



UOHSX00CLPUG

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0190/2019/VZ-24269/2019/521/RŠu

Brno: 2. září 2019

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 7. 5. 2019 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Povodí Moravy, s.p., IČO 70890013, se sídlem Dřevařská 932/11, 602 00 Brno – Veverí,
- navrhovatel – Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Šeříková 405/13, 412 01 Litoměřice,
- vybraný dodavatel – společníci společnosti „Bečva, Skalička – Černotín“
 - OHL ŽS, a.s., IČO 46342796, se sídlem Burešova 938/17, 602 00 Brno – Veverí,
 - EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem Národní 138/10, 110 00 Praha 1 – Nové Město, ve správním řízení zastoupena na základě „Smlouvy o společnosti“ ze dne 7. 3. 2019 společností OHL ŽS, a.s., IČO 46342796, se sídlem Burešova 938/17, 602 00 Brno – Veverí,

sdružení za účelem získání veřejné zakázky „Bečva, km 44,135 – 45,855 – revitalizace toku Skalička; Bečva, km 42,480 – 44,135 – revitalizace toku Černotín“ na základě „Smlouvy o společnosti“ ze dne 7. 3. 2019,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Bečva, km 44,135 – 45,855 – revitalizace toku Skalička; Bečva, km 42,480 – 44,135 – revitalizace toku Černotín“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 2. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 2. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-004757, ve znění opravy

uveřejněné dne 11. 3. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 2. 2019 pod ev. č. 2019/S 029-064033, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 13. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 051-116664,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Šeříková 405/13, 412 01 Litoměřice – ze dne 7. 5. 2019 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Povodí Moravy, s.p., IČO 70890013, se sídlem Dřevařská 932/11, 602 00 Brno – Veveří – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Bečva, km 44,135 – 45,855 – revitalizace toku Skalička; Bečva, km 42,480 – 44,135 – revitalizace toku Černotín“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 2. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 2. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-004757, ve znění opravy uveřejněné dne 11. 3. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 2. 2019 pod ev. č. 2019/S 029-064033, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 13. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 051-116664, **se podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.**

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Povodí Moravy, s.p., IČO 70890013, se sídlem Dřevařská 932/11, 602 00 Brno – Veveří (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 6. 2. 2019 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání nadlimitní veřejné zakázky „Bečva, km 44,135 – 45,855 – revitalizace toku Skalička; Bečva, km 42,480 – 44,135 – revitalizace toku Černotín“, přičemž toto oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 11. 2. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-004757, ve znění opravy uveřejněné dne 11. 3. 2019, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 2. 2019 pod ev. č. 2019/S 029-064033, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 13. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 051-116664 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmět veřejné zakázky zadavatel vymezil v bodě 2.1 „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace ze dne 31. 1. 2019 (dále jen „zadávací dokumentace“), kde uvedl, že: *„Předmětem plnění veřejné zakázky je kompletní obstarání všech dodávek služeb a prací souvisejících s předmětem zakázky ‚Bečva, km 44,135 – 45,855 – revitalizace toku, Skalička; Bečva, km 42,480 – 44,135 – revitalizace toku, Černotín‘ spočívající zejména v revitalizaci a podpoře samovolné renaturace vodního toku a nivy, obnově ekostabilizačních funkcí vodních a na vodu vázaných ekosystémů.“*
3. V bodě 2.5 „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na 361 724 741,50 Kč bez DPH.
4. Z Protokolu o otevírání nabídek ze dne 20. 3. 2019 je patrné, že zadavatel obdržel celkem čtyři nabídky, a to od společnosti Metrostav a.s., IČO 00014915, se sídlem Koželužská 2450/4, Libeň, 180 00 Praha 8 (dále jen „Metrostav“), společnosti HOCHTIEF CZ a. s., IČO 46678468, se sídlem Plzeňská 16/3217, 150 00 Praha 5, navrhovatele – společnosti

Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Šeříková 405/13, 412 01 Litoměřice (dále jen „navrhovatel“), a vybraného dodavatele – společníků společnosti „Bečva, Skalička – Černotín“ OHL ŽS, a.s., IČO 46342796, se sídlem Burešova 938/17, 602 00 Brno – Veverí (dále jen „OHL ŽS, a.s.“), a EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem Národní 138/10, 110 00 Praha 1 – Nové Město, ve správním řízení zastoupena na základě „Smlouvy o společnosti“ ze dne 7. 3. 2019 (dále jen „smlouva o společnosti“) společností OHL ŽS, a.s., sdružených za účelem získání veřejné zakázky na základě smlouvy o společnosti (dále jen „vybraný dodavatel“).

5. Dne 1. 4. 2019 zadavatel rozhodl o výběru dodavatele (dále jen „rozhodnutí o výběru“), přičemž téhož dne zadavatel odeslal prostřednictvím elektronického nástroje všem dodavatelům, kteří podali nabídky, oznámení o výběru dodavatele z téhož dne (dále jen „oznámení o výběru dodavatele“).
6. Dne 12. 4. 2019 obdržel zadavatel prostřednictvím datové schránky námitky navrhovatele z téhož dne proti oznámení o výběru dodavatele, resp. proti rozhodnutí o výběru (dále jen „námitky“).
7. Zadavatel námitky navrhovatele rozhodnutím ze dne 29. 4. 2019, které bylo navrhovateli odesláno prostřednictvím elektronického nástroje téhož dne (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), odmítl.
8. Navrhovatel následně podal dne 7. 5. 2019 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“).

II. OBSAH NÁVRHU

9. Navrhovatel v návrhu poukazuje na netransparentní a nesprávný postup zadavatele při vyřizování námitek. Zadavatel se dle navrhovatele s podanými námitkami nevypořádal řádně či vůbec, neboť v rozhodnutí o námitkách nevypořádal argumentaci navrhovatele ve všech jejích ohledech, a nepředložil tak navrhovateli přezkoumatelné odůvodnění.
10. Navrhovatel v návrhu odkazuje na znění námitek, ve kterých uvedl, že vybraný dodavatel a společnost Metrostav v rámci své nabídky předložili rovněž nabídku na odkup ornice. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách dle navrhovatele nepředložil jasné vyjádření o tom, zda, v jakém rozsahu a za jakou cenu tito dodavatelé předložili nabídku na odkup ornice a tuto námitku tedy nevypořádal.
11. Navrhovatel dále považuje za věcně nedůvodné, nepodložené, rozporné s právními předpisy upravujícími ochranu životního prostředí a pro posuzovanou věc zcela irelevantní vypořádání námitek zadavatelem, které spočívalo v tvrzení, že: *„zadavatel u 11 960 m³ ornice předpokládá uložení na skládku, pročez umožnil dodavatelům, aby v tomto objemu ornici odkoupili, jsou-li schopni s ní naložit alternativním způsobem.“*
12. Navrhovatel uvádí, že zadavatel není oprávněn toliko něco „předpokládat“, přičemž se i zadavatel musí řídit příslušnými právními předpisy, rozhodnutími a stanovisky příslušných orgánů veřejné moci.
13. Navrhovatel dále uvádí, že: *„[v] rámci veřejné zakázky je nakládáno se zemědělským půdním fondem ve smyslu § 1 zákona č. 334/1992 Sb. o ochraně zemědělského půdního*

fondy [dále jen „ZOZPF“]. Dle ust. § 3 odst.1 písm.[.] c) a § 4 ZOZPF je výslovně zakázáno užívat zemědělskou půdu k nezemědělským účelům bez souhlasu s odnětím ze zemědělského půdního fondu, resp. je třeba zemědělskou půdu užívat nebo udržovat v souladu s charakteristikou druhu pozemku. Tedy příslušným orgánem veřejné moci je stanoven způsob nakládání a další podmínky tak, aby nedošlo ke znehodnocení ornice a došlo k jejímu dalšímu využití a zejména zpětnému navrácení k zemědělskému obhospodařování konkrétním způsobem.“

14. Navrhovatel dále odkazuje na stanovisko Krajského úřadu Olomouckého kraje, Odboru životního prostředí a zemědělství, který dne 5. 2. 2018 vydal souhlas k odnětí půdy ze zemědělského půdního fondu (dále jen „souhlas k odnětí půdy ze ZPF“) dle ust. § 9 odst. 8 zákona č. 334/1992 Sb., o ochraně zemědělského půdního fondu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně ZPF“), ve kterém mj. stanovil i podmínky pro nakládání s ornici, a uvádí, že „tato musí být (i) celá skryta a následně (ii) v objemu cca 6.940 m³ využita k rekultivaci povrchu terénu v rámci realizace záměru a (iii) v objemu cca 24.557 m³ rozprostřena na vyjmenovaných zemědělských pozemcích ve vlastnictví obce Ústí (...)“. Dle navrhovatele tedy souhlas k odnětí půdy ze ZPF nepřipouští jakoukoli možnost uložení ornice na skládku nebo její jiné využití v rozporu se stanovenými podmínkami pro nakládání s ornici, či dokonce její odprodej bez jakéhokoli konkrétního určení. Navrhovatel akcentuje, že ochrana zemědělského půdního fondu (zejména ornice, jakožto omezeného statku) je zákonnou povinností.
15. Zadavatel dle navrhovatele existenci souhlasu k odnětí půdy ze ZPF v rozhodnutí o námitkách zcela přehlíží a věcně se tak nevypořádal se vznesenými námitkami. Navrhovatel rovněž připouští, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách odkazuje na „jakýsi souhlas k odnětí půdy“, konkrétně jej však neidentifikuje, a není tedy možné jeho obsah žádným přezkoumatelným způsobem přiřadit k odůvodnění odmítnutí námitek. Dle navrhovatele je tak rozhodnutí o námitkách věcně nepřezkoumatelné a nemající věcného podkladu, neboť již absence odkazu na podkladový souhlas k odnětí způsobuje nepřezkoumatelnost z důvodu absence relevantního důvodu. Zadavatel tak v rozhodnutí o námitkách dle navrhovatele předkládá toliko nicneříkající obecné formulace, jež nemají oporu v podmínkách pro nakládání s ornici stanovených v souhlasu k odnětí půdy ze ZPF.
16. Navrhovatel rovněž akcentuje, že souhlas k odnětí půdy ze ZPF je součástí zadávací dokumentace, a je tedy pochybením vybraného dodavatele, že v rámci přípravy své nabídky závěry tohoto souhlasu nerespektoval. Navrhovatel rovněž uvádí, že zadavatel v zadávací dokumentaci apeloval na respektování veškerých závazných právních předpisů. Zadavatel dle navrhovatele předložil dodavatelům v rámci zadávací dokumentace veškeré podklady nutné pro zpracování řádné nabídky (včetně souhlasu k odnětí půdy ze ZPF).
17. Navrhovatel dále konstatuje, že vědom si povinností plynoucích ze závazných právních předpisů, tedy odkup ornice, jakožto nepřipustný, neoceňoval, neboť nemá v úmyslu jednat v rozporu s právními předpisy. Vybraný dodavatel však dle navrhovatele tyto limity ochrany zemědělského půdního fondu stanovené předpisy práva životního prostředí zcela ignoroval, v důsledku čehož není způsobilý k realizaci veřejné zakázky ve smyslu § 48 odst. 5 písm. a) zákona. Takto se dle navrhovatele děje nejen v přímém rozporu se zákonnými ustanoveními, ale i s čl. 2.3 zadávací dokumentace, ve kterém je stanoveno, že vybraný

dodavatel bude povinen s veškerým vytěženým materiálem nakládat v souladu s obecně závaznými předpisy.

18. Disponuje-li zadavatel nějakým rozhodnutím nebo stanoviskem příslušného orgánu veřejné moci ohledně nakládání s ornici odlišným od souhlasu k odnětím půdy ze ZPF, měl dle navrhovatele tento dokument uvést v odůvodnění rozhodnutí o námitkách a přezkoumatelným způsobem tak vypořádat podané námitky, což však zadavatel neučinil, a zatížil tak rozhodnutí o námitkách vadou věcné nepřezkoumatelnosti.
19. Navrhovatel rovněž poukazuje na skutečnost, že ocenění odkupu ornice se promítá do celkové nabídkové ceny vybraného dodavatele, neboť je od ní odečítáno a vybraný dodavatel tak získává finanční výhodu při hodnocení nabídkové ceny.
20. Zadavatel tak dle navrhovatele při výběru dodavatele a při rozhodování o námitkách nepostupoval transparentně, přičemž namítané pochybnosti neodstranil a věcně nevyvrátil.
21. Výše popsaný postup zadavatele mohl dle navrhovatele podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Navrhovatel rovněž poukazuje na to, že mu postupem zadavatele vznikla újma v podobě ušlého zisku, nákladů spojených s uplatněním námitek a návrhu, přičemž obdobná újma byla dle navrhovatele způsobena všem dalším potenciálním dodavatelům.
22. Závěrem navrhovatel navrhuje, aby Úřad po přezkoumání postupu zadavatele zrušil rozhodnutí o námitkách.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

23. Úřad obdržel návrh dne 7. 5. 2019 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
24. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný dodavatel.
25. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S0190/2019/VZ-12924/2019/521/RŠu ze dne 9. 5. 2019.
26. Dne 14. 5. 2019 obdržel Úřad e-mail od vybraného dodavatele, ve kterém Úřadu sdělil, které části dokumentace o zadávacím řízení považuje za obchodní tajemství.
27. Dne 16. 5. 2019 umožnil Úřad vybranému dodavateli nahlédnout do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0190/2019/VZ.
28. Zadavatel doručil Úřadu ve dnech 17. 5. 2019 a 20. 5. 2019 část dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 17. 5. 2019 (dále jen „vyjádření zadavatele“).

Vyjádření zadavatele

29. Zadavatel považuje námitky navrhovatele za nedůvodné a je přesvědčen, že se v rozhodnutí o námitkách dostatečně vypořádal se všemi namítanými skutečnostmi. Zadavatel je rovněž toho názoru, že nebyl povinen vyloučit vybraného dodavatele z další účasti v zadávacím řízení, a navrhuje tedy, aby Úřad návrh podle § 265 písm. a) zákona zamítl.
30. Zadavatel se předně vyjadřuje k námitce týkající se zaokrouhlení nabídkové ceny. Tuto námitku však navrhovatel v podaném návrhu neuplatnil, Úřad proto vyjádření zadavatele v rozsahu této námitky z důvodu přehlednosti neuvádí.
31. Ve vztahu k námitce týkající se odkupu části ornice zadavatel uvádí, že navrhovatel formuloval tuto námitku jen velmi obecně, když tato spočívala v tvrzení, že: *„pokud zadavatel připustil odkup části ornice a dodavatel [] nabídl její odkoupení, postupovali v rozporu s předpisy práva na ochranu životního prostředí.“*
32. Zadavatel opakovaně odkazuje na čl. 2.3 zadávací dokumentace, ve kterém mj. stanovil, že vybraný dodavatel je povinen s vytěženým materiálem nakládat v souladu s obecně závaznými právními předpisy. Zadavatel dále konstatuje, že pro veškerou zemědělskou půdu, která bude provedením stavebních prací dotčena, byl vydán souhlas k odnětí půdy ze ZPF. Zadavatel uvádí, že se odkup ornice týká pouze části stavby a vlastnosti vytěženého materiálu jsou specifikovány v projektové dokumentaci. Zadavatel odmítá, že by odkup části vytěženého materiálu, konkrétně ornice, byl v rozporu se zákonem o ochraně ZPF, či jinými obecně závaznými právními předpisy.
33. Zadavatel vyjadřuje své přesvědčení o dostatečném vypořádání námitek s odkazem na jejich obecnost.
34. Zadavatel rovněž uvádí, že považuje snahu navrhovatele zpochybnit zákonnost plnění v hodnotě nanejvýš 19 400,- Kč bez DPH (za odkup vytěženého materiálu), které činí ve vztahu k hodnotě veřejné zakázky méně než 0,01 %, za zjevně účelový krok, aniž by přitom zpochybňoval potřebu řídit se v průběhu zadávacího řízení platnými právními předpisy, či aniž by zpochybňoval své přesvědčení, že se v daném případě žádného porušení zákona nedopustil.
35. Zadavatel dále uvádí, že k odkupu přebytečné ornice na základě smlouvy o vytěženém materiálu vůbec nemusí dojít, neboť předpokládaná hodnota plnění představuje toliko maximální výši, kterou dodavatel při splnění veškerých obecně závazných právních předpisů připustil.
36. Zadavatel odkazuje na souhrnnou technickou zprávu projektové dokumentace, ze které vyplývá, že zadavatel u 11 960 m³ ornice (kontaminované invazními druhy) předpokládá uložení na skládku (což uvedl i v rozhodnutí o námitkách), a navrhovatel měl tedy možnost se s tímto záměrem zadavatele seznámit již před podáním nabídky. Zadavatel dále dodává, že projektová dokumentace byla vyhotovena v souladu se stavebním povolením, které nabylo právní moci a je rovněž součástí zadávací dokumentace.
37. Zadavatel dále pokračuje, že odkup ornice se týká pouze části „Bečva, km 44,135 – 45,855 – revitalizace toku Skalička“ (dále jen „část Skalička“), přičemž seznam konkrétních pozemků, které budou stavbou dotčeny, je patrný z projektové dokumentace, kterou měl jak

navrhovatel, tak i všichni potenciální dodavatelé k dispozici po celou dobu zadávacího řízení, tedy už před podáním nabídek. Zadavatel uvádí, že většina pozemků, které budou stavbou dotčeny, nespadá pod ochranu zemědělského půdního fondu, tudíž ani nemohou být předmětem souhlasu k odnětí půdy ze ZPF.

38. Zadavatel dodává, že pokud měl snad navrhovatel v úmyslu rozporovat zákonnost této zadávací podmínky, měl tak učinit ve smyslu ust. § 242 odst. 4 zákona nejpozději do skončení lhůty pro podání nabídek, neboť později již dle zadavatele nelze obsah zadávací dokumentace nikterak ze strany navrhovatele zpochybňovat.
39. Zadavatel dále uvádí, že neměl povinnost vyloučit vybraného dodavatele ze zadávacího řízení, neboť k tomu nedisponoval ani nedisponuje potřebnými důkazy, kterými by prokázal porušení povinností vyplývajících z § 48 odst. 5 písm. a) zákona. Zadavatel doplňuje, že za takový důkaz nelze považovat nabídku vybraného dodavatele, neboť z té nevyplývá porušení povinností vyplývajících z práva životního prostředí, pouze toliko závazek k odkupu konkrétního množství vytěženého materiálu, a to za podmínek stanovených obecně závaznými právními předpisy.
40. Zadavatel závěrem akcentuje podstatu čl. 2.3 zadávací dokumentace, ve kterém stanovil povinnost nakládat s veškerým vytěženým materiálem v souladu s obecně závaznými právními předpisy, vč. zákona o ochraně ZPF. Zadavatel uvádí, že tato podmínka musela být navrhovateli známa již před podáním nabídek, stejně tak mu muselo být známo, že zadavatel připouští mimo jiné i odkup ornice, neboť tato skutečnost vyplývala ze vzoru smlouvy o odkupu vytěženého materiálu. Pokud se tak navrhovatel domníval, že odkup ornice dodavatelem je bez dalšího v rozporu se zákonem o ochraně ZPF, mohl na tento údajný rozpor poukázat již dříve, např. prostřednictvím žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace nebo podáním námitek proti zadávacím podmínkám před uplynutím lhůty pro podání nabídek. I na základě těchto důvodů považuje zadavatel nynější postup navrhovatele za účelový.

Další průběh správního řízení

41. Dne 23. 5. 2019 umožnil Úřad vybranému dodavateli nahlédnout do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0190/2019/VZ.
42. Úřad zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S0190/2019/VZ-14385/2019/521/RŠu ze dne 23. 5. 2019 určil dodatečnou lhůtu k doručení dokumentace o zadávacím řízení a dále lhůtu k podání informace o dalších úkonech, které provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
43. Dne 24. 5. 2019 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky vyjádření vybraného dodavatele ze dne 23. 5. 2019 (dále jen „vyjádření vybraného dodavatele“).

Vyjádření vybraného dodavatele

44. Vybraný dodavatel ve vyjádření uvádí výčet pozemků, které mají být stavbou dotčeny. S odkazem na tento výčet poté konstatuje, že předmět veřejné zakázky má být realizován na mnohem větším množství pozemků než na těch, které jsou uvedeny v souhlase k odnětí půdy ze ZPF.

45. Vybraný dodavatel rovněž uvádí, že si je vědom povinností plynoucích mu z právních předpisů a tyto nehodlá v žádném případě porušovat, resp. porušit povinnosti stanovené v souhlase k odnětí půdy ze ZPF.
46. Vybraný dodavatel dále pokračuje, že vzhledem k tomu, že jsou stavbou dotčeny i pozemky, které nejsou zahrnuty v zemědělském půdním fondu, nakládání s ornici na těchto pozemcích nepodléhá souhlasu k odnětí půdy ze ZPF. Vybraný dodavatel popisuje, že skrývka ornice bude provedena příkladmo z pozemků, které tvoří břehy řeky Bečvy, které budou v rámci stavby zpevněny a následně již nebude možné zcela vrátit skrytou ornici zpět na původní místo, dále z lesních pozemků, které byly dočasně vyňaty z plnění funkce lesa. Na těchto pozemcích pak má být dle vyjádření vybraného dodavatele skryta ornice, která může být předmětem prodeje.
47. Vybraný dodavatel dále uvádí, že odkup ornice jako zeminy za účelem kulturní rekultivace nebo zakrytí části stavby je standardní proces v rámci legislativních rámců, přičemž poznamenává, že: *„ornici (...) je dle obvyklého dlouhodobého výkladu při realizaci staveb zemina, vrchní vrstva půdy, přičemž v rámci výstavby se provádí skrývka ornice, tedy proces, při kterém je sejmuta vrchní vrstva půdy („kulturní vrstva obsahující zejména organické zbytky“) za účelem následné realizace stavby. Nejedná se však o shodný termín s ornou půdou, která je součástí zemědělského půdního fondu a podléhá ochraně. (...) pokud zákon o ochraně zemědělského půdního fondu nedefinuje pojem ornice a nevztahuje jej pouze k pozemkům spadajícím do zemědělského půdního fondu, neexistuje věcná souvislost pojmu ornice pouze a jen k pozemkům v zemědělském půdním fondu. S ohledem na tento fakt nemůže navrhovatel tvrdit, že předmětem prodeje je pouze ornice jako zemina z pozemků, na které byl vydán Souhlas. Výpočtem z položkového rozpočtu a porovnáním výměry ze Souhlasu vzniká rozdíl v množství ornice, který umožňuje disponovat s touto ornici.“*
48. Vybraný dodavatel tedy konstatuje, že prodej ornice v šetřeném případě není v rozporu se zákonem, jak se domnívá navrhovatel. Vybraný dodavatel deklaruje, že nehodlá v žádném případě porušovat jakékoliv zákonné předpisy a bude postupovat plně v souladu s bodem 2.3 zadávacím dokumentace.
49. Vybraný dodavatel dále pokračuje, že dle ust. § 48 odst. 5 zákona je zadavatel povinen vyloučit účastníka zadávacího řízení pokud zjistí a prokáže, že by nabízené plnění vedlo k porušení povinností vyplývajících z práva životního prostředí, přičemž důkazní břemeno leží na straně zadavatele. Vzhledem k tomu, že zadavatel v šetřeném případě nabídku vybraného dodavatele nikterak nezpochyboval a k žádnému pochybení ze strany vybraného dodavatele nedošlo ani nedojde, nebyly dle vybraného dodavatele naplněny podmínky pro jeho vyloučení ze zadávacího řízení.
50. Vybraný dodavatel dále poukazuje, že navrhovatel mohl nezákonnost odkupu ornice namítat před uplynutím lhůty pro podání nabídek. Vybraný dodavatel považuje návrh za zcela nedůvodný, neopodstatněný a neoprávněný.
51. Dále se vybraný dodavatel vyjadřuje k odůvodnění námitek navrhovatele. K tomu uvádí, že námítka navrhovatele byly sepsány zcela obecným způsobem bez konkrétnějších argumentů na podporu namítaných tvrzení, které navrhovatel uvádí až v podaném návrhu. Vybraný dodavatel uvádí, že po zadavateli nelze požadovat podrobné vyjádření ke všem skutečnostem, které nebyly v námítkách konkretizovány.

52. Závěrem se vybraný dodavatel vyjadřuje k promítnutí ceny odkoupeného materiálu do nabídkové ceny. Vybraný dodavatel považuje tvrzení navrhovatele týkající se finanční výhody vzniklé v důsledku ocenění odkupu přebytečné ornice za účelové, neboť se ve vztahu k nabídkové ceně vybraného dodavatele jedná o částku odpovídající méně než 0,001 %, která nemá vliv na nabízené plnění vybraného dodavatele. Částka odkupu vytěženého materiálu ve výši 19 400,- Kč, kterou nabídl vybraný dodavatel, resp. částka 3 000,- Kč za přebytečnou ornici, neměla vliv na celkové pořadí nabídek, když nabídková cena navrhovatele byla o 20 mil. Kč vyšší než nabídková cena vybraného dodavatele. S ohledem na výši rozdílu mezi nabídkovými cenami by dle vybraného dodavatele zadavatel nepostupoval v souladu s právními předpisy, pokud by vybraného dodavatele vyloučil, neboť nenastaly důvody pro jeho vyloučení, a nedodržel by ani stanovené podmínky hodnocení nabídek, když jako hodnotící kritérium stanovil výši nejnižší nabídkové ceny, a postupoval by v rozporu se zásadami hospodárného a efektivního nakládání s veřejnými prostředky, pokud by vybral nabídku navrhovatele.
53. Vybraný navrhovatel Úřadu navrhuje, aby po přezkoumání úkonů zadavatele návrh v celém rozsahu zamítl.

Další průběh správního řízení

54. Dne 27. 5. 2019 obdržel Úřad od zadavatele prostřednictvím datové schránky zbývající část dokumentace o zadávacím řízení.
55. Dne 3. 6. 2019 stanovil Úřad zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S0190/2019/VZ-15073/2019/521/RŠu z téhož dne lhůtu k doručení sdělení, v němž zadavatel detailně objasní, jakým konkrétním způsobem ve vztahu k objektu SO 01 – revitalizace koryta pro část Skalička (dále jen „objekt SO 01“) stanovil předpokládaný objem skrývek ornice ve výši 35 471,94 m³ a způsob jejího následného využití, a to ve vztahu ke znění souhlasu k odnětí půdy ze ZPF, přičemž zadavatel rovněž uvede podrobný rozpis všech pozemků, na kterých má být provedena skrývka ornice, vč. jejich výměry a objemu skrývek ornice a současně identifikuje konkrétní části dokumentace o zadávacím řízení, ze kterých mají zadavatelem tvrzené skutečnosti ohledně způsobu stanovení předpokládaného množství skrývek ornice a jejího následného využití vyplývat. Úřad obdržel sdělení zadavatele dne 10. 6. 2019 (k tomu viz níže body 142. – 150. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
56. Dne 5. 6. 2019 se Úřad přípisem č. j. ÚOHS-S0190/2019/VZ-15072/2019/521/RŠu z téhož dne obrátil na autory projektové dokumentace předmětné veřejné zakázky – společnost Sweco Hydroprojekt, a.s. (dále jen „společnost Sweco Hydroprojekt“), s žádostí o poskytnutí stanoviska k otázce, v jakém významu se ve stavebním oboru, resp. v projektové dokumentaci předmětné veřejné zakázky, používá termín „zemní materiál“ a „ornice“, resp. „skrývka ornice“. Stanovisko Úřad obdržel dne 11. 6. 2019 (k tomu viz níže body 151. – 154. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
57. Dále se Úřad s žádostí o poskytnutí stanoviska k otázkám možnosti obchodování s přebytečnou ornici z hlediska souladu s relevantními právními předpisy obrátil dne 5. 6. 2019 přípisem č. j. ÚOHS-S0190/2019/VZ-15071/2019/521/RŠu z téhož dne na Ministerstvo životního prostředí (dále jen „ministerstvo ŽP“). Stanovisko Úřad obdržel dne 12. 8. 2019 (k tomu viz níže body 159. – 162. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

58. Dne 20. 6. 2019 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky žádost navrhovatele o vydání předběžného opatření z téhož dne, kde navrhovatel mj. uvedl, že lze důvodně předpokládat, že zadavatel má v úmyslu uzavřít smlouvu na plnění veřejné zakázky s vybraným dodavatelem, čímž by došlo ke zmaření účelu správního řízení vedeného v předmětné věci.
59. Dne 25. 6. 2019 umožnil Úřad vybranému dodavateli nahlédnout do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0190/2019/VZ.
60. Dne 28. 6. 2019 Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0190/2019/VZ-18177/2019/521/RŠu z téhož dne nařídil na žádost navrhovatele předběžné opatření, kterým zakázal zadavateli uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení předmětného správního řízení.
61. Dne 28. 6. 2019 Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S0190/2019/VZ-17752/2019/521/RŠu z téhož dne přerušil správní řízení vedené pod sp. zn. S0190/2019/VZ s cílem získat odborné stanovisko k otázce možného odkupu přebytečné ornice z hlediska souladu s relevantními právními předpisy upravujícími zejm. problematiku ochrany půdy, lesa, příp. nakládání s odpady, a to do doby doručení uvedeného odborného stanoviska Úřadu.
62. Úřad se s žádostí o poskytnutí stanoviska k otázkám možnosti obchodování s přebytečnou ornici, jež byla skryta z pozemků, které nespadají pod ochranu zemědělského půdního fondu, z hlediska souladu s relevantními právními předpisy obrátil dne 28. 6. 2019 přípisem č. j. ÚOHS-S0190/2019/VZ-17691/2019/521/RŠu z téhož dne na Ministerstvo zemědělství (dále jen „ministerstvo zemědělství“). Stanovisko Úřad obdržel dne 10. 7. 2019 (k tomu viz níže body 155. – 158. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
63. Dne 15. 7. 2019 umožnil Úřad vybranému dodavateli nahlédnout do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0190/2019/VZ.
64. Dne 15. 7. 2019 obdržel Úřad od vybraného dodavatele rozklad z téhož dne proti rozhodnutí o nařízení předběžného opatření č. j. ÚOHS-S0190/2019/VZ-18177/2019/521/RŠu ze dne 28. 6. 2019 (dále jen „rozklad proti předběžnému opatření“).
65. Dne 16. 7. 2019 Úřad stanovil zadavateli a navrhovateli usnesením č. j. ÚOHS-S0190/2019/VZ-19379/2019/521/RŠu z téhož dne lhůtu 7 dnů k vyjádření se k rozkladu proti předběžnému opatření.
66. Dne 18. 7. 2019 umožnil Úřad navrhovateli nahlédnout do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0190/2019/VZ.
67. Dne 23. 7. 2019 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k rozkladu proti předběžnému opatření (dále jen „vyjádření navrhovatele k rozkladu proti předběžnému opatření“).

Vyjádření navrhovatele k rozkladu proti předběžnému opatření

68. Navrhovatel předně uvádí, že stanovisko ministerstva zemědělství vykazuje známky účelovosti a argumentační nepřesvědčivosti. Navrhovatel dále uvádí, že problematiku nakládání s ornici nelze podřadit pod právní úpravu regulovanou zákonem č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně a doplnění některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o lesích“). Dle navrhovatele autor stanoviska ministerstva zemědělství tuto základní skutečnost zcela přehlíží a není mu známo, z jakého konkrétního ustanovení zákona o lesích

je dovozováno nakládání s ornici. Stanovisko ministerstva zemědělství tak dle navrhovatele z důvodu věcné nesprávnosti nemůže obstát.

69. Navrhovatel uvádí, že problematika ochrany zemědělského půdního fondu a tedy i ornice vychází výlučně ze zákona o ochraně ZPF, ve kterém jsou v § 13 vyjmenovány orgány ochrany zemědělského půdního fondu, kde je uvedeno, že ústředním orgánem je ministerstvo ŽP. Stanovisko ministerstva zemědělství je tak dle navrhovatele vydáno ústředním orgánem bez příslušné pravomoci a pro posuzovanou věc je tak zcela irelevantní. Dle navrhovatele nemůže obstát názor vybraného dodavatele, že ministerstvo zemědělství a ministerstvo ŽP mohou být považovány za „rovnocenné“ orgány.
70. Navrhovatel dále uvádí, že nakládání s ornici je upraveno výlučně v souhlasu k odnětí půdy ze ZPF. Již ze samotného vymezení pojmu ornice je dle navrhovatele zřejmé, že tato se nemůže nacházet na pozemcích mimo zemědělský půdní fond.
71. Dle navrhovatele nemůže obstát ani argument vybraného dodavatele o tom, že půda může být předmětem prodeje, neboť to neplyne z rozhodnutí Krajského úřadu Olomouckého kraje, Odboru životního prostředí a zemědělství ze dne 24. 1. 2018, kterým krajský úřad povolil dočasné odnětí pozemků určených k plnění funkcí lesa o celkové rozloze 52 116 m² (dále jen „souhlas k odnětí PUPFL“), kdy uvedený souhlas k odnětí PUPFL je dle navrhovatele vydán správním orgánem mimo pravomoc na úseku ochrany zemědělského půdního fondu.
72. Navrhovatel opakovaně odkazuje na ust. § 3 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně ZPF, dle kterého je zakázáno užívat zemědělskou půdu k nezemědělským účelům bez souhlasu s odnětím půdy ze ZPF. Dle navrhovatele je nutno považovat nabídku vybraného dodavatele, který je ochoten odkoupit 200 m³ ornice, za rozpornou s účelem zákona o ochraně ZPF.
73. Navrhovatel dále v podrobnostech odkazuje na argumentaci uvedenou v návrhu (viz bod 9. – 22. odůvodnění tohoto rozhodnutí)
74. Navrhovatel poukazuje na skutečnost, že vybraný dodavatel a ministerstvo zemědělství ve svém stanovisku mylně používají či zaměňují termíny netotožných přírodních zdrojů dle platné legislativy v ČR, a to ornice, hrabanka a zemina, přičemž uvádí, že jediným relevantním termínem v této věci je ornice, která je předmětem daného správního řízení.
75. Navrhovatel závěrem uvádí, že Úřad dosud neshromáždil veškeré podklady pro vydání rozhodnutí, neboť absentuje stanovisko ministerstva ŽP, proto je nutné na něj vyčkat.
76. Navrhovatel konstatuje, že ani prosté posouzení otázky nakládání s ornici by nemohlo samo o sobě být důvodem pro ukončení správního řízení bez dalšího, či zrušení napadeného předběžného opatření, neboť návrh byl založen i na tom, že se zadavatel dostatečně nevypořádal se všemi námitkami navrhovatele.
77. S ohledem na vše uvedené navrhovatel navrhuje zamítnutí rozkladu proti předběžnému opatření.

Další průběh správního řízení

78. Dne 13. 8. 2019 umožnil Úřad vybranému dodavateli nahlédnout do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0190/2019/VZ.

79. Dne 13. 8. 2019 Úřad sdělil účastníkům správního řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0190/2019/VZ-20557/2019/521/RŠu z téhož dne, že ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S0190/2019/VZ se pokračuje.
80. Úřad účastníkům správního řízení usnesením č. j. ÚOHS-S0190/2019/VZ-16992/2019/521/RŠu ze dne 14. 8. 2019 stanovil lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
81. Dne 16. 8. 2019 umožnil Úřad navrhovateli nahlédnout do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0190/2019/VZ.
82. Dne 19. 8. 2019 umožnil Úřad zadavateli nahlédnout do správního spisu vedeného pod sp. zn. S0190/2019/VZ.
83. Dne 19. 8. 2019 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k podkladům pro rozhodnutí z téhož dne (dále jen „vyjádření navrhovatele ze dne 19. 8. 2019“).

Vyjádření navrhovatele ze dne 19. 8. 2019

84. Navrhovatel ve svém vyjádření předně shrnuje v návrhu namítané skutečnosti. Dále konstatuje, že si Úřad v průběhu správního řízení vyžádal dvě stanoviska, a to stanovisko ministerstva ŽP a stanovisko ministerstva zemědělství. Dle navrhovatele je stanovisko ministerstva zemědělství pro danou věc zcela irrelevantní, přičemž další argumentace navrhovatele se shoduje s argumentací uvedenou ve vyjádření navrhovatele k rozkladu proti předběžnému opatření, na které navrhovatel v podrobnostech odkazuje (viz body 68. – 77. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
85. Stanovisko ministerstva ŽP dle navrhovatele potvrzuje věcnou správnost námitek navrhovatele, neboť stanovisko ministerstva ŽP jednoznačně vymezuje pojem ornice a jeho vázanost na zemědělskou půdu a odkazuje na zákon o ochraně ZPF. Stanovisko ministerstva ŽP dle navrhovatele akcentuje povinnost dodržování podmínek rozhodnutí příslušného orgánu ochrany zemědělského půdního fondu, jakož i předkládá jednoznačné stanovisko, že s ornici obchodovat nelze. Nakládání s ornici v rozporu s podmínkami stanovenými příslušným orgánem ochrany zemědělského půdního fondu je přestupkem s hrozící vysokou finanční sankcí.
86. Pokud je tedy vybraným dodavatelem dle navrhovatele předkládána argumentace odkazující na jiný zákon či jiné pojmy (příkladmo hrabanku), je nutno tuto argumentaci považovat za zcela lichou, nedůvodnou a věcně nesprávnou, neboť i zadávací dokumentace dle navrhovatele zcela jednoznačně používá pojem ornice.
87. Dle navrhovatele je návrh důvodný a nemohou obstát napadené úkony zadavatele, tedy rozhodnutí o námitkách a oznámení o výběru dodavatele.

Další průběh správního řízení

88. Dne 21. 8. 2019 obdržel Úřad vyjádření vybraného dodavatele k podkladům pro rozhodnutí z téhož dne (dále jen „vyjádření vybraného dodavatele ze dne 21. 8. 2019“).

Vyjádření vybraného dodavatele ze dne 21. 8. 2019

89. Vybraný dodavatel předně uvádí, že v zadávacích podmínkách byla termínem ornice označována kulturní vrstva půdy obsahující organické hmoty, která se nachází jak na

pozemcích tvořících zemědělský půdní fond, tak na ostatních pozemcích, které zemědělský půdní fond netvoří. V této souvislosti odkazuje na sdělení společnosti Sweco Hydroprojekt a sdělení zadavatele (viz body 142. – 154. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

90. Vybraný dodavatel dále uvádí, že skutečnost, že je v rámci zadávací dokumentace, resp. projektové dokumentace „ornicí“ nazývána svrchní vrstva půdy bez ohledu na její zařazení, vyplývá z celé řady dokumentů, které tvoří součást zadávací dokumentace, příkladmo odkazuje na Technickou správu k SO 01.
91. S ohledem na uvedené skutečnosti vybraný dodavatel poukazuje, že předmětem posouzení v šetřeném případě není výklad pojmu „ornice“ ve smyslu zákona o ochraně ZPF, který tento pojem ani nevymezuje, ale toliko otázka výkladu pojmu „ornice“ ve smyslu zadávací dokumentace. Vybraný dodavatel považuje skutečnosti k výkladu pojmu „ornice“ nashromážděné v průběhu správního řízení za zcela nezpochybnitelné.
92. Dle vybraného dodavatele nelze přisvědčit stanovisku ministerstva ŽP, neboť se jedná „spíše o názor konkrétního úředníka daného ministerstva, než[-]li výsledek řádně zpracované odborné právní rešerše podpořený významem Ministerstva životního prostředí jakožto ústředního orgánu státní správy na úseku ochrany zemědělského půdního fondu.“. Vybraný dodavatel spatřuje ve stanovisku ministerstva ŽP řadu nedostatků, zejména absenci odkazu na relevantní právní předpisy, které by názory ministerstva ŽP podpořily.
93. Vybraný dodavatel dále uvádí, že výklad pojmu „ornice“ na celé řadě míst zadávací dokumentace byl účastníkům zadávacího řízení srozumitelný a zřejmý, neboť nikdo z účastníků zadávacího řízení v této souvislosti nepodal žádost o vysvětlení zadávací dokumentace ani námitky proti zadávacím podmínkám. Orgány státní správy v rámci územního a stavebního řízení rovněž nevznesly proti projektové dokumentaci a vymezení pojmu „ornice“ včetně způsobu jejího využití námitky. Vybraný dodavatel považuje jednání navrhovatele za zcela účelové, když považoval pojem „ornice“ v zadávací dokumentaci za nejasný, avšak proti této nejasnosti se zákonným způsobem neohradil, tj. nepodal námitky ani nepožádal o vysvětlení zadávací dokumentace. Navrhovatel měl dle vybraného dodavatele v případě pochybností, zda je požadavek na ocenění „ornice“ v rozporu se zákonem, tuto skutečnost rozporovat v rámci námitek proti zadávacím podmínkám a pokud tak neučinil, nemůže být jeho návrhu vyhověno.
94. Vybraný dodavatel konstatuje, že neměl být vyloučen ze zadávacího řízení podle § 48 odst. 5 písm. a) zákona, neboť toto ustanovení je dle vybraného dodavatele nutno vykládat i s ohledem na základní zásady zadávacího řízení dle § 6 zákona. Hodnota potenciálně odkupované „ornice“ tak, jak nabídl vybraný dodavatel, činí toliko 3 000,- Kč bez DPH, kdy rozdíl mezi nabídkovou cenou navrhovatele a nabídkovou cenou vybraného dodavatele činí 19 879 593,78 Kč bez DPH. Vybraný dodavatel je tedy hluboce přesvědčen, že i pokud by nabídka odkupu „ornice“ představovala porušení povinností práva životního prostředí (byť to vybraný dodavatel důrazně odmítá), nebyl by zadavatel povinen vyloučit vybraného dodavatele dle § 48 odst. 5 písm. a) zákona, neboť se jedná o marginální význam povinnosti, jejíž porušení navrhovatel namítá, a zadavatel by tak učinil v rozporu se zásadou přiměřenosti. Zadavatel by tak dle vybraného dodavatele mj. zvyšoval smluvní cenu veřejné zakázky o částku téměř 20 mil. Kč bez DPH.

95. Vybraný dodavatel je přesvědčen, že pokud v rámci své nabídky předložil návrh smlouvy o prodeji vytěženého materiálu, v jehož rámci v souladu se zadavatelem předvyplněnými poli nabídl cenu za odkup „ornice“ ve výši 3 000,- Kč bez DPH, nedopustil se porušení povinnosti, za které by měl být sankcionován vyloučením ze zadávacího řízení.
96. Další v návrhu uvedené námitky dle vybraného dodavatele nepředstavují důvody, které by měly vést Úřad k vyhovění návrhu. Vybraný dodavatel proto navrhuje, aby Úřad návrh v celém rozsahu zamítl.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

97. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména příslušné části dokumentace o zadávacím řízení, vyjádření účastníků správního řízení a stanovisek oslovených subjektů, rozhodl o zamítnutí návrhu, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K právnímu postavení zadavatele

98. Před zkoumáním samotného postupu zadavatele Úřad nejprve ověřil postavení zadavatele ve smyslu § 4 zákona.
99. Ustanovení § 4 zákona definuje zadavatele veřejné zakázky, přičemž z odst. 1 písm. e) citovaného ustanovení vyplývá, že veřejným zadavatelem je jiná osoba, pokud
1. byla založena nebo zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. jiný veřejný zadavatel ji převážně financuje, může v ní uplatňovat rozhodující vliv nebo jmenuje nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu.
100. Úřad doplňuje, že k tomu, aby bylo možné osobu považovat za veřejného zadavatele ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona, je nezbytné kumulativní naplnění podmínky uvedené v bodu 1. výše citovaného ustanovení zákona a alespoň jedné z podmínek uvedených v bodu 2. výše citovaného ustanovení zákona.
101. Pokud jde o naplnění první ze shora uvedených podmínek, tedy že jiná osoba musí být založena nebo zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, je třeba konstatovat, že zákon nijak blíže nespecifikuje, co se míní uspokojováním potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu. Za účelem objasnění předmětné definice je tudíž nutné vycházet z relevantní judikatury Soudního dvora Evropské unie [např. rozsudek ze dne 12. 12. 2002 ve věci C-470/99 *Universale-Bau AG, Bietergemeinschaft: 1) Hinteregger & Söhne Bauges.m.b.H. Salzburg, 2) ÖSTÜ-STETTIN Hoch- und Tiefbau GmbH v. Entsorgungsbetriebe Simmering G mbH*, rozsudek ze dne 15. 1. 1998 ve věci C-44/96 *Mannesmann Anlagbau Austria AG v. Strohal Rotationsdruck GesmbH* či rozsudek ze dne 10. 11. 1998 ve věci C-360/96 *Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden vs. BFI Holding BV*]. Ze shora citovaných rozsudků lze dovodit, že jako potřeby veřejného zájmu je nutné chápat takové potřeby, na jejichž uspokojování má zájem širší okruh osob. Potřeby veřejného zájmu jsou tedy potřeby, jejichž uspokojování slouží relativně neomezenému okruhu subjektů, jež se nachází na území

konkrétního územního samosprávného celku či na území státu jako takového. Jinými slovy řečeno, za potřeby veřejného zájmu je třeba považovat ty potřeby, na jejichž řádném uspokojování má zájem stát, a které sám stát také uspokojuje, případně jejich uspokojování deleguje na jím pověřené subjekty. S potřebami veřejného zájmu se lze setkat v celé řadě oblastí společnosti, typicky mezi ně lze zařadit např. potřeby z hospodářské, sociální, kulturní oblasti či potřeby týkající se zdravotnictví.

102. Za účelem ověření, zda zadavatel uspokojuje potřeby veřejného zájmu, vycházel Úřad mj. ze zákona č. 305/2000 Sb., o povodích (dále jen „zákon o povodích“). Dle § 1 odst. 2 písm. b) zákona o povodích dnem účinnosti tohoto zákona vzniká Povodí Moravy, státní podnik, se sídlem v Brně, Dřevařská 11. Dle § 4 odst. 1 zákona o povodích je hlavním předmětem činnosti Povodí správa vodohospodářsky významných vodních toků, vodních toků tvořících státní hranici, jakož i provoz a údržba vodohospodářských děl ve vlastnictví státu.
103. Dle zakladatelské listiny ze dne 12. 12. 2018¹ (dále jen „zakladatelská listina“) je hlavním předmětem činnosti zadavatele *„výkon správy povodí, kterou se rozumí správa významných vodních toků, činnosti spojené se zjišťováním a hodnocením stavu povrchových a podzemních vod v územní působnosti státního podniku Povodí Moravy a další činnosti, které vykonávají správci povodí podle zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), ve znění pozdějších předpisů, zákona č. 305/2000 Sb., o povodích, a souvisejících právních předpisů, včetně správy drobných vodních toků, jejichž správcem byl podnik určen. Z webových stránek zadavatele² pak vyplývá, že se jedná zejména o následující činnosti:*
- *„správu a údržbu významných a určených drobných vodních toků včetně toků hraničních*
 - *provozování a údržbu vodních děl*
 - *zjišťování a hodnocení stavu povrchových a podzemních vod*
 - *investiční činnost včetně protipovodňových opatření*
 - *sledování stavu a péči o koryta vodních toků a pobřežních pozemků, přípravu a zajišťování jejich úprav*
 - *poskytování technických, ekonomických a jiných údajů na vyžádání vodoprávních úřadů, podávání podnětů, návrhů a vyjádření pro správní rozhodování na úseku státní správa ve vodním hospodářství*
 - *vytváření podmínek pro oprávněná nakládání s vodami*
 - *spolupráci při zneškodňování havárií na vodních tocích*
 - *řízení a ovlivňování hospodaření s vodou v rámci vodohospodářské soustavy*
 - *činnost v oblasti plánování podle vodního zákona*
 - *činnost akreditovaných laboratoří*
 - *geodetické služby*
 - *poradenská činnost*
 - *výroba elektrické energie*
 - *rybné hospodářství.“*

¹ dostupné na webových stránkách <https://or.justice.cz/ias/ui/vypis-sl-firma?subjektId=703613>, ve znění platném k okamžiku zahájení zadávacího řízení – tj. ke dni 6. 2. 2019

² dostupných na <http://www.pmo.cz/cz/o-podniku/predmet-cinnosti/>

104. Úřad k uvedenému s odkazem na závěry rozsudku Evropského soudního dvora ze dne 15. 1. 1998 ve věci C-44/96 Mannesmann Anglagenbau Austria AG a další/ Strohal Ratationsdruck GesmbH uvádí, že v případě, kdy určitý subjekt vykonává částečně činnost sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu (např. jako část svého předmětu podnikání) a současně vykonává i jinou běžnou obchodní činnost, je považován za zadavatele veřejných zakázek v plném rozsahu své činnosti. Citovaný rozsudek mj. vyslovuje, že podmínka stanovená v příslušném ustanovení směrnice ES, že subjekt musí být zřízen pro specifický účel uspokojování potřeb v obecném zájmu, nemající průmyslový nebo obchodní charakter, neznamená, že by měl být pověřen jen výkonem takové činnosti. Jestliže základem činnosti zadavatele je správa, provoz a údržba vodních toků a vodohospodářských objektů, nemůže být sporu o tom, že zadavatel přispívá k uspokojování potřeb veřejného zájmu na území povodí Moravy, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu.
105. K naplnění druhé podmínky, tedy že právnická osoba založená nebo zřízená za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu nemající průmyslovou nebo obchodní povahu je financována jiným veřejným zadavatelem, který v ní může uplatňovat rozhodující vliv nebo jmenovat nebo volit více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu, uvádí Úřad následující. Dle § 1 odst. 4 zákona o povodích funkci zakladatele Povodí jménem státu vykonává ministerstvo zemědělství. Dle zakladatelské listiny je statutárním orgánem zadavatele generální ředitel. Dle bodu 2.1.2. Článku 2 „Zakladatel“ Statutu Povodí Moravy, s. p., ze dne 19. 6. 2001³ ministerstvo zemědělství jmenuje a odvolává generálního ředitele, dvě třetiny členů dozorčí rady a likvidátora. Na základě právě uvedeného Úřad konstatuje, že s ohledem na způsob jmenování statutárního orgánu zadavatele a členů dozorčí rady zadavatele ministerstvem zemědělství, které je jakožto organizační složka státu veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) zákona, je zjevné, že byla naplněna i druhá podmínka.
106. Úřad proto považuje za nesporné, že zadavatel je veřejným zadavatelem ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona, přičemž pro úplnost uvádí, že s ohledem na to, že zadavatel dne 6. 2. 2019 zahájil odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění předmětné zadávací řízení, nemůže být v daném případě ostatně sporu o jeho povinnosti ve vztahu k předmětné veřejné zakázce dodržovat zákon, a to už jen s ohledem na znění ust. § 4 odst. 4, resp. odst. 5 zákona.

Relevantní ustanovení právních předpisů

107. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
108. Podle § 48 odst. 1 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
109. Podle § 48 odst. 5 písm. a) zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pro nezpůsobilost, pokud prokáže, že plnění nabízené dodavatelem by vedlo k nedodržování povinností vyplývajících z předpisů práva životního prostředí, sociálních nebo pracovněprávních předpisů nebo kolektivních smluv vztahujících se k předmětu plnění veřejné zakázky.

³ dostupného na: <https://or.justice.cz/ias/ui/vypis-sl-firma?subjektId=703613>

110. Podle § 48 odst. 8 zákona vybraného dodavatele zadavatel vyloučí z účasti v zadávacím řízení, pokud zjistí, že jsou naplněny důvody vyloučení podle § 48 odstavce 2 zákona nebo může prokázat naplnění důvodů podle § 48 odstavce 5 písm. a) až c) zákona.
111. Podle § 123 zákona zadavatel odešle bez zbytečného odkladu od rozhodnutí o výběru dodavatele oznámení o výběru dodavatele všem účastníkům zadávacího řízení. S výjimkou jednacího řízení bez uveřejnění a zadávacího řízení, v němž je jeden účastník zadávacího řízení, musí být součástí tohoto oznámení
- a) zpráva o hodnocení nabídek, pokud proběhlo hodnocení nabídek,
 - b) výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, který bude obsahovat
 - 1. seznam dokladů, kterými vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci, a
 - 2. u požadované profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 zákona, ekonomické kvalifikace a technické kvalifikace údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace,
 - 3. seznam dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. a) zákona,
 - 4. výsledek zkoušek vzorků, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. b) zákona.
112. Podle § 242 odst. 2 zákona námitky proti úkonům oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen podle tohoto zákona uveřejnit či odeslat stěžovateli, musí být doručeny zadavateli do 15 dnů od jejich uveřejnění či doručení stěžovateli.
113. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
114. Podle § 245 odst. 2 zákona pokud zadavatel neshledá důvody pro vyhovění námitky, námitky rozhodnutím odmítne. Za odmítnutí se považuje i částečné vyhovění námitkám nebo provedení jiného opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel v námitkách domáhal. Provede-li zadavatel jiné opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel domáhá, je stěžovatel oprávněn podat nové námitky i proti takovému opatření k nápravě.
115. Podle § 245 odst. 4 zákona pokud zadavatel námitky odmítne, poučí stěžovatele v rozhodnutí o námitkách o možnosti podat ve lhůtě podle § 251 odst. 2 zákona návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu a o povinnosti doručit v téže lhůtě stejnopis návrhu zadavateli.
116. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
117. Podle § 1 odst. 1 zákona o ochraně ZPF zemědělský půdní fond je základním přírodním bohatstvím naší země, nenahraditelným výrobním prostředkem umožňujícím zemědělskou výrobu a je jednou z hlavních složek životního prostředí. Ochrana zemědělského půdního fondu, jeho zvelebování a racionální využívání jsou činnosti, kterými je také zajišťována ochrana a zlepšování životního prostředí.

118. Podle § 1 odst. 2 zákona o ochraně ZPF zemědělský půdní fond tvoří pozemky zemědělsky obhospodařované, to je orná půda, chmelnice, vinice, zahrady, ovocné sady, trvalé travní porosty a půda, která byla a má být nadále zemědělsky obhospodařována, ale dočasně obdělávána není.
119. Podle § 1 odst. 3 zákona o ochraně ZPF do zemědělského půdního fondu náležejí též rybníky s chovem ryb nebo vodní drůbeže a nezemědělská půda potřebná k zajišťování zemědělské výroby, jako polní cesty, pozemky se zařízením důležitým pro polní závlahy, závlahové vodní nádrže, odvodňovací příkopy, hráze sloužící k ochraně před zamokřením nebo zátopou, technická protierozní opatření apod.
120. Podle § 3 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně ZPF je zakázáno užívat zemědělskou půdu k nezemědělským účelům bez souhlasu s odnětím ze zemědělského půdního fondu s výjimkou případů, kdy souhlasu není třeba.
121. Podle § 2 odst. 2 zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o odpadech“), nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak, vztahuje se tento zákon na nakládání
- s těžebním odpadem,
 - s nepoužitelnými léčivy a návykovými látkami,
 - s vedlejšími produkty živočišného původu.
122. Podle § 2 odst. 3 zákona o odpadech se tento zákon nevztahuje na nakládání s nekontaminovanou zemínou a jiným přírodním materiálem vytěženým během stavební činnosti, pokud je zajištěno, že materiál bude použit ve svém přirozeném stavu pro účely stavby na místě, na kterém byl vytěžen.
123. Podle § 3 odst. 6 zákona o odpadech některé druhy odpadu přestávají být odpadem, jestliže poté, co byl odpad předmětem některého ze způsobů využití, splňuje tyto podmínky:
- věc se běžně využívá ke konkrétním účelům,
 - pro věc existuje trh nebo poptávka,
 - věc splňuje technické požadavky na konkrétní účely stanovené zvláštními právními předpisy nebo normami použitelnými na výrobky,
 - využití věci je v souladu se zvláštními právními předpisy a nepovede k nepříznivým dopadům na životní prostředí nebo lidské zdraví a
 - věc splňuje další kritéria, pokud jsou pro určitý typ odpadu stanovena přímo použitelným předpisem Evropské unie.
124. Dle bodu R 5 přílohy 3 „Způsoby využívání odpadů“ zákona o odpadech se způsobem využití myslí recyklace nebo zpětné získávání ostatních anorganických materiálů, což zahrnuje i čištění zemin umožňující jejich nové využití a recyklaci anorganických stavebních materiálů.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o zadávacím řízení

125. Předmětem plnění veřejné zakázky dle bodu 2.1 „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace je: *„kompletní obstarání všech dodávek služeb a prací souvisejících s předmětem zakázky ,Bečva, km 44,135 – 45,855 – revitalizace toku Skalička; Bečva, km*

42,480 – 44,135 – revitalizace toku Černotín' spočívající zejména v revitalizaci a podpoře samovolné renaturace vodního toku a nivy, obnově ekostabilizačních funkcí vodních a na vodu vázaných ekosystémů.“

126. Stavba je rozdělena projektovou dokumentací na dvě části – Bečva, km 42,480 – 44,135 – revitalizace toku Černotín a část Skalička, přičemž v rámci části Skalička se vyskytují tyto stavební objekty:

- objekt SO 01
- SO 02 – Přeložka VN
- SO 03 – Neprůtočné tůně 3A a 3B (dále jen „objekt SO 03“)
- SO 04 – Vegetační výsadby.

127. Zadavatel v bodě 2.3 „Nakládání s vytěženým materiálem“ zadávací dokumentace (dále jen „bod 2.3 zadávací dokumentace“) uvedl, že v průběhu stavebních prací předpokládá vytěžení velkého objemu materiálu, zejm. štěrku. *„Předpokládané množství a druhy materiálu (zejm. frakce štěrku) jsou stanoveny projektovými dokumentacemi. Vybraný dodavatel bude povinen s veškerým vytěženým materiálem nakládat v souladu s obecně závaznými právními předpisy, zajistit třídění skutečně vytěženého materiálu, vést evidenci ohledně množství a druhu skutečně vytěženého materiálu i ohledně způsobu, jakým s vytěženým materiálem naložil, a tyto skutečnosti bude povinen prokázat zadavateli na základě jeho výzvy.*

V případě vytěženého materiálu, který je odpadem, bude vybraný dodavatel povinen zajistit jeho odvoz, jeho dočasné nebo trvalé uložení, resp. předání těchto odpadů do vlastnictví osobě oprávněné k jejich převzetí podle zákona č. 185/2001 Sb., o odpadech, v platném znění, není-li touto osobou přímo zadavatel, nebo jiný způsob nakládání s odpady v souladu s citovaným zákonem.

V případě vytěženého materiálu, který lze využít v rámci realizace této zakázky, bude vybraný dodavatel oprávněn tento materiál takto využít.

Vytěžený materiál, který není odpadem, a vybraný dodavatel jej nevyužije v rámci realizace této zakázky, bude zadavatelem prodán vybranému dodavateli v množství, které bude vybraným dodavatelem uvedeno v jeho nabídce, na základě samostatné kupní smlouvy.

Dodavatelé v nabídkách uvedou, jaké množství vytěženého materiálu koupí od zadavatele za účelem jiného využití. Dodavatelé mohou v nabídkách uvést nejvýše množství odpovídající 100 % množství předpokládaného projektovými dokumentacemi.

Dodavatelé tedy na základě podkladů zadavatele i vlastních zkušeností s realizací obdobných zakázek v nabídkách stanoví minimální množství materiálu, které se zavážou od zadavatele odkoupit. Zadavatel dále umožní odkup většího množství materiálu, než jaké dodavatel stanovil v nabídce. Z tohoto důvodu je odkup materiálu v režimu vyhrazené změny závazku dle § 100 ZZVZ.“

128. V bodě 6.1 „Požadavky na zpracování nabídkové ceny“ zadávací dokumentace zadavatel mj. uvádí: *„Dodavatel v rámci stanovení nabídkové ceny zohlední předpokládané množství a druhy vytěženého materiálu dle projektové dokumentace (viz též čl. 2.3 této zadávací dokumentace) a způsob, jakým s dílčími částmi tohoto materiálu naloží, respektive náklady, které mu vzniknou v souvislosti s nakládáním s materiálem v závislosti na zvoleném způsobu.*

Má-li dodavatel v úmyslu koupit od zadavatele část vytěženého materiálu za účelem jeho dalšího využití mimo realizaci této veřejné zakázky, uvede v nabídce kupní cenu za vytěžený materiál samostatně, a to zvláště pro stavbu ‚Bečva, km 44,135 – 45,855 – revitalizace toku Skalička‘ a zvláště pro stavbu ‚Bečva, km 42,480 – 44,135 – revitalizace toku Černotín‘. Celková nabídková cena nebude dodavatelem snížena o kupní cenu vytěženého materiálu (např. formou záporné položky v rozpočtu). Zadavatel pro účely hodnocení nabídek v takovém případě odečte cenu za koupi vytěženého materiálu od celkové nabídkové ceny.

Nabídková cena za koupi vytěženého materiálu bude stanovena jako násobek jednotkové nabídkové ceny za m³ a množství vytěženého materiálu, které bude předmětem koupě. Vzhledem k tomu, že skutečné množství vytěženého materiálu, který bude předmětem koupě mezi zadavatelem a dodavatelem, bude známo až v průběhu prací, představuje tato položka vyhrazenou změnu ve smyslu § 100 odst. 1 zákona.“

129. V čl. 7 „Hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace zadavatel uvádí, že cenu za koupi vytěženého materiálu pro účely hodnocení nabídek odečte od celkové nabídkové ceny.
130. Z přílohy zadávací dokumentace č. 3 „Smlouva o prodeji vytěženého materiálu“ vyplývá, že zadavatel předpokládá v části Skalička výskyt přebytkového zemního materiálu, přebytkové ornice a přebytkového kamene ze záhozu.
131. V bodě „B.0.5 OCHRANA ŽIVOTNÍHO PROSTŘEDÍ PŘI VÝSTAVBĚ“ dokumentu „B SOUHRNNÁ TECHNICKÁ ZPRÁVA“ z července roku 2018 projektové dokumentace pro provádění stavby „BEČVA, KM 44,135 – 45,855 – REVITALIZACE TOKU SKALIČKA“ (dále jen „souhrnná technická zpráva“) je na straně 19 a 20 uvedeno: „V rámci přípravných prací dojde před zahájením vlastní stavby k sejmutí ornice a jejímu uložení na zvláštní deponii.“

V rámci přípravy stavby je třeba stanovit systém nakládání s přebytkovými vytěženými zeminami.

Skrývky ornice budou prováděny v rámci realizace SO 01 a SO 03. Rozsah skrývek se předpokládá v celkovém objemu 41 947 m³ při mocnosti skrývané vrstvy průměrně 350 mm. Materiál skrývek bude mezideponován v rámci staveniště. Část ornice kontaminovaná invazními druhy bude odvezena na skládku, část bude zpětně využita v rámci stavby (7780 m³), zbytek humózního materiálu (22 207 m³) bude rozhrnut na zemědělské pozemky v katastru Ústí p. č. 385/1, p. č. 385/14, p. č. 386/1, p. č. 386/6, p. č. 386/10, p. č. 392 a p. č. 398.“

132. V tomtéž bodě souhrnné technické zprávy je uvedena základní bilance skrývaných zemních materiálů u hlavních stavebních objektů (objektu SO 01 a objektu SO 03), přičemž u objektu SO 01 je uvedena skrývka ornice o celkovém objemu 35 472 m³, z toho 5 572 m³ bude zpětně uloženo a u objektu SO 03 je uvedena skrývka ornice o celkovém objemu 6 475 m³, z toho 2 208 m³ bude zpětně uloženo.
133. V bodě 2.1 „PODROBNÝ POPIS NAVRŽENÉHO NOSNÉHO SYSTÉMU STAVBY“ dokumentu „D.1.1.1 Technická zpráva SO 01“ z července roku 2018 (dále jen „Technická zpráva SO 01“) je na straně 4 uvedeno: „V rozsahu úprav bude na zemědělských plochách (ornice) i na lesních pozemcích (hrabanka) provedena skrývka humózních vrstev v průměrné tloušťce 0,35 m. Ornice bude mezideponována na ploše staveniště, zeminy kontaminované invazními

druhy (křídlatka, netýkavka aj.) budou uloženy odděleně a následně odvezeny na skládku tak, aby nedošlo ke kontaminaci zeminy z nepostižených ploch.“

134. V tomtéž bodě Technické zprávy SO 01 je na straně 7 uvedeno: „[v] rámci SO 01 budou provedeny skrývky humózních vrstev, respektive hrabanky v celkovém objemu 35 472 m³, celkový objem výkopů zeminy bude 187 546 m³. Část materiálu skrývek kontaminovaná invazními druhy (cca 11 960 m³) bude odvezena na skládku k likvidaci. Nekontaminovaná část bude dílem využita k ohumusování ploch s plánovanou výsadbou (5 572 m³), dílem poslouží k rekultivaci určených zemědělsky využívaných pozemků.
135. Ze soupisu prací vztahujícího se k objektu SO 01 (dále jen „soupis prací k SO 01“) vyplývá, že předmětem prací bude mj. sejmutí ornice o tloušťce vrstvy 350 mm s přemístěním na vzdálenost do 50 m o celkovém objemu 35 471,94 m³. Ze soupisu prací k SO 01 rovněž vyplývá, že sejmutím ornice se přitom rozumí sejmutí ornice nebo lesní půdy, když je u položky s pořadovým číslem 14 „Sejmutí ornice s přemístěním na vzdálenost do 50 m“ uvedeno: „*Sejmutí ornice nebo lesní půdy s vodorovným přemístěním na hromady v místě upotřebení nebo na dočasné či trvalé skládky se složením, na vzdálenost do 50 m*“. Z uvedeného množství ornice bude použito k zpětnému ohumusování o tloušťce 150 mm 5 572,13 m³ ornice a 17 939,89 m³ bude využito k rekultivaci. Zbývá část ornice, tj. 11 959,92 m³ bude předmětem likvidace v souladu s platnou legislativou.
136. Ze soupisu prací vztahujícího se k objektu SO 03 (dále jen „soupis prací k SO 03“) vyplývá, že předmětem prací bude mj. sejmutí ornice o tloušťce vrstvy 350 mm s přemístěním na vzdálenost do 50 m o celkovém objemu 6 475,17 m³. Ze soupisu prací k SO 03 rovněž vyplývá, že sejmutím ornice se přitom rozumí sejmutí ornice nebo lesní půdy, když je u položky s pořadovým číslem 3 „Sejmutí ornice s přemístěním na vzdálenost do 50 m“ uvedeno: „*Sejmutí ornice nebo lesní půdy s vodorovným přemístěním na hromady v místě upotřebení nebo na dočasné či trvalé skládky se složením, na vzdálenost do 50 m*“. Z uvedeného množství ornice bude použito k zpětnému ohumusování o tloušťce 300 mm 2 208,123 m³ ornice a 4 267,050 m³ ornice bude využito k rekultivaci.
137. Součástí dokladové části projektové dokumentace k části Skalička byl souhlas k odnětí půdy ze ZPF o celkovém objemu cca 31 497 m³. V souhlasu k odnětí půdy ze ZPF je rovněž stanoveno, že část ornice v objemu cca 6 940 m³ bude využita k rekultivaci povrchu terénu v rámci realizace záměru a přebytek ornice o objemu cca 24 557 m³ bude rozprostřen na vymezených zemědělských pozemcích ve vlastnictví obce Ústí.
138. Součástí dokladové části projektové dokumentace byl souhlas k odnětí PUPFL o celkové rozloze 52 116 m². V souhlasu k odnětí PUPFL je rovněž uvedeno: „*plán rekultivace není uvažován, bude vypracován v souladu se stanoviskem vlastníků pozemků a dohodnutými podmínkami při ukončení odnětí, popř. dle nájemních sml[uv]*“.
139. V oznámení o výběru dodavatele zadavatel informoval všechny dodavatele o výběru dodavatele, jehož nabídková cena po odečtení ceny za vytěžený materiál činila 317 975 233,22 Kč, přičemž vybraný dodavatel nabídl odkup vytěženého materiálu v hodnotě 19 400,- Kč. Druhý v pořadí se umístil navrhovatel s nabídkovou cenou 337 854 827,- Kč, který odkup vytěženého materiálu nenabízel.

140. Ze smlouvy o prodeji vytěženého materiálu, jež byla součástí nabídky vybraného dodavatele, vyplývá, že ten nabídl odkup přebytečné ornice o celkovém objemu 200 m³ při ceně 15,- Kč za m³. Celková nabídnutá cena za odkup přebytečné ornice tedy u vybraného dodavatele činila 3 000,- Kč.

Skutečnosti zjištěné z šetření Úřadu

141. Úřad se v rámci správního řízení obrátil na zadavatele, společnost Sweco Hydroprojekt, ministerstvo ŽP a ministerstvo zemědělství s žádostí o poskytnutí stanoviska. Zjištěné skutečnosti Úřad z důvodu lepší přehlednosti rozhodnutí uvádí níže.

Sdělení zadavatele ze dne 10. 6. 2019

142. Úřad po zadavateli požadoval, aby objasnil, jakým konkrétním způsobem ve vztahu k objektu SO 01 stanovil mj. v bodě 2.1 „PODROBNÝ POPIS NAVRŽENÉHO NOSNÉHO SYSTÉMU STAVBY“ Technické zprávy SO 01 předpokládaný objem skrývek ornice ve výši 35 471,94 m³ a způsob jejího následného využití, kdy z tohoto objemu předpokládá 5 572,13 m³ použít ke zpětnému ohumusování, 17 939,89 m³ předpokládá využít k rekultivaci a zbylá část, tj. 11 959,92 m³ má být dle soupisu prací vztahujícího se k objektu SO 01 v souladu s platnou legislativou zlikvidována (uložena na skládky, příp. nabídnuta k odkupu), a to ve vztahu ke znění souhlasu k odnětí půdy ze ZPF, který stanovil podmínky k zajištění ochrany zemědělského půdního fondu tak, že bude skryta ornice o celkovém objemu cca 31 497 m³, přičemž jednoznačně určil, že z toho objemu bude cca 6 940 m³ ornice využito k rekultivaci povrchu terénu a přebytek ornice – cca 24 557 m³ bude rozprostřen na vymezených zemědělských pozemcích ve vlastnictví obce Ústí.
143. Zadavatel Úřadu sdělil, že množství ornice je ve stavební dokumentaci nejpřesněji definováno v položkovém rozpočtu, resp. ve výkazu výměr, kde je u popisu položky uvedeno doplňující upřesnění, že položka „ornice“ je tvořena jak ornici (ve smyslu ochrany zemědělského půdního fondu), tak lesní půdou – hrabankou. Celkový objem skrývek ornice (ve smyslu ornice + lesní půda) byl pro objekt SO 01 a objekt SO 03 stanoven v celkovém objemu 41 947 m³ ornice a lesní půdy (35 472 m³ pro objekt SO 01 a 6 475 m³ pro objekt SO 03). Zpětné využití v rámci stavby (ohumusování) je předpokládáno u 7 780 m³ (5572 m³ pro objekt SO 01 a 2208 m³ pro objekt SO 03). Na rekultivaci pozemků určených k povolení vynětí ze zemědělského půdního fondu bude využito celkem 22 207 m³ (17 940 m³ ornice sejmuté v rámci objektu SO 01 a 4 268 m³ ornice sejmuté v rámci objektu SO 03).
144. Celkové množství ornice, jež bude využito v rámci stavby i pro rekultivaci zemědělských pozemků mimo stavbu tak činí 29 987 m³. K tomu zadavatel uvádí, že uvedené množství (29 987 m³) je nižší, než množství ornice uvedené v souhlasu k odnětí půdy ze ZPF, který uvažuje o cca 31 497 m³. Zadavatel výše uvedený rozdíl vysvětluje změnou metodiky stanovení objemu skrývek ornice z příčných profilů, v důsledku které došlo k upřesnění skutečného objemu skrývek ornice v prováděcí projektové dokumentaci.
145. Zadavatel dále uvádí, že vzhledem k hospodářskému využívání pozemků zemědělského půdního fondu nedochází u těchto pozemků k výskytu ani kontaminaci invazními druhy. Množství 11 960 m³ je tvořeno lesní půdou (hrabankou) sejmutou z nezemědělských pozemků. Na těchto pozemcích byla na základě skutečností zjištěných z terénu předpokládána 100% kontaminace invazními druhy. Zadavatel tedy uzavírá, že pro veškerou

ornici ve smyslu zemědělského půdního fondu je v projektové dokumentaci předpokládáno zpětné využití v rámci stavby nebo rozproštění na zemědělských pozemcích v souladu se zněním souhlasu k odnětí půdy ze ZPF. Rozdíl v kubatuře je dán upřesněním skutečného rozsahu prováděním stavby a veškerá ornice určena k ukládání na skládku je kontaminovaná lesní půda z nezemědělských pozemků.

146. Úřad dále žádal zadavatele, aby uvedl podrobný rozpis všech pozemků, na kterých má být provedena skrývka ornice, vč. jejich výměry a objemu skrývek ornice, a aby identifikoval konkrétní části dokumentace o zadávacím řízení, ze kterých mají zadavatelem tvrzené skutečnosti ohledně způsobu stanovení předpokládaného množství skrývek ornice a jejího následného využití vyplývat.
147. Zadavatel Úřadu poskytl podrobný přehled všech pozemků, které spadají pod ochranu zemědělského půdního fondu, na kterých bude provedena skrývka ornice. Přehled těchto pozemků Úřad uvádí v níže přiložené tabulce. Ve sloupci „Trvalý zábor“ je uvedena plocha provedené skrývky ornice. Ve sloupci „Objem dle plochy“ je uveden objem skrývané ornice vypočtený prostým vynásobením skrývané plochy o mocnosti 0,35 m. Zadavatel dále uvádí, že pro stanovení objemu skrývané ornice v projektové dokumentaci byl použit přesnější výpočet na základě příčných profilů, který zohledňuje upřesněnou geometrii v terénu v daném místě a tyto vypočtené hodnoty jsou pak uvedeny ve sloupci „Objem dle profilů“.

Číslo pozemku	Výměra (v m ²)	Způsob ochrany	Trvalý zábor	Objem dle plochy	Objem dle profilů
				(v m ³)	
Pozemky v katastrálním území obce Ústí					
386/1	89 228	ZPF ⁴	28 157	9 854,95	9 073,6
386/6	42 369	ZPF	281	98,35	90,55
Pozemky v katastrálním území obce Černotín					
562	5 845	ZPF	5 845	2 045,75	1 883,55
561/2	61 169	ZPF	28 025	9 808,75	9 031,06
Pozemky v katastrálním území obce Skalička u Hranic					
530	24 125	ZPF	13 630	4 770,5	4 392,27
528	141 509	ZPF	3 673	1 285,55	1 183,63
522/1	64 771	ZPF	13 444	4 705,4	4 332,33
Celkem				32 569,3	29 987

148. Obdobně pak zadavatel uvádí přehled všech lesních pozemků, na kterých bude provedena skrývka lesní půdy (hrabanky). Přehled těchto pozemků Úřad zachycuje v níže přiložené

⁴ ZPF = zemědělský půdní fond – pozn. Úřadu

tabulce. V sloupci „Objem dle plochy“ je uveden výpočet dle vzorce plocha trvalého záboru vynásobena mocností 0,25 m a ve sloupci „Objem dle profilů“ je uvedena zpřesněná hodnota dle projektové dokumentace. Součet těchto objemů činí 11 960 m³, který odpovídá předpokládanému objemu lesní půdy ukládané na skládku, neboť je u ní předpoklad 100% kontaminace invazními druhy.

Číslo pozemku	Výměra (v m ²)	Způsob ochrany	Trvalý zábor	Objem dle plochy	Objem dle profilů
				(v m ³)	
Pozemky v katastrálním území obce Černotín					
546/7	1819	PUPFL ⁵	1700	425	410,13
546/1	47957	PUPFL	6030	1 507,5	1 454,77
519/1	79454	PUPFL	4275	1 068,75	1 031,37
546/2	497	PUPFL	405	101,25	97,71
Pozemky v katastrálním území obce Skalička u Hranic					
529	30268	PUPFL	6982	1 745,5	1 684,45
532/1	16237	PUPFL	7137	1 784,25	1 721,84
532/2	5513	PUPFL	5466	1 366,5	1 318,7
534/1	44564	PUPFL	9498	2 374,5	2 291,44
539/1	61962	PUPFL	6179	1 544,75	1 490,72
539/2	1913	PUPFL	1902	475,5	458,87
Celkem				12 393,5	11 960

149. Zadavatel dále uvádí, že veškeré potřebné informace o způsobu a stanovení předpokládaného množství skrývek ornice a jejich následného využití jsou uvedeny v souhrnné technické zprávě. Přehled všech dotčených pozemků je uveden v kapitole B.1.13 „Seznam pozemků“ souhrnné technické zprávy včetně druhu pozemku a předpokládaný rozsah skrývek ornice (jak u zemědělských, tak u lesních pozemků). Dále zadavatel odkazuje na body B.1.10 „Zábory zemědělské a lesní půdy“, B.0.5 „Ochrana životního prostředí při výstavbě“ a „B.1.[]4“ „Podmínky závazných stanovisek dotčených orgánů“ souhrnné technické zprávy.

⁵ PUPFL = pozemek určený k plnění funkce lesa – pozn. Úřadu

150. Zadavatel rovněž Úřadu zaslal přílohu rozpočtu dokumentace pro provedení stavby, ve které je uveden způsob stanovení objemu snímané ornice za pomoci profilů.

Stanovisko společnosti Sweco Hydroprojekt ze dne 11. 6. 2019

151. Úřad se obrátil na společnost Sweco Hydroprojekt s žádostí o poskytnutí stanoviska k otázce, v jakém významu se ve stavebním oboru, resp. v dotčené projektové dokumentaci používá termín „zemní materiál“ a „ornice“, resp. „skrývka ornice“ a lze-li výkladem pojmu „ornice“ běžně rozumět vrchní vrstvu půdy neboli kulturní vrstvu půdy obsahující zejména organické zbytky, nikoliv však výlučně půdu zemědělskou, resp. náležející pod ochranu zemědělského půdního fondu tak, jak uvádí vybraný dodavatel.
152. Společnost Sweco Hydroprojekt Úřadu sdělila, že ornici lze obecně nazývat kulturní vrstvu půdy obsahující organické hmoty, která se nachází jak na pozemcích tvořících zemědělský půdní fond, tak i na ostatních pozemcích, které do zemědělského půdního fondu nepatří. V předmětné projektové dokumentaci se „skrývkou ornice“ pro výpočty kubatur skrývek do výkazu výměr rozumí sejmutí materiálu z povrchu terénu o průměrné mocnosti 35 cm, přičemž průměrná mocnost „ornice“ vyplývá z provedeného pedologického průzkumu.
153. Společnost Sweco Hydroprojekt dále rozvádí, že se sejmutým materiálem (ať již je nazýván ornici, půdním humusovým pokryvem, hrabankou, apod.) bude nakládáno v závislosti na druhu pozemku. V předmětné projektové dokumentaci je rozlišován skrývkový materiál na:
- materiál (ornice) z pozemků pod ochranou zemědělského půdního fondu,
 - materiál (půdní humusový pokryv) bez ochrany zemědělského půdního fondu,
 - materiál (hrabanka, lesní půda) z pozemků určených k plnění funkce lesa.

Se skrytým materiálem (ornici) z pozemků pod ochranou zemědělského půdního fondu se smí nakládat pouze tak, jak uvádí souhlas k odnětí půdy ze ZPF, tj. ornice bude použita k rekultivaci povrchu terénu a zbytek bude rozprostřen na okolních zemědělských pozemcích. Se skrytým materiálem (půdní humusový pokryv) z pozemků, které nespádají pod ochranu zemědělského půdního fondu, bude nakládáno dle potřeb stavby a s hrabankou bude vzhledem k její kontaminaci invazními druhy nakládáno jako s odpadem.

154. Společnost Sweco Hydroprojekt závěrem doplňuje, že zemním materiálem se rozumí materiál odtěžený na všech pozemcích pod průměrnou hloubkou 35 cm pod povrchem stávajícího terénu.

Stanovisko ministerstva zemědělství ze dne 9. 7. 2019

155. Úřad se obrátil na ministerstvo zemědělství s žádostí o poskytnutí stanoviska k otázce, zda lze v šetřeném případě souhlasit s tvrzením vybraného dodavatele, dle kterého je obchod s přebytečnou ornici, jež byla skryta z pozemků, které nespádají pod ochranu zemědělského půdního fondu, za standardní proces a lze jej považovat za souladný s právními předpisy.
156. Ministerstvo zemědělství Úřadu sdělilo, že mu nejsou známy předpisy, které by obchodování s přebytečnou ornici nebo s humusovým půdním horizontem (hrabankou), která byla skryta z nezemědělských pozemků v souvislosti se stavebními pracemi, obecně zakazovaly. Pakliže orgán státní správy lesů ve svém rozhodnutí o dočasném odnětí pozemků určených k plnění

funkcí lesa o rozloze 5,21 ha nerozhodl o využití hrabanky pro účely rekultivací, může vybraný dodavatel s přebytečnou ornici obchodovat. K přesnějšímu stanovisku ohledně nakládání s ornici (hrabankou) z pozemků určených k plnění funkcí lesa ministerstvo zemědělství odkazuje na Krajský úřad Olomouckého kraje.

157. Úřad dále po ministerstvu zemědělství požadoval stanovisko k otázce, zda může být v souladu s právními předpisy předmětem obchodu ta ornice (hrabanka), která byla skryta z nezemědělských lesních pozemků a byla u ní zjištěna 100% kontaminace invazními druhy.
158. K tomu ministerstvo zemědělství Úřadu sdělilo, že z podkladů pro stanovisko není zřejmé, jestli celé množství cca 11 560 m³ hrabanky – 100 % kontaminované invazními druhy pochází z pozemků dočasně odňatých určených k plnění funkcí lesa nebo i z jiných druhů pozemků, ani o jaké invazní druhy se jedná. Ministerstvo zemědělství dále uvádí, že pokud se jedná příkladmo o biologickou kontaminaci hrabanky (křídlatkou nebo netýkavkou) z dočasně odňatých pozemků určených k plnění funkcí lesa, pak není možné tuto půdu použít pro opětovnou rekultivaci lesní půdy, neboť by došlo k záměrnému šíření nepůvodních druhů do krajiny. Takovou půdu je nutné odvézt a uložit na zabezpečenou skládku a na deponiích postupně usmrtit všechny jedince invazních druhů. Vyčištěnou zeminu je pak možné použít příkladmo na rekultivace mimo pozemky pod ochranou ZPF. Dekontaminovanou zeminu lze dle názoru ministerstva zemědělství prodat za cenu vynaložených nákladů za její dopravu na skládku, skládkování, dekontaminaci a za nakládku, obecně je tato cena určena poptávkou. Pro přesnější stanovisko o nakládání s ornici (hrabankou) kontaminovanou invazními druhy odkazuje ministerstvo zemědělství na Ústřední kontrolní a zkušební ústav zemědělský nebo na ministerstvo ŽP.

Stanovisko ministerstva ŽP ze dne 25. 7. 2019

159. Úřad se obrátil na ministerstvo ŽP s žádostí o poskytnutí stanoviska k otázce, zda lze v šetřeném případě souhlasit s tvrzením vybraného dodavatele, dle kterého je obchod s přebytečnou ornici, jež byla skryta z pozemků, které nespádají pod ochranu zemědělského půdního fondu, zcela standardní proces a lze jej považovat za souladný s právními předpisy.
160. Ministerstvo ŽP Úřadu sdělilo, že dle jeho názoru lze termín „ornice“ užívat výhradně pro zemědělskou půdu, neboť ornice vzniká kultivací půdy orbou a je vztažena výhradně k zemědělské činnosti a zemědělským pozemkům. Ministerstvo ŽP dále odkazuje na ustanovení § 8 odst. 1 zákona o ochraně ZPF, podle kterého jsou „*právnícké a fyzické osoby povinny při provozování stavební, těžební a průmyslové činnosti, terénních úpravách a při geologickém a hydrogeologickém průzkumu skrývat odděleně svrchní kulturní vrstvu půdy (ornici) popřípadě i hlouběji uložené zúrodnění schopné zeminy na celé dotčené ploše a zajistit jejich hospodárné využití nebo řádné uskladnění pro účely rekultivace anebo zajistit na vlastní náklad jejich odvoz a rozprostření na plochy určené orgánem ochrany zemědělského půdního fondu.*“. Ministerstvo ŽP doplňuje, že tato povinnost se vztahuje na všechny pozemky spadající pod ochranu zemědělského půdního fondu včetně těch, které jsou v katastru nemovitostí vedeny v druhu pozemku „ostatní plocha“. Dále ministerstvo ŽP uvedlo, že svrchní humózní vrstvu půdy, která se nachází na pozemcích, které nejsou součástí zemědělského půdního fondu, nelze nazývat ornici. Nakládání s touto půdou zákon o ochraně ZPF neřeší a orgány ochrany zemědělského půdního fondu o jejím využití nerozhodují.

161. Úřad dále žádal ministerstvo ŽP k poskytnutí stanoviska k otázce, zda může být z hlediska souladu s právními předpisy předmětem obchodu i ta ornice (např. je-li kontaminována invazními prvky), která byla skryta z pozemků spadajících pod ochranu zemědělského půdního fondu, byť souhlas k odnětí půdy ze ZPF existenci této „přebytečné, resp. kontaminované“ ornice vůbec neuvažuje a jednoznačně určuje způsob, jakým má být se skrytou ornici naloženo (část využita k rekultivaci a zbytek rozprostřen na zemědělských pozemcích).
162. Ministerstvo ŽP k této otázce Úřadu sdělilo, že o využití skryté ornice rozhoduje výhradně orgán ochrany zemědělského půdního fondu, přičemž ustanovení zákona o ochraně ZPF vylučují, aby byla ornice předmětem obchodu. V případě, kdy by bylo s částí skryté ornice naloženo jinak, než stanoví příslušný orgán ochrany zemědělského půdního fondu v podmínkách souhlasu s odnětím půdy, jednalo by se o přestupek, za který lze uložit pokutu fyzické osobě do výše 1 mil. Kč, právnické a podnikající fyzické osobě do výše 10 mil. Kč.

Právní posouzení

163. Úřad se v rámci přezkoumání postupu zadavatele zaměřil jak na postup zadavatele při výběru dodavatele, tak na postup zadavatele při vyřizování námitek navrhovatele. K tomu Úřad uvádí následující skutečnosti.
164. Navrhovatel v návrhu předně brojí proti výběru dodavatele, který dle navrhovatele postupoval v rozporu se zákonem, když v rámci své nabídky nabídl odkup přebytečné ornice, což považuje navrhovatel za rozporné s právními předpisy životního prostředí, protože měl být ze zadávacího řízení zadavatelem dle § 48 odst. 5 písm. a) zákona vyloučen.

K vyloučení ze zadávacího řízení obecně

165. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že zadavatel je oprávněn vyloučit účastníka zadávacího řízení výlučně z důvodů stanovených zákonem. Jakýkoli jiný důvod pro vyloučení je nepřípustný.
166. V § 48 odst. 5 zákona jsou stanoveny důvody, které, prokáže-li zadavatel jejich naplnění, zakládají zadavateli oprávnění vyloučit účastníka ze zadávacího řízení pro nezpůsobilost. Důvody pro vyloučení účastníka zadávacího řízení obsažené v dotčeném ustanovení zákona jsou tedy koncipovány jako fakultativní, přičemž důkazní břemeno ohledně jejich prokázání leží na straně zadavatele. Jako důkazní prostředek zadavateli mohou sloužit například skutečnosti zjištěné z nabídek, z předložených vzorků, z veřejně dostupných informací, či z rozhodnutí správních orgánů. Nutno podotknout, že v případě prokázání důvodů nezpůsobilosti je zadavatel toliko oprávněn, nikoliv však povinen, vyloučit účastníka ze zadávacího řízení. Důvodem pro tuto konstrukci je zejména to, že uplatnění důvodů vyloučení je v těchto případech vázáno na povinnost zadavatele prokázat určité skutečnosti, a nelze po něm tedy spravedlivě požadovat, aby důvody vyloučení uplatnil, pokud není schopen unést důkazní břemeno.
167. Dle § 48 odst. 5 písm. a) zákona zadavatel může, prokáže-li naplnění důvodů pro vyloučení, vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud by jím nabízené plnění vedlo k nedodržování povinností vyplývajících z předpisů práva životního prostředí, sociálních nebo pracovněprávních předpisů nebo kolektivních smluv vztahujících se k předmětu plnění veřejné zakázky. Smyslem tohoto důvodu je zamezit deformaci hospodářské soutěže účastí

takového dodavatele, který profituje z neoprávněné výhody plynoucí z porušování obecně závazných povinností podléhajícím zvýšené ochraně veřejného zájmu, příkladmo lze uvést nedovolené nakládání s odpady, či nedodržování zákonných přestávek v zaměstnání.

168. Odlišný postoj však musí zaujmout zadavatel ve vztahu k vybranému dodavateli, a to s ohledem na ust. § 48 odst. 8 zákona, dle kterého zadavateli vyvstává povinnost vyloučit vybraného dodavatele, mj. může-li prokázat naplnění důvodů podle § 48 odst. 5 písm. a) zákona. I v takovém případě tedy leží důkazní břemeno na straně zadavatele.

K postupu zadavatele

169. Úřad se tedy zaměřil na posouzení skutečnosti, zda předložená nabídka vybraného dodavatele obsahovala plnění, které by vedlo k nedodržování povinností vyplývajících z předpisů práva životního prostředí.
170. Zadavatel v bodě 2.3 zadávací dokumentace umožnil dodavatelům, aby v rámci svých nabídek ocenili množství vytěženého materiálu, které by od zadavatele mohli odkoupit, přičemž v projektové dokumentaci stanovil maximální předpokládané množství tohoto materiálu. Zadavatel současně v bodě 2.3 zadávací dokumentace apeloval na dodavatele, aby s veškerým vytěženým materiálem nakládali v souladu s obecně závaznými právními předpisy. Jak vyplývá z návrhu smlouvy o prodeji vytěženého materiálu, zadavatel předpokládá u části Skalička výskyt přebytečného materiálu – mj. i přebytečné ornice. Dle projektové dokumentace se bude jednat o přebytečnou ornici o maximálním objemu 11 960 m³. Navrhovatel však v návrhu uvádí, že odkup přebytečné ornice není z důvodu rozporu se zákonem o ochraně ZPF možný.
171. Pro posouzení předmětu sporu v šetřeném případě se Úřad předně zaměřil na výklad pojmu „ornice“ a „skrývka ornice“. Zákon o ochraně ZPF⁶ definuje pozemky, které spadají pod ochranu zemědělského půdního fondu, přičemž uvádí, že se jedná o pozemky zemědělsky obhospodařované, kam patří orná půda, chmelnice, vinice, zahrady, ovocné sady, trvalé travní porosty a půda, která byla a má být nadále zemědělsky obhospodařována, ale dočasně obdělávána není. Do zemědělského půdního fondu dále náležejí také rybníky s chovem ryb nebo vodní drůbeže a nezemědělská půda potřebná k zajišťování zemědělské výroby, jako polní cesty, pozemky se zařízením důležitým pro polní závlahy, závlahové vodní nádrže, odvodňovací příkopy, hráze sloužící k ochraně před zamokřením nebo zátopou, technická protierozní opatření apod. V této souvislosti Úřad podotýká, že ze zákona o ochraně ZPF nevyplývá definice pojmu „ornice“, přičemž tento nelze bez dalšího zaměňovat se zákonným termínem „orná půda“.
172. Definici „orné půdy“ lze nalézt v § 3 odst. 1 písm. a) nařízení vlády č. 307/2014 Sb. o stanovení podrobností evidence využití půdy podle užitelských vztahů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „nařízení vlády o evidenci využití půdy“), kde je uvedeno, že ornou půdou se rozumí standardní orná půda, travní porost a úhor.
173. Standardní ornou půdou se dle § 3 odst. 2 nařízení vlády o evidenci využití půdy rozumí zemědělsky obhospodařovaná orná půda podle přímo použitelného předpisu Evropské unie upravujícího společná pravidla pro režimy přímých podpor v rámci společné zemědělské politiky, na které se za účelem produkce plodin pěstují v pravidelném sledu zemědělské

⁶ v § 1 odst. 2 a odst. 3 zákona o ochraně ZPF – pozn. Úřadu

plodiny, zemědělsky obhospodařovaná půda pod skleníky, pod pevným nebo přenosným krytem, a která není travním porostem podle odstavce 3 téhož ustanovení nařízení vlády o evidenci využití půdy.

174. Travním porostem se dle § 3 odst. 3 nařízení vlády o evidenci využití půdy rozumí zemědělsky obhospodařovaná orná půda využívaná k pěstování trav nebo jiných píceň podle přímo použitelného předpisu Evropské unie upravujícího společná pravidla pro režimy přímých podpor v rámci společné zemědělské politiky na přírodních plochách nebo uměle vytvořených plochách, která je zahrnuta do střídání plodin uživatele půdy na dobu kratší než 5 let.
175. Úhorem se dle § 3 odst. 4 nařízení vlády o evidenci využití půdy rozumí zemědělsky obhospodařovaná orná půda ležící ladem, včetně ploch vyňatých z produkce v souladu s požadavky stanovenými v předpise Evropské unie, která byla v bezprostředně předcházejícím období nejméně po dobu 1 roku vedena v evidenci půdy s kulturou standardní orná půda, chmelnice, vinice, ovocný sad, rychle rostoucí dřeviny pěstované ve výmladkových plantážích, jiná trvalá kultura nebo školka. Úhor vznikne přírodním osemeněním, založením porostu plodiny nebo udržováním bez porostu. Úhor je nejméně jedenkrát ročně sečen, mulčován nebo pasen, včetně sečení nedopasků, a to v době od 1. června do 31. srpna příslušného kalendářního roku. Úhor bez porostu je udržován mechanickou kultivací nebo chemickými prostředky.
176. Výklad pojmu „ornice“ ze zákona o ochraně ZPF nevyplývá. Ministerstvo ŽP je toho názoru, že termín „ornice“ lze používat výhradně v souvislosti se zemědělskou půdou, neboť ornice vzniká kultivací půdy orbou a je vztažena výhradně k zemědělské činnosti a zemědělským pozemkům, avšak neodkazuje na žádný právní předpis, který by tento názor podpořil. Totožný názor zastává i navrhovatel, který je přesvědčen, že „ornicí“ lze nazývat výhradně zemědělskou půdu. Úřadu není znám žádný právní předpis, který by pojem „ornice“ definoval (navrhovatel také na žádný neodkazuje). Úřad se tedy za účelem upřesnění výkladu pojmu „ornice“ v předmětné projektové dokumentaci a obecně ve stavebním oboru obrátil na společnost Sweco Hydroprojekt, která Úřadu sdělila, že ornici se obecně rozumí kulturní vrstva půdy obsahující organické hmoty, která se nachází jak na pozemcích, které spadají pod ochranu zemědělského půdního fondu, tak na ostatních druzích pozemků, které zemědělský půdní fond netvoří. Obdobně se k výkladu pojmu „ornice“ vyjádřil i vybraný dodavatel, který uvedl, že ornici je dle obvyklého dlouhodobého výkladu při realizaci staveb zemina, vrchní vrstva půdy neboli kulturní vrstva půdy obsahující zejména organické zbytky.
177. Zadavatel v souhrnné technické správě uvádí, že v rámci přípravných prací dojde před zahájením vlastní stavby k sejmutí ornice a jejímu uložení na zvláštní deponii. Zadavatel dále uvádí, že skrývky ornice budou prováděny v rámci objektu SO 01 a objektu SO 03, kdy předpokládá rozsah skrývek o celkovém objemu 41 947 m³ při mocnosti skrývané vrstvy 35 cm, kdy v rámci objektu SO 01 bude provedena skrývka ornice o celkovém objemu 35 472 m³ a v rámci objektu SO 03 bude provedena skrývka ornice o celkovém objemu 6 475 m³, čemuž odpovídá i soupis prací, kde je u položky „Sejmutí ornice s přemístěním na vzdálenost do 50 m“ pro objekt SO 01 uvedeno, že bude sejmuta ornice o objemu 35 471,94 m³ a pro objekt SO 03 o objemu 6 475,17 m³. Ze soupisu prací vztahujícímu se jak k objektu SO 01, tak k objektu SO 03, na kterých má být provedena skrývka ornice, je u položky „Sejmutí ornice s přemístěním na vzdálenost do 50 m“ uvedeno, že se jedná

o sejmutí ornice nebo lesní půdy s vodorovným přemístěním na hromady v místě upotřebení nebo na dočasné či trvalé skládky se složením, na vzdálenost do 50 m. Dle Technické zprávy k SO 01 dojde v rozsahu úprav na zemědělských plochách (ornice) i na lesních pozemcích (hrabanka) ke skrývce humózních vrstev v průměrné tloušťce 35 cm. Ze všech uvedených částí projektové dokumentace tedy bezpochyby vyplývá, že ke skrývce kulturní vrstvy půdy, resp. ornice dojde jak na zemědělských pozemcích, tak na pozemcích ostatních, nespádajících pod ochranu ZPF.

178. Dle zadavatele má být předmětem odkupu pouze ornice skryta z lesních pozemků, u které byla zjištěna kontaminace invazními druhy rostlin. Zadavatel v technické zprávě k SO 01 uvedl, že tak předpokládá u 11 960 m³ materiálu skrývek. Navrhovatel proti tomuto předpokladu zadavatele v návrhu brojí s odkazem na povinnost zadavatele postupovat v souladu s právními předpisy, konkrétně pak se zněním souhlasu k odnětí půdy ze ZPF, který žádnou přebytečnou ornici neuvažuje, proto de facto nebylo co oceňovat, neboť by toto ocenění bylo v rozporu s předpisy práva životního prostředí.
179. K souhlasu k odnětí půdy ze ZPF Úřad uvádí, že tento byl vydán pro veškerou zemědělskou půdu, která bude stavbou dotčena a byl součástí projektové dokumentace. Ze znění souhlasu k odnětí půdy ze ZPF vyplývá, že na všech zemědělských pozemcích bude skryta ornice o průměrné mocnosti 35 cm. Celkem se tedy jedná o cca 31 497 m³. Z tohoto množství ornice bude cca 6 940 m³ využito k rekultivaci povrchu terénu v rámci realizace záměru a zbytek ornice, tj. cca 24 557 m³ bude rozprostřen na vymezených zemědělských pozemcích v katastrálním území obce Ústí. Na tomto místě Úřad považuje za vhodné poukázat na sdělení zadavatele, který k množství ornice uvedené v souhlasu k odnětí půdy ze ZPF uvádí, že veškerý objem ornice je uveden jako přibližný (cca), přičemž v prováděcí projektové dokumentaci došlo k upřesnění skutečného objemu skrývané ornice metodou stanovení objemu z příčných profilů. Zadavatel dále uvádí, že veškerá zemědělská půda bude zpracována v souladu se zněním souhlasu k odnětí půdy ze ZPF, přičemž podkladem souhlasu k odnětí půdy ze ZPF byly odhady, které byly po vydání souhlasu k odnětí půdy ze ZPF v prováděcí projektové dokumentaci zpřesněny, což vysvětluje rozdíl v kubatuře.
180. Předpokládané množství skrývek včetně jejího využití uvedené v projektové dokumentaci (soupisu prací, souhrnné technické zprávě a technické zprávě k SO 01) Úřad uvádí v následující tabulce. Z té vyplývá, že zadavatel předpokládá rozsah skrývek o celkovém objemu 41 947 m³. Z tohoto objemu bude 7 780 m³ použito k zpětnému ohumusování a 22 207 m³ rozprostřeno na zemědělských pozemcích. Celkem tedy bude skryta zemědělská půda o objemu 29 987 m³, přičemž tento objem je vlivem přesnější metodiky stanovení objemu na základě profilů menší, než objem zemědělské půdy uvedený v souhlasu k odnětí půdy ze ZPF, který uvažuje o cca 31 497 m³. Objem skrývek z ostatních (nezemědělských) pozemků ve výši 11 960 m³ (41 947 m³ – 29 987 m³) bude uložen na skládku, příp. může být odprodán vybranému dodavateli.

Objekt	SO 01	SO 03	Σ
objem skrývek v m ³	35 472	6 475	41 947
zpětné uložení v m ³	5 572	2 208	7 780
rekultivace v m ³	17 939	4 267,05	22 207
Rozdíl v m³			11 960

181. Množství 11 960 m³ odpovídá součtu objemů dle profilů půdy skryté z lesních pozemků v katastrálním území obcí Černotín a Skalička u Hranic – viz bod 148. odůvodnění tohoto rozhodnutí. Zadavatel rovněž uvedl, že u tohoto množství půdy byla dle skutečností zjištěných z terénu potvrzena 100 % kontaminace invazními druhy.
182. Úřad tedy nemůže přisvědčit navrhovateli, který poukazoval na pochybení vybraného dodavatele, který dle navrhovatele nerespektoval zadávací podmínky, konkrétně pak znění souhlasu k odnětí půdy ze ZPF a bod 2.3 zadávací dokumentace. Navrhovatel rovněž uvedl, že vědom si povinností plynoucích ze zákona o ochraně ZPF odkup ornice, jakožto nepřípustný, neoceňoval, neboť nemá v úmyslu jednat v rozporu s předpisy práva životního prostředí. Vybraný dodavatel je tak dle navrhovatele nezpůsobilý k realizaci veřejné zakázky ve smyslu § 48 odst. 5 písm. a) zákona.
183. Z výše uvedených skutečností jednoznačně vyplývá, že zadavatel předpokládá odprodej přebytečného vytěženého materiálu („ornice“) z lesních pozemků, které nespádají pod ochranu zemědělského půdního fondu a nejsou tedy předmětem souhlasu k odnětí půdy ze ZPF, který se vztahuje výlučně na pozemky zemědělské, u kterých souhlas k odnětí půdy ze ZPF jednoznačně vymezuje způsob jejich využití v souladu se zákonem o ochraně ZPF. Množství půdy uvedené v souhlasu k odnětí půdy ze ZPF současně není v rozporu s předpokládaným množstvím zemědělské půdy uvedeným zadavatelem v projektové dokumentaci [o celkovém objemu 29 987 m³ (22 207 m³ + 7 780 m³)], tam je pouze v důsledku změny metodiky pro stanovení objemů skrývek ornice uvedena přesnější (nižší) hodnota. Předpokládaný objem přebytečného materiálu z lesních pozemků (11 960 m³), který zadavatel nabídl k odkupu, odpovídá součtu objemů dle profilů půdy skryté z lesních pozemků.
184. Úřad tedy na základě výše uvedených skutečností uvádí, že zadavatel v předmětné projektové dokumentaci užíval termín „ornice“ (byť nevhodně v rozporu s názorem ministerstva ŽP a navrhovatele, nikoliv však s jakýmkoliv právním předpisem) pro označení kulturní vrstvy půdy, a to jak půdy ze zemědělských pozemků, tak půdy z ostatních pozemků, což ostatně vyplývá i ze soupisu prací, kde zadavatel na tuto skutečnost rovněž poukazoval, když uvedl, že „sejmutím ornice“ je myšleno sejmutí ornice nebo lesní půdy, a jak potvrzuje příkladmo i společnost Sweco Hydroprojekt, která uvedla, že v projektové dokumentaci je „skrývkou ornice“ pro výpočty kubatur skrývek do výkazu výměr rozuměno sejmutí materiálu z povrchu terénu o průměrné mocnosti 35 cm. Se sejmutým materiálem (ať je již nazván ornici, půdním humusovým pokryvem, hrabankou, apod.) bude následně nakládáno v závislosti na příslušném druhu pozemku, přičemž pro účely nakládání s tímto materiálem se rozlišuje skrývkový materiál z pozemků pod ochranou zemědělského půdního fondu, z pozemků bez ochrany zemědělského půdního fondu a materiál sejmutý z pozemků určených k plnění funkce lesa.

185. Úřad se dále zabýval otázkou, jakým způsobem lze s půdou skrytou z dotčených pozemků nakládat. Dle souhrnné technické zprávy bude veškerá skrytá ornice uložena na zvláštní deponii, resp. materiál skrývek bude mezideponován v rámci staveniště. Ze soupisu prací vyplývá, že s veškerou skrytou půdou bude nakládáno následovně: část bude zpětně využita v rámci stavby k ohumusování, část bude využita k rekultivaci, neboli rozprostřena na zemědělských pozemcích a zbytek ornice bude určen k likvidaci v souladu s platnou legislativou. Společnost Sweco Hydroprojekt upřesnila, že s materiálem z pozemků spadajících pod ochranu zemědělského půdního fondu bude nakládáno v souladu se zněním souhlasu k odnětí půdy ze ZPF, tedy tato půda bude využita k rekultivaci povrchu terénu a přebytek bude rozprostřen na zemědělských pozemcích. Materiál z pozemků, které nespádají pod ochranu zemědělského půdního fondu, bude využit dle potřeb stavby a materiál z pozemků určených k plnění funkce lesa bude vzhledem ke kontaminaci invazními druhy považován za odpad.
186. V technické zprávě SO 01 je uvedeno, že zeminy kontaminované invazními druhy (křídlatka, netýkavka aj.) budou uloženy odděleně a následně odvezeny na skládku k likvidaci tak, aby nedošlo ke kontaminaci zeminy z nepostižených ploch. Zadavatel způsob nakládání s vytěženým materiálem upravuje v bodě 2.3 zadávací dokumentace, ze kterého vyplývá, že vytěžený materiál, který není odpadem, a vybraný dodavatel jej nevyužije v rámci realizace této zakázky, bude prodán vybranému dodavateli v množství, které bude vybraným dodavatelem uvedeno v jeho nabídce, na základě samostatné kupní smlouvy. Současně však zadavatel apeluje, že s veškerým vytěženým materiálem bude nakládáno v souladu s obecně závaznými právními předpisy.
187. Z uvedených skutečností tedy vyplývá, že předmětem obchodu má být pouze ta „ornice“, jež byla skryta z lesních pozemků, nikoliv však ornice skryta z pozemků spadajících pod ochranu zemědělského půdního fondu, což by bylo s ohledem na vše výše uvedené v rozporu se zákonem o ochraně ZPF tak, jak tvrdí navrhovatel. Ministerstvo zemědělství ve svém stanovisku uvedlo, že mu nejsou známy žádné předpisy, které by bránily obchodu s „ornicí“ nebo humusovým materiálem skrytým z nezemědělských pozemků v souvislosti se stavebními pracemi, a to za předpokladu, že orgán státní správy lesů neurčil způsob využití hrabanky pro účely rekultivací. Vzhledem k tomu, že souhlas k odnětí PUPFL plán rekultivace neuvažuje, zadavatel nabídl přebytečnou „ornici“ k odkupu.
188. Jak vyplývá z výše uvedených skutečností a jak uvedl zadavatel ve svém sdělení ze dne 10. 6. 2019, u veškeré půdy skryté z lesních pozemků byla zjištěna kontaminace invazními druhy rostlin. Ministerstvo zemědělství ve svém stanovisku dále uvedlo, že je-li půda kontaminovaná např. křídlatkou nebo netýkavkou, není možné ji použít pro opětovnou rekultivaci lesní půdy, neboť by došlo k záměrnému šíření nepůvodních druhů do krajiny. Kontaminovaná půda musí být uložena na zabezpečené skládce, kde proběhne usmrcení všech jedinců invazních druhů. Vyčištěnou zeminu lze následně využít pro rekultivaci pozemků, které nespádají pod ochranu zemědělského půdního fondu, případně ji lze prodat za tržní cenu určenou poptávkou.
189. Úřad tedy s ohledem na závěry ministerstva zemědělství konstatuje, že vybraný dodavatel mohl ve své nabídce ocenit odkup přebytečné „ornice“ (v šetřeném případě ve smyslu kontaminované půdy skryté z lesních pozemků), aniž by přitom porušil ustanovení právních

předpisů životního prostředí, neboť z výše uvedených skutečností vyplývá, že odkup této „ornice“ je z hlediska dodržení právních předpisů přípustný.

190. Úřad v této souvislosti dále ověřil, zda vybraným dodavatelem nabízené množství odkupu přebytečné „ornice“ nepřekročilo zadavatelem stanovený předpoklad (11 960 m³). Z návrhu smlouvy o prodeji vytěženého materiálu vyplývá, že vybraný dodavatel je ochoten odkoupit 200 m³ přebytečné „ornice“ při ceně 15,- Kč za 1 m³. Celková cena nabízeného odkupu přebytečné „ornice“ tedy činila 3 000,- Kč, celková cena odkupu veškerého vytěženého materiálu dosáhla výše 19 400,- Kč. Vybraný dodavatel tedy nepřekročil zadavatelem stanovené množství „ornice“ nabízené k odkupu.
191. Navrhovatel dále uvádí, že vybraný dodavatel nad rámec toho, že nabízí plnění spočívající v nedodržování povinností vyplývajících z předpisů práva životního prostředí, získává díky takto oceněnému plnění, které se promítá do jeho celkové nabídkové ceny, finanční výhodu při stanovení posuzované nabídkové ceny. Z oznámení o výběru dodavatele vyplývá, že posuzovaná nabídková cena (po odečtení ceny odkupu vytěženého materiálu ve výši 19 400,- Kč) vybraného dodavatele dosahovala výše 317 975 233,22 Kč. Nabídka navrhovatele se umístila jako druhá v pořadí s nabídkovou cenou ve výši 337 854 827,- Kč, tedy o 19 879 593,78 Kč více, než činila nabídková cena vybraného dodavatele. Mezi první a druhou posuzovanou nabídkovou cenou je tak markantní rozdíl, že navrhovatelem namítaná finanční výhoda z důvodu ocenění přebytečné „ornice“ ve výši 3000,- Kč je ve vztahu k celkovému pořadí nabídek zcela marginální.
192. Úřad tedy závěrem konstatuje, že nabídka vybraného dodavatele nebyla v důsledku ocenění odkupu přebytečné „ornice“ v rozporu s předpisy práva životního prostředí, neboť Úřad v rámci provedeného šetření zjistil, že vzhledem k tomu, že z projektové dokumentace nevyplývalo, že by se odkup přebytečné „ornice“ vztahoval na pozemky pod ochranou zemědělského půdního fondu, nebyl v rozporu s namítaným zákonem o ochraně ZPF, resp. s předpisy práva životního prostředí. Úřad uzavírá, že zadavatel nepostupoval při výběru dodavatele v rozporu se zákonem, když vybraného dodavatele nevyločil ze zadávacího řízení pro nezpůsobilost ve smyslu § 48 odst. 5 písm. a) zákona v návaznosti na § 48 odst. 8 zákona.
193. Úřad na tomto místě *obiter dictum* dodává, že pokud snad chtěl navrhovatel rozporovat zadavatelem stanovené zadávací podmínky (ze kterých vyplývala možnost dodavatelů odkoupit přebytečnou „ornici“, či užívání termínu „ornice“ zadavatelem), měl tak učinit nejpozději do skončení lhůty pro podání nabídek, tj. do 18. 3. 2019 do 9:30 hod.

K přezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách

194. Úřad se rovněž zabýval posouzením přezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách, neboť navrhovatel v návrhu uvádí, že se zadavatel nevypořádal se všemi námitkami řádně a odůvodnění rozhodnutí o námitkách nebylo přezkoumatelné, přičemž dále pokračuje: „*Dle našeho názoru smyslem vypořádání se s podanými Námitkami (a samotný účel podávání námitek v rámci procesu veřejného zadávání) nesmí být toliko jejich formalistické odmítnutí, ale jednoznačné posouzení a vyhodnocení smyslu podaných námitek.*“
195. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že námitky jako procesní institut představují primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námitky podány, je

zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá, a své rozhodnutí odůvodnit v souladu se zásadou transparentnosti tak, aby bylo zpětně přezkoumatelné.

196. K zásadě transparentnosti zadávání veřejných zakázek Úřad uvádí, že tato je vedle zásady přiměřenosti, zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad, jež musí zadavatel bezvýhradně dodržovat v průběhu celého zadávacího řízení. Otázkou výkladu zásady transparentnosti se ve své judikatorní činnosti již opakovaně zabývaly soudy a taktéž Úřad. Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 1 Afs 45/2010 – 159 ze dne 15. 9. 2010 uvádí, že požadavek transparentnosti *„není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelském postupu sledovány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“*
197. Povinnost dodržet zásadu transparentnosti ve vztahu k rozhodnutí o námitkách je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem, aby se zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách. Je tomu tak především proto, že prostřednictvím rozhodnutí o námitkách zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na vznesené argumenty, což může mít zásadní význam na rozhodování stěžovatele o dalším postupu, tj. zda bude proti postupu zadavatele dále brojit návrhem u Úřadu či nikoliv (přičemž nelze přehlížet, že s podáním návrhu je spojena i povinnost složit peněžitou kauci, jejíž výše by byla v případně zamítnutí návrhu převedena do státního rozpočtu). V situaci, kdy by zadavatel svůj postup (napadený námitkami) konkrétním způsobem neodůvodnil, byl by stěžovatel nucen podat návrh k Úřadu toliko na základě svých domněnek, tj. aniž by znal argumentaci zadavatele, na jejímž základě zadavatel pokládá jeho tvrzení za nesprávná či irelevantní. Za této situace by pak bylo krajně nespravedlivé, kdyby zadavatel až v průběhu správního řízení představil komplexní argumentaci (kterou však musel znát od okamžiku, kdy se pro určitý postup rozhodl) opřenou o relevantní podklady, na základě které by dosáhl zamítnutí návrhu s následným převodem navrhovatelem složené kauce na účet státního rozpočtu. Právě s cílem předejít naposledy zmíněným situacím zákonodárce v předmětných zákonných ustanoveních konstruoval takové pojetí vyřizování námitek, které zajišťuje, že stěžovatel nebude na svých právech dotčen neochotou (či snad dokonce neschopností) zadavatele svůj postup racionálně hájit.
198. Z ustanovení § 245 odst. 1 zákona tedy vyplývá, že zadavatel své povinnosti ve vztahu k řádně podaným námitkám nesplní, pokud se s nimi vypořádá pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Za takové (nedostatečné) obecné sdělení je možno např. považovat obecné konstatování, že se namítaného pochybení zadavatel nedopustil a námitky z toho důvodu neshledává relevantní. Povinnost podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách má zadavatel i v případě zcela nesouvisejících či lichých argumentů stěžovatele, tzn. musí konkrétním a zpětně přezkoumatelným způsobem odůvodnit, proč pokládá argumentaci stěžovatele za lichou.
199. Zjistí-li Úřad, že odůvodnění rozhodnutí o námitkách, kterým zadavatel podané námitky odmítl, neobstojí z pohledu zásady transparentnosti, tedy že je nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad přistoupit k uložení nápravného

opatření v souladu s ustanovením § 263 odst. 5 zákona spočívajícím ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Důležitost institutu námitek a jejich vyřízení vyplývá i z úmyslu zákonodárce sankcionovat zadavatele v případě, že na námitky nebude reagovat způsobem stanoveným zákonem [k tomu srov. ust. § 268 odst. 1 písm. d) zákona].

Obsah námitek

200. Námitky navrhovatele směřují proti oznámení, resp. rozhodnutí o výběru dodavatele. V první části námitek navrhovatel brojí proti nabídkové ceně vybraného dodavatele, která dle tvrzení navrhovatele nebyla v souladu se zadávacími podmínkami řádně zaokrouhlena a vybraný dodavatel tak měl být dle navrhovatele vyloučen ze zadávacího řízení. Tuto námitku však navrhovatel v podaném návrhu neuplatnil, proto Úřad v rozsahu této námitek postup zadavatele nepřezkoumával.
201. Navrhovatel dále v námitkách konstatuje, že jak vybraný dodavatel, tak společnost Metrostav předložili nabídku ceny za vytěžený materiál, vybraný dodavatel ve výši 19 400,- Kč a společnost Metrostav ve výši 145 901,- Kč.
202. Dle navrhovatele se tito dva dodavatelé mj. podílejí na obchodu s přebytečnou ornici, který je dle názoru navrhovatele nepřijatelný. Navrhovatel dále uvádí, že v rámci veřejné zakázky je nakládáno se zemědělským půdním fondem ve smyslu zákona o ochraně ZPF, dle kterého je výslovně zakázáno užívat zemědělskou půdu k nezemědělským účelům bez souhlasu s odnětím půdy ze zemědělského půdního fondu. Příslušný orgán veřejné moci tedy stanoví způsob nakládání s půdou a další podmínky tak, aby nedošlo ke znehodnocení ornice a došlo k jejímu dalšímu využití, zejména k navrácení k zemědělskému obhospodařování konkrétním způsobem. Dle navrhovatele je zcela nepřijatelné, aby se ornice stala předmětem prostého obchodu, kdy její další neúčelné využití je v rozporu se zákonem o ochraně ZPF.
203. Navrhovatel v námitkách uvedl, že vědom si povinností plynoucích ze zákona o ochraně ZPF tedy odkup ornice neoceňoval, neboť nemá v úmyslu nakládat s ornici v rozporu se zákonem, přičemž odkazuje na čl. 2. 3. zadávací dokumentace, ve kterém zadavatel stanovil, že vybraný dodavatel bude povinen s veškerým vytěženým materiálem nakládat v souladu s obecně závaznými právními předpisy.
204. V tomto rozsahu tak dle navrhovatele vybraný dodavatel a společnost Metrostav nesplnili zadávací podmínky, neboť jimi nabízené plnění vede k nedodržování povinností vyplývajících z předpisů práv životního prostředí v rozsahu zákona o ochraně ZPF a z tohoto důvodu měli být vyloučeni ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 5 písm. a) zákona.
205. Závěrem námitek navrhovatel popisuje újmu, jež mu vznikla v důsledku nezákonného postupu zadavatele a navrhuje, aby zadavatel zrušil oznámení o výběru dodavatele a provedl řádné hodnocení nabídky vybraného dodavatele.

Obsah rozhodnutí o námitkách

206. Zadavatel výrokem rozhodnutí o námitkách námitky odmítl, přičemž v odůvodnění předně rekapituluje znění námitek a následně se vyjadřuje k námitce, která se vztahovala k zaokrouhlení, resp. nezaokrouhlení nabídkové ceny vybraného dodavatele. Úřad argumentaci zadavatele v rozsahu této námitek z důvodů uvedených výše v bodech 30. a 200. odůvodnění tohoto rozhodnutí neuvádí.

207. Zadavatel dále v rozhodnutí o námitkách cituje bod 2.3 zadávací dokumentace, ve kterém stanovil povinnost vybraného dodavatele nakládat s veškerým vytěženým materiálem v souladu s obecně závaznými právními předpisy (viz bod 127. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
208. Zadavatel následně v reakci na námitku týkající se nezákonnosti odkupu přebytečné ornice podotýká, že pro veškerou zemědělskou půdu, která bude trvale dotčena předmětnou stavbou, tedy po provedení stavby využita k nezemědělským účelům, byl v souladu s § 3 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně ZPF vydán souhlas k odnětí půdy ze ZPF.
209. Zadavatel dále odkazuje na znění projektové dokumentace, která byla zpracována v souladu s dokumentací pro územní rozhodnutí a dokumentací pro vydání stavebního povolení, které byly schváleny správními úřady v příslušných správních řízeních, ve které je nakládání s vytěženým materiálem popsáno následujícím způsobem:
- rozsah skrývek se předpokládá v celkovém objemu 41 947 m³
 - materiál skrývek bude mezideponován v rámci staveniště
 - část ornice kontaminovaná invazními druhy bude odvezena na skládku
 - část bude zpětně využita v rámci stavbu (7780 m³)
 - zbytek humózního materiálu (22 207 m³) bude rozhrnut na zemědělské pozemky

Zadavatel dále doplňuje, že z výše uvedených skutečností vyplývá, že zadavatel u 11 960 m³ ornice předpokládá uložení na skládku, přičemž umožnil dodavatelům, aby v tomto objemu ornici odkoupili, jsou-li schopni s ní naložit alternativním způsobem. Zadavatel ovšem připomíná, že v každém případě platí podmínka stanovená v bodě 2.3 zadávací dokumentace a dále uvádí, že žádná z nabídek, v nichž dodavatelé nabídli odkup vytěženého materiálu, nepřekročila výše uvedené množství ornice.

210. Zadavatel uvádí, že je přesvědčen, že vybraným dodavatelem nabízený odkup ornice není v rozporu s požadavkem na objem ornice pro zpětné využití v rámci stavby ani s požadavkem na objem ornice pro rozprostření na zemědělských pozemcích a odmítá tvrzení navrhovatele, že odkup ornice je v rozporu se zákonem o ochraně ZPF či jiným obecně závazným právním předpisem.

K zákonnosti rozhodnutí o námitkách v šetřeném případě

211. S ohledem na výše uvedené Úřad přistoupil k posouzení toho, zda rozhodnutí o námitkách ob stojí v testu zákonnosti ve smyslu § 245 odst. 1 zákona, tedy zda se zadavatel v rozhodnutí o námitkách vyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem v námitkách tvrzených a zda je tak rozhodnutí o námitkách přezkoumatelné.
212. Navrhovatel v návrhu ve vztahu k přezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách uvádí, že zadavatel nepředložil jednoznačné vyjádření o tom, zda, v jakém rozsahu a za jakou cenu vybraný dodavatel a společnost Metrostav předložili nabídku na odkup ornice a tuto námitku navrhovatele tedy nevypořádal. Úřad se předně zaměřil na formulaci navrhovatelovy námítky a dospěl k závěru, že navrhovatel v námitkách de facto rekapituluje skutečnosti, které mu byly zadavatelem sděleny v oznámení o výběru dodavatele, tedy že vybraný dodavatel a společnost Metrostav předložili nabídku na odkup vytěženého materiálu,

vybraný dodavatel ve výši 19 400,- Kč a společnost Metrostav ve výši 145 901,- Kč. V rámci námitek navrhovatel nepožadoval po zadavateli sdělení, v jaké rozsahu a za jakou cenu nabídl vybraný dodavatel a společnost Metrostav odkup vytěženého materiálu, pouze konstatoval, že se podílejí na obchodu s přebytečnou ornici. Byť navrhovatel toto konstatování v návrhu považuje za nevypořádanou námitku, Úřad se s tímto názorem navrhovatele neztotožňuje, neboť uvedeným sdělením navrhovatel nenamítá, nerozporuje, nezpochybňuje, ani po zadavateli nežádá objasnění ohledně rozsahu množství ornice nabízené k odkupu, ale prostě konstatoval, že: *„jak Vybraný dodavatel, tak další účastník řízení, společnost Metrostav a.s., IČ: 00014915, v rámci své nabídky předložili nabídku ceny za vytěžený materiál, Vybraný dodavatel ve výši 19.400,- Kč, účastník Metrostav a.s. ve výši 145.901,- Kč.“* Pokud se tedy navrhovatelova tvrzení pohybují na úrovni konstatování zřejmých faktů (vybraný dodavatel a společnost Metrostav nabídli odkup ornice, uvedení cen odkupů vytěžených materiálů), nelze po zadavateli spravedlivě požadovat, aby se tímto konstatováním v rozhodnutí o námitkách podrobně zabýval a z vlastní vůle např. uváděl, v jakém rozsahu dodavatelé nabízeli k odkupu ten který druh vytěženého materiálu. Ke skutečnosti, že nepovažuje odkup ornice v množství uvedeném v nabídce vybraného dodavatele (ani v jiné nabídce) za rozporné se zákonem o ochraně ZPF, se zadavatel vyjádřil níže v rozhodnutí o námitkách (k tomu viz dále).

213. Navrhovatel dále v návrhu napadá tvrzení zadavatele v rozhodnutí o námitkách, ve kterém uvedl, že u 11 960 m³ ornice předpokládá uložení na skládku, přičemž umožnil dodavatelům, aby v tomto objemu ornici odkoupili, jsou-li schopni ji využít alternativním způsobem. Dle navrhovatele je toto vypořádání námítky věcně nedůvodné, nepodložené, pro danou věc irelevantní a v rozporu s předpisy práva životního prostředí, neboť zadavatel není oprávněn něco toliko „předpokládat“, ale musí se řídit právními předpisy a rozhodnutími, příp. stanovisky příslušných orgánů. Zadavatel dle názoru Úřadu v rozhodnutí o námitkách objasňuje navrhovateli způsob stanovení objemu (11 960 m³) přebytečného materiálu (ornice), který mohli dodavatelé ve svých nabídkách ocenit. Zadavatel nadto v rozhodnutí o námitkách zdůrazňuje povinnost nakládat s veškerým vytěženým materiálem v souladu s právními předpisy, přičemž poukazuje, že žádná z nabídek, ve kterých dodavatelé nabídli odkup ornice, nepřekročila zadavatelem předpokládané množství nabízené k odkupu, pročež tedy považuje množství ornice nabídnuté vybraným dodavatelem k odkupu za souladné rovněž s objemem ornice pro zpětné využití v rámci stavby i s požadavkem na objem ornice pro rozprostření na zemědělských pozemcích.
214. Navrhovatel poté v návrhu uvádí, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách zcela přehlíží existenci souhlasu k odnětí půdy ze ZPF a s námitkami se tak dle navrhovatele nevypořádal, přičemž dále uvádí: *„(...) zadavatel na jakýsi souhlas k odnětí půdy odkazuje, konkrétně jej však neuvádí a není možno jeho obsah žádným přezkoumatelným způsobem přiřadit k odůvodnění zamítnutí našich námitek. (...)“*

Pokud však zadavatel disponuje nějakým jiným rozhodnutím/stanoviskem příslušného orgánu veřejné moci, ohledně nakládání s ornici, odlišným od Souhlasu k odnětí, měl takovéto konkrétní rozhodnutí/stanovisko uvést v odůvodnění Rozhodnutí o odmítnutí a přezkoumatelným způsobem tak vypořádat naše Námitky. To však zadavatel neučinil, čímž zatížil napadené Rozhodnutí o odmítnutí vadou věcné nepřezkoumatelnosti.“ Rozhodnutí o námitkách tak navrhovatel považuje za nepřezkoumatelné a obsahující obecné formulace,

kteře nemají oporu v zadávacích podmínkách. V rozhodnutí o námitkách však zadavatel výslovně uvádí, že pro veškerou zemědělskou půdu, která bude stavbou dotčena, byl vydán souhlas k odnětí půdy ze ZPF. Úřad tedy nemůže přisvědčit tvrzení navrhovatele, že by zadavatel souhlas k odnětí půdy ze ZPF v rozhodnutí o námitkách zcela ignoroval, naopak zadavatel potvrzuje, že pro veškerou dotčenou zemědělskou půdu souhlas k odnětí půdy ze ZPF existuje. Úřad dále uvádí, že zadavatel ve vztahu k vlastnostem vytěženého materiálu v rozhodnutí o námitkách odkazuje na příslušnou část projektové dokumentace, čímž de facto odkazuje i na znění souhlasu k odnětí půdy ze ZPF, který byl její součástí.

215. K tomu Úřad dále podotýká, že navrhovatel v námitkách nikterak nekonkretizuje souhlas k odnětí půdy ze zemědělského půdního fondu ve vztahu k šetřené veřejné zakázce, jeho námitka je založena toliko na tvrzení, že obchod s ornici je v rozporu s právními předpisy životního prostředí, k tomu navrhovatel v obecné rovině poukazuje na nutnost vydání souhlasu k odnětí půdy ze zemědělského půdního fondu v případě, kdy má být zemědělská půda využívána k nezemědělským účelům. Až v návrhu navrhovatel podrobně a konkrétně odkazuje na souhlas k odnětí půdy ze ZPF, který byl vydán ve vztahu k dotčené zemědělské půdě.
216. Úřad tedy na základě výše uvedených skutečností konstatuje, že zadavatel předložil navrhovateli argumentační rámec, kterým jasně a srozumitelně reagoval na tvrzené námitky, když uvedl přepokládaný rozsah celkového objemu skrývek vč. způsobu s jejich nakládáním, ze kterého vyplynul objem vytěženého materiálu (ornice), u kterého se předpokládá uložení na skládky, příp. odprodej dodavatelům, přičemž rovněž poukázal, že pro veškerou dotčenou zemědělskou půdu byl vydán souhlas k odnětí půdy ze ZPF a současně akcentoval povinnost nakládat s veškerým vytěženým materiálem v souladu s obecně závaznými právními předpisy. Zadavatel rovněž dodal, že žádný z dodavatelů v nabídce nenabídl odkup většího množství půdy, než zadavatel předpokládal. Úřad dále uvádí, že zadavatel založil odůvodnění rozhodnutí o námitkách na takové míře obecnosti, jež odpovídala navrhovatelem vzneseným námitkám. Po zadavateli nelze požadovat, aby odůvodnil rozhodnutí o námitkách ve výrazně větší míře podrobností, než v jaké jsou uvedeny argumenty navrhovatele, či aby domýšlel, jakým směrem se měla argumentace navrhovatele ubírat, když navrhovatel své námitky ve větší míře konkretizoval až v podaném návrhu.
217. Úřad proto konstatuje, že argumentaci předloženou zadavatelem v rozhodnutí o námitkách neshledal jako nedostatečnou či nesrozumitelnou, neboť zadavatel se dle názoru Úřadu vyjádřil adekvátně ke všem namítaným skutečnostem. Úřad tedy neshledal, že by bylo odůvodnění rozhodnutí o námitkách zatíženo vadou věcné nepřezkoumatelnosti.

Závěr

218. S ohledem na vše výše uvedené Úřad rozhodl podle § 265 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu navrhovatele ze dne 7. 5. 2019 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání předmětné veřejné zakázky, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Povodí Moravy, s.p., Dřevařská 932/11, 602 00 Brno – Veveří
2. Gardenline s.r.o., Šeříková 405/13, 412 01 Litoměřice
3. OHL ŽS, a.s., Burešova 938/17, 602 00 Brno – Veveří

Vypraveno dne

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