



UOHSX00BB008

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0151/2018/VZ-18127/2018/531/Est

Brno: 18. června 2018

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 23. 4. 2018, na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – DIAMO, státní podnik, IČO 00002739, se sídlem Máchova 201, 471 27 Stráž pod Ralskem,
- navrhovatel – „Společnost HTCZ - TALPA – Sanace lokality Trojice“, jež tvoří subjekty
 - HOCHTIEF CZ a. s., IČO 46678468, se sídlem Plzeňská 16/3217, 150 00 Praha 5, a
 - TALPA - RPF, s.r.o., IČO 64615391, se sídlem Holvekova 645/36, 718 00 Ostrava - Kunčičky,

které uzavřely dne 26. 1. 2017 smlouvu o společnosti za účelem podání společné nabídky, ve správním řízení zastoupeny na základě plné moci ze dne 9. 7. 2014 Ing. Martinem Kovaříkem, členem Sdružení INDOC, IČO 14947757, se sídlem Adamovská 804/3, 140 00 Praha 4,

- vybraný uchazeč – společnost „Sanace území Trojice“, jež tvoří subjekty
 - EKOM CZ a.s., IČO 26462061, se sídlem Průmyslová 1472/11, 102 00 Praha 10,
 - RUMPOLD s.r.o., IČO 61459364, se sídlem Klimentská 1746/52, 110 00 Praha 1,
 - RUMPOLD UHB, s.r.o., IČO 60704756, se sídlem Předbranská 415, 688 01 Uherský Brod, a

- o Geo-sanace Group a.s., IČO 28214285, se sídlem Třebohostická 3363/6, 100 00 Praha 10,

které uzavřely dne 13. 12. 2016 smlouvu o společnosti za účelem podání společné nabídky, ve správním řízení zastoupeny na základě plné moci ze dne 12. 1. 2018 společností EKOM CZ a.s., IČO 26462061, se sídlem Průmyslová 1472/11, 102 00 Praha 10,

ve věci veřejné zakázky „Sanace kontaminovaného území Trojice“, zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 29. 9. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 9. 2016 pod ev. č. 644941, ve znění oprav uveřejněných dne 31. 10. 2016, dne 12. 12. 2016, dne 27. 12. 2016, dne 16. 1. 2017 a dne 29. 3. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 10. 2016 pod ev. č. 2016/S 192-346362, ve znění oprav uveřejněných dne 29. 10. 2016 pod ev. č. 2016/S 210-381903, dne 13. 12. 2016 pod ev. č. 2016/S 240-437836, dne 24. 12. 2016 pod ev. č. 2016/S 249-458826, dne 18. 1. 2017 pod ev. č. 2017/S 012-018237 a dne 29. 3. 2017 pod ev. č. 2017/S 062-116732,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – DIAMO, státní podnik, IČO 00002739, se sídlem Máchova 201, 471 27 Stráž pod Ralskem – **nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Sanace kontaminovaného území Trojice“**, zadávané v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 29. 9. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 9. 2016, pod ev. č. 644941, ve znění oprav uveřejněných dne 31. 10. 2016, dne 12. 12. 2016, dne 27. 12. 2016, dne 16. 1. 2017 a dne 29. 3. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 10. 2016 pod ev. č. 2016/S 192-346362, ve znění oprav uveřejněných dne 29. 10. 2016 pod ev. č. 2016/S 210-381903, dne 13. 12. 2016 pod ev. č. 2016/S 240-437836, dne 24. 12. 2016 pod ev. č. 2016/S 249-458826, dne 18. 1. 2017 pod ev. č. 2017/S 012-018237 a dne 29. 3. 2017 pod ev. č. 2017/S 062-116732, **postup stanovený v § 76 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 6 odst. 1 citovaného zákona, tím, že posoudil požadavek uvedený zadavatelem v zadávacích podmínkách, a to konkrétně v čl. 9 „JINÉ POŽADAVKY ZADAVATELE, SUBDODÁVKY“, bodě 9.3., zadávací dokumentace, že „služby související s nakládáním s odpady projektované v rámci SO 03 Stavební úpravy kulturní památky - asanace opěrné zdi a SO 04 Sanační práce - odstranění kontaminace, nesmí být plněny prostřednictvím subdodavatele.“ v nabídce vybraného uchazeče – společnosti „Sanace území Trojice“, jež tvoří subjekty EKOM CZ a.s., IČO 26462061, se sídlem Průmyslová 1472/11, 102 00 Praha 10, RUMPOLD s.r.o., IČO 61459364, se sídlem Klimentská 1746/52, 110 00 Praha 1, RUMPOLD UHB, s.r.o., IČO 60704756, se sídlem Předbranská 415, 688 01 Uherský Brod, a Geo-sanace Group a.s., IČO 28214285, se sídlem Třebohostická 3363/6, 100 00 Praha 10, které uzavřely dne 13. 12. 2016 smlouvu o společnosti za účelem podání společné nabídky – **za splněný, ačkoliv z dokumentace o veřejné zakázce nevyplývá, že by měl zadavatel jednoznačně postaveno najisto, že tomu tak skutečně je, tj. že nabídka jmenovaného vybraného uchazeče splňuje zcela zadávací podmínky**, včetně shora specifikovaného požadavku zadavatele, čímž se stal postup zadavatele netransparentním, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.**

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – DIAMO, státní podnik, IČO 00002739, se sídlem Máchova 201, 471 27 Stráž pod Ralskem – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší úkony zadavatele** spojené s posouzením nabídky vybraného uchazeče – společnosti „Sanace území Trojice“, jež tvoří subjekty EKOM CZ a.s., IČO 26462061, se sídlem Průmyslová 1472/11, 102 00 Praha 10, RUMPOLD s.r.o., IČO 61459364, se sídlem Klimentská 1746/52, 110 00 Praha 1, RUMPOLD UHB, s.r.o., IČO 60704756, se sídlem Předbranská 415, 688 01 Uherský Brod, a Geo-sanace Group a.s., IČO 28214285, se sídlem Třebostická 3363/6, 100 00 Praha 10, které uzavřely dne 13. 12. 2016 smlouvu o společnosti za účelem podání společné nabídky – z hlediska splnění požadavku uvedeného zadavatelem v zadávacích podmínkách, a to konkrétně v čl. 9 „JINÉ POŽADAVKY ZADAVATELE, SUBDODÁVKY“, bodě 9.3., zadávací dokumentace, zdokumentované v „Protokolu o 3. jednání hodnotící komise“ vyhotoveném na základě jednání hodnotící komise konaném dne 5. 2. 2018, a současně ruší i všechny následující úkony učiněné zadavatelem v zadávacím řízení, a to včetně „Rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky“ ze dne 16. 3. 2018.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, **se zadavateli – DIAMO, státní podnik, IČO 00002739, se sídlem Máchova 201, 471 27 Stráž pod Ralskem – ukládá:**

uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – DIAMO, státní podnik, IČO 00002739, se sídlem Máchova 201, 471 27 Stráž pod Ralskem (dále jen „zadavatel“) – uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“)¹ ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 9. 2016 pod ev. č. 644941, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 10. 2016 pod ev. č. 2016/S 192-346362, oznámení užšího zadávacího řízení nadlimitní veřejné zakázky „Sanace kontaminovaného území Trojice“ (dále jen „veřejná zakázka“). Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo zadavatelem do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 29. 9. 2016 a tímto dnem bylo podle § 26 zákona zahájeno zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku.
2. V bodu II.1.2) oznámení o zakázce je uvedeno, že se jedná o veřejnou zakázku na služby, přičemž z bodu II.1.5) oznámení o zakázce vyplývá, že jejím předmětem je „*sanace území*“

¹ Pokud je v textu rozhodnutí uveden odkaz na zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jedná se vždy o znění účinné v době zahájení zadávání veřejné zakázky.

znečištěného produkty historicky prováděného koksochemického průmyslu v oblasti Trojického území v Ostravě (část Slezská Ostrava) na ploše cca 6 ha. (...)“.

3. Zadavatel stanovil v bodu II.2.1) oznámení o zakázce předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 956 026 124,- Kč bez DPH.
4. Zadavatel v bodu IV.1.1) oznámení o zakázce dále určil, že veřejná zakázka bude zadávána v užším řízení, přičemž jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel v bodu IV.2.1) oznámení o zakázce uvedl nejnižší nabídkovou cenu.
5. Jak je zřejmé z „Protokolu o otevírání obálek“ ze dne 17. 1. 2018, zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek celkem 6 nabídek na plnění předmětné veřejné zakázky, a to včetně nabídky podané uchazečem – „Společnost HTCZ - TALPA – Sanace lokality Trojice“, jež tvoří subjekty HOCHTIEF CZ a. s., IČO 46678468, se sídlem Plzeňská 16/3217, 150 00 Praha 5, a TALPA - RPF, s.r.o., IČO 64615391, se sídlem Holvekova 645/36, 718 00 Ostrava - Kunčičky, které uzavřely dne 26. 1. 2017 smlouvu o společnosti za účelem podání společné nabídky, ve správním řízení zastoupeny na základě plné moci ze dne 9. 7. 2014 Ing. Martinem Kovaříkem, členem Sdružení INDOC, IČO 14947757, se sídlem Adamovská 804/3, 140 00 Praha 4 (dále jen „navrhovatel“).
6. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 16. 2. 2018 vyplývá, že hodnotící komise po provedeném hodnocení nabídek dle hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny stanovila jejich výsledné pořadí, přičemž první v pořadí se umístila nabídka uchazeče – „Sanace území Trojice“, jež tvoří subjekty EKOM CZ a.s., IČO 26462061, se sídlem Průmyslová 1472/11, 102 00 Praha 10, RUMPOLD s.r.o., IČO 61459364, se sídlem Klimentská 1746/52, 110 00 Praha 1, RUMPOLD UHB, s.r.o., IČO 60704756, se sídlem Předbranská 415, 688 01 Uherský Brod, a Geo-sanace Group a.s., IČO 28214285, se sídlem Třebohostická 3363/6, 100 00 Praha 10, které uzavřely dne 13. 12. 2016 smlouvu o společnosti za účelem podání společné nabídky, ve správním řízení zastoupeny na základě plné moci ze dne 12. 1. 2018 společností EKOM CZ a.s., IČO 26462061, se sídlem Průmyslová 1472/11, 102 00 Praha 10 (dále jen „vybraný uchazeč“), a tudíž hodnotící komise doporučila zadavateli, aby rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky ve prospěch vybraného uchazeče.
7. Zadavatel se s doporučením hodnotící komise plně ztotožnil, když svým rozhodnutím ze dne 16. 3. 2018 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, a to nabídky podané vybraným uchazečem.
8. Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal navrhovatel dne 3. 4. 2018 námitky, které zadavatel obdržel téhož dne. Zadavatel po přezkoumání těmito námitkám nevyhověl, jak vyplývá z jeho rozhodnutí ze dne 13. 4. 2018.
9. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 23. 4. 2018 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. OBSAH NÁVRHU

10. Z návrhu navrhovatele vyplývá, že směřuje proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 16. 3. 2018.

11. V úvodu návrhu navrhovatel konstatuje, že je i nadále přesvědčen o tom, že postup zadavatele při posouzení nabídky vybraného uchazeče, jakož i následné rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, jsou v rozporu se zákonem.
12. Předně navrhovatel nesouhlasí s postupem hodnotící komise při posuzování nabídkové ceny vybraného uchazeče, která si i přes výrazný rozdíl mezi jeho nabídkovou cenou a předpokládanou hodnotou veřejné zakázky, resp. nabídkovými cenami ostatních uchazečů o veřejnou zakázku, nevyžádala písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, ačkoliv jí to ustanovení § 77 odst. 1 zákona výslovně ukládá.
13. Ke shora řečenému navrhovatel doplňuje, že nabídková cena vybraného uchazeče se odlišuje od předpokládané hodnoty posuzované veřejné zakázky o cca 100 mil. Kč, přičemž její rozdíl od průměrné nabídkové ceny ostatních uchazečů pak činí více než 70 mil. Kč. Navrhovatel dodává, že si je vědom skutečnosti, že podle § 77 odst. 1 zákona se mimořádně nízká nabídková cena posuzuje ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, avšak je nesporné, že podstatným vodítkem pro určení, zda je některá nabídková cena mimořádně nízká, jsou i předpokládaná hodnota veřejné zakázky, stejně tak nabídkové ceny ostatních uchazečů. Rozdíly v řádech desítek milionů Kč tedy dle navrhovatele jednoznačně prokazují, že se jedná o cenu podstatně nižší, než je obvyklá tržní cena.
14. S ohledem na výše uvedené má tudíž navrhovatel za to, že mimořádně nízká nabídková cena vybraného uchazeče nasvědčuje tomu, že jeho nabídka neodpovídá všem zadávacím podmínkám veřejné zakázky, resp. že vybraný uchazeč neocení všechny položky výkazu výměr, popř. nákladově výrazně podcenil minimálně některé z nich, a současně tomu, že vybraný uchazeč plánuje při plnění veřejné zakázky ukládat odpad přímo v místě realizace či v její bezprostřední blízkosti, ačkoliv v rámci prokazování kvalifikace disponuje s kapacitou na skládkách odpadů v Moravskoslezském kraji, kde bude šetřená veřejná zakázka plněna, neuváděl.
15. Navrhovatel dále považuje sdělení hodnotící komise při posuzování jednotlivých nabídek, a sice že *„neshledala mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky u žádné z posuzovaných nabídek“*, za zcela nedostatečné a svědčící o nezákonném a netransparentním postupu hodnotící komise při posouzení nabídek, a to především s ohledem na výrazný cenový rozdíl mezi nabídkovou cenou vybraného uchazeče a předpokládanou hodnotou veřejné zakázky, resp. nabídkovými cenami ostatních uchazečů o veřejnou zakázku. Navrhovatel na podporu svých tvrzení odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S541/2014/VZ-1903/2015/541/JCh ze dne 20. 1. 2015, č. j. ÚOHS-S585/2013/VZ-23735/2013/522/ZPr ze dne 4. 12. 2013, a č. j. ÚOHS-S88/2015/VZ-8624/2015/543/JWe ze dne 3. 4. 2015, v nichž se Úřad zabýval otázkou mimořádně nízké nabídkové ceny, resp. postupem hodnotící komise při posouzení nabídek z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny.
16. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti tudíž navrhovatel shrnuje, že postup hodnotící komise při posouzení nabídek zachycený ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 16. 2. 2018 je třeba považovat za neodborný a svědčící o tom, že se hodnotící komise nabídkovými cenami jednotlivých uchazečů, zejména pak vybraného uchazeče, náležitě nezabývala, přičemž ani zadavatel neprovedl žádné posouzení výše nabídkové ceny

vybraného uchazeče, ačkoliv byl na pochybnosti o její opodstatněnosti ze strany navrhovatele výslovně upozorněn.

17. V další části návrhu navrhovatel zpochybňuje, zda je vybraný uchazeč schopen splnit předmět posuzované veřejné zakázky v souladu s požadavky zadavatele, konkrétně požadavkem stanoveným v čl. 7. „TECHNICKÉ KVALIFIKAČNÍ PŘEDPOKLADY“, bodu 4), odst. 7.1., kvalifikační dokumentace, kdy vyjadřuje přesvědčení, že ačkoliv předmětný kvalifikační předpoklad vybraný uchazeč ve fázi posuzování kvalifikace formálně splnil, resp. prokázal dispozici zařízením ke konečnému uložení/odstranění odpadů, nemusí tato skutečnost nutně znamenat, že je skutečně schopen realizovat veřejnou zakázku způsobem, jenž stanovil zadavatel následně v zadávací dokumentaci, tedy až po samotném posouzení splnění technických kvalifikačních předpokladů, a to výhradně vlastními kapacitami, čili bez pomoci subdodavatele.
18. K uvedenému navrhovatel sděluje, že zadavatel ve shora specifikované pasáži kvalifikační dokumentace požadoval k prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. h) zákona, aby zájemce doložil *„zařízení s minimální disponibilní kapacitou v součtu min. 90 000 t/rok ve vztahu ke konečnému uložení / odstranění odpadů, nikoliv pouze jejich přijetí do zařízení.“*, přičemž v čl. 9 „JINÉ POŽADAVKY ZADAVATELE, SUBDODÁVKY“, konkrétně v bodu 9.3., zadávací dokumentace posléze uvedl, že *„služby související s nakládáním s odpady projektované v rámci SO 03 Stavební úpravy kulturní památky - asanace opěrné zdi a SO 04 Sanační práce - odstranění kontaminace, nesmí být plněny prostřednictvím subdodavatele.“*
19. Navrhovatel konstatuje, že vybraný uchazeč prokázal splnění kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. h) zákona prostřednictvím zařízení „Provoz úpravy odpadů MSJ 01 Malhostice“, „ALLU PM 500 - mobilní zařízení ke stabilizaci odpadů“, „Řízená skládka odpadů Želeč“, a „Centrum pro nakládání s odpady Prakšická“. Navrhovatel upozorňuje, že s mobilním zařízením ke stabilizaci odpadů ALLU PM 500 ovšem nelze při plnění veřejné zakázky počítat, neboť jeho provoz byl schválen výhradně pro území Středočeského kraje, zatímco místem realizace veřejné zakázky, tedy i místem vzniku nebezpečného odpadu určeného k případné úpravě za pomoci jmenovaného mobilního zařízení, je Moravskoslezský kraj. Postup, kdy by byl nebezpečný odpad převážen až do Středočeského kraje, v němž by byl následně upravován, považuje navrhovatel za nereálný, kdy nadto vybraný uchazeč žádné další zařízení ve Středočeském kraji nedoložil.
20. Na základě výše popsaných příčin se tak navrhovatel domnívá, že vybraný uchazeč bude mít k realizaci veřejné zakázky k dispozici pouze zařízení „Provoz úpravy odpadů MSJ 01 Malhostice“ a „Centrum pro nakládání s odpady Prakšická“, jejichž výsledná kapacita však činí pouze 50 000 t/rok, tzn. nikoliv min. 90 000 t/rok, jak požadoval zadavatel v kvalifikační dokumentaci. Navrhovatel poznamenává, že zadavatel měl povinnost na základě jím podaných námitek ověřit, zda nabídka vybraného uchazeče bez jakýchkoliv pochybností splňuje zcela zadávací podmínky, a to včetně požadavku na zákaz subdodávky při nakládání s odpady.
21. S ohledem na shora uvedené tak navrhovatel konstatuje, že na základě informací, které má k dispozici ze své obchodní činnosti a rovněž i informací získaných z „Protokolu o posouzení kvalifikace“ ze dne 26. 10. 2017, pojal vážné pochybnosti o tom, zda vybraný uchazeč

v současné době disponuje dostatečnou kapacitou zařízení pro konečné uložení/odstranění odpadů, jež by mu umožnila plnit veřejnou zakázku při respektování zákazu subdodávky stanoveného zadavatelem v čl. 9 „JINÉ POŽADAVKY ZADAVATELE, SUBDODÁVKY“, konkrétně v bodu 9.3., zadávací dokumentace.

22. Na základě všech výše uvedených argumentů proto navrhovatel v závěru jeho návrhu Úřadu navrhuje vydání předběžného opatření spočívajícího v nařízení zákazu uzavřít smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky zadavateli. Dále navrhovatel Úřadu navrhuje uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 16. 3. 2018, jakož i veškerých navazujících úkonů zadavatele.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

23. Podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 23. 4. 2018, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
24. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel, a
 - vybraný uchazeč.
25. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům pod č. j. ÚOHS-S0151/2018/VZ-12323/2018/531/Est dne 25. 4. 2018.
26. Usnesením č. j. ÚOHS-S0151/2018/VZ-13481/2018/531/Est ze dne 7. 5. 2018 určil Úřad navrhovateli lhůtu ke sdělení, zda mu byla zadavatelem uvolněna jistota podle § 67 zákona, kterou poskytnul formou bankovní záruky, popř. zda byl informován o tom, že zadavatel uvolnil poskytnutou jistotu ve formě bankovní záruky Československé obchodní bance, a. s., IČO 00001350, se sídlem Radlická 333/150, 150 57 Praha 5 (dále jen „ČSOB a. s.“).
27. Usnesením č. j. ÚOHS-S0151/2018/VZ-13511/2018/531/Est ze dne 7. 5. 2018 určil Úřad zadavateli lhůtu k předložení dokumentu, z něhož bude patrné, že skutečně uvolnil jistotu poskytnutou navrhovatelem formou bankovní záruky, a to vrácením originálu předmětné bankovní záruky ČSOB a. s., která bankovní záruku vystavila, a současně lhůtu ke sdělení, zda o uvolnění jistoty vrácením originálu bankovní záruky ČSOB a. s. informoval rovněž navrhovatele, a v případě, že ano, k doložení této skutečnosti konkrétním dokumentem.
28. Přípisem č. j. ÚOHS-S0151/2018/VZ-13650/2018/531/Est ze dne 9. 5. 2018 požádal Úřad ČSOB a. s. o sdělení, zda jí byl ze strany zadavatele vrácen originál bankovní záruky, kterou poskytl navrhovatel, přičemž pokud ano, kdy k tomu došlo. Současně Úřad citovaným přípisem požádal ČSOB a. s. o sdělení, zda v případě, že jí byl originál předmětné bankovní záruky zadavatelem vrácen, informovala o této skutečnosti navrhovatele, a pokud ano, kdy k tomu došlo.
29. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0151/2018/VZ-14015/2018/531/Est ze dne 11. 5. 2018 o předběžném opatření Úřad zadavateli uložil na návrh navrhovatele zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na šetřenou veřejnou zakázku.

30. Usnesením č. j. ÚOHS-S0151/2018/VZ-15948/2018/531/Est ze dne 30. 5. 2018 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 2. 5. 2018

31. Zadavatel se k návrhu vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 2. 5. 2018, které Úřad obdržel téhož dne, přičemž konstatuje následující.
32. Zadavatel v úvodu svého vyjádření konstatuje, že se ke všem argumentům navrhovatele vyjádřil již v rozhodnutí o námitkách ze dne 13. 4. 2018 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), přičemž na svých tvrzeních setrvává a považuje je za dostatečná a přezkoumatelná.
33. Za účelem lepšího pochopení věci, a taktéž i z hlediska chronologického, považuje Úřad za vhodné nejprve uvést ty informace, jež jsou obsaženy v rozhodnutí o námitkách. Posléze budou uvedeny informace, které jsou obsaženy v samotném vyjádření k návrhu ze dne 2. 5. 2018.
34. K navrhovatelem namítanému nedostatečnému posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny vybraného uchazeče zadavatel v rozhodnutí o námitkách sděluje, že při posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny není rozhodující absolutní rozdíl mezi nabídkovou cenou a předpokládanou hodnotou veřejné zakázky, ale jejich poměrný (procentuální) vztah. K tomu zadavatel konstatuje, že v šetřeném případě činí nabídková cena vybraného uchazeče 89,6 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky, přičemž je pouze o 7 % nižší než průměrné nabídkové ceny ostatních uchazečů o veřejnou zakázku. Vzhledem k právě řečenému proto zadavatel neshledal v nabídce vybraného uchazeče značný rozdíl mezi předpokládanou hodnotou veřejné zakázky a nabídkovými cenami ostatních uchazečů o veřejnou zakázku, popř. mezi průměrnou nabídkovou cenou uchazečů a nabídkovou cenou vybraného uchazeče. Zadavatel doplňuje, že za účelem rozptýlení pochybnosti o transparentnosti jeho postupu znovu prověřil otázku mimořádně nízké nabídkové ceny, kdy porovnal absolutní hodnoty nabídkových cen a relace těchto cen k průměrné nabídkové ceně, přičemž se plně ztotožnil se závěry hodnotící komise, že žádná z nabídkových cen není v posuzovaném případě mimořádně nízká.
35. K podezření navrhovatele, že vybraný uchazeč zřejmě neocení všechny položky výkazu výměr, popř. nákladově výrazně podcenil minimálně některé z nich, zadavatel uvádí, že vybraný uchazeč ve své nabídce ocenil všechny položky a nebylo z jeho nabídky ani zjevně shledáno, že by některou z těchto položek podcenil, a to i s přihlédnutím k deklarovaným místům uložení odpadů na skládkách v České republice.
36. Dále se zadavatel vyjadřuje k jednotlivým navrhovatelem zmiňovaným rozhodnutím Úřadu (viz bod 15. odůvodnění tohoto rozhodnutí), kdy má za to, že daná rozhodnutí nejsou na projednávanou věc přílehlavá, resp. že navrhovatel účelově vytrhává z kontextu závěry Úřadu v těchto rozhodnutích uvedené.
37. K pochybnosti navrhovatele, zda je vybraný uchazeč schopen plnit veřejnou zakázku v souladu s požadavky zadavatele, zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvádí, že navrhovatel opírá tuto svou pochybnost o údajné informace, které má mít ze své obchodní činnosti, avšak tyto nebyly v jeho námitkách popsány ani nijak doloženy, resp. neopírá se o žádné relevantní skutečnosti a důkazy, a tudíž jsou námitky v této části nepřezkoumatelné.

38. Nad rámec shora uvedeného zadavatel sděluje, že v šetřeném případě provedla hodnotící komise posouzení nabídek z hlediska splnění všech požadavků stanovených v zadávacích podmínkách, a to včetně požadavku vymezeného v čl. 9 „JINÉ POŽADAVKY ZADAVATELE, SUBDODÁVKY“, konkrétně v bodu 9.3., zadávací dokumentace, stejně tak se i zabývala popisem realizace díla zpracovaného dle požadavků uvedených v příloze č. 7 „Popis realizace díla (požadavky na obsah)“ zadávací dokumentace, přičemž navrhovatelem naznačované pochybnosti v nabídce vybraného uchazeče neshledala.
39. Ve vyjádření k návrhu pak zadavatel ve stručnosti sděluje, že ani on, ani hodnotící komise, v nabídce vybraného uchazeče neidentifikovali nepravdivé údaje.
40. Současně zadavatel uvádí, že argumenty ve vztahu k zařízením na konečné uložení/odstranění odpadů, které předložil vybraný uchazeč k prokázání splnění kvalifikačního předpokladu stanoveného v čl. 7. „TECHNICKÉ KVALIFIKAČNÍ PŘEDPOKLADY“, konkrétně v bodu 4), odst. 7.1., kvalifikační dokumentace, kdy navrhovatel v návrhu dovozuje, že mobilní zařízení ALLU PM 500 není možno k realizaci veřejné zakázky ze strany vybraného uchazeče použít, a tudíž výsledná kapacita předmětných zařízení vybraného uchazeče určených k plnění veřejné zakázky činí pouze 50 000 t/rok, a nikoliv min. 90 000 t/rok, jak požadoval zadavatel v kvalifikační dokumentaci, nebyly obsaženy v námitkách ze dne 3. 4. 2018, a proto by k těmto nově tvrzeným skutečnostem Úřad neměl podle § 114 odst. 10 zákona při svém rozhodování přihlížet.
41. Nad rámec všech výše uvedených skutečností zadavatel dodává, že tvrzení navrhovatele uvedené v návrhu stran nevrácení bankovní záruky je mylné, jelikož zadavatel uvolnil originál bankovní záruky ve lhůtě dle § 67 zákona, a to na adresu bankovního ústavu dne 16. 4. 2018, tak, jak mu to ukládala povinnost uvedená v textu bankovní záruky. Zadavatel proto navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl pro nesplnění náležitostí návrhu podle § 114 odst. 3 zákona.

Vyjádření zadavatele ze dne 11. 5. 2018

42. Dne 11. 5. 2018 Úřad obdržel v reakci na usnesení č. j. ÚOHS-S0151/2018/VZ-13511/2018/531/Est ze dne 7. 5. 2018 vyjádření zadavatele ze dne 11. 5. 2018, v němž ve vztahu k prvnímu dotazu (výroku) Úřadu zadavatel v příloze tohoto vyjádření zaslal kopii bankovní záruky poskytnuté navrhovatelem, kopii průvodního dopisu dokládajícího vrácení originálu předmětné bankovní záruky ČSOB a. s. ze dne 13. 4. 2018, poštovní podací arch ze dne 16. 4. 2018 dokládající odeslání průvodního dopisu, a potvrzení ČSOB a. s. ze dne 10. 5. 2018 o přijetí předmětné bankovní záruky, přičemž sdělil, že mu po dni 18. 4. 2018, kdy bankovní záruka navrhovateli zanikla, navrhovatel neposkytl jistotu v žádném ze zákonem předvídaných forem.
43. K druhému dotazu (výroku) Úřadu pak zadavatel sdělil, že o uvolnění originálu předmětné záruční listiny bance, tedy ČSOB a. s., navrhovatele neinformoval, neboť měl za to, že by navrhovatel měl za stávající situace zánik bankovní záruky očekávat a současně si před podáním návrhu k Úřadu stav bankovní záruky ověřit.

Vyjádření navrhovatele ze dne 14. 5. 2018

44. Dne 14. 5. 2018 Úřad obdržel v reakci na usnesení č. j. ÚOHS-S0151/2018/VZ-13481/2018/531/Est ze dne 7. 5. 2018 vyjádření navrhovatele ze dne 14. 5. 2018, v němž sdělil, že provedl opětovně kontrolu, zda mu byla zadavatelem bankovní záruka skutečně vrácena, přičemž mu nezbývá než trvat na tom, že zadavatel mu bankovní záruku v souladu s § 67 odst. 2 zákona nevrátil, a to ani ke dni podání návrhu, ani následně ke dni podání předmětného vyjádření ze dne 14. 5. 2018.
45. K výše uvedenému navrhovatel doplnil, že za účelem zjištění, zda zadavatel vrátil bankovní záruku peněžnímu ústavu, kontaktoval ČSOB a. s., která mu potvrdila, že jí zadavatel skutečně originál bankovní záruky doručil. Vzhledem k právě řečenému tudíž navrhovatel ihned požádal o vystavení nové bankovní záruky a tuto opětovně doručil zadavateli.

Vyjádření ČSOB a. s. ze dne 14. 5. 2018

46. Dne 14. 5. 2018 Úřad obdržel v reakci na žádost č. j. ÚOHS-S0151/2018/VZ-13650/2018/531/Est ze dne 9. 5. 2018 vyjádření ČSOB a. s. ze dne 14. 5. 2018, v němž tato sdělila, že originál bankovní záruky, jíž navrhovatel prokazoval složení jistoty, jí byl ze strany zadavatele vrácen dne 18. 4. 2018, přičemž o této skutečnosti informovala navrhovatele dne 25. 4. 2018.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 6. 6. 2018

47. Navrhovatel se k usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S0151/2018/VZ-15948/2018/531/Est ze dne 30. 5. 2018 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 6. 6. 2018, jež Úřad obdržel téhož dne, přičemž konstatuje následující.
48. Navrhovatel předně plně odkazuje na svou argumentaci obsaženou v návrhu, na níž setrvává, přičemž se dále vyjadřuje k Úřadem shromážděným podkladům pro vydání rozhodnutí.
49. Navrhovatel uvádí, že vybraný uchazeč skutečně nedisponuje dostatečnou kapacitou zařízení k odstraňování odpadů pro realizaci veřejné zakázky. K tomu konstatuje, že k prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu dle čl. 7. „TECHNICKÉ KVALIFIKAČNÍ PŘEDPOKLADY“, bodu 4), odst. 7.1., kvalifikační dokumentace předložil vybraný uchazeč tato zařízení: „Provoz úpravy odpadů MSJ 01 Malhostice“, „ALLU PM 500 - mobilní zařízení“, „Řízenou skládku odpadů Želeč“, a „Centrum pro nakládání s odpady Prakšická“. K „Provozu úpravy odpadů MSJ 01 Malhostice“ přitom navrhovatel sděluje, že toto zařízení je sice schopno zpracovat až 40 000 tun nebezpečného odpadu za rok, avšak neslouží ke konečnému uložení odpadů. K „ALLU PM 500 - mobilnímu zařízení“ navrhovatel uvádí, že toto je schopno zpracovat až 100 000 tun nebezpečného odpadu za rok, kdy jeho provoz probíhá přímo na místě, tzn. v dané konkrétní lokalitě. Navrhovatel nicméně upozorňuje, že vybraný uchazeč doložil povolení k provozu shora jmenovaného zařízení pouze pro území Středočeského kraje, a nikoliv pro území kraje Moravskoslezského, kde se nachází místo plnění posuzované veřejné zakázky. Současně navrhovatel dodává, že vybraný uchazeč nepředložil ani jiné schválené zařízení k využívání, odstraňování nebo úpravě nebezpečného odpadu ve Středočeském kraji, do kterého by bylo možné přijmout nebezpečný odpad a zároveň využít „ALLU PM 500 - mobilní zařízení“ k jeho přepracování, kdy takový způsob

realizace veřejné zakázky nadto ani neodpovídá schválenému provoznímu řádu tohoto mobilního zařízení. Navrhovatel taktéž nepovažuje mobilní zařízení ALLU PM 500 za jakkoliv vhodné pro zpracování (stabilizaci) nebezpečných odpadů, přičemž se jedná o naprosto zásadní část plnění veřejné zakázky. K „Řízené skládce odpadů Želeč“ pak navrhovatel konstatuje, že toto zařízení s roční disponibilní kapacitou 40 000 tun odpadů slouží výhradně k ukládání odpadu kategorie „ostatní“, a tudíž nemá povoleno přijímat nebezpečný odpad. Konečně se navrhovatel vyjadřuje k „Centru pro nakládání s odpady Prakšická“, jehož roční disponibilní kapacita činí 60 000 tun odpadů, přičemž je však určeno výlučně k ukládání odpadu kategorie „ostatní“. Součástí tohoto zařízení je biodegradační plocha určená k úpravě nebezpečných odpadů s disponibilní kapacitou pouhých 10 000 tun za rok.

50. Na základě výše uvedeného tak navrhovatel konstatuje, že vybraný uchazeč doložil konkrétně pouze dvě zařízení, jež mohou při plnění veřejné zakázky přijmout a zpracovat nebezpečný odpad na odpad kategorie „ostatní“, který je však nutné předat ke konečnému uložení či využití, a to „Provoz úpravy odpadů MSJ 01 Malhostice“ a „Centrum pro nakládání s odpady Prakšická“ o celkové kapacitě 50 000 tun, neboť „ALLU PM 500 - mobilní zařízení“, s nímž vybraný uchazeč počítal při zpracování nebezpečného odpadu na prvním místě, nelze, s ohledem na jeho charakter, parametry a rozsah povolení provozu, při realizaci veřejné zakázky použít, a to vzhledem k tomu, že dané mobilní zařízení může být provozováno výhradně in-situ, tj. přímo na místě, kde se odpady určené ke zpracování nacházejí.
51. Nad rámec shora řečeného navrhovatel dodává, že taktéž způsob nakládání s odpady, který ve své nabídce vybraný uchazeč navrhl, je ekonomicky vysoce neefektivní a vyvolává mimo jiné otázky, zda je nabídková cena vybraného uchazeče vzhledem k navrženému způsobu nakládání s odpadem skutečně reálná, když vybraný uchazeč počítá s převozem až 40 000 tun nebezpečného odpadu z Ostravy do Malhostic, které leží v Ústeckém kraji, kde by mělo proběhnout zpracování na odpad kategorie „ostatní“, přičemž následně bude tento odpad převezen k jeho konečnému uložení na skládku Želeč nacházející se v Jihočeském kraji, popř. na skládku Prakšická ležící ve Zlínském kraji.
52. S ohledem na shora přdestřené argumenty tak navrhovatel uzavírá, že vybraný uchazeč nedoložil, že disponuje dostatečnou kapacitou zařízení k odstranění nebezpečných odpadů, jež by mu umožnila plnit veřejnou zakázku, a to při respektování zákazu subdodávky vymezeného zadavatelem v čl. 9 „JINÉ POŽADAVKY ZADAVATELE, SUBDODÁVKY“, konkrétně v bodu 9.3., zadávací dokumentace. Navrhovatel má rovněž za to, že nabídka vybraného uchazeče nebyla zadavatelem řádně posouzena, přičemž zadavatel tak neučinil ani poté, kdy byl s problematickými skutečnostmi prokazatelně seznámen v rámci námitek podaných navrhovatelem.

Vyjádření vybraného uchazeče k podkladům rozhodnutí ze dne 6. 6. 2018

53. Vybraný uchazeč se k usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S0151/2018/VZ-15948/2018/531/Est ze dne 30. 5. 2018 vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 6. 6. 2018, které Úřad obdržel téhož dne, přičemž konstatuje následující.
54. Úvodem svého vyjádření odkazuje vybraný uchazeč na argumentaci zadavatele, kdy tento požaduje, aby Úřad již nepřihlížel k novým skutečnostem uváděným navrhovatelem v návrhu

v bodech 23 až 26, neboť navrhovatel neprokázal, že tyto skutečnosti jsou natolik nové, že o nich nevěděl, popř. nemohl vědět, již v rámci podání námitek.

55. Vybraný uchazeč se ohrazuje proti spekulativním vyjádřením jak navrhovatele, tak i dalšího uchazeče o veřejnou zakázku, ohledně údajného neprokázání splnění technické kvalifikace dle § 56 odst. 2 písm. h) zákona, tj. požadavku na doložení zařízení s minimální disponibilní kapacitou v součtu min. 90 000 t/rok ve vztahu ke konečnému uložení/odstranění odpadů, nikoliv pouze k jejich přijetí do zařízení. Vybraný uchazeč uvádí, že informace navrhovatele, že *„zařízení ALLU PM 500 ke stabilizaci odpadů in-situ (...), které schválil včetně provozu Krajský úřad Středočeského kraje dne 19.11.2015, č. j. 124653/2015/KUSK OŽP/PI.“* je zavádějící a nepravdivá, neboť navrhovatel použil oprávnění pro toto zařízení vydané pro jiný kraj, než pro kraj Hlavní město Praha, která byla uvedena v nabídce vybraného uchazeče.
56. Vybraný uchazeč v dalším vyjadřuje přesvědčení, že jednoznačně prokázal splnění navrhovatelem namítané části kvalifikace, když předložil povolení vydané Krajským úřadem Ústeckého kraje pro zařízení „Provoz úpravy odpadů MSJ 01 Malhostice“, povolení vydané Magistrátem hl. města Prahy pro zařízení „Mobilní zařízení ALLU PM 500“, povolení vydané Krajským úřadem Jihočeského kraje pro zařízení „Řízená skládka odpadů Želeč“ a povolení vydaná Krajským úřadem Zlínského kraje pro zařízení „Skládka odpadů Prakšická II“, „Skládka odpadů Prakšická III“ a „Dekontaminační plocha“. K uvedenému vybraný uchazeč dodává, že zadavatel *„nikde v požadavku na prokázání splnění technické kvalifikace podle § 56 odst. 2 písm. h) nezmiňuje podmínku, která by jednoznačně stanovila, že předložená platná povolení na provoz zařízení musela být vydána Krajským úřadem Severomoravského kraje.“*, což by ostatně bylo v rozporu se zásadami rovného zacházení a zákazu diskriminace.
57. S ohledem na výše uvedené je tudíž vybraný uchazeč přesvědčen, že technický kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 2 písm. h) zákona beze zbytku prokázal. Nicméně k vyloučení pochybností o tom, zda „Mobilní zařízení ALLU PM 500“ ke stabilizaci odpadů disponuje vlastní kapacitou, cituje vybraný uchazeč ze schváleného provozního řádu daného zařízení, v němž je např. uvedeno, že *„[s]tabilizovaný odpad je průběžně odtěžovaný a odvážený z místa stabilizace do místa oprávněné osoby buď k využití, nebo odstranění.“*, přičemž *„[p]řeprava takového odpadu se bude řídit pravidly pro přepravu nebezpečných nebo ostatních odpadů po území ČR podle zákona o odpadech.“*
58. Vybraný uchazeč dále poznamenává, že se domnívá, že návrh byl navrhovatelem v části týkající se údajného nesplnění kvalifikačních předpokladů ze strany vybraného uchazeče podán opožděně, a to vzhledem k tomu, že první fáze užšího řízení související s posouzením splnění kvalifikace již byla ukončena, a to „Protokolem o posouzení kvalifikace“ ze dne 26. 10. 2017 a následným zasláním výzvy k podání nabídky uchazečům, kteří kvalifikaci v požadovaném rozsahu splnili. Datum doručení výzvy k podání nabídek je dle vybraného uchazeče nutné považovat za rozhodné pro určení doby, kdy se uchazeči dozvěděli o prokázání splnění kvalifikace a případně mohli proti (ne)splnění kvalifikace brojit prostřednictvím námitek. V případě vybraného uchazeče toto datum připadlo na 3. 11. 2017. Navrhovatel však v šetřeném případě napadl splnění kvalifikace vybraným uchazečem až téměř 5 měsíců po odeslání (či doručení) výzvy k podání nabídky. Vybraný uchazeč má tedy za to, že námítka byly v předmětné části navrhovatelem podány opožděně, čili v rozporu s § 110 odst. 2 zákona.

59. V další části svého stanoviska se vybraný uchazeč věnuje otázce údajně mimořádně nízké nabídkové ceny v jím podané nabídce. Vybraný uchazeč uvádí, že se přiklání k argumentaci zadavatele, který nepřítomnost mimořádně nízké nabídkové ceny v jeho nabídce precizně zdůvodnil. Vybraný uchazeč konstatuje, že rozdíl mezi jeho nabídkovou cenou a cenami uchazečů, kteří se po provedeném hodnocení umístili jako druhý a třetí v pořadí, činí cca 33 mil. Kč, resp. 46 mil. Kč, což vzhledem k předpokládané hodnotě veřejné zakázky představuje zcela minimální rozdíl. Oproti průměru nabídkových cen je nabídková cena vybraného uchazeče nižší cca o 7 %. Vybraný uchazeč tedy považuje existenci mimořádně nízké nabídkové ceny v jím podané nabídce za irelevantní a navrhovatelem nezdůvodněnou.
60. Vybraný uchazeč dále konstatuje, že nebyl hodnotící komisí ani vyzván k případnému vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny, jelikož k tomu hodnotící komise zjevně neměla důvod. Dle slov vybraného uchazeče jeho nabídková cena zahrnuje veškeré režie. Vybraný uchazeč poznamenává, že řádně vyplnil všechny položky položkového rozpočtu, přičemž jsou v něm zahrnuty veškeré náklady potřebné k realizaci šetřené veřejné zakázky.
61. V další části předmětného stanoviska vyslovuje vybraný uchazeč názor, že správní řízení mělo být Úřadem zastaveno, neboť navrhovatel součástí návrhu neučinil doklad o opětovném složení jistoty, a to ani ve chvíli, kdy původní bankovní záruka předložená v nabídce navrhovatele pozbyla platnosti. V originálu bankovní záruky vystavené ČSOB a. s. dne 9. 1. 2018 je uvedeno nejen to, že bankovní záruka má být zadavatelem vrácena po skončení její platnosti, ale i to, že pozbude platnosti dne 30. 4. 2018, a to bez ohledu na to, zda bude originál bankovní záruky ČSOB a. s. vrácen, či nikoliv.
62. Vybraný uchazeč z obsahu správního spisu dovozuje, že navrhovatel měl informaci o tom, že zadavatel vrátil originál bankovní záruky ČSOB a. s., již dne 25. 4. 2018. Jestliže navrhovatel podal dne 23. 4. 2018 návrh, měl dle slov vybraného uchazeče povinnost zaslat obnovenou bankovní záruku zadavateli nejpozději dne 25. 4. 2018. Pokud takto navrhovatel neučinil, resp. pokud tak učinil až po dni 25. 4. 2018, nesplnil zákonnou povinnost a vedené správní řízení by tedy mělo být dle § 117a písm. d) zákona zastaveno. Vybraný uchazeč upozorňuje, že navrhovatel nesplnil podmínku stanovenou v § 67 odst. 4 zákona a podmínku stanovenou v § 67 odst. 5 zákona, dle níž má uchazeč povinnost zajistit platnost bankovní záruky po celou dobu zadávací lhůty.
63. Zadavatel se ve lhůtě stanovené usnesením Úřadu č. j. ÚOHS-S0151/2018/VZ-15948/2018/531/Est ze dne 30. 5. 2018 k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

64. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o předmětné veřejné zakázce, vyjádření předložených účastníky řízení, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

65. Podle § 2 odst. 1 zákona se za zadavatele veřejné zakázky pro účely tohoto zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.

66. Podle § 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
 1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. je financována převážně státem či jiným veřejným 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.
67. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
68. Podle § 44 odst. 6 zákona zadavatel může v zadávací dokumentaci požadovat, aby uchazeč ve své nabídce specifikoval části veřejné zakázky, které má v úmyslu zadat jednomu či více subdodavatelům, a aby uvedl identifikační údaje každého subdodavatele. Zadavatel si může v zadávací dokumentaci vyhradit požadavek, že určitá věcně vymezená část plnění předmětu veřejné zakázky nesmí být plněna subdodavatelem; v takovém případě je zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení uvést, že má v úmyslu si tento požadavek vyhradit. Zadavatel však nesmí zcela vyloučit možnost plnit veřejnou zakázku prostřednictvím subdodavatele.
69. Podle § 56 odst. 2 písm. h) zákona k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby může veřejný zadavatel požadovat přehled nástrojů či pomůcek, provozních a technických zařízení, které bude mít dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici.
70. Podle § 67 odst. 2 písm. b) zákona jistotu uvolní zadavatel uchazeči, jehož nabídka nebyla vybrána jako nejvhodnější a nebylo s ním možno uzavřít smlouvu podle § 82 odst. 4, do 5 pracovních dnů po odeslání oznámení o výběru nejvhodnější nabídky podle § 81 odst. 3 či jeho uveřejnění podle § 81 odst. 4.
71. Podle § 67 odst. 4 zákona podal-li uchazeč před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku námitky a zadavatel těmto námitkám vyhověl, je uchazeč povinen opětovně složit peněžní jistotu, která byla zadavatelem uvolněna, do 5 pracovních dnů od doručení rozhodnutí zadavatele podle § 111 odst. 1. Nesplní-li uchazeč tuto povinnost, bude zadavatelem ze zadávacího řízení vyloučen. Podal-li uchazeč návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, musí opětovně poskytnout jistotu, která byla zadavatelem uvolněna.
72. Podle § 76 odst. 1 zákona posoudí hodnotící komise 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.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

73. Zadavatel v čl. 2. „ÚDAJE O ZAKÁZCE“, konkrétně v odst. 2.8. „Informativní popis předmětu veřejné zakázky“, kvalifikační dokumentace uvedl, že „[p]ředmětem plnění této zakázky je odstranění staré ekologické zátěže kontaminovaného území bývalého dolu a koksovny na lokalitě Trojice ve Slezské Ostravě (...).“.

Realizace záměru zahrnuje tyto stavební objekty:

(...)

SO 03 Stavební úpravy kulturní památky - asanace části opěrné zdi

SO 03. 1 - asanace opěrné zdi (odstranění opěrné zdi s podmínkou zachování její určené části v autentické podobě, statické zajištění zachované části zdi a obnovení dozdvívkami za použití původních materiálů, odstranění podzemní části opěrné zdi)

SO 03. 2 - terénní úpravy svahu (tvarování svahu za odstraněnou opěrnou zdí, likvidace zbytků betonových skeletů, původních budov a technologických kanálů, provedení zpětných přísypů po odtěžených konstrukcích)

SO 04 Sanační práce – odstranění kontaminace

SO 04. 1 - úprava terénu k sanaci (odtěžení materiálů nad úrovní terénu, odstranění zbytků opěrných zdí a pozůstatky původních objektů a betonových ploch, průběžné vzorkování odtěženého materiálu, zajištění odvozu odpadů a kontaminovaného materiálu a předání odborným firmám k uložení na příslušnou skládku či k odstranění jiným způsobem)

SO 04. 2 - těžba kontaminovaných zemin a navážek (těžba a průběžné vzorkování vytěženého materiálu a další nakládání s ním dle míry kontaminace, zásyp jam inertním materiálem, hutnění zásypu)“.

74. Ve shora jmenovaném článku, konkrétně v odst. 2.10. „Místo plnění veřejné zakázky“, kvalifikační dokumentace je v dalším uvedeno, že „[l]okalita Trojice je situována v Trojickém údolí v městské části Slezská Ostrava.“.
75. V čl. 2. „ÚDAJE O ZAKÁZCE“, konkrétně v odst. 2.11., kvalifikační dokumentace, zadavatel stanovil, že „v souladu s ustanovením § 44 odst. 6 zákona (...) má v úmyslu vyhradit si v zadávací dokumentaci požadavek, že služby související s nakládáním s odpady, projektované v rámci SO 03 Stavební úpravy kulturní památky - asanace opěrné zdi a SO 04 Sanační práce - odstranění kontaminace, nesmí být plněny prostřednictvím subdodavatele.“.
76. V čl. 3. „POŽADAVKY ZADAVATELE NA KVALIFIKACI“, konkrétně v odst. 3.1., kvalifikační dokumentace je uvedeno, že „[p]ředpokladem podání nabídky uchazeče v užším řízení je prokázání splnění kvalifikace. Kvalifikaci splní uchazeč, který:
- splní základní kvalifikační předpoklady dle § 53 zákona (článek 4 této KD),*
 - splní profesní kvalifikační předpoklady dle § 54 zákona (článek 5 této KD),*

c) předloží čestné prohlášení o své ekonomické a finanční způsobilosti splnit veřejnou zakázku dle § 50 odst. 1 písm. c) zákona (článek 6 této KD),

d) splní technické kvalifikační předpoklady dle § 56 zákona (článek 7 této KD).“.

77. V totožném článku, konkrétně v odst. 3.4, kvalifikační dokumentace připustil zadavatel prokázání splnění profesních nebo technických kvalifikačních předpokladů v chybějícím rozsahu prostřednictvím subdodavatele, přičemž „[v] souvislosti se svým úmyslem, deklarovaným v bodu 2.11 této Kvalifikační dokumentace, zadavatel upozorňuje, že následující požadavky na kvalifikaci, uvedené v kvalifikační dokumentaci, nemohou být plněny prostřednictvím subdodavatele:

(...)

- o článek 7.1 bod 4) Kvalifikační dokumentace – kvalifikační požadavky dle § 56 odst. 2 písm. h) zákona.“.

78. V čl. 7. „TECHNICKÉ KVALIFIKAČNÍ PŘEDPOKLADY“, konkrétně v odst. 7.1., bodu 4), kvalifikační dokumentace zadavatel stanovil své požadavky na prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. h) zákona takto:

„Dodavatel předloží ve formě čestného prohlášení přehled nástrojů či pomůcek, provozních a technických zařízení, které bude mít k dispozici při plnění veřejné zakázky, a to všech zařízení k využívání, odstraňování, sběru nebo výkupu odpadů, které bude při plnění zakázky (realizaci) používat, s uvedením názvu, adresy a disponibilní kapacity každého zařízení.

Ke všem zařízením nakládajícím s odpady, pro všechny fáze sanace, uchazeč v žádosti o účast předloží platný souhlas krajského úřadu (resp. věcně a místně příslušného správního orgánu), vydaný podle ust. § 14 odst. 1 zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech, a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o odpadech“), k provozování zařízení k využívání, odstraňování, sběru nebo výkupu odpadů, a s jeho provozním řádem. Namísto tohoto souhlasu může uchazeč předložit v souladu s ust. § 82 odst. 2 zákona o odpadech, a s hlavou II 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, platné integrované povolení, vydané věcně a místně příslušným správním orgánem.

K prokázání kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. h) zákona zájemce doloží zařízení s minimální disponibilní kapacitou v součtu min. 90 000 t/rok ve vztahu ke konečnému uložení / odstranění odpadů, nikoliv pouze k jejich přijetí do zařízení.

Vymezení minimální úrovně pro splnění tohoto kvalifikačního předpokladu:

*Dodavatel musí být na základě předložených souhlasů nebo povolení oprávněn disponovat zařízeními k využívání, odstraňování, sběru nebo výkupu odpadů vzniklých v rámci plnění veřejné zakázky, **konkrétně zemin a navážek kontaminovaných polyaromatickými***

uhlovodíky a ropnými látkami, s minimální disponibilní kapacitou v součtu min. 90 000t/rok.²

Pro splnění požadavku na disponování zařízeními s minimální disponibilní kapacitou v součtu min. 90 000 t/rok je rozhodující součet disponibilních kapacit jednotlivých zařízení.“

79. Z žádosti o účast vybraného uchazeče Úřad zjistil, že tento k prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. h) zákona definovaného v čl. 7. „TECHNICKÉ KVALIFIKAČNÍ PŘEDPOKLADY“, konkrétně v odst. 7.1., bodu 4), kvalifikační dokumentace předložil, mimo jiného, následující tabulku se seznamem technických a provozních zařízení určených k realizaci veřejné zakázky:

Seznam technických a provozních zařízení					
	název zařízení	vlastník	č. rozhodnutí	disp. kapacita zařízení 90.000t k příjmu odpadů do zařízení	disp. kapacita zařízení 90.000t ke konečném u uložení
1	Provoz úpravy odpadů MSJ 01 Malhostice	EKOM CZ a.s.	1154/ZPZ/2015/IP-209/Sk	40 000	
2	ALLU PM 500 - mobilní zřízení ke stabilizaci odpadů	EKOM CZ a.s.	MHMP 119385/VIII/R-48/2016/Ce	100 000	
3	Řízená skládka odpadů Želeč	RUMPOLD s.r.o.	KUJCK 52034/2016/OZZL		90 000
4	Skládka odpadů Prakšická III	RUMPOLD UHB, s.r.o.	KUZL 17138/2016		130 000
5	Biodegreační plocha, Uherský Brod	RUMPOLD UHB, s.r.o.	KUZL 76214/2013	10 000	
				150 000	220 000

Z předmětné žádosti o účast vybraného uchazeče pak vyplývá, že její součástí jsou rovněž následující dokumenty:

- integrované povolení ze dne 2. 7. 2015, č. j. 1154/ZPZ/2015/IP-209/Sk, vydané Krajským úřadem Ústeckého kraje společnosti EKOM CZ a.s., IČO 26462061, se sídlem Průmyslová 1472/11, 102 00 Praha 10 pro zařízení „Provoz úpravy odpadů MSJ 01 Malhostice“ (dále jen „skládka Malhostice“),
- rozhodnutí ze dne 25. 1. 2016, č. j. MHMP 119385/VIII/R-48/2016/Ce, vydané Odborem ochrany prostředí Magistrátu hl. m. Prahy společnosti EKOM CZ a.s., IČO 26462061, se sídlem Průmyslová 1472/11, 102 00 Praha 10 pro mobilní zařízení ALLU PM 500,
- rozhodnutí ze dne 18. 4. 2016, č. j. KUJCK 52034/2016/OZZL, vydané Krajským úřadem Jihočeského kraje společnosti RUMPOLD s.r.o., IČO 61459364, se sídlem

² Zadavatel v poznámce pod čarou uvedl text tohoto znění: „Prokázání kvalifikačního požadavku dle § 56 odst. 2 písm. h) zákona“ formou „mobilního zařízení“ je možné. Toto mobilní zařízení musí splňovat veškeré požadavky zadavatele uvedené v bodu 7.1.4) kvalifikační dokumentace.“

Klimentská 1746/52, 110 00 Praha 1 pro zařízení „Řízená skládka odpadů Želeč“ (dále jen „skládka Želeč“),

- rozhodnutí ze dne 21. 11. 2014, č. j. KUZL 76214/2013, vydané Krajským úřadem Zlínského kraje společností RUMPOLD UHB, s.r.o., IČO 60704756, se sídlem Předbranská 415, 688 01 Uherský Brod pro zařízení „Centrum pro nakládání s odpady Prakšická“,
- rozhodnutí ze dne 21. 4. 2016, č. j. KUZL 17138/2016, vydané Krajským úřadem Zlínského kraje společností RUMPOLD UHB, s.r.o., IČO 60704756, se sídlem Předbranská 415, 688 01 Uherský Brod pro zařízení „Centrum pro nakládání s odpady Prakšická“ (dále jen „skládka Prakšická III“).

80. Z dokumentace o veřejné zakázce bylo Úřadem dále zjištěno, že zadavatel písemností s názvem „Žádost o písemné objasnění předložených informací a dokladů nebo předložení dalších informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace podle § 59 odst. 4 ZVZ“ ze dne 22. 5. 2017 vyzval vybraného uchazeče, mimo jiného, k doložení dalších dokladů prokazujících splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. h) zákona vymezeného zadavatelem v čl. 7. „TECHNICKÉ KVALIFIKAČNÍ PŘEDPOKLADY“, konkrétně v odst. 7.1., bodu 4), kvalifikační dokumentace, neboť „[z]ájemce k doložení splnění předmětného kvalifikačního předpokladu ve své žádosti o účast předložil několik čestných prohlášení. Ani z jednoho z předložených dokladů nicméně nevyplývá požadovaná minimální disponibilní kapacita zařízení v součtu min. 90 000t/rok ke konečnému uložení / odstranění odpadů, nýbrž pouze celková disponibilní kapacita.“.

81. V návaznosti na výše uvedenou žádost následně vybraný uchazeč zaslal zadavateli dokument „Objasnění a předložení dokladů prokazujících splnění kvalifikace podle § 59 odst. 4 ZVZ, k veřejné zakázce „SANACE KONTAMINOVANÉHO ÚZEMÍ TROJICE“ ze dne 25. 5. 2017, v němž, mimo jiného uvedl, že „[z]adavatel v rámci požadavků na doložení technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 2 písm. h) ZVZ požaduje, kromě jiného, doložení zařízení s minimální disponibilní kapacitou v součtu min. 90 000 t/rok ve vztahu ke konečnému uložení/odstranění odpadů, nikoliv pouze k jejich přijetí do zařízení.

Zájemce dokládá upřesnění výše uvedeného požadavku Zadavatele formou Přílohy č. 10 (...).“.

Součástí předmětné přílohy č. 10 učinil vybraný uchazeč následující tabulku:

Seznam technických a provozních zařízení					
	název zařízení	vlastník	č. rozhodnutí	minimální roční disp. kapacita zařízení 90.000t k příjmu odpadů do zařízení	minimální roční disp. kapacita zařízení 90.000t ke konečnému uložení
1	Provoz úpravy odpadů MSJ 01 Malhostice	EKOM CZ a.s.	1154/ZPZ/2015/IP-209/Sk	25 000	

2	ALLU PM 500 - mobilní zřízení ke stabilizaci odpadů	EKOM CZ a.s.	MHMP 119385/VIII/R-48/2016/Ce	100 000	
3	Řízená skládka odpadů Želeč	RUMPOLD s.r.o.	KUJCK 52034/2016/OZZL		40 000
4	Skládka odpadů Prakšická III	RUMPOLD UHB, s.r.o.	KUZL 17138/2016		60 000
5	Biodegredační plocha, Uherský Brod	RUMPOLD UHB, s.r.o.	KUZL 76214/2013	10 000	
				135 000	100 000

82. Zadavatel v „Protokolu o posouzení kvalifikace“ ze dne 26. 10. 2017 konstatoval, že vybraný uchazeč prokázal splnění kvalifikace.
83. V čl. 9 „JINÉ POŽADAVKY ZADAVATELE, SUBDODÁVKY“, konkrétně v bodě 9.3., zadávací dokumentace si zadavatel vyhradil, že *„služby související s nakládáním s odpady projektované v rámci SO 03 Stavební úpravy kulturní památky - asanace opěrné zdi a SO 04 Sanační práce - odstranění kontaminace, nesmí být plněny prostřednictvím subdodavatele.“*
84. Z čl. 14 „JISTOTA – ZAJIŠTĚNÍ PLNĚNÍ POVINNOSTÍ UCHAZEČE VYPLÝVAJÍCÍCH Z ÚČASTI V ZADÁVACÍM ŘÍZENÍ“, bodu 14.1., zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel požadoval podle § 67 zákona poskytnutí jistoty ve výši 15 000 000,- Kč, a to dle bodu 14.2. zadávací dokumentace formou složení peněžní částky na účet zadavatele, nebo formou bankovní záruky, nebo formou pojištění záruky.
85. Z čl. 25 „PŘÍLOHY ZADÁVACÍ DOKUMENTACE“ zadávací dokumentace je zřejmé, že její nedílnou součástí učinil zadavatel rovněž přílohu č. 7 „Popis realizace díla (požadavky na obsah)“ (dále jen „příloha č. 7“).
86. V příloze č. 7 zadávací dokumentace zadavatel definoval minimální požadavky na obsah popisu dodavatelem navrhovaného způsobu a postupu realizace předmětu veřejné zakázky, který jsou dodavatelé povinni předložit v nabídkách, přičemž pod písmenem f. požadoval *„[p]odrobný popis odpadového hospodářství sanačního zásahu, navrhované řešení nakládání s odtěženými odpady a dalšími odpady, včetně jejich přepravy, využití a likvidace odpadů, potřeba energetického zajištění navrženého řešení včetně způsobu zajištění této potřeby, nároky na potřebné plochy uvnitř a vně lokality pro technologie, skladování, mezideponie atd. včetně způsobu jejich zajištění, identifikace koncových zařízení, množství bilance prokazující komplexní zajištění využití nebo odstranění všech odtěžených odpadů a dalších odpadů, které jsou součástí plnění.“*
87. Z nabídky navrhovatele bylo Úřadem zjištěno, že tento poskytl jistotu ve výši 15 000 000,- Kč formou bankovní záruky č. PRAGGO0027055 vystavené ČSOB a. s., která je datována ke dni 9. 1. 2018.
88. Z nabídky vybraného uchazeče bylo Úřadem zjištěno, že tato, mimo jiného, obsahuje i „Popis realizace díla“ dle požadavků zadavatele uvedených v příloze č. 7 zadávací dokumentace. Z předmětné části nabídky však Úřad žádné informace o konkrétních zařízeních určených ke konečnému uložení (odstranění) odpadů nedohledal, pouze v kapitole „Podrobný popis odpadového hospodářství sanačního zásahu“ stručně konstatování vybraného uchazeče, že *„[o] způsobech odstranění vznikajících odpadů se bude rozhodovat na základě chemických*

analýz a technologických rozborů.“, či „materiál přesahující sanační limity bude odvezen a předán odborné firmě k uložení na příslušnou skládku či k odstranění jiným způsobem.“.

89. Z „Protokolu o 2. jednání hodnotící komise“ ze dne 25. 1. 2018 Úřad zjistil, že na předmětném jednání hodnotící komise posuzovala obdržené nabídky z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele stanovených v zadávacích podmínkách, přičemž ve vztahu k nabídkovým cenám uvedla, že *„neshledala mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky u žádné z posuzovaných nabídek.“.*
90. Z „Protokolu o 3. jednání hodnotící komise“ vyhotoveného na základě jednání hodnotící komise konaném dne 5. 2. 2018³ pak bylo Úřadem zjištěno, že hodnotící komise dále posuzovala jednotlivé nabídky z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků stanovených v zadávacích podmínkách, přičemž k požadavku stanovenému v čl. 9 „JINÉ POŽADAVKY ZADAVATELE, SUBDODÁVKY“, konkrétně v bodu 9.3., zadávací dokumentace hodnotící komise konstatovala, že *„z žádné nabídky nevyplývá, že SO.03 Stavební úpravy kulturní památky - asanace opěrné zdi a SO 04 Sanační práce - odstranění kontaminace, by měly být plněny prostřednictvím subdodavatele.“.*

K postavení zadavatele

91. S ohledem na povahu zadavatele (státní podnik) se Úřad nejprve zabýval otázkou, zda naplňuje definici zadavatele podle zákona, přičemž k zodpovězení této otázky je nutno vycházet z § 2 odst. 2 písm. d) zákona.
92. Podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud
1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. je financována převážně státem či jiným veřejným 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, dozorním či kontrolním orgánu.
93. Úřad uvádí, že pro konstatování toho, zda je zadavatel veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona, je nezbytné, aby byla splněna podmínka uvedená v bodu 1. daného ustanovení zákona a současně alespoň jedna z podmínek uvedených v bodu 2. tohoto ustanovení zákona.
94. K pojmu „zadavatel veřejné zakázky“ pak Úřad uvádí, že ten je třeba chápat v jeho funkčním smyslu, tzn. že při určení okruhu zadavatelů veřejných zakázek je nezbytné vycházet z účelu zřízení či založení a povahy činnosti určitého subjektu. Pro zodpovězení otázky, zda je či není určitý subjekt veřejným zadavatelem, je nutné především posoudit, zda činnost zadavatele slouží k uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu.
95. Za „uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu“, je pak nutno chápat takové potřeby, které jsou uspokojovány jinak, než dostupností zboží a služeb na trhu anebo které se stát z důvodu obecného, resp. veřejného zájmu, rozhodl poskytovat sám nebo nad kterými si přeje udržet rozhodující

³ Protokol o 3. jednání hodnotící komise není zadavatelem datován.

vliv. Při posuzování, zda je či není potřeba v obecném, resp. veřejném zájmu nemající průmyslový ani obchodní charakter, musí být vzaty v úvahu relevantní okolnosti převládající v době, kdy byl dotýčný subjekt zřizován (či založen) a podmínky, za nichž vykonává svoji činnost. Úřad dodává, že zákon nikterak blíže nespecifikuje, co se míní uspokojováním potřeb veřejného zájmu nemající průmyslovou nebo obchodní povahu. Za účelem objasnění předmětné definice je tudíž nutné vycházet z relevantní judikatury Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“).

96. Z relevantní judikatury SDEU je možno učinit, mimo jiné, tyto závěry:

a) Při posuzování, zda je určitý subjekt zadavatelem, je třeba posuzovat rovněž aktuální pozici příslušné osoby, zda aktuálně uspokojuje v rámci některé ze svých činností potřeby veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, či nikoliv. Nelze si tedy vystačit s posuzováním těch činností, za jejichž účelem byla daná osoba založena či zřízena. (Rozsudek ze dne 12. prosince 2002, C 470/99 *Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.m.b.H. Salzburg*, 2) *ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH* proti *Entsorgungsbetriebe Simmering GmbH*.)

b) Status zadavatele není závislý na relativní důležitosti, kterou má činnost uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, v rámci veškeré činnosti daného subjektu. (Rozsudek ze dne 10. listopadu 1998, C-360/96 *Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden vs. BFI Holding BV*.) Jinými slovy řečeno: v případech, kdy určitý subjekt vykonává částečně činnost sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu a současně i jinou běžnou obchodní činnost, je považován za zadavatele veřejných zakázek v plném rozsahu své činnosti. (Rozhodnutí SDEU C-44/96 ve věci *Mannesmann Angelbau Austria AG and Others vs. Strohal Rotationsdruck GesmbH*.)

c) Potřeby veřejného zájmu nemající průmyslovou nebo obchodní povahu jsou chápány mimo jiné jako potřeby, které jsou uspokojovány jinak, než dostupností zboží a služeb na trhu, a (jako druhá varianta) které se stát, z důvodu obecného zájmu, rozhodl poskytovat sám, nebo nad kterými si přeje udržet rozhodující vliv. (Rozsudek ze dne 10. listopadu 1998, C-360/96 *Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden vs. BFI Holding BV*.)

97. Ze shora citovaných rozsudků SDEU lze dovodit, že jako potřeby veřejného zájmu je nutno chápat takové potřeby, na jejichž uspokojování má zájem širší okruh osob. Nejde tedy o potřeby, z nichž by měl užitek pouze konkrétní subjekt. V takovém případě by se jednalo o potřeby ryze soukromého charakteru. Potřeby veřejného zájmu jsou naopak potřeby, jejichž uspokojování slouží relativně neomezenému okruhu subjektů, jež se nacházejí na území konkrétního územního samosprávného celku (v prostředí České republiky na území obce či kraje), či dokonce na území státu jako takového (tzn. potřeby uspokojované fakticky v zájmu všech občanů České republiky). Jinými slovy řečeno, za potřeby veřejného zájmu je třeba považovat ty potřeby, na jejichž řádném a pokojném uspokojování má zájem sám stát, a které sám stát taktéž uspokojuje, případně jejich uspokojování svěřuje od něj odvozeným subjektům. Potřeby veřejného zájmu se projevují v celé řadě oblastí dané společnosti (komunity). Typicky mezi ně lze řadit např. potřeby projevující se v oblasti hospodářské, sociální, kulturní, a v neposlední řadě v oblasti životního prostředí při ochraně jeho jednotlivých složek, jako je např. ovzduší, půda, vodní toky, apod.

98. Přestože je v intencích výše citovaných rozsudků SDEU nutné ověřit především aktuální pozici příslušné osoby, je zapotřebí přihlídnout i k právnímu statutu dané osoby. V šetřeném případě zadavatel jako státní podnik vznikl k 1. 7. 1988 pod názvem „Československý uranový průmysl“, a to na základě zakládací listiny vydané dne 23. 6. 1988 rozhodnutím ministra paliv a energetiky ČSSR č. 10/1988 v souladu s ustanovením § 18 zákona č. 88/1988 Sb., o státním podniku. Zadavatel pod svým současným názvem, tj. DIAMO, státní podnik, byl založen rozhodnutím ministra průmyslu a obchodu České republiky č. 345/1997, o úpravě zakládací listiny státního podniku DIAMO se sídlem ve Stráži pod Ralskem podle ustanovení § 20 odst. 1 zákona č. 77/1997 Sb., zákon o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů, č. j. 40546/97/4220/1000 ze dne 10. 12. 1997, kdy jeho hlavním předmětem podnikání podle čl. I. odst. 1. c) zakládací listiny byly hornické činnosti a činnosti prováděné hornickým způsobem, projektování, provádění a vyhodnocování geologických prací kromě prací prováděných hornickým způsobem, výzkumné a průzkumné hydrogeologické práce a speciální práce související se zabezpečováním vodního hospodářství, vrtné práce, těžba, úprava a zpracování radioaktivních nerostů, likvidační práce po uranové činnosti, sanační práce, odstraňování následků po uranové činnosti, apod.
99. Za účelem zjištění, zda zadavatel vykonává (uspokojuje) konkrétní potřebu (případně potřeby) veřejného zájmu, vycházel Úřad, mimo jiného, i z jeho výroční zprávy za rok 2016 uveřejněné na webových stránkách <https://www.diamo.cz/storage/app/media/VZ/VZ-2016.pdf> (dále jen „výroční zpráva“). Výroční zpráva obsahuje popis činnosti zadavatele tak, že se jedná o „organizaci, která realizuje zahlazování následků hornické činnosti po těžbě uranu, rud a části uhelného hornictví v České republice a zajišťuje produkci uranového koncentrátu pro jadernou energetiku.
- Sanační a rekultivační program je v souladu se státní politikou postupného zlepšení kvality životního prostředí a odstraňování starých environmentálních zátěží financován státem (...).“.*
- Z kapitoly „Činnost s. p. v roce 2017“ výroční zprávy pak vyplývají záměry zadavatele pro rok 2017, kdy je zde mj. uvedeno: „Rok 2017 přináší kromě výše zmíněných aktivit i další úkoly a činnosti ve všech oblastech působnosti státního podniku DIAMO. Kromě sanačních a rekultivačních prací a kromě realizace rozvojových programů je tak možno uvést zajištění monitoringu radiační ochrany, monitoring složek životního prostředí, veškerých činností souvisejících se zahlazováním následků hornické činnosti, ekonomické činnosti, zajištění báňské záchranné služby a v neposlední řadě i zabezpečení výplaty sociálních dávek pro bývalé zaměstnance v hornictví.“.
100. Jak bylo řečeno již výše, potřeby veřejného zájmu jsou takové potřeby, jejichž uspokojování slouží širšímu okruhu subjektů. Současně bylo Úřadem konstatováno, že mezi potřeby veřejného zájmu bezpochyby náleží i potřeby vztahující se ke sféře ochrany životního prostředí a sféře sociální. Jestliže činnost zadavatele zahrnuje i sanační práce a odstraňování následků po uranové činnosti, nemá Úřad pochyb o tom, že zadavatel byl založen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. Jak vyplývá z výroční zprávy, činnost zadavatele kromě sanačních a rekultivačních prací zahrnuje v roce 2017 též monitoring radiační ochrany, monitoring složek životního prostředí a veškeré činnosti související se zahlazováním následků hornické činnosti, přičemž činnost zadavatele má přesah i do sociální oblasti, neboť taktéž zabezpečuje výplaty sociálních dávek pro bývalé zaměstnance v hornictví. Na shora učiněném závěru nemůže ničeho změnit ani

fakt, že, jak vyplývá z výpisu z obchodního rejstříku, do předmětu podnikání zadavatele náleží např. i zednictví, hostinská činnost, truhlářství, apod. Jak bylo totiž uvedeno již shora, v případě, kdy konkrétní subjekt vykonává částečně činnost sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu a současně i jinou běžnou obchodní činnost, je považován za zadavatele veřejných zakázek v plném rozsahu své činnosti. Jinými slovy řečeno, pro závěr, že je splněn předpoklad uvedený v § 2 odst. 2 písm. d), bod 1., zákona, plně postačuje, že určitá právnická osoba prokazatelně uspokojuje veřejnou potřebu, byť jinak vykonává i další činnosti, jež mají obchodní charakter, jako tomu je i v šetřeném případě.

101. V předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí bylo popsáno a dovozeno, že zadavatel splňuje první z podmínek vymezených v § 2 odst. 2 písm. d) zákona, tedy že se jedná o právnickou osobu, která uspokojuje potřebu veřejného zájmu, jež nemá průmyslovou nebo obchodní povahu. K tomu, aby bylo možné zadavatele v šetřeném případě označit za veřejného zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona, proto zbývá ověřit, zda je splněna i druhá z podmínek předvídaných v citovaném ustanovení zákona.
102. K tomu, aby byla splněna druhá z podmínek, obsažených v § 2 odst. 2 písm. d) zákona, pak musí právnická osoba, která uspokojuje potřebu (potřeby) veřejného zájmu, být v určitém vztahu (vzniklém v důsledku jejího financování, ovládnutí, případně v důsledku jmenování jejích orgánů) k veřejnému zadavateli ve smyslu § 2 odst. 2 zákona. Zadavatel je státním podnikem. Právní poměry a fungování státních podniků upravuje zákon č. 77/1997 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o státním podniku“). Dle § 11 zákona o státním podniku jsou orgány podniku ředitel a dozorčí rada. Dle § 12 odst. 1 zákona o státním podniku je ředitel statutárním orgánem podniku, který řídí činnosti podniku a rozhoduje o všech jeho záležitostech, pokud nejsou zákonem vyhrazeny do působnosti zakladatele. Podle § 12 odst. 2 zákona o státním podniku ředitele jmenuje a odvolává ministr, nebo vláda v těch případech, kdy si toto právo vyhradí. Podle § 13 odst. 2 zákona o státním podniku musí mít dozorčí rada minimálně tři členy. Jednu třetinu členů dozorčí rady tvoří zaměstnanci podniku, které volí a odvolávají zaměstnanci podniku na základě výsledků voleb. Dvě třetiny členů dozorčí rady do funkce jmenuje a odvolává zakladatel. Dozorčí rada volí ze svých členů předsedu, který svolává jednání dozorčí rady a řídí její činnost. Při volbě předsedy má každý člen dozorčí rady jeden hlas a ke zvolení předsedy je třeba nadpoloviční většiny hlasů všech členů dozorčí rady. Jak již bylo uvedeno výše, zakladatelem zadavatele je Ministerstvo průmyslu a obchodu České republiky, tj. Česká republika, jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 2 odst. 2 písm. a) zákona.
103. S ohledem na způsob jmenování statutárního orgánu zadavatele a členů dozorčí rady zadavatele Úřad konstatuje, že je splněna i podmínka stanovená v § 2 odst. 2 písm. d) bod 2. zákona a zadavatel je tak prokazatelně veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona, pročež byl povinen při zadávání posuzované veřejné zakázky postupovat podle zákona.

K náležitosti návrhu v podobě dokladu o opětovném složení jistoty

104. Nejprve považuje Úřad za nezbytné vypořádat se s projednatelností návrhu a mimo jiného i argumentem zadavatele uvedeným v jeho vyjádření k návrhu a argumentem vybraného uchazeče, a sice že by měl Úřad návrh zamítnout, neboť tento nesplňuje náležitosti podle § 114 odst. 3 zákona, a to vzhledem k tomu, že k němu nebyl připojen doklad o opětovném

složení jistoty, ačkoliv zadavatel uvolnil originál bankovní záruky na adresu bankovního ústavu dne 16. 4. 2018 (viz body 41. a 61. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí). K právě uvedenému sděluje Úřad následující.

105. Podle § 114 odst. 3 zákona návrh vedle obecných náležitostí podání musí 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. Navrhovatel je povinen k návrhu připojit v elektronické podobě písemné důkazní prostředky, jejichž provedení navrhl, nejsou-li součástí dokumentace o veřejné zakázce. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 115 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.
106. Podle § 117a písm. d) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže k návrhu zasílanému Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku není připojen doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4.
107. Jak bylo Úřadem z dokumentace o posuzované veřejné zakázce zjištěno, zadavatel požadoval po uchazečích podle § 67 zákona poskytnutí jistoty ve výši 15 000 000,- Kč (viz bod 84. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z nabídky navrhovatele bylo přitom Úřadem zjištěno, že tento poskytl jistotu v předmětné výši formou bankovní záruky č. PRAGGO0027055 vystavené ČSOB a. s., jež je datována ke dni 9. 1. 2018 (viz bod 87. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
108. Navrhovatel v části návrhu „Přílohy“ mj. uvedl: „*Doklad o opětovném složení jistoty – nepřiložen, jistota ke dni podání návrhu zadavatelem nevrácena*“. Úřad konstatuje, že nelze mít sporu o tom, že navrhovatel součástí jeho návrhu doklad o opětovném složení jistoty neučinil. Je však zapotřebí posoudit, zda byl navrhovatel s ohledem na skutkové okolnosti případu povinen takto učinit, tj. zda musel doklad o opětovném složení jistoty k návrhu vůbec přiložit.
109. Úřadem bylo v průběhu správního řízení zjištěno, že zadavatel po výběru nejvhodnější nabídky vrátil dne 18. 4. 2018 originál bankovní záruky navrhovatele jejímu vystaviteli, tj. ČSOB a. s., přičemž o této skutečnosti navrhovatele neinformoval (viz body 43. a 46. odůvodnění tohoto rozhodnutí). O tom, že zadavatel vrátil originál bankovní záruky ČSOB a. s., byl navrhovatel ze strany ČSOB a. s., dle jejího sdělení, informován dne 25. 4. 2018, čili až po dni, kdy navrhovatel podal návrh (23. 4. 2018) (viz bod 46. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad na tomto místě poznamenává, že zadavatel je v celém průběhu zadávacího řízení povinen dodržovat základní zásady zadávacího řízení vymezené v § 6 zákona, mezi něž spadá i zásada transparentnosti. Zásada transparentnosti se přitom dle názoru Úřadu plně promítá i do jednání zadavatele, co se týče „nakládání“ s jistotami poskytnutými jednotlivými uchazeči o konkrétní veřejnou zakázku, přičemž nelze přehlédnout, že v tomto ohledu je zadavatel primárně veden ustanovením § 67 zákona.
110. Ve zde projednávané věci zadavatel vrátil originál bankovní záruky navrhovatele ČSOB a. s., která tuto bankovní záruku vystavila, aniž by o tomto svém kroku informoval i navrhovatele. Úřad k tomu primárně podotýká, že s takovým postupem zadavatele nepočítal ani zákonodárce, neboť § 67 odst. 2 zákona výslovně stanovuje, že zadavatel jistotu uvolní **uchazeči**. Je tedy zřejmé, že úmyslem zákonodárce bylo, aby zadavatelé zásadně vraceli

poskytnutou jistotu přímo uchazečům, a nikoliv třetím subjektům. Důvodem je, dle názoru Úřadu, skutečnost, že uchazeč na tuto situaci musí adekvátním způsobem reagovat, typicky podává-li návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, jako je tomu ve zde projednávané věci. Dle názoru Úřadu by bylo možno představit si i situaci, kdy zadavatel vrátí jistotu právě např. vystaviteli bankovní záruky, pokud nabude dojmu, jak uvádí zadavatel, že tato povinnost pro něj vyplývala z poskytnuté bankovní záruky, vždy by však za takovéto situace měl zadavatel příslušného uchazeče o tomto svém kroku, tj. o tom, že hodlá navrátit, popř. již navrátil, jistotu do rukou jiného subjektu, adekvátně informovat, a to právě i s odkazem na zásadu transparentnosti. Tu Úřad nehodnotí, zda-li by se jednalo o postup souladný se zákonem. Je tomu tak proto, že zadávací řízení představuje zvláštní proces kontraktace, jenž se „odehrává“ mezi zadavatelem a dodavatelem v postavení uchazečů, tzn. nikoliv mezi zadavatelem a jinými subjekty. Uchazeči tak musí být zadavatelem o jeho jednotlivých postupech informováni, aby na ně mohli reagovat, kupříkladu i tak, že budou připraveni přiložit k návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele doklad o opětovném složení jistoty, aby dostáli požadavkům zákona.

111. Jestliže se zadavatel v posuzovaném případě rozhodl (dospěl k závěru), že originál bankovní záruky navrhovatele nevrátí navrhovateli, nýbrž ČSOB a. s., měl o tomto úkonu navrhovatele, s ohledem na výše učiněné závěry, informovat. Úřad se neztotožňuje s tvrzením zadavatele, že měl navrhovatel s ohledem na průběh zadávacího řízení zánik bankovní záruky očekávat a měl si před podáním návrhu stav bankovní záruky ověřit (viz bod 43. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z originálu bankovní záruky navrhovatele Úřad zjistil, že platnost jistoty byla sjednána do 30. 4. 2018. Ke dni podání návrhu (23. 4. 2018) tak navrhovatel mohl být v dobré víře, že jeho jistota poskytnutá ve formě bankovní záruky je stále platná, tj. že nezanikla. Vzhledem k tomu, že navrhovateli ani nebyla bankovní záruka vrácena (příčemž postup pro vrácení jistoty upravuje ustanovení § 67 odst. 2 zákona, a to tak, že má být vrácena uchazeči) nemusel v době podání návrhu mít navrhovatel jakékoliv pochybnosti o tom, že by měl součástí návrhu učinit doklad o opětovném složení jistoty. Z logiky věci navrhovatel byl v dobré víře, že bankovní záruka zůstala složena u zadavatele. Úřad je toho názoru, že nebylo povinností navrhovatele si zjišťovat, zda zadavatel nadále „drží“ jím poskytnutou jistotu, jelikož mohl mít oprávněně za to, že vzhledem k tomu, že mu zadavatel jistotu neuvolnil (nevrátil), tato je pořád v dispozici zadavatele a nevztahuje se tak na něj povinnost opětovně složit jistotu a tedy součástí návrhu učinit doklad o opětovném složení jistoty. Z pohledu Úřadu nelze po navrhovateli spravedlivě požadovat, aby předvídal, že zadavatel uvolní jistotu někomu jinému, než právě jemu. To, že má být jistota vrácena uchazeči vyplývá přímo ze zákona a v daném případě ani nelze přehlédnout, že zadavatel v čl. 14 „JISTOTA – ZAJIŠTĚNÍ PLNĚNÍ POVINNOSTÍ UCHAZEČE VYPLÝVAJÍCÍCH Z ÚČASTI V ZADÁVACÍM ŘÍZENÍ“ zadávací dokumentace výslovně uvedl, že *„Originál záruční listiny, který bude vložen do nabídky způsobem umožňujícím jeho vyjmutí, zadavatel vrátí uchazeči ve lhůtě dle odst. 2 § 67 zákona.“* Ani z obsahu zadávací dokumentace tak navrhovatel neměl sebemenší indicii, že by v případě vrácení bankovní záruky tato měla být poskytnuta např. jejímu vystaviteli.
112. Pakliže zadavatel argumentuje tím, že bankovní záruku navrhovatele vrátil ČSOB a. s., jak mu to ukládala povinnost uvedená v textu bankovní záruky (viz bod 41. odůvodnění tohoto rozhodnutí), pak Úřad konstatuje, že s danou argumentací se nelze ztotožnit. V textu bankovní záruky navrhovatele je sice mj. uvedeno *„Žádáme Vás o vrácení originálu záruční*

listiny, jakmile skončí platnost této záruky.“, avšak předmětná věta rozhodně neznačí, že měl, resp. musel originál bankovní záruky vrátit ČSOB a. s. jedině zadavatel, tj. nikterak nevyklučuje, že originál bankovní záruky mohl být ČSOB a. s. bez dalšího navrácen i navrhovatelem. Není tedy pravdou, jak tvrdí vybraný uchazeč (viz bod 61. odůvodnění tohoto rozhodnutí), že v textu bankovní záruky poskytnuté navrhovatelem bylo uvedeno, že tato má být zadavatelem vrácena ČSOB a. s. po skončení její platnosti. Jestliže si již zadavatel text shora citované věty, jak tvrdí, vyložil tak, že výhradně on musí vrátit originál bankovní záruky navrhovatele ČSOB a. s., resp. že je jeho povinností vrátit tuto bankovní záruku přímo jejímu vystaviteli – ČSOB a. s., ačkoliv taková povinnost ze znění předmětné věty nijak, dle názoru Úřadu, nevyplývá, měl o tom, že bude originál bankovní záruky vracet ČSOB a. s. minimálně informovat. Důvodem je skutečnost, aby byla alespoň zajištěna transparentnost postupu zadavatele vůči navrhovateli a ten mohl adekvátně nastalé situaci uzpůsobit své úkony v souvislosti s podáním návrhu k Úřadu. K tomu Úřad doplňuje, že navrhovatel jistotu opětovně složil (poskytl zadavateli) dne 11. 5. 2018, přičemž doklad o jejím složení předložil v rámci jeho vyjádření ze dne 14. 5. 2018.

113. K argumentu vybraného uchazeče, že navrhovatel nesplnil podmínku stanovenou v § 67 odst. 4 zákona (viz bod 62. odůvodnění tohoto rozhodnutí), Úřad sděluje, že podle citovaného ustanovení zákona mj. platí, že pokud uchazeč podal návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, musí opětovně poskytnout jistotu, která byla zadavatelem uvolněna. Jak bylo uvedeno již shora, navrhovatel byl dle sdělení ČSOB a. s. o tom, že jí zadavatel vrátil originál bankovní záruky, informován dne 25. 4. 2018, přičemž návrh podal dne 23. 4. 2018. Platnost předmětné bankovní záruky byla přitom sjednána do 30. 4. 2018. Úřadem bylo v předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí konstatováno, že v době podání návrhu mohl být navrhovatel oprávněně v domnění, že jím poskytnutá bankovní záruka je v „držení“ zadavatele a že je stále platná. Úřad se tedy neztotožňuje s argumentací vybraného uchazeče, že navrhovatel porušil § 67 odst. 4 zákona, když k návrhu nepřiložil doklad o opětovném složení jistoty, neboť navrhovateli vzhledem ke skutkovým okolnostem případu tato povinnost nevznikla.
114. Úřad opakuje, že podle § 117a písm. d) zákona zahájené řízení zastaví, jestliže k návrhu zasílanému Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku není mj. připojen doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4 zákona. Citované ustanovení zákona tedy spojuje zastavení správního řízení ve vztahu k jistotě výlučně s tím, že k návrhu není připojen doklad o opětovném složení jistoty. Jak však bylo popsáno shora, ve zde projednávané věci, s ohledem na specifické okolnosti případu, by bylo přílišným formalismem, pokud by Úřad zastavil předmětné správní řízení podle § 117a písm. d) zákona, neboť navrhovatel, vzhledem k postupu zadavatele, ani nevěděl, že mu povinnost opětovně složit jistotu vzniká. Připuštění opačného výkladu by znamenalo, že by mohlo tímto způsobem docházet i k účelovým úkonům ze strany zadavatelů, kteří by takto následně mohli bránit přezkumu jejich úkonů v zadávacích řízeních. Pakliže vybraný uchazeč argumentuje tím, že navrhovatel nesplnil povinnost vyplývající z § 67 odst. 5 zákona, dle kterého má-li být jistota poskytnuta formou bankovní záruky nebo pojištění záruky, je uchazeč povinen zajistit její platnost po celou dobu zadávací lhůty podle § 43 zákona (viz bod 62. odůvodnění tohoto rozhodnutí), pak Úřad upozorňuje, že případné nesplnění dané povinnosti není důvodem pro zastavení správního řízení podle § 117a písm. d) zákona, kdy vyvození příslušných následků plynoucích z nesplnění této povinnosti spadá do kompetence zadavatele.

115. Ve světle shora popsaných skutečností tudíž Úřad vyslovuje dílčí závěr, a sice ten, že navrhovatel neměl s ohledem na skutkové okolnosti povinnost učinit součástí jeho návrhu ze dne 23. 4. 2018 doklad o opětovném složení jistoty podle § 114 odst. 3 zákona, a proto ve zde posuzovaném případě nejsou dány důvody pro zastavení správního řízení podle § 117a písm. d) zákona.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

116. Dříve, než se Úřad bude zabývat samotným posouzením navrhovatelem namítaných skutečností, považuje za vhodné se nejprve vyjádřit k tvrzení zadavatele, že argumenty navrhovatele uvedené v návrhu ve vztahu k zařízením na konečné uložení/odstranění odpadů, které předložil vybraný uchazeč k prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. h) zákona, stanoveného v čl. 7. „TECHNICKÉ KVALIFIKAČNÍ PŘEDPOKLADY“, bodě 4), odst. 7.1., kvalifikační dokumentace, kdy navrhovatel dovozuje, že „Mobilní zařízení ALLU PM 500“ nelze k plnění veřejné zakázky ze strany vybraného uchazeče použít, a tudíž výsledná kapacita předmětných zařízení vybraného uchazeče určených k plnění veřejné zakázky činí pouze 50 000 t/rok, a nikoliv min. 90 000 t/rok, jak požadoval zadavatel v kvalifikační dokumentaci, nebyly obsaženy v námitkách ze dne 3. 4. 2018, a tudíž by Úřad podle § 114 odst. 10 zákona k těmto nově tvrzeným skutečnostem při svém rozhodování neměl přihlížet (viz bod 40. odůvodnění tohoto rozhodnutí), a současně i k tvrzení vybraného uchazeče, že návrh je v části namítající nesplnění kvalifikačních předpokladů ze strany vybraného uchazeče podán opožděně, jelikož první fáze užšího řízení související s posouzením splnění kvalifikace již byla ukončena (viz bod 58. odůvodnění tohoto rozhodnutí). S výše uvedenými argumenty jak zadavatele, tak i navrhovatele, se Úřad neztotožňuje. K tomu Úřad uvádí následující.
117. Úřad primárně sděluje, že návrh nesměřuje proti posouzení splnění kvalifikace ze strany vybraného uchazeče zadavatelem, neboť navrhovatel v podaném návrhu vyjadřuje pochybnosti ohledně schopnosti vybraného uchazeče realizovat předmět veřejné zakázky v souladu s čl. 9 „JINÉ POŽADAVKY ZADAVATELE, SUBDODÁVKY“, konkrétně odst. 9.3., zadávací dokumentace, v němž se uvádí, že „*služby související s nakládáním s odpady projektované v rámci SO 03 Stavební úpravy kulturní památky - asanace opěrné zdi a SO 04 Sanační práce - odstranění kontaminace, nesmí být plněny prostřednictvím subdodavatele.*“, a to vzhledem ke způsobu prokazování technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 2 písm. h) zákona vybraným uchazečem. Jinými slovy řečeno, navrhovatel je přesvědčen, že veřejnou zakázku nelze fakticky realizovat samotnými zařízeními k využívání, odstraňování, sběru nebo výkupu odpadů, jež vybraný uchazeč uvedl k prokázání předmětného kvalifikačního předpokladu, bez pomoci subdodavatele. O skutečnosti, že návrh nesměřuje do samotného prokazování technické kvalifikace, svědčí ostatně konstatace navrhovatele obsažená v návrhu, že „*vybraný uchazeč předmětný požadavek (tj. požadavek na prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. h) zákona, pozn. Úřadu) zřejmě formálně splnil, ačkoliv o jeho faktické schopnosti veřejnou zakázku realizovat, lze důvodně pochybovat.*“, či „*[s]kutečnost, že vybraný uchazeč ve lhůtě pro podání žádosti o účast pravděpodobně prokázal mimo jiné dispozici zařízením ke konečnému uložení/odstranění odpadů (...).*“.
118. Výše uvedené tudíž, dle názoru Úřadu, dokládá, že navrhovatel návrhem napadá nesplnění podmínek uvedených v zadávací dokumentaci ze strany vybraného uchazeče, nikoliv

nesplnění podmínek kvalifikace uvedených zadavatelem v kvalifikační dokumentaci. Vzhledem k právě řečenému tedy nelze návrh navrhovatele v této části považovat za opožděný, neboť o (ne)schopnosti plnit předmět veřejné zakázky bez přispění subdodavatele vybraným uchazečem se navrhovatel dozvěděl až právě po posouzení nabídky vybraného uchazeče z hlediska splnění požadavků zadavatele uvedených v zadávací dokumentaci podle § 76 odst. 1 zákona. Úřad nicméně upozorňuje, že při posouzení věci, tedy posouzení schopnosti vybraného uchazeče plnit předmět veřejné zakázky v souladu s čl. 9 „JINÉ POŽADAVKY ZADAVATELE, SUBDODÁVKY“, konkrétně odst. 9.3., zadávací dokumentace, je do určité míry nezbytné reflektovat i informace a doklady předložené v první fázi zadávacího řízení, tedy dokumenty předložené vybraným uchazečem v žádosti o účast, neboť v rámci prokazování kvalifikace zadavatel požadoval ke splnění technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 2 písm. h) zákona „*přehled nástrojů či pomůcek, provozních a technických zařízení, které bude mít dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici*“, tzn. které bude využívat až při samotném plnění veřejné zakázky. Od těchto informací a dokladů tak nelze zcela abstrahovat, byť posouzení prokázání splnění kvalifikačních předpokladů stanovených zadavatelem v kvalifikační dokumentaci ze strany vybraného uchazeče není předmětem tohoto správního řízení.

119. Úřad současně k argumentu zadavatele, aby k tvrzení navrhovatele, že mobilní zařízení ALLU PM 500 nelze k plnění veřejné zakázky použít, a tudíž výsledná kapacita zařízení ke konečnému uložení/odstranění odpadů vybraného uchazeče určených k plnění veřejné zakázky činí pouze 50 000 t/rok, a nikoliv alespoň 90 000 t/rok, podle § 114 odst. 10 zákona nepřihlížel, neboť toto nebylo obsaženo v námitkách ze dne 3. 4. 2018, sděluje, že navrhovatel již v předmětných námitkách vyjadřoval pochybnosti o tom, zda vybraný uchazeč splnil požadavek zadavatele uvedený v čl. 9 „JINÉ POŽADAVKY ZADAVATELE, SUBDODÁVKY“, konkrétně v odst. 9.3., zadávací dokumentace, což ostatně shrnul i v závěru námitek, když, mimo jiného, uvedl, že „*zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v (...) § 76 odst. 1 odst. 6 ZVZ, když neposoudil řádně nabídku vybraného uchazeče z hlediska dodržení zákazu subdodávky vymezeného v zadávací dokumentaci a následně vybraného uchazeče nevyločil z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv jeho nabídka nebyla zpracována v souladu s požadavky ZVZ a požadavky zadavatele uvedenými v zadávacích podmínkách.*“ Již v námitkách tedy navrhovatel zpochybňoval schopnost vybraného uchazeče realizovat veřejnou zakázku v souladu se shora specifikovaným článkem zadávací dokumentace, přičemž pokud následně v návrhu k tomuto přednesl další argumentaci, fakticky tím reagoval na tvrzení zadavatele uvedená v rozhodnutí o námitkách ze dne 13. 4. 2018. Nelze mít tudíž za to, že argumentace navrhovatele týkající se údajného nesplnění požadavku zadavatele vyjádřeného v čl. 9 „JINÉ POŽADAVKY ZADAVATELE, SUBDODÁVKY“, konkrétně v odst. 9.3., zadávací dokumentace vybraným uchazečem by poprvé „zazněla“ až v návrhu, čili že nebyla obsahem námitek navrhovatele, a proto zde není dán důvod pro zamítnutí této části návrhu podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona.
120. Úřad konstatuje, jak je již ostatně zřejmé ze shora uvedeného, že v šetřeném případě je mezi účastníky správního řízení sporné mj. i to, zda je vybraný uchazeč schopen splnit předmět posuzované veřejné zakázky v souladu s požadavky zadavatele, konkrétně požadavkem stanoveným v čl. 7. „TECHNICKÉ KVALIFIKAČNÍ PŘEDPOKLADY“, bodu 4), odst. 7.1., kvalifikační dokumentace, kdy navrhovatel vyjadřuje přesvědčení, že ačkoliv předmětný kvalifikační předpoklad vybraný uchazeč ve fázi posuzování kvalifikace formálně splnil,

resp. prokázal dispozici zařízeními ke konečnému uložení/odstranění odpadů, nemusí tato skutečnost nutně znamenat, že je skutečně schopen realizovat veřejnou zakázku způsobem, který stanovil zadavatel následně v zadávací dokumentaci, tedy až po samotném posouzení splnění technických kvalifikačních předpokladů, a to výhradně vlastními kapacitami, čili bez pomoci subdodavatele, přičemž navrhovatel v této souvislosti odkazuje i na čl. 9 „JINÉ POŽADAVKY ZADAVATELE, SUBDODÁVKY“, konkrétně bod 9.3., zadávací dokumentace (viz body 17. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel má nicméně za to, že hodnotící komise po provedeném posouzení nabídek z hlediska splnění všech požadavků stanovených v zadávacích podmínkách navrhovatelem tvrzené pochybnosti v nabídce vybraného uchazeče oprávněně neshledala (viz bod 38. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

121. Úřad tedy, s ohledem na výše uvedené, přistoupil k posouzení souladu postupu zadavatele spočívajícího ve výběru nejvhodnější nabídky, resp. postupu hodnotící komise při posouzení nabídky vybraného uchazeče z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávací dokumentaci, se zákonem, přičemž se Úřad zabýval zejména tím, zda měl zadavatel po posouzení nabídky vybraného uchazeče jednoznačně postaveno najisto, že tento zcela splnil zadávací podmínky šetřené veřejné zakázky. K tomu Úřad sděluje následující.
122. Úřad v obecné rovině primárně uvádí, že hodnotící komise je ve fázi posouzení nabídek povinna posoudit nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku (viz § 76 odst. 1 zákona). V rámci procesu posouzení nabídek tak hodnotící komise přezkoumává jak formální, tak obsahový soulad nabídky se zadávacími podmínkami a požadavky zákona. Úřad předesílá, že zjištění, že nabídka nespĺňuje zadávací podmínky, resp. požadavky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci, musí vést zásadně k vyřazení nabídky, což znamená, že taková nabídka nebude dále posuzována ani hodnocena. Současně toto pravidlo vede k tomu, že do další fáze zadávacího řízení (hodnocení nabídek) může být nabídka „propuštěna“ pouze za předpokladu, že má zadavatel najisto postaveno, že daná nabídka splňuje zákonné požadavky a požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, resp. že se nejedná o nabídku nepřijatelnou ve smyslu § 22 odst. 1 písm. d) zákona.
123. Výše učiněné závěry potvrzuje rovněž Krajský soud v Brně, jenž ve svém rozsudku č. j. 62 Af 50/2010-104 ze dne 6. 10. 2011 konstatoval, že „[z]adavatel musí mít po podání nabídek najisto postaveno, zda nabídky vyhovují zadávacím podmínkám a jaké hodnoty mají být v rámci hodnocení nabídek hodnoceny; zadavatel tedy musí mít spolehlivý podklad pro svůj jednoznačný závěr, zda nabídka může být úspěšně posouzena či nikoli (§ 76 ZVZ) a jak má být hodnocena (§ 79 ZVZ).“.
124. Úřad v dalším poznamenává, že při posouzení nabídek, ostatně jako ve všech ostatních fázích zadávacího řízení, je zadavatel povinen dodržovat základní zásady zadávacího řízení zakotvené v § 6 odst. 1 zákona, mezi něž spadá i zásada transparentnosti. Zásada transparentnosti zadávání veřejných zakázek je vedle zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad, jež musí být zadavatelem bezvýhradně dodržena v celém průběhu zadávacího řízení. Lze uvést, že zásada transparentnosti úzce souvisí s tím, že veřejné zakázky jsou hrazeny z veřejných zdrojů, a proto je dán zájem na tom, aby takové nakládání s veřejnými prostředky mohlo podléhat široké kontrole, kterou lze zajistit právě

tím, že zadávání bude probíhat transparentně. Zásada transparentnosti má tedy zajistit, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné konkurence mezi dodavateli, nýbrž je také předpokladem účelného vynakládání veřejných prostředků.

125. Zásadou transparentnosti se velmi rozsáhle zabýval Nejvyšší správní soud kupříkladu ve svém rozsudku ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010-159, který potvrzuje interpretaci Krajského soudu v Brně podanou v rozsudku č. j. 62 Ca 31/2008-114 ze dne 19. 1. 2010 tak, že požadavek na transparentnost není splněn tehdy, pokud jsou v zadatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Krajský soud v Brně pak v rozsudku č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 dovedl, že *„úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. (...) Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“* S ohledem na shora řečené je možno konstatovat, že z pohledu dodržení zásady transparentnosti ob stojí pouze takové úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení, které je možno zpětně přezkoumat, tj. jejichž obsah je možno podrobit kontrole, přičemž skutečnosti a důvody vedoucí k těmto úkonům musí být objektivně ověřitelné. Tyto úkony zadavatele přitom musí být zpětně přezkoumatelné i orgánem dohledu, tj. Úřadem. Pokud tedy např. zadavatel, resp. hodnotící komise konstatuje, že příslušný uchazeč (ne)splňuje zcela zadávací podmínky, pak musí být v příslušných dokumentech tvořících součást dokumentace o veřejné zakázce řádně zachyceno, na základě jakých myšlenkových úvah k tomuto závěru zadavatel, potažmo hodnotící komise, dospěla. Jedině tehdy mohou úkony zadavatele obstát v testu transparentnosti.
126. Úřad uvádí, že šetřená veřejná zakázka je zadávána v užším řízení (viz bod 4. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Užší řízení je přitom druhem zadávacího řízení, které sestává ze dvou relativně samostatných fází, jež však nelze vnímat izolovaně, nýbrž v jejich vzájemné souvztáznosti. První fáze užšího řízení slouží k prokazování kvalifikace. Zájemci o veřejnou zakázku v této fázi podávají písemnou žádost o účast a prokazují splnění kvalifikace ve lhůtě stanovené zadavatelem. Tato fáze slouží k vyeliminování těch zájemců o konkrétní veřejnou zakázku, jež nespĺňují kvalifikační předpoklady pro její řádné plnění. Lze konstatovat, že stěžejní dokument pro tuto první fázi užšího řízení představuje kvalifikační dokumentace, v níž zadavatel definuje své požadavky týkající se prokazování jednotlivých kvalifikačních předpokladů. Tato prvotní fáze končí, zjednodušeně řečeno, ve chvíli, kdy má zadavatel postaveno najisto, kteří ze zájemců prokázali splnění kvalifikačních předpokladů vymezených v kvalifikační dokumentaci. Zájemce, kteří prokázali splnění kvalifikace, následně zadavatel vyzývá k podání nabídky, jak je zřejmé z ustanovení § 28 odst. 2 zákona. Odesláním písemné výzvy k podání nabídek tedy dochází k „zahájení“ druhé fáze užšího zadávacího řízení. V této druhé fázi kvalifikovaní dodavatelé podávají zadavateli své nabídky, které jsou z jeho strany následně podrobeny posouzení a hodnocení.
127. Ve zde projednávané věci zadavatel v první fázi zadávacího řízení požadoval k prokázání kvalifikačních předpokladů, konkrétně technického kvalifikačního předpokladu dle § 56

odst. 2 písm. h) zákona, po dodavatelích předložit „*přehled nástrojů či pomůcek, provozních a technických zařízení, které bude mít k dispozici při plnění veřejné zakázky, a to všech zařízení k využívání, odstraňování, sběru nebo výkupu odpadů, které bude při plnění zakázky (realizaci) používat (...).*“, přičemž rovněž požadoval, aby předmětná zařízení disponovala „*minimální disponibilní kapacitou v součtu min. 90 000 t/rok ve vztahu ke konečnému uložení/odstranění odpadů, nikoliv pouze k jejich přijetí do zařízení.*“, a to odpadů „*vzniklých v rámci plnění veřejné zakázky, konkrétně zemin a navážek kontaminovaných polyaromatickými uhlovodíky a ropnými látkami (...).*“ (viz bod 78. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel současně v čl. 3. „*POŽADAVKY ZADAVATELE NA KVALIFIKACI*“, konkrétně v odst. 3.4, kvalifikační dokumentace stanovil, že technický kvalifikační předpoklad dle shora citovaného ustanovení zákona nemůže být plněn pomocí subdodavatele (viz bod 77. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

128. Úřad konstatuje, že vybraný uchazeč předložil hodnotící komisi na základě její žádosti podle § 59 odst. 4 zákona mj. tabulku obsahující seznam technických a provozních zařízení, tj. zařízení sloužících k nakládání s odpady, a to konkrétně těchto: skládka Želeč, skládka Praksická III, skládka Malhostice, ALLU PM 500 - mobilní zřízení ke stabilizaci odpadů, a Biodegredační plocha Uherský Brod (viz bod 81. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž hodnotící komise následně dospěla k závěru, že vybraný uchazeč prokázal splnění kvalifikace (viz bod 82. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
129. Po ukončení první fáze užšího řízení, tj. po posouzení splnění kvalifikace, vyzval zadavatel ty zájemce, kteří prokázali splnění kvalifikace, k předložení nabídek, přičemž v čl. 9 „*JINÉ POŽADAVKY ZADAVATELE, SUBDODÁVKY*“, konkrétně v odst. 9.3., zadávací dokumentace, vznesl požadavek, aby při plnění veřejné zakázky nebyly služby související s nakládáním s odpady v rámci objektů SO 03 a SO 04 plněny prostřednictvím subdodavatele (viz bod 83. odůvodnění tohoto rozhodnutí), kdy obdobná informace byla zachycena již v čl. 2. „*ÚDAJE O ZAKÁZCE*“, konkrétně v odst. 2.11., kvalifikační dokumentace, kde zadavatel stanovil, že „*(...) má v úmyslu vyhradit si v zadávací dokumentaci požadavek, že služby související s nakládáním s odpady, projektované v rámci SO 03 Stavební úpravy kulturní památky - asanace opěrné zdi a SO 04 Sanační práce - odstranění kontaminace, nesmí být plněny prostřednictvím subdodavatele.*“ (viz bod 75. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Současně zadavatel v zadávací dokumentaci požadoval, aby uchazeči o veřejnou zakázku začlenili do jejich nabídek podrobný popis realizace předmětu veřejné zakázky, jehož obsah specifikoval v příloze č. 7 zadávací dokumentace, kdy na základě písmena f. požadoval i „*popis odpadového hospodářství sanačního zásahu, navrhované řešení nakládání s odtěženými odpady a dalšími odpady, včetně jejich přepravy, využití a likvidace odpadů, potřeba energetického zajištění navrženého řešení včetně způsobu zajištění této potřeby, nároky na potřebné plochy uvnitř a vně lokality pro technologie, skladování, mezideponie atd. včetně způsobu jejich zajištění, identifikace koncových zařízení, množstevní bilance prokazující komplexní zajištění využití nebo odstranění všech odtěžených odpadů a dalších odpadů, které jsou součástí plnění.*“ (viz bod 86. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
130. Vybraný uchazeč ve své nabídce předložil popis plnění veřejné zakázky, včetně popisu odpadového hospodářství sanačního zásahu, v němž vymezil základní bilanci vznikajícího odpadu, včetně uvedení tabulky s výčtem jednotlivých druhů odpadů vznikajících při různých druzích činností v rámci realizace veřejné zakázky. Z popisu odpadového hospodářství

sanačního zásahu, stejně tak ani z celkového popisu realizace díla dle přílohy č. 7 zadávací dokumentace, však není zřejmé, jakými konkrétními zařízeními (skládkami) je vybraný uchazeč připraven plnit předmět veřejné zakázky, resp. jakým způsobem bude jím uvedená zařízení (viz bod 81. odůvodnění tohoto rozhodnutí) v průběhu plnění veřejné zakázky využívat, potažmo, jak konkrétně budou daná zařízení do realizace předmětné veřejné zakázky zapojena. V předmětné části nabídky vybraný uchazeč pouze ve stručnosti např. konstatuje, že „[o] způsobech odstranění vznikajících odpadů se bude rozhodovat na základě chemických analýz a technologických rozborů.“, a že „materiál přesahující sanační limity bude odvezen a předán odborné firmě k uložení na příslušnou skládku či k odstranění jiným způsobem.“ (viz bod 88. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Či např. hned v úvodu dané části nabídky vybraný uchazeč uvádí, že „během nápravných opatření budou vznikat nebezpečné odpady, je nezbytné, aby práce řídila odborná firma, která převezme odpovědnost za evidenci a nakládání s odpady.“

131. Jak je zřejmé z „Protokolu o 3. jednání hodnotící komise“ vyhotoveného na základě jednání hodnotící komise konaném dne 5. 2. 2018, hodnotící komise posoudila jednotlivé nabídky z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků stanovených v zadávacích podmínkách, přičemž k požadavku zadavatele, aby v rámci plnění veřejné zakázky nebylo v rámci stavebních objektů SO 03 a SO 04, tedy sanačních a asanačních činností, nakládáno s odpady prostřednictvím subdodavatele, hodnotící komise konstatovala, že z žádné nabídky, čili logicky ani z nabídky vybraného uchazeče, nevyplývá nesplnění předmětného požadavku zadavatele (viz bod 90. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
132. Úřad uvádí, že v šetřeném případě je pro rozhodnutí věci zásadní zodpovědět otázku, zda měl zadavatel vzhledem ke skutkovým okolnostem skutečně postaveno najisto, že nabídka vybraného uchazeče mj. splnila všechny zadavatelem stanovené zadávací podmínky. Úřad tudíž podrobně přezkoumal obsah všech zadávacích podmínek, resp. obsah požadavků zadavatele v nich definovaných, v kontextu se všemi informacemi a doklady předloženými vybraným uchazečem, přičemž dospěl k závěru, že zadavatel v době, kdy rozhodoval o výběru nabídky vybraného uchazeče jako o nejvhodnější, neměl z nabídky vybraného uchazeče postaveno najisto, že tato splňuje všechny jeho požadavky uvedené v zadávacích podmínkách, a to konkrétně, zda vybraný uchazeč splnil požadavek uvedený v čl. 9 „JINÉ POŽADAVKY ZADAVATELE, SUBDODÁVKY“, odst. 9.3., zadávací dokumentace, tj. že nebude plnit služby související s nakládáním s odpady v rámci objektů SO 03 a SO 04 prostřednictvím subdodavatele. K tomu Úřad sděluje následující.
133. Úřad na tomto místě předně poznamenává, že požadavek zadavatele na to, aby vítězný uchazeč realizoval předmět veřejné zakázky v části související s nakládáním s odpady v rámci objektů SO 03 a SO 04 prostřednictvím vlastních zařízení ke konečnému uložení/odstranění odpadů, tzn. nikoliv prostřednictvím subdodavatele, vymezený v čl. 9 „JINÉ POŽADAVKY ZADAVATELE, SUBDODÁVKY“, konkrétně v odst. 9.3., zadávací dokumentace, se fakticky prolíná již do první fáze užšího řízení, tedy do posouzení splnění zadavatelem stanovených kvalifikačních předpokladů, resp. nelze od způsobu prokazování tohoto technického kvalifikačního předpokladu v kontextu s informacemi v nabídce vybraného uchazeče abstrahovat. Úřad opakuje, že zadavatel v kvalifikační dokumentaci požadoval po dodavatelích k prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. h) zákona dispozici se zařízeními s minimální disponibilní kapacitou v součtu alespoň

90 000 t/rok ve vztahu ke **konečnému uložení/odstranění odpadů**, kdy z kvalitativního hlediska ukládaných odpadů se mělo jednat o **odpady** ve formě zeminy a navážky **kontaminované** polyaromatickými uhlovodíky a ropnými látkami, přičemž si současně vyhradil požadavek, aby předmětný technický kvalifikační předpoklad nebyl plněn pomocí subdodavatele (viz body 77. a 78. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z výše uvedeného lze dovodit, že ke splnění daného požadavku zadavatele bylo způsobilé pouze takové zařízení, jež slouží (umožňuje) ke konečnému uložení, popř. odstranění odpadů, čili nikoliv zařízení k dočasnému uložení odpadů, resp. k „pouhému“ příjmu odpadů do zařízení. Úřad uvádí, že vybraný uchazeč v jím předložené tabulce, kterou učinil součástí objasnění jím předložených informací a dokladů na základě žádosti hodnotící komise podle § 59 odst. 4 zákona, uvedl ve vztahu ke konečnému uložení odpadů 2 zařízení, a sice skládku Želeč a skládku Prakšická III (viz bod 81. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Jmenované skládky přitom (v součtu) mají, jak vybraný uchazeč v předmětné tabulce uvedl, disponibilní kapacitu 100 000 t/rok, kdy zadavatel požadoval kapacitu alespoň 90 000 t/rok. Lze tedy uvést, že shora specifikované 2 skládky umožňují prokázání technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. h) zákona, co se týče požadavku zadavatele na množství (objem) ukládaného odpadu. Úřad nicméně akcentuje, že nelze přehlédnout to, že zadavatel v kvalifikační dokumentaci současně vznesl požadavek, že dodavatelé musí disponovat zařízeními k využívání, odstraňování, sběru nebo výkupu odpadů vzniklých v rámci plnění veřejné zakázky, a to konkrétně zemin a navážek kontaminovaných polyaromatickými uhlovodíky a ropnými látkami. Z právě řečeného lze dovodit, že na tato, tzn. zadavatelem požadovaná, zařízení neměl být ukládán pouze „běžný“ odpad, ale současně muselo být umožněno skládkovat i odpad kontaminovaný, tj. odpad spadající dle názoru Úřadu na základě příslušných právních předpisů do kategorie „nebezpečný“. To, že bude docházet k nakládání i s nebezpečným odpadem, rovněž vyplývá jak ze zadávacích podmínek, tak i ze samotné nabídky vybraného uchazeče, a to právě i ve vztahu k objektům SO 03 a SO 04, u nichž si zadavatel vyhradil nemožnost subdodavatelem plnění. Úřad v této souvislosti poznamenává, že z provozních řádů skládky Želeč a skládky Prakšická III, kdy relevantní části těchto provozních řádů jsou součástí vedeného správního spisu, lze mít za to, že předmětné skládky jsou určeny především k ukládání odpadu spadajícího do kategorie „ostatní“, kdy právě řečené dovozuje Úřad z toho, že jmenované skládky mají v jejich provozních řádech uvedeno „S-00“, tj. ostatní odpad. Ostatně ani zadavatel, popř. ani vybraný uchazeč, nepředložili argumentaci, že by bylo možné na 2 shora jmenované skládky ukládat i kontaminovaný odpad, tj. odpad náležející do kategorie „nebezpečný“.

134. Z výše uvedeného vyplývá, že vybraný uchazeč kvalifikaci prokazoval tak, že ke konečnému uložení/odstranění odpadů, kdy technický kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 2 písm. h) zákona „zněl“ výhradně právě na zařízení ke konečnému uložení/odstranění odpadů, deklaroval, že má k dispozici toliko 2 skládky, a to skládky Želeč a Prakšická III, kdy jmenované skládky v jejich součtu sice odpovídají požadavku zadavatele na množství (objem) ukládaných odpadů, tj. splňují kvantitativní hledisko, avšak z pohledu Úřadu dané 2 skládky umožňují uložení pouze „normálního“ odpadu, přičemž však zadavatel v kvalifikační dokumentaci určil, že jím požadovaná zařízení musí umožňovat uložení i kontaminovaného odpadu, tj. odpadu z kategorie „nebezpečný“. Úřad přitom v této souvislosti upozorňuje, že zadavatel v kvalifikační dokumentaci výslovně stanovil, že technický kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 2 písm. h) zákona nesmí být splněn prostřednictvím subdodavatele,

tj. splnění předmětného kvalifikačního předpokladu museli dodavatelé prokázat vlastními kapacitami (viz body 77. a 78. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

135. Úřad v dalším doplňuje, že vybraný uchazeč v jeho žádosti o účast předložil za účelem prokázání výše specifikovaného požadavku na prokázání technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 2 písm. h) zákona dispozici s mobilním zařízením ALLU PM 500 (viz body 79. a 81. odůvodnění tohoto rozhodnutí), kdy v této souvislosti lze uvést, že tento způsob prokazování splnění technického kvalifikačního předpokladu dle shora citovaného ustanovení zákona je v souladu s kvalifikační dokumentací, neboť zadavatel toto výslovně umožnil – viz zadavatelova poznámka pod čarou v čl. 7. „TECHNICKÉ KVALIFIKAČNÍ PŘEDPOKLADY“, konkrétně v odst. 7.1., bodu 4), kvalifikační dokumentace (viz bod 78. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Z provozního řádu jmenovaného zařízení bylo Úřadem zjištěno, že toto slouží mj. k úpravě vybraných typů odpadů, a to zejména odpadů z kategorie „nebezpečný“, stabilizací jejich nevhodného nativního stavu na vhodnější a soudržnější. Úřad k uvedenému sděluje, že princip stabilizace (soldifikace) odpadů je založen na smíchání odpadů s vhodnými pojivy a plnivy tak, aby byly žádoucím způsobem upraveny jejich fyzikální a chemické vlastnosti, tzn. cílem daného procesu je změnit vlastnosti odpadu tak, aby splnil požadavek pro jeho uložení na příslušnou skládku. Z pohledu Úřadu, jak vyplývá z výše uvedeného, je tak mobilní zařízení ALLU PM 500 schopno významným způsobem zasáhnout do způsobu nakládání s odpady i při plnění předmětu šetřené veřejné zakázky. Úřad nicméně upozorňuje, že, jak již ostatně sám jeho název napovídá, zařízení ALLU PM 500 je mobilním zařízením, tj. rozhodně se nejedná o zařízení ke konečnému uložení/odstranění odpadů, jak bylo zadavatelem požadováno. Lze tedy uvést, že prostřednictvím uvedeného mobilního zařízení lze do určité míry upravit vlastnosti původně kontaminovaného odpadu, avšak již neslouží ke konečnému uložení odpadů, tzn. nemůže být k tomuto účelu využito. Ostatně ani vybraný uchazeč mobilní zařízení ALLU PM 500 mezi zařízení ke konečnému uložení/odstranění odpadů nezařadil (viz opětovně body 79. a 81. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
136. Ve vztahu k mobilnímu zařízení ALLU PM 500 však nelze přehlédnout ani následující skutečnost, která má dopad na posouzení dané věci. Rozhodnutím č. j. MHMP 119385/VIII/R-48/2016/Ce ze dne 25. 1. 2016, vydaném Odborem ochrany prostředí Magistrátu hl. m. Prahy, je udělen souhlas k provozování ALLU PM 500 za účelem využívání a odstraňování odpadů na území hlavního města Prahy. Úřad k právě uvedenému dále uvádí, že místem plnění posuzované veřejné zakázky je Trojické údolí nacházející se v městské části Slezská Ostrava (viz bod 74. odůvodnění tohoto rozhodnutí), tzn. Moravskoslezský kraj. Je tedy zřejmé, že odpady související se sanačními pracemi budou vznikat právě v Moravskoslezském kraji. Tímto není samozřejmě určeno, že se zařízení ke konečnému uložení/odstranění odpadů musí nacházet výhradně v Moravskoslezském kraji, potažmo přímo v místě realizace veřejné zakázky. Úřad tedy nijak nerozporuje tvrzení vybraného uchazeče, že zadavatelem nebylo požadováno, aby byla povolení k provozování zařízení ke konečnému uložení/odstranění odpadů vydána Krajským úřadem Moravskoslezského kraje (viz bod 56. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Tato zařízení se tedy mohla nacházet ve více krajích, tj. mohla být fakticky rozmístěna po celém území České republiky. Tu Úřad dále podotýká, že dodavatelé prokazují kvalifikaci úměrně tomu, jakým způsobem zadavatel nastaví požadavky k jejímu prokázání. Dodavatelé ani v rámci prokazování kvalifikace neuváděli všechny detaily, jakým způsobem budou pracovat se vzniklým odpadem. Nicméně

v daném případě nelze přehlédnout, že vybraný uchazeč prokazoval splnění technického kvalifikačního předpokladu, Úřad opakuje, prostřednictvím skládky Želeč a skládky Prakšická III, které slouží k uložení ostatního odpadu a dále z žádosti účast (při prokazování kvalifikace) vyplynulo, že vybraný uchazeč disponuje mobilním zařízením ALLU PM 500 [s disponibilní kapacitou 100 000 tun/rok (viz bod 81. odůvodnění tohoto rozhodnutí)]. Úřad pro úplnost opakuje, že vybraný uchazeč při prokazování kvalifikace uvedl rovněž dispozici skládkou Malhostice a Biodegradační plochou Uherský Brod, které však neslouží ke konečnému uložení odpadu.

137. Ve vztahu k posuzované otázce, která je předmětem řízení, a to zda má zadavatel na jisto postaveno, že z nabídky vybraného uchazeče vyplývá splnění požadavků vznesených zadavatelem v zadávací dokumentaci je třeba opětovně uvést, že zadavatel si v čl. 9 „JINÉ POŽADAVKY ZADAVATELE, SUBDODÁVKY“, konkrétně v bodě 9.3., zadávací dokumentace vymínil, že služby související s nakládáním s odpady u stavebních objektů SO 03 „Stavební úpravy kulturní památky - asanace opěrné zdi“ a SO 04 „Sanační práce - odstranění kontaminace“ nesmí být plněny prostřednictvím subdodavatele (viz bod 83. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Zadavatel současně v příloze č. 7, konkrétně pod písmenem f., zadávací dokumentace požadoval, aby uchazeči o veřejnou zakázku v nabídkách podrobně popsali odpadové hospodářství sanačního zásahu, navrhované řešení nakládání s opady, včetně jejich přepravy, využití a likvidace, aby identifikovali koncová zařízení apod. (viz bod 86. odůvodnění tohoto rozhodnutí). V popisu realizace veřejné zakázky, jenž ve své nabídce předložil vybraný uchazeč, jak již Úřad uvedl shora, nicméně není nikde uveden konkrétní způsob nakládání s odpady vzniklými při realizaci veřejné zakázky, resp. tento popis neobsahuje žádné relevantní informace o konkrétních zařízeních (skládkách), na něž bude vytěžený odpad odvážen, zpracován a ukládán. Zejména za situace, kdy vybraný uchazeč prokazoval technický kvalifikační předpoklad výše popsaným způsobem, tzn. dispozice skládkami Želeč a Prakšická III ve vztahu ke konečnému uložení ostatního, nikoliv nebezpečného, odpadu a dále mobilním zařízením ALLU PM 500, jehož provoz je schválen pro území hl. m. Prahy a skládkami Malhostice a Biodegradační plocha Uherský Brod, měl by mít zadavatel zájem na tom, aby si řádně ověřil, zda bude splněna i jím výše citovaná podmínka v čl. 9 „JINÉ POŽADAVKY ZADAVATELE, SUBDODÁVKY“, konkrétně v bodě 9.3., zadávací dokumentace. Úřad konstatuje, že z popisu realizace díla obsaženého v nabídce vybraného uchazeče není možné dovodit relevantní informace. A to ani v tom smyslu, zda se nebude na plnění veřejné zakázky vč. SO 03 a SO 04 při nakládání s odpady podílet další subjekt, neboť tento popis obsahuje ve své podstatě pouze strohé informace o tom, jaké druhy odpadů budou při realizaci veřejné zakázky vznikat a v jakých místech. Předložený popis však neobsahuje žádné další relevantní informace, kdy v kontextu posuzování splnění předmětné zadávací podmínky nelze přehlížet, jakým způsobem vybraný uchazeč kvalifikaci týkající se technických zařízení, které bude pro plnění veřejné zakázky využívat, prokazoval.
138. Úřad na tomto místě konstatuje, že lze mít za to, že zadavatel měl zájem na tom, aby bylo s odpady vznikajícími při plnění předmětu šetřené veřejné zakázky řádným způsobem nakládáno. Právě řečenému z pohledu Úřadu nasvědčuje i to, že v kvalifikační dokumentaci zadavatel nepřipustil plnění části veřejné zakázky týkající se konečného uložení/odstranění odpadů za pomoci subdodavatelů. Obdobně zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, že služby související s nakládáním s odpady u stavebních objektů SO 03 „Stavební úpravy kulturní památky - asanace opěrné zdi“ a SO 04 „Sanační práce - odstranění kontaminace“

nesmí být plněny prostřednictvím subdodavatele, kdy nadto po uchazečích požadoval, aby tito v nabídkách podrobně popsali odpadové hospodářství sanačního zásahu zahrnující konkrétní činnosti týkající se nakládání s odpady (viz výše). Úřad konstatuje, že předmětné objekty SO 03 a SO 04, ve vztahu k nimž si zadavatel v zadávací dokumentaci vyhradil, že nesmějí být plněny prostřednictvím subdodavatele, zahrnují sanační a asanační práce, přičemž představují jedny z nejvyšších položek celkového rozpočtu na realizaci veřejné zakázky, kdy objekt SO 04 „Sanační práce - odstranění kontaminace“, jak Úřad zjistil, tvoří v rozpočtech jednotlivých uchazečů o veřejnou zakázku přes 70 % z celkové nabídkové ceny. Je tudíž zřejmé, že dané stavební objekty budou i nejvýznamnější z pohledu produkce odpadů, resp. v rámci realizace těchto objektů bude vznikat nejvíce odpadů, a to nepochybně i odpadů z kategorie „nebezpečné“, které bude zapotřebí ukládat k jejich konečnému uložení/odstranění do zařízení k tomu určených. Jestliže měl tedy zadavatel zájem na tomto řádném nakládání s odpady, bylo jeho povinností při posouzení nabídek náležitě ověřit, zda jednotliví uchazeči jsou skutečně schopni „nakládat“ s odpady vzniklými při realizaci stavebních objektů SO 03 a SO 04 výhradně vlastními kapacitami, tzn. bez přičinění subdodavatele. Zadavatel tudíž nesmí na splnění předmětného požadavku ze strany uchazečů o veřejnou zakázku rezignovat, pakliže jej v zadávacích podmínkách stanovil.

139. Úřad konstatuje, že zadavatel věděl, resp. musel vědět, že vybraný uchazeč disponuje dvěma skládkami pro konečné uložení/odstranění odpadů, a sice skládkou Želeč a skládkou Prakšická III, na něž však není možné uložit kontaminovaný odpad, tj. odpad spadající do kategorie „nebezpečný“, jenž bude prokazatelně při realizaci stavebních objektů SO 03 a SO 04 vznikat. Současně musel zadavatel vědět, že vybraný uchazeč disponuje mobilním zařízením ALLU PM 500, jež má však schváleno provoz pouze na území hlavního města Prahy. V daném případě nelze přehlédnout, že vybraný uchazeč neuvedl žádné místo, na němž by mohlo jmenované zařízení na území hlavního města Prahy „pracovat“, tzn. upravovat na základě příslušných technologických procesů kontaminovaný odpad na odpad „normální“ (ostatní). Úřad, jak vyplývá z výše uvedeného, nepřehlédl, že v rámci prokazování kvalifikace vybraný uchazeč uvedl i další zařízení, resp. skládky (viz bod 81. odůvodnění tohoto rozhodnutí), nicméně v rámci prokazování kvalifikace zadavatel požadoval skládku ke konečnému uložení/odstranění odpadů, přičemž vybraný uchazeč ve vztahu k tomuto požadavku předložil toliko skládku Želeč a skládku Prakšická III, kdy nadto ani následně v nabídce v části popisující odpadové hospodářství sanačního zásahu neuvedl, zda s těmito dalšími skládkami při plnění veřejné zakázky nějak počítá, resp. zda budou tyto další skládky do realizace veřejné zakázky vůbec nějak zapojeny – viz např. vágní konstatace vybraného uchazeče „*materiál přesahující sanační limity bude odvezen a předán odborné firmě k uložení na příslušnou skládku (...)*“. Lze současně doplnit, že ani tato vybraným uchazečem další v rámci prokazování kvalifikace uvedená zařízení, tj. skládka Malhostice a Biodegradační plocha Uherský Brod, se nenachází v lokalitě, na níž by na základě rozhodnutí č. j. MHMP 119385/VIII/R-48/2016/Ce ze dne 25. 1. 2016, vydaném Odborem ochrany prostředí Magistrátu hl. m. Prahy, mohlo mobilní zařízení ALLU PM 500 působit.
140. Úřad má tedy s odkazem na výše uvedené za to, že zadavatel nemohl mít po posouzení nabídek, a to i s přihlédnutím k tomu (ve spojení s tím), jak vybraný uchazeč prokazoval splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. h) zákona, že vybraný uchazeč splňuje požadavek zadavatele vymezený v čl. 9 „JINÉ POŽADAVKY ZADAVATELE, SUBDODÁVKY“, konkrétně v odst. 9.3., zadávací dokumentace, tedy že bude

schopen nakládat s odpady vzniklými v rámci realizace stavebních objektů SO 03 a SO 04, a to včetně ukládání kontaminovaných (nebezpečných) odpadů na zařízení ke konečnému uložení/odstranění odpadů, tzn. že bude schopen při faktické realizaci veřejné zakázky předmětnému požadavku zadavatele dostat „sám za sebe“, čili bez jakékoliv participace subdodavatele, popř. subdodavatelů. Úřad v této souvislosti poznamenává, že nelze přehlédnout i tu skutečnost, že zadavatel v příloze č. 7 zadávací dokumentace pod písmenem f. po uchazečích požadoval „[p]odrobný popis odpadového hospodářství sanačního zásahu, navrhované řešení nakládání s odtěženými odpady a dalšími odpady, včetně jejich přepravy, využití a likvidace odpadů, potřeba energetického zajištění navrženého řešení včetně způsobu zajištění této potřeby, nároky na potřebné plochy uvnitř a vně lokality pro technologie, skladování, mezideponie atd. včetně způsobu jejich zajištění, identifikace koncových zařízení, množstevní bilance prokazující komplexní zajištění využití nebo odstranění všech odtěžených odpadů a dalších odpadů, které jsou součástí plnění.“ (zvýraznění provedeno Úřadem, pozn. Úřadu), přičemž vybraný uchazeč v jeho nabídce ani neuvedl všechny informace, jež si zadavatel v předmětné pasáži zadávací dokumentace vymínil (v podrobnostech viz výše), a které by mohly mít vliv na posouzení splnění požadavků kladených zadavatelem na dodavatele. Úřad k tomuto dodává, že přezkoumal obsah nabídek ostatních uchazečů o veřejnou zakázku, přičemž konstatuje, že převážná většina z nich v popisu realizace díla dle přílohy č. 7 zadávací dokumentace, resp. v popisu odpadového hospodářství sanačního zásahu, uvedla konkrétní zařízení (skládky), která hodlá při plnění veřejné zakázky využívat, a to i přesto, že v popisu navrhovaného řešení nakládání s odtěženými odpady často odkazovali, obdobně jako vybraný uchazeč, na „odborné firmy“ kompetentní pro nakládání s nebezpečným odpadem. Na rozdíl od popisu realizace díla vybraného uchazeče však z popisů realizace díla převážné většiny uchazečů o veřejnou zakázku bylo zřejmé, kterou konkrétní „odbornou firmu“ pro nakládání s odpady mají tito na mysli, resp. která konkrétní zařízení pro nakládání s odpady (skládkami) hodlají při realizaci veřejné zakázky využívat, a tudíž si zadavatel z pohledu Úřadu mohl z předmětných popisů vytvořit ucelenou představu, jak bude s vytěženými odpady při realizaci veřejné zakázky toho kterého uchazeče nakládáno. Vybraný uchazeč však ve své nabídce popisuje způsob nakládání s vytěženými odpady pouze v obecné rovině (vágně), aniž by jakkoliv jmenovitě zmínil zařízení (skládky), jimiž disponuje, a která hodlá do realizace veřejné zakázky „zapojit“. Tedy ani nikterak neosvětluje, které v rámci kvalifikace předkládané skládky, hodlá do plnění předmětu veřejné zakázky zapojit a jakou roli při plnění by příp. zastávalo mobilní zařízení ALLU PM 500 (tzn. na kterých místech by působilo). Z nabídky vybraného uchazeče tak, dle názoru Úřadu, nelze mít na jisto postaveno, zda vybraný uchazeč splňuje požadavky zadavatele – zadávací podmínku stanovenou v čl. 9 „JINÉ POŽADAVKY ZADAVATELE, SUBDODÁVKY“, konkrétně v odst. 9.3., zadávací dokumentace.

141. Pochybnost, zda vybraný uchazeč splňuje požadavek zadavatele stanovený v čl. 9 „JINÉ POŽADAVKY ZADAVATELE, SUBDODÁVKY“, konkrétně v odst. 9.3., zadávací dokumentace je přitom zesilována právě i tím, jakým způsobem vybraný uchazeč prokazoval kvalifikaci. Úřad opětovně předesílá, že předmětem tohoto správního řízení není posouzení otázky, zda vybraný uchazeč technický kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 2 písm. h) zákona splnil. Avšak nelze při rozhodování věci abstrahovat od informací a dokladů, jimiž vybraný uchazeč předmětný kvalifikační předpoklad prokazoval, jelikož tyto informace a doklady, v kontextu s informacemi a doklady uvedenými vybraným uchazečem v nabídce, vyvolávají pochybnost,

zda vybraný uchazeč splnil požadavek zadavatele stanovený v čl. 9 „JINÉ POŽADAVKY ZADAVATELE, SUBDODÁVKY“, konkrétně v odst. 9.3., zadávací dokumentace. Z pohledu Úřadu tak zadavatel při posouzení nabídek nemůže zcela ignorovat to, jak byla dodavateli prokazována kvalifikace.

142. Úřad dále poznamenává, že na výše učiněném závěru, tj. že z dokumentace o veřejné zakázce nevyplývá, že vybraný uchazeč požadavek zadavatele stanovený v čl. 9 „JINÉ POŽADAVKY ZADAVATELE, SUBDODÁVKY“, konkrétně v odst. 9.3., zadávací dokumentace skutečně splňuje, nemůže ničeho změnit ani skutečnost, že vybraný uchazeč předložil v nabídce seznam subdodavatelů s označením těch částí veřejné zakázky, které bude plnit prostřednictvím subdodavatele, přičemž pro realizaci objektů SO 03 a SO 04 žádné subdodavatele neuvedl, neboť, jak již Úřad konstatoval v předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí, z informací uvedených v nabídce vybraného uchazeče nelze v kombinaci s informacemi k prokázání splnění kvalifikačních předpokladů postavit najisto, že vybraný uchazeč požadavek zadavatele na realizaci objektů SO 03 a SO 04 vlastními zařízeními (skládkami) skutečně splňuje a v průběhu plnění veřejné zakázky jej bude dále dodržovat. S ohledem na dodržování zásady transparentnosti si tudíž, dle názoru Úřadu, měl zadavatel při posouzení nabídky vybraného uchazeče postavit najisto, že jím podaná nabídka zcela splňuje požadavky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci.
143. Úřad pokládá v dalším za nezbytné zdůraznit, že zadavatel byl na pochybnosti ohledně splnění požadavku uvedeného v čl. 9 „JINÉ POŽADAVKY ZADAVATELE, SUBDODÁVKY“, konkrétně v odst. 9.3., zadávací dokumentace ze strany vybraného uchazeče upozorněn opakovaně v rámci podaných námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel, vyjma navrhovatele, totiž obdržel námítky dalších dvou uchazečů o veřejnou zakázku, kteří, mimo jiného, shodně uvedli, že vybraný uchazeč, s ohledem na seznam zařízení, jimiž prokazoval splnění technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 2 písm. h) zákona, není schopen z kapacitních důvodů realizovat předmět plnění veřejné zakázky bez pomoci subdodavatelů. Dle přesvědčení Úřadu tak měl mít zadavatel o to víc indikováno, že vybraný uchazeč nemusí splňovat požadavek uvedený ve shora specifikované pasáži zadávací dokumentace. Zadavatel měl tedy tyto pochybnosti vzít v potaz a měl dbát o to důsledněji o rozptýlení pochybností ohledně (ne)splnění předmětného požadavku vybraným uchazečem. Zadavatel však na svou nezastupitelnou roli v zadávacím řízení fakticky zcela rezignoval, neboť tyto pochybnosti v rozhodnutích o námítkách v podstatě „odbyl“ s tím, že nemá pochybnosti, že vybraný uchazeč splňuje veškeré požadavky zadavatele, aniž by v zájmu zajištění zásady transparentnosti přezkoumatelně zdůvodnil, proč tyto pochybnosti nemá, popř. podnikl konkrétní kroky, kterými by splnění požadavku dle čl. 9 „JINÉ POŽADAVKY ZADAVATELE, SUBDODÁVKY“, konkrétně odst. 9.3., zadávací dokumentace vybraným uchazečem jakkoliv blíže prověřoval. Úřad přitom doplňuje, že ani v průběhu správního řízení zadavatel nepředložil žádnou relevantní argumentaci, tj. nijak neosvětlil, na základě „čeho“ má za prokázané, že vybraný uchazeč přezkoumávaný požadavek skutečně splňuje.
144. Úřad pro úplnost uvádí, že nepředjímá, zda vybraný uchazeč požadavek zadavatele stanovený v čl. 9 „JINÉ POŽADAVKY ZADAVATELE, SUBDODÁVKY“, konkrétně v odst. 9.3., zadávací dokumentace splňuje, či nikoliv. Avšak zadavatel toto musí mít postaveno najisto, přičemž za situace, kdy tomu tak není, musí možné pochybnosti beze zbytku rozptýlit. Pokud

tak neučiní, tj. nemá postaveno najisto, zda vybraný uchazeč zcela splňuje jím stanovené požadavky uvedené v zadávacích podmínkách, pak nepostupuje v souladu se zásadou transparentnosti podle § 6 odst. 1 zákona, a jeho postup tak nelze než označit za nezákonný. Úřad přitom konstatuje, že ve zde projednávané věci přetrvávají pochybnosti, zda vybraný uchazeč splňuje požadavek zadavatele specifikovaný ve výše uvedené části zadávací dokumentace, tzn. že je schopen nakládat s odpady vzniklými v rámci realizace stavebních objektů SO 03 a SO 04, a to včetně ukládání kontaminovaných (nebezpečných) odpadů na zařízení ke konečnému uložení/odstranění odpadů, vlastními kapacitami, čili bez přispění subdodavatelů.

145. S ohledem na výše uvedené skutečnosti proto Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 zákona, v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, tím, že posoudil požadavek uvedený zadavatelem v zadávacích podmínkách, a to konkrétně v čl. 9 „JINÉ POŽADAVKY ZADAVATELE, SUBDODÁVKY“, bodě 9.3., zadávací dokumentace, že *„služby související s nakládáním s odpady projektované v rámci SO 03 Stavební úpravy kulturní památky - asanace opěrné zdi a SO 04 Sanační práce - odstranění kontaminace, nesmí být plněny prostřednictvím subdodavatele.“* v nabídce vybraného uchazeče za splněný, ačkoliv z dokumentace o veřejné zakázce nevyplývá, že by měl zadavatel jednoznačně postaveno najisto, že tomu tak skutečně je, tj. že nabídka vybraného uchazeče splňuje zcela zadávací podmínky, včetně shora specifikovaného požadavku zadavatele, čímž se stal postup zadavatele netransparentním, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Nezákonný postup zadavatele přitom prokazatelně mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze zcela vyloučit možnost, že pokud by zadavatel při posouzení nabídky vybraného uchazeče postupoval v souladu se zákonem, mohla být jako nejvhodnější vybrána nabídka jiného uchazeče.
146. K potencialitě vlivu na výběr nejvhodnější nabídky Úřad dále uvádí následující.
147. Jak již uvedl předseda Úřadu ve svém rozhodnutí sp. zn. R128/2014, zákon nevyžaduje prokázání vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Výše uvedený závěr o potencialitě vlivu lze demonstrovat na ustálené rozhodovací praxi jak Úřadu, tak soudů a byť se uvedené příklady týkají řízení o deliktu ve vztahu k potencialitě vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, je možná jejich aplikace i na zde posuzovaný případ, kdy Úřad přezkoumává postup zadavatele v zadávacím řízení ještě před uzavřením smlouvy, neboť ustanovení § 118 odst. 1 zákona stanoví, že Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo **mohl ovlivnit** výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20. 3. 2012 konstatoval, že *„Pro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbyvá než uzavřít s tím, že žalobce nevyvrátil, že by existovala možnost, že by v případě řádného zadání veřejné zakázky byla podána nabídka další, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se taková nabídka stala nabídkou vítěznou...K tomu je třeba poukázat na to, že se jedná toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokazovat.“* Obdobně pak v rozhodnutí sp. zn. R406/2013 předseda Úřadu konstatoval, že *„v tomto kontextu je*

třeba poukázat na znění ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona, dle něhož postačuje pouhá možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, což vyplývá z formulace tohoto ustanovení zákona, cit.: „...nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.“. V rozhodnutí č. j. ÚOHS-R180/2008/VZ-1837/2009/310/ASc ze dne 12. 2. 2009 již předseda konstatoval, že „Skutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je navíc naplněna, i pokud jednání zadavatele má pouze potenciál podstatně ovlivnit výběr nabídky, tedy je pouze schopno tohoto ovlivnění, aniž by k němu nutně došlo. Z dikce zákona jasně plyne, že slovo „podstatně“ se vztahuje jak na skutečné ovlivnění (ovlivnil) tak i na potenciální možnost ovlivnění (mohl ovlivnit) výběru nabídky. ...k uložení pokuty Úřadem postačí pouze potenciální možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad tedy není nucen zkoumat, zda k ovlivnění skutečně došlo či nedošlo, neboť z hlediska ustanovení § 120 zákona stačí pouhá možnost tohoto ovlivnění.“. Je tedy zřejmé, že není nezbytné prokázat, že ke skutečnému podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky fakticky došlo, ale postačí „pouhá“ eventualita, resp. potencialita, podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 7. 10. 2011 č. j. 62 Af 41/2010-72, dovodil, že „pro spáchání správního deliktu podle tohoto ustanovení [pozn. Úřadu: § 120 odst. 1 písm. a)] (a pro uložení pokuty podle § 120 odst. 2 ZVZ) musí být prokázáno, že zadavatel porušil ZVZ, přitom k porušení ZVZ ze strany zadavatele došlo kvalifikovaným způsobem. Tento kvalifikovaný způsob porušení ZVZ (závažnější, „nebezpečnější“ porušení ZVZ) je dán tehdy, pokud kromě samotného nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ již došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a zároveň pokud samotné nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ buď podstatně ovlivnilo, nebo mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.“. Úřad dále odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 6. 2016 č. j. 4 As 61/2016-34, ve kterém se uvádí, že „skutková podstata předmětného správního deliktu zahrnuje jak poruchový, tak i ohrožovací delikt. V případě, že správní orgán, tedy stěžovatel, shledá, že se v daném případě jedná o ohrožovací formu správního deliktu, nelze faktický vznik škody z logiky věci nijak prokazovat.“.

148. Vzhledem k výše uvedenému proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K dalším namítaným skutečnostem

149. Navrhovatel v návrhu namítá případné další pochybení, kterého se měl zadavatel v zadávacím řízení dopustit, a sice že si hodnotící komise při posuzování nabídkové ceny vybraného uchazeče, navzdory výraznému rozdílu mezi jeho nabídkovou cenou a předpokládanou hodnotou veřejné zakázky, resp. nabídkovými cenami ostatních uchazečů o veřejnou zakázku, nevyžádala písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, ačkoliv jí to ustanovení § 77 odst. 1 zákona výslovně ukládá (viz body 12. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad konstatuje, že nezákonný postup zadavatele uvedený ve výroku I. tohoto rozhodnutí (viz body 116. a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí), bude mít za následek zrušení konkrétních úkonů zadavatele spojených s posouzením nabídky vybraného uchazeče z hlediska splnění požadavku uvedeného zadavatelem v zadávacích podmínkách, a to konkrétně v čl. 9 „JINÉ POŽADAVKY ZADAVATELE, SUBDODÁVKY“, bodě 9.3., zadávací dokumentace Úřadem (k tomu

v podrobnostech níže), a tudíž posuzování dalších navrhovatelem namítaných skutečností, tedy právě zákonnost posouzení nabídkové ceny vybraného uchazeče z hlediska toho, zda jím podaná nabídka neobsahuje mimořádně nízkou cenu, by nebylo účelné, neboť by nemohlo mít na výsledek rozhodnutí Úřadu vliv. Zadavatel je totiž primárně povinen si postavit najisto, zda nabídka vybraného uchazeče splňuje všechny jeho požadavky stanovené v zadávacích podmínkách, kdy od tohoto zjištění je teprve odvislé posouzení nabídky vybraného uchazeče, pokud jde o otázku mimořádně nízké nabídkové ceny.

150. Úřad tak postupuje v souladu s ustálenou rozhodovací praxí, z níž lze vyvodit, že zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod. Takový postup v rámci přezkumu je nejen v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů, ale je též v souladu se zásadou procesní ekonomie. Je neúčelné, aby se Úřad věcně zabýval všemi důvody pro uložení nápravného opatření a k prokázání či vyvrácení jejich existence prováděl rozsáhlé dokazování, jež neúměrně zatíží účastníky řízení i Úřad a případně též nedůvodně pozdrží průběh správního řízení. Pokud tedy Úřad dospěje k závěru, že alespoň jeden důvod pro uložení nápravného opatření existoval, je zkoumání existence dalších důvodů nadbytečné.
151. Úřad nicméně nad rámec shora uvedeného jako obiter dictum (tzn. že závěry rozhodnutí na tomto nestojí) považuje za vhodné uvést, že lze připustit, že procentuální rozdíl mezi předpokládanou hodnotou veřejné zakázky a nabídkovou cenou vybraného uchazeče na první pohled nemusel mimořádně nízkou nabídkovou cenou v nabídce vybraného uchazeče signalizovat, a tudíž pochybnost na straně zadavatele nemusela a priori vzniknout (srov. např. závěry obsažené v rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S541/2014/VZ-1903/2015/541/JCh ze dne 20. 1. 2015, v němž bylo uvedeno, že rozdíl cca 40 % mezi předpokládanou hodnotou veřejné zakázky a nabídkovou cenou posuzovaného uchazeče indikuje existenci mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce posuzovaného uchazeče ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, přičemž ve zde projednávané věci činí tento rozdíl cca 10 %). Stejně tak ani procentuální rozdíl mezi nabídkami uchazečů není nikterak vysoký – cca 7,6 %. Avšak ani za této situace nelze vyloučit, že by v případě nestandardního nakládání s odpady mohla tato skutečnost, dle názoru Úřadu, zadavateli evokovat pochybnosti o možné existenci mimořádně nízké nabídkové ceny, tzn. mohlo to pro něj představovat určitou indicii. Jak bylo totiž Úřadem popsáno již shora, mobilní zařízení ALLU PM 500 má schváleno provoz pouze pro území hlavního města Prahy. I tento fakt tedy mohl v zadavateli vzbudit pochybnosti ohledně toho, zda a do jaké míry se výše jmenované zařízení bude na realizaci šetřené veřejné zakázky podílet, resp. kde konkrétně bude odtěžené nebezpečné odpady případně „přetvářet“ (stabilizovat), a jaké náklady budou vybranému uchazeči tímto vznikat, a zda tedy lze v důsledku tohoto považovat nabídkovou cenu vybraného uchazeče za reálnou.

V. K ULOŽENÍ NÁPRAVNÉHO OPATŘENÍ

152. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

153. Při rozhodování podle § 118 odst. 1 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek, zásady stejného zacházení a nediskriminace. Zadavatel závažně pochybil až při posouzení nabídky vybraného uchazeče z hlediska splnění požadavku uvedeného zadavatelem v zadávacích podmínkách, a to konkrétně v čl. 9 „JINÉ POŽADAVKY ZADAVATELE, SUBDODÁVKY“, bodu 9.3., zadávací dokumentace. V šetřeném případě tedy není nutné rušit celé zadávací řízení. Nápravu lze sjednat tím, že budou zrušeny úkony zadavatele spojené s posouzením nabídky vybraného uchazeče z hlediska splnění předmětného požadavku zadavatele, zdokumentované v „Protokolu o 3. jednání hodnotící komise“ vyhotoveném na základě jednání hodnotící komise konaném dne 5. 2. 2018. Současně je však k nápravě protiprávního stavu třeba zrušit i všechny následující úkony učiněné zadavatelem v zadávacím řízení, a to včetně „Rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky“ ze dne 16. 3. 2018.
154. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

VI. K ULOŽENÍ ÚHRADY NÁKLADŮ ŘÍZENÍ

155. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona také rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady správního řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní předpis. Prováděcí právní předpis, vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo soutěže o návrhu nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.
156. Vzhledem k tomu, že ve výroku II. tohoto rozhodnutí Úřad zrušil konkrétní úkony zadavatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
157. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 201800151.

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 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. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. DIAMO, státní podnik, Máchova 201, 471 27 Stráž pod Ralskem
2. Ing. Martin Kovařík, Adamovská 804/3, 140 00 Praha 4
3. EKOM CZ a.s., Průmyslová 1472/11, 102 00 Praha 10

Vypraveno dne

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