



UOHSX00GF16F

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0236/2022/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-27380/2022/500

Brno 11. 8. 2022

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 2. 6. 2022 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – statutární město Olomouc, IČO 00299308, se sídlem Horní náměstní 583, 779 00 Olomouc, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 8. 6. 2022 společností Weinhold Legal, v.o.s. advokátní kancelář, IČO 25628470, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1
- navrhovatel – FERRMONT, a.s., IČO 31619916, se sídlem Trenčianska 1320/89, 020 01 Púchov, Slovenská republika, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 3. 5. 2022 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jana Babáka 2733/11, 612 00 Brno,

ve věci přezkoumání úkonů citovaného zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „ČOV – sušárna kalu“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 11. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 11. 2021 pod ev. č. Z2021-041583, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 11. 2021 pod ev. č. 2021/S 220-576517, ve znění pozdějších oprav,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – statutární město Olomouc, IČO 00299308, se sídlem Horní náměstní 583, 779 00 Olomouc – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „ČOV – sušárna kalu“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 11. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 11. 2021 pod ev. č. Z2021-041583, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 11. 2021 pod ev. č. 2021/S 220-576517, ve znění pozdějších oprav, pravidla stanovená v ustanovení § 48 odst. 1 a odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, když rozhodnutím ze dne 25. 4. 2022 vyloučil navrhovatele – FERRMONT, a.s., IČO 31619916, se sídlem Trenčianska 1320/89, 020 01 Púchov, Slovenská republika – s odkazem na § 48 odst. 2 písm. a) citovaného zákona ze zadávacího řízení na citovanou veřejnou zakázku z důvodu, že jmenovaný navrhovatel v rámci objasnění a doplnění nabídky změnil v rozporu s ustanovením § 46 odst. 2 citovaného zákona nabídku nepřipustným způsobem, když uvedl nové doplňující údaje, které měly vést ke změně hodnoty garantovaných parametrů oproti hodnotám předloženým v nabídce cit. navrhovatele a představují nepřípustnou materiální změnu nabídky, a proto nelze k objasnění nabídky přihlížet, přičemž doklady předložené cit. navrhovatelem v nabídce nesplňují zadávací podmínky, aniž by důvod pro vyloučení účastníka zadávacího řízení podle § 48 odst. 2 písm. a) cit. zákona, tedy že doklady předložené cit. navrhovatelem v nabídce nesplňují zadávací podmínky, jakkoliv blíže popsal, tedy označil, které konkrétní doklady nesplňují které konkrétní zadávací podmínky a z jakého důvodu, čímž zároveň nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 citovaného zákona, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – statutární město Olomouc, IČO 00299308, se sídlem Horní náměstní 583, 779 00 Olomouc – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ruší rozhodnutí jmenovaného zadavatele ze dne 25. 4. 2022 o vyloučení navrhovatele – FERRMONT, a.s., IČO 31619916, se sídlem Trenčianska 1320/89, 020 01 Púchov, Slovenská republika – z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „ČOV – sušárna kalu“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 11. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 11. 2021 pod ev. č. Z2021-041583, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 11. 2021 pod ev. č. 2021/S 220-576517, ve znění pozdějších oprav – a současně ruší i všechny následné úkony jmenovaného zadavatele učiněné v zadávacím řízení na citovanou veřejnou zakázku.

III.

Zadavateli – statutární město Olomouc, IČO 00299308, se sídlem Horní náměstní 583, 779 00 Olomouc – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. ÚOHS-S0236/2022/VZ ve věci návrhu navrhovatele – FERRMONT, a.s., IČO 31619916, se sídlem Trenčianska 1320/89, 020 01 Púchov, Slovenská republika – ze dne 2. 6. 2022 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů jmenovaného zadavatele ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „ČOV – sušárna kalu“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 8. 11. 2021

a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 11. 2021 pod ev. č. Z2021-041583, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 11. 2021 pod ev. č. 2021/S 220-576517, ve znění pozdějších oprav.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, **se zadavateli** – statutární město Olomouc, IČO 00299308, se sídlem Horní náměstní 583, 779 00 Olomouc – **ukládá** povinnost

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – statutární město Olomouc, IČO 00299308, se sídlem Horní náměstní 583, 779 00 Olomouc, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 8. 6. 2022 společností Weinhold Legal, v.o.s. advokátní kancelář, IČO 25628470, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 8. 11. 2021 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „ČOV – sušárna kalů“, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 11. 11. 2021 pod ev. č. Z2021-041583, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 11. 2021 pod ev. č. 2021/S 220-576517, ve znění pozdějších oprav (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle informací uveřejněných ve Věstníku veřejných zakázek *„pořízení stavební a technologické části nízkoteplotní linky sušení kalu na čistírně odpadních vod Olomouc včetně zpracování související projektové dokumentace pro výstavbu haly a samotná výstavba haly, v níž bude technologie umístěna a případných úprav technologické části projektové dokumentace. Podrobnější popis předmětu veřejné zakázky je uveden v požadavcích objednatel, a obchodních podmínkách, které se řídí Smluvními podmínkami pro dodávku technologických zařízení a projektování-výstavbu elektro- a strojně technologického díla a pozemních a inženýrských staveb projektovaných zhotovitelem (tzv. „Žlutá kniha / FIDIC YELLOW BOOK, 1. vydání, 1999, vydaných v českém překladu Českou asociací konzultačních inženýrů (CACE) jako druhé vydání v roce 2016)“.* Dle bodu 3.6 zadávací dokumentace stanovil zadavatel přepokládanou hodnotu veřejné zakázky na 148 780 983 Kč bez DPH.
3. V rámci zadávacího řízení obdržel zadavatel mimo jiné nabídku společnosti FERRMONT, a.s., IČO 31619916, se sídlem Trenčianska 1320/89, 020 01 Púchov, Slovenská republika, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 3. 5. 2022 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jana Babáka 2733/11, 612 00 Brno (dále jen „navrhovatel“) ze dne 20. 1. 2022, která byla následně zadavatelem vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější.

4. Zadavatel přípisem ze dne 21. 2. 2022 vyzval navrhovatele, k objasnění nabídky. Navrhovatel na výzvu reagoval přípisem ze dne 25. 2. 2022.
5. Rozhodnutím ze dne 25. 4. 2022 zadavatel vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení. Své rozhodnutí odůvodnil zadavatel tím, že navrhovatel v rámci vysvětlení nabídky uvedl nové doplňující údaje, které měly vést ke změně hodnoty garantovaných parametrů oproti hodnotám předloženým v nabídce navrhovatele, a představují tak nepřípustnou materiální změnu nabídky, a proto nelze k objasnění nabídky přihlížet, přičemž doklady předložené navrhovatelem v nabídce nespĺňují zadávací podmínky. Oznámení o vyloučení bylo navrhovateli doručeno dne 25. 4. 2022.
6. Dne 10. 5. 2022 byly zadavateli prostřednictvím datové schránky doručeny námitky navrhovatele z téhož dne směřující proti vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení (dále jen „námitky“). Zadavatel námitky rozhodnutím ze dne 23. 5. 2022 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“) odmítl. Rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno téhož dne.
7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 2. 6. 2022 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“). Návrh byl dne 2. 6. 2022 ve stejnopise doručen rovněž zadavateli.

II. OBSAH NÁVRHU

8. Navrhovatel je přesvědčen, že jej zadavatel nezákonně vyloučil na základě ustanovení § 48 zákona ze zadávacího řízení z důvodu doplnění údajů v rámci objasnění nabídky, které dle názoru zadavatele znamenají materiální změnu nabídky spočívající ve změně hodnot garantovaných parametrů jakožto hodnotících kritérií, a tím znemožnil navrhovateli získat předmětnou veřejnou zakázku, přestože jeho nabídka byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější. Navrhovatel proto navrhuje uložení nápravného opatření v podobě zrušení úkonu zadavatele spočívajícího ve vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku.
9. Navrhovatel k údajné změně hodnot garantovaných parametrů uvádí, že zadavatel opírá své tvrzení o následující skutečnosti:
 - Navrhovatel měl v rámci objasnění nabídky nabídku doplnit o 2 čerpadla k čerpání kondenzátu pod hladinu provzdušňovací nádrže, přičemž navrhovatel neuvedl, jak spotřeba přidaných čerpadel ovlivní hodnotu garantovaného parametru „maximální specifická spotřeba elektrické energie“.
 - Navrhovatel uvádí v příloze č. 20 zadávací dokumentace v rámci objasnění nabídky odlišné hodnoty spotřeby zemního plynu a bioplynu, které mají dle názoru zadavatele vliv na hodnoty garantovaného parametru „maximální specifická spotřeba tepla“.
10. Navrhovatel uvádí, že v čl. 7.2 zadávací dokumentace jsou stanovena následující hodnotící kritéria:
 - a. Nabídková cena v Kč bez DPH s váhou 90 %
 - b. Garantované parametry s váhou 10 %

Kategorie garantovaných parametrů je pak rozdělena do dvou subkategorií:

- a. Maximální specifická spotřeba tepelné energie sušárny kalů (dále také „parametr A“) s váhou 5 %
- b. Specifická spotřeba elektrické energie technologie (dále také „parametr B“) s váhou 5 %.

11. Do formuláře, který je součástí přílohy č. 15 zadávací dokumentace a je součástí nabídky, uvedl navrhovatel níže uvedené hodnoty

Písm. subkritéria	subkritérium	garantovaná hodnota	jednotky	limitní hodnota stanovená zadavatelem
(A)	maximální specifická spotřeba tepelné energie sušárny kalů	0,94	kWh _t /kg H ₂ O	méně než 0,8 a více než 0,98
(B)	specifická spotřeba elektrické energie technologie	0,18	kWh _e /kg H ₂ O	méně než 0,15

12. Navrhovatel tvrdí, že na základě výzvy k objasnění nabídky uvedl v objasnění nabídky způsob výpočtu subkritérií, přičemž jejich hodnoty žádným způsobem nezměnil. Ve vztahu ke garantovanému parametru A doložil v rámci objasnění datový list sušárny, který mimo jiné obsahuje hodnotu specifické spotřeby tepelné energie sušárny, od které je dle názoru navrhovatele odvozena hodnota garantovaného parametru A.
13. Navrhovatel dále upozorňuje, že čl. 7.2.2 zadávací dokumentace stanoví, že garantované parametry se zaokrouhlují na 2 desetinná místa.
14. Ve vztahu ke garantovanému parametru A navrhovatel tvrdí, že „*hodnoty maximální teoretické spotřeby zemního plynu a bioplynu doplněné Navrhovatelem do přílohy č. 20 zadávací dokumentace nemají žádný vliv na hodnotu garantovaného parametru maximální specifická spotřeba tepelné energie sušárny kalu. Vyloučení z důvodu údajné změny hodnoty daného garantovaného parametru tak nemůže obstát.*“. K tomu dodává, že zadavatel nesprávně vychází z toho, že existuje vztah mezi hodnotou maximální teoretické roční spotřeby zemního plynu a bioplynu a hodnotou garantovaného parametru A, přičemž toto tvrzení není v rozhodnutí o námitkách vysvětleno ani podloženo výpočtem či vzorcem.
15. Hodnota garantovaného parametru A se dle navrhovatele počítá a odvozuje od spotřeby sušárny, přičemž navrhovatel opět odkazuje na datový list sušárny, ze kterého má vyplývat hodnota 0,934 kWh_t/kg H₂O, která je určující pro vyčíslení garantovaného parametru A. Skutečná specifická spotřeba tepelné energie bude stanovena jako podíl hodnoty tepelného výkonu sušárny z kalorimetru na potrubí topné vody před sušárnou a množství odpařené vody v sušárně. Navrhovatel přitom garantuje, že reálná specifická spotřeba tepelné energie

„nedosáhne hodnoty maximální, která byla předmětem hodnocení. Určujícím faktorem při stanovení tohoto garantovaného parametru je tedy efektivita technologie sušárny kalů a nikoli původ energie v sušárně využívané“, přičemž není relevantní, zda je energie získána spalováním zemního plynu nebo bioplynu. Navrhovatel proto zdůrazňuje, že maximální teoretická spotřeba paliv nemá vliv na hodnotu garantovaného parametru A.

16. Navrhovatel pro technickou odbornost problému navrhuje provedení znaleckého posudku za účelem prokázání vztahu mezi maximálními teoretickými hodnotami spotřeby paliv a hodnotou garantovaného parametru A.
17. K výše uvedenému navrhovatel dodává, že *„úpravou těchto hodnot v Objasnění pouze reagoval a odstraňoval nejasnost, která vznikla primárně v důsledku rozporu v zadávací dokumentaci. Navrhovatel totiž maximální roční spotřeby zemního plynu a bioplynu v rámci nabídky (v doplněné příloze č. 20 zadávací dokumentace) kalkuloval při zohlednění počtu topných dnů kotelny uvedeného v projektové dokumentaci...dopočítal fond provozních hodin pro kotelnu na cca 5858 hod./rok/kotel a maximální roční spotřeby. V rámci Objasnění pak uvedl hodnoty maximálních teoretických spotřeb, které zohledňují provozní dobu sušárny, která má být min. 8.000 hod./rok.“*. Navrhovatel tedy zastává názor, že zadávací dokumentace obsahuje rozpor, protože v ní byly uvedené různé provozní údaje ve vztahu ke kotelně a sušárně, které neodpovídaly skutečnosti, a proto navrhovatel v rámci objasnění nabídky údaje o maximálních ročních spotřebách zemního plynu a bioplynu upravil.
18. Dále se navrhovatel ohrazuje proti tvrzení zadavatele v rozhodnutí o námitkách navrhovatele, podle něhož změnil zdroje tepla, a také proti snaze zadavatele o rozšíření důvodů pro vyloučení nad rámec důvodů uvedených v rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení.
19. Pokud se pak jedná o garantovaný parametr „Maximální specifická spotřeba elektrické energie technologie“, pak navrhovatel upozorňuje na údajný rozpor v zadávacích podmínkách týkající se řešení odvodu kondenzátu ze sušárny kalu, když v příloze č. 1 požaduje zadavatel vedení odvodu kondenzátu pod hladinou provzdušňované nádrže. Naproti tomu z přílohy č. 2 zadávací dokumentace, konkrétně z přiloženého schématu vyplývá, že odvod kondenzátu ze sušárny kalu má být veden přímo do kanalizace ČOV. Takto stanovené podmínky byly dle navrhovatele způsobily uvést potenciální dodavatele v omyl. Navrhovatel proto uvádí, že v rámci objasnění pouze potvrdil, že počítá s řešením v podobě odvodu kondenzátu ze sušárny kalů pod hladinou nádrže prostřednictvím 2 čerpadel, která byla v rámci objasnění nabídky doplněna.
20. Navrhovatel uvádí, že jím zvolená čerpadla odčerpají kondenzát v objemu až 40 m³/hod., přičemž přečerpání předpokládaného množství kondenzátu v objemu cca 0,5 m³/hod. vyžaduje chod jednoho čerpadla pod dobu zhruba 40 s/hod. Za takové situace představuje spotřeba čerpadla cca 0,03 kW. K výše uvedenému navrhovatel poznamenává, že *„[v]zhledem k této zcela zanedbatelné spotřebě čerpadel nebyly tyto v rámci Seznamu spotřeby elektrické energie doložené v nabídce uvedeny jako samostatné položky, nýbrž byly součástí sběrné kategorie ostatní ATS. Hodnota spotřeby elektrické energie ve výši 142,22 kW (skutečný příkon) uvedená v nabídce tak s výkonem těchto čerpadel počítala a tato hodnota nebyla v důsledku jejich výslovného uvedení v Objasnění dotčena. Vzhledem k tomu, že nedošlo ke změně v příkonech, nemohlo dojít ani ke změně hodnoty garantovaného parametru specifická spotřeba elektrické energie ve výši 0,18 kWh/kg H₂O.“*

21. K výše uvedenému navrhovatel doplňuje, že i v případě, že by výše uvedená čerpadla nebyla součástí původního technického řešení, jejich doplnění by nemělo vliv na hodnotu garantovaného parametru 0,18 kWh_e/kg H₂O, protože hodnota garantovaného parametru se dle zadávacích podmínek zaokrouhluje na dvě desetinná místa nahoru. Hodnota garantovaného parametru B před zaokrouhlením činí 0,172 kWh_e/kg H₂O, takže i v případě navýšení o spotřebu doplněných čerpadel by došlo k navýšení hodnoty garantovaného parametru B před zaokrouhlením na 0,17238 kWh_e/kg H₂O, v důsledku čehož by hodnota garantovaného parametru B zůstala nezměněna oproti původnímu řešení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

22. Úřad obdržel návrh dne 2. 6. 2022 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 o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0236/2022/VZ.
23. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou
- zadavatel,
 - navrhovatel.
24. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům správního řízení přípisem č. j. ÚOHS-19461/2022/524 ze dne 8. 6. 2022.
25. Dne 10. 6. 2022 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu z téhož dne. Úřad současně obdržel od zadavatele dokumentaci o zadávacím řízení doručenou částečně prostřednictvím datové zprávy, částečně na pevném nosiči prostřednictvím osobního podání na podatelně Úřadu.

Vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 10. 6. 2022

26. Ve svém vyjádření k návrhu zadavatel rekapituluje, že nabídka navrhovatele byla v předmětném zadávacím řízení vyhodnocena jako nejvýhodnější, přičemž následně byly posuzovány podmínky účasti navrhovatele, kdy byly shledány v nabídce nedostatky spočívající v rozporu údajů týkajících se vstupních hodnot při výpočtu hodnot garantovaných parametrů. Dle zadavatele konkrétně uvedl navrhovatel na straně 208 nabídky *»vstupní parametry teploty nasávaného vzduchu – 10 °C a relativní vlhkost 85 %. Tyto hodnoty přitom byly v rozporu s vysvětlením zadávací dokumentace poř. č. 6 ze dne 13. ledna 2022: „Pro výpočet Maximální specifické spotřeby tepelné energie sušárny kalu je nutné uvažovat reálnou hodnotu teploty nasávaného vzduchu při garanční zkoušce. Ta je podle Přílohy č. 20 zadávací dokumentace ,Technické parametry dodávaného zařízení‘ až – 15 °C. Pro výpočet tepelné energie je třeba počítat s relativní vlhkostí 60 %‘.*» Navrhovatel uvedl, že počítal se vstupním parametrem teploty nasávaného vzduchu – 15 °C.« Dle tvrzení zadavatele tak navrhovatel uváděl na různých místech v nabídce rozdílné údaje, které byly v rozporu s parametry uvedenými ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 6. Zadavateli tak vznikly pochybnosti ohledně způsobu výpočtu garantovaných parametrů. V reakci na toto zjištění vyzval zadavatel navrhovatele k objasnění nabídky přípisem ze dne 21. 2. 2022 v souladu s ustanovením § 46 odst. 1 zákona.
27. V rámci přezkoumání objasnění navrhovatele shledal zadavatel nedostatky, které jsou dle názoru zadavatele důvodem pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na předmětnou

veřejnou zakázku podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona. V rámci objasnění nabídky uvedl navrhovatel doplňující údaje, na základě kterých „*dochází z technického pohledu ke změně hodnoty garantovaných parametrů oproti hodnotám předloženým v původní nabídce Navrhovatele. Změna hodnot garantovaných parametrů oproti hodnotám uvedeným v předložené nabídce představuje nepřipustnou materiální změnu nabídky v rozporu s § 46 odst. 2 Zákona, neboť garantované parametry jsou hodnocenými údaji, které nelze po uplynutí lhůty pro podání nabídek měnit.*“. Zadavatel proto uvádí, že nemohl k objasnění přihlížet a je přesvědčen, že kvůli nepřipustné změně nabídky měl postaveno najisto, že nabídka navrhovatele nesplňuje podmínky účasti v předmětném zadávacím řízení. Z tohoto důvodu zadavatel rozhodnutím o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení ze dne 25. 4. 2022 navrhovatele vyloučil.

28. Zadavatel dodává, že v rámci výzvy k objasnění a doplnění nabídky žádal konkrétně uvést, s jakými hodnotami navrhovatel počítal, jaký byl způsob výpočtu garantovaných parametrů, který bude umožňovat jeho zpětné ověření, s jakými vstupními parametry navrhovatel počítal a aby předložil vzorec pro výpočet garantovaných parametrů. K tomu zadavatel poznamenává, že navrhovatel této výzvě nevyhověl a požadovanou informaci neposkytl.
29. K argumentaci navrhovatele, že zadávací dokumentace neobsahuje metodu ani závazný postup pro přepočtení údajů uvedených v tabulce č. 20 na garantované parametry, zadavatel uvádí, že vzhledem k tomu, že byla předmětná veřejná zakázka zadána formou Design&Build pomocí žluté knihy FIDIC/FIDIC YELLOW BOOK, neměl v úmyslu dodavatele limitovat a volbu konkrétního technického řešení proto ponechal na nich. Zadavatel tedy požadoval sestavení funkčního řešení, které bude zároveň garantovat požadované technické parametry. K tomu zadavatel poznamenává, že měl-li navrhovatel pochybnosti o úplnosti a bezvadnosti zadávacích podmínek, měl možnost podat námítky proti zadávací dokumentaci v souladu s ustanovením § 242 odst. 4 zákona.

Ke změně spotřeby zemního plynu a bioplynu

30. Zadavatel se neztotožňuje s tvrzením navrhovatele, že hodnoty maximální teoretické spotřeby zemního plynu a bioplynu doplněné navrhovatele nemají žádný vliv na hodnotu garantovaného parametru A. Dle názoru zadavatele souvisí množství spotřebovaného zemního plynu a bioplynu s hodnotou garantovaného parametru A, který je kritériem pro hodnocení nabídky, protože tato paliva jsou jedinými zdroji tepla pro nízkoteplotní linku sušení kalu. Změna v množství využívaných paliv dle zadavatele nutně znamená změnu ve specifické spotřebě tepla při zachování shodného množství upravovaného kalu, přičemž dodává, že „*[z]měna spotřeby v opravené příloze č. 20 ,Technické parametry dodávaného zařízení' předložené v Objasnění, a to navýšením o 201 tis. m³/rok v případě spotřeby zemního plynu a 385 tis. m³/rok v případě bioplynu, je bezpochyby zcela zásadní odchylkou oproti předložené nabídce Navrhovatele.*“
31. Zadavatel odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu, podle které se změna nabídky primárně zapovídá a lze pouze provést její doplnění nebo objasnění, přičemž se jedná o takové údaje, které navrhovatel hodlal předložit již s podáním nabídky, ale v důsledku administrativního pochybení nebo odlišného výkladu zadavatele byly chybně předloženy nebo chybí zcela. Z toho vyplývá, že nelze v souladu s ustanovením § 46 odst. 2 zákona připustit pochybení na straně dodavatele, které spočívá v odborné chybě. Dle názoru zadavatele nelze považovat za

administrativní pochybení výrazné navýšení spotřeby paliv. Tato změna představuje dle názoru zadavatel nepřípustnou materiální změnu nabídky.

32. Zadavatel uvádí, že z čl. 7.2 zadávací dokumentace vyplývá, že *„pojmem maximální specifická spotřeba tepelné energie sušárny kalu se vztahuje na celou nízkoteplotní linku sušení kalu. Předmětem Veřejné zakázky je přitom pořízení stavební a technologické části nízkoteplotní linky sušení kalu na čistírně odpadních vod Olomouc. Nízkoteplotní linka sušení kalu je svým obsahem pojmem širším a obecnějším než samotná ‚sušárna‘, na kterou v textu Návrhu Navrhovatel opakovaně odkazuje. Zadavatel rovněž výslovně uvedl v příloze č. 1 zadávací dokumentace ‚Požadavky objednatel‘ v části ‚Provozní měření‘, že ‚Dodavatel bude garantovat veškerou spotřebu tepelné energie.‘ Vzhledem k výše uvedenému a vzhledem k tomu, že zdroje tepla (kotle) jsou nedílnou součástí nabídky, je hodnocení Maximální specifické spotřeby tepla vztaženo na celý funkční celek.“*
33. Zadavatel se rovněž neztotožňuje s tvrzením navrhovatele, že hodnoty maximálních ročních spotřeb paliv jsou pouze orientační a informativní povahy, ale jsou naopak *„natolik zásadní, že jsou předmětem hodnocení, neboť spotřeba paliv bezpochyby ovlivní cenu provozních nákladů poptávaného zařízení, což je ostatně smyslem a účelem tohoto hodnotícího kritéria.“*
34. K tvrzení navrhovatele o neexistenci vzájemného vztahu mezi maximálními teoretickými spotřebami paliv a hodnotou garantovaného parametru A zadavatel poznamenává, že je absurdní a popírá samotný smysl garantovaného parametru. Vzhledem k tomu považuje zadavatel za nadbytečný návrh navrhovatele na provedení znaleckého posudku.
K doplnění čerpadel
35. Zadavatel nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že nedošlo ke změně nabídky v materiálním smyslu ani nedošlo k jejímu rozšíření, protože svou nabídkou pouze podrobněji specifikoval, když předmětná čerpadla byla součástí nabídky a byla uvedena v nabídce jako součást sběrné kategorie ATS vzhledem k zanedbatelnému odběru elektrické energie. K tomu zadavatel uvádí, že *„čerpadlo kondenzátu nebylo v předmětném seznamu strojů vůbec uvedeno, protože Navrhovatel s ním v návrhu zjevně nepočítal, výslovně uváděl, že plánuje zavedení kondenzátu do vnitřní kanalizace areálu.“*
36. Zadavatel tvrdí, že dle přílohy č. 1 zadávací dokumentace požadoval od samého začátku řešení v jehož rámci bude kondenzát odváděn ze sušárny kalů do provzdušňované nádrže, přičemž z navrhovatelovy nabídky i vzhledem k absenci technologického schématu není zřejmé, jakým způsobem navrhovatel řeší dopravu jednotlivých toků kalu. Zadavatel proto v rámci výzvy k objasnění a doplnění nabídky požadoval objasnění navrhovatelova řešení.
37. V původní nabídce počítal navrhovatel s jedním šnekovým dopravníkem a vřetenovým čerpadlem Seepex k čerpání kalu do kalového bunkru. V rámci objasnění byla nabídka doplněna o druhý šnekový dopravník od mobilní odstředivky, ze které je kal dopravován přímo do kalového bunkru. Vzhledem k tomu, že opět chybí schéma dopravních cest, není zřejmé, jestli je v seznamu strojů zahrnutý druhý dopravník, protože v seznamu strojů jsou uvedeny 2 kusy šnekových dopravníků stejně jako v původní nabídce. Původní nabídka nepočítala ani se dvěma čerpadly pro čerpání kondenzátu, protože dle tvrzení zadavatele počítal navrhovatel s odvodem kalu do kanalizace čistírny. Nabídku navrhovatel v rámci objasnění doplnil o *„dvě čerpadla s plovákem a výtlačkem do provzdušňované zóny aktivace. Navrhovatel uvádí, že*

s umístěním čerpadel pro odvod kondenzátu počítal v konceptu zařízení, protože by jinak celek nemohl být funkční, a že se nejedná o doplnění nabídky v materiálním slova smyslu. Vzhledem k tomu, že v dokumentu ‚Vysvetlenie ponuky‘ je jasně uveden původně jiný koncept odvádění kondenzátu vnitřní kanalizací (což není technicky možné kvůli zápachu), představuje doplnění o 2 ks čerpadel jednoznačně změnu technického řešení, jejímž důsledkem nutně musí být navýšení spotřeby elektrické energie, a představuje tedy doplnění nabídky v materiálním smyslu. O tom svědčí i fakt, že v seznamu strojů tato čerpadla zahrnuta nebyla a následně byla doplněna.“

38. K argumentu navrhovatel, že i s navýšením spotřeby o dvě čerpadla dosáhne hodnoty garantovaného parametru 0,18 kWh/kg odpařené vody, zadavatel odkazuje na přílohu 2 s názvem „Seznam EE spotřebičů“, do které byla v rámci objasnění doplněna výše uvedená čerpadla. Navrhovatel také dle tvrzení zadavatele v rámci objasnění nabídky nespecifikoval způsob výpočtu garantovaného parametru B prostřednictvím vzorce, ze kterého by bylo možné zpětně ověření jeho hodnot. Zadavatel zastává názor, že „ve Výzvě (stejně jako v případě zdroje tepla) požadoval specifikaci konkrétního technického řešení dle požadavku v zadávací dokumentaci. Navrhovatel však následně změnil nabízené technické řešení, čímž zasáhl do své nabídky materiálním způsobem. Tato změna musela současně nutně navýšit spotřebu elektrické energie.
39. Zadavatel se vyjadřuje k tvrzení navrhovatele o rozporu v zadávací dokumentaci ohledně technického řešení odvodu kondenzátu ze sušárny v tom smyslu, že pokud měl navrhovatel pochybnosti o úplnosti a bezvadnosti zadávacích podmínek, mohl podat námitky proti zadávací dokumentaci v souladu s ustanovením § 242 odst. 4 zákona. Zadavatel rovněž namítá, že se o rozpor nejedná, protože „v technické specifikaci předmětu *Veřejné zakázky, příloha č. 1 zadávací dokumentace ‚Požadavky objednatele‘ na str. 2 je jednoznačně uvedeno: ‚Odvod kondenzátu ze sušárny bude proveden s ohledem na silný zápach tohoto média pod hladinu provzdušňované nádrže (aktivace nebo regenerace).‘ Schéma zahrnuté v příloze č. 2 je součástí projektové dokumentace pro stavební povolení. Dokumentace pro stavební povolení přitom není realizační dokumentací.“* K tomu zadavatel zdůrazňuje, že odvod kalu do provzdušňované nádrže je vzhledem k silnému zápachu jediným možným technickým řešením.
40. Na závěr svého vyjádření poukazuje zadavatel na skutečnost, že navrhovatel „*popírá svá vlastní tvrzení, když na jedné straně uvádí, že zadání nebylo jednoznačné, a tedy na počátku počítal se zavedením kondenzátu do vnitřní kanalizace, avšak později po upřesnění svou nabídku doplnil o zahrnutí odvodu kondenzátu ze sušárny kalů s dopravy do provzdušňované nádrže. Zároveň však Navrhovatel uvádí, že spotřeba čerpadel sloužících právě k odvodu kondenzátu a jeho dopravě do provzdušňované nádrže byla již v původní nabídce součástí sběrné kategorie ATS.“*
41. Vzhledem k výše uvedeným tvrzením navrhuje zadavatel, aby Úřad návrh zamítl v souladu s ustanovením § 265 zákona.

Další průběh správního řízení

42. Usnesením č. j. ÚOHS-23287/2022/524 ze dne 13. 7. 2022 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu, a to k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede

v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení ve smyslu § 216 odst. 1 zákona pořízené v souvislosti s provedenými úkony.

43. Usnesením č. j. ÚOHS-23940/2022/524 ze dne 18. 7. 2022 stanovil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
44. Dne 19. 7. 2022 obdržel Úřad žádost navrhovatele o prodloužení lhůty pro vyjádření se k podkladům, na jejímž základě vydal dne 20. 7. 2022 usnesení č. j. ÚOHS-24243/2022/524, kterým předmětnou lhůtu prodloužil.
45. Zadavatel se ve stanovené lhůtě ani později k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.
46. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-24549/2022/500 ze dne 21. 7. 2022 Úřad podle § 61 odst. 1 správního řádu nařídil zadavateli z moci úřední předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí

47. Dne 1. 8. 2022 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí, ve kterém předně uvádí, že trvá na svých závěrech uvedených v návrhu na zahájení řízení ze dne 2. 6. 2022, zejména na tom, že v rámci objasnění nabídky nedošlo k její nepřipustné materiální změně, jak tvrdí zadavatel, protože změny v objasnění neměly vliv na hodnotu garantovaných parametrů, a důvody pro vyloučení uvedené zadavatelem tak nemohou obstát.
48. Navrhovatel dále zastává názor, že zadavatel v rámci rozhodnutí o námitkách a vyjádření k návrhu nezákonně rozšířil důvody pro vyloučení oproti těm, které uvedl v rozhodnutí o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení, a Úřad by neměl na tyto skutečnosti brát zřetel.
49. Jedním z požadavků zadavatele v rámci výzvy k objasnění nabídky bylo uvedení vzorce výpočtu garantovaného parametru specifické spotřeby elektrické energie a celkové spotřeby elektrické energie, přičemž jeho objasnění bylo dle zadavatele nedostatečné. K tomuto bodu navrhovatel uvádí, že metodika výpočtu a jednotky garantovaných parametrů byly specifikovány v bodě 7 zadávací dokumentace a pro detailnější specifikaci měl zadavatel upravit zadávací podmínky nebo vyzvat k objasnění výpočtu i ostatní účastníky zadávacího řízení.
50. Za nepravdivé považuje navrhovatel tvrzení zadavatele, že je v souvislosti se spotřebou tepelné energie významný rozdíl v pojmech „technologická linka sušárny kalů“ a „sušárna“, protože technologická linka sušárny kalů je v případě standardního provozu jediným spotřebičem tepelné energie, přičemž vytápění haly je zajištěno z tepelných ztrát kotelny a sušárny kalu.
51. Navrhovatel dále uvádí, že *„kritérium spotřeba tepelné energie na kilo odpařené vody je počítáno a garantováno spotřebou sušárny (tedy ochlazením topné vody přiváděné do výměníku sušárny o energii, která je spotřebována na odpaření vody z kalu a dohřátí čerstvého vzduchu přiváděného do sušárny). Z hlediska koeficientu spotřeby tepelné energie nezáleží na původu energie, tj. zda vzniká spalováním bioplynu nebo zemního plynu a v jakém poměru. Spotřeba tepla je měřena kalorimetrem na potrubí topné vody před sušárnou a tato spotřeba je garantována.“* Maximální teoretická spotřeba paliv nemá dle navrhovatel vliv na hodnotu garantovaného parametru spotřeby tepelné energie.

52. K zadavatelem tvrzenému požadavku na uvedení celkové spotřeby tepelné energie navrhovatel uvádí, že se jedná o informaci, která od něj nebyla zadavatelem vyžadována. K tomu dodává, že o celkové spotřebě paliv nevyovídá ani hodnotící kritérium maximální spotřeba tepelné energie linky sušárny, protože ta je udávána jako maximální hodnota při nejnepriznivějších podmínkách, kterých bude dle názoru navrhovatele dosaženo max. 2-3 týdny ročně, přičemž po zbytek roku bude spotřeba tepelné energie technologie nižší.
53. Navrhovatel taktéž podotýká, že přestože součástí příloh byl mimo jiné technologický popis, který zachycuje systém dopravy odvodněného kalu od odstředivek do bunkru, nebylo technologické schéma zadavatelem požadováno, a nebylo proto součástí nabídky.
54. Navrhovatel proto vzhledem k výše uvedenému trvá na nezákonnosti svého vyloučení ze zadávacího řízení a domáhá se uložení nápravného opatření v podobě zrušení úkonu zadavatele spočívajícím ve vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení v souladu s ustanovením § 263 odst. 1 zákona.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

55. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů pro rozhodnutí, zejména příslušné části dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření účastníků správního řízení rozhodl o tom, že zadavatel při vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení nepostupoval v souladu se zákonem.
56. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

57. Podle ustanovení § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
58. Podle ustanovení § 46 odst. 1 zákona zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
59. Podle ustanovení § 46 odst. 2 zákona po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle § 46 odst. 1 zákona o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
60. Podle ustanovení § 48 odst. 1 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
61. Podle ustanovení § 48 odst. 2 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení
 - a) nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil,

- b) nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46 zákona, nebo
- c) neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.

62. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté zákona, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

63. Příloha č. 1 „Požadavky objednatele“ zadávací dokumentace obsahuje na str. 3 mimo jiné požadavek zadavatele na garantování spotřeby energií, když stanoví, že *„[d]odavatel bude garantovat veškerou spotřebu elektrické energie v rozsahu celé dodávky technologického celku (včetně periferií). Dodavatel vypíše odděleně spotřeby všech zařízení, včetně jejich specifikace do samostatné přílohy.“* Dále také stanoví že *„[d]odavatel bude garantovat veškerou spotřebu tepelné energie.“*
64. Dále zadavatel na str. 4 vymezuje požadavky na základní technické parametry nízkoteplotní linky sušení kalu, v jejichž rámci požaduje mimo jiné maximální specifickou spotřebu tepelné energie pro nízkoteplotní linku sušení kalu v rozsahu minimálně 0,8 kWh/kg odpařené vody, maximálně 0,98 kWh/kg odpařené vody při teplotě - 15 °C, a specifickou spotřebu elektrické energie technologie v rozsahu minimálně 0,15 kWh/kg odpařené vody.
65. V čl. 7.1 „Hodnotící kritéria“ zadávací dokumentace stanoví zadavatel, že *„[n]abídky budou hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti. Zadavatel bude ekonomickou výhodnost nabídky hodnotit na základě: 1) nabídkové ceny bez DPH a 2) garantovaných parametrů, a to dle níže uvedeného výpočtu.“* Samotný způsob výpočtu je stanoven v čl. 7.2 *„Způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií“* v podobě následující tabulky:

Č. kritéria	Kritérium	Váha kritéria v %
1)	Nabídková cena v Kč bez DPH	
	Uvádí a hodnotí se nabídková cena v Kč bez DPH, za kterou účastník zadávacího řízení splní předmět veřejné zakázky dle čl. 3.2 této zadávací dokumentace	90 %
2)	Garantované parametry	10 %
	Jednotlivé součásti	Váha kritéria v %
	(A) Maximální specifická spotřeba tepelné energie pro nízkoteplotní linku sušení kalu pro jakékoliv venkovní teplotní podmínky (až do - 15 °C) v kWh _t /kg odpařené H ₂ O	5 %

	(B)	Maximální specifická spotřeba elektrické energie pro nízkoteplotní linku sušení kalu včetně všech souvisejících strojů a zařízení, které jsou předmětem smlouvy o dílo v kWh _e /kg odpařené H ₂ O	5 %
--	-----	---	-----

66. Zadavatel vyzval přípisem ze dne 21. 12. 2021 navrhovatele k objasnění nabídky, v jehož rámci zadavatel požadoval zodpovězení následujících dotazů s doložením nezbytné dokumentace:

Bod 1. Objasnění předmětu plnění

- Jakým způsobem je řešen příjem a doprava externích kalů do zásobníku odvodněných kalů a jakým způsobem je řešena doprava odvodněných kalů z objektu odvodňovací stanice do zásobníku kalů na sušárně. Zadavatel dále požaduje objasnění, zda je součástí předmětu plnění také bunkr pro příjem externích kalů a zajištění ochrany navazujících technologií. V rámci tohoto bodu požaduje také specifikaci způsobu navržení užitého objemu zásobníku odvodněných kalů pro budoucí rozšíření výkonu sušárny.
- Jaké jsou přesné výstupní teploty sušeného kalu.
- Jakým způsobem je řešen odvod kondenzátu ze sušárny kalů a doprava do provzdušňované nádrže. Dále požaduje zadavatel doložení doplnění údajů ohledně stanovení množství a kvality kondenzátu ze sušárny kalů.
- Jaký zdroj tepla hodlá navrhovatel použít a jaké jsou jeho technické specifikace s ohledem na budoucí rozšíření.
- Jakým způsobem je řešena automatizace provozu a systém řízení.
- Zda je součástí řešení, které navrhovatel nabízí, čištění pásu sušárny kalů automatickým systémem.
- Jakým způsobem navrhovatel řeší provedení provozního měření spotřeby veškerých energií vstupujících do komplexu sušárny kalů.

Bod 2. Objasnění výpočtu garantovaných parametrů

- S jakými konkrétními hodnotami vstupních parametrů navrhovatel počítal v rámci výpočtu garantovaných parametrů sušárny kalů. Dále zadavatel požadoval předložení celkového způsobu výpočtu garantovaných parametrů, který by umožňoval zpětné ověření, a doložení parametrů, se kterými zadavatel počítal, zejména pak doložení vzorce pro jejich výpočet.

Dále požadoval zadavatel po navrhovateli doplnění předložené nabídky spočívající v doložení splnění podmínek technické kvalifikace ve vztahu k referenční zakázce v souladu s čl. 5.1.4.1 písm. b) zadávací dokumentace.

67. Navrhovatel na výzvu reagoval přípisem ze dne 25. 2. 2022.

68. Následně bylo dne 25. 4. 2022 doručeno navrhovateli rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení z téhož dne. Důvodem pro vyloučení účastníka zadávacího řízení byla zadavatelem tvrzená nepřípustná materiální změna nabídky v rozporu s ustanovením § 46 odst. 2 zákona, která vyplývá ze změny hodnot garantovaných parametrů uvedených

v objasnění nabídky oproti nabídce původní, neboť garantované parametry jsou hodnoceny údaji, které nelze po uplynutí lhůty pro podání nabídek měnit. Zadavatel výše uvedené rozhodnutí opírá o následující argumenty. Dle tvrzení zadavatele doplnil navrhovatel nabídku o dvě čerpadla, přičemž neuvedl, že by jejich spotřeba jakkoliv ovlivnila hodnotu garantovaného parametru B. Dále zadavatel tvrdí, že v rámci objasnění nabídky navrhovatel připojil upravenou přílohu č. 20, která se liší oproti původní verzi v hodnotách spotřeby bioplynu (původní hodnota uvedená v nabídce ve výši 1 039 tis. m³/rok, nově 1 424 tis. m³/rok) a zemního plynu (původní hodnota ve výši 703 tis. m³/rok, nově uvedená ve výši 904 tis. m³/rok), přičemž navrhovatel neuvedl, že by tyto změny jakkoliv ovlivnily hodnotu garantovaného parametru A. Zadavatel zastává názor, že navrhovatel doplněním další technologické části zařízení a předložením pozměněné přílohy v rámci objasnění „nenapravoval administrativní pochybení, ani tímto postupem nevysvětloval vzniklé nejasnosti, ale napravoval chybu odbornou, kdy změnil původně nabízené plnění, čímž současně došlo k zásahu do garantovaných parametrů jako hodnocených údajů ve smyslu navýšení příslušných hodnot oproti údajům uvedeným v nabídce. Původní nabídka tak není na základě Objasnění nabídky odlišná pouze formálně, ale liší se také materiálně (fakticky), kdy je jejím předmětem pozměněné plnění s navýšenými spotřebami elektrické energie a tepla jako garantovanými parametry.“

69. Na základě výše uvedené argumentace tedy zadavatel uzavřel, že „Dodavatel Objasněním nabídky v rozporu s ustanovením § 46 odst. 2 ZZVZ změnil svou nabídku nepřipustným způsobem, proto nelze k Objasnění nabídky přihlížet. Zadavatel tedy konstatuje, že údaje a doklady předložené Dodavatelem v nabídce nesplňují zadávací podmínky.“ Zadavatel tak na doporučení hodnotící komise rozhodl dle § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.

Právní posouzení

70. V přezkoumávaném případě zadavatel vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení s odkazem na § 48 odst. 2 písm. a) zákona pro zadavatelem tvrzenou nepřipustnou materiální změnu nabídky, která dle názoru zadavatele musí vést ke změně hodnot garantovaných parametrů, které byly jedním z hodnotících kritérií v rámci předmětné veřejné zakázky, tudíž zadavatel nemohl k objasnění nabídky přihlížet, přičemž doklady předložené navrhovatelem v nabídce nesplňují zadávací podmínky. Úřad tedy v následujících bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí přistoupil k posouzení zákonnosti zadavatelem uvedených důvodů pro vyloučení navrhovatele účasti v zadávacím řízení.
71. Úřad v obecné rovině shrnuje, že předmětem sporu mezi zadavatelem a navrhovatelem je oprávněnost, resp. neoprávněnost, vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku. V návaznosti na výše uvedené pak Úřad v souvislosti s možným vyloučením účastníka ze zadávacího řízení podotýká, že zadavatel je v možnosti vyloučit účastníka ze zadávacího řízení dle ustanovení § 48 odst. 1 zákona limitován zákonem taxativně vymezenými důvody. Úřad dodává, že mezi tyto důvody patří mimo jiné důvody uvedené v § 48 odst. 2 písm. a) zákona, na které se zadavatel v rozhodnutí o vyloučení odkazuje, jež stanoví, že účastníka zadávacího řízení lze ze zadávacího řízení vyloučit, jestliže jím předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil.

72. Pro dodržení zásady transparentnosti v souladu s ustanovením § 6 odst. 1 zákona musí být skutečnosti uváděné zadavatelem v rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení řádně, tj. srozumitelně a určitě popsány tak, aby bylo toto rozhodnutí zpětně přezkoumatelné, jasné a srozumitelné. Úřad v této souvislosti uvádí, že zásada transparentnosti je jednou ze základních zadávacího řízení, kterou musí zadavatel respektovat v průběhu celého zadávacího řízení. Krajský soud v Brně k této problematice judikoval, že „[ú]kolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“ Úřad poznamenává, že ačkoliv se závěry uvedené v citovaném rozsudku vztahovaly k dnes již neúčinnému ZVZ, lze je bezpochyby vztáhnout i k nyní účinné právní úpravě.
73. V odůvodnění rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení ze dne 25. 4. 2022 zadavatel uvádí, že navrhovatel v rámci objasnění nabídky doplnil nabídku o 2 čerpadla, přičemž neuvedl, zda a jak jejich spotřeba elektrické energie ovlivní hodnotu garantovaného parametru B, a připojil upravenou přílohu č. 20, ve které se oproti původní nabídce liší hodnoty spotřeby zemního plynu a bioplynu, přičemž neuvedl, jakým způsobem tato změna ovlivní hodnotu garantovaného parametru A. Zadavatel proto dospěl k závěru, že dodavatel „*uvedl nové doplňující údaje, které však z technického pohledu nutně vedou ke změně hodnoty garantovaných parametrů oproti hodnotám předloženým v původní nabídce Dodavatele. Změna hodnot garantovaných parametrů oproti hodnotám uvedeným v předložené nabídce představuje nepřípustnou materiální změnu nabídky v rozporu s ustanovením § 46 odst. 2 ZZVZ, neboť garantované parametry jsou hodnocenými údaji, které nelze po uplynutí lhůty pro podání nabídek měnit*“. Zadavatel má za to, že uvedené změny nepředstavují nápravu administrativního pochybení, ale že navrhovatel napravoval odbornou chybu v důsledku čehož došlo k zásahu do garantovaných parametrů, čímž změnil nabídku nepřípustným způsobem a z toho důvodu nemůže k objasnění nabídky přihlížet. Na základě uvedených skutečností dospěl zadavatel k závěru, že „*údaje a doklady předložené Dodavatelem v nabídce nesplňují zadávací podmínky, čímž je naplněn zákonný důvod pro vyloučení Dodavatele dle ustanovení § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ*“.
74. Přestože zadavatel v rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení uvádí, že důvodem pro vyloučení je, že údaje a doklady nesplňují zadávací podmínky předmětné veřejné zakázky, což je obecně jistě jedním z legitimních důvodů pro vyloučení účastníka zadávacího řízení, *gros* odůvodnění rozhodnutí o vyloučení spočívá v tom, že navrhovatel změnil původní nabídku. Změna nabídky přitom mezi možnými důvody pro vyloučení účastníka ze zadávacího řízení v zákoně uvedena není. Zadavatel se tak v rozhodnutí o vyloučení *de facto* pouze blíže vyjadřuje k tomu, proč nemůže přihlídnout k vysvětlení navrhovatele, ovšem již nikterak blíže nespecifikuje, proč považuje nabídku navrhovatele (ve smyslu „původní“ nabídky, neboť má-li zadavatel za to, že došlo ze strany dodavatele k materiální změně nabídky, nemůže k takovému objasnění, resp. takové změně přihlídnout) za rozpornou se zadávacími podmínkami. Takové rozhodnutí ovšem nemůže obstát, neboť s ohledem na zásadu transparentnosti je nutné, aby byly důvody, proč došlo k vyloučení účastníka ze zadávacího

řízení, jednoznačně seznatelné právě z rozhodnutí o vyloučení. Pokud tedy zadavatel nabyl dojmu, že nabídka navrhovatele neodpovídá zadávacím podmínkám, měl v rozhodnutí jednoznačně popsat nejen, kterým podmínkám neodpovídá, ale rovněž vysvětlit, proč jim neodpovídá. Aby tedy bylo předmětné rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení v souladu s ustanovením § 48 odst. 2 písm. a) zákona, musel by zadavatel vztáhnout odůvodnění k původní nabídce navrhovatele a uvést konkrétně a srozumitelně důvody, pro které zmíněná nabídka neodpovídá zadávacím podmínkám, tj. které konkrétní části či aspekty nabídky neodpovídají které konkrétní zadávací podmínce. Toto však zadavatel neučinil, když v rozhodnutí o vyloučení toliko odůvodňuje, proč nemůže přihlídnout k vysvětlení navrhovatele.

75. Na základě shora uvedených skutečností tak Úřad činí závěr, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v ustanovení § 48 odst. 1 a 2 písm. a) zákona, neboť z rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení nejsou seznatelné důvody, pro které jeho nabídka neodpovídá zadávacím podmínkám. Výše uvedený postup zadavatele přitom mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť nabídka navrhovatele byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější. Úřad k tomu proto uzavírá, že podmínka pro uložení nápravného opatření spočívající v existenci alespoň potenciálního vlivu na výběr dodavatele je v daném případě naplněna, neboť postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele, přičemž doposud nedošlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.
76. S ohledem na výše uvedené proto nelze konstatovat jinak, než že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel pravidla stanovená v ustanovení § 48 odst. 1 a odst. 2 písm. a) zákona, když rozhodnutím ze dne 25. 4. 2022 vyloučil navrhovatele dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona ze zadávacího řízení z důvodu, že navrhovatel v rámci objasnění a doplnění nabídky změnil v rozporu s ustanovením § 46 odst. 2 zákona nabídku nepřípustným způsobem, když uvedl nové doplňující údaje, které měly vést ke změně hodnoty garantovaných parametrů oproti hodnotám předloženým v nabídce navrhovatele a představují nepřípustnou materiální změnu nabídky, a proto nelze k objasnění nabídky přihlížet, přičemž doklady předložené navrhovatelem v nabídce nesplňují zadávací podmínky, aniž by důvod pro vyloučení účastníka zadávacího řízení podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona, tedy že doklady předložené navrhovatelem v nabídce nesplňují zadávací podmínky, jakkoliv blíže popsal, tedy označil, které konkrétní doklady nesplňují které konkrétní zadávací podmínky a z jakého důvodu, když se v rámci citovaného rozhodnutí podrobněji vyjadřuje toliko ke skutečnosti, proč doplňující údaje předložené navrhovatelem představují nepřípustnou materiální změnu nabídky, proč k nim nemůže přihlížet, čímž zároveň nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
77. Nad rámec výše uvedeného Úřad upozorňuje, že uvedený závěr nikterak nevypovídá o tom, zda byly v tomto případě podmínky vyloučení z důvodu, že údaje a doklady předložené navrhovatelem nesplňují zadávací podmínky, fakticky (materiálně) naplněny. K věcnému přezkumu naplnění jednotlivých podmínek ze strany Úřadu nedošlo, resp. nemohlo dojít, neboť konkrétní aspekty nabídky, resp. jejich nesoulad s konkrétními zadávacími podmínkami, které by měly být předmětem věcného přezkumu ze strany Úřadu, zadavatel v rozhodnutí o vyloučení dostatečně nepopsal. Z tohoto důvodu tedy nebylo věcné přezkoumání naplnění podmínek vyloučení v tomto případě možno provést. V dalším průběhu zadávacího řízení tedy

bude na zadavateli, aby opětovně posoudil, zda jsou u navrhovatele naplněny podmínky pro vyloučení dle ustanovení § 48 odst. 2 písm. a) zákona a v návaznosti na toto posouzení zvolil další postup.

K dalším namítaným skutečnostem

78. Úřad na tomto místě v první řadě konstatuje, že s ohledem na skutečnost, že z předložené dokumentace o zadávacím řízení zjistil, že zadavatel nepostupoval při vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení v souladu se zákonem (viz výrok I. tohoto rozhodnutí), v důsledku čehož Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze dne 25. 4. 2022 a současně všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, považuje za nadbytečné zabývat se ostatními argumenty navrhovatele. Úřad má za to, že šetření dalších skutečností uvedených v návrhu by nemohlo mít na výsledek rozhodnutí Úřadu, tj. na to, že zadavatel vyloučil navrhovatele v rozporu se zákonem, důsledkem čehož je přijetí nápravného opatření dle § 263 odst. 2 zákona – zrušení jednotlivých úkonů zadavatele, vliv. Úřad tak postupuje v souladu s konstantní rozhodovací praxí, dle níž zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod. Takový postup v rámci přezkumu je nejen v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů, ale je zejména v souladu se zásadou procesní ekonomie. Je neúčelné, aby se Úřad věcně zabýval všemi důvody pro uložení nápravného opatření a k prokázání či vyvrácení jejich existence prováděl rozsáhlé dokazování, jež neúměrně zatíží účastníky řízení i Úřad a případně též nedůvodně pozdrží průběh zadávacího řízení. Pokud tedy Úřad dospěje k závěru, že alespoň jeden důvod pro uložení nápravného opatření existoval, je zkoumání existence dalších důvodů, jež by případně vedly k přijetí téhož nápravného opatření, nadbytečné. Z tohoto důvodu ani Úřad nepovažoval za nutné provést důkaz znaleckým posudkem, jak navrhol navrhovatel.

K výroku II. rozhodnutí – k uložení nápravného opatření

79. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté zákona, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
80. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel pravidla stanovená v ustanovení § 48 odst. 1 a odst. 2 písm. a) zákona, když rozhodnutím ze dne 25. 4. 2022 vyloučil navrhovatele dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona ze zadávacího řízení z důvodu, že navrhovatel v rámci objasnění a doplnění nabídky změnil v rozporu s ustanovením § 46 odst. 2 zákona nabídku nepřípustným způsobem, když uvedl nové doplňující údaje, které měly vést ke změně hodnoty garantovaných parametrů oproti hodnotám předloženým v nabídce navrhovatele a představují nepřípustnou materiální změnu nabídky, a proto nelze k objasnění nabídky přihlížet, přičemž doklady předložené navrhovatelem v nabídce nesplňují zadávací podmínky, aniž by důvod pro vyloučení účastníka zadávacího řízení podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona, tedy že doklady předložené navrhovatelem v nabídce nesplňují zadávací podmínky, jakkoliv blíže popsal, tedy označil, které konkrétní doklady nesplňují které konkrétní zadávací podmínky a z jakého důvodu, čímž zároveň nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud

nedošlo k uzavření smlouvy, je Úřad povinen v souladu s § 263 odst. 2 zákona uložit nápravné opatření.

81. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že jelikož se zadavatel porušení zákona dopustil v souvislosti s rozhodnutím o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 25. 4. 2022, není třeba rušit celé zadávací řízení, a postačí tedy zrušit takové úkony zadavatele, které byly jeho nezákonným postupem dotčeny. Jak již bylo uvedeno, nezákonnosti se zadavatel dopustil v souvislosti s rozhodnutím o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 25. 4. 2022; s ohledem na to tak Úřad ruší rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 25. 4. 2022 a všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení na šetřenou veřejnou zakázku, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. rozhodnutí – k uložení zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

82. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
83. Výše citované ustanovení zákona formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy [s důsledky zastavení správního řízení dle § 257 písm. j) zákona] ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
84. Vzhledem k tomu, že Úřad ve výroku II. tohoto rozhodnutí uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení jednotlivých úkonů zadavatele učiněných v předmětném zadávacím řízení, uložil zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli zákaz uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení tohoto správního řízení.

K výroku IV. rozhodnutí – k uložení úhrady nákladů řízení

85. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
86. Vzhledem k tomu, že Úřad ve výroku II. tohoto rozhodnutí uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení jednotlivých úkonů zadavatele, a to rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a současně i všech následných úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

87. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2021000236.

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 proti výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona 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

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. Weinhold Legal, v.o.s. advokátní kancelář, Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1
2. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jana Babáka 2733/11, 612 00 Brno

Vypraveno dne

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