



UOHSX00A8E3Z

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0200/2017/VZ-21128/2017/511/ŠKm

Brno: 19. července 2017

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 19. 5. 2017 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Královéhradecký kraj, IČO 70889546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245/2, 500 03 Hradec Králové, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 19. 5. 2017 Centrem investic, rozvoje a inovací, IČO 71218840, se sídlem Soukenická 54, 500 03 Hradec Králové,
- navrhovatel – společnosti:
 - MADOS MT s.r.o., IČO 25297899, se sídlem Lupenice 51, 517 41 Lupenice,
 - Inženýrské stavby Brno, spol. s r.o., IČO 41601645, se sídlem Hudcova 588/70b, 621 00 Brno,

které dne 2. 12. 2016 za účelem podání společné žádosti o účast a nabídky uzavřely společenskou smlouvu o vzniku společnosti „Společnost Nové Město – Krčín“,

ve správním řízení zastoupen společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno na základě plné moci ze dne 10. 2. 2017,

ve věci veřejné zakázky »„Rekonstrukce vozovky III/30821 Spy – Nové Město nad Metují (Krčín)“ v rámci projektu „Rozšíření strategické průmyslové zóny Solnice – Kvasiny a zlepšení veřejné infrastruktury v Královéhradeckém regionu“« zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 9. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 10. 2016 pod ev. č. zakázky 645190 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 10. 2016 pod č. 2016/S 195-351841,

rozhodl takto:

I.

Návrh navrhovatele – MADOS MT s.r.o., IČO 25297899, se sídlem Lupenice 51, 517 41 Lupenice a Inženýrské stavby Brno, spol. s r.o., IČO 41601645, se sídlem Hudcova 588/70b, 621 00 Brno, které dne 2. 12. 2016 za účelem podání společné žádosti o účast a nabídky uzavřely společenskou smlouvu o vzniku společnosti „Společnost Nové Město – Krčín“ – ze dne 19. 5. 2017 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Královéhradecký kraj, IČO 70889546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245/2, 500 03 Hradec Králové – učiněných při zadávání veřejné zakázky »„Rekonstrukce vozovky III/30821 Spy – Nové Město nad Metují (Krčín)“ v rámci projektu „Rozšíření strategické průmyslové zóny Solnice – Kvasiny a zlepšení veřejné infrastruktury v Královéhradeckém regionu“« v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 9. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 10. 2016 pod ev. č. zakázky 645190 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 10. 2016 pod č. 2016/S 195-351841, **se** v části, která směřuje proti postupu zadavatele při výběru položek podstatných pro výši nabídkové ceny v nabídce navrhovatele, ve vztahu k nimž si zadavatel žádostí ze dne 18. 1. 2017 vyžádal zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť návrh v této části nebyl podán oprávněnou osobou.

II.

Návrh navrhovatele – MADOS MT s.r.o., IČO 25297899, se sídlem Lupenice 51, 517 41 Lupenice a Inženýrské stavby Brno, spol. s r.o., IČO 41601645, se sídlem Hudcova 588/70b, 621 00 Brno, které dne 2. 12. 2016 za účelem podání společné žádosti o účast a nabídky uzavřely společenskou smlouvu o vzniku společnosti „Společnost Nové Město – Krčín“ – ze dne 19. 5. 2017 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Královéhradecký kraj, IČO 70889546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245/2, 500 03 Hradec Králové – učiněných při zadávání veřejné zakázky »„Rekonstrukce vozovky III/30821 Spy – Nové Město nad Metují (Krčín)“ v rámci projektu „Rozšíření strategické průmyslové zóny Solnice – Kvasiny a zlepšení veřejné infrastruktury v Královéhradeckém regionu“« v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 9. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 10. 2016 pod ev. č. zakázky 645190 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 10. 2016 pod č. 2016/S 195-351841, **se** v části, která směřuje proti postupu zadavatele při určení mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce navrhovatele, podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť návrh v této části nebyl podán oprávněnou osobou.

III.

Návrh navrhovatele – MADOS MT s.r.o., IČO 25297899, se sídlem Lupenice 51, 517 41 Lupenice a Inženýrské stavby Brno, spol. s r.o., IČO 41601645, se sídlem Hudcova 588/70b, 621 00 Brno, které dne 2. 12. 2016 za účelem podání společné žádosti o účast a nabídky uzavřely společenskou smlouvu o vzniku společnosti „Společnost Nové Město – Krčín“ – ze dne 19. 5. 2017 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Královéhradecký kraj, IČO 70889546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245/2, 500 03 Hradec Králové – učiněných při zadávání veřejné zakázky »„Rekonstrukce vozovky III/30821 Spy – Nové Město nad Metují (Krčín)“ v rámci projektu „Rozšíření strategické průmyslové zóny Solnice – Kvasiny a zlepšení veřejné infrastruktury v Královéhradeckém regionu“« v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění

dne 30. 9. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 10. 2016 pod ev. č. zakázky 645190 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 10. 2016 pod č. 2016/S 195-351841, **se** v části, která směřuje proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 10. 4. 2017, podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle ustanovení § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Královéhradecký kraj, IČO 70889546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245/2, 500 03 Hradec Králové, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 19. 5. 2017 Centrem investic, rozvoje a inovací, IČO 71218840, se sídlem Soukenická 54, 500 03 Hradec Králové (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) dne 30. 9. 2016 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky »„Rekonstrukce vozovky III/30821 Spy – Nové Město nad Metují (Krčín)“ v rámci projektu „Rozšíření strategické průmyslové zóny Solnice – Kvasiny a zlepšení veřejné infrastruktury v Královéhradeckém regionu“« (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V bodu II.1.2) oznámení o zakázce je uvedeno, že se jedná o veřejnou zakázku na stavební práce, přičemž z bodu II.1.5) oznámení o zakázce vyplývá, že *„předmětem veřejné zakázky jsou stavební práce na silnici III/30821 na území Královéhradeckého kraje, mezi uzlovými body A85 – A24, v Novém Městě nad Metují mezi částí Krčín a Spy. Součástí předmětu zakázky jsou autobusové zastávky s nástupní plochou, s navazujícími přechody pro chodce a nasvětlení všech nových přechodů pro chodce, dále zpracování realizační dokumentace stavby, dokumentace skutečného provedení stavby, zajištění publicity a provedení průzkumných prací (pasport a monitoring dotčených objektů a objízdných tras před a po stavbě, archeologický dohled a záchranný archeologický průzkum, geotechnický průzkum, přírodovědný průzkum a transfer chráněných živočichů)“.*
3. Podle bodu II.2.1) oznámení o zakázce stanovil zadavatel předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 51 717 524,14 Kč bez DPH.
4. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 9. 1. 2017 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel celkem 14 nabídek.
5. Podle nedatované zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, která byla podle v ní uvedeného údaje zadavateli předána dne 31. 1. 2017 (dále jen „původní zpráva o posouzení a hodnocení“), hodnotící komise shledala nabídkovou cenu uchazeče MADOS MT s.r.o., IČO 25297899, se sídlem Lupenice 51, 517 41 Lupenice a Inženýrské stavby Brno, spol. s r.o., IČO 41601645, se sídlem Hudcova 588/70b, 621 00 Brno, které dne 2. 12. 2016 za účelem podání společné nabídky uzavřely společenskou smlouvu o vzniku společnosti „Společnost Nové Město – Krčín“, ve správním řízení zastoupen společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno na základě plné moci ze dne 10. 2. 2017 (dále jen „navrhovatel“) jako mimořádně nízkou ve smyslu § 77 odst. 1 zákona, a proto si v souladu s citovaným ustanovením zákona vyžádala od navrhovatele písemné

zdůvodnění výše nabídkové ceny, resp. těch částí, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné.

6. Navrhovatel ve stanovené lhůtě doručil zadavateli písemné zdůvodnění nabídkové ceny, hodnotící komise však posoudila zdůvodnění výše nabídkové ceny navrhovatele jako neopodstatněné a na základě doporučení komise zadavatel svým rozhodnutím ze dne 31. 1. 2017 navrhovatele z účasti v zadávacím řízení vyloučil (dále jen „původní rozhodnutí o vyloučení“).
7. Dne 31. 1. 2017 zadavatel dále rozhodl o vyloučení uchazeče Chládek a Tintěra, Pardubice a.s., IČO 25253361, se sídlem k Vápence 2677, 530 02 Pardubice (dále jen „uchazeč Chládek a Tintěra“) z účasti v zadávacím řízení, neboť v předložené nabídce upravil texty položek ve výkazu výměr.
8. Dne 31. 1. 2017 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, a to nabídky uchazeče EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem Národní 138/10, Praha 1.
9. Dne 15. 2. 2017 zadavatel obdržel námitky uchazeče Chládek a Tintěra proti rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Zadavatel po přezkoumání těchto námítkám rozhodnutím ze dne 27. 2. 2017 vyhověl a rozhodl v souladu s § 79 odst. 5 zákona o novém posouzení a hodnocení nabídek.
10. Současně zadavatel dne 15. 2. 2017 obdržel námitky navrhovatele z téhož dne proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 31. 1. 2017. Zadavatel po přezkoumání těchto námítkám svým rozhodnutím ze dne 27. 2. 2017 vyhověl, avšak současně v rozhodnutí o námítkách uvádí, že dle jeho názoru napadené rozhodnutí o vyloučení navrhovatele není stíženo vadami tvrzenými navrhovatelem a že postup zadavatele v rámci zadávacího řízení je v rámci celého jeho průběhu transparentní, ale na základě přezkumu postupu hodnotící komise při posouzení a hodnocení nabídek (který zadavatel provedl v důsledku námitek uchazeče Chládek a Tintěra – pozn. Úřadu) zadavatel zjistil, že hodnotící komise porušila postup stanovený zákonem ve smyslu § 79 odst. 5 zákona, a proto rozhodl o novém posouzení a hodnocení nabídek. Současně zadavatel ve svém rozhodnutí o námítkách navrhovatele ze dne 27. 2. 2017 rozhodl o zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 31. 1. 2017 a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 31. 1. 2017.
11. Zadavatel dne 27. 2. 2017 jmenoval novou hodnotící komisi pro posouzení a hodnocení nabídek, která následně nové posouzení a hodnocení nabídek provedla.
12. Dne 10. 4. 2017 zadavatel rozhodl o opětovném vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení (dále též jen „nové rozhodnutí o vyloučení“). Z odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele vyplývá, že důvodem pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení bylo jednak neuznání zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny za opodstatněné, a jednak nesplnění zadávacích podmínek.
13. Dne 27. 4. 2017 zadavatel obdržel námitky navrhovatele z téhož dne proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 10. 4. 2017 (dále jen „námitky“). Zadavatel po přezkoumání těchto námítkám nevyhověl, jak vyplývá z jeho rozhodnutí ze dne 9. 5. 2017.

14. Jelikož navrhovatel považoval rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení ze dne 10. 4. 2017 a rozhodnutí o námitkách za učiněná v rozporu se zákonem, podal dne 19. 5. 2017 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgánu příslušnému podle § 112 zákona.

II. OBSAH NÁVRHU

15. Navrhovatel spatřuje pochybení zadavatele v první řadě v tom, že hodnotící komise posoudila nabídkovou cenu navrhovatele jako mimořádně nízkou dle § 77 zákona a požádala navrhovatele o zdůvodnění cen těch částí nabídky, které dle navrhovatele nejsou z hlediska celkové nabídkové ceny podstatnými. Navrhovatel v části II.2 návrhu konkrétně uvádí, že: *„Zadavatel, resp. hodnotící komise za položky podstatné pro úspěšnou realizaci díla považuje položky související s uložením odpadu na skládku a jeho skladováním a další položky, které nemohou podstatným způsobem ovlivnit úspěšné dokončení díla. Navíc se jedná o položky s minimálními materiálovými vstupy, které navíc nikterak nevyovídají o kvalitě provedených prací a díla. Navrhovatel je tak přesvědčen, že s ohledem na předmět plnění veřejné zakázky, kterým je rekonstrukce vozovky, nikoliv nakládání s odpadem a způsob jeho uložení, zadavatel v rozporu s ust. § 77 odst. 1 ZVZ extenzivním způsobem rozšířil jeho smysl, když navrhovatele požádal o zdůvodnění cen těch částí nabídky, které nejsou z hlediska celkové nabídkové podstatnými“.*
16. Navrhovatel se ve svém tvrzení odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu, podle které je zadavatel povinen vyžádat si od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro vyšší nabídkové ceny podstatné, tj. jsou pro úspěšnou realizaci předmětu plnění veřejné zakázky stěžejní. Navrhovatel konkrétně zmiňuje rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S310/2009/VZ-6860/2010/530/JWe ze dne 18. 6. 2010, kde zadavatel požadoval od navrhovatele zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny u položek, které představovaly 3,8 % z celkové nabídkové ceny a ve kterém Úřad vyslovil svou pochybnost, zda je možné za část nabídky, která je pro vyšší nabídkové ceny podstatná, považovat u stavby s nabídkovou cenou 12 999 659,- Kč položku ve výši 597,- Kč. Navrhovatel k tomu dodává, že zadavatel v šetřeném případě požádal o zdůvodnění výše nabídkové ceny položek, které představují pouhá 4,14 % z jeho nabídkové ceny, a z tohoto důvodu je nelze považovat z hlediska celkové nabídkové ceny za podstatné.
17. Navrhovatel je tak přesvědčen, že zadavatel, resp. hodnotící komise extenzivním způsobem rozšířila smysl § 77 odst. 1 zákona, když navrhovatele požádala o zdůvodnění cen těch částí nabídky, které nejsou z hlediska celkové nabídkové ceny podstatnými. Podle navrhovatele je postup zadavatele při vymezení položek, u kterých byla shledána mimořádně nízká nabídková cena, čistě účelový.
18. Navrhovatel dále uvádí, že z původního rozhodnutí o vyloučení vyplývá, že se zadavatel při posouzení nabídkové ceny z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny zabýval jejím posouzením chybně ve vztahu ke stanovené předpokládané hodnotě veřejné zakázky a vyšší nabídkových cen všech uchazečů zadávacího řízení. Tento postup je dle přesvědčení navrhovatele v rozporu s § 77 odst. 1 zákona, podle kterého platí, že výše nabídkových cen se posuzuje ve vztahu ke skutečnému předmětu veřejné zakázky, nikoliv pouze vůči ostatním nabídkovým cenám. Podle navrhovatele může být výše nabídkových cen ostatních uchazečů

určitým vodítkem, ale pro identifikaci mimořádně nízké nabídkové ceny může být použita pouze jako jeden z více ukazatelů. Svá tvrzení navrhovatel podložil odkazem na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S383/2012/VZ-702/2013/512/ABr ze dne 11. 1. 2013 nebo rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-R141/2013/VZ-7706/2014/310/RBu ze dne 10. 4. 2014 nebo rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S65/2010/VZ-4397/2010/540/VKu.

19. Navrhovatel spatřuje pochybení zadavatele také v tom, že zadavatel v novém rozhodnutí o vyloučení podle navrhovatele řádně nezdůvodnil, z jakého důvodu nepovažoval písemné zdůvodnění výše nabídkových cen navrhovatele za dostatečné. Navrhovatel se v návrhu odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S541/2014/VZ-1903/2015/541/JCh ze dne 20. 1. 2015 nebo na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S383/2012/VZ-702/2013/512/ABr ze dne 11. 1. 2013, z nichž podle navrhovatele vyplývá, že *„pokud zadavatel na základě posouzení výše nabídkových cen ve vztahu ke skutečnému předmětu veřejné zakázky indikuje existenci mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce posuzovaného uchazeče ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, je nezbytné, aby v průběhu zadávacího řízení naplnil požadavek transparentnosti a učinil vše pro to, aby byl proces posouzení mimořádně nízkých nabídkových cen přezkoumatelný. Je tedy nutné, aby zadavatel učinil všechny nezbytné kroky, aby bylo z jeho postupu zřejmé, že se problematikou mimořádně nízkých nabídkových cen opravdu zabýval. Svůj závěr ohledně posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny je povinen objektivně a transparentně zdůvodnit, resp. uvést, co jej vedlo k tomu, že v daném případě nabídkové ceny uchazečů je třeba považovat za mimořádně nízké a je tak na místě od uchazečů vyžadovat zdůvodnění výše jejich nabídkových cen“*.
20. Navrhovatel dle svého vyjádření zadavateli řádně předložil požadované doklady a informace, včetně požadovaného kalkulačního vzorce. Navrhovatel dále uvádí, že zadavateli prohlásil, že i po opětovném prověření nabídkové ceny je schopen dílo provést plně v souladu se zadávacími podmínkami, především s výkazem výměr, v požadovaném standardu a při naplnění všech zadavatelem a právními předpisy požadovaných technických parametrů a za nabídnutou cenu. Navrhovatel je toho mínění, že zadavateli řádně dle jeho požadavků předložil požadované doklady a informace, avšak zadavatel v rozhodnutí o vyloučení náležitě neodůvodnil, z jakého důvodu nepovažoval písemné odůvodnění navrhovatele za dostatečné.
21. Podle navrhovatele také není zřejmé, zda se nová hodnotící komise zcela shoduje se závěry hodnotící komise původní, jak deklaruje v novém oznámení o vyloučení, když k položkám č. 13273, č. 212635 a č. 899573 původní hodnotící komise uvedla, že *„s přihlédnutím ke všem okolnostem považuje odůvodnění výše dílčí nabídkové ceny za opodstatněné“*, avšak v novém rozhodnutí o vyloučení navrhovatele je uvedeno, že *„ani v podaných původních námitkách navrhovatel neodůvodnil výši nabídkové ceny u položek č. 13273, č. 212635 a č. 899573 opodstatněným způsobem, i v těchto případech jsou tedy závěry hodnotící komise shodné se závěry učiněnými hodnotící komisí původní“*. Navrhovatel se dále odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 23/2013 – 39 ze dne 20. 5. 2014, z kterého dle navrhovatele vyplývá, že z rozhodnutí o vyloučení musí zcela jednoznačně vyplývat důvody vyloučení, tj. popis úvah zadavatele, resp. hodnotící komise, a musí být objasněno, na čem se nedostatky nabídky zakládají, a to do té míry, aby je uchazeč byl schopen pochopit a měl možnost s nimi kvalifikovaně polemizovat. Svá tvrzení navrhovatel dále opírá o rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 131/2007 – 131 ze dne 12. 5. 2008, v souladu

s kterým je dle navrhovatele jednání zadavatele v rozporu se zásadou transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona.

22. Rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení tak podle navrhovatele trpí vadou, když zadavatel řádně neodůvodnil, na základě jakých skutečností má za to, že navrhovatel zadavatele neseznámil s postupem výpočtu jednotkových cen uvedených položek, a nelze jej tak považovat za rozhodnutí učiněné v souladu s ust. § 77 odst. 6 zákona.
23. Podle navrhovatele zadavatel pochybil také v tom, že pokud měl pochybnosti či nejasnosti, zda navrhovatel mimořádně nízkou nabídkovou cenu zdůvodnil či nikoliv, měl podle navrhovatele využít postup dle § 77 odst. 3 zákona a pozvat navrhovatele na jednání hodnotící komise za účelem podání vysvětlení předloženého písemného zdůvodnění. Podle navrhovatele by tímto způsobem mohl zadavateli řádně osvětlit veškeré nejasnosti, které zadavatel o písemném zdůvodnění nabídkové ceny měl. Možnost pozvat navrhovatele na jednání hodnotící komise však dle navrhovatele nevyužila původní ani nová hodnotící komise.
24. Jak navrhovatel dále uvádí, z nového rozhodnutí o námitkách vyplývá, že zadavatel navrhovateli vytýká nepředložení dokladů, které původní hodnotící komise ve vztahu k položce č. 212635 předložit ani nepožadovala. Pokud nová hodnotící komise měla za to, že tyto doklady jsou nezbytné pro posouzení, zda navrhovatel mimořádně nízkou nabídkovou cenu odůvodnil či nikoliv, měla podle navrhovatele o jejich doložení požádat. Navrhovatel v předmětné věci odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S324/2011/VZ-17754/2011/530/JNe ze dne 23. 12. 2011. Navrhovatel je tak přesvědčen, že veškeré nezbytné a zároveň zadavatelem požadované náklady jsou ve vztahu k položce č. 212635 v nabídkové ceně navrhovatele kalkulovány, a to buď přímo v této položce, nebo v položkách jiných, jak zadávací dokumentace dle navrhovatele povolovala. Naopak z rozhodnutí o vyloučení dle navrhovatele není vůbec zřejmé, na základě jakých informací hodnotící komise dospěla k závěru opačnému, resp. z nového rozhodnutí o námitkách podle navrhovatele vyplývá, že tento závěr byl učiněn na základě absence dokladů, které žádá z hodnotících komisí nepožadovala. Navrhovatel je tak přesvědčen, že objektivními příčinami odůvodnil mimořádně nízkou nabídkovou cenu položky č. 212635.
25. Navrhovatel v bodě II.4 návrhu dále uvádí, že nesouhlasí s tvrzením zadavatele uvedeným v novém rozhodnutí o vyloučení, ve kterém označil navrhovatelem navržený způsob nakládání s odpady u položek č. 014102a, č. 014102b a č. 014102c jako způsob nedovolený či dokonce porušující zadávací podmínky. Navrhovatel je naopak přesvědčen, že jím navržený způsob nakládání s odpady u položek č. 014102a, č. 014102b a č. 014102c zcela splňuje veškeré požadavky zadavatele a je v souladu s příslušnou právní úpravou.
26. Navrhovatel v návrhu uvádí, že má zaveden systém environmentálního managementu, a nemůže tak být pochyb o tom, že by při nakládání s odpadem postupoval v rozporu se zákonem č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o odpadech“) či vyhláškou č. 383/2001 Sb., o podrobnostech nakládání s odpady, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška o odpadech“). V návrhu se dále odkazuje na § 3 odst. 5 zákona o odpadech, z něhož vyplývá, že se movitá věc, která vznikla při výrobě, jejímž prvotním cílem není výroba nebo získání této věci, nestává odpadem, ale je vedlejším produktem, pokud vzniká jako nedílná součást

výroby nebo její další využití je zajištěno. Z tohoto ustanovení tak dle navrhovatele vyplývá, že vytěženou zeminu a předrcený a vytríděný vyfrézovaný materiál nelze považovat za odpad, a tudíž není nutné v rámci nacenění předmětné položky kalkulovat s náklady na jeho uložení na skládce. Dále se navrhovatel odkazuje na směrnici Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 98/2008 ze dne 19. 11. 2008 o odpadech a o zrušení některých směrnic, jejíž právní rámec, kterým je chránit životní prostředí a lidské zdraví kladením důrazu na význam řádného nakládání s odpadem, techniky využití a recyklace s cílem snížit tlaky na zdroje a zlepšit jejich využívání, byl transponován do českého právního řádu. Opětovné použití materiálu je pak dle přesvědčení navrhovatele jedním ze způsobů jeho ekologické likvidace. Jak dále tvrdí navrhovatel, podle § 9a odst. 1 zákona o odpadech musí být v rámci odpadového hospodářství dodržována tato hierarchie způsobu nakládání s odpady:

- a) předcházení vzniku odpadů,
- b) příprava k opětovnému použití,
- c) recyklace odpadů,
- d) jiné využití odpadů, například energické využití,
- e) odstranění odpadů.

Z daného ustanovení dle navrhovatele jednoznačně vyplývá, že přednost před odstraněním, tj. likvidací odpadů má jejich jiné využití, je-li to možné.

27. Navrhovatel má naopak za to, že pokud by zadavatel trval na uložení materiálu, který lze opětovně účelně využít, na skládku bez jeho dalšího využití, jednalo by se dle navrhovatele o postoj v rozporu s koncepcí nakládání s odpady v rámci České republiky. Podle navrhovatele *„Nelze rovněž odhlédnout od ekonomické stránky opětovného využití odpadů, jak ostatně navrhovatel v rámci svých původních námitek uvedl, čímž dochází k významnému snížení vynaložených nákladů na straně zadavatele“*. Dále se navrhovatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S712/2012/VZ-18656/2013/513/EDo ze dne 30. 9. 2013, z něhož vyplývá, že primárním a nejvyšším smyslem a účelem zákona je především hospodárné, efektivní a účelné vynakládání veřejných prostředků tak, aby byla dosažena jejich úspora, aby nebyly vynakládány neekonomicky a zbytečně. Navrhovatel je přesvědčen, že neekonomického vynakládání veřejných prostředků by se zadavatel dopustil právě tehdy, pokud by upřednostnil uložení kvalitního a využitelného materiálu na skládku, přestože by jej bylo možné efektivně využít. Dále navrhovatel odkazuje na směrnici generálního ředitelství ŘSD ČR č. 612013 verze 3.0 ze dne 3. 4. 2017, dle které je vedlejším produktem ve smyslu § 3 odst. 5 zákona o odpadech, *„jehož další využití je zajištěno nebo je možné jeho další využití bez dalšího zpracování způsobem jiným, než je běžná výrobní praxe, zejména pak vytěžená obalovaná směs tj. odfrézovaná nebo vybouraná živičná směs, dlažební kostky, materiál ze silniční vegetace, ostatní materiály získané z oprav nebo údržby dálnic a silnic I. třídy a dále materiál získaný ze staveb určených k odstranění při výstavbě dálnic a silnic I. třídy“*.
28. Navrhovatel je tak přesvědčen, že jím navržený způsob nakládání s odpadem ze stavby nelze s ohledem na výše uvedený ekologický trend nakládání s odpady považovat za způsob nedovolený, či dokonce porušující zadávací podmínky. Naopak lze dle navrhovatele spekulovat, zda zadavatel při vymezení zadávacích podmínek ve vztahu k požadavku na uložení odpadu na skládku nepostupoval v rozporu s platnou právní úpravou v oblasti

nakládání s odpady při výstavbě silnic a zda tak zadávací podmínky nejsou v rozporu s právním řádem České republiky a nemohly vést k podání neporovnatelných nabídek.

29. Navrhovatel dále uvádí, že si je vědom skutečnosti, že podání námitek proti zadávacím podmínkám není možné, když lhůta pro jejich podání již uplynula. Současně navrhovatel odůvodňuje nepodání námitek proti zadávacím podmínkám tím, že byl přesvědčen, že jím navržený způsob nakládání s odpady bude zadavatelem posouzen jako způsob souladný se zadávacími podmínkami.
30. Navrhovatel dále uvádí, že *„Pokud by hodnotící komise při posouzení nabídkové ceny navrhovatele vzala v úvahu skutečnost, že k zadavatelem kalkulovaným nákladům na uložení frézinku na skládku nelze s ohledem na navrhovatelem zvolený ekologický způsob likvidace daného materiálu přihlížet, nebylo by možné dospět k závěru, že jeho cena je mimořádně nízkou“*.
31. Podle navrhovatele je tak tvrzení zadavatele uvedené v novém rozhodnutí o námitkách, že tyto položky nemohou obsahovat veškeré zadavatelem požadované náklady, třeba odmítnout jako zcela liché. Podle navrhovatele jím zvolený způsob nakládání s odpady rovněž není schopen vyvolat neporovnatelnost jeho nabídky s nabídkami ostatních uchazečů. Navrhovatel je tak přesvědčen, že jeho nabídka byla zpracována v souladu se zadávacími podmínkami a zákonem.
32. V závěru návrhu se navrhovatel domáhá, aby Úřad rozhodl o tom, že zadavatel nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a aby současně uložil opatření k nápravě spočívající ve zrušení nového rozhodnutí o vyloučení, jakož i následného rozhodnutí o nevyhovění námitkám a rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 10. 4. 2017, a uložil zadavateli povinnost provést nové posouzení a hodnocení nabídek. Současně navrhovatel žádá, aby Úřad vydal předběžné opatření ve smyslu § 117 odst. 1 písm. a) zákona spočívající v uložení zákazu uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

33. Úřad obdržel návrh dne 19. 5. 2017 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
34. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
35. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S0200/2017/VZ-15805/2017/511/ŠKm ze dne 24. 5. 2017.
36. Dne 29. 5. 2017 bylo Úřadu doručeno do datové schránky vyjádření zadavatele z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele“) spolu s částí dokumentace o veřejné zakázce. Dne 30. 5. 2017 obdržel Úřad zbývající část dokumentace o veřejné zakázce v listinné podobě.

Vyjádření zadavatele ze dne 29. 5. 2017

37. V úvodu svého vyjádření zadavatel rekapituluje dosavadní průběh zadávacího řízení.

38. K tvrzení navrhovatele, že hodnotící komise extenzivním způsobem rozšířila smysl § 77 odst. 1 zákona, když navrhovatele požádala o zdůvodnění cen částí nabídky, které nejsou dle navrhovatele z hlediska celkové nabídky podstatnými, zadavatel uvedl, že není možné vycházet z prostého posouzení poměru výše ceny předmětných položek a nabídkové ceny navrhovatele, jinak by mohl podle zadavatele kterýkoliv dodavatel znemožnit hodnotící komisi řádné posouzení výše nabídkových cen tím, že u příslušné položky nabídne dostatečně nízkou hodnotu. Každý dodavatel by tak dle zadavatele mohl svou cenovou nabídkou sám určovat, která část nabídky je pro celkovou nabídkovou cenu podstatná. Podle zadavatele je podstatnost položek ve vztahu k výši nabídkové ceny objektivním stavem, který vyplývá z komplexu dalších skutečností, kdy jednou z takových skutečností je i reálná hladina nabídkových cen ostatních uchazečů, případně předpokládaná cena takových prací stanovená zpracovatelem projektové dokumentace.
39. Zadavatel dále ve svém vyjádření uvedl, že hodnotící komise žádala písemné zdůvodnění částí nabídky, jejichž hodnoty činily dle zadavatele v celkovém součtu 2.409.759 Kč bez DPH, což je 8,94 % celkové nabídkové ceny navrhovatele, nikoliv 4,14 % jak tvrdí navrhovatel. Zadavatel dále doplňuje, že sám navrhovatel vyvozuje nesprávnost postupu zadavatele z toho, že předmětné části nabídky byly cenově nepodstatné pouze ve vztahu k jeho nabídce. Podle zadavatele právě postup hodnotící komise zajistil posouzení nabídkové ceny navrhovatele s ohledem na předmět plnění, nikoliv pouze ve vztahu k nabídkové ceně navrhovatele. Zadavatel dále uvedl, že pokud by počítal s hodnotami předmětných položek ve výši, které nabídl uchazeč druhý v pořadí, jednalo by se dokonce o 21,39 % nabídkové ceny navrhovatele. V absolutní hodnotě činí dle zadavatele rozdíl předmětných položek v nabídce navrhovatele a v nabídce uchazeče druhého v pořadí celkem 3.355.998 Kč bez DPH. Zadavatel má za to, že nehledě na charakter plnění, které je předmětem položek, jejichž zdůvodnění nabídkové ceny si zadavatel od navrhovatele vyžádal, předmětné položky jsou dle zadavatele pro stanovení nabídky podstatné minimálně ve smyslu § 77 zákona.
40. Zadavatel ve svém vyjádření dále uvedl, že *„při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny tak vycházel z předpokládané hodnoty veřejné zakázky a z nabídkových cen dalších uchazečů, nikoliv však výhradně, jak uvádí navrhovatel. Příslušné údaje slouží pouze jako vodítka určení problematických částí nabídky dodavatele a nabídka je vždy v předmětných částech poměřována i ostatními skutečnostmi, mezi kterými povaha konkrétní části plnění hraje stěžejní roli. Doplňující věcné stanovení podstatnosti pak vychází ze zkušeností zadavatele a z odbornosti osob podílejících se na posouzení nabídky. Části nabídky, které byly předmětem žádosti o písemné zdůvodnění výše ceny, byly vždy zvoleny tak, aby jejich plnění bylo podstatné především z pohledu řádného postupu všech prací a objektivní možnosti jejich realizace za uvedenou nabídkovou cenu“.*
41. Pokud jde o navrhovatelem namítaný postup při posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, zadavatel nejprve ve svém vyjádření popsal, z jakých podkladů vycházel on i hodnotící komise při vydání navrhovatelem napadených rozhodnutí. K dané věci zadavatel dále uvedl, že žádost o písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 19. 1. 2017 obsahovala kromě obecné žádosti o potvrzení, že je navrhovatel za nabídkovou cenu schopen provést dílo plně v souladu se zadávacími podmínkami, především s výkazem výměr, v požadovaném standardu a při naplnění všech zadavatelem a právními předpisy požadovaných technických parametrech, také požadavek na uvedení rozkladu předmětných

položek do kalkulačního vzorce, přičemž bylo dle zadavatele v žádosti popsáno, co se rozumí rozkladem do kalkulačního vzorce a jaké informace mají ze vzorce vyplývat. Podle vyjádření zadavatele tak byla žádost o písemné zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny v souladu se stávající rozhodovací praxí Úřadu. Zadavatel k tomu uvedl: „*Hodnotící komise jasně specifikovala, jaké podklady bude s ohledem na zvolenou metodu posouzení od uchazeče pro potřeby posouzení zdůvodnění vyžadovat. To, že navrhovatel některé nezbytné doklady nedodal, případně to, že z poskytnutých dokladů nevyplývaly požadované informace, není chybou zadavatele.*“

42. K námitce navrhovatele, že hodnotící komise měla využít možnosti stanovené v § 77 odst. 3 zákona a přizvat navrhovatele na jednání hodnotící komise za účelem vysvětlení předloženého zdůvodnění nabídkové ceny, zadavatel uvedl, že zdůvodnění poskytnuté navrhovatelem nebylo nejasné, aby bylo nutné požádat o další písemné zdůvodnění či ho přizvat k podání vysvětlení na jednání hodnotící komise. Podle zadavatele by navrhovatel v takovém případě mohl v rámci takového objasnění buďto potvrdit informace již jednou hodnotící komisi poskytnuté nebo poskytnout informace nové, avšak rozporné s informacemi původními. Současně zadavatel ve svém vyjádření konstatoval, že pokud chtěl zadavatel písemné zdůvodnění doplnit o další informace, měl tak dle zadavatele učinit již v případě původní žádosti. Dle vyjádření zadavatele tak hodnotící komise rozhodla na základě podkladů již dostupných.
43. K námitce navrhovatele, že zadavatel v novém rozhodnutí o vyloučení řádně nezdůvodnil, z jakého důvodu nepovažoval písemné vysvětlení výše nabídkových cen navrhovatele za opodstatněné, zadavatel uvedl, že v rozhodnutí o vyloučení je u každé jednotlivé položky podrobně popsáno, proč nebylo zdůvodnění uvedené navrhovatelem považováno za opodstatněné. Ohledně zdůvodnění položek č. 13273, č. 212635 a č. 899573 zadavatel ve svém vyjádření odkazuje na body 6 – 11 rozhodnutí o námitkách ze dne 9. 5. 2017. Konkrétně v bodě 6 citovaného rozhodnutí o námitkách je uvedeno: „*písemné zdůvodnění výše nabídkové ceny položek č. 13273, č. 212635 a č. 899573 bylo původní hodnotící komisí považováno za opodstatněné a způsob ocenění předmětných položek nebyl dílčím důvodem pro vyloučení dle původního rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Námitkami napadené rozhodnutí o vyloučení se v tomto případě opravdu ve vztahu k předmětným položkám odkazuje na původní závěry hodnotící komise, tyto však přebírá pouze částečně. Závěry nové hodnotící komise však byly s ohledem na dotčené položky odlišné, tedy že stěžovatel výši nabídkové ceny nezdůvodnil opodstatněným způsobem ani u nich*“. V bodě 8 citovaného rozhodnutí o námitkách pak zadavatel uvedl, že: „*vzhledem k tomu, že zadavatel rozhodl o novém posouzení a hodnocení nabídek, jsou původní závěry hodnotící komise relevantní pouze v tom rozsahu, ve kterém byly převzaty hodnotící komisí novou, tedy v rozsahu, který je uveden ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek vyhotovené nově stanovenou hodnotící komisí. Z napadeného rozhodnutí je pak zjevné, jaký závěr nově stanovená hodnotící komise ve vztahu k jednotlivým položkám zaujala a tento závěr je vždy podrobně zdůvodněn*“. Zadavatel k tomu dodává, že nehledě na domnělou nejasnost způsobenou odkazem na některé závěry původní hodnotící komise je dle zadavatele v rozhodnutí o vyloučení u každé jednotlivé položky uvedeno konkrétní zdůvodnění a zároveň konkrétní výsledek posouzení zdůvodnění výše ceny předmětné části nabídky. Jak zadavatel dále uvedl, ve vztahu k položkám č. 13273, č. 212635 a č. 899573 dokonce v rozhodnutí výslovně uvádí, že navrhovatel výši jejich nabídkové ceny neodůvodnil

opodstatněným způsobem, a tak domnělá nejasnost dle zadavatele vychází pouze z obecného odkazu navazujícího na tento konkrétní závěr. Z tohoto důvodu má zadavatel za to, že transparentnost jeho postupu nemohla být dotčena a rozhodnutí zadavatele tak není stíženo vadou, která by znemožnila jeho řádnou přezkoumatelnost.

44. Zadavatel ke způsobu ocenění položek č. 014102a, č. 014102b a č. 014102c navrhovatelem uvedl, že se jedná ve všech případech o položky „POPLATKY ZA SKLÁDKU“ a v podrobném popisu je dále uvedeno „*Položka obsahuje veškeré poplatky provozovateli skládky související s uložením odpadu na skládce*“. Avšak podle zadavatele navrhovatel svou nabídkou doslova navrhuje jiný způsob realizace předmětné části plnění, než který byl stanoven zadávacími podmínkami. Podle zadavatele takový postup odpovídá předložení variantní nabídky, která však nebyla zadávacími podmínkami umožněna. Zadavatel uvedl, že jednoznačně požadoval po dodavatelích uvedení částky za uložení předpokládaného rozsahu odpadu na skládce.
45. K argumentu navrhovatele, že jím navržený způsob nakládání s odpady je v souladu s právními předpisy, zadavatel uvedl, že „*Dílním předmětem veřejné zakázky však nebylo nakládání s odpady, nýbrž úhrada poplatku za uložení na skládku, jako přímého nákladu spojeného s konkrétním způsobem naložení s odpadem, který však byl pevně stanoven zadávacími podmínkami. Jedině takový způsob nastavení zadávacích podmínek dle zadavatele zároveň umožňuje sestavení porovnatelné nabídky všemi dodavateli. Nad to zadavatel doplňuje, že nakládání s odpady v souladu s právními předpisy je při samotné realizaci díla povinností zhotovitele podle článku 4 odst. 5 návrhu smlouvy o dílo, který byl součástí zadávacích podmínek. Cena díla, resp. nabídková cena navrhovatele zároveň měla dle článku 6 odst. 5 ve vazbě na článek 5 odst. 5 písm. l) návrhu smlouvy o dílo obsahovat i poplatky spojené s odvozem a uložením odpadu tak, aby bylo možné prokázat řádnou likvidaci odpadů právními předpisy předpokládaným způsobem*“. Podle zadavatele tak způsob stanovení zadávacích podmínek neumožňoval výklad uvedený navrhovatelem, dle kterého by mohl každý dodavatel volit či navrhopat způsob nakládání s odpady dle svého uvážení. K přesvědčení navrhovatele, že jím navržený způsob nakládání s odpady bude zadavatelem posouzen jako způsob souladný se zadávacími podmínkami, zadavatel uvedl, že není založen na žádných objektivních východiscích a naopak právě ze způsobu stanovení zadávacích podmínek muselo být dle zadavatele navrhovateli zcela jasné, že zadavatel za aktuálního stavu předpokládá uložení odpadu na skládku v uvedeném rozsahu. To samé dle zadavatele vyplývá i z návrhu smlouvy o dílo, konkrétně z článku 3 odst. 1 návrhu smlouvy. Zadavatel k tomu dodává, že zadávací podmínky však nebyly v této ani v jiné části navrhovatelem nebo jiným dodavatelem napadeny námitkami.
46. Zadavatel dále uvedl, že navrhovatel v písemném zdůvodnění výše nabídkové ceny předmětných částí nabídky přímo uvedl informace, ze kterých je dle zadavatele patrné, že cena položky neobsahuje všechny náklady na jejich realizaci dle zadávacích podmínek, respektive že v rámci položky navrhovatel ocenil jiné plnění, než bylo zadavatelem požadováno. Tyto informace pak navrhovatel dle zadavatele potvrdil zdůvodněním námitek proti rozhodnutí o vyloučení i návrhem. Nabídka navrhovatele tak podle vyjádření zadavatele nesplnila požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách ve smyslu § 76 odst. 1 zákona a jako taková byla hodnotící komisí vyřazena.
47. V závěru svého vyjádření zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh na zrušení úkonů zadavatele a nařízení předběžného opatření zamítl.

Další průběh správního řízení

48. Usnesením č. j. ÚOHS-S0200/2017/VZ-16708/2017/511/ŠKm ze dne 2. 6. 2017 určil Úřad zadavateli lhůtu pro podání informace Úřadu o dalších úkonech, které provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení.
49. Dne 9. 6. 2017 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0200/2017/VZ-17515/2017/511/ŠKm, kterým zamítl návrh navrhovatele na nařízení předběžného opatření.
50. Úřad dále usnesením č. j. ÚOHS-S0200/2017/VZ-18018/2017/511/ŠKm ze dne 15. 6. 2017 stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
51. Dne 16. 6. 2017 Úřad obdržel od zadavatele vyjádření k podkladům rozhodnutí z téhož dne, ve kterém se zadavatel plně odkazuje na své vyjádření k návrhu navrhovatele, na odůvodnění rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a na rozhodnutí o námitkách proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení.
52. Dne 22. 6. 2017 Úřad obdržel od navrhovatele vyjádření k podkladům rozhodnutí z téhož dne.

Vyjádření navrhovatele ze dne 22. 6. 2017

53. Navrhovatel se ve svém vyjádření ze dne 22. 6. 2017 v plném rozsahu odkazuje na svá předchozí vyjádření. Tato vyjádření však dále doplňuje a uvádí následující.
54. V první řadě se navrhovatel vyjádřil k závěru učiněnému v rámci rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0200/2017/VZ-17515/2017/511/ŠKm ze dne 9. 6. 2017, kterým Úřad zamítl jeho návrh na nařízení předběžného opatření, dle kterého navrhovatel mohl v případě, že shledal jakoukoliv část zadávacích podmínek nezákonnou či omezující, podat proti zadávacím podmínkám námitky. K tomu navrhovatel ve svém vyjádření uvedl, že námitky proti zadávacím podmínkám nepodal, poněvadž byl přesvědčen, že jím navržený způsob nakládání s odpadem, který dle navrhovatele odpovídá jak zákonu o odpadech tak i vyhlášce o odpadech, bude zadavatelem posouzen jako způsob souladný se zadávacími podmínkami. Skutečnost, že tomu tak není, se navrhovatel dle jeho vyjádření dozvěděl až z původního rozhodnutí o vyloučení. Navrhovatel k tomu dále dodává, že v době podání své nabídky zadavatelem stanovené zadávací podmínky neshledal rozpornými s platnou právní úpravou v oblasti nakládání s odpady při výstavbě silnic, když pochybnosti o jejich souladu s touto právní úpravou na jeho straně vyvstaly až v pozdější fázi zadávacího řízení, a to při posouzení zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatelem, resp. hodnotící komisí. Navrhovatel tak zásadně nesouhlasí se závěrem Úřadu, že proti zadávacím podmínkám mohl podat námitky, v důsledku čehož mohl mít postaveno najisto, zda jím uvažovaný způsob nakládání s odpady je se zadávacími podmínkami souladný, či nikoliv.
55. Navrhovatel dále uvedl, že jelikož v průběhu lhůty pro podání nabídek neshledal zadávací podmínky nezákonné či omezující, navíc neměl ani pochybnosti, že jím navržený způsob nakládání s odpady by mohl být zadavatelem považován za způsob nedovolený, či dokonce porušující zadávací podmínky, nevyužil ani možnost podat žádost o dodatečné informace dle § 49 zákona.
56. Navrhovatel se ve svém vyjádření dále odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-R0184/2016/VZ-46565/2016/322/LKa ze dne 24. 11. 2016 a uvádí, že v souladu

s rozhodovací praxí z něj plynoucí podal námitky v okamžiku, kdy se poprvé dozvěděl, že zadavatelem stanovené zadávací podmínky mohou být v rozporu s platnou právní úpravou nakládání s odpady při výstavbě silnic. Tímto okamžikem bylo dle navrhovatele doručení původního rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení. Navrhovatel svá tvrzení opírá také o rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 75/2009 ze dne 6. 11. 2009, dle kterého může nastat situace, kdy navrhovatel oprávněně brojí proti rozhodnutí o výběru nevhodnější nabídky na základě argumentace směřující proti nezákonně stanoveným zadávacím podmínkám, a dále na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 67/2010 ze dne 25. 1. 2011, kde je uvedeno, že je třeba rozlišovat situace, kdy *„podle okolností konkrétního případu lze po uchazeči spravedlivě požadovat, aby napadl zákonnost zadávacích podmínek, neboť si této nezákonnosti mohl a měl být vědom, od případu, kde se tato nezákonnost skutečně vyjeví až při hodnocení jednotlivých nabídek. Jde tak o odlišení případů protizákonných zadávacích podmínek per se od podmínek, které samy o sobě protizákonné být nemusí, nicméně tato protizákonnost se projeví až jejich aplikací“*.

57. Navrhovatel je tak přesvědčen o tom, že argumentace Úřadu ohledně možného podání námitek proti zadávacím podmínkám není na posuzovaný případ přiléhavá, když navrhovatel ve fázi běhu lhůty pro podání nabídek neměl žádného důvodu pro učinění závěru, že jím navržený způsob nakládání s odpady ze stavby bude zadavatelem považován za způsob nedovolený, či dokonce porušující zadávací podmínky.
58. Navrhovatel ve svém vyjádření dále uvádí, že lze mít oprávněně za to, že zadávací podmínky byly stanoveny způsobem umožňujícím dvojí výklad a odkazuje se na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 41/2012 ze dne 6. 6. 2013, ve kterém je uvedeno: *„Za situace, kdy text zadávací dokumentace za použití shora uvedených argumentů nevyklučuje ani výklad zastávaný žalovaným (a zadavatelem), ani výklad zastávaný žalobcem, není třeba se z pohledu přezkumu postupu žalovaného k některému z obou takových výkladů „za každou cenu“ přiklonit. Podstatné je, že oba tyto výklady objektivně mohou přicházet v úvahu, a tedy že zadávací dokumentace připouští rozdílné výklady – oba racionální, logické a možné, nikoli nevěrohodné a absurdní. Pokud přitom objektivně existuje více možných výkladů týkajících se otázky, jak má být nabídka konstruována, tu tedy ohledně sankce ve vztahu k neposkytnutí Podpůrných služeb, pak nemůže taková interpretační nejistota stíhat žádného z uchazečů, ale zadavatele samotného (srov. i závěry Nejvyššího správního soudu obsažené v rozsudcích ve věci sp. zn. 2 Afs 86/2008 ze dne 25. 3. 2009 a ve věci sp. zn. 2 Afs 87/2008 ze dne 26. 3. 2009)“*.
59. Na základě výše uvedeného je tak dle navrhovatele namístě, aby se Úřad zabýval otázkou, zda takto stanovené zadávací podmínky nemohly vést k podání neporovnatelných nabídek.
60. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel při posouzení zdůvodnění výše nabídkové ceny navrhovatele dle § 77 zákona nevzal v potaz navrhovatelem nabídnuté řešení spočívající v ekologičtějším způsobu nakládání s odpady oproti stanoveným zadávacím podmínkám. Podle navrhovatele zadavatel posuzoval zdůvodnění nabídkové ceny navrhovatele ryze formálně ve vztahu k zadávacím podmínkám a nikoliv ke konkrétnímu řešení, které bylo v nabídce navrhovatele uvedeno. Navrhovatel ve svém zdůvodnění nabídkové ceny dle jeho vyjádření uvedl konkrétní důvod, proč není schopen doložit náklady za uložení odpadu na skládku a objektivními příčinami dle jeho názoru odůvodnil mimořádně nízkou nabídkovou cenu dotčených položek. Navrhovatel tak má za to, že posouzení jeho nabídkové ceny nebylo

ze strany zadavatele provedeno při respektování základních zásad zadávacího řízení dle § 6 zákona, a to zejména se zásadou transparentnosti. Ve svém tvrzení se odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S788/2013/VZ-11243/2014/513/KSt ze dne 27. 5. 2014.

61. Podle navrhovatele tak hodnotící komise, resp. zadavatel při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vůbec nevzali v úvahu objektivní příčiny, kterými byla nabídková cena odůvodněna. Dále také odkazuje na svá dřívější vyjádření, ve kterých uvádí, že pokud měl zadavatel na základě navrhovatelem podaného odůvodnění nabídkové ceny pochybnosti či nejasnosti, zda navrhovatel mimořádně nízkou nabídkovou cenu zdůvodnil či nikoliv, měl podle navrhovatele použít postupu dle § 77 odst. 3 zákona a pozvat navrhovatele na jednání hodnotící komise za účelem podání vysvětlení předloženého zdůvodnění nabídkové ceny.
62. Závěrem navrhovatel uvádí, že je i nadále přesvědčen, že veškeré nezbytné a zároveň zadavatelem požadované náklady jsou ve vztahu k předmětným položkám v nabídkové ceně navrhovatele kalkulovány, a to buď přímo v dané položce, nebo v položkách jiných, jak zadávací dokumentace dovozovala. Podle navrhovatele tak objektivními příčinami odůvodnil mimořádně nízkou nabídkovou cenu dané položky, a jeho nabídku tak dle navrhovatele nelze považovat za nabídku nerespektující zadavatelem stanovené zadávací podmínky.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

63. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o veřejné zakázce a vyjádření předložených účastníků řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl ve výroku I. tohoto rozhodnutí o zamítnutí návrhu v části, která směřuje proti postupu zadavatele při výběru položek podstatných pro výši nabídkové ceny v nabídce navrhovatele, ve vztahu k nimž si zadavatel vyžádal zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona, neboť nebyl podán oprávněnou osobou, ve výroku II. tohoto rozhodnutí o zamítnutí návrhu v části, která směřuje proti postupu zadavatele při určení mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce navrhovatele, podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona, neboť nebyl podán oprávněnou osobou, a ve výroku III. tohoto rozhodnutí o zamítnutí návrhu v části, která směřuje proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 10. 4. 2017, podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a), neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

64. Pro řádné prošetření případu považuje Úřad za rozhodné nejprve určení toho, zda je Královéhradecký kraj, IČO 70889546, se sídlem Pivovarské náměstí 1245/2, 500 03 Hradec Králové zadavatelem ve smyslu § 2 zákona.
65. Podle ustanovení § 2 odst. 2 zákona je veřejným zadavatelem
 - a) Česká republika,
 - b) státní příspěvková organizace,
 - c) územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,
 - d) jiná právnická osoba, pokud

- i. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 - ii. je financována převážně státem či jiným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
66. V šetřeném případě je zadavatelem kraj, tedy územní samosprávný celek ve smyslu čl. 99 zákona č. 1/1993, Ústava České republiky. Zadavatel je tedy veřejným zadavatelem podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona.

K výroku I. a II.

Relevantní ustanovení právních předpisů

67. Podle § 110 odst. 1 zákona může při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech (dále jen „stěžovatel“), zadavateli podat zdůvodněné námitky.
68. Jak dále stanoví § 110 odst. 2 zákona námitky lze podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů a v případě zjednodušeného podlimitního řízení do 10 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.
69. Podle § 110 odst. 7 zákona se námitky podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle odstavců 2, 3 a 5 musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle odstavce 2, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci. Návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 může stěžovatel podat bez předchozího podání námitek.
70. Podle § 114 odst. 1 zákona návrh lze podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele, a to zejména proti
- a) zadávacím podmínkám,
 - b) obsahu oznámení nebo výzvy o zahájení zadávacího řízení,
 - c) vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení,
 - d) rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky,
 - e) použití druhu zadávacího řízení.
71. Podle § 114 odst. 3 zákona musí návrh vedle obecných náležitostí podání obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli

hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 115 zákona a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4 zákona.

72. Podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyl podán oprávněnou osobou.

K výroku I. – k části návrhu týkající se postupu zadavatele při výběru položek podstatných pro výši nabídkové ceny v nabídce navrhovatele

73. Jak vyplývá z obsahu návrhu, navrhovatel spatřuje pochybení zadavatele mimo jiné v tom, že hodnotící komise extenzivním způsobem rozšířila smysl § 77 odst. 1 zákona, když navrhovatele požádala o zdůvodnění cen těch částí nabídky, které dle navrhovatele nejsou z hlediska celkové nabídkové ceny podstatnými.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o veřejné zakázce

74. Z dokumentace o veřejné zakázce Úřad zjistil, že při posouzení a hodnocení nabídek shledala hodnotící komise nabídkovou cenu navrhovatele jako mimořádně nízkou ve smyslu § 77 odst. 1 zákona, a proto si v souladu s citovaným ustanovením zákona dne 18. 1. 2017 vyžádala od navrhovatele písemné zdůvodnění výše nabídkové ceny, resp. těch částí, které jsou podle hodnotící komise pro výši nabídkové ceny podstatné. Žádost o písemné zdůvodnění výše nabídkové ceny byla navrhovateli doručena dne 19. 1. 2017. Na základě této žádosti navrhovatel doručil zadavateli písemné zdůvodnění výše nabídkové ceny ze dne 23. 1. 2017.
75. Hodnotící komise posoudila zdůvodnění výše nabídkové ceny navrhovatele jako neopodstatněné a na základě doporučení komise zadavatel svým rozhodnutím ze dne 31. 1. 2017 vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení.
76. Dne 15. 2. 2017 obdržel zadavatel od navrhovatele námítky z téhož dne proti postupu zadavatele, označené jako »Námítky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení veřejné zakázky s názvem „Rekonstrukce vozovky III/30821 Spy – Nové Město nad Metují (Křčín)“ v rámci projektu „Rozšíření strategické průmyslové zóny Solnice – Kvasiny a zlepšení veřejné infrastruktury v Královéhradeckém regionu“«.
77. Navrhovatel v námítkách ze dne 15. 2. 2017 kromě jiného uvedl, že *„nesouhlasí s tvrzením, že v případě položek, u kterých požadoval předložení písemného zdůvodnění výše nabídkové ceny, se jedná o položky podstatné pro zhotovení veřejné zakázky. Již z popisu jednotlivých položek naopak vyplývá, že se jedná o položky s minimálními materiálovými vstupy, které navíc nikterak nevypovídají o kvalitě provedených prací a díla (...) Zadavatelem uvedené položky nemohou být s ohledem na předmět plnění veřejné zakázky, kterým je rekonstrukce vozovky, v žádném případě položkami podstatnými“*. Z citované části námitek je zřejmé, že navrhovatel jí napadá určení konkrétních položek, v nichž zadavatel shledal mimořádně nízkou nabídkovou cenu, neboť dle přesvědčení navrhovatele se nejedná o položky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné.

Právní posouzení

78. Úřad uvádí, že aby bylo možné námitky navrhovatele ze dne 15. 2. 2017 proti postupu zadavatele při výběru položek podstatných pro výši jeho nabídkové ceny, ve vztahu k nimž si vyžádal zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, považovat za včas podané, musely by být zadavateli doručeny v souladu s § 110 odst. 2 zákona do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele navrhovatel dozvěděl.
79. Navrhovatel se o namítaném postupu zadavatele dozvěděl okamžikem doručení žádosti o písemné zdůvodnění výše nabídkové ceny, neboť žádost obsahovala informaci o tom, u jakých položek žádá komise zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a jaké položky tedy považuje pro výši nabídkové ceny za podstatné.
80. V šetřeném případě byla žádost o písemné zdůvodnění výše nabídkové ceny navrhovateli doručena dne 19. 1. 2017. Navrhovatel tak měl možnost doručit zadavateli zdůvodněné námitky proti postupu zadavatele při určení položek nabídkové ceny, u kterých byla shledána mimořádně nízká nabídková cena, do 3. 2. 2017, avšak v této lhůtě námitky nepodal. Námitky, z jejichž obsahu je zřejmé, že směřují kromě jiného proti postupu zadavatele při určení položek nabídkové ceny, u kterých byla shledána mimořádně nízká nabídková cena, doručil navrhovatel zadavateli dne 15. 2. 2017, tedy až 27 dní ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona navrhovatel úkonem zadavatele dozvěděl, tj. od doručení žádosti o písemné zdůvodnění výše nabídkové ceny navrhovateli. Je tedy zřejmé, že námitky navrhovatele v této věci nebyly podány včas.
81. Vzhledem k tomu, že podání návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky, navrhovatel nesplnil podmínku pro podání návrhu Úřadu uvedenou v § 110 odst. 2 zákona, a návrh tedy nebyl podán oprávněnou osobou. Z tohoto důvodu Úřad návrh v části, která směřuje proti postupu zadavatele při určení položek nabídkové ceny, u kterých byla dle žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 18. 1. 2017 shledána mimořádně nízká nabídková cena, podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. c) zákona zamítl, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. – k části návrhu týkající se postupu zadavatele při určení mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce navrhovatele

82. Jak dále vyplývá z obsahu návrhu, dle navrhovatele zadavatel postupoval chybně při posouzení nabídkové ceny navrhovatele jako mimořádně nízké, neboť se zabýval jejím posouzením ve vztahu ke stanovené předpokládané hodnotě veřejné zakázky a výši nabídkových cen všech uchazečů zadávacího řízení, což je dle navrhovatele v rozporu s § 77 odst. 1 zákona.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o veřejné zakázce

83. Jak již bylo řečeno v bodě 74. odůvodnění tohoto rozhodnutí, při posouzení a hodnocení nabídek shledala hodnotící komise nabídkovou cenu navrhovatele jako mimořádně nízkou ve smyslu § 77 odst. 1 zákona, a proto si v souladu s citovaným ustanovením zákona dne 18. 1. 2017 vyžádala od navrhovatele písemné zdůvodnění výše nabídkové ceny.
84. V žádosti o písemné zdůvodnění výše nabídkové ceny ze dne 18. 1. 2017 zadavatel uvedl: „Vzhledem k tomu, že celková výše nabídkové ceny uvedené ve Vaší nabídce je pod úrovní

65 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky, považuje hodnotící komise výši Vámi uvedené nabídkové ceny za mimořádně nízkou“.

85. V původním rozhodnutí o vyloučení ze dne 30. 1. 2017 zadavatel uvedl: „*Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 51.717.525 Kč bez DPH. Nabídková cena uchazeče činí 26.950.500 Kč bez DPH. Vzhledem k tomu, že nabídková cena uchazeče odpovídá přibližně 52 % výše předpokládané hodnoty, resp. se nachází v pásmu pod 65 % hodnoty předpokládané hodnoty veřejné zakázky, jakožto hranici stanovené hodnotící komisí s ohledem na výši nabídkových cen všech uchazečů v rámci tohoto zadávacího řízení pro předběžné určení nabídkové ceny uchazeče jako mimořádně nízké, vyžádala si hodnotící komise od uchazeče písemné zdůvodnění dále uvedených částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné“.*

Právní posouzení

86. Navrhovatel v návrhu uvádí, že se o údajném nezákonném postupu zadavatele dozvěděl z původního rozhodnutí o vyloučení. Z dokumentace o veřejné zakázce Úřad zjistil, že informace o tom, že při určování mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatel zohledňoval výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky ve vazbě na nabídkové ceny uchazečů, byla navrhovateli poprvé sdělena právě v původním rozhodnutí o vyloučení. Současně však z návrhu plyne, že jím navrhovatel brojí proti novému rozhodnutí o vyloučení (což je zřejmé i s ohledem na to, že původní rozhodnutí o vyloučení bylo zrušeno - viz bod 10. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
87. Po přezkoumání námitek ze dne 27. 4. 2017, které podání návrhu předcházely, Úřad uvádí, že argumentaci napadající určení mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce navrhovatele na základě předpokládané hodnoty veřejné zakázky a nabídkových cen uchazečů neobsahují. Argumentace napadající tento postup zadavatele při určení mimořádně nízké nabídkové ceny je uvedena až v návrhu (viz bod 18. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
88. Ustanovení § 110 odst. 1 zákona stanoví okruh dodavatelů, kteří jsou oprávněni podávat zdůvodněné námítky zadavateli. Ustanovení § 110 odst. 7 zákona dále zužuje tento okruh dodavatelů, kteří jsou oprávněni podat návrh k Úřadu, přičemž jako nutnou podmínku pro podání návrhu u Úřadu dodavatelům stanoví předchozí podání námitek u zadavatele řádně a včas.
89. V šetřeném případě však námítky podané navrhovatelem proti novému rozhodnutí o vyloučení argumentaci týkající se postupu zadavatele při určení mimořádně nízké nabídkové ceny neobsahují, a nebyla tak splněna nutná podmínka podle § 110 odst. 7 zákona pro podání návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu.
90. Úřad dodává, že nepřehlédl, že navrhovatel napadal postup zadavatele při určení mimořádně nízké nabídkové ceny v námítkách ze dne 15. 2. 2017 podaných proti původnímu rozhodnutí o vyloučení. Na základě námitek ze dne 15. 2. 2017 však navrhovatel návrh Úřadu nepodal, když původní rozhodnutí o vyloučení navrhovatele bylo následně zadavatelem zrušeno. Pro úplnost Úřad uvádí, že část návrhu týkající se postupu zadavatele při určení mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce navrhovatele posoudil podle obsahu tak, že je jí napadán postup zadavatele zaznamenaný v novém rozhodnutí o vyloučení, tj. nikoliv postup, který byl

navrhovatelem napadán námitkami ze dne 15. 2. 2017. Proto Úřad věc posoudil tak, že návrh nebyl v této části z důvodu nepodání námitek zadavateli podán oprávněnou osobou, a nikoliv tak, že návrh nebyl podán Úřadu ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona, tj. do 10 dnů ode dne, kdy navrhovatel obdržel rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele ze dne 15. 2. 2017.

91. Úřad tedy uzavírá, že pokud navrhovatel v návrhu napadá postup zadavatele při určení mimořádně nízké nabídkové ceny, ale v námitkách předcházejících podání návrhu proti tomuto postupu nebrojil, není ve vztahu k této části návrhu osobou oprávněnou návrh podat. Úřad proto návrh v této části podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona zamítl, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III.

Relevantní ustanovení právních předpisů

92. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymazujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.
93. Podle § 44 odst. 4 zákona musí zadávací dokumentace veřejných zakázek na stavební práce kromě náležitostí uvedených v odstavci 3 obsahovat:
- a) příslušnou dokumentaci v rozsahu stanoveném prováděcím předpisem zpracovanou do podrobností, které specifikují předmět veřejné zakázky v rozsahu nezbytném pro zpracování nabídky,
 - b) soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr v rozsahu stanoveném prováděcím právním předpisem, a to rovněž v elektronické podobě.
94. Podle § 76 odst. 1 zákona hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d). Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží. V případě veřejné zakázky na stavební práce, jejíž zadávací dokumentace obsahuje příslušnou dokumentaci podle § 44 odst. 4 písm. a), posoudí hodnotící komise nabídky v podrobnostech soupisu stavebních prací, dodávek a služeb a výkazu výměr.
95. Podle § 76 odst. 6 zákona platí, že uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. To neplatí, pokud zadavatel postupuje podle § 79 odst. 5. Vyloučení uchazeče, včetně důvodů vyloučení, zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.
96. Podle § 77 odst. 1 zákona při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek a v případě použití elektronické aukce po jejím ukončení posoudí hodnotící komise též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě 3

pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší. Hodnotící komise může na žádost uchazeče tuto lhůtu prodloužit nebo může zmeškání lhůty prominout.

97. Jak dále stanoví § 77 odst. 2 zákona, hodnotící komise může vzít v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jestliže je tato cena zdůvodněna objektivními příčinami, zejména
- a) ekonomickými aspekty konstrukční metody či technologie, výrobního procesu nebo poskytovaných služeb,
 - b) objevností technického řešení nebo výjimečně příznivými podmínkami, které má uchazeč k dispozici pro provedení stavebních prací nebo poskytnutí dodávek či služeb,
 - c) originalitou stavebních prací, dodávek nebo služeb,
 - d) souladem s předpisy týkajícími se ochrany zaměstnanců a pracovních podmínek, které jsou účinné v místě provádění stavebních prací, poskytování služeb nebo dodávek, nebo
 - e) potenciální možností uchazeče získat veřejnou podporu
98. Podle § 77 odst. 3 zákona může hodnotící komise po písemném zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny přizvat uchazeče na jednání hodnotící komise za účelem vysvětlení předloženého zdůvodnění. Hodnotící komise odešle uchazeči pozvánku na jednání alespoň 5 pracovních dní před jeho konáním. Podle § 77 odst. 4 zákona při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zohlední hodnotící komise písemné zdůvodnění uchazeče i jeho vysvětlení.
99. V souladu s § 77 odst. 6 zákona neodůvodnil-li uchazeč písemně mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve stanovené lhůtě, nedostavil-li se k podání vysvětlení nebo posoudila-li hodnotící komise jeho zdůvodnění jako neopodstatněné, musí být nabídka vyřazena. Ustanovení § 76 odst. 6 se použije obdobně.
100. Podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce 1 nebo 2.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o veřejné zakázce

101. Přílohou č. 2 zadávací dokumentace je výkaz výměr, který měli uchazeči dle bodu 10.1.5 zadávací dokumentace vyplnit a učinit ho součástí nabídky.
102. V bodě 10.1.5. zadávací dokumentace je mj. uvedeno, že „*Podáním vyplněného výkazu výměr a soupisu prací uchazeč stvrzuje, že se podrobně seznámil se všemi položkami v nich uvedenými, jejich významu rozumí a s popisem všech položek souhlasí*“.
103. Ve výkazu výměr je v části „Zemní práce“ u popisu položek č. 11313, 11317, 11318, 11332, 11334, 11351, 11352, 11353, 11354, 11372 uveden požadavek zadavatele ve znění: „*Položka zahrnuje veškerou manipulaci s vybouranou sutí a s vybouranými hmotami vč. uložení na skládku. Nezahrnuje poplatek za skládku, který se vyazuje v položce 0141** (s výjimkou malého množství bouraného materiálu, kde je možné poplatek zahrnout do jednotkové ceny bourání – tento fakt musí být uveden v doplňujícím textu k položce)*“.
104. Výkaz výměr v části „Všeobecné konstrukce a práce“ obsahuje tři položky začínající čtyřčíslím 0141, konkrétně položky č. 014102a, č. 014102b a č. 014102c, které jsou shodně nazvány

„POPLATKY ZA SKLÁDKU“ a u nichž je uveden mj. text *„Položka obsahuje veškeré poplatky provozovateli skládky související s uložením odpadu na skládce“*.

105. V žádosti o písemné zdůvodnění výše nabídkové ceny ze dne 18. 1. 2017 zaslané navrhovateli je uvedeno: *„(...) hodnotící komise dle §77 odst. 1 zákona žádá písemné zdůvodnění celkové výše nabídkové ceny a dále písemné zdůvodnění výše ceny částí nabídky, které jsou pro výši celkové nabídkové ceny podstatné. Hodnotící komise dále žádá potvrzení, že je uchazeč za nabídkovou cenu schopen provést dílo plně v souladu se zadávacími podmínkami, především s výkazem výměr, v požadovaném standardu a při naplnění všech zadavatelem a právními předpisy požadovaných technických parametrech. Komise bude považovat za opodstatněné vysvětlení, které bude podáno formou rozkladu určených položek do tzv. „kalkulačního vzorce“ a rozklad bude konkrétními hodnotami prokazovat, že uchazeč při sestavení ceny konkrétní položky dodržoval ustanovení Právního řádu ČR (...)“*. Dále citovaná žádost o zdůvodnění výše nabídkové ceny obsahuje seznam položek, u kterých měl navrhovatel zdůvodnit výši nabídkové ceny. Kromě jiných se jednalo také o položky č. 014102a, č. 014102b a č. 014102c.
106. V písemném zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ze dne 23. 1. 2017 navrhovatel u položek č. 014102a, č. 014102b a č. 014102c uvedl v části „1 Přímý materiál“ následující:
- položka č. 014102a: *„zemina bude použita na rekultivaci skládky, uložení bez poplatku. Materiál z podkladních vrstev bude odvezen na skládku zhotovitele, bude vytříděno a použito na jiných stavbách)“*,
 - položka č. 014102b: *„betonová suť bude odvezena na skládku zhotovitele, po předrcení a vytřídění bude využito na jiných stavbách zhotovitele“*,
 - položka č. 014102c: *„uvažujeme s prodejem vyfrézovaného materiálu, tak jako tomu je na jiných stavbách“*.
107. Rozhodnutím ze dne 31. 1. 2017 zadavatel vyloučil navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení z důvodu neopodstatněného zdůvodnění výše nabídkové ceny.
108. Navrhovatel proti rozhodnutí zadavatele ze dne 31. 1. 2017 o svém vyloučení z účasti v zadávacím řízení podal dne 15. 2. 2017 zadavateli námitky.
109. Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 27. 2. 2017 námitkám navrhovatele ze dne 15. 2. 2017 vyhověl, i když zde uvádí, že *„má na základě všeho výše uvedeného za to, že námitkami napadené rozhodnutí není stíženo vadami tvrzenými stěžovatelem a že postup zadavatele v rámci zadávacího řízení je v rámci celého jeho průběhu transparentní. Zadavatel však k výše uvedenému doplňuje, že na základě přezkumu postupu hodnotící komise při posouzení a hodnocení nabídek, přičemž zjistil, že hodnotící komise porušila postup stanovený zákonem ve smyslu § 79 odst. 5 zákona. Zadavatel tedy rozhodl o novém posouzení a hodnocení nabídek“*. Současně zadavatel ve svém rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 27. 2. 2017 rozhodl o zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 31. 1. 2017
110. Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 10. 4. 2017 rozhodl o opětovném vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, jednak z důvodu neuznání zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny jako opodstatněné, a jednak z důvodu nesplnění zadávacích podmínek, kdy v odůvodnění nového rozhodnutí o vyloučení zadavatel k položkám č. 014102a, 014102b

s 014102c uvedl, že „Z hlediska zadavatele tedy není přípustné, aby uchazeč odůvodnil výši své nabídkové ceny tím, že hodlá realizovat jiné práce, či práce v jiném rozsahu nežli jsou vymezeny v zadávacích podmínkách veřejné zakázky. V rámci zadávacích podmínek přitom nebylo připuštěno jiné využití odpadu (či dokonce nepovažování daného materiálu za odpad), neboť takové jiné využití není předmětem nacenění v rámci posuzované položky položkového rozpočtu. Pokud stěžovatel skutečně hodlá s odpadem nakládat jiným způsobem, nežli určují zadávací podmínky veřejné zakázky je tato skutečnost již sama o sobě důvodem k vyloučení stěžovatele ze zadávacího řízení“.

Právní posouzení

K vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění zadávacích podmínek

111. Z návrhu navrhovatele dále vyplývá, že navrhovatel považuje za nezákonný postup zadavatele při jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění zadávacích podmínek, kdy zadavatel posoudil jím navržený způsob nakládání s odpady za porušující zadávací podmínky. Navrhovatel v návrhu uvedl, že nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že jím navržený způsob nakládání s odpady je nedovolený či dokonce porušující zadávací podmínky. Naopak dle navrhovatele je jím navržený způsob nakládání s odpady zcela v souladu s veškerými požadavky zadavatele i s příslušnou právní úpravou.
112. Úřad nejprve v obecné rovině konstatuje, že zadávací dokumentace představuje zásadní dokument celého zadávacího řízení, na jehož základě dodavatelé zpracovávají své nabídky. Zadávací dokumentace je tedy pro zpracování nabídek rozhodujícím podkladem, v němž zadavatel specifikuje předmět veřejné zakázky co do požadovaného druhu a množství a stanovuje v něm podmínky a požadavky na realizaci veřejné zakázky.
113. V případě veřejných zakázek na stavební práce je v souladu s § 44 odst. 4 písm. b) zákona povinnou součástí zadávací dokumentace soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr. Jedná se o rozhodující podklad pro zpracování nabídky u veřejné zakázky na stavební práce, neboť jeho obsahem je jednoznačný popis požadovaných stavebních prací, dodávek, služeb, včetně vedlejších a dalších nákladů, který současně stanoví druh a kvalitu prací, množství požadovaných prací, atd.
114. Povinností hodnotící komise v rámci posouzení nabídek je přezkoumat jak formální, tak zejména obsahový soulad nabídky (resp. dokumentů předložených jako součást nabídky) se zadávacími podmínkami a zákonnými požadavky. Hodnotící komise v této fázi přezkoumává nejen pouhou fyzickou přítomnost dokumentů v nabídce, ale rovněž obsahovou stránku jednotlivých dokumentů. V případě veřejné zakázky na stavební práce, jejíž zadávací dokumentace obsahuje příslušnou dokumentaci podle § 44 odst. 4 písm. a) zákona, je hodnotící komise povinna posoudit nabídky v podrobnostech soupisu stavebních prací, dodávek a služeb a výkazu výměr.
115. Z nového rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele vyplývá, že jedním z důvodů pro vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení bylo nesplnění zadávacích podmínek, konkrétně nedodržení požadavku zadavatele na způsob dispozice s odpadem vzniklým při realizaci veřejné zakázky.
116. V šetřeném případě je součástí zadávacích podmínek výkaz výměr, který měli uchazeči dle bodu 10.1.5 zadávací dokumentace ocenit a učinit ho součástí nabídky. Jak je dále uvedeno

v bodě 10.1.5 zadávací dokumentace, podáním nabídky, jejíž součástí je vyplněný výkaz výměr, uchazeč stvrzuje, že se seznámil se všemi položkami v něm uvedeném, rozumí jejich významu a s popisem všech položek souhlasí.

117. U popisu položek č. 11313, 11317, 11318, 11332, 11334, 11351, 11352, 11353, 11354 a 11372 ve výkazu výměr je uveden požadavek zadavatele ve znění: *„Položka zahrnuje veškerou manipulaci s vybouranou suťí a s vybouranými hmotami vč. uložení na skládku. Nezahrnuje poplatek za skládku, který se vykazuje v položce 0141** (s výjimkou malého množství bouraného materiálu, kde je možné poplatek zahrnout do jednotkové ceny bourání – tento fakt musí být uveden v doplňujícím textu k položce).* Z tohoto požadavku zadavatele dle Úřadu jednoznačně vyplývá, že v souvislosti s provedením těchto prací zadavatel požadoval uložení vzniklého vybouraného materiálu na skládku.
118. Ze skutečnosti, že text uvedený u těchto položek výkazu výměr, v němž je uveden požadavek na uložení vybouraného materiálu na skládku, obsahuje výslovný odkaz na položky s označením začínajícím předčíslem 0141, které se týkají poplatků za uložení na skládku, je dle Úřadu zřejmé, že poplatky za uložení na skládku se mají platit právě za uložení těch vybouraných materiálů, které jsou specifikovány v předmětných položkách výkazu výměr. Podle Úřadu přitom lze učinit závěr, že pokud má být za uložení na skládku placen poplatek jejímu provozovateli, musí se jednat o uložení trvalé, tj. bez možnosti dalšího nakládání s vybouraným materiálem ze strany dodavatele.
119. Úřad má z výše uvedených skutečností za prokázané, že ze zadávacích podmínek vyplývá jednoznačný požadavek zadavatele na to, aby materiál vybouraný při provádění konkrétních zemních prací byl dodavatelem uložen na skládku bez možnosti další manipulace s tímto materiálem ze strany dodavatele.
120. Z textu uvedeného navrhovatelem v jeho zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny (viz bod 106. odůvodnění tohoto rozhodnutí) však dle Úřadu nelze nijak dovodit, že by navrhovatel hodlal tuto zadávací podmínku splnit. V úvodu textu uvedeného u položek č. 014102a a 014102b zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny sice navrhovatel uvádí, že materiál z podkladních vrstev, resp. betonová suť, budou odvezeny na skládku zhotovitele, nicméně z pokračování textu je zřejmé, že se nemá jednat o uložení trvalé, bez dalšího nakládání s materiálem ze strany navrhovatele, ale naopak lze z daného textu dle Úřadu jednoznačně dovodit, že navrhovatel hodlá s daným materiálem dále nakládat tak, že jej použije na jiných stavbách. U položky č. 014102c se pak navrhovatel o skládce nezmiňuje vůbec, když pouze uvádí, že „uvažuje s prodejem“ daného materiálu.
121. Pokud tedy ze zadávacích podmínek vyplývá požadavek zadavatele na to, aby materiál vybouraný při provádění konkrétních zemních prací byl dodavatelem uložen na skládku, a to trvale, a ze zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele nevyplývá, že by takové uložení hodlal zajistit, a naopak je v něm výslovně uvedeno, že s tímto materiálem hodlá dále nakládat, je zřejmé, že v tomto ohledu navrhovatel požadavek zadavatele plynoucí ze zadávacích podmínek nesplnil a je tak dán důvod pro jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Úřad dodává, že skutečnost, že nezamýšlel uložit daný materiál trvale na skládku, potvrzuje i sám navrhovatel v námitkách podaných proti rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení a v následném návrhu na zahájení řízení. Není tedy pochyb o tom,

že navrhovatel nabídl způsob nakládání s odpady odlišný od způsobu stanoveného zadávacími podmínkami.

122. Úřad dodává, že při posouzení věci přihlédl i k relevantním ustanovením návrhu Smlouvy o dílo (dále jen „SoD“), který tvoří součást zadávací dokumentace, konkrétně k čl. 4 „Staveniště“ odst. 5. návrhu SoD, kde je stanoveno, že dodavatel je povinen odstraňovat odpady vzniklé jeho činností v souladu s příslušnými právními předpisy s tím, že „odstraňování odpadů bude dodavatelem dokladováno“, a dále k čl. 8 odst. 18., kde je zakotvena povinnost dodavatele pořizovat a předávat zadavateli dokumentaci stavby, kterou tvoří mj. „doklady o likvidaci odpadu“. Uvedenými ustanoveními návrhu SoD zadavatel dle názoru Úřadu vyjadřuje svůj požadavek na likvidaci odpadů, za kterou však nelze považovat záměr navrhovatele předmětný materiál dále využít pro vlastní účely.
123. K argumentaci navrhovatele uvedené v podaných námitkách, v návrhu i v jeho vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 22. 6. 2017, podle níž je jím uvažovaný způsob naložení s vybouraným materiálem v souladu s příslušnou právní úpravou a naopak požadavek zadavatele plynoucí ze zadávacích podmínek s ní v souladu být nemusí, Úřad konstatuje, že vzhledem k tomu, že navrhovatel v zadávacím řízení podal nabídku, je zřejmé, že se s celými zadávacími podmínkami měl možnost seznámit. V případě, že by jakoukoli jejich část shledal nezákonnou či omezující, měl možnost podat proti nim zadavateli námitky, případně si mohl prostřednictvím žádosti o dodatečné informace nechat vysvětlit případné nejasnosti. Navrhovatel však tyto možnosti nevyužil a při zpracování své nabídky měl tedy povinnost stanovené zadávací podmínky respektovat, což však, pokud jde o požadavek zadavatele na uložení vybouraného materiálu na skládku, neučinil.
124. Navrhovatel k této věci ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 22. 6. 2017 dále uvedl, že nemohl podat námitky proti zadávacím podmínkám, neboť byl přesvědčen, že jím navržený způsob nakládání s odpady bude zadavatelem posouzen jako způsob souladný se zadávacími podmínkami, a z tohoto důvodu navrhovatel neshledal v době podání nabídky zadávací podmínky za rozporné s platnou právní úpravou v oblasti nakládání s odpady při výstavbě silnic. K této argumentaci Úřad znovu konstatuje, že ze znění zadávací dokumentace jednoznačně vyplývá požadavek zadavatele na uložení vybouraného materiálu na skládku (viz závěry Úřadu uvedené výše v bodech 117. – 121. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Pokud tedy navrhovatel ve své nabídce navrhoval jiný způsob nakládání s tímto odpadem, muselo, resp. mělo mu být již v čase přípravy nabídky zřejmé, že postupuje v rozporu se zadávacími podmínkami. To, že si je navrhovatel vědom, že nabídl jiný způsob nakládání s odpadem, než bylo stanoveno v zadávacích podmínkách, ostatně potvrzuje i sám navrhovatel ve svém vyjádření ze dne 22. 6. 2017, kde uvedl, že zadavatel nevzal v potaz jím nabídnuté řešení spočívající v ekologičtější způsobu nakládání s odpady oproti stanoveným zadávacím podmínkám. Z toho lze vyvodit, že i sám navrhovatel uznává, že jeho nabídnuté řešení je v rozporu se zadávacími podmínkami. Navrhovatel se v citovaném vyjádření dále odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu (rozhodnutí ÚOHS č. j. ÚOHS-R0184/2016/VZ-46565/2016/322/LKa) a judikaturu Nejvyššího správního soudu (rozsudky Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 75/2009 ze dne 6. 11. 2009 a sp. zn. 2 Afs 67/2010 ze dne 25. 1. 2011), v souladu s kterými dle svého vyjádření podal námitky v okamžiku, kdy se poprvé dozvěděl, že zadavatelem stanovené zadávací podmínky mohou být v rozporu s platnou právní úpravou. Podle Úřadu ale tato argumentace nemůže obstát, neboť jak již

Úřad konstatoval výše, považuje za prokázané, že zadávací podmínky jednoznačně určovaly jako způsob naložení s vybouraným odpadem jeho uložení na skládku, a tedy tento požadavek musel (resp. měl) být zřejmý i navrhovateli. Pokud navrhovateli tento požadavek zřejmý nebyl, nemůže to klást za vinu zadavateli, ale jde zřejmě o předstíranou neznalost, protože požadavky zadavatele jsou jasně popsány. Tím nebylo dotčeno právo navrhovatele podat námitky proti zadávacím podmínkám, pokud se domníval, že jsou nezákonné, avšak to, jak shora uvedeno, neučinil. Ze zadávací dokumentace nikterak nevyplývá, že by uchazeči mohli dle svého uvážení volit, jak s vybouraným odpadem naloží. Argumentace navrhovatele, že v době podání nabídek neměl žádného důvodu pro učinění závěru, že jím navržený způsob nakládání s odpadem ze stavby bude zadavatelem považován za způsob nedovolený či porušující zadávací podmínky, a proto podal námitky v okamžiku, kdy se poprvé dozvěděl, že zadavatelem stanovené zadávací podmínky mohou být v rozporu s platnou právní úpravou, se jeví v tomto smyslu toliko účelová. Úřad k tomu dodává, že v rámci svého šetření posuzoval soulad postupu zadavatele se zadávacími podmínkami, které navrhovatelem zpochybněny nebyly.

125. K tvrzení navrhovatele, že lze mít oprávněně za to, že zadávací podmínky byly stanoveny způsobem, který umožňuje dvojí výklad, Úřad uvádí, že aniž by bylo součástí předmětu řízení posouzení zákonnosti postupu zadavatele při stanovení zadávacích podmínek, lze obiter dictum uvést, že zadávací podmínky byly v tomto ohledu jasné a srozumitelné. Jak Úřad konstatoval výše, ve výkazu výměr je u předmětných položek uveden požadavek zadavatele na uložení vybouraného materiálu na skládku (viz závěry Úřadu uvedené výše v bodech 117. – 121. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Podle Úřadu takto stanovené zadávací podmínky nedovolovaly jiný výklad než ten, že vybouraný odpad má být uložen na skládce a uchazeči měli ve svých nabídkách ocenit položky související s uložení odpadu na skládku. Zadávací dokumentace a především výkaz výměr, který byl její součástí, představovaly dostatečně konkrétní, jasný, jednoznačný a srozumitelný zdroj informací o tom, jak mají uchazeči s vybouraným odpadem naložit. K navrhovatelem citovanému rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 41/2012 ze dne 6. 6. 2013 Úřad uvádí, že tento nelze na šetřený případ použít, neboť jak již Úřad uvedl výše, v případě navrhovatelem nabídnutého způsobu nakládání s odpadem se nejedná o jiný objektivně možný výklad zadávacích podmínek, ale o nedodržení jasného požadavku zadavatele, jak má být s vybouraným odpadem naloženo (uložen na skládku), stanoveného v zadávacích podmínkách.
126. Navrhovatel se ve svém vyjádření ze dne 22. 6. 2017 dále odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S788/2013/VZ-11243/2014/513/KSt. Toto rozhodnutí se však týká případu, kdy zadavatel ve výkazu výměr specifikoval v určitých položkách konkrétní práce, jež mají být v rámci plnění veřejné zakázky provedeny, a uchazeč následně u těchto prací uvedl cenu, kterou zadavatel posoudil jako mimořádně nízkou, přičemž ze zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny poskytnutého uchazečem vyplynulo, že důvodem pro nižší cenu byl fakt, že uchazeč předpokládal u těchto prací použití odlišné a výkonnější technologie, než jakou předpokládal zadavatel, a tím dosáhl výrazného snížení ceny těchto položek. V daném případě však nedošlo k tomu, že by se uchazeč svou nabídkou jakkoliv odchyloval od věcného vymezení daných položek výkazu výměr, neboť tyto položky vymezovaly pouze práce, jež mají být provedeny, nikoliv však již konkrétní stroje či technologie, které k tomu mají být použity, neboť ty zadavatel specifikoval až v žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, která však není součástí zadávacích podmínek. V nyní šetřeném případě

však nabídka navrhovatele vůbec neobsahovala zadávacími podmínkami stanovené činnosti (uložení odpadu na skládce), ale činnosti jiné, čímž se navrhovatel dopustil porušení zadávacích podmínek. Posuzované případy tak nejsou shodné či podobné, a proto nelze závěry z uvedeného rozhodnutí mechanicky aplikovat na zde posuzovanou věc. Odkaz na uvedené rozhodnutí tak není přiléhavý.

127. S ohledem na shora uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že pokud jde o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění zadávacích podmínek, neshledal, že by se zadavatel dopustil porušení zákona.

K dalším důvodům vyloučení

128. K dalšímu důvodu vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení Úřad uvádí, že je-li uchazeč vyloučen z účasti v zadávacím řízení z více různých důvodů, pak k oprávněnosti jeho vyloučení postačuje, pokud je věcně dán jakýkoliv z těchto důvodů. S ohledem na ustálenou rozhodovací praxi považuje Úřad za nadbytečné vyjadřovat se k dalšímu důvodu pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, tj. neuznání zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny navrhovatele jako opodstatněné, a to na základě zásady procesní ekonomie upravené v § 6 odst. 2 správního řádu, podle které správní orgán postupuje tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady. V šetřeném případě Úřad konstatoval, že navrhovatel nesplnil zadávací podmínky a je tak dán důvod pro jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení, protože má Úřad za to, že šetření dalších skutečností uvedených v návrhu by na tuto skutečnost nemohlo mít vliv. Je neúčelné a i nevhodné, aby se Úřad věcně zabýval všemi důvody pro vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení a k prokázání či vyvrácení jejich existence prováděl rozsáhlé dokazování, jež neúměrně zatíží účastníky řízení i Úřad a případně též nedůvodně pozdrží průběh zadávacího řízení. Na existenci důvodu pro vyloučení navrhovatele spočívajícího v nedodržení zadávacích podmínek to již nemůže mít vliv.
129. Vzhledem k výše uvedenému se Úřad nezabýval ani namítanou netransparentností nového rozhodnutí o vyloučení v části týkající se mimořádně nízké nabídkové ceny, neboť namítaná netransparentnost souvisí s postupem zadavatele při vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu neuznání zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny jako opodstatněného, přičemž tento postup zadavatele není třeba s ohledem na zásadu procesní ekonomie zkoumat, jak Úřad vyložil výše (viz bod 128. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
130. Vzhledem k výše popsaným skutečnostem proto nelze konstatovat jinak, než že zadavatel vyloučil navrhovatele z účasti v předmětném zadávacím řízení v souladu se zákonem, neboť nabídka navrhovatele nesplnila požadavky zadavatele plynoucí ze zadávacích podmínek. Nejsou tak dány důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona, a proto Úřad rozhodl podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí a návrh navrhovatele zamítl. Úřad dodává, že důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 2 zákona nemohou být dány, neboť v posuzované věci nebyla uzavřena smlouva a nebyl logicky ani podán návrh na uložení zákazu plnění smlouvy dle § 114 odst. 2 zákona.

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, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.

místopředseda

Obdrží

1. Centrum investic, rozvoje a inovací, Soukenická 54, 500 03 Hradec Králové
2. MT Legal s.r.o., Jakubská 121/1, 602 00 Brno

Vypraveno dne

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