inženýra či technika (vše ve smyslu Zákona o výkonu povolání autorizovaných

osob), pak zadavatel připouští, aby příslušným osvědčením o autorizaci architekta bylo nahrazeno osvědčení uvedené v odst. 6.1.3. písm. a) této KD.

## 6.2 Ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady dle § 55 Zákona o VZ

Zadavatel požaduje prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů zájemcem v rozsahu dle § 55 odst. 1 až 4 Zákona o VZ při respektování podmínek vyplývajících z § 51 odst. 4 až 7 Zákona o VZ. Pokud zájemce nebude z objektivních důvodů schopen prokázat splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů způsobem stanoveným v odst. 6.2.1. až 6.2.3. této KD, pak je ve smyslu § 55 odst. 4 Zákona o VZ oprávněn jejich splnění prokázat i jinými rovnocennými doklady, pokud je zadavatel z objektivních důvodů neodmítne.

### 6.2.1. Pojištění

Splnění ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu dle § 55 odst. 1 písm. a) Zákona o VZ prokáže zájemce, který předloží pojistnou smlouvu, resp. pojistné smlouvy, zakládající pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou třetí osobě při výkonu alespoň všech těchto zájemcových podnikatelských činností:

- přeprava odpadů,
- odstraňování či využití odpadů,
- provádění staveb, jejich změn a odstraňování a
- projektové činnosti.

Zadavatel ke splnění této části kvalifikace požaduje, aby limit pojistného plnění ve smyslu § 28 zákona č. 37/2004 Sb., o pojistné smlouvě a o změně souvisejících zákonů (zákon o pojistné smlouvě), ve znění pozdějších předpisů, sjednaný zájemcem na základě shora uvedené pojistné smlouvy, resp. pojistných smluv, činil pro každou jednu škodnou událost minimálně 50.000.000,- Kč (slovy: padesát milionů korun českých) s celkovou hodnotou pojistného plnění samostatně ve vztahu ke každé ze shora uvedených podnikatelských činností minimálně 100.000.000,- Kč (slovy: jedno sto milionů korun českých). V případě prokazování této části kvalifikace prostřednictvím více samostatných pojistných smluv zadavatel požaduje, aby celková hodnota pojistného plnění vyplývající z každé předložené pojistné smlouvy činila minimálně 100.000.000,- Kč (slovy: jedno sto milionů korun českých).

### 6.2.2. Obrat

Splnění ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu dle § 55 odst. 1 písm. c) Zákona o VZ prokáže zájemce, který předloží čestné prohlášení obsahující údaje (zjištěné podle příslušných zvláštních právních předpisů) o celkovém obratu zájemce a obratu dosaženého zájemcem s ohledem na předmět této veřejné zakázky, a to vždy za poslední tři účetní období, přičemž zadavatel ke splnění této části kvalifikace požaduje, aby:

- a) celkový obrat zájemce dosažený v každém z posledních tří účetních období činil alespoň 3.000.000.000,- Kč (slovy: tři miliardy korun českých) (případně ekvivalent této částky v zahraniční měně ve směnném kurzu valuty střed České národní banky k poslednímu dni příslušného účetního období),
- b) obrat zájemce dosažený s ohledem na předmět této veřejné zakázky v každém z posledních tří účetních období činil alespoň:

- v oblasti nakládání s odpady 1.000.000.000,- Kč (slovy: jedna miliarda korun českých),
- v oblasti sanačních pracích (sanací ekologických zátěží) 500.000.000,- Kč (slovy: pětset milionů korun českých),
- v oblasti provádění staveb, jejich změn a odstraňování 300.000.000,- Kč (slovy: tři sta milionů korun českých),  
(případně ekvivalent těchto částek v zahraniční měně ve směnném kurzu valuty střed České národní banky k poslednímu dni příslušného účetního období).

Jestliže zájemce vznikl později nebo prokazatelně zahájil činnost vztahující se k předmětu této veřejné zakázky později, postačí, předloží-li údaje o svém obratu za všechna účetní období od svého vzniku nebo od zahájení příslušné činnosti.

### 6.2.3. Závazný bankovní příslib

Zájemce prokáže splnění tohoto kvalifikačního předpokladu ve smyslu § 55 odst. 2 Zákona o VZ předložením závazného příslibu banky vystavit bankovní záruku pro účely poskytnutí jistoty ve smyslu § 67 Zákona o VZ (dále jen „Závazný bankovní příslib“).

Zájemce je zároveň povinen předložit originál písemného potvrzení některé ze společností Standard & Poor's, Moody's nebo Fitch Ratings o tom, že kreditní rating banky, která Závazný bankovní příslib vystavila, v kategorii „dlouhodobá bankovní depozita“ dosahoval kdykoli v době 6-ti měsíců před uplynutím lhůty pro podání Žádosti o účast hodnoty alespoň „A-“ v případě Standard & Poor's, alespoň „A3“ v případě Moody's nebo alespoň „A-“ v případě Fitch Ratings. Takové potvrzení nesmí být k poslednímu dni lhůty pro podání Žádosti o účast starší než 6 měsíců. Takové potvrzení lze nahradit čestným prohlášením zájemce (téhož obsahu) předloženým v Žádosti o účast.

V Závazném bankovním příslibu se banka musí neodvolatelně zavázat, že na první požádání zájemce bez námitek a bez jakýchkoliv podmínek vystaví za zájemce ve prospěch zadavatele bankovní záruku pro účely poskytnutí jistoty v rámci tohoto zadávacího řízení ve výši 1.000.000.000,- Kč (slovy: jedna miliarda korun českých) ve smyslu § 67 Zákona o VZ.

Ze Závazného bankovního příslibu musí být banka zavázána nejméně po dobu tří měsíců od uplynutí lhůty pro podání Žádosti o účast.

Závazný bankovní příslib se musí řídit právním řádem České republiky. Banka se dále v Závazném bankovním příslibu musí zavázat, že rovněž bankovní záruka se bude řídit právním řádem České republiky.

### 6.3. Technické kvalifikační předpoklady dle § 56 Zákona o VZ

Zadavatel požaduje prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů zájemcem v rozsahu dle § 56 odst. 2 písm. a) až h) Zákona o VZ při respektování podmínek vyplývajících z § 51 odst. 4 až 7 Zákona o VZ.

#### 6.3.1. Úvod

Zadavatel při stanovení technických kvalifikačních předpokladů vycházel mimo jiné i z těchto podstatných skutečností, na které tímto zájemce upozorňuje:

a) Podstatnou součástí činností směřujících k plnění předmětu této veřejné zakázky bude mimo jiné i nakládání s odpady, a to i s Nebezpečnými odpady, ve smyslu § 4 písm. d) Zákona o odpadech.

b) Právní rámec možné přeshraniční přepravy odpadů a Nebezpečných odpadů je vymezen zejména v Zákoně o odpadech, Basilejské úmluvě ze dne 22. března 1989 o kontrole pohybu nebezpečných odpadů přes hranice států a jejich zneškodňování (dále jen „Basilejská úmluva“), Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1013/2006 ze dne 14. června 2006

*o přepravě odpadů (dále jen „Nařízení 1013/2006“), Směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2006/12/ES ze dne 5. dubna 2006 o odpadech (dále jen „Směrnice 2006/12/ES“) a v dalších předpisech České republiky a Evropské unie.*

*c) Dle článku 4. odst. 1 Basilejské úmluvy má každá strana Basilejské úmluvy právo zakázat dovoz Nebezpečných odpadů nebo odpadů uvedených v příloze č. II. této úmluvy na své území, a tedy nelze vyloučit, že možnosti vývozu takových odpadů mimo území České republiky budou při plnění této veřejné zakázky podstatně omezeny v důsledku případného výskytu takových zakázů.*

*d) Dle článku 3. bod 1. písm. a) Nařízení 1013/2006 podléhá přeprava veškerých odpadů na území Evropského společenství (případně s tranzitem přes třetí země), určeného k odstranění, obligatornímu postupu spočívajícímu v předchozím oznámení a souhlasu ze strany příslušných orgánů místa určení, místa odeslání a pro tranzit, a tedy nelze vyloučit, že možnosti vývozu odpadů určených k odstranění mimo území České republiky budou při plnění této veřejné zakázky podstatně omezeny v důsledku případného neudělení potřebných souhlasů ze strany příslušných orgánů.*

*e) Dle článku 3. bod 1. písm. b) Nařízení 1013/2006 podléhá přeprava v tomto článku specifikovaných odpadů na území Evropského společenství (případně s tranzitem přes třetí země), určeného k využití, obligatornímu postupu spočívajícímu v předchozím oznámení a souhlasu ze strany příslušných orgánů místa určení, místa odeslání a pro tranzit, a tedy nelze vyloučit, že možnosti vývozu těchto druhů odpadů určených k využití mimo území České republiky budou při plnění této veřejné zakázky podstatně omezeny v důsledku případného neudělení potřebných souhlasů ze strany příslušných orgánů.*

*f) Dle článku 34. bod 1. Nařízení 1013/2006 je veškerý vývoz odpadů určených k odstranění do třetích zemí (s výjimkou vývozu odpadů určených k odstranění v zemích Evropského sdružení volného obchodu, který v rámci Nařízení 1013/2006 podléhá zvláštní úpravě s využitím postupu předchozího oznámení a souhlasu) zakázán, a tedy je zřejmé, že vývoz odpadů určených k odstranění mimo území států Evropské unie bude či může být při plnění této veřejné zakázky zakázán či podstatně omezen.*

*g) Dle článku 36. bod 1. Nařízení 1013/2006 je zakázán vývoz v tomto článku specifikovaných odpadů určených k využití do zemí, na které se nevztahuje rozhodnutí Rady OECD C(2001)107 v konečném znění o revizi rozhodnutí OECD C(92)39 v konečném znění o kontrole přeshraničního pohybu odpadů určených k využití (vývoz za účelem využití taxativně stanovených odpadů do zemí, na které se vztahuje shora uvedené rozhodnutí podléhá v rámci Nařízení 1013/2006 zvláštní úpravě s využitím postupu předchozího oznámení a souhlasu), a tedy je zřejmé, že vývoz některých druhů odpadů určených k využití mimo území států Evropské unie bude či může být při plnění této veřejné zakázky zakázán či podstatně omezen.*

*h) Ve smyslu článku 20. preambule Nařízení 1013/2006 v případě přepravy odpadů určených k odstranění by členské státy měly zohlednit zásady blízkosti, priority využití a soběstačnosti na úrovni Společenství i na vnitrostátní úrovni v souladu se Směrnicí 2006/12/ES tím, že v souladu se Smlouvou o založení Evropského společenství přijmou opatření, aby takovou přepravu úplně nebo částečně zakázaly nebo aby proti této přepravě soustavně vznášely námitky, a tedy je nutné, aby zadavatel v souvislosti s touto veřejnou zakázkou preferoval taková řešení a parametry, které budou zohledňovat zásady blízkosti, priority využití a soběstačnosti.*

*i) Dle § 54 odst. 1 Zákona o odpadech odpad vzniklý v České republice se přednostně odstraňuje v České republice, a tedy je nutné, aby zadavatel v souvislosti s touto veřejnou zakázkou preferoval taková řešení a parametry, která povedou k tomu, aby odpady vzniklé při realizaci této veřejné zakázky byly odstraňovány přednostně v České republice.*

*Pro účely výkladu této KD budou níže uvedené pojmy vykládány pouze takto:*

„ADR“ – za zkratku ADR bude pro účely této KD považována „Evropská dohoda o mezinárodní silniční přepravě nebezpečných věcí“ (Accord Dangereuses Route) z roku 1957, uveřejněná ve Sbírce zákonů pod č. 64/1987 Sb., která ukládá podmínky přepravy nebezpečného nákladu.

„Katalog odpadů“ – za Katalog odpadů bude pro účely této KD považován Katalog odpadů tvořící přílohu č. 1 vyhlášky č. 381/2001 Sb., kterou se stanoví Katalog odpadů, Seznam nebezpečných odpadů a seznamy odpadů a států pro účely vývozu, dovozu a tranzitu odpadů a postup při udělování souhlasu k vývozu, dovozu a tranzitu odpadů (Katalog odpadů), ve znění pozdějších předpisů.

„Nebezpečné odpady“ – za „Nebezpečné odpady“ budou pro účely této KD považovány pouze nebezpečné odpady ve smyslu § 4 písm. a) Zákona o odpadech.

„QMS“ – za zkratku „QMS“ bude pro účely této KD považován Systém řízení jakosti („Quality management system“), tedy systém řízení firemních procesů a jejich realizace dle požadavků norem ISO řady 9000.

„Staré ekologické zátěže“ – za „Starou ekologickou zátěž“ bude pro účely této KD považována pouze taková ekologická zátěž životního prostředí, která kumulativně bude splňovat všechny tyto parametry a podmínky:

- mezi okamžikem vzniku této ekologické zátěže a okamžikem zahájení jejího odstraňování (vlastním sanačním zásahem) uplynul delší časový úsek (zpravidla několikaletý), tj. nejedná se o ekologickou zátěž, jejíž odstraňování bylo zahájeno bezprostředně či v blízké časové souvislosti po jejím vzniku (např. havárie);
- tato ekologická zátěž vznikla na území, ve kterém byly v minulosti (případně v současnosti jsou) provozovány průmyslové podniky, provozy nebo zařízení (či v bezprostřední blízkosti tohoto území);
- charakteristické kontaminanty této ekologické zátěže vycházely z chemických látek, které byly používány či se vyskytovaly ve výrobním, provozním či jiném procesu dotčeného průmyslového podniku, provozu nebo zařízení;
- s ohledem na stáří kontaminace docházelo k postupnému šíření kontaminace nebo naopak mohly probíhat či probíhaly u některých chemických látek (kontaminantů) změny působením přírodních vlivů (např. degradace či atenuace);
- mezi kontaminanty této ekologické zátěže patří i chemické látky, jejichž výroba či používání jsou v České republice omezeny nebo zakázány nebo které představují Nebezpečné odpady.

### 6.3.2 Seznam významných služeb

Splnění technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 2 písm. a) Zákona o VZ prokáže zájemce, který předloží seznam významných služeb poskytnutých zájemcem v posledních třech letech zpracovaný v podobě čestného prohlášení, kde strukturovaně (v podobě tabulky) uvede následující údaje vztahující se ke každé významné službě:

- název nebo označení objednatele,
- specifikaci předmětu významné služby,
- hodnotu významné služby, tj. údaj o požadované referenční hodnotě (objem tun odpadů nebo výše peněžní částky),
- místo a dobu plnění,
- údaj o tom, zda je přiloženo osvědčení o poskytnutí služby,
- údaj o tom, zda je přiloženo čestné prohlášení zájemce o poskytnutí služby,

- údaj o tom, který z požadavků uvedených v odst. 6.3.2. písm. a) až n) je významnou službou prokazován.

Zájemce k seznamu významných služeb připojí:

- osvědčení o poskytnutí služby vystavené veřejným zadavatelem, pokud byly služby poskytovány veřejnému zadavateli, nebo
- osvědčení o poskytnutí služby vystavené jinou osobou, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo
- čestné prohlášení zájemce o poskytnutí služby, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli a není-li současně možné osvědčení o poskytnutí služby od této jiné osoby z důvodů spočívajících na její straně získat.

Zadavatel ke splnění této části kvalifikace požaduje, aby zájemce prokázal poskytnutí alespoň následujících významných služeb:

- a) odstranění (za poslední tři roky) celkem v souhrnu alespoň 2.000 (slovy: dva tisíce) tun Nebezpečných odpadů s využitím jedné či více skládek Nebezpečných odpadů (skládek skupiny S-NO ve smyslu § 3 vyhlášky č. 294/2005 Sb., o podmínkách ukládání odpadů na skládky a jejich využívání na povrchu terénu a změně vyhlášky č. 383/2001 Sb., o podrobnostech nakládání s odpady, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Vyhláška o ukládání odpadů“)),
- b) odstranění alespoň 1.000 (slovy: jeden tisíc) tun Nebezpečných odpadů (jako služba pro jednoho objednatele) s využitím jedné či více skládek Nebezpečných odpadů (skládek skupiny S-NO ve smyslu § 3 Vyhlášky o ukládání odpadů), přičemž zadavatel ke splnění kvalifikace požaduje, aby zájemce prokázal poskytnutí alespoň tří takových významných služeb za poslední tři roky,
- c) odstranění (za poslední tři roky) celkem v souhrnu alespoň 10.000 (slovy: deset tisíc) tun ostatních odpadů, tj. nikoli Nebezpečných odpadů, (s výjimkou komunálních odpadů, tj. odpadů spadajících pod katalogové číslo 20 dle Katalogu odpadů) s využitím jedné či více skládek ostatních odpadů (skládek skupiny S-OO ve smyslu § 3 Vyhlášky o ukládání odpadů),
- d) odstranění alespoň 5.000 (slovy: pět tisíc) tun ostatních odpadů, tj. nikoli Nebezpečných odpadů, (s výjimkou komunálních odpadů, tj. odpadů spadajících pod katalogové číslo 20 dle Katalogu odpadů) (jako služba pro jednoho objednatele) s využitím jedné či více skládek ostatních odpadů (skládek skupiny S-OO ve smyslu § 3 Vyhlášky o ukládání odpadů), přičemž zadavatel ke splnění kvalifikace požaduje, aby zájemce prokázal poskytnutí alespoň pěti takových významných služeb za poslední tři roky,
- e) odstranění nebo energetické využití (za poslední tři roky) celkem v souhrnu alespoň 3.000 (slovy: tři tisíce) tun odpadů prostřednictvím jedné či více spaloven,
- f) odstranění nebo energetické využití alespoň 1.500 (slovy: jeden tisíc pětset) tun odpadů (jako služba pro jednoho objednatele) prostřednictvím jedné či více spaloven, přičemž zadavatel ke splnění kvalifikace požaduje, aby zájemce prokázal poskytnutí alespoň dvou takových významných služeb za poslední tři roky,
- g) odstranění alespoň 2.500 (slovy: dva tisíce pětset) tun odpadů (jako služba pro jednoho objednatele) s využitím jedné či více biodegradačních nebo dekontaminačních ploch, přičemž zadavatel ke splnění kvalifikace požaduje, aby zájemce prokázal poskytnutí alespoň tří takových významných služeb za poslední tři roky,



- h) odstranění alespoň 500 (slovy: pětset) tun odpadů (jako služba pro jednoho objednatele) s využitím jedné či více kompostáren, přičemž zadavatel ke splnění kvalifikace požaduje, aby zájemce prokázal poskytnutí alespoň dvou takových významných služeb za poslední tři roky,*
- i) odstranění alespoň 500 (slovy: pětset) tun odpadů (jako služba pro jednoho objednatele) s využitím jedné či více linek na stabilizaci (solidifikaci) odpadů, přičemž zadavatel ke splnění kvalifikace požaduje, aby zájemce prokázal poskytnutí alespoň dvou takových významných služeb za poslední tři roky,*
- j) odstranění alespoň 500 (slovy: pětset) tun odpadů (jako služba pro jednoho objednatele) s využitím jedné či více technologií na zpracování kapalných odpadů, přičemž zadavatel ke splnění kvalifikace požaduje, aby zájemce prokázal poskytnutí alespoň pěti takových významných služeb za poslední tři roky,*
- k) účast na organizačním řízení projektu (jako hlavní projektový manažer na straně objednatele či dodavatele) s celkovou investiční hodnotou alespoň 1.000.000.000,- Kč (slovy: jedna miliarda korun českých) bez DPH, přičemž zadavatel ke splnění kvalifikace požaduje, aby zájemce prokázal poskytnutí alespoň jedné takové významné služby za poslední tři roky,*
- l) provedení sanačního zásahu při odstraňování Starých ekologických zátěží v celkové hodnotě (výše smluvní odměny) alespoň 1.500.000.000,- Kč (slovy: jedna miliarda pětset milionů korun českých) bez DPH, přičemž zadavatel ke splnění kvalifikace požaduje, aby zájemce prokázal poskytnutí alespoň jedné takové významné služby za poslední tři roky,*
- m) provedení dalšího sanačního zásahu (tj. nad rámec případu dle písm. l) shora) při odstraňování Starých ekologických zátěží v celkové hodnotě (výše smluvní odměny) alespoň 250.000.000,- Kč (slovy: dvěšestpadesát milionů korun českých) bez DPH, přičemž zadavatel ke splnění kvalifikace požaduje, aby zájemce prokázal poskytnutí alespoň jedné takové významné služby za poslední tři roky,*
- n) provedení dalšího sanačního zásahu (tj. nad rámec případů dle písm. l) a m) shora) při odstraňování jakýchkoli ekologických zátěží životního prostředí v celkové hodnotě (výše smluvní odměny) alespoň 50.000.000,- Kč (slovy: padesát milionů korun českých) bez DPH, přičemž zadavatel ke splnění kvalifikace požaduje, aby zájemce prokázal poskytnutí alespoň tří takových významných služeb za poslední tři roky,*

*Za poskytnutí významné služby zadavatel pro účely této veřejné zakázky považuje, pokud byly takové služby v rozhodném období dokončeny nebo pokud taková služba ještě nebyla dokončena, avšak požadovaná výše minimálního objemu (finanční hodnoty) takové zakázky již byla k datu podání Žádosti o účast prokazatelně splněna.*

*Zadavatel připouští (není-li v této KD výslovně stanoveno jinak), aby zájemce skrze prokázání poskytnutí konkrétní významné služby (zakázky) prokazoval splnění i více shora uvedených případů významných služeb (zakázek), za předpokladu, že taková konkrétní služba (zakázka) splňuje všechny podmínky stanovené u takových případech.*

*Ve vztahu k požadavkům uvedeným v odst. 6.3.2. písm. a) až j) této KD zadavatel požaduje, aby se jednalo buď o odstranění nebo využití odpadů vzniklých na území kteréhokoli státu Evropské unie anebo, není-li tomu tak, aby se jednalo o odstranění nebo využití odpadů postupem, který v podstatných ohledech odpovídá standardům platným pro takové postupy v rámci Evropské unie.*

### 6.3.3. Seznam techniků a osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci

Splnění technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 2 písm. b) a e) Zákona o VZ prokáže zájemce, který předloží čestné prohlášení, ve kterém uvede seznam techniků, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky (včetně informací o jejich osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci), a to zejména techniků zajišťujících kontrolu jakosti, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance zájemce nebo osoby v jiném vztahu k zájemci.

Tento seznam bude vyplněn tak, aby odpovídal vzoru, který je uveden v příloze č. 1 této KD, tj. budou v něm uvedeny, resp. doplněny, ve vztahu ke každé osobě všechny údaje uvedené v záhlaví tabulky tohoto vzoru.

Zadavatel požaduje, aby seznam techniků určených pro plnění této veřejné zakázky obsahoval minimálně toto složení:

- a) jeden projektant se zkušeností s projektováním minimálně pěti sanačních zásahů při odstraňování ekologických zátěží, a to buď autorizovaný inženýr ve smyslu Zákona o výkonu povolání autorizovaných osob v oboru (i) pozemní stavby nebo (ii) stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství, anebo architekt autorizovaný pro obor architektura ve smyslu Zákona o výkonu povolání autorizovaných osob,
- b) jeden hlavní inženýr, VŠ vzdělání technického zaměření, tři roky praxe v oboru, se zkušeností s řízením minimálně pěti sanačních zásahů při odstraňování ekologických zátěží,
- c) deset pracovníků technického dozoru, VŠ nebo SŠ vzdělání technického zaměření, tři roky praxe v oboru, se zkušeností s technickým dozorem minimálně tří sanačních zásahů při odstraňování ekologických zátěží, z toho alespoň pět takových pracovníků s odbornou kvalifikací autorizovaného architekta, autorizovaného inženýra nebo autorizovaného technika ve smyslu Zákona o výkonu povolání autorizovaných osob, a to pro každou z těchto skupin oborů vždy samostatně alespoň jeden takový autorizovaný pracovník:
  - 1. skupina: obor architektura nebo obor krajinařská architektura nebo obor pozemní stavby,
  - 2. skupina: obor stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství,
  - 3. skupina: obor geotechnika,
- d) tři interní auditori QMS, VŠ nebo SŠ vzdělání, tři roky praxe v oboru, se zkušeností s kontrolou jakosti minimálně tří sanačních zásahů při odstraňování ekologických zátěží,
- e) tři projektoví manažeři, VŠ nebo SŠ vzdělání technického, přírodovědného nebo ekonomického zaměření, tři roky praxe v oboru, se zkušeností s řízením minimálně tří sanačních zásahů při odstraňování ekologických zátěží,
- f) jeden ekolog, VŠ nebo SŠ vzdělání technického nebo přírodovědného zaměření, tři roky praxe v oboru, se zkušeností s realizací minimálně tří sanačních zásahů při odstraňování ekologických zátěží,
- g) tři dispečeri – logistickí, VŠ nebo SŠ vzdělání technického zaměření, tři roky praxe v oboru, z nichž alespoň jednomu bylo vydáno osvědčení příslušného dopravního úřadu o odborné způsobilosti pro provozování silniční motorové dopravy nákladní vnitrostátní provozované vozidly nad 3,5 t celkové hmotnosti, vydané podle § 6 zákona č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů, se zkušeností s koordinací dopravy při minimálně třech sanačních zásazích při odstraňování ekologických zátěží,

- h) pět techniků dopravy, VŠ nebo SŠ vzdělání technického zaměření, tři roky praxe v oboru, se zkušeností s koordinací dopravy při minimálně třech sanačních zásazích při odstraňování ekologických zátěží,*
  - i) tři bezpečnostní poradci ADR disponující platným osvědčením o odborné způsobilosti bezpečnostního poradce pro přepravu nebezpečných věcí po silnici ve smyslu § 17 a násl. vyhlášky č. 478/2000 Sb., kterou se provádí zákon o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů, vydaným pro třídy nebezpečných věcí 2 až 6, 8 a 9 ADR, se zkušeností s realizací přepravy na minimálně tří sanačních zásazích při odstraňování ekologických zátěží,*
  - j) tři odpadoví hospodáři, splňující předpoklady pro výkon funkce odpadového hospodáře dle § 15 odst. 6 Zákona o odpadech, se zkušeností s realizací minimálně tří sanačních zásahů při odstraňování ekologických zátěží,*
  - k) jeden geolog, jemuž bylo vydáno osvědčení Ministerstva životního prostředí ČR o odborné způsobilosti pro geologické práce vydané dle vyhlášky č. 206/2001 Sb., o osvědčení odborné způsobilosti projektovat, provádět a vyhodnocovat geologické práce, ve znění pozdějších předpisů, osvědčující odbornou způsobilost projektovat, provádět a vyhodnocovat geologické práce, a to pro obor hydrogeologie dle § 2 odst. 2 písm. c) této vyhlášky, se zkušeností s projektováním a realizací minimálně pěti sanačních zásahů při odstraňování ekologických zátěží,*
  - l) jeden geolog, jemuž bylo vydáno osvědčení Ministerstva životního prostředí ČR o odborné způsobilosti pro geologické práce vydané dle vyhlášky č. 206/2001 Sb., o osvědčení odborné způsobilosti projektovat, provádět a vyhodnocovat geologické práce, ve znění pozdějších předpisů, osvědčující odbornou způsobilost projektovat, provádět a vyhodnocovat geologické práce, a to pro obor sanační geologie dle § 2 odst. 2 písm. f) této vyhlášky, se zkušeností s projektováním a realizací minimálně pěti sanačních zásahů při odstraňování ekologických zátěží,*
  - m) jeden technik pro odběr vzorků, SŠ vzdělání, tři roky praxe v oboru, se zkušeností s realizací minimálně tří sanačních zásahů při odstraňování ekologických zátěží,*
  - n) jeden technik pro hodnocení nebezpečných vlastností odpadů pověřený k této činnosti v souladu s § 7 Zákona o odpadech na základě rozhodnutí Ministerstva životního prostředí ČR, a to pro všechny nebezpečné vlastnosti označené kódy dle přílohy č. 2 Zákona o odpadech, ohledně kterých je Ministerstvo životního prostředí ČR oprávněno takové pověření vydávat;*
  - o) jeden technik pro hodnocení nebezpečných vlastností odpadů pověřený k této činnosti v souladu s § 7 Zákona o odpadech na základě rozhodnutí Ministerstva zdravotnictví ČR, a to pro všechny nebezpečné vlastnosti označené kódy dle přílohy č. 2 Zákona o odpadech, ohledně kterých je Ministerstvo zdravotnictví ČR oprávněno takové pověření vydávat.*
- Zadavatel nepřipouští, nestanoví-li tato KD jinak, aby zájemce splnil dva či více požadavků uvedených v odst. 6.3.3. této KD skrze jednu a tutéž fyzickou osobu, tzn. aby seznam techniků určených pro plnění této veřejné zakázky dle odst. 6.3.3. této KD obsahoval ve vztahu k jednotlivým požadavkům jednu a tutéž fyzickou osobu opakovaně.*
- Zadavatel připouští, aby požadavky dle odst. 6.3.3. písm. n) a o) této KD zájemce splnil skrze jednu a tutéž osobu. Zadavatel rovněž dále připouští, aby požadavky dle odst. 6.3.3. písm. k) a l) této KD zájemce splnil skrze jednu a tutéž osobu.*

....

### 6.3.5 Kontrola technické kapacity

Zájemce prokáže splnění tohoto kvalifikačního předpokladu ve smyslu § 56 odst. 2 písm. d) Zákona o VZ čestným prohlášením a následným umožněním kontroly technické kapacity zadavatelem nebo jinou osobou jednající jeho jménem.

V tomto čestném prohlášení zájemce uvede seznam všech zařízení, u nichž umožní provedení kontroly technické kapacity. V seznamu mohou být uvedena pouze taková zařízení, která je zájemce oprávněn provozovat či využívat a zároveň jejichž využití předpokládá k plnění této veřejné zakázky.

Zadavatel ke splnění kvalifikace požaduje, aby bylo při prohlídce technické kapacity zjištěno, že zájemce je oprávněn provozovat či využívat zařízení (provozovnu) o alespoň následující minimální úrovni jeho technické kapacity:

- a) alespoň třicet zařízení (provozoven) umístěných kdekoli na území České republiky s technickou kapacitou určenou k nakládání s odpady;
- b) alespoň pět skládek na odstraňování odpadů (Nebezpečných a/nebo ostatních odpadů, tj. skládek skupiny S-NO a/nebo S-OO ve smyslu § 3 Vyhlášky o ukládání odpadů) nacházejících se na území České republiky s celkovou volnou kapacitou v souhrnu všech takových skládek alespoň 1.500.000 (slovy: jeden milion pětset tisíc) m<sup>3</sup>, kterou lze pro tento účel využít při respektování platného územního rozhodnutí;
- c) alespoň jednu spalovnu nacházející se na území České republiky, která má celkovou kapacitu alespoň 5 (slovy: pět) tun denně a která je ve smyslu § 14 odst. 1 Zákona o odpadech nebo § 13 odst. 3 a násl. zákona č. 76/2002 Sb., o integrované prevenci a omezení znečištění, o integrovaném registru znečišťování a o změně některých zákonů (zákon o integrované prevenci), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Zákon o integrované prevenci“), určena k odstraňování nebo energetickému využívání jakýchkoli druhů odpadů (s výjimkou komunálních odpadů, tj. odpadů spadajících pod katalogové číslo 20 dle Katalogu odpadů);
- d) alespoň tři biodegradační nebo dekontaminační plochy, které se nacházejí na území České republiky, s celkovou volnou kapacitou v souhrnu všech takových ploch alespoň 100.000 (slovy: jedno sto tisíc) tun ročně;
- e) alespoň dvě linky na stabilizaci (solidifikaci) odpadů, které se nacházejí na území České republiky, s celkovou volnou kapacitou v souhrnu všech takových linek alespoň 60.000 (slovy: šedesát tisíc) tun ročně;
- f) alespoň dvě kompostárny, které se nacházejí na území České republiky, s celkovou volnou kapacitou v souhrnu všech takových kompostáren alespoň 20.000 (slovy: dvacet tisíc) tun ročně;
- g) alespoň jedno zařízení (provozovnu) nacházející se na území České republiky s technickou kapacitou určenou k odstraňování či využívání odpadů, které bude splňovat některý z těchto parametrů:
  - spalovna, která je ve smyslu § 14 odst. 1 Zákona o odpadech nebo § 13 odst. 3 a násl. Zákona o integrované prevenci určena k odstraňování nebo energetickému využívání jakýchkoli druhů odpadů (s výjimkou komunálních odpadů, tj. odpadů spadajících pod katalogové číslo 20 dle Katalogu odpadů), s technickou kapacitou alespoň 15.000 (slovy: patnáct tisíc) tun ročně nebo
  - skládka na odstraňování odpadů (Nebezpečných a/nebo ostatních odpadů, tj. skládka skupiny S-NO a/nebo S-OO ve smyslu § 3 Vyhlášky o ukládání odpadů) s celkovou

volnou kapacitou alespoň 4.000.000 (slovy: čtyři miliony) m<sup>3</sup>, kterou lze pro tento účel využít při respektování platného územního rozhodnutí nebo

- zařízení na využívání Nebezpečných odpadů k výrobě alternativního paliva, které splňuje požadavky vyhlášky č. 357/2002 Sb., kterou se stanoví požadavky na kvalitu paliv z hlediska ochrany ovzduší, v platném znění s technickou kapacitou alespoň 20.000 (slovy: dvacet tisíc) tun vyrobeného paliva ročně.
- h) minimálně jedno technologické zařízení na dekontaminaci podzemních vod od ropných látek s celkovou denní kapacitou alespoň 50 (slovy: padesát) m<sup>3</sup>;
- i) minimálně jedno technologické zařízení na dekontaminaci podzemních vod od chlorovaných uhlovodíků s celkovou denní kapacitou alespoň 50 (slovy: padesát) m<sup>3</sup>;
- j) minimálně jednu stacionární analytickou laboratoř, přístrojově a personálně vybavenou pro provádění laboratorních rozborů vzorků vody, zemin, stavebních konstrukcí a odpadů (minimálně pro ukazatele, které jsou obvykle sledovány v rámci realizace nápravných opatření ekologických škod – těžké kovy, kyanidy, aromatické uhlovodíky, chlorované uhlovodíky, polycyklické aromatické uhlovodíky, nepolární uhlovodíky a polychlorované bifenyly).

Zájemce v čestném prohlášení uvede tyto údaje a informace vztahující se ke každému zařízení (provozovně):

- identifikaci každého zařízení uvedením jeho umístění (adresy) a používaného označení (názvu),
- identifikaci konkrétního požadavku z této KD (odkazem na příslušný odstavec a písmeno této KD), který je skrze toto zařízení prokazován (zadavatel připouští, aby skrze jedno zařízení bylo prokazováno splnění i více shora uvedených požadavků);
- identifikaci osoby vlastníka zařízení;
- identifikaci osoby provozovatele zařízení;
- identifikaci právních vztahů zájemce, na jejichž základě je zájemce oprávněn provozovat nebo využívat každé zařízení (povolení, licence, smlouvy apod.)
- kontaktní údaje (tj. zejména telefon, e-mail a adresu) oprávněné osoby, se kterou je možno sjednat konkrétní termíny a podmínky provedení kontroly technické kapacity každého zařízení,
- prohlášení zájemce o tom, že všechna zařízení uvedená v seznamu je oprávněn provozovat nebo využívat.

Přílohou čestného prohlášení zájemce budou doklady, na jejichž základě je zájemce oprávněn provozovat nebo využívat každé zařízení (povolení, licence, smlouvy apod.).

Přílohou čestného prohlášení zájemce budou ve vztahu k odst. 6.3.5. písm. b) a g) této KD příslušná platná územní rozhodnutí.

Pakliže bude zájemce prokazovat tento kvalifikační předpoklad skrze umožnění kontroly technické kapacity zařízení určeného k využívání, odstraňování, sběru nebo výkupu odpadů, pak rovněž předloží ve vztahu ke každému takovému zařízení platný souhlas příslušného krajského úřadu vydaný podle § 14 odst. 1 Zákona o odpadech nebo jemu odpovídající rozhodnutí v podobě integrovaného povolení podle § 13 odst. 3 a násl. Zákona o integrované prevenci.

Zadavatel připouští, aby zájemce skrze umožnění kontroly technické kapacity konkrétního zařízení (provozovny) prokazoval splnění i více shora uvedených požadavků (uvedených

v odst. 6.3.5. písm. a) až j) této KD) za předpokladu, že takové konkrétní zařízení (provozovna) splňuje všechny podmínky stanovené u takových požadavků.

....

### 6.3.8. Přehled nástrojů, pomůcek či zařízení

Splnění technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 2 písm. h) Zákona o VZ prokáže zájemce, který předloží čestné prohlášení obsahující přehled nástrojů či pomůcek, provozních a technických zařízení, které bude mít zájemce při plnění veřejné zakázky k dispozici.

Tento přehled zájemce předloží v následující struktuře pro každý nástroj, pomůcku či zařízení:

- název či označení,
- počet kusů zamýšlených využití zájemcem k plnění veřejné zakázky,
- hlavní technické údaje,
- identifikaci právních vztahů zájemce, na jejichž základě je zájemce oprávněn provozovat či užívat každý nástroj, pomůcku či zařízení, včetně identifikace osoby vlastníka a provozovatele.

Zadavatel ke splnění kvalifikace požaduje, aby zájemce měl pro účely plnění veřejné zakázky k dispozici minimálně následující nástroje, pomůcky a zařízení:

- a) 2 mobilní vrtné soupravy pro provádění hydrogeologického průzkumu včetně budování vystrojených vrtů s vrtným průměrem minimálně 360 mm a hloubkovým dosahem minimálně 30 m;
- b) 45 nákladních vozidel na přepravu odpadů s nejvyšší povolenou hmotností vyšší než 12 tun, z toho alespoň 30 způsobilých pro přepravu odpadů v režimu ADR,
- c) 20 nákladních vozidel s nejvyšší povolenou hmotností vyšší než 3,5 tuny,
- d) 20 nakladačů,
- e) 5 vysokozdvíhacích vozíků,
- f) 10 kompaktorů,
- g) 5 cisteren pro přepravu tekutých látek a odpadů o objemu alespoň 5 m<sup>3</sup>,
- h) 1 dozer,
- i) 1 demoliční nůžky,
- j) 3 lopatová rypadla (bagry) s objemem lžice min 1 m<sup>3</sup>.“ ...(konec citace)

Zadavatel dále v článku 11.1. kvalifikační dokumentace uvedl, že (začátek citace)... „K veškerým listinám, které nejsou v českém jazyce, bude přiložen úředně ověřený překlad do českého jazyka. U veškerých cizích veřejných listin, které budou zájemci předkládat v Žádosti o účast, bude ověřena jejich pravost s výjimkou těch případů, kdy mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána, stanoví, že cizí veřejné listiny platí na území České republiky bez jejich ověření a jiných obdobných formalit, tj. stanoví tzv. osvobození od legalizace. Ověření pravosti je splněno, jsou-li zahraniční veřejné listiny opatřeny ověřovací doložkou (tzv. Apostilou) ve smyslu článku 3 a 4 Úmluvy o zrušení požadavku ověřování cizích veřejných listin, uveřejněné ve Sbírce zákonů České republiky pod č. 45/1999 Sb., nebo je-li jejich pravost ověřena způsobem stanoveným jinou mezinárodní smlouvou, kterou je Česká republika vázána“.... (konec citace).

Na základě jednání zvláštní komise, ustanovené podle § 59 odst. 2 zákona zadavatelem pro posouzení kvalifikace, zadavatel dopisem ze dne 5.3.2009 vyzval podle § 59 odst. 4 zákona zájemce, sdružení společností DEC NV (DEME Environmental Contractors),

se sídlem Haven 1025 – Scheldedijk 30, B-2070 Zwijndrecht, Belgie, a Dredging International NV, se sídlem Haven 1025 – Scheldedijk 30, B-2070 Zwijndrecht, Belgie (dále také „sružení DEME“), aby předložil dodatečné informace a doklady vztahující se ke splnění kvalifikace. Zadavatel požadoval

- předložení pojistné smlouvy (čl. 6.2.1 KD),
- dokumenty vztahující se k předložené referenci subdodavatele van Gansewinkel pro objednatele BIOCEL Paskov, a. s. a HORTIM International s. r.o. (čl. 6.3.2 písm. h) KD),
- dokumenty vztahující se k předložené referenci DEC NV (DEME Environmental Contractors) pro objednatele Fasvier cvba (čl. 6.3.2 písm. l) KD),
- informace o kapacitě spalovny odpadů Strakonice (čl. 6.3.5 písm. c) KD),
- informace a doklady o kapacitě zařízení Hájek, areál Čepro a. s. a kapacitě biodegradační plochy v areálu CELIO a. s. Litvínov (čl. 6.3.5 písm. d) KD),
- informace a doklady o kapacitě kompostárny EKO-HUM Březová (čl. 6.3.5 písm. f) KD),
- čestné prohlášení o kapacitě všech zařízení dokládáných k čl. 6.3.5 písm. g) KD.

Sružení DEME dopisem ze dne 16.3.2009 předložilo zadavateli doklady a informace týkající se prokázání kvalifikace v částech uvedených v žádosti zadavatele.

Zadavatel se následně rozhodl ověřit údaje uváděné sružením DEME ve vztahu k zařízením dokládaným ke splnění požadavku podle čl. 6.3.5 písm. g) kvalifikační dokumentace a ve dnech 6.4.2009 a 7.4.2009 provedl fyzickou kontrolu zařízení, na základě které byl poté vypracován znalecký posudek č. 04/01/2009 Ing. Yvonou Zahradníčkovou. Z posudku vyplývá, že ani jedno ze tří zařízení nesplnilo požadavky zadavatel z cit. článku kvalifikační dokumentace.

Rozhodnutím ze dne 15.4.2009 zadavatel z další účasti na zadávacím řízení vyloučil zájemce, sružení DEME, a to z následujících důvodů

#### Část A

Zájemce v žádosti o účast ve vztahu k subdodavatelům: G-Consult, spol. s r.o., se sídlem Ostrava-Přívoz, Trocnovská 794/9, IČ: 64616886, Van Gansewinkel HBSS s.r.o., se sídlem Horní Benešov, Leskovská 572, IČ: 25834061, SETRA spol. s r.o., se sídlem Brno, Zvonařka 16, IČ: 00220159, EKOTERMEX, a.s. se sídlem Pustiměř, Pustiměřské Prusy 268, IČ: 15526305, TALPA – RPF, s.r.o., se sídlem Ostrava-Kunčičky, Holveckova 36, IČ: 64615391, Depos Horní Suchá, a.s., se sídlem Horní Suchá, Solecká 1/1321, IČ: 47677287, Frýdecká skládka, a.s., se sídlem Frýdek-Místek, Zámecké náměstí 26, IČ: 47151552, TEMPOS Břeclav, a.s., se sídlem Břeclav, Sovadinova 2, IČ: 48911941, EKO-HUM, spol. s r.o., se sídlem Opava, Přemyslovců 60, IČ: 48401609, AQUA-AGRO SERVIS, s.r.o., se sídlem Ostrava-Vítkovice, Sirotčí 1145/7, IČ: 25847155, Ing. Vladimír Procházka, VOUT, s.r.o., se sídlem Olomouc, Jana Koziny 234/1, IČ: 25816781, Bc. Miroslav Dub, Prostějov, Českobratská 21, STAVOS Brno, a.s., se sídlem Brno, U Svitavy 2, IČ: 65277911, DEKRA Automobil a.s., se sídlem Praha 4, Türkova 1001, IČ: 49240188, nepředložil smlouvu, ze které by vyplýval závazek subdodavatele ve smyslu § 51 odst. 4 zákona, tj. závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace. Zájemcem byla ve vztahu ke shora uvedeným subdodavatelům předložena pouze jednostranná prohlášení každého subdodavatele o poskytnutí uvedených věcí či práv (v případě subdodavatele SETRA spol. s r.o. navíc podmíněné skutečností, že bude dosaženo dohody

o cenovém ujednání) či pověření k zajištění výkonu funkce bezpečnostního poradce ADR (nedatované pověření subdodavatele BAUFELD-ekologické služby, s.r.o. pověřující subdodavatele DEKRA Automobil, a.s.). K těmto jednostranným prohlášením je připojeno většinou pouze razítko některého člena sdružení zájemce s nečitelným podpisem bez dalšího doprovodného textu. Obsah předložených dokumentů nebyl ze strany zadavatele vyhodnocen jako smluvní závazek subdodavatele ve smyslu § 51 odst. 4 zákona, a proto zadavatel při posuzování splnění kvalifikace k dokladům předloženým ze strany shora uvedených subdodavatelů nepřihlížel.

Zájemce v rámci žádosti o účast neprokázal splnění:

1. základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 zákona, neboť ze strany zájemce nebyly předloženy doklady prokazující splnění základních kvalifikačních předpokladů společností Deme Environmental Contractors NV a Dredging International NV v plném rozsahu. Předložené doklady neprokazovaly splnění základních kvalifikačních předpokladů ze strany obou shora uvedených společností, a to:

- a) dle § 53 odst. 1 písm. a) zákona, neboť zájemce nepředložil příslušné výpisy z evidence Rejstříku trestů všech členů statutárních orgánů společností tvořících sdružení ve vztahu k území České republiky;
- b) dle § 53 odst. 1 písm. b) zákona, neboť zájemce nepředložil příslušné výpisy z evidence Rejstříku trestů všech členů statutárních orgánů společností tvořících sdružení ve vztahu k území České republiky;
- c) dle § 53 odst. 1 písm. f) zákona, neboť zájemce nepředložil potvrzení příslušného finančního úřadu ohledně daňových nedoplatků ve vztahu k území České republiky (ve vztahu k území České republiky bylo doloženo pouze čestné prohlášení zájemce ke spotřební dani);
- d) dle § 53 odst. 1 písm. h) zákona, neboť zájemce nepředložil potvrzení příslušného orgánu či instituce ohledně nedoplatku na pojistném a na penále na sociálním zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti ve vztahu k území České republiky;

2. profesních kvalifikačních předpokladů, a to v rozsahu:

a) dle § 54 písm. d) zákona v rozsahu stanoveném v bodu 6.1.3. písm. h) a i) kvalifikační dokumentace (dále jen „KD“), neboť zájemcem nebylo doloženo:

(i) osvědčení Ministerstva dopravy ČR o odborné způsobilosti bezpečnostního poradce pro přepravu nebezpečných věcí po silnici ve smyslu § 17 a násl. vyhlášky č. 478/2000 Sb., kterou se provádí zákon o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů, vydané pro třídy nebezpečných věcí 2 až 6, 8 a 9 ADR. K předloženým dokladům subdodavatele Bc. Miroslava Duba, pro kterého nebyla předložena smlouva obsahující závazek subdodavatele ve smyslu § 51 odst. 4 zákona, nebylo při posouzení splnění kvalifikace zadavatelem přihlédnuto. Další doklady předložené zájemcem za účelem prokázání splnění této části kvalifikace byly předloženy v jiném než českém jazyce, a současně k těmto listinám nebyl přiložen úředně ověřený překlad do českého jazyka (zájemce předložil pouze úředně neověřený překlad do českého jazyka). Podle ustanovení § 51 odst. 7 zákona „... *Doklady prokazující splnění kvalifikace předkládá zahraniční dodavatel v původním jazyce s připojením jejich úředně ověřeného překladu do českého jazyka, pokud zadavatel v zadávacích podmínkách nebo mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána, nestanoví jinak; to platí i v případě, prokazuje-li splnění kvalifikace doklady v jiném než českém jazyce dodavatel se sídlem, místem podnikání nebo místem trvalého pobytu na území České republiky*“. Zadavatel rovněž v článku 11.1. kvalifikační dokumentace (dále jen „KD“) mimo jiné uvedl požadavek, že „... *K veškerým listinám, které nejsou v českém*



*jazyce, bude přiložen úředně ověřený překlad do českého jazyka. U veškerých cizích veřejných listin, které budou zájemci předkládat v Žádosti o účast, bude ověřena jejich pravost s výjimkou těch případů, kdy mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána, stanoví, že cizí veřejné listiny platí na území České republiky bez jejich ověření a jiných obdobných formalit, tj. stanoví tzv. osvobození od legalizace. Ověření pravosti je splněno, jsou-li zahraniční veřejné listiny opatřeny ověřovací doložkou (tzv. Apostilou) ve smyslu článku 3 a 4 Úmluvy o zrušení požadavku ověřování cizích veřejných listin, uveřejněné ve Sbírce zákonů České republiky pod č. 45/1999 Sb., nebo je-li jejich pravost ověřena způsobem stanoveným jinou mezinárodní smlouvou, kterou je Česká republika vázána“.*

- (ii) osvědčení příslušného dopravního úřadu o odborné způsobilosti pro provozování silniční motorové dopravy nákladní vnitrostátní provozované vozidly nad 3,5 t celkové hmotnosti, vydané podle § 6 zákona č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů. Zájemcem bylo předloženo pouze stanovisko Krajského úřadu Ústeckého kraje ze dne 7. října 2008 ke koncesované živnosti subdodavatele CELIO a.s. ve smyslu § 8 odst. 2 zákona č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů a schválení ustanovení odpovědného zástupce pro koncesovanou živnost s předmětem podnikání „Silniční motorová doprava nákladní“ subdodavatele van Gansewinkel, a.s. vydané Městským úřadem Šlapanice dne 23. června 2008, přičemž tyto doklady nemají charakter zadavatelem požadovaného osvědčení;

3. ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů, a to v rozsahu dle § 55 odst. 2 a 3 zákona v rozsahu stanoveném v bodu 6.2.3. KD, neboť předložené dokumenty neodpovídaly zadavatelem požadované formě závazného příslibu banky vystavit bankovní záruku pro účely poskytnutí jistoty ve smyslu § 67 zákona, resp. příslib vyplývající z předložených dokumentů byl vystaven společností Ecoterres Holding NV, se sídlem 6041 Gosselies, Avenue Jean Mermoz 3C, Belgie, IČ: BE 0464.865.372, a nikoli bankou, jak požadoval zadavatel v zadávacích podmínkách veřejné zakázky. Zadavatel předložený doklad jednak nepovažuje za rovnocenný a jednak jej z objektivních důvodů odmítá. Z předloženého dokladu totiž nevyplývá vymahatelný závazek banky vystavit za zájemce ve prospěch zadavatele bankovní záruku pro účely poskytnutí jistoty v rámci zadávacího řízení. Kvalitativní hodnota předloženého dokumentu je tedy z tohoto pohledu nulová, neboť zadavateli neposkytuje dostatečnou jistotu o tom, že zájemce bude v budoucnu schopen bankovní záruku skutečně obstarat. Nerovnocennost předloženého dokumentu rovněž tkví v tom, že při jeho obstarání (narozdíl od obstarávání skutečného bankovního příslibu) zájemce nemusel úspěšně podstoupit prověření své kredibility, ekonomické stability a hodnověrnosti, jak by se při vystavování bankovního příslibu bankou jistě stalo, a tedy nebyl naplněn hlavní záměr zadavatele, kterým byl veden při definování tohoto kvalifikačního předpokladu.

4. technických kvalifikačních předpokladů, a to v rozsahu:

- a) dle § 56 odst. 2 písm. a) a § 56 odst. 7 zákona v rozsahu stanoveném v bodu 6.3.2. písm. d) KD, neboť zájemce doložil poskytnutí pouze tří místo pěti významných služeb uvedených v bodu 6.3.2. písm. d) KD. Zadavatel při posouzení splnění této části kvalifikace nepřihlédl z níže uvedených důvodů k následujícím prokazovaným službám:

- (i) ke službě poskytovatele Deme Environmental Contractors NV pro objednatel Fasivier cvba (služba s názvem „náprava a přestavba městské periferie Eilandje“), neboť tato nenaplnuje znaky významné služby dle bodu 6.3.2. písm. d) KD (zájemce neprokázal, že se jednalo o odstranění 5.000 tun ostatních odpadů s využitím jedné či více skládek ostatních odpadů),

- (ii) ke službě subdodavatele Indaver NV (jako poskytovatele) pro blíže nespecifikované objednatele, neboť zájemcem nebyly doloženy zadavatelem požadované údaje nezbytné pro posouzení splnění této části kvalifikace (tj. bližší údaje o jednotlivých poskytnutých službách a identifikace objednatelů),
- (iii) ke službě poskytovatele Silvamo NV pro objednatele Deme Environmental Contractors NV (služba „odstranění odpadů neklasifikovaných jako nebezpečné“), neboť prokazovaná služba byla poskytnuta jiným subjektem, než zájemcem nebo jeho subdodavatelem, resp. ve vztahu k osobě poskytovatele této služby nebyla zájemcem předložena smlouva obsahující závazek subdodavatele ve smyslu § 51 odst. 4 zákona;
- (iv) ke službám subdodavatele (jako poskytovatele) CELIO a.s. (služba „ostatní odpad skládkování“) pro objednatele Lovochemie, a.s., BÁŇSKÁ STAVEBNÍ MOST spol. s r.o. a Unipetrol RPA, s.r.o., neboť tyto služby nedosahují požadované hodnoty 5.000 tun odstraněných ostatních odpadů;
- b) dle § 56 odst. 2 písm. a) a § 56 odst. 7 zákona v rozsahu stanoveném v bodu 6.3.2. písm. l) KD, neboť zájemce neprokázal, že jím prokazovaná služba poskytovatele Deme Environmental Contractors NV pro objednatele Fasivier cvba (služba s názvem „náprava a přestavba městské periferie Eilandje“) naplňuje kumulativně všechny parametry Staré ekologické zátěže dle bodu 6.3.2. písm. l), resp. 6.3.1. KD.  
Zájemce tuto skutečnost dostatečně neprokázal ani předložením dalších dokumentů na výzvu zadavatele dle § 59 odst. 4 zákona;
- c) dle § 56 odst. 2 písm. b) a e) a § 56 odst. 7 zákona v rozsahu stanoveném v bodu 6.3.3. a) až o) KD, tj. zájemce neprokázal:
- (i) splnění bodů 6.3.3. písm. a), c), e), f), j) a m) KD, neboť zájemce neuvedl, jakou funkci vykonávaly prokazované osoby při realizaci sanačních zásahů při odstraňování ekologických zátěží;
- (ii) splnění bodů 6.3.3. písm. b), d) a h) KD, neboť zájemce nedoložil, že prokazované osoby mají zkušenosti s realizací zadavatelem požadovaného počtu sanačních zásahů při odstraňování ekologických zátěží. Pro sanační zásahy, které byly ve vztahu k těmto osobám dokládány, zájemce dále neuvedl, jakou funkci příslušné osoby vykonávaly;
- (iii) splnění bodu 6.3.3. písm. g) KD, neboť zájemce nedoložil, že prokazované osoby mají zadavatelem požadované vzdělání a zkušenosti s realizací zadavatelem požadovaného počtu sanačních zásahů při odstraňování ekologických zátěží. Nebylo rovněž doloženo, že alespoň jedna prokazovaná osoba disponuje osvědčením příslušného dopravního úřadu o odborné způsobilosti pro provozování silniční motorové dopravy nákladní vnitrostátní provozované vozidly nad 3,5 t celkové hmotnosti, vydané podle § 6 zákona č. 111/1994 Sb., o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů;
- (iv) splnění bodu 6.3.3. písm. i) KD, neboť zájemce nedoložil, že prokazované osoby mají zkušenosti s realizací zadavatelem požadovaného počtu sanačních zásahů při odstraňování ekologických zátěží. Nebylo rovněž doloženo, že prokazované osoby disponují platným osvědčením o odborné způsobilosti bezpečnostního poradce pro přepravu nebezpečných věcí po silnici ve smyslu § 17 a násl. vyhlášky č. 478/2000 Sb., kterou se provádí zákon o silniční dopravě, ve znění pozdějších předpisů, vydaným pro třídy nebezpečných věcí 2 až 6, 8 a 9 ADR, neboť doklady předložené za účelem prokázání splnění této části kvalifikace byly předloženy v jiném než českém jazyce, a současně k těmto listinám nebyl přiložen úředně ověřený překlad do českého jazyka (zájemce předložil pouze neověřený překlad). K těmto dokladům proto zadavatel v souladu s § 51 odst. 7 zákona a bodem 11.1. KD při posouzení splnění kvalifikace nepřihlížel. Zadavatel rovněž nepřihlížel k osobám prokazovaným subdodavatelem DEKRA Automobil a.s., pro kterého nebyla předložena smlouva obsahující závazek subdodavatele ve smyslu § 51 odst. 4 zákona;

- (v) splnění bodu 6.3.3. písm. k a l) KD, neboť zájemce neuvedl, jakou funkci vykonávala prokazovaná osoba při realizaci sanačních zásahů při odstraňování ekologických zátěží. Nebylo rovněž doloženo, že prokazovaná osoba disponuje osvědčením Ministerstva životního prostředí ČR o odborné způsobilosti pro geologické práce vydané dle vyhlášky č. 206/2001 Sb., o osvědčení odborné způsobilosti projektovat, provádět a vyhodnocovat geologické práce, ve znění pozdějších předpisů, osvědčující odbornou způsobilost projektovat, provádět a vyhodnocovat geologické práce, a to pro obor hydrogeologie a sanační geologie dle § 2 odst. 2 písm. c) a f) této vyhlášky, neboť prokazovaná osoba disponuje dle zájemce pouze autorizací technika v oboru stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství (v Belgii). K osobě prokazované prostřednictvím subdodavatele G-Consult, spol. s r.o., pro kterého nebyla předložena smlouva obsahující závazek subdodavatele ve smyslu § 51 odst. 4 zákona, zadavatel při posouzení splnění kvalifikace nepřihlížel;
- (vi) splnění bodu 6.3.3. písm. n a o) KD, neboť zájemce neuvedl, jakou funkci vykonávala prokazovaná osoba při realizaci sanačních zásahů při odstraňování ekologických zátěží. Nebylo rovněž doloženo, že prokazovaná osoba disponuje pověřením k hodnocení nebezpečných vlastností odpadu v souladu s § 7 Zákona o odpadech na základě rozhodnutí Ministerstva životního prostředí ČR, a to pro všechny nebezpečné vlastnosti označené kódy dle přílohy č. 2 Zákona o odpadech, ohledně kterých je Ministerstvo životního prostředí ČR oprávněno takové pověření vydávat, a pověřením k hodnocení nebezpečných vlastností odpadu v souladu s § 7 Zákona o odpadech na základě rozhodnutí Ministerstva zdravotnictví ČR, a to pro všechny nebezpečné vlastnosti označené kódy dle přílohy č. 2 Zákona o odpadech, ohledně kterých je Ministerstvo zdravotnictví ČR oprávněno takové pověření vydávat. Prokazovaná osoba disponuje dle zájemce pouze autorizací inženýra v oboru pozemní stavby a stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství (v Belgii);
- d) dle § 56 odst. 2 písm. d) a § 56 odst. 7 zákona v rozsahu stanoveném v bodu 6.3.5. písm. b) KD, neboť zájemce doložil pouze tři místo pěti zadavatelem požadovaných zařízení, přičemž celková volná kapacita těchto prokázaných zařízení neodpovídá požadavku stanovenému zadavatelem v zadávacích podmínkách. Ve vztahu k zařízení skládka odpadů Prakšická II subdodavatele RUMPOLD UHB, s.r.o. zájemce nedoložil příslušné platné územní rozhodnutí, zadavatel proto při posouzení splnění kvalifikace k tomuto zařízení nepřihlížel. K zařízením prokazovaným subdodavatelé Frýdecká skládka, a.s., Van Gansewinkel HBSS s.r.o. a STAVOS Brno, a.s., pro které nebyla předložena smlouva obsahující závazek subdodavatele ve smyslu § 51 odst. 4 zákona, zadavatel při posouzení splnění kvalifikace rovněž nepřihlížel;
- e) dle § 56 odst. 2 písm. d) a § 56 odst. 7 zákona v rozsahu stanoveném v bodu 6.3.5. písm. e) KD, neboť zájemce doložil pouze jedno místo dvou zadavatelem požadovaných zařízení, přičemž celková volná kapacita tohoto prokázaného zařízení neodpovídá požadavku stanovenému zadavatelem v zadávacích podmínkách. K zařízením prokazovaným subdodavatelé G-Consult, spol. s r.o. a Van Gansewinkel HBSS s.r.o., pro které nebyla předložena smlouva obsahující závazek subdodavatele ve smyslu § 51 odst. 4 zákona, zadavatel při posouzení splnění kvalifikace nepřihlížel;
- f) dle § 56 odst. 2 písm. d) a § 56 odst. 7 zákona v rozsahu stanoveném v bodu 6.3.5. písm. f) KD, neboť zájemce nedoložil zadavatelem požadovanou celkovou volnou kapacitu prokazovaných zařízení. K zařízením „Kompostárna Hořátek“ subdodavatele Adriana Borovičková zájemce nepřiložil příslušné povolení vztahující se k provozování tohoto zařízení, a proto zadavatel při posouzení splnění kvalifikace k tomuto zařízení nepřihlížel. K zařízením prokazovaným subdodavatelé Depos Horní Suchá, a.s., EKO-HUM, spol. s r.o. a SETRA spol. s r.o., pro které nebyla předložena smlouva obsahující závazek subdodavatele ve smyslu § 51 odst. 4 zákona, zadavatel při posouzení splnění kvalifikace rovněž nepřihlížel;

g) dle § 56 odst. 2 písm. d) a § 56 odst. 7 zákona v rozsahu stanoveném v bodu 6.3.5. písm. g) KD, neboť zájemce nedoložil zadavatelem požadovanou kapacitu alespoň jednoho prokazovaného zařízení, a to ani předložením dalších dokumentů na výzvu zadavatele dle § 59 odst. 4 zákona. Zadavatel z níže uvedených důvodů nepřihlížel k následujícím zařízením:

(i) Skládce skupiny S-OO umístěné v areálu společnosti CELIO a.s., V Růžodolu 2, Litvínov, resp. zájemcem deklarovanému zařízení k úpravě odpadů pro energetické využití, neboť zájemce neprokázal, že uvedené zařízení je zařízením na využívání nebezpečných odpadů k výrobě alternativního paliva, které splňuje požadavky vyhlášky č. 357/2002 Sb., kterou se stanoví požadavky na kvalitu paliv z hlediska ochrany ovzduší s technickou kapacitou alespoň 20.000 (slovy: dvacet tisíc) tun vyrobeného paliva ročně. Výstupem uvedeného zařízení k úpravě odpadů pro energetické využití totiž jsou nebezpečné odpady s nebezpečnými vlastnostmi uvedenými pod kódy H1, H 4 až H14 v příloze č. 2 zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech, ve znění pozdějších předpisů a nikoli alternativní palivo ve smyslu vyhlášky č. 357/2002 Sb., kterou se stanoví požadavky na kvalitu paliv z hlediska ochrany ovzduší. Výstupem uvedeného zařízení není ani palivo ve smyslu § 2 písm. a) vyhlášky č. 13/2009 Sb., o stanovení požadavků na kvalitu paliv pro stacionární zdroje z hlediska ochrany ovzduší, v platném znění;

(ii) Zařízení k využívání odpadů „Výroba TAP“, Plzeňská ulice 600, Mýto u Rokycan, neboť zájemce neprokázal, že uvedené zařízení je zařízením na využívání nebezpečných odpadů k výrobě alternativního paliva, které splňuje požadavky vyhlášky č. 357/2002 Sb., kterou se stanoví požadavky na kvalitu paliv z hlediska ochrany ovzduší s technickou kapacitou alespoň 20.000 (slovy: dvacet tisíc) tun vyrobeného paliva ročně. Uvedené zařízení nesplňuje technickou kapacitu 20 000 tun vyrobeného paliva ročně;

(iii) Zařízení s názvem „Ověření kapacity a technologie zařízení pro úpravu ropných kalů na výrobek TPS-NOLO 1 a TPS NOLO“, BYDOZA CZ, s.r.o., Frýdecká 819, Vratimov, neboť zájemce neprokázal, že uvedené zařízení je oprávněn provozovat či využívat. Zájemcem předloženým rozhodnutím Krajského úřadu Moravskoslezského kraje ze dne 1. července 2008 (ve znění pozdějších změn) byl udělen souhlas k provozování uvedeného zařízení a jeho provozním řádem pouze do 28. února 2009, přičemž zájemce nedoložil ve smyslu § 58 zákona ve vztahu k tomuto zařízení jiné rozhodnutí, resp. souhlas, vztahující se k provozování tohoto zařízení po uvedeném datu. Ke dni provedení kontroly technické kapacity zařízení tedy zájemce nedisponoval potřebným souhlasem.

K dalším prokazovaným zařízením nacházejícím se mimo území České republiky zadavatel v souladu s bodem 6.3.5. písm. g) KD rovněž nepřihlížel;

h) dle § 56 odst. 2 písm. d) a § 56 odst. 7 zákona v rozsahu stanoveném v bodu 6.3.5. písm. h) a i) KD, neboť zájemce nedoložil tato zadavatelem požadovaná zařízení. K zařízením prokazovaným subdodavatelem G-Consult, spol. s r.o., pro kterého nebyla předložena smlouva obsahující závazek subdodavatele ve smyslu § 51 odst. 4 zákona, zadavatel při posouzení splnění kvalifikace nepřihlížel;

i) dle § 56 odst. 2 písm. h) a § 56 odst. 7 zákona v rozsahu stanoveném v bodu 6.3.8. písm. d) KD, neboť zájemce doložil pouze 18 místo zadavatelem požadovaných 20 nakladačů. K nakladačům prokazovaným subdodavatelem TEMPOS Břeclav, a.s., pro kterého nebyla předložena smlouva obsahující závazek subdodavatele ve smyslu § 51 odst. 4 zákona, zadavatel při posouzení splnění kvalifikace nepřihlížel.

## Část B

Zájemce rovněž nesplnil svoji povinnost dle § 51 odst. 6 zákona, neboť jím předložená smlouva o konsorciu nesplňuje požadavky stanovené zákonem, tedy nejde o „smlouvu, ve které je obsažen závazek, že všichni tito dodavatelé budou vůči veřejnému zadavateli

a třetím osobám z jakýchkoliv právních vztahů vzniklých v souvislosti s veřejnou zakázkou zavázání společně a nerozdílně, a to po celou dobu plnění veřejné zakázky i po dobu trvání jiných závazků vyplývajících z veřejné zakázky“. Porušení citovaného ustanovení zákona zadavatel spatřuje zejména v článku X. odst. 1 předložené smlouvy o konsorciu, podle kterého „každá ze Stran může ukončit svoji účast v Konsorciu a odstoupit od této Smlouvy o konsorciu z její písemným odstoupením s okamžitou platností, pokud se domnívá, že plnění Smlouvy o konsorciu z její strany by vedlo anebo by vést mohlo k porušení kterýchkoli právních ustanovení v kterékoli jurisdikci z její strany anebo ze strany jí přidružené osoby“. Smlouva o konsorciu tedy nenaplnuje požadavek zákona na poskytnutí solidárního závazku dodavatelů po celou dobu plnění veřejné zakázky i po dobu trvání jiných závazků vyplývajících z veřejné zakázky ve smyslu § 51 odst. 6 zákona. Předmětné ustanovení je podle názoru zadavatele natolik vágní, že umožňuje odstoupení od smlouvy o konsorciu v širokém a blíže nespecifikovaném okruhu případů.

### Část C

Kromě shora uvedených nedostatků zadavatel shledal nedostatky i v některých předložených subdodavatelských smlouvách, tj. smlouvách nespádajících do kategorie jednostranných prohlášení subdodavatele o poskytnutí věcí či práv, uvedených v části A tohoto odůvodnění. Závazek totiž ve vztahu k níže uvedeným subdodavatelům nepředložil smlouvu, ze které by vyplýval závazek subdodavatele ve smyslu § 51 odst. 4 zákona, tj. závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace. Smlouvy o budoucí smlouvě předložené ve vztahu k níže uvedeným subdodavatelům nebyly zadavatelem vyhodnoceny jako bezpodmínečný závazek těchto subdodavatelů ve smyslu § 51 odst. 4 zákona, neboť plnění z předložených smluv je podmíněno uzavřením budoucí smlouvy. Závazek vyplývající z těchto smluv tedy nespočívá v závazku poskytnout plnění určené k plnění veřejné zakázky dodavatelem či poskytnout věci či práva, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky. Tyto smlouvy o smlouvách budoucích dále obsahují pouze rámcovou a neurčitou specifikaci poskytovaného plnění a neobsahují žádná cenová ujednání, a tedy jsou z pohledu zájemce nevymahatelné. Tyto smlouvy o smlouvách budoucích totiž v mnoha ohledech ani nenaplnují zákonné parametry smlouvy o uzavření budoucí smlouvy (pactum de contrahendo) ve smyslu obchodního zákoníku. Předmět budoucích smluv je totiž stanoven natolik neurčitě, že případné rozhodnutí soudu o nahrazení projevu vůle uzavřít tyto budoucí smlouvy je de facto i de iure nedosažitelné. Právní relevance těchto smluv je tedy nulová, přičemž zadavatel tyto smlouvy vyhodnotil jako účelovou snahu zájemce o obejití povinnosti stanovené zákonem při prokazování kvalifikace. Zadavatel proto ze shora uvedených důvodů při posuzování splnění kvalifikace k dokladům předloženým ze strany níže uvedených subdodavatelů nepřihlížel. Jedná se o níže uvedené subdodavatelské smlouvy předložené níže uvedenými subdodavateli:

| <b>Subdodavatel</b>  | <b>Označení smlouvy</b>         | <b>Datum uzavření</b> | <b>Zadavatelem zjištěné nedostatky</b>   |
|--|---------------------------------|-----------------------|--|
| RUMPOLD s.r.o.,<br>Klimentská 52, 110<br>00 Praha 1, IČ: 614<br>59 364 | Smlouva o<br>smlouvě<br>budoucí | 6.2.2009              | - závazek subdodavatele uzavřít budoucí smlouvu není soudně vymahatelný, a to zejména s ohledem na jeho nedostatečnou určitost, jakož i s ohledem na absenci základních věcných, |

|   |                                  |                 |   |
|---|----------------------------------|-----------------|---|
|   |                                  |                 | <p>cenových i právních parametrů podoby budoucího smluvního vztahu;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- smlouva je neurčitá pokud jde o rozsah, obsah a cenové aspekty budoucího smluvního vztahu se subdodavatelem, ve smlouvě není obsažen bezpodmínečný závazek subdodavatele poskytovat příslušná plnění po celou dobu plnění veřejné zakázky, a to bez možnosti výpovědi či jednostranného ukončení smlouvy, není ani zřejmé, zda bude příslušná smlouva se subdodavatelem uzavírána na dobu určitou anebo neurčitou.</li> </ul>  |
| <p>RUMPOLD UHB, s.r.o., Předbranská 415, 68801 Uherský Brod, IČ: 607 04 756</p> | <p>Smlouva o smlouvě budoucí</p> | <p>6.2.2009</p> | <ul style="list-style-type: none"> <li>- závazek subdodavatele uzavřít budoucí smlouvu není soudně vymahatelný, a to zejména s ohledem na jeho nedostatečnou určitost, jakož i s ohledem na absenci základních věcných, cenových i právních parametrů podoby budoucího smluvního vztahu;</li> <li>- smlouva je neurčitá pokud jde o rozsah, obsah a cenové aspekty budoucího smluvního vztahu se subdodavatelem, ve smlouvě není obsažen bezpodmínečný závazek subdodavatele poskytovat příslušná plnění po celou dobu plnění veřejné zakázky, a to bez možnosti výpovědi či jednostranného ukončení smlouvy, není ani zřejmé, zda bude příslušná smlouva se subdodavatelem uzavírána na dobu určitou anebo neurčitou.</li> </ul> |

Zadavatel dále dospěl k závěru, že níže uvedené subdodavatelské smlouvy rovněž nejsou bezpodmínečným závazkem subdodavatele ve smyslu § 51 odst. 4 zákona, a proto při posuzování splnění kvalifikace k dokladům předloženým ze strany těchto subdodavatelů nepřihlížel. Zadavatel v těchto subdodavatelských shledal následující nedostatky:

| <b>Subdodavatel</b>   | <b>Označení smlouvy</b>     | <b>Datum uzavření</b> | <b>Zadavatelem zjištěné nedostatky</b>  |
|---|-----------------------------|-----------------------|---|
| <p>BYDOZA CZ, s.r.o., Frýdecká 819/44, 73932 Vratimov, IČ: 25394118</p> | <p>Smlouva o subdodávce</p> | <p>5.2.2009</p>       | <ul style="list-style-type: none"> <li>- smlouva nebyla za subdodavatele podepsána osobou oprávněnou k podpisu smlouvy – Ing. Petr Cuber, obchodní ředitel není statutárním orgánem společnosti BYDOZA CZ, s.r.o., plná moc nebyla předložena. Smlouva je z výše uvedeného důvodu neplatná;</li> <li>- s ohledem na zánik smlouvy dle ustanovení odst. 4.3. posuzované smlouvy nejde o bezpodmínečný</li> </ul> |

|   |                         |          |  |
|---|-------------------------|----------|--|
|   |                         |          | závazek subdodavatele ve smyslu ve smyslu § 51 odst. 4 zákona.   |
| INDAVER NV,<br>Poldervlietweg –<br>Haven 5050, 2030<br>Antwerpen, Belgie                  | Smlouva<br>o subdodávce | 4.2.2009 | - s ohledem na zánik smlouvy dle ustanovení odst. 5.3. posuzované smlouvy nejde o bezpodmínečný závazek subdodavatele ve smyslu ve smyslu § 51 odst. 4 zákona. |
| Baufeld ekologické<br>služby s.r.o., Na<br>Petynce 48, 169 00<br>Praha 6, IČ:<br>49681036 | Smlouva<br>o subdodávce | 3.2.2009 | - s ohledem na zánik smlouvy dle ustanovení odst. 5.3. posuzované smlouvy nejde o bezpodmínečný závazek subdodavatele ve smyslu ve smyslu § 51 odst. 4 zákona. |

S ohledem na shora uvedené nedostatky v subdodavatelských smlouvách (a to jak smlouvách o smlouvě budoucí, tak smlouvách o subdodávce) zadavatel považuje (nad rámec nedostatků uvedených již shora v odůvodnění tohoto rozhodnutí) za nesplněné i tyto další konkrétní požadavky stanovené zadavatelem v KD:

| <b>Odstavec v KD</b>        | <b>Nesplněný kvalifikační požadavek</b> |
|-----------------------------|---|
| 6.3.5. písm. a), c) a d) KD | technická kapacita zařízení             |
| 6.3.8. písm. b),c) a g) KD  | nástroje, pomůcky či zařízení           |

Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení podal zájemce sdružení DEME dopisem ze dne 5.5.2009 námitky, které zadavatel obdržel téhož dne. V námitkách jmenovaný zájemce zejména argumentuje následovně.

### Úvodem

V úvodní části námitek zájemce uvádí, že na jedné straně bylo zadavatelem požadováno doplnění úředně ověřeného překladu již výše uvedené pojistné smlouvy o 58 stránkách, která nebyla k žádosti o účast předložena, a na straně druhé nebylo zadavatelem vyžadováno předložení několika málo stránkových dokladů, a to i v případě kdy předloženy byly, ale chyběl pouze jejich úředně ověřený překlad. Z toho zájemce dovozuje, že zadavatel přistupoval k obdobným (ne-li totožným) podkladům v rámci podání jednoho zájemce a zřejmě i mezi zájemci vzájemně zcela odlišně, což shledává v rozporu s § 6 zákona. Zájemce pak dále napadá, že zadavatelem zvolený způsob načasování doručení dokumentů zprávy o kontrole a rozhodnutí o jeho vyloučení do stejného časového okamžiku je chybným procesním postupem zadavatele, kterým měl bránit zájemci v účasti na zadávacím řízení. Na závěr obecné části námitek zájemce uvádí, že vzhledem k charakteru zakázky žádá, aby do doby rozhodnutí o námitkách a případných dalších opravných prostředcích nebylo přijímáno rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.

### K části A rozhodnutí o vyloučení

Zájemce uvádí, že zadavatel v rozhodnutí o vyloučení blíže nestanoví v čem spočívá důvod jeho hodnocení jednotlivých smluvních ujednání subdodavatelských smluv jako nesplňujících požadavky § 51 odst. 4 zákona. Podle názoru zájemce tyto smlouvy odpovídají normám a standardům obecně uplatňovaným a akceptovaným při zadávání veřejných zakázek v zemích Evropské unie, včetně Belgie jako země sídla zájemce. Upozorňuje v této souvislosti rovněž na textaci článku 48 směrnice 2004/18/ES s tím, že

posuzování podle příslušných ustanovení zákona by se nemělo v podstatné míře odchylovat od principů vyjádřených v cit. směrnici. Ustanovení § 51 odst. 4 zákona neobsahuje žádné další specifické požadavky na obsah smluvního vztahu mezi dodavatelem a subdodavatelem. Příslušným ustanovením výslovně požadovaný závazek překládané smluvní vztahy nesporně obsahují, z pravidla je takový závazek uveden výslovně s tím, že předmět plnění poskytovaný subdodavatelem je přesněji specifikován v příloze, která tvoří součást smluvního dokumentu. Tvrzení zadavatele, že v uvedených případech byla předložena pouze jednostranná prohlášení jednotlivých subdodavatelů, je nutno považovat za neopodstatněné, neboť z těchto dokumentů je totiž jasně patrné, že závazky tam stanovené, byť jde zpravidla především o závazky subdodavatele, byly akceptovány ze strany zájemce, čímž došlo k uzavření platného a účinného dvojstranného smluvního právního vztahu. Zájemce poukazuje na úpravu právních úkonů při uzavírání smluv v občanském zákoníku s tím, že co se týče přijetí návrhu smlouvy, akceptace je zjevná z podpisu zájemce uvedeném v každém z příslušných smluvních ujednání včetně identifikace podepisující osoby zpravidla jednající jménem zájemce na základě plné moci. Jedná se tedy o dvojstranné smluvní ujednání a nemohlo jít o jednostranný právní úkon, jak tvrdí zadavatel.

#### K základním kvalifikačním předpokladům

Zájemce se k důvodům vyloučení spočívajícím v neprokázání základních kvalifikačních předpokladů vyjádřil tak, že obě společnosti nejsou registrovány v České republice a nikdy zde neprovozovali podnikatelskou činnost, z čehož lze dovodit, že nemůžou mít ve vztahu k území České republiky daňové nedoplatky ani nedoplatky na pojistném a na penále na sociálním zabezpečení a příspěvcích na státní politiku zaměstnanosti.

Požadavek na prokázání základních kvalifikačních předpokladů ve vztahu k České republice není dle zájemce v souladu se standardními požadavky v rámci Evropské unie, neboť výše cit. směrnice v článku 45 nepožaduje předložení tohoto dokladu ve vztahu k zemi zadavatele, avšak pouze ve vztahu k zemi původu zájemce. Evropský soudní dvůr přitom ve své judikatuře několikrát potvrdil, že zadavatelé nesmí požadovat jiné doklady než výslovně stanovené ve směrnici, s výjimkou dokladů k prokázání finanční a ekonomické způsobilosti zájemce. Nadto měl zadavatel možnost zájemce k předložení chybějících dokumentů vyzvat v rámci své žádosti o objasnění.

#### K profesním předpokladům

Ohledně osvědčení Ministerstva dopravy ČR o odborné způsobilosti bezpečnostního poradce pro přepravu nebezpečných věcí po silnici zájemce ohledně subdodavatelské smlouvy s Bc. Miroslavem Dubem odkázal na svou předchozí argumentaci a dále rovněž uvedl, že předpoklad pokryl také na základě smlouvy uzavřené se společností van Gansewinkel a. s.

K chybějícímu osvědčení příslušného dopravního úřadu o odborné způsobilosti pro provozování silniční motorové dopravy nákladní vnitrostátní provozované vozidly nad 3,5 t zájemce uvedl, že stanovisko Krajského úřadu Ústeckého kraje pro společnost CELIO a. s. je podmíněno držením osvědčení o odborné způsobilosti odpovědné osoby, která je jako taková v tomto stanovisku citovaná. V tomto případě šlo konkrétně o pana Miroslava Jirouška. Pro schválení ustanovení odpovědného zástupce pro koncesovanou živnost s požadovaným předmětem podnikání subdodavatele van Gansewinkel, a.s. vydané Městským úřadem Šlapanice je předpokladem existence koncese a v obou případech tedy jde o doklady dokonce



nadřazené dokumentům požadovaným zadavatelem. Mimoto měl zadavatel zájemce k předložení chybějících dokumentů vyzvat.

#### K ekonomickým a finančním kvalifikačním předpokladům – příslib banky

Dle názoru zájemce požadavek v první fázi užšího zadávacího řízení nestandardní a nepřiměřený. Mimo to mohl zadavatel zájemce k předložení dokumentů, jež zadavatel považoval za chybějící, rovněž vyzvat v rámci Žádosti o objasnění, avšak neučinil tak. K tomu zájemce doplňuje, že ačkoli předložení závazného příslibu banky vystavit bankovní záruku zadavatel formuloval jako jeden z kvalifikačních předpokladů, jeho předložení mělo nepochybně směřovat ke složení jistoty ve smyslu § 67 zákona. Zadavatel proto nebyl oprávněn požadovat poskytnutí jistoty jiným než jedním ze dvou Zákonem stanovených forem.

#### K technickým kvalifikačním předpokladům – reference

Ohledně důvodů vyloučení týkajících se nesplnění požadavků na reference uvedených v čl. 6.3.2. písm. d) KD zájemce trvá na tom, že předložil potvrzení společnosti Fasivier cvba o poskytnutí služby, ve kterém zákazník splnění těchto požadavků řádně dokládá a podmínku týkající se staré ekologické zátěže prokázal dodatečně na výzvu zadavatele, a to předložením písemného potvrzení společnosti Fasivier cvba ze dne 13. března 2009 jednoznačně prokazujícím, že se jednalo o sanační zásah při odstraňování starých ekologických zátěží, tj. zátěží splňující všechny parametry v souladu s bodem 6.3.1. KD. V případě reference týkající se společnosti Indaver NV dle zájemce měla vyloučení předcházet výzva k doplnění informací. K výtce zadavatele, že spol. Silvamo NV není součástí sdružení ani subdodavatelem a není možné prokazovat její reference zájemce uvedl, že společnost Silvamo NV je z padesáti procent vlastněna zájemcem a proto je jejich vzájemný vztah upraven již přímo na základě obchodněprávních vztahů.

V případech referencí CELIO a. s. (jako poskytovatele) pro objednatele Lovochemie, a. s., BÁŇSKÁ STAVEBNÍ MOST spol, s r. o. a Unipetrol RPA, s. r. o. Zájemce v tomto případě s rozhodnutím zadavatele souhlasí, neboť šlo pouze o 4 905 tun. Zájemce nicméně trvá na tom, že doložil všech pět významných služeb nutných pro splnění kvalifikační podmínky dle bodu 6.3.2. písm. d) KD.

#### K technickým kvalifikačním předpokladům – technici

Zadavatel v rozhodnutí uvádí, že zájemce nesplnil požadavky uvedené v čl. 6.3.3. písm. a), c), e), f), j) a m) KD protože neuvedl, jakou funkci vykonávaly prokazované osoby při realizaci sanačních zásahů při odstraňování ekologických škod. Toto tvrzení zadavatele dle zájemce nesprávné, neboť funkce osob uvádí v pátém sloupci podrobného seznamu techniků, který tvoří nedílnou součást čestného prohlášení založeného v žádosti o účast.

Totéž platí rovněž v případě požadavku čl. 6.3.3. písm. b), d) a h) KD týkajícího se uvedení funkcí u osob se zkušenostmi s realizací zadavatelem požadovaného počtu sanačních zásahů. Podmínku čl. 6.3.3. písm. b) KD splnil zájemce už tím, že v seznamu uvedl Ing. Luce Goirise, u kterého uvedl zkušenost s šesti sanačními zásahy. Zájemce v pozici hlavního inženýra navíc také uvedl Ing. Bruna Degrande se zkušeností s řízením minimálně pěti sanačních zásahů. Podmínku čl. 6.3.3. písm. d) KD zájemce splnil vzhledem k tomu, že v seznamu uvedl pět interních auditorů s více jak třemi lety praxe v oboru a se zkušeností s

minimálně třemi sanačními zásahy při odstraňování ekologických zátěží. Konkrétně jde o následující osoby: Ing. Koen Cleemput, Bc. Bart de Munck, Mgr. Filip Vandeputte, Bc. Dirk de Tavernier a Ing. Steven Nuyts. Zájemce také nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že nesplnil podmínky dle bodu 6.3.3. písm. h) KD, když řádný výčet těchto techniků uvádí v seznamu tvořícím nedílnou součást čestného prohlášení o technických kvalifikačních předpokladech zájemce.

Zájemce nesouhlasí s tím, že by nesplnil požadavky na vzdělání a zkušenosti příslušných osob ve smyslu čl. 6.3.3. písm. g) KD, neboť u prokazovaných osob postupoval v souladu příslušným článkem KD a přílohou č. 1 ke KD. Co se týče osvědčení příslušného dopravního úřadu o odborné způsobilosti pro provozování silniční motorové dopravy nákladní vnitrostátní provozované vozidly nad 3,5 celkové hmotnosti, upozorňuje zájemce na to, že uvedení dispečerů jsou držitelé ADR osvědčení, které se vydává řidičům s řidičským průkazem pro nákladní dopravu provozovanou vozidly nad 3,5 t celkové hmotnosti, a které je mezinárodně platné.

K nesplnění požadavku z čl. 6.3.3. písm. i) KD, tj., že u prokazovaných osob nedoložil zkušenosti s realizací zadavatelem požadovaného počtu sanačních zásahů při odstraňování ekologických zátěží, zájemce uvádí, že předložil pouze neověřený překlad do českého jazyka. V tomto případě zadavatel měl možnost zájemce k předložení chybějících úředně ověřených překladů dokumentů vyzvat. Pokud jde o osoby prokazované pomocí subdodavatele DEKRA zadavatel v rozhodnutí o vyloučení uvedl, že nebyla předložena smlouva obsahující závazek subdodavatele. K tomu zájemce odkázal na svou předchozí argumentaci týkající se subdodavatelských smluv.

Zadavatel v rozhodnutí uvádí, že zájemce nesplnil bod 6.3.3. písm. k) a 1) KD, protože neuvedl, jakou funkcí vykonávala příslušná osoba při realizaci sanačních zásahů při odstraňování ekologických zátěží. Toto tvrzení zadavatele je dle zájemce nesprávné, neboť zájemce funkce osob uvádí, a to v pátém sloupci podrobného seznamu techniků, který tvoří nedílnou součást čestného prohlášení o technických kvalifikačních předpokladech. Pokud jde o osvědčení Ministerstva životního prostředí ČR o odborné způsobilosti zájemce tvrdí, že v žádosti uvedl Mgr. Ann Vracken, která disponuje požadovanou odbornou způsobilostí dle práva Belgického království, což musí být zadavatelem posouzeno jako zcela dostačující neboť zahraniční dodavatel (zájemce) je v souladu s ustanovením § 51 odst. 7 zákona oprávněn prokazovat splnění kvalifikace právě způsobem podle právního řádu platného v zemi jeho sídla. U osob subdodavatele G-Consult, spol. s r.o. ke kterým nepřihlížel, neboť podle zadavatele nebyla předložena smlouva obsahující závazek subdodavatele ve smyslu § 51 odst. 4 zákona, zájemce odkázal na dřívější argumentaci k této otázce.

K údajnému nesplnění čl. 6.3.3. písm. n) a o) KD, tj. že neuvedl, jakou funkcí vykonávala příslušná osoba při realizaci sanačních zásahů při odstraňování ekologických zátěží, považuje zájemce za chybné, neboť funkce prokazované osoby uvedl v pátém sloupci podrobného seznamu techniků, který tvoří nedílnou součást čestného prohlášení o technických kvalifikačních předpokladech. Zadavatel dále uvádí, že zájemce ve vztahu k prokazované osobě nedoložil pověření k hodnocení nebezpečných vlastností odpadů dle § 7 zákona o odpadech udělené na základě rozhodnutí Ministerstva životního prostředí ČR. K tomu zájemce uvádí, že Ing. Peter De Winter disponuje požadovaným oprávněním v Belgii. Konkrétně (jak zájemce uvedl) je držitelem kvalifikace na úrovni bezpečnostního stupně 1, která představuje vysokoškolské vzdělání 2. stupně v Belgii a zároveň nejvyšší stupeň kvalifikace, který je v tomto oboru v Belgii vůbec možné dosáhnout. Tato kvalifikace se týká

nejvyšších standardů provozní bezpečnosti a zahrnuje i hodnocení veškerých nebezpečných vlastností všech typů odpadů. Uvedená kvalifikace je uznána belgickým Federálním Ministerstvem zaměstnanosti, práce a sociálního dialogu. Pokud měl zadavatel pochybnosti, mohl zájemce vyzvat k doplnění příslušných údajů, což však neučinil.

#### K ostatním technickým kvalifikačním předpokladům

Zájemce dle rozhodnutí o vyloučení nesplnil požadavky čl. 6.3.5. písm. b) KD, neboť doložil pouze tři místo pěti zadavatelem požadovaných zařízení, přičemž celková volná kapacita těchto prokázaných zařízení neodpovídá požadavku stanovenému zadavatelem v zadávacích podmínkách s tím, že ve vztahu k zařízení skládka odpadů Prakšická II subdodavatele RUMPOLD UBH, s.r.o. nebylo doloženo příslušné platné územní rozhodnutí. K tomu zájemce uvádí, že ve vztahu k tomuto zařízení byla zájemcem předložena příslušná oprávnění, která je nutno považovat z věcného hlediska za zcela dostačující k prokázání splnění kvalifikace příslušné části, s tím, že podmínkou pro vydání těchto oprávnění příslušným bylo rovněž předložení příslušného platného územního rozhodnutí. Zadavatel rovněž nepřihlížel k zařízením prokazovaným prostřednictvím subdodavatelů Frýdecká skládka, a. s., Van Gansewinkel HBSS s. r. o. a STAVOS Brno, a. s. z důvodu, že dle tvrzení zadavatele nebyla předložena smlouva obsahující závazek subdodavatele ve smyslu §51 odst.4 zákona, k čemuž zájemce odkázal na svou předchozí argumentaci k této problematice.

Pokud jde o požadavky čl. 6.3.5. písm. e) KD, neměl zájemce doložit dostatečný počet zařízení a jejich požadovanou kapacitu s tím, že zadavatel nepřihlédl k zařízením prokazovaným subdodavatelem G-Consult, spol. s.r.o. a Van Gansewinkel HBSS s.r.o., které nebyla předložena smlouva obsahující závazek subdodavatele ve smyslu § 51 odst. 4 Zákona, zadavatele při posouzení splnění kvalifikace nepřihlížel. Zájemce setrvává na svých argumentech ohledně subdodavatelských smluv s tím, že dále smlouvy výslovně požadovaný závazek obsahují. Předmět plnění poskytovaný subdodavatelem je přesněji specifikován v příloze, která tvoří součást smluvního dokumentu.

Zájemce k problematice nedoložení kompostáren ve smyslu čl. 6.3.5. písm. f) KD uvádí, že zadavatel nepřihlížel k zařízení „Kompostárna Hořátev“ subdodavatele Adriana Borovičková, protože zájemce nepřiložil příslušné povolení vztahující se k provozování tohoto zařízení. Tento nedostatek měl dle zájemce být odstraněn na základě výzvy zadavatele na doplnění příslušného povolení. Ke subdodavatelským smlouvám se společnostmi Depos Horní Suchá, a.s., EKO-HUM, spol. s r.o. a SETRA spol. s r.o., které zadavatel s totožných důvodů, jako u předchozích předpokladů, odmítl, zájemce odkazuje na předchozí argumentaci.

Zájemce nesouhlasí ani s důvody vyloučení týkajícími se čl. 6.3.5. písm. g) KD a uvádí k nim následující. K palivu vyráběnému v zařízení společnosti CELIO a.s. zájemce uvádí, že produkt sice nesplňuje některé parametry pro palivo či alternativní palivo ve smyslu zadavatelem uvedených právních předpisů. To však neznamená, že ve skutečnosti produkt není fakticky jako palivo využíváno, a to při zachování souladu s právními předpisy. Produkty výše uvedeného zařízení jsou, v souladu se stávajícími právními předpisy, energeticky jako palivo využívány v cementárně. V případě zařízení k využívání odpadů „Výroba TAP“ je sice v současné době schopno produkce jen 12.000 tun paliva ročně, nicméně jeho provozovatel a vlastník potvrdil, že zvýšení kapacity zařízení není z technického a ani právního hlediska problém šlo by jej za poměrně krátký čas dosáhnout

prostou instalací třetí linky anebo rozšířením provozu o další směnu. Ověření kapacity a technologie zařízení pro úpravu ropných kalů na výrobek TPS-NOLO 1 a TPS NOLO, BYDOZA CZ, s.r.o. zadavatel domnívá, že zájemce byl povinen zadavateli získání povolení pro provozování zařízení v období po 28. únoru 2009 prokázat doložením nového povolení. Zájemce nepovažuje výtku zadavatele za relevantní, a to zejména z toho důvodu, že rozhodné období v němž mělo oprávnění být účinné, byl den, kdy došlo k podání žádosti o účast v užším řízení a k tomuto datu oprávnění účinné bylo nalézá v procesu získávání oprávnění nového protože v předmětné věci se nejedná o změnu v kvalifikaci. Zadavatel nepřihlížel ani k prokazovaným zařízením nacházejícím se mimo území České republiky. Je otázka, zda tento postup zadavatele v zadávacím řízení lze považovat za správný. Jde o posouzení skutečnosti do jaké míry je z hlediska plnění veřejné zakázky či z hlediska ochrany jiných odůvodněných zájmů či hodnot podstatné umístění příslušných zařízení na území České republiky. Zájemce se domnívá, že v souladu s principy rovného přístupu a nediskriminace, které jsou uplatňovány při zadávání veřejných zakázek v rámci Evropské unie, mělo být k zařízením umístěným mimo území České republiky avšak v efektivním dosahu pro účely budoucího plnění veřejné zakázky, přihlíženo stejně jako kdyby šlo o zařízení umístěná na území České republiky.

Stejnou argumentaci zájemce vznáší rovněž ohledně čl. 6.3.5. písm. h) a i) KD, tj. že smlouva se subdodavatelem G-Consult, spol. s.r.o., je v souladu se zákonem.

Totéž platí i ve vztahu k subdodavatelské smlouvě se subdodavatelem TEMPOS Břeclav ohledně požadavků na 20 nakladačů uvedených v čl. 6.3.8. písm. d) KD.

#### K části B rozhodnutí o vyloučení

Zájemce nesouhlasí s důvody vyloučení týkajícími se údajného nesouladu smlouvy o sdružení se zákonem. Samotné právo odstoupit za určitých stanovených podmínek od smlouvy dle zájemce neznámá, že je jakýkoliv závazek obsažený ve smlouvě o konsorciu oslaben nebo ohrožen. Vzhledem k tomu, že jak občanský zákoník tak obchodní zákoník stanoví, že smluvní strana může od smlouvy odstoupit v případech stanovených zákonem nebo smlouvou. Použití kogentních ustanovení těchto předpisů přitom smluvní strany nemohou vyloučit. Argument zadavatele by tedy vedl k absurdnímu závěru, že již samotná zákonná ustanovení upravující právo odstoupení od smlouvy zároveň zpochybňují závazky obsažené v dané smlouvě. Dle článku XII, odst. 1 se smlouva o konsorciu řídí právem Belgického království. V případě, že by se řídila právním řádem České republiky, uplatnila by se ustanovení upravující smlouvu o sdružení, tj. § 829 a násl. občanského zákoníku. § 838 občanského zákoníku stanoví, že každý účastník může ze sdružení vystoupit, ne však v nevhodné době a k újmě ostatních účastníků sdružení. Z vážných důvodů však může ze sdružení vystoupit kdykoli, a to i když byla dohodnuta výpovědní lhůta. Dle našeho názoru je zcela nepochybné, že porušení právních předpisů by takovým vážným důvodem bylo.

#### K části C rozhodnutí o vyloučení

Pokud jde o údajné nedostatky ve smlouvách o smlouvách budoucích se subdodavatelem RUMPOLD s.r.o., RUMPOLD UHB, s.r.o., BYDOZA CZ, s.r.o., INDAVER NV a Baufeld ekologické služby s.r.o., zájemce uvádí, že zákon nebrání předložení smlouvy o smlouvě budoucí obsahující požadovaný závazek subdodavatele. Ustanovení § 51 odst. 4 zákona nepředepisuje žádnou povinnou formu smlouvy. Smlouva o smlouvě

budoucí jako každá jiná smlouva zakládá platný závazek smluvních stran, a to závazek uzavřít budoucí smlouvu, jehož vymahatelnost nelze zpochybňovat. Předmětné smlouvy o smlouvě budoucí se subdodavatelé RUMPOLD s.r.o. a RUMPOLD UHB, s.r.o. navíc závazek subdodavatele ve smyslu § 51 odst. 4 zákona výslovně obsahují a to jako přímý závazek založený touto smlouvou, nikoli podmíněný uzavřením budoucí smlouvy, a to v článku II. odst. 1. (ve spojení s přílohou č. 1) obou z těchto smluv. Na tom nic nemění ani skutečnost, že smlouvy jsou nazvány „Smlouva o smlouvě budoucí“. Z jejich obsahu vyplývá jednak závazek uzavřít určitou budoucí smlouvu a taky závazek, který odpovídá závazku subdodavatele ve smyslu § 51 odst. 4 zákona.

K výtce, že smlouva se subdodavatelem BYDOZA CZ, s.r.o. ze dne 5. února 2009 nebyla podepsána osobou oprávněnou jednat jménem či za subdodavatele, zájemce uvádí, že jde ze strany subdodavatele o podpis obchodního ředitele. Jako osoba pověřená provozováním podniku, je ředitel zmocněn ke všem úkonům, k nimž při této činnosti obvykle dochází. V případě obchodního ředitele se bude zcela nepochybně jednat o poměrně široký okruh úkonů, do kterého uzavření subdodavatelé smlouvy určitě patří. Výše uvedená smlouva o subdodávce se společností BYDOZA CZ, s.r.o. je proto plně platná a byla podepsána obchodním ředitelem společnosti, jakožto osobou oprávněnou tuto smlouvu za společnost uzavřít.

K otázce ukončení subdodavatelé smluv (INDAVER NV a Baufeld ekologické služby s.r.o.) v případě, že bude ukončena účast zájemce v zadávacím řízení, je takové ustanovení plně logické, protože okamžikem ukončení účasti zájemce v zadávacím řízení smlouva o subdodávce pozbude účel a její další platnost by neměla opodstatnění. Zároveň toto ustanovení v žádném ohledu neovlivňuje existenci závazku subdodavatele. Stejně ustanovení obsahují i smlouvy o subdodávce např. se subdodavatelem RSK Geoconsult Limited (odst. 5.3), se subdodavatelem CELIO a.s. (odst. 4.3), se subdodavatelem TSR Czech Republic s.r.o. (odst. 4.3), a se subdodavatelem van Gansewinkel, a.s. (odst. 5.3), a další. Je proto nepochopitelné, proč zadavatel vytkl existenci daného ustanovení pouze u některých smluv.

Dopisem ze dne 7.5.2009, který zájemce sdružení DEME obdržel dne 13.5.2009, zadavatel zaslal zájemci rozhodnutí ze dne 7.5.2009, kterým ve smyslu § 110 odst. 6 zákona námitky zájemce odmítl. Jako důvod svého rozhodnutí zadavatel uvedl, že námitky neobsahovaly čeho se zájemce domáhá, ani jaká mu vznikla újma, což jsou povinné náležitosti námitek. Zadavateli tak, jelikož námitky neměly zákonné náležitosti, nezbylo než je odmítnout. Přesto se zadavatel vyjadřuje rovněž k bodům námitek, přičemž v zásadě setrvává na svých původních závěrech uvedených v rozhodnutí o vyloučení zájemce. Ve vztahu k námitkám zájemce týkajícím se zadávacích podmínek (lhůtám pro podání žádosti, konstrukci kvalifikačních předpokladů) zadavatel tvrdí, že nebyly podány v zákonné lhůtě.

K aplikaci § 59 odst. 4 zákona zadavatel uvedl, že cit. ustanovení zákona slouží pouze k tomu, aby zadavatel měl možnost nechat si objasnit již předložené doklady anebo aby měl možnost vyžádat si předložení dalších dokladů, které se (vedle dokladů již předložených v žádosti o účast) budou vztahovat k prokázání kvalifikace. Pakliže však ve vztahu ke konkrétnímu kvalifikačnímu požadavku potřebný doklad v žádosti o účast obsažen není vůbec anebo v ní je obsažen doklad nesprávný či nedostatečný, pak nelze spoléhat na postup dle § 59 odst. 4 zákona, resp. nelze takovýto postup využívat či si jej dokonce na zadavateli vynucovat. Nepředložení výpisů z Rejstříku trestů a potvrzení příslušného finančního úřadu a

ČSSZ je dle zadavatele porušením zákona, které nelze již dále zhojit a je samo o sobě dostatečným a zároveň nutným důvodem k vyloučení zájemce.

Zadavatel dále uvedl, že byl zájemce povinen mu oznámit ve smyslu § 58 odst. 1 zákona změnu v kvalifikaci a současně předložit nové doklady, a to ohledně zařízení TPS-NOLO 1 a TPS NOLO a rovněž zařízení spol. BYDOZA s. r.o.

V otázce smlouvy o sdružení zadavatel trvá na tom, že je v rozporu s § 51 odst. 6 zákona, neboť poskytuje jejím účastníkům takovou flexibilitu při vystoupení ze smlouvy, že ji vyhodnocuje jako účelovou snahu obejít zákon.

Požadavek na předložení bankovního příslibu je dle zadavatele v souladu se zákonem, když podle § 55 je oprávněn stanovit i jiné doklady, než ty zákonem uváděné (nejde o taxativní výčet). Důvodem stanovení předpokladu bylo zejména to, že zájemci tak budou muset projít detailním prověřením ze strany banky. V pozitivním případě tak zadavatel bude mít záruku dostatečného ekonomického zdraví zájemce, což je v případě veřejné zakázky takového charakteru a významu opodstatněné.

Zadavatel neakceptuje argument, že subdodavatel Silvamo NV je v 50 % vlastnictví zájemce, neboť zákon i v takových případech vyžaduje předložení subdodavatelské smlouvy. Popis reference pro Fasvier cvba předložený zájemcem je podle zadavatele pouze obecný a zájemce neprokázal, že sanační zásah má zadavatelem požadované parametry.

Co se týče neuvedení funkcí a zkušeností techniků zadavatel částečně připouští oprávněnost námitek, nicméně trvá na tom, že v případě čl. 6.3.3. písm. c) a f) a h) KD, jsou u techniků uvedeny funkce jiné, u některých techniků není funkce uvedena vůbec, respektive chybí úroveň zkušeností techniků. Ohledně čl. 6.3.3 písm. g) KD zadavatel setrvává na svém názoru, že údaje v žádosti chybí. U čl. 6.3.3. písm. k) a l) KD zadavatel uvádí, že u techniků jsou uvedeny jiné, než požadované funkce. V případě písm. n) a o) téhož článku KD zadavatel připouští, že sice v žádosti jsou uvedeny funkce techniků, nicméně pověření k hodnocení nebezpečných odpadů chybí.

Výrobky, které jsou výstupem zařízení subdodavatele CELIO zadavatel nadále nepovažuje za alternativní palivo, což potvrzuje na základě kontroly vypracovaný posudek Ing. Zahradníčkové. Rovněž pokud jde o výrobu TAP měl zájemce sám doznat, že kapacita zařízení je nižší, než je požadavek KD. Možné rozšíření výroby v budoucnu je irelevantní. Povolení k zařízení TPS NOLO 1 a TPS NOLO – BYDOZA s. r.o., zaniklo 28.2.2009 a zájemce taky byl povinen zadavateli oznámit změnu v kvalifikaci a předložit potřebné doklady prokazující splnění kvalifikace. K otázce nepřihlídnutí k zařízením mimo ČR zadavatel uvedl, že již v KD jsou uvedeny důvody tohoto omezení, které není porušením principů zákona.

Závěrem se zadavatel neztotožňuje s názory zájemce ohledně časové souslednosti týkající ze zprávy o provedení kontroly technické kapacity a rozhodnutí o vyloučení zájemce. Dle zadavatele zákon časovou sousledností těchto kroků neupravuje, bylo přitom nutné vyčkat na znalecký posudek. Veškeré námitky mohly být vzneseny rovněž již v průběhu kontroly.

Podle zadavatele i kdyby byly námitky přípustné, nebylo možné jim vyhovět.

Vzhledem k tomu, že zájemce nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 21.5.2009 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Navrhovatel věcně setrvává na své argumentaci z námitek. Opětovně se přitom dovolává eurokonformního výkladu zákona s odkazem na judikaturu ESD. Co se týče důvodů odmítnutí námitek zájemce uvádí, že na základě posouzení obsahu námitek a dalších relevantních okolností je zřejmé, jaká újma zájemci vznikla. Rovněž pokud jde o to, čeho se zájemce domáhá je toho názoru, že z námitek vyplývá k čemu směřují, přičemž takové vyjádření vůle zájemce je nutno považovat za dostatečné ve smyslu § 110 zákona. Podle zájemce je nesprávná interpretace, že námitky musí výslovně obsahovat to, jaké nápravné opatření má být provedeno, neboť ne vždy je možné předjímat, jaké nápravné opatření má být zvoleno. Při posuzování toho, zda námitky mají náležitosti je proto potřeba posuzovat celý jejich obsah z hlediska projevu vůle s přihlédnutím ke všem souvislostem. Sdružení DEME navrhuje zrušit zadání veřejné zakázky nebo rozhodnutí o vyloučení zájemce. Současně požádal rovněž o vydání předběžného opatření.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel návrh dne 22.5.2009 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,

navrhovatel, společnosti

- DEC NV (DEME Environmental Contractors), se sídlem Haven 1025 – Scheldedijk 30, B-2070 Zwijndrecht, Belgie, za niž jedná Alain Bernard a Christian van Meerbeeck, kterou ve správním řízení dále zastupuje na základě plné moci ze dne 12.1.2009 pan Peter Roose, Oudestraat 154, B-3510 Spalbeek, Belgie,
- Dredging International NV, se sídlem Haven 1025 – Scheldedijk 30, B-2070 Zwijndrecht, Belgie, za niž jedná Philip Hermans, kterou ve správním řízení dále zastupuje na základě plné moci ze dne 12.1.2009 pan Peter Roose, Oudestraat 154, B-3510 Spalbeek, Belgie, které podaly na základě smlouvy o sdružení ze dne 7.2.2009 společnou žádost o účast.

K zahájení řízení se dopisem ze dne 29.5.2009 vyjádřil zadavatel, v němž zejména uvedl, že námitky neměly předmětné náležitosti a zadavatel si nemůže za navrhovatele domýšlet, jaká újma mu vznikla a čeho se konkrétně domáhá. Pokud jde o eurokonformitu výkladu zákona zadavatel uvádí, že evropská zadávací legislativa je implementována do českého právního řádu zejm. zákonem a nelze zlehčovat nedostatky v žádosti o účast navrhovatele odkazem na zásady komunitárního práva. Zadavatel pokračuje, že důvodem vyloučení nebyla skutečnost, že navrhovatel je zahraniční osobou, ale pouze neprokázání kvalifikace podle zákona. Rovněž opakuje, že požadavek na prokazování příslušných kvalifikačních předpokladů pouze pomocí zařízení na území ČR není v rozporu se zákonem a základními zásadami neboť je takový postup opodstatněn legislativní úpravou nakládání s odpady. K tomu zadavatel doplnil, že kvalifikační předpoklady mají prokázat jen zlomek technických kapacit potřebných v průběhu realizace, přičemž bude-li to v souladu s příslušnými předpisy, zadavatel nebude bránit vybranému dodavateli využívat zařízení mimo ČR.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem ÚOHS-S130/2/09-7011/2009/530/RPá ze dne 3.6.2009. Zároveň jim usnesením ÚOHS-S130/2/09-

7025/2009/530/RPá ze dne 3.6.2009 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S130/2/09-7033/2009/530/RPá ze dne 4.6.2009 Úřad zamítl návrh na vydání předběžného opatření.

Dopisem ze dne 17.6.2009 doplnil zadavatel své vyjádření v otázce požadavku, aby se technické kapacity, jimiž zájemci prokazují technické kvalifikační předpoklady nacházely na území ČR. Zadavatel v článku 6.3.1. KD zájemcům odůvodnil právní a faktické aspekty uvedeného požadavku, které vyplývají z limitů přeshraniční přepravy odpadů stanovených právními předpisy či mezinárodní smlouvou. Uvedené limity spočívají obecně zejména v požadavku předchozího oznámení a získání souhlasů ze strany příslušných orgánů místa určení, místa odeslání a pro tranzit, které však nemusí být uděleny či dokonce spočívají v některých případech v zákazu vývozu určitých druhů odpadů. V případě výskytu potřeby přeshraniční přepravy odpadů proto předem nelze mít jistotu, že tato bude možná. Tuto jistotu nemůže zájemce předem garantovat, a to s ohledem na skutečnost, že na vydání potřebného souhlasu není právní nárok. Naopak, pokud by v průběhu realizace Veřejné zakázky došlo k odmítnutí udělení souhlasu s přeshraniční přepravou odpadů (což je velmi pravděpodobné), se kterou vybraný dodavatel předem kalkuloval, mohla by tato skutečnost ohrozit řádné plnění. Zařízení k nakládání s odpady nacházející se mimo území České republiky, tj. vyžadující přeshraniční přepravu odpadů, tedy nejsou zárukou řádného plnění zakázky.

Dopisem ze dne 29.6.2009 zadavatel doplnil znalecký posudek č. 04/01/2009 ze dne 14.4.2009 vypracovaný Ing. Yvonou Zahradníčkovou, a který se týká nesplnění požadavku zadavatele z čl. 6.3.5. písm. g) KD. Z cit. posudku vyplývá, že zařízení k výrobě paliva společnosti CELIO a. s., nevyrábí alternativní palivo ve smyslu vyhlášky č. 357/2002 Sb. ani palivo podle vyhlášky č. 13/2009 Sb., neboť výstupem jsou opět nebezpečné odpady s nebezpečnými vlastnostmi. Ve vztahu k zařízení k využívání odpadu „výroba TAP“ je v posudku uvedeno, že jeho roční kapacita je menší než 20 tis. tun ročně.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona náležitosti návrhu a rozhodl o zastavení řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Dle § 110 odst. 5 zákona se námítky podávají písemně, podání řádných námitek je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ve stejné věci.

Ustanovení § 110 odst. 6 zákona stanoví, že stěžovatel musí v námítkách uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují, v čem je spatřováno porušení zákona, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Námítky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovateli.

Jestliže podle § 114 odst. 3 zákona návrh nemá předepsané náležitosti podle odstavce 2 a navrhovatel jej ve lhůtě stanovené Úřadem nedoplní nebo nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 113 odst. 2 nebo 3 nebo nebyl podán oprávněnou osobou nebo není-li Úřad věcně příslušný k rozhodnutí o návrhu, Úřad zahájené řízení zastaví; pokud má důvodné podezření, že došlo k porušení tohoto zákona, zahájí správní řízení z moci úřední.

V posuzovaném případě zadavatel odmítl námítky ve smyslu § 110 odst. 6 zákona, když shledal, že nemají náležitosti podle tohoto odstavce, a sice jaká újma stěžovateli



v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Nelze podle něj za stěžovatele domýšlet, čeho by se domáhal a jaká újma mu hrozí či vznikla. Oproti tomu navrhovatel s takovým postupem nesouhlasí s tím, že obsah námitek je potřeba vykládat v kontextu projevu vůle vyplývajícího z celého obsahu podání a v souvislosti s dalšími okolnostmi. Podle navrhovatele rovněž dostatečně uvedl obě náležitosti úvodní části námitek.

Úřad předně konstatuje, že § 110 odst. 6 zákona je kogentním ustanovením obsahujícím náležitosti, které musí námitky obsahovat, aby byly námitkami řádnými<sup>1</sup>. Jednou z těchto náležitostí je uvedení čeho se stěžovatel svými námitkami domáhá, tj. zda se domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení ze zadávacího řízení, nebo zrušení jiného úkonu zadavatele, či celého zadávacího řízení. Obecně tedy musí být v námitkách uvedeno, k jakému výsledku má přezkum námitek zadavatelem vést, přičemž nelze ani vyloučit, aby stěžovatel uvedl své požadavky např. alternativně. I v případech námitek proti vyloučení, kdy se lze domnívat, že jsou podávány proto, aby dodavatelé docílili navrácení do zadávacího řízení nelze na tuto povinnou náležitost rezignovat.<sup>2</sup> Není totiž vyloučeno, že se námitkami směřujícími např. proti vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, navrhovatel může domáhat např. zrušení celého zadávacího řízení.

Totožné úvahy lze uplatnit rovněž v případě náležitosti námitek spočívající v uvedení újmy, která stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla. Není nezbytné, aby stěžovatel ve finančním vyjádření<sup>3</sup> uvedl, jaká újma mu domnělým porušením zákona hrozí a postačí obecná hrozba újmy spočívající např. v nemožnosti získat veřejnou zakázku. Skutečnost, že hrozí nebo došlo k újmě není automatická a stejně jako v případě náležitosti „čeho se domáhá“ i v případech, kdy se může zdát být zjevné, co je cílem stěžovatele, nelze rezignovat na povinnou náležitost námitek, uvedení hrozící nebo již způsobené újmy.

Řádně podané námitky obsahující zákonem stanovené náležitosti mají umožnit zadavateli objektivně posoudit, zda porušil zákon či nikoli, a umožnit zadavateli napravit namítané porušení zákona a předejít tak podání návrhu ve věci a uložení sankce. To je také podstatou „dvojinstančnosti“ přezkumného řízení, kdy teprve nevyhovění řádně podaným námitkám opravňuje navrhovatele podat návrh k Úřadu. Řádně podané námitky lze přitom chápat pouze ve smyslu § 110 odst. 6 zákona, tzn. námitky obsahující všechny zákonem požadované náležitosti.

V projednávaném případě navrhovatel v úvodní části námitek uvedl, že žádá, aby do doby rozhodnutí o námitkách a případných dalších opravných prostředcích nebylo přijímáno rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. K tomu Úřad konstatuje, že uvedenou formulaci nelze mít za splnění povinné náležitosti spočívající v uvedení, čeho se stěžovatel domáhá. Uvedený požadavek se totiž netýká výsledku, kterého hodlá dosáhnout, tj. jaké opatření má být zadavatelem přijato k nápravě domnělého porušení zákona, nýbrž se jedná o žádost o jakési opatření prozatímní povahy. Uvedenou formulaci proto nelze mít za dostatečnou ke splnění náležitosti, čeho se stěžovatel domáhá.

<sup>1</sup> viz např. rozhodnutí č. j. R184/2008/02-25892/2008/310-AS ze dne 22.12.2008

<sup>2</sup> viz rozhodnutí č. j. S192/2008/VZ-18794/2008/540/Zaj ze dne 17.10.2008 a rozhodnutí č. j. R184/2008/02-25892/2008/310-AS ze dne 22.12.2008

<sup>3</sup> viz rozhodnutí č. j. S148/2008/VZ-13417/2008/530/JW ze dne 30.7.2008

Za této situace nelze než postup zadavatele potvrdit, neboť námitky podané navrhovatelem neměly povinnou náležitost, čeho se stěžovatel domáhá. Podané námitky tak nejsou řádné, neboť neobsahují náležitosti vyžadované § 110 odst. 6 zákona.

Co se týče druhé z náležitostí, ačkoliv již neuvedení „čeho se stěžovatel domáhá“ bylo dostatečným důvodem pro odmítnutí námitek, Úřad uvádí následující. Jedním z mnoha namítaných domnělých porušení zákona v námitkách bylo v úvodní části námitek uvedeno mimo jiné i to, že zadavatelem zvolený způsob načasování doručení dokumentů zprávy o kontrole a rozhodnutí o vyloučení do stejného časového okamžiku je chybným procesním postupem zadavatele, kterým měl bránit zájemci v účasti na zadávacím řízení. Navrhovatel tedy, ovšem pouze ve vztahu k postupu spočívajícím v současném doručení zmíněných dokumentů, uvedl, že mu takový postup „měl bránit v účasti na zadávacím řízení,“ což je obecným vyjádřením újmy způsobené zmíněným postupem. Jak ovšem vyplývá z výše uvedeného, takto vyjádřená újma se vztahovala pouze k jednomu úkonu, nikoliv však k důvodům vyloučení zájemce jako takovým. Ve vztahu k obsírně napadaným důvodům uvedeným zadavatelem v rozhodnutí o vyloučení navrhovatel žádnou újmu nespecifikoval. Nadto Úřad konstatuje, že zmíněná námitka není obsažena v návrhu a není tak ani předmětem řízení. Ve vztahu k ostatním námitkám, které jsou obsaženy v návrhu žádná újma, a to ani obecným způsobem, v námitkách uvedena není.

Lze tak uzavřít, že námitky podané navrhovatelem neobsahovaly zákonné náležitosti. Jelikož řádné podání námitek je podmínkou pro podání návrhu ve stejné věci a navrhovatel řádné námitky nepodal, nebyl ani v dané věci oprávněnou osobou k podání návrhu k přezkoumání úkonů zadavatele. Úřad proto rozhodl o zastavení řízení, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí. Úřad tak postupoval dle § 114 odst. 3 zákona.

Přes zastavení správního řízení z procesních důvodů, považuje Úřad nad rámec odůvodnění výroku tohoto rozhodnutí s ohledem na význam šetřené veřejné zakázky a na argumenty vznesené účastníky za vhodné se alespoň rámcově věcně vyjádřit k důvodům vyloučení navrhovatele, respektive ke stěžejním částem návrhu.

Jelikož rozhodnutí o vyloučení sdružení DEME a následující dokumenty v nichž obě strany vznesly celou řadu argumentů, jeví se nevyhnutelným odpovědět nejprve obecné otázky vztahující se k celé řadě důvodů vyloučení sdružení DEME a na základě jejich řešení teprve přistoupit k jednotlivostem.

#### A. K aplikaci § 59 odst. 4 zákona<sup>4</sup>

V § 59 odst. 4 zákon stanoví, že veřejný zadavatel může požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další dodatečné informace či doklady prokazující splnění kvalifikace, s výjimkou případů, kdy splnění příslušné části kvalifikace nebylo dodavatelem prokázáno vůbec. Dodavatel je povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem.

Podle § 60 odst. 1 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.

---

<sup>4</sup> Úřad upozorňuje, že již dříve na svých internetových stránkách zveřejnil výkladové stanovisko k použití § 59 odst. 4 zákona (viz <http://www.compet.cz/verejne-zakazky/vykladova-stanoviska-a-metodiky>)

Předně účelem zavedení předmětného institutu, který předchází právní úpravy neznané, je odstranění přílišného formalismu při zadávání veřejných zakázek, resp. předkládání dokladů vztahujících se ke kvalifikaci.<sup>5</sup> Nicméně platí, že ze samotné textace předmětného ustanovení zákona vyplývá, že využití tohoto institutu, jakkoliv to je možné doporučit, je „možností“ nikoliv „povinností“ zadavatele (viz „...může požadovat...“). Není tedy porušením zákona, rozhodne-li se zadavatel § 59 odst. 4 zákona nevyužít a nepostupovat podle něj, jakkoliv takový postup má své meze, k nimž se Úřad vyjádří níže. Ještě před tím je však nezbytné podat výklad té části předmětného ustanovení, kde zákon stanoví, že zadavatel může požadovat objasnění či dodatečné informace nebo doklady s výjimkou případů, kdy splnění příslušné části kvalifikace nebylo dodavatelem prokázáno vůbec. Jednak „příslušnou částí kvalifikace“ se rozumí každý jednotlivý kvalifikační předpoklad, nikoliv skupina kvalifikačních předpokladů. Rozhodující je rovněž výklad zákonem použitého pojmu „...prokázáno vůbec,“ neboť použít předmětné ustanovení zadavatelé mohou pouze v případech, kdy určitý kvalifikační předpoklad byl dodavatelem splněn částečně. Z tohoto hlediska je nutné ustanovení vykládat, s ohledem na výše zmíněný účel institutu, tím nejširším způsobem. Za částečné splnění kvalifikačního předpokladu je proto potřeba považovat dokumenty, které nejsou perfektní jak z hlediska jejich formy (neověřená kopie, doklad neodpovídající stáří, chybějící ověřený překlad atd.), tak z hlediska obsahu (např. chybějící některá oprávnění k podnikání, neúplný seznam techniků nebo přehled nástrojů či pomůcek, atd.). Zároveň také platí, že kvalifikace musí být prokázána do konce lhůty pro podání nabídky (žádosti o účast) a předložením dodatečných dokladů nebo informací na základě výzvy učiněné zadavatelem tedy může být pouze dokázáno, že kvalifikace byla v této lhůtě splněna, nikoliv její splnění prokázat dodatečně<sup>6</sup>.

Podle § 6 zákona je zadavatel při postupu podle tohoto zákona povinen dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zmíněné zásady tedy platí i pro postup podle § 59 odst. 4 zákona, přičemž ve spojitosti s předmětným ustanovením nabývá významu zejména zásada rovného zacházení. Bylo by totiž v příkrém rozporu s uvedenou zásadou, pokud by zadavatel ve vztahu k některým dodavatelům ustanovení o možnosti doplnit chybějící či formálně nedostatečnou kvalifikaci využil a ostatní dodavatele v obdobné situaci (tj. v situaci, kdy by některé obligatorní doklady v žádosti o účast chyběly či by byly formálně vadné) bez možnosti doplnění či vysvětlení dokladů o kvalifikaci bez dalšího vyloučil.<sup>7</sup> Rozhodne-li se tedy zadavatel využít možnosti dané mu předmětným ustanovením, musí, v zájmu zachování zásady rovného zacházení, dát všem dodavatelům možnost odstranit všechny odstranitelné nedostatky týkající se prokázání jejich kvalifikace.

Ustanovení § 59 odst. 4 zákona je možno aplikovat v různých skutkových situacích. A to, pokud v žádosti o účast chybějí některé povinné doklady nebo obsažené podklady trpí formálními nedostatky a kvalifikace tak není perfektní, anebo žádný povinný doklad v žádosti o účast nechybí ani se nevyskytují formální nedostatky a kvalifikace tak je perfektní, zadavatel si však přesto potřebuje objasnit některé skutečnosti (běžně z důvodu ověření správnosti a pravdivosti údajů uvedených v kvalifikačních dokumentech). Tyto situace se vzájemně odlišují, neboť rozhodnutí zadavatele využít či nevyužít postup podle § 59 odst. 4 zákona vede k odlišným důsledkům. Zatímco v případě výskytu chyb v kvalifikaci má využití či nevyužití tohoto postupu dopad na další setrvání dotčeného dodavatele v zadávacím řízení,

<sup>5</sup> viz důvodová zpráva k zákonu a rovněž např. druhostupňové rozhodnutí Úřadu č. j. R186,188/2007/03-2321/2007/310-Hr ze dne 12.12.2007, bod 37 (dostupné na <http://www.compet.cz>)

<sup>6</sup> viz rozhodnutí Úřadu č. j. R186,188/2007/03-2321/2007/310-Hr ze dne 12.12.2007, bod 37

<sup>7</sup> tento názor Úřad vyjádřil již dříve – viz rozhodnutí č. j. S206/2008/VZ-20737/2008/530/Kr ze dne 10.11.2008 dostupné na <http://www.compet.cz>

v případě, kdy povinné doklady v žádosti o účast nechybí ani se nevyskytují formální nedostatky, tomu tak není. Je tedy třeba posuzovat naplnění zásady rovného zacházení z tohoto pohledu. Pokud by tak zadavatel vůči dvěma různým dodavatelům uplatnil rozdílný přístup a v tomto důsledku by jeden z dodavatelů byl ze zadávacího řízení vyloučen a druhý nikoliv, jednalo by se o porušení zásady rovného zacházení. Zadavatel není oprávněn se svévolně rozhodnout, že postupem dle § 59 odst. 4 zákona umožní některému z dodavatelů zachránit nedostatky v kvalifikaci prostřednictvím předložení dodatečných dokladů, zatímco u jiného dodavatele by postupoval opačně a tento stejný přístup by mu neumožnil. Od tohoto postupu je však třeba odlišit skutkově jinou situaci, která spočívá ve snaze zadavatele pouze objasnit či prověřit údaje a doklady obsažené v žádosti o účast. Využití či nevyužití postupu dle § 59 odst. 4 zákona v této situaci nemá takové zásadní důsledky. Zatímco v případě, kdy v žádosti o účast chybějí některé povinné doklady nebo obsažené podklady trpí formálními nedostatky, budou neoslovení dodavatelé vyloučeni, v případě, kdy povinné doklady v žádosti o účast nechybí ani se nevyskytují formální nedostatky, neoslovení dodavatelé vyloučeni nebudou.

Z dokumentace veřejné zakázky přitom vyplývá, že zadavatel se pět zájemců rozhodl vyzvat k doplnění dokladů týkajících se prokázání kvalifikace (protokol o jednání hodnotící komise ze dne 4.3.2009). V těchto pěti případech se však nejednalo o výzvu k doplnění chybějících dokladů, které měly být v žádosti o účast již obligatorně obsaženy, nebo o nápravu formálních nedostatků. U těchto pěti zájemců zadavatel požadoval vysvětlení dokladů formálně bezvadných a již obsažených v žádosti (případně i formou doložení dalších dokumentů nad rámec těch, které měly být povinně v žádosti o účast obsaženy. Dodatečné doklady a informace vyžádané na základě § 59 odst. 4 zákona mohly erodovat doklady a informace již předložené v žádosti o účast a tím vést k vyloučení dodavatele. Případné neuplatnění postupu dle § 59 odst. 4 zákona však nemohlo vést k vyloučení ze zadávacího řízení. Lze tedy uzavřít, že zadavatel neaplikoval postup dle § 59 odst. 4 zákona tak, aby jeho prostřednictvím umožnil dodatečně nápravu nedostatků v kvalifikaci. V tomto postupu zadavatele tedy z pohledu jeho věcného naplnění Úřad nespátřuje porušení zásady rovného zacházení. Navíc zde existovaly rovněž důvody pro vyloučení zájemce pro nesplnění některých základních kvalifikačních předpokladů, a tedy postup zadavatele spočívající v nevyzvání navrhovatele k odstranění vad ostatních částí kvalifikace nebyl v rozporu se zásadou rovného zacházení.

## B. Ke smlouvě o sdružení

Jedním z důvodů vyloučení byl údajný rozpor smlouvy o sdružení s § 51 odst. 6 zákona. K uvedené problematice Úřad uvádí následující. Předmětná smlouva o sdružení uzavřená mezi společnostmi se řídí právem Belgického království. Porušení citovaného ustanovení zákona zadavatel spatřuje v článku X. odst. 1 předložené smlouvy o konsorciu, podle kterého *„každá ze Stran může ukončit svoji účast v Konsorciu a odstoupit od této Smlouvy o konsorciu z její písemným odstoupením s okamžitou platností, pokud se domnívá, že plnění Smlouvy o konsorciu z její strany by vedlo anebo by vést mohlo k porušení kterýchkoli právních ustanovení v kterékoli jurisdikci z její strany anebo ze strany jí přidružené osoby“*.

V ustanovení § 51 odst. 6 zákon stanoví, že v případě, že má být předmět veřejné zakázky plněn podle odstavce 5 společně několika dodavateli, jsou veřejnému zadavateli povinni předložit současně s doklady prokazujícími splnění kvalifikačních předpokladů smlouvu, ve které je obsažen závazek, že všichni tito dodavatelé budou vůči veřejnému

zadavateli a třetím osobám z jakýchkoliv právních vztahů vzniklých v souvislosti s veřejnou zakázkou závazání společně a nerozdílně, a to po celou dobu plnění veřejné zakázky i po dobu trvání jiných závazků vyplývajících z veřejné zakázky. Požadavek na závazek podle věty první, aby dodavatelé byli závazání společně a nerozdílně, platí, pokud zvláštní právní předpis nebo zadavatel nestanoví jinak. Pokud se v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním či soutěžním dialogu dodavatelé spojují pro účely podání společné nabídky až po prokázání splnění kvalifikace, předloží smlouvu podle tohoto odstavce nejpozději s podáním společné nabídky.

Předně požadavek předmětného ustanovení zákona na předložení smlouvy obsahující tzv. „solidární“ závazek členů sdružení rozhodně neznamená nutnost uzavřít speciální nepojmenovanou smlouvu koncipovanou jen za účelem a s odkazem na § 51 odst. 6 zákona. Právě smlouvy o sdružení podle občanského zákoníku jsou v praxi nejběžnější formou smluvního vztahu mezi dodavateli uzavíraného za účelem podání společné nabídky a lze je obecně považovat za typ smlouvy vyhovující požadavku § 51 odst. 6 zákona. Předmětná smlouva o sdružení, přesto, že je uzavřená podle práva Belgického království je de facto obdobou smlouvy o sdružení podle českého právního řádu (občanského zákoníku). To, že se řídí belgickým právem tedy a priority není důvod k tomu, aby bylo na smlouvu nahlíženo jinak.

Pokud jde o podmínku, že ze sdružení lze vystoupit v případě porušení právních předpisů, tuto nelze považovat za volnost smluvních stran ze sdružení vystoupit, která znamená porušení „solidarity“ závazku jejích členů, jak argumentuje zadavatel. Předmětné ustanovení zákona požadující předložení smlouvy obsahující nerozdílný a společný závazek neznamená, že nesmí být možné vystoupení ze smlouvy v případě porušování právních předpisů.

Avšak bez ohledu na to, po uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky mezi zadavatelem a jednotlivými účastníky sdružení (sdružení nemá právní subjektivitu) budou jednotliví členové sdružení závazání vůči zadavateli přímo z této smlouvy. Jakékoliv změny smlouvy o sdružení po uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky se zadavatelem nemají na obsah smlouvy se zadavatelem žádný vliv, neboť jednotliví členové sdružení budou zadavateli závazání přímo ze smlouvy uzavřené se zadavatelem, a to společně a nerozdílně. Tento závazek by mohl být změněn pouze po dohodě se zadavatelem.

Požadavek zadavatele na to, aby smlouva mezi dodavateli byla nevypověditelná a vyjadřovala tak jakousi „absolutní solidaritu“ je v neposlední řadě neudržitelný i z toho pohledu, že smlouvy lze obecně vždy změnit dohodou smluvních stran a účastníci sdružení se tak i později mohou dohodnout na změně úpravy např. vystoupení ze sdružení. Správný je v tomto ohledu také poukaz navrhovatele na analogickou úpravu vystoupení ze sdružení podle českého právního řádu, tj. v souladu s § 838 občanského zákoníku, které je kogentní, jež smluvní strany nemohou smluvně vyloučit, o čemž svědčí jak odborná literatura (např. Jehlička, O., Švestka, J., Škárová, M. a kol. Občanský zákoník. Komentář. 8. vydání. Praha: C.H.Beck, 2003, nebo Eliáš, K. a kol. Občanský zákoník. Velký akademický komentář. Praha: Linde Praha, 2008), tak judikatura Nejvyššího soudu České republiky (např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR č. j. 29 Odo 1006/2002 ze dne 30.11.2004). Smlouva o sdružení podle občanského zákoníku je přitom nejběžnější smlouvou uzavíranou pro účely podání společné nabídky nebo žádosti o účast a není, i se zohledněním § 838 občanského zákoníku, z podstaty věci v rozporu s § 51 odst. 6 zákona.

Lze tedy uzavřít, že v šetřeném případě smlouva o sdružení není z důvodů uváděných zadavatelem v rozporu s ust. § 51 odst. 6 zákona. Tento důvod tedy sám o sobě nemůže obstát. Zadavatel tedy k tomuto bodu nepostupoval správně, avšak tento jeho postup podstatně neovlivnil a ani nemohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, neboť zde existovali jiné důvody pro vyloučení sdružení DEME ze zadávacího řízení.

### C. Ke smlouvám se subdodavateli, kteří prokazují kvalifikaci

Podle § 51 odst. 4 zákona pokud není dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované veřejným zadavatelem podle § 50 odst. 1 písm. b) až d) v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele. Dodavatel je v takovém případě povinen veřejnému zadavateli předložit smlouvu uzavřenou se subdodavatelem, z níž vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace. Dodavatel není oprávněn prostřednictvím subdodavatele prokázat splnění kvalifikace podle § 54 písm. a) zákona.

Podle čl. 4 odst. 2 směrnice 2004/18/ES podávat nabídky nebo vystupovat jako zájemci mohou skupiny hospodářských subjektů. Veřejní zadavatelé nesmějí od těchto skupin vyžadovat určitou právní formu k tomu, aby mohly podat nabídku nebo žádost o účast, avšak od vybrané skupiny může být vyžadováno získání takové právní formy, jestliže jí byla zadána zakázka, pokud je tato přeměna nezbytná pro řádné plnění zakázky.

Tuto obecnou zásadu, kterou je možno vyjádřit jako „zákaz diskriminace na základě právní formy“ potvrdil ve své rozhodovací praxi rovněž Evropský soudní dvůr<sup>8</sup>.

Dále pak podle čl. 47 odst. 2 směrnice, který se týká ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů hospodářský subjekt může, je-li to nezbytné a pro určitou zakázku, využít schopnosti jiných subjektů, bez ohledu na právní povahu vztahů mezi ním a těmito subjekty. V tom případě musí veřejnému zadavateli prokázat, že bude disponovat nezbytnými prostředky, například tím, že předloží závazek těchto subjektů v tomto směru. Podle třetího odstavce pak za stejných podmínek může skupina hospodářských subjektů uvedená v článku 4 využít schopnosti účastníků skupiny nebo jiných subjektů. Stejně pak čl. 48 odst. 4 směrnice upravuje tuto možnost pro technické kvalifikační předpoklady.

Na základě těchto ustanovení a rozhodovací praxe ESD je nezbytné vyvodit závěr, že zmíněný „zákaz diskriminace na základě právní formy“ se uplatňuje nejen vůči sdružením dodavatelů podávajícím společnou nabídku (žádost o účast), ale vůči všem formám spolupráce dodavatelů, tj. rovněž v případech subdodavatelského modelu, kdy dodavatel využívá subdodavatelů k prokázání určitých částí kvalifikace namísto vytvoření sdružení za účelem podání společné nabídky (žádosti o účast). Podmínkou je prokázání dispozice s předmětnými prostředky. Z uvedeného vyplývá, že není rozhodující zvolená struktura, tj. zda například v „subdodavatelském modelu“ nedochází k dalšímu řetězení vztahu subdodavatel – jeho subdodavatel. Existuje-li tedy průkaz dispozice s nezbytnými prostředky není vyloučeno, aby kvalifikaci prokazoval subjekt, který se zaváže prostředky poskytnout subdodavateli (tedy nikoliv přímo dodavateli podávajícímu nabídku).

<sup>8</sup> viz např. rozsudek ESD ze dne 23. ledna 2003. Makedoniko Metro a Michaniki AE proti Elliniko Dimosio, C-57/01, Sběrka rozhodnutí 2003, s. I-01091, bod 60

Česká právní úprava (zákon) pak ve vztahu k těmto „seskupením,“ vyžaduje jako formu potvrzení prokázání dispozice s prostředky, aby byla předložena smlouva obsahující závazek subjektů (subdodavatele) poskytujících své kapacity, a to alespoň v rozsahu, v jakém prokazuje kvalifikaci za dodavatele podávajícího nabídku (žádost). Vrátime-li se tedy k závěrům uvedeným v předchozím odstavci, není vyloučeno, aby příslušnou část kvalifikace prokázal za zájemce (uchazeče) nikoliv jeho přímý subdodavatel, ale zjednodušeně řečeno subdodavatel subdodavatele („druhý subdodavatel“). To platí za předpokladu uzavření a předložení smlouvy, z níž vyplývá závazek k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel (prostřednictvím přímého subdodavatele) oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém „druhý“ subdodavatel prokázal splnění kvalifikace.

Další otázkou je, co se rozumí smlouvou, „z níž vyplývá závazek...“ Zákon neklade na zmíněnou smlouvu žádné další požadavky. Není tak rozhodné, jaký smluvní typ si dodavatelé zvolí a nelze ani vyloučit uzavírání smluv o smlouvě budoucí. Účelem předmětného ustanovení je, aby zadavateli bylo předem prokázáno, že „seskupení subjektů“ reálně disponuje potřebnými kapacitami (zkušenostmi, technickým nebo personálním vybavením atd.).

Ve světle těchto obecných závěrů se tedy Úřad níže vyjádří ke konkrétním důvodům vyloučení, které s uvedenou problematikou souvisejí.

#### D. Subdodavatelské smlouvy, zájemcem zvolené modely a problematika „jednostranných prohlášení“

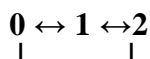
V části ad A. rozhodnutí o vyloučení zadavatel uvedl, že zájemce v žádosti o účast ve vztahu k subdodavatelům: G-Consult, spol. s r.o., Van Gansewinkel HBSS s.r.o., SETRA spol. s r.o., Depos Horní Suchá, a.s., Frýdecká skládka, a.s., TEMPOS Břeclav, a.s., EKO-HUM, spol. s r.o., AQUA-AGRO SERVIS, s.r.o., Ing. Vladimír Procházka - VOUT, s.r.o., Bc. Miroslav Dub, STAVOS Brno, a.s., DEKRA Automobil a.s., předložil pouze jednostranná prohlášení každého subdodavatele o poskytnutí uvedených věcí či práv (v případě subdodavatele SETRA spol. s r.o. navíc podmíněné skutečností, že bude dosaženo dohody o cenovém ujednání) či pověření k zajištění výkonu funkce bezpečnostního poradce ADR (nedatované pověření subdodavatele BAUFELD-ekologické služby, s.r.o. pověřující subdodavatele DEKRA Automobil, a.s.). K těmto jednostranným prohlášením je připojeno většinou pouze razítko některého člena sdružení zájemce s nečitelným podpisem bez dalšího doprovodného textu. Podle zadavatele tak nejde o smluvní závazek subdodavatele ve smyslu § 51 odst. 4 zákona, a proto zadavatel při posuzování splnění kvalifikace k dokladům předloženým ze strany shora uvedených subdodavatelů nepřihlížel. Navrhovatel naopak tvrdí, že se jedná o smlouvy, nikoliv jednostranná prohlášení, neboť je připojen i podpis zájemce jakožto druhé smluvní strany (na základě plné moci).

Úřad konstatuje, že ve všech shora uvedených případech (vyjma dvou, viz níže) jsou v žádosti o účast založeny dokumenty „smlouva o subdodávce“ s vymezením smluvních stran, předmětu (v příloze) a jsou opatřeny podpisy obou smluvních stran, tj. jak subdodavatele, tak za zájemce pana Jérôme Metz na základě plné moci (tato je založena v žádosti o účast). Není tedy důvodu je považovat za jednostranná prohlášení, neboť se skutečně jedná o smlouvy.

Nelze nicméně nepoukázat na v zásadě tři způsoby, jakými jsou konstruovány subdodavatelské vztahy se sdružením v návaznosti na prokazování kvalifikace. Pomineme-li smlouvy se subdodavatelem, kteří přímo prokazují určitou část kvalifikace, sdružení DEME zvolilo tři další konstrukce řetězení subdodavatelských vztahů (k tomu obecně viz část C. odůvodnění), a sice:

#### 1. Dva subdodavatelé a vzájemné smlouvy mezi všemi

V zásadě se jedná o smluvní model vzájemných smluv podle schématu:



kde

0....dodavatel (zde sdružení DEME)

1....subdodavatel 1 (prokazující kvalifikaci – zde např. RSK Geoconsult Limited)

2....subdodavatel 2 (prokazující kvalifikaci – zde např. G-Consult)

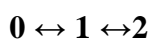
↔...smlouvy

V šetřeném případě jde o smlouvy se subdodavatelem G-Consult, spol. s r.o. (že se nejedná o jednostranné prohlášení viz výše) a RSK Geoconsult Limited. Společnost G-Consult se totiž ve smlouvě se zájemcem zavázala k poskytnutí plnění ve prospěch jiného subdodavatele, společnosti RSK Geoconsult Limited. Subdodavatel 1, tedy RSK Geoconsult Limited se rovněž smluvně zavázal zájemci k poskytnutí plnění, tj. toho, které pro něj na základě separátní smlouvy poskytne subdodavatel 2, společnost G-Consult.

Takový postup je v souladu se závěry uvedenými v části C. odůvodnění za předpokladu předložení všech zmíněných smluv zadavateli (v žádosti o účast) tedy včetně té uzavřené v linii 1-2 (viz diagram), aby byla skutečně prokázána dispozice zájemce s potřebnými zdroji (kapacitami), tj., že je oprávněné, aby subdodavatelé 1 i 2 za něj prokázali příslušnou část kvalifikace. V předmětném případě smlouva mezi subdodavatelem (tj. 1-2) v žádosti předložena nebyla. V tomto tedy kvalifikace splněna nebyla a vyloučení ze zadávacího řízení tak bylo důvodné.

#### 2. Dva subdodavatelé a smlouvy jen mezi nimi

V zásadě se jedná o smluvní model vzájemných smluv podle schématu:



kde

0....dodavatel (zde sdružení DEME)

1....subdodavatel 1 (prokazující kvalifikaci – zde BAUFELD-ekologické služby, s.r.o.)

2....subdodavatel 2 (prokazující kvalifikaci – zde DEKRA Automobil, a.s.)

↔...smlouvy

V žádosti o účast jsou v tomto ohledu předloženy smlouva se subdodavatelem BAUFELD-ekologické služby (že se nejedná o jednostranné prohlášení viz výše) a dále pověření této společnosti vystavené pro DEKRA Automobil, a.s., respektive tři její techniky, kteří se mají podílet na plnění zakázky. Pověření přitom odkazuje na smlouvu uzavřenou mezi



oběma subdodavateli, ta však v žádosti přiložena není. Subdodavatel 2, společnost DEKRA Automobil, a.s. přímou smlouvu se zájemcem uzavřenu nemá.

Rovněž tento přístup je v souladu se závěry uvedenými v části ad C. odůvodnění za předpokladu předložení obou zmíněných smluv zadavateli (v žádosti o účast). Tímto způsobem bude rovněž prokázána dispozice zájemce s potřebnými zdroji (kapacitami), tj., že je oprávněné, aby subdodavatelé 1 i 2 za něj prokázali příslušnou část kvalifikace. V předmětném případě smlouva mezi subdodavateli (tj. 1-2) v žádosti předložena nebyla. V tomto tedy kvalifikace splněna nebyla a vyloučení ze zadávacího řízení tak bylo důvodné.

## 2. Dva subdodavatelé, prohlášení subdodavatele 2

V zásadě se jedná o smluvní model podle schématu:

**0 ↔ 1 ~ 2**

kde

0...dodavatel (zde sdružení DEME)

1...subdodavatel 1 (prokazující kvalifikaci – zde STAVOS Brno, a.s.)

2...subdodavatel 2 (prokazující kvalifikaci – zde SETRA spol. s r.o.)

↔...smlouva

~...prohlášení subdodavatele 2 o možné budoucí spolupráci

V žádosti o účast jsou v tomto ohledu předloženy smlouva se subdodavatelem STAVOS Brno, a.s. (že se nejedná o jednostranné prohlášení viz. výše) a dále prohlášení společnosti SETRA spol. s r.o., že bude od subdodavatele 1, spol. STAVOS Brno v budoucnu odebírat odpad na své kompostárny za předpokladu, že mezi nimi dojde k cenové dohodě a odpad bude odpovídat určitým kritériím. Kompostárny ve vlastnictví SETRA spol. s r.o. pak zájemce použil k prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle čl. 6.3.5. písm. f) KD.

V případě této konstrukce Úřad konstatuje, že není v souladu se závěry uvedenými výše ad C., neboť zájemce nedoložil smlouvou, že kompostárny subdodavatele 2 má k dispozici. Prohlášení společnosti SETRA spol. s r.o., že se za určitých okolností je ochotna v budoucnu dohodnout na poskytnutí kapacit svých kompostáren tedy není v souladu s požadavky § 51 odst. 4 zákona.

Z uvedeného důvodu nelze přihlížet ke kompostárnám společnosti SETRA spol. s r.o. doloženým k předpokladu čl. 6.3.5. písm. f) KD. V žádosti o účast jsou uvedeny i jiné (více než dvě) kompostárny, nicméně součet jejich volných kapacit je méně než požadovaných 20 tis. tun ročně, neboť

- Kompostárna Bruntál – Kočov (RUMPOLD s. r. o.), celková kapacita 5 000 t/rok,
- Kompostárna Uh.Brod – Králov (RUMPOLD UHB s. r. o.), celková kapacita 6 000 t/rok,
- Kompostování plocha Sobecká (Depos Horní Suchá a. s.), celková kapacita 5644 t/rok,
- Kompostárna Březová (EKO HUM s. r. o.), volná kapacita 3 000 t/rok,
- Kompostárna Hořátev (A. Borovičková), celková kapacita 1 500 t/rok.

Citovaný předpoklad stanovený v rámci technických kvalifikačních předpokladů tedy splněn nebyl, což je samo o sobě důvodem vyloučení navrhovatele.

### E. Subdodavatelské smlouvy – smlouvy o smlouvě budoucí, způsob podepisování, ustanovení o ukončení smluv

V části C. rozhodnutí o vyloučení navrhovatele zadavatel kromě dosud uvedených výtek vůči smlouvám se subdodavatelem uvedl, že smlouvy o budoucí smlouvě předložené ve vztahu k níže uvedeným subdodavatelům nebyly zadavatelem vyhodnoceny jako bezpodmínečný závazek těchto subdodavatelů ve smyslu § 51 odst. 4 zákona s tím, že obsahují pouze rámcovou a neurčitou specifikaci poskytovaného plnění a neobsahují žádná cenová ujednání, a tedy jsou z pohledu zájemce nevymahatelné. Nelze tedy případně docílit nahrazení projevu vůle uzavřít tyto budoucí smlouvy soudem. Jedná se o subdodavatelské smlouvy se subdodavatelem RUMPOLD s.r.o., RUMPOLD UHB, s.r.o. Naopak navrhovatel se domnívá, že zákon nebrání předložení smlouvy o smlouvě budoucí obsahující požadovaný závazek subdodavatele. Smlouva o smlouvě budoucí jako každá jiná smlouva zakládá platný závazek smluvních stran, a to závazek uzavřít budoucí smlouvu, jehož vymahatelnost nelze zpochybňovat. Předmětné smlouvy o smlouvě budoucí se subdodavatelem RUMPOLD s.r.o. a RUMPOLD UHB, s.r.o. navíc závazek subdodavatele ve smyslu § 51 odst. 4 zákona výslovně obsahují, a to v článku II. odst. 1 smluv.

Jak se již výše v části ad C. Úřad vyjádřil, obecně je nutné smlouvy o smlouvě budoucí připustit jako možný typ smlouvy se subdodavatelem pro účely § 51 odst. 4 zákona. V šetřeném případě v podstatě zadavatel smlouvám vytýká jejich nekonkrétnost, která by vedla k nemožnosti případného nahrazení vůle uzavřít smlouvu soudem. K tomu Úřad uvádí, že zadavatel nelze přisvědčit. Jednak předmětné smlouvy v článku II. odst. 1 výslovně obsahují závazek poskytnout v rámci plnění veřejné zakázky kapacity v příloze specifikovaných kompostáren, spaloven, zařízení na výrobu alternativního paliva, biodegradační plochy. Přesto, že předmět smlouvy je vymezen v příloze rámcovým způsobem, jedná se o dostatečné vyjádření závazku poskytnout předmětné kapacity.

Obě předmětné smlouvy tedy nejsou v rozporu s § 51 odst. 4 zákona.

Pokud jde o smlouvu se subdodavatelem BYDOZA CZ, s.r.o. zadavatel v rozhodnutí o vyloučení uvedl, že smlouva nebyla za subdodavatele podepsána osobou oprávněnou k podpisu smlouvy – Ing. Petr Cuber, obchodní ředitel není statutárním orgánem společnosti a plná moc nebyla předložena. Smlouva je z výše uvedeného důvodu neplatná. Zájemce uvedl, že Ing. Cuber, jakožto obchodní ředitel je osoba pověřená provozováním podniku a je zmocněn ke všem úkonům, k nimž při této činnosti obvykle dochází, tj. i k podpisu předmětné smlouvy.

Úřad konstatuje, že osoby, které mohou jednat jako zákonný zástupce podnikatele, jsou i ty, které byly při provozování podniku pověřeny určitou činností, a jsou zmocněny ke všem úkonům, k nimž při této činnosti obvykle dochází (§ 15 obchodního zákoníku). Nejčastěji takovou osobou v podniku bývá obchodní náměstek, ředitel atp. K takovému zákonnému zmocnění není třeba dokládat plnou moc ve smyslu § 31 občanského zákoníku. Pověření může mít podobu vymezení pracovní náplně ve vnitřních organizačních předpisech podnikatele, formalizace pověření však není povinná. Pověřená osoba je oprávněna činit takové právní úkony, k nimž při činnosti, kterou je pověřena, obvykle dochází (viz např. C. H. Beck, 2003, Obchodní zákoník – komentář 8. vydání).<sup>9</sup> Úřad tak

<sup>9</sup> rovněž viz výkladové stanovisko Úřadu týkající se způsobů jednání za dodavatele uveřejněné na [http://www.compet.cz/fileadmin/user\\_upload/Sekce\\_VZ/Metodiky](http://www.compet.cz/fileadmin/user_upload/Sekce_VZ/Metodiky)

konstatuje, že závěr zadavatele, že Ing. Cuber, obchodní ředitel (funkce byla u podpisu připojena) nebyl oprávněn smlouvu podepsat, se neopírá o žádné faktické zjištění a své tvrzení zájemci nijak neprokázal.

Zadavatel dále dospěl k závěru, že smlouvy se subdodavatelem BYDOZA CZ, s.r.o., INDAVER NV, Baufeld ekologické služby s.r.o. nejsou bezpodmínečným závazkem subdodavatele ve smyslu § 51 odst. 4 zákona, a to s ohledem na zánik smlouvy dle ustanovení odst. 4.3. smluv. Navrhovatel namítá, že jde o ustanovení upravující dobu platnosti subdodavatelských smluv pro případ, že bude ukončena účast zájemce v zadávacím řízení.

Úřad konstatuje, že taktéž v této otázce nelze zadavateli přisvědčit. Sporné ustanovení smluv skutečně upravuje trvání subdodavatelských smluv pro případ ukončení účasti sdružení DEME v zadávacím řízení. To však nijak neeroduje závazek subdodavatelů pro případ plnění veřejné zakázky. Požadovat, aby závazek subdodavatelů trval i v případě ukončení účasti sdružení DEME v zadávacím řízení neodpovídá účelu ustanovení § 51 odst. 4 zákona. Zde Úřad připomíná, že i když zadavatel sdružení DEME ze zadávacího řízení vyloučil napadeným rozhodnutím, vyloučení není dosud účinné, dokud nebude pravomocně rozhodnuto o opravných prostředcích sdružení podaných proti tomuto vyloučení.

Důvod pro vyloučení uvedený v této části odůvodnění tedy samy o sobě nemohou obstát. Zadavatel tedy ohledně těchto důvodů nepostupoval správně, avšak tento jeho postup podstatně neovlivnil a ani nemohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť zde existovali jiné důvody pro vyloučení sdružení DEME ze zadávacího řízení.

#### F. Základní kvalifikační předpoklady

Podle § 50 odst. 1 zákona kvalifikaci splní dodavatel, který prokáže splnění

- a) základních kvalifikačních předpokladů podle § 53,
- b) profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54,
- c) ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle § 55 a
- d) technických kvalifikačních předpokladů podle § 56.

V ust. § 51 odst. 5 zákon stanoví, že má-li být předmět veřejné zakázky plněn několika dodavateli společně a za tímto účelem podávají či hodlají podat společnou nabídku, je každý z dodavatelů povinen prokázat splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 50 odst. 1 písm. a) a profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) v plném rozsahu. Splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) až d) musí prokázat všichni dodavatelé společně. V případě prokazování splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prostřednictvím subdodavatele se odstavec 4 použije obdobně. V odstavci šestém téhož ustanovení zákon stanoví, že v případě, že má být předmět veřejné zakázky plněn podle odstavce 5 společně několika dodavateli, jsou veřejnému zadavateli povinni předložit současně s doklady prokazujícími splnění kvalifikačních předpokladů smlouvu, ve které je obsažen závazek, že všichni tito dodavatelé budou vůči veřejnému zadavateli a třetím osobám z jakýchkoliv právních vztahů vzniklých v souvislosti s veřejnou zakázkou zavázáni společně a nerozdílně, a to po celou dobu plnění veřejné zakázky i po dobu trvání jiných závazků vyplývajících z veřejné zakázky. Požadavek na závazek podle věty první, aby dodavatelé byli zavázáni společně a nerozdílně, platí, pokud zvláštní právní předpis nebo zadavatel nestanoví jinak. Pokud se v užším řízení, jednáním řízení s uveřejněním či soutěžním dialogu dodavatelé spojují pro účely podání společné nabídky až po prokázání splnění kvalifikace, předloží smlouvu podle tohoto odstavce nejpozději s podáním společné nabídky.

Podle § 51 odst. 7 zákona nevyplývá-li ze zvláštního právního předpisu jinak, prokazuje zahraniční dodavatel splnění kvalifikace způsobem podle právního řádu platného v zemi jeho sídla, místa podnikání nebo bydliště, a to v rozsahu požadovaném tímto zákonem a veřejným zadavatelem. Pokud se podle právního řádu platného v zemi sídla, místa podnikání nebo bydliště zahraničního dodavatele určitý doklad nevydává, je zahraniční dodavatel povinen prokázat splnění takové části kvalifikace čestným prohlášením. Není-li povinnost, jejíž splnění má být v rámci kvalifikace prokázáno, v zemi sídla, místa podnikání nebo bydliště zahraničního dodavatele stanovena, učiní o této skutečnosti čestné prohlášení. Podle věty čtvrté cit. ustanovení zákona doklady prokazující splnění kvalifikace předkládá zahraniční dodavatel v původním jazyce s připojením jejich úředně ověřeného překladu do českého jazyka, pokud zadavatel v zadávacích podmínkách nebo mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána, nestanoví jinak.

Podle § 53 odst. 1 základní kvalifikační předpoklady splňuje dodavatel,

- a) který nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin spáchaný ve prospěch zločinného spolčení, trestný čin účasti na zločinném spolčení, legalizace výnosů z trestné činnosti, podílnictví, přijímání úplatku, podplácení, nepřímého úplatkářství, podvodu, úvěrového podvodu, včetně případů, kdy jde o přípravu nebo pokus nebo účastenství na takovém trestném činu, nebo došlo k zahlazení odsouzení za spáchání takového trestného činu; jde-li o právnickou osobu, musí tento předpoklad splňovat statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu, a je-li statutárním orgánem dodavatele či členem statutárního orgánu dodavatele právnická osoba, musí tento předpoklad splňovat statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu této právnické osoby; podává-li nabídku či žádost o účast zahraniční právnická osoba prostřednictvím své organizační složky, musí předpoklad podle tohoto písmene splňovat vedle uvedených osob rovněž vedoucí této organizační složky; tento základní kvalifikační předpoklad musí dodavatel splňovat jak ve vztahu k území České republiky, tak k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště,
- b) který nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin, jehož skutková podstata souvisí s předmětem podnikání dodavatele podle zvláštních právních předpisů nebo došlo k zahlazení odsouzení za spáchání takového trestného činu; jde-li o právnickou osobu, musí tuto podmínku splňovat statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu, a je-li statutárním orgánem dodavatele či členem statutárního orgánu dodavatele právnická osoba, musí tento předpoklad splňovat statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu této právnické osoby; podává-li nabídku či žádost o účast zahraniční právnická osoba prostřednictvím své organizační složky, musí předpoklad podle tohoto písmene splňovat vedle uvedených osob rovněž vedoucí této organizační složky; tento základní kvalifikační předpoklad musí dodavatel splňovat jak ve vztahu k území České republiky, tak k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště,
- c) který nenaplnil skutkovou podstatu jednání nekalé soutěže formou podplácení podle zvláštního právního předpisu,
- d) vůči jehož majetku neprobíhá insolvenční řízení, v němž bylo vydáno rozhodnutí o úpadku nebo insolvenční návrh nebyl zamítnut proto, že majetek nepostačuje k úhradě nákladů insolvenčního řízení, nebo nebyl konkurs zrušen proto, že majetek byl zcela nepostačující nebo zavedena nucená správa podle zvláštních právních předpisů,
- e) který není v likvidaci,
- f) který nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele,
- g) který nemá nedoplatek na pojistném a na penále na veřejné zdravotní pojištění, a to jak

- v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele,
- h) který nemá nedoplatek na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele, a
- i) který nebyl v posledních 3 letech pravomocně disciplinárně potrestán či mu nebylo pravomocně uloženo kárné opatření podle zvláštních právních předpisů, je-li podle § 54 písm. d) požadováno prokázání odborné způsobilosti podle zvláštních právních předpisů; pokud dodavatel vykonává tuto činnost prostřednictvím odpovědného zástupce nebo jiné osoby odpovídající za činnost dodavatele, vztahuje se tento předpoklad na tyto osoby.

Podle odstavce druhého téhož ustanovení zákona dodavatel prokazuje splnění základních kvalifikačních předpokladů podle odstavce 1 předložením

- a) výpisu z evidence Rejstříku trestů [odstavec 1 písm. a) a b)],
- b) potvrzení příslušného finančního úřadu a ve vztahu ke spotřební dani čestného prohlášení [odstavec 1 písm. f)],
- c) potvrzení příslušného orgánu či instituce [odstavec 1 písm. h)],
- d) čestného prohlášení [odstavec 1 písm. c) až e) a g) a i)].

V § 59 odst. 4 zákon stanoví, že veřejný zadavatel může požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další dodatečné informace či doklady prokazující splnění kvalifikace, s výjimkou případů, kdy splnění příslušné části kvalifikace nebylo dodavatelem prokázáno vůbec. Dodavatel je povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem.

Podle § 60 odst. 1 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.

Úřad předně konstatuje, že navrhovatel je sdružením dodavatelů (na základě smlouvy o sdružení založené v žádosti o účast), přičemž obě dvě právnické osoby mají sídlo v Belgickém království. Ve smyslu § 51 odst. 5 zákona je každý z dodavatelů povinen prokázat splnění základních kvalifikačních předpokladů a profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) zákona v plném rozsahu. Ostatní zadavatelem vymezené kvalifikační předpoklady musí prokázat všichni dodavatelé společně.

Pokud jde o způsoby prokázání kvalifikace zahraničními dodavateli, právnickými osobami, obecně platí, že (viz § 51 odst. 7 zákona a rovněž stanovisko Úřadu uveřejněné na <http://www.compet.cz/verejne-zakazky/vykladova-stanoviska-a-metodiky>)

- Nevyplyvá-li ze zvláštního právního předpisu jinak, prokazuje zahraniční dodavatel splnění kvalifikace způsobem podle právního řádu platného v zemi jeho sídla, a to v rozsahu požadovaném tímto zákonem a veřejným zadavatelem.
- Pokud se podle právního řádu platného v zemi sídla zahraničního dodavatele určitý doklad nevydává, je zahraniční dodavatel povinen prokázat splnění takové části kvalifikace čestným prohlášením.
- Není-li povinnost, jejíž splnění má být v rámci kvalifikace prokázáno, v zemi sídla zahraničního dodavatele stanovena, učiní o této skutečnosti čestné prohlášení.

Základní kvalifikační předpoklady podle § 53 odst. 1 písm. a), b), f), g), h) se prokazují jak ve vztahu k České republice, tak ve vztahu k zemi sídla (v případě právnických osob, pozn.). Ve vztahu k České republice jde o:

- výpisy z Rejstříku trestů všech členů statutárního orgánu [písm. a) a b)],
- potvrzení Finančního úřadu pro Prahu 1 (viz § 4 odst. 4 zákona č. 377/1992 Sb.) a dále ve vztahu ke spotřební dani čestné prohlášení podepsané osobou oprávněnou jednat jménem dodavatele [písm. f)],
- potvrzení České správy sociálního zabezpečení (Pražská správa sociálního zabezpečení, viz § 119 zákona č. 582/1991 Sb.) [písm. g)],
- čestné prohlášení týkající se nedoplatku na pojistném a na penále na veřejné zdravotní pojištění ve vztahu k České republice [písm. h)].

Směrnice 2004/18/ES v čl. 45 odst. 1 a 2 definuje základní kvalifikační předpoklady, přičemž stanoví, že členské státy upřesní, v souladu se svým vnitrostátním právem a s přihlédnutím k právu Společenství, podmínky pro uplatňování tohoto odstavce. V odstavci třetím téhož článku směrnice stanoví, že veřejní zadavatelé přijmou jako dostatečný důkaz pro to, že se hospodářského subjektu žádný z případů uvedených v odst. 1 nebo 2 písm. a), b), c), e) nebo f) netýká:

- a) pokud jde o odstavec 1 a odst. 2 písm. a), b) a c), předložení výpisu ze soudního spisu, nebo pokud to není možné, rovnocenného dokladu vydaného příslušným soudním nebo správním orgánem v zemi původu nebo v zemi, z níž tato osoba pochází, jenž dokazuje, že tyto požadavky byly splněny;
- b) pokud jde o odst. 2 písm. e) nebo f), osvědčení vydané příslušným orgánem v dotčeném členském státě.

Navrhovatel argumentuje tím, že zadavatel není oprávněn k prokázání předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona (odpovídá čl. 45 odst. 1 cit. směrnice) požadovat výpisy z Rejstříku trestů ve vztahu k České republice, neboť ze směrnice vyplývá, že musí postačit doklady ze země sídla dodavatele (zde Belgické království). K tomu Úřad uvádí, že § 53 odst. 1 zákona stanovená povinnost prokázat předpoklady podle písm. a) a b) ve vztahu nejen k zemi dodavatele, ale i ČR, není v rozporu s cit. ustanovením směrnice. Členské státy jsou oprávněny upřesnit v souladu se svým vnitrostátním právem a s přihlédnutím k právu Společenství, podmínky pro uplatňování tohoto odstavce (čl. 45 odst. 1 směrnice). Doklady uváděné v odstavci třetím jsou vymezením toho, jaké dokumenty lze vyžadovat ve vztahu k zemi sídla dodavatele. Předmětné ustanovení směrnice nelze vykládat tak, že členské státy nejsou oprávněny zkoumat, zda dodavatel (resp. příslušné osoby) byl trestán v zemi, kde se uchází o veřejné zakázky.

V žádosti navrhovatele skutečně chybí doklady k prokázání splnění kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a), b), f), g), h) zákona ve vztahu k České republice. V tomto tedy kvalifikace splněna nebyla a vyloučení ze zadávacího řízení bylo důvodné.

#### G. Profesionální kvalifikační předpoklady

V souladu s předchozí argumentací Úřad konstatuje, že subdodavatelská smlouva s Bc. Dubem nebyla v rozporu se zákonem a zadavatel k ní měl přihlídnout. Co se týče požadavku na osvědčení příslušných dopravních úřadů, byl tento předpoklad zájemcem splněn částečně.

#### H. Ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady

Zadavatel v čl. 6.2.3. KD vyžadoval předložení příslibu banky vystavit bankovní záruku pro účely poskytnutí jistoty ve smyslu § 67 zákona, jakožto jeden z ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů ve smyslu § 55 odst. 2 zákona. Zájemce zjednodušeně vyloučil s odůvodněním, že jím předložený příslib od společnosti Ecoterres Holding NV není příslibem banky. Podle navrhovatele je požadavek nestandardní a nepřiměřený, přičemž předložení mělo nepochybně směřovat ke složení jistoty ve smyslu § 67 zákona. Zadavatel proto nebyl oprávněn požadovat poskytnutí jistoty jiným než jedním ze dvou zákonem stanovených forem.

Předně Úřad konstatuje, že předmětný požadavek na předložení příslibu banky není výslovně uveden ve výčtu dokladů v § 55 odst. 1 zákona, zadavatel může podle odst. 2 cit. ustanovení požadovat předložení i jiné doklady. Takové „jiné“ doklady, respektive vymezení takových jiných kvalifikačních předpokladů však musí být přiměřené předmětu zakázky (viz § 55 odst. 3 písm. c) zákona).

V daném případě má Úřad předmětný požadavek za odpovídající předmětu plnění. Smyslem zmíněného předpokladu totiž je vystavit dodavatele posouzení banky (o určité úrovni, ratingu) z hlediska možnosti získat příslib bankovní záruky ve výši stejné, jako je jistota v zadávacím řízení. Nazírat na předpoklad jako na požadavek na jistotu je tedy chybné, neboť jistota je použita jako referenční úroveň hodnoty, na niž má být příslib vystaven. Primárně však jde o posouzení schopnosti získat příslib banky k vystavení záruky v určité výši. Lze souhlasit, že banka provede před vystavením příslibu posouzení stability společnosti, což svědčí o jisté úrovni ekonomické a finanční způsobilosti dodavatele. Výše bankovní záruky, na niž má být vystaven příslib, v referenční úrovni jistoty lze považovat za úměrné předmětu zakázky.

Navrhovatel skutečně doložil příslib vystavený nikoliv bankou. Předmětný příslib nelze mít za rovnocenný doklad, neboť je podstatou předpokladu, že příslib bude vystaven bankou o určitém ratingu, nikoliv nebankovní institucí. Rovněž ani není možné navrhovatele žádat ve smyslu § 59 odst. 4 zákona o předložení nějakých dodatečných dokladů, neboť předpoklad musí být splněn ve lhůtě pro podání žádostí (viz výše ad A.). Nechat tedy vystavit příslib dodatečně banku s požadovaným ratingem není možné.

Předmětný předpoklad tedy navrhovatelem prokázán nebyl, což je rovněž oprávněným důvodem vyloučení sdružení DEME ze zadávacího řízení..

### I. Technické kvalifikační předpoklady – seznam významných služeb

Zadavatel jako další důvod vyloučení uvedl, že navrhovatel doložil ve smyslu požadavku čl. 6.3.2 písm. d) KD tři místo pěti významných služeb, přičemž nepřihlédl

- ke službě pro objednatele Fasivier cvba (služba s názvem „náprava a přestavba městské periferie Eilandje“), neboť zájemce neprokázal, že se jednalo o odstranění 5.000 tun ostatních odpadů s využitím jedné či více skládek ostatních odpadů). Zájemce trvá na tom, že předložil potvrzení společnosti Fasivier cvba o poskytnutí služby, ve kterém zákazník splnění těchto požadavků řádně dokládá;
- ke službě subdodavatele Indaver NV, neboť nebyly doloženy bližší údaje o jednotlivých poskytnutých službách a identifikace objednatelů. Dle zájemce měla vyloučení předcházet výzva k doplnění informací;
- rovněž poskytovatele Silvamo NV pro objednatele Deme Environmental Contractors NV, neboť prokazovaná služba byla poskytnuta jiným subjektem, než zájemcem nebo jeho

subdodavatelem. Silvamo NV je z padesáti procent vlastněna zájemcem, a proto je podle názoru navrhovatele jejich vzájemný vztah upraven již přímo na základě obchodněprávních vztahů;

- ke službám subdodavatele (jako poskytovatele) CELIO a.s. (služba „ostatní odpad skládkování“) pro objednatele Lovochemie, a.s., BĀŇSKĀ STAVEBNĪ MOST spol. s r.o. a Unipetrol RPA, s.r.o., neboť tyto služby nedosahují požadované hodnoty 5.000 tun odstraněných ostatních odpadů. S tím navrhovatel souhlasí, neboť šlo pouze o 4 905 tun.

Zadavatel pak dále v rozhodnutí o vyloučení uvedl, že služba pro objednatele Fasvier cvba nemá parametry staré ekologické zátěže, jak je definována KD, a nesplňuje tedy požadavky čl. 6.3.2. písm. l) KD. Navrhovatel naopak tvrdí, že takové parametry má, což na výzvu zadavatele doložil i potvrzením objednatele.

Pokud jde o služby pro Fasvier cvba a Indaver NV Úřad uvádí, že zadavatel neprokázal nesplnění kvalifikace, a tedy zdůvodnění rozhodnutí o vyloučení není v této části dostatečné. Dále k naplnění definice staré ekologické zátěže u služby pro Fasvier cvba Úřad uvádí, že si zadavatel v této otázce od navrhovatele vyžádal doplnění informací (viz výše). Na žádost reagoval navrhovatel popisem předmětných služeb a že z rozhodnutí o vyloučení nijak nevyplývá, jaké důvody zadavatele vedly k závěru, že znaky staré ekologické zátěže nejsou v předmětném případě splněny. Důvody vyloučení uvedené v tomto odstavci tedy neobstojí. Zadavatel ohledně těchto důvodů nepostupoval správně, avšak tento postup neovlivnil ani nemohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť existují jiné důvody vyloučení DEME ze zadávacího řízení.

V případě služby poskytovatele Silvamo NV pro objednatele Deme Environmental Contractors NV navrhovatel v podstatě tvrdí, že má být přímo považována za jeho referenci, protože Silvamo NV je z 50 % ve vlastnictví člena sdružení Deme Environmental Contractors NV. K tomu Úřad uvádí, že zákon v ust. § 51 odst. 4 vyžaduje, aby v případech prokazování kvalifikace odlišným subjektem byl jejich vztah formalizován smluvně. To samozřejmě platí za předpokladu, že u referencí takový, od dodavatele odlišný subjekt, bude provádět tu část plnění veřejné zakázky, za níž je jeho reference předkládána. Platí přitom, že smlouva v žádosti o účast doložena nebyla. Kvalifikace tedy nebyla splněna a vyloučení ze zadávacího řízení bylo opodstatněné.

#### J. Technické kvalifikační předpoklady – seznam techniků a jejich odborná kvalifikace

Co se týče veškerých důvodů vyloučení pro nesplnění požadavků uvedených v čl. 6.33 KD zadavatel část námitek uznal.

V případě odborné kvalifikace techniků, u nichž navrhovatel uvádí, že disponují totožnou kvalifikací na území Belgie, by bylo nezbytné rovněž odůvodnit, proč doklady týkající se kvalifikace získané v Belgii nelze uznat ve smyslu § 57 odst. 8 zákona. Tyto důvody tedy nelze rovněž uznat, neboť žádné takové důvody rozhodnutí o vyloučení neobsahuje.

#### Závěr:

Závěrem Úřad uvádí, že toto rozhodnutí v souladu s výrokem o zastavení tohoto řízení odůvodňuje tím, že návrh na zahájení tohoto řízení nebyl podán k tomu oprávněným subjektem, neboť navrhovatel předtím nepodal námitky, které by splňovaly všechny



náležitosti § 110 odst. 6 zákona. Úřad tedy zastavil toto řízení dle § 114 odst. 3 zákona. Existují však i další důvody, proč by Úřad zastavil toto řízení ve smyslu § 118, zejména pokud jde o nedostatky ve splnění základních i ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů.

**Poučení:**

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Kamil Rudolecký  
místopředseda

**Obdrží:**

Mgr. Bohuslav Hubálek, advokát, AK Jansta, Kostka spol. s r. o., Těšnov 1/1059, 110 00 Praha 1

Peter Roose, Oudestraat 154, B-3510 Spalbeek, Belgie

**Na vědomí:**

Česká republika – Ministerstvo financí, Letenská 15, 118 10 Praha 1

DEC NV (DEME Environmental Contractors), Haven 1025 – Scheldedijk 30, B-2070 Zwijndrecht, Belgie

Dredging International NV, Haven 1025 – Scheldedijk 30, B-2070 Zwijndrecht, Belgie

**Vypraveno dne:** viz otisk razítka na poštovní obálce