

Č. j.: R027/2006/02-18466/2006/300-Šp

V Brně dne 24. října 2006

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 20. 3. 2006

zadavatelem – **Statutární město Hradec Králové**, Československé armády 408, 502 00 Hradec Králové, za něhož jedná Ing. Otakar Divíšek, primátor,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 2. 2006, č.j. VZ/S249/05-02913/2006/510-če, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele - Statutární město Hradec Králové, Československé armády 408, 502 00 Hradec Králové, učiněných při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „**Zajištění nakládání s komunálním odpadem, vč. zajištění provozování sběrných dvorů, pro Statutární město Hradec Králové**“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo zveřejněno na centrální adrese dne 29. 6. 2005 pod evidenčním číslem 50010039, jehož dalším účastníkem je

- Marius Pedersen a. s., IČ 42194920, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Miroslav Kvapil a Ing. Pavel Borůvka, prokuristé,
- Bohemian Waste Management a. s., IČ 42194938, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Petr Marek a Ing. František Šimánek, předseda a člen představenstva,
- EKO – Chlebičov a. s., IČ 47676591, se sídlem Hlavní 65, 747 31 Chlebičov, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- EKOLA České Libchavy s. r. o., IČ 49813862, se sídlem 561 14 České Libchavy 172, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- EKO servis Varnsdorf a. s., IČ 25042149, se sídlem Sv. Čecha 1277, 407 47 Varnsdorf, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka a Marek Gilar, předseda a člen představenstva,
- ELIO Slezsko a. s., IČ 60913860, se sídlem Skládky Holasovice 202, 747 74 Holasovice, za niž jedná Ing. Petr Marek a Ing. Milan Páv, předseda a člen představenstva,
- ESOMO s. r. o., IČ 60104773, se sídlem 417 13 Modlany 34, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka a Ing. Petr Marek, jednatelé,
- HAVEX-eko s. r. o., IČ 47784334, se sídlem Na Bělidle 1463, 543 01 Vrchlabí, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka a Ing. Petr Marek, jednatelé,

- Hradecké služby a. s., IČ 25962973, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jednají Ing. Milan Páv a Ing. Pavel Borůvka, předseda a člen představenstva,
- INGEO s. r. o., IČ 14864924, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jednají Ing. Milan Páv a Ing. Pavel Borůvka, jednatelé,
- INGEO TRADE a. s., IČ 64053628, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jednají Ing. Milan Páv a Ing. Pavel Borůvka, předseda a člen představenstva,
- IPODEC – ČISTÉ MĚSTO a. s., IČ 40764877, se sídlem Beštáková 457, 182 00 Praha 8, za niž jedná Ing. Milan Páv, předseda představenstva,
- Krkonošská skládková společnost s. r. o., IČ 25404946, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, jednatel,
- Krušnohorské komunální služby a. s., IČ 25039822, se sídlem Úprkova 1, 415 01 Teplice, za niž jednají Ing. Milan Páv a Ing. Pavel Borůvka, předseda a člen představenstva,
- Moravská skládková společnost a. s., IČ 46343687, se sídlem Skládkva Kvítkovice, 765 02 Otrokovice, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- NYKOS a. s., IČ 25085000, se sídlem Ždánice 71, 281 63 Kostelec nad Černými lesy, za niž jednají Ing. Pavel Borůvka a Marek Gilar, předseda a člen představenstva,
- Odpady – Třídění – Recyklace a. s., IČ 63483980, se sídlem Moravníky 905, 686 01 Uherské Hradiště, za niž jednají Ing. Pavel Borůvka a Marek Gilar, předseda a člen představenstva,
- PAPKOV s. r. o., IČ 43870589, se sídlem V Korytech 179, 100 00 Praha – Strašnice, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- Podorlická skládková společnost s. r. o., IČ 63221306, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, jednatel,
- REMIT s. r. o., IČ 48392243, se sídlem Uničovská 2250/64, 785 01 Šternberk, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- Růžov a. s., IČ 25961942, se sídlem Žižkovo náměstí 107, 373 12 Borovany, za niž jednají Ing. Petr Marek a Ing. František Šimánek, předseda a člen představenstva,
- Severočeské komunální služby s. r. o., IČ 62738542, se sídlem Smetanova 91, 466 01 Jablonec nad Nisou, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- SOMA Markvartovice a. s., IČ 47677902, se sídlem Markvartovická 1148, 748 01 Hlučín, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- SOP a. s., IČ 60913843, se sídlem Pardubická ulice 1430, 535 01 Přelouč, za niž jednají Ing. Pavel Borůvka a Marek Gilar, předseda a člen představenstva,
- Společnost Horní Labe a. s., IČ 46506306, se sídlem Bohuslavice 226, 541 03 Trutnov, za niž jednají Ing. Petr Marek a Ing. František Šimánek, předseda a člen představenstva,
- TS Valašské Meziříčí s. r. o., IČ 26814463, se sídlem Krásno nad Bečvou, M. Alše 833, 757 01 Valašské Meziříčí, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, jednatel,
- TRANSPORT Trutnov s. r. o., IČ 62063588, se sídlem Polská 92, 541 01 Trutnov, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- Západočeské komunální služby a. s., IČ 25217348, se sídlem Koterovská 522, 326 00 Plzeň, za niž jednají Ing. Pavel Borůvka a Marek Gilar, předseda a člen představenstva,

kteří pod názvem „Sdružení MARIUS PEDERSEN GROUP“ podali na základě smlouvy o sdružení uzavřené mezi účastníky sdružení dne 8. 7. 2005 společnou nabídku, ve správním řízení zastoupení na základě plné moci ze dne 4. 1. 2006 společností **Hradecké**

služby, a.s., IČ: 25962973, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jednájí Ing. Milan Páv a Ing. Pavel Borůvka, předseda a člen představenstva,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., v návaznosti na § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 2. 2006, č.j. VZ/S249/05-02913/2006/510-če,

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

O d ů v o d n ě n í

I. Zadávací řízení a prvostupňové řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Statutární město Hradec Králové, IČ: 00268810, se sídlem Československé armády 408, 502 00 Hradec Králové (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb. a zákona č. 124/2005 Sb. (dále jen „zákon“), dne 29. 6. 2005 na centrální adrese pod evidenčním číslem 50010039 oznámení zadávacího řízení za účelem zadání nadlimitní veřejné zakázky „Zajištění nakládání s komunálním odpadem, včetně zajištění provozování sběrných dvorů, pro Statutární město Hradec Králové“ formou otevřeného zadávacího řízení (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Pozn.: pokud je dále v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „orgán dohledu“) nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení.
3. Zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek 2 nabídky. Komise pro posouzení a hodnocení nabídek vyřadila nabídku uchazeče AVE CZ odpadové hospodářství s. r. o., (dále jen „AVE CZ“) z důvodu nesplnění zadávací dokumentace, protože uchazeč AVE CZ doložil dispoziční oprávnění pouze pro 2 zařízení k likvidaci komunálního odpadu, ačkoli zadavatel požadoval minimálně 5 těchto zařízení. Rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče AVE CZ bylo tomuto uchazeči oznámeno dopisem ze dne 11. 10. 2005. Dopisem ze dne 11. 10. 2005 zadavatel přidělil veřejnou zakázku

uchazečům podávajícím společnou nabídku pod názvem „Sdružení MARIUS PEDERSEN GROUP“ a dne 20. 12. 2005 s tímto sdružením uzavřel smlouvu. Orgán dohledu následně obdržel dne 6. 12. 2005 písemný podnět na přezkoumání úkonů zadavatele, ve kterém stěžovatel označil obsah zadávacích podmínek za diskriminační. Po přezkoumání vyžádaných dokumentů získal Úřad pochybnosti o tom, zda úkony zadavatele byly učiněny v souladu se zákonem, a proto ke dni 2. 1. 2006 zahájil podle § 96 zákona správní řízení z úřední povinnosti. Za účastníky správního řízení byl označen zadavatel a uchazeči

- Marius Pedersen a. s., IČ 42194920, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Miroslav Kvapil a Ing. Pavel Borůvka, prokuristé,
- Bohemian Waste Management a. s., IČ 42194938, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Petr Marek a Ing. František Šimánek, předseda a člen představenstva,
- EKO – Chlebičov a. s., IČ 47676591, se sídlem Hlavní 65, 747 31 Chlebičov, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- EKOLA České Libchavy s. r. o., IČ 49813862, se sídlem 561 14 České Libchavy 172, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- EKO servis Varnsdorf a. s., IČ 25042149, se sídlem Sv. Čecha 1277, 407 47 Varnsdorf, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka a Marek Gilar, předseda a člen představenstva,
- ELIO Slezsko a. s., IČ 60913860, se sídlem Skládky Holasovice 202, 747 74 Holasovice, za niž jedná Ing. Petr Marek a Ing. Milan Páv, předseda a člen představenstva,
- ESOMO s. r. o., IČ 60104773, se sídlem 417 13 Modlany 34, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka a Ing. Petr Marek, jednatelé,
- HAVEX-eko s. r. o., IČ 47784334, se sídlem Na Bělidle 1463, 543 01 Vrchlabí, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka a Ing. Petr Marek, jednatelé,
- Hradecké služby a. s., IČ 25962973, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Milan Páv a Ing. Pavel Borůvka, předseda a člen představenstva,
- INGEO s. r. o., IČ 14864924, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Milan Páv a Ing. Pavel Borůvka, jednatelé,
- INGOTRADE a. s., IČ 64053628, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Milan Páv a Ing. Pavel Borůvka, předseda a člen představenstva,
- IPODEC – ČISTÉ MĚSTO a. s., IČ 40764877, se sídlem Bešťákova 457, 182 00 Praha 8, za niž jedná Ing. Milan Páv, předseda představenstva,
- Krkonošská skládková společnost s. r. o., IČ 25404946, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, jednatel,
- Krušnohorské komunální služby a. s., IČ 25039822, se sídlem Úprkova 1, 415 01 Teplice, za niž jedná Ing. Milan Páv a Ing. Pavel Borůvka, předseda a člen představenstva,
- Moravská skládková společnost a. s., IČ 46343687, se sídlem Skládky Kvítkovice, 765 02 Otrokovice, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- NYKOS a. s., IČ 25085000, se sídlem Ždánice 71, 281 63 Kostelec nad Černými lesy, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka a Marek Gilar, předseda a člen představenstva,
- Odpady – Třídění – Recyklace a. s., IČ 63483980, se sídlem Moravníky 905, 686 01 Uherské Hradiště, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka a Marek Gilar, předseda a člen představenstva,

- PÁPKOV s. r. o., IČ 43870589, se sídlem V Korytech 179, 100 00 Praha – Strašnice, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- Podorlická skládková společnost s. r. o., IČ 63221306, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, jednatel,
- REMIT s. r. o., IČ 48392243, se sídlem Uničovská 2250/64, 785 01 Šternberk, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- Růžov a. s., IČ 25961942, se sídlem Žižkovo náměstí 107, 373 12 Borovany, za niž jedná Ing. Petr Marek a Ing. František Šimánek, předseda a člen představenstva,
- Severočeské komunální služby s. r. o., IČ 62738542, se sídlem Smetanova 91, 466 01 Jablonec nad Nisou, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- SOMA Markvartovice a. s., IČ 47677902, se sídlem Markvartovická 1148, 748 01 Hlučín, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- SOP a. s., IČ 60913843, se sídlem Pardubická ulice 1430, 535 01 Přelouč, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka a Marek Gilar, předseda a člen představenstva,
- Společnost Horní Labe a. s., IČ 46506306, se sídlem Bohuslavice 226, 541 03 Trutnov, za niž jedná Ing. Petr Marek a Ing. František Šimánek, předseda a člen představenstva,
- TS Valašské Meziříčí s. r. o., IČ 26814463, se sídlem Krásno nad Bečvou, M. Alše 833, 757 01 Valašské Meziříčí, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, jednatel,
- TRANSPORT Trutnov s. r. o., IČ 62063588, se sídlem Polská 92, 541 01 Trutnov, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- Západočeské komunální služby a. s., IČ 25217348, se sídlem Koterovská 522, 326 00 Plzeň, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka a Marek Gilar, předseda a člen představenstva,

kteří pod názvem „Sdružení MARIUS PEDERSEN GROUP“ podali na základě smlouvy o sdružení uzavřené mezi účastníky sdružení dne 8. 7. 2005 společnou nabídku, a kterým zadavatel přidělil veřejnou zakázku, ve správním řízení zastoupení společností Hradecké služby, a.s., IČ: 25962973, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Milan Páv a Ing. Pavel Borůvka, předseda a člen představenstva, na základě plné moci ze dne 4. 1. 2006 (dále jen „Hradecké služby“ nebo „Sdružení MARIUS PEDERSEN GROUP“).

4. K otázce právního posouzení podaných nabídek zadavatel uvedl, že kvalifikaci podle § 30 odst. 2 písm. a) zákona musí splnit každý z uchazečů a kvalifikaci podle odst. 2 písm. b) zákona aspoň jeden z nich. Podle názoru zadavatele se v případě prokazování základní kvalifikace jedná o výjimku z výše uvedeného pravidla, tedy že na společnou nabídku má být pohlíženo jako na nabídku podanou jedním uchazečem, naproti tomu další kvalifikační kritéria musí splnit alespoň jeden z dodavatelů, ačkoli zákon nebrání, aby je splnilo více dodavatelů společně. V této souvislosti odkázal zadavatel na směrnici Rady 92/50/EHS, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby (dále jen „směrnice“), podle které „nabídky mohou podávat skupiny poskytovatelů služeb, od těchto skupin nelze vyžadovat, aby tvořily zvláštní právní formu, aby mohly podat nabídku, lze to však vyžadovat, pokud by takové skupině byla zakázka zadána“. Toto ustanovení zadavatel interpretoval tak, že poskytovateli služeb musí být umožněno prokázání splnění dalších kvalifikačních kritérií s pomocí jiných osob, bez ohledu na právní povahu vzájemných vazeb, přičemž poskytovatel musí být schopen prokázat, že může zdroje jiných osob využívat. Protože se čestné prohlášení, které předložil uchazeč AVE CZ, týkalo mj. i ostatních podniků ve skupině AVE CZ, které však nebyly ani uchazeči podle § 30 odst. 7 zákona, ani dodavateli uchazeče AVE CZ, považuje

zadavatel jeho vyloučení ze soutěže za oprávněné. K uvedené otázce se shodně vyjádřil uchazeč „Hradecké služby“ a doplnil, že uchazeč AVE CZ nepředložil žádný důkaz o tom, že může disponovat technickým zařízením na základě určitých právních titulů. Navíc čestné prohlášení bylo učiněno pouze zmocněncem, a tedy se uchazeč Hradecké služby domníval, že takto nebyl splněn požadavek zadavatele, že uchazeč splní kvalifikační kritéria formou čestného prohlášení.

5. Pokud jde o požadavek zadavatele na počet zařízení k likvidaci odpadu, uvedl zadavatel, že kromě movitého majetku, uvedeného v bodě 8 zadávací dokumentace, stávající provozovatel nakládání s komunálním odpadem (Technické služby Hradce Králové) mj. disponoval i dalším technickým zařízením, které nebylo požadováno k odkoupení, a mimo to nezajišťoval svoz a likvidaci komunálního odpadu na celém území města Hradec Králové. Z toho vyplývá, že počet technických zařízení, kterými bylo zajišťováno nakládání s odpady, je vyšší, než kolik vyvozoval orgán dohledu ze zadávací dokumentace. Uchazeč Hradecké služby taktéž považoval počty zařízení, jimiž zadavatel dosud zajišťoval předmětné služby, za nedostatečné, neboť ve stávajícím počtu nemohou zajistit dostatečnou frekvenci svozu, resp. náhradní plnění.
6. Během řízení v prvním stupni vyvstaly nejasnosti ohledně právního zastoupení zadavatele. Úřad obdržel od zadavatele dne 13. 12. 2005 dopis, ve kterém uvedl, že pověřil společnost JUSTITIA, s. r. o., se sídlem 28. října 1142/168, 709 00 Ostrava (dále jen „JUSTITIA, s.r.o.“) organizačním zajištěním této veřejné zakázky vč. zastupování před orgánem dohledu. Společnost JUSTITIA, s.r.o. následně zaslala orgánu dohledu zadávací dokumentaci, jejíž součástí byla také mandátní smlouva uzavřená mezi zadavatelem a společností JUSTITIA, s.r.o. dne 8. 4. 2005, respektive její část (první a poslední strana). Vzhledem k tomu, že z části mandátní smlouvy nevyplývalo, že by byla společnost JUSTITIA, s.r.o. zmocněna za zadavatele činit úkony ve správním řízení, Úřad ji nepovažoval za zplnomocněného zástupce zadavatele.

Napadené rozhodnutí

7. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 27. 2. 2006 rozhodnutí č.j. VZ/S249/05-02913/2006/510-če, kterým rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona tím, že uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, přičemž nedodržel postup pro přidělení veřejné zakázky stanovený citovaným zákonem, neboť nesplnil povinnost uvedenou v:
 - ustanovení § 30 odst. 3 zákona v návaznosti na § 25 odst. 1 zákona tím, že neomezil rozsah požadovaných informací o kvalifikaci dodavatelů pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky, přičemž uvedeným způsobem omezil okruh potenciálních dodavatelů, čímž porušil povinnost dodržovat zásadu zákazu diskriminace v zadávacím řízení;
 - ustanovení § 61 odst. 1 a 5 zákona tím, že vyloučil uchazeče AVE CZ z předmětného zadávacího řízení na základě nesprávného posouzení jeho nabídky hodnotící komisí, ačkoli nabídka uchazeče byla z hlediska splnění zadávacích podmínek úplná;
 přičemž uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit stanovení pořadí nabídek. Za uvedený správní delikt Úřad zadavateli uložil podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona pokutu ve výši 750 000,- Kč, splatnou do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

8. Úřad předně v odůvodnění citovaného rozhodnutí uvedl, že zadavatel v zadávací dokumentaci nespecifikoval velikost zařízení adekvátně k předmětu plnění veřejné zakázky, přestože byl na základě svých zkušeností s prováděním dosavadního sběru a likvidace komunálního odpadu schopen určit předpokládanou potřebnou kapacitu zařízení tak, aby stanovil technickou způsobilost uchazeče. Orgán dohledu upozornil, že oba uchazeči při prokazování technické způsobilosti v nabídkách uváděli v rámci požadované lokalizace zařízení k odstraňování odpadu situovaná v takové vzdálenosti od místa plnění, že lze oprávněně pochybovat o reálnosti využití těchto zařízení ve vztahu k předmětné veřejné zakázce, a tedy i o smyslu požadavku zadavatele, neboť lokalita umístění zařízení nehrála podle zadávacích podmínek žádnou roli. Obdobně zadavatel nevyžadoval v případě požadavku na minimální počet ostatních zařízení konkrétní určité zařízení ani jeho kapacitu, a tedy o způsobilosti uchazeče rozhodoval pouze fakt o dispozici určitým počtem ostatních zařízení bez ohledu na to, o jaká zařízení se jedná a zda budou pro předmět veřejné zakázky využitelná, nebo ne. Požadavek na technickou způsobilost uchazeče má tedy pouze formální charakter, bezprostředně nesouvisející s předmětem veřejné zakázky a bezdůvodně omezující okruh potencionálních dodavatelů. Úřad tedy nezpochybňuje důvody zadavatele uvedené v jeho stanovisku, ale postrádá zadavatelovo objektivní zdůvodnění, proč je nutné, aby dodavatel disponoval minimálním počtem technických zařízení v množství specifikovaném v zadávací dokumentaci.
9. K otázce právní formy uchazeče AVE CZ Úřad konstatoval, že nabídka uchazeče AVE CZ byla z hlediska splnění zadávacích podmínek úplná. V odůvodnění rozhodnutí citoval Úřad rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 14. 4. 1994 ve věci C-389/92 Ballast Nedam Grep NV v. Belgický stát, v němž Evropský soudní dvůr vyslovil závěr, že příslušný úřad má povinnost tam, kde je prokázáno, že určitá osoba má skutečně k dispozici prostředky, které patří skupině a jsou nezbytné pro zhotovení zakázky, brát v úvahu informace o těchto společnostech pro hodnocení vhodnosti této právnické osoby. Obdobně Evropský soudní dvůr rozhodl také v rozsudku ze dne 2. 12. 1999 ve věci C-176/98 Host Italia SpA v. Comune di Cagliari, ze kterého vyplývá, že směrnice musí být interpretována tak, že dovoluje poskytovateli služeb prokázat, že splnil ekonomická, finanční a technická kritéria pro účast v zadávacím řízení odkazem na způsobilost jiných subjektů, bez ohledu na právní povahu spojení, které s nimi má, za předpokladu, že je schopen prokázat, že má skutečně k dispozici prostředky těchto subjektů nezbytné k provedení zakázky. Úřad nezpochybil splnění dalších kvalifikačních předpokladů v nabídce uchazeče „Sdružení MARIUS PEDERSEN“, pouze poukázal na skutečnost, že oba uchazeči splnili předmětnou kvalifikaci obdobně (buď v rámci skupiny, nebo v rámci sdružení). Nabídka uchazeče AVE CZ tedy byla úplná a k jeho vyloučení ze soutěže zadavatelem nemělo dojít.
10. Závěrem rozhodnutí bylo shrnuto, že kdyby zadavatel rozsah požadovaných informací o kvalifikaci omezil pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky a svůj požadavek na počet zařízení snížil, nelze vyloučit, že by obdržel více nabídek, a proto mohlo také dojít k výběru ekonomicky nejvýhodnější nabídky z většího okruhu uchazečů. Rovněž nelze vyloučit, že by byla nabídka uchazeče AVE CZ hodnocena jako ekonomicky výhodnější než nabídka uchazeče Hradecké služby, neboť uchazeč AVE CZ nabídl nižší cenu.
11. K otázce pokuty Úřad uvedl, že nemohl již účinně zasáhnout uložením zákazu uzavření smlouvy mezi zadavatelem a uchazečem Hradecké služby, neboť tato smlouva již byla

dne 20. 12. 2005 uzavřena. Proto přistoupil k uložení pokuty 750 000,- Kč (horní hranice možné uložené pokuty činila 5 % ceny zakázky za 4 roky, tedy 10 139 495,- Kč). Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl zejména ke skutečnosti, že se jednalo o první zadavatelovo pochybení při zadávání veřejných zakázek, přičemž byl současně veden úvahou, že uložení pokuty v dolní hranici možné sazby bude plnit i funkci preventivní. Taktéž Úřad shledal, že uložená pokuta není schopna nepříznivě ovlivnit ekonomickou situaci zadavatele (v této souvislosti odkázal na rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci, č.j. 2A 5/2002).

II. Námitky rozkladu

12. Dne 20. 3. 2006 podal zadavatel rozklad proti uvedenému rozhodnutí. V podaném rozkladu však neuvedl žádné nové skutečnosti a rovněž ani neuvedl, které konkrétní skutečnosti předmětného rozhodnutí napadá. Z uvedeného důvodu byl zadavatel Úřadem vyzván, aby v souladu s § 82 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „nový správní řád“), v návaznosti na §§ 152 an. a § 37 odst. 2 správního řádu, odstranil nedostatky svého podání, a to ve lhůtě 10 dnů ode dne doručení citované výzvy. Dne 20. 4. 2006 byl Úřad zadavatelem požádán o upřesnění výzvy (v otázce, jakou právní normu na dané správní řízení orgán dohledu aplikuje) a současně také o prodloužení lhůty k odstranění nedostatků podání. Úřad žádosti o prodloužení lhůty vyhověl, a to dopisem ze dne 25. 4. 2006.
13. V úvodu podaného doplnění k rozkladu, které Úřad obdržel dne 16. 5. 2006, zpochybňuje zadavatel aplikovatelnost správního řádu na dané správní řízení. Svůj názor zadavatel opírá o ustanovení § 18 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů (správní řád) (dále jen „starý správní řád“), podle kterého je řízení z vlastního podnětu správního orgánu zahájeno dnem, kdy tento orgán učinil vůči účastníkům řízení první úkon. Totéž podle názoru zadavatele vyplývá z ustanovení § 96 odst. 2 zákona. V návaznosti na citovaná ustanovení dovozuje zadavatel, že správní řízení mělo a má probíhat a také být dokončeno podle starého správního řádu, neboť zadavatel za první úkon ze strany orgánu dohledu považoval dopis ze dne 7. 12. 2005.
14. Dále se zadavatel domnívá, že orgán dohledu nedodržel ve správním řízení zásadu součinnosti občanů a organizací rozvedenou v § 3 odst. 2 starého správního řádu, neboť zadavateli nesdělil, že ukončil shromažďování podkladů, a tím nedal zadavateli možnost, aby nahlédl do spisu a aby se k podkladům a způsobu jejich zjištění vyjádřil, eventuálně navrhnul jejich doplnění, a to zejména pokud šlo o výtku zadavateli, že objektivně nezdůvodnil minimální počet technického zařízení v zadávací dokumentaci, kterým musí uchazeč disponovat. Tím nebyla zadavateli dána příležitost, aby mohl účinně hájit svá práva a zájmy. Porušení zásady součinnosti je navíc důvodem pro případné povolení nebo nařízení obnovy řízení (§ 62 odst. 1 písm. c) starého správního řádu). O několik odstavců níže potom zadavatel ještě odkazuje na porušení § 33 odst. 2 starého správního řádu ze strany Úřadu, neboť nedal účastníkům řízení možnost, aby se před vydáním rozhodnutí vyjádřili k jeho podkladu i ke způsobu jeho zjištění, či možnost navrhnout jeho doplnění. Porušení těchto procesních práv má podle názoru zadavatele za následek nicotnost rozhodnutí.
15. Zadavatel taktéž namítá, že orgán dohledu doručoval písemnosti v rozporu s ustanovením § 25 odst. 3 starého správního řádu, pouze zadavateli, ačkoli

k zastupování zadavatele byla ode dne 13. 12. 2005 zmocněna společnost JUSTITIA, s. r. o., se sídlem 28. října 1142/168, 709 00 Ostrava. Z tohoto důvodu nelze písemnosti zaslané po 15. 12. 2005 pouze zadavateli považovat za řádně doručené.

16. Co se týče nabídky uchazeče AVE CZ uvedl zadavatel, že tato nabídka je protizákonná, protože zadavatel tomuto uchazeči veřejnou zakázku přidělit nemohl. Nezákonnost spatřuje zadavatel v tom, že uchazeč AVE CZ nedoložil dispoziční oprávnění k zařízením pro zneškodnění odpadu. Zadavatel nesouhlasí se závěrem Úřadu vyjádřeném v napadeném rozhodnutí, podle kterého uchazeč AVE CZ prokázal dispozici zařízením ke zneškodnění veškerého komunálního odpadu uvedením skládek v Čáslavi a v Benátkách nad Jizerou. Podle názoru zadavatele je však taková nabídka v rozporu se zákonem o odpadech, který nařizuje třídění odpadu a skládkování povoluje jen u těch odpadů, které nelze využít jinak. Z výše uvedených důvodů se zadavatel domnívá, že orgán dohledu nevydal rozhodnutí na podkladě spolehlivě zjištěného stavu věci, jak požaduje ustanovení § 46 starého správního řádu.
17. Dále zadavatel spatřuje pochybení Úřadu v tom, že neoprávněně zkrátil zákonem stanovené lhůty pro zasílání podkladů orgánu dohledu (viz § 101 odst. 4 zákona). V souladu s citovaným ustanovením zákona činí tato lhůta 14 dnů. Úřad však v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 27. 12. 2005 stanovil lhůtu pouze 3 dny, v žádosti o doplnění podkladů ze dne 19. 1. 2006 lhůtu 5 dní a v urgenci ze dne 6. 2. 2006 lhůtu 3 dny, resp. 5 dní, avšak pod pohrůžkou uložení pokuty. Podle názoru zadavatele tímto zkrácením lhůty došlo k hrubému zásahu do práv zadavatele, neboť byl nucen na požadavky Úřadu reagovat v časové tísní. Úřad tak mimo § 101 odst. 4 zákona porušil také § 3 odst. 1 starého správního řádu, přičemž lhůtu stanovenou v § 97 odst. 4 zákona nelze podle názoru zadavatele použít.
18. Další skupina námitek zadavatele směřovala proti výši pokuty. V této souvislosti poukázal zadavatel na závěr orgánu dohledu vyjádřený v odůvodnění rozhodnutí, podle kterého důvodem pro uložení pokuty zadavateli je jeho přiměřená ekonomická situace. Takový závěr je dle názoru zadavatele v rozporu s § 105 odst. 1 zákona, neboť ten se netýká ani závažnosti správního deliktu, ani způsobu, následkům či okolnostem jeho spáchání. Zadavatel se domnívá, že se porušení zákona nedopustil. Nicméně i v případě, že by závěry Úřadu byly správné, považuje uloženou pokutu za nepřiměřeně vysokou a nezdůvodněnou, a odkazuje v podrobnostech na rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 25. 5. 1998, č.j. 6A168/95-15, kde soud konstatoval, že pokud zákon stanoví hlediska, k nimž je povinen správní orgán při stanovení výše pokuty přihlídnout, je povinen každé takové hledisko zvážit samostatně a poté všechny v souhrnu. Taktéž odkazuje na rozsudek téhož soudu ze dne 27. 12. 2001, č.j. 7A77/99-41. Zadavatel se domnívá, že Úřad neměl přihlížet při stanovení výše pokuty k výtce směřující proti zadavateli, že tento bez objektivního důvodu neomezil okruh potenciálních dodavatelů, neboť na odůvodnění nebyl Úřadem dotázán. Problematiku výše pokuty pak zadavatel uzavírá poukazem na případy rozhodnuté Úřadem v minulosti a na pokuty v nich uložené.
19. Následující část rozkladu se týká porušení konkrétních ustanovení nového správního řádu (pro případ, že by Úřad nepřipustil aplikaci starého správního řádu). Výhrady zadavatele směřují proti ustanovení § 34 odst. 2 a 105 odst. 1 nového správního řádu týkajících se zastoupení a doručování. V této souvislosti upozorňuje zadavatel, že oznámení o zahájení správního řízení nebylo doručeno společnosti JUSTITIA, s. r. o.,

zmocněné k zastupování zadavatele, a tedy napadené rozhodnutí zadavatel považuje za nicotné. Zadavatel upozorňuje současně, že napadené rozhodnutí nezakládá, nemění, neruší práva ani neprohlašuje, že je osoba má, a proto je v rozporu s § 67 odst. 1 nového správního řádu. Další vadu napadeného rozhodnutí spatřuje zadavatel v tom, že v jeho výroku nebyli uvedeni všichni účastníci řízení. Také dle názoru zadavatele neměl Úřad zahajovat správní řízení z vlastního podnětu v případě, kdy nehájí veřejný zájem, nýbrž soukromý zájem právnické osoby – uchazeče AVE CZ, a domnívá se, že správní řízení mohlo být zahájeno pouze na návrh samotného uchazeče AVE CZ.

20. Jako další důvody, o které zadavatel opírá tvrzenou oprávněnost vyloučení uchazeče AVE CZ, uvádí, že vyjádření banky o schopnosti uchazeče plnit finanční závazky neobsahuje vyjádření ke schopnosti tyto závazky plnit, ale pouze informace, že se jedná o váženého klienta, o pohybech na účtu, o plnění povinností uchazeče AVE CZ řádně a včas, nebo že se jedná o prosperující firmu. Taktéž zadavatel zpochybňuje předložené prohlášení o splnění kvalifikace k technické způsobilosti uchazeče proto, že v jeho textu není výslovně uvedeno že je uchazeč AVE CZ zastoupen Mgr. Romanem Mužíkem (Mgr. Roman Mužík se v textu označuje pouze jako „níže podepsaný“). Navíc Mgr. Roman Mužík se prohlašuje za zmocněnce statutárního orgánu a Úřad potom naprosto nepřijatelným způsobem dovodil v napadeném rozhodnutí splnění kvalifikace uchazečem AVE CZ (doklad o dispozici s know-how, technickým, personálním, hospodářským a finančním vybavením všech členů skupiny AVE), přičemž odkázal na rozhodnutí Evropského soudního dvora (Balast Nedam Grep NV v. Belgický stát, Host Italia SpA v. Comune di Cagliari). Úřad dle názoru zadavatele neaplikoval citovaná rozhodnutí správně, neboť podle nich čestné prohlášení mělo obsahovat také informaci o tom, na základě jakých právních titulů mohl uchazeč AVE CZ příslušnými prostředky skupiny AVE disponovat.
21. Zadavatel dále tvrdí, že z výkladu § 33 odst. 1 písm. c) zákona vyplývá, že může požadovat pouze prokázání přehledu technického vybavení, které splňuje stanovené parametry, avšak nevyplývá z něj, že by měl zadavatel požadovat celkovou kapacitu těchto zařízení nebo jiné kvalitativní znaky. Společně s odkazem na předchozí rozhodovací činnost Úřadu vyslovuje zadavatel nesouhlas se závěrem Úřadu vysloveném v napadeném rozhodnutí, podle kterého zadavatel nespécifikoval velikost (kapacitu) zařízení adekvátně k předmětu veřejné zakázky (čímž se zároveň dopustil nepřijatelného rozšiřujícího výkladu), přestože v předchozích rozhodnutích Úřad nepovažoval pouhý obecný odkaz na kvalifikaci uvedenou v § 33 odst. 1 písm. c) bod 3 zákona za jeho porušení. V takovém postupu spatřuje zadavatel porušení principu právní jistoty a předvídatelnosti rozhodování. Zároveň však zadavatel konstatuje rozporuplnost odůvodnění rozhodnutí s jeho výrokiem, ve kterém je řečeno, že zadavatel neomezil rozsah požadovaných informací bezprostředně souvisejících s předmětem veřejné zakázky. Proto se zadavatel ptá, zda-li je povinen podrobněji specifikovat parametry požadované po uchazeči, či zda má vycházet z toho, že způsobem vymezení kvalifikace omezil okruh potenciálních dodavatelů.
22. V další části podaného rozkladu rozebírá zadavatel podrobně platnou legislativu v oblasti nakládání s odpady, z nichž vyplývá, že není možné všechny odpady uložit na jednu skládku i přesto, že orgán dohledu k takovému jednání ve svém rozhodnutí navrhl. Jako oporu pro své tvrzení, že Úřad nerespektuje při svém rozhodování platnou legislativu o odpadech, cituje odůvodnění napadeného rozhodnutí, ve kterém Úřad konstatoval, že požadavek na technickou způsobilost má pouze formální charakter

bezprostředně nesouvisející s předmětem veřejné zakázky a bezdůvodně omezující okruh potenciálních dodavatelů schopných i v rámci menšího počtu zařízení předmět veřejné zakázky plnit.

Závěr rozkladu

23. Zadavatel navrhuje, aby odvolací orgán napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

Vyjádření dalších účastníků řízení

24. K podanému rozkladu se dne 12. 4. 2006 vyjádřil účastník Hradecké služby. Pochybení spatřuje v požadavku Úřadu na vyšší míru transparentnosti, vyplývající z výtky Úřadu, že zadavatel měl specifikovat kapacitu zařízení k likvidaci odpadů a nikoli jejich počet. Zákon v § 33 odst. 1 písm. c) bod 3. hovoří o přehledu technického vybavení, nikoli o jeho kapacitě, což je v rozporu s napadeným rozhodnutím.
25. V této souvislosti uchazeč Hradecké služby zejména upozorňuje, zařízení pro nakládání s odpady jsou specifikována zákonem č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o odpadech“), a jeho prováděcími předpisy. Uvedení zařízení pro nakládání s odpady do provozu přitom podléhá schvalovacímu řízení podle § 14 zákona o odpadech. V daném případě považuje uchazeč Hradecké služby za zřejmé, že popis požadovaného technického zařízení je dostačující a když Úřad po zadavateli kromě přehledu technického vybavení požaduje po uchazečích i specifikaci kapacity těchto zařízení, nepřímo ho nutí k porušení zákona.
26. Popsaný požadavek Úřadu na uvedení kapacity technického vybavení je dále podle uchazeče Hradecké služby v rozporu s dosavadní praxí Úřadu, na základě níž považoval Úřad za dostačující i výrazně méně specifikované podmínky prokázání technické způsobilosti. V některých konkrétních případech, které uchazeč Hradecké služby ve svém vyjádření k rozkladu uvádí, nedošlo ani k vymezení prahových hodnot. V jiných případech zase Úřad dovodil, že pokud nejsou minimální prahové hodnoty určeny, rozumí se tím, že musí být dostačující k plnění předmětné veřejné zakázky. Není proto zřejmé, proč v tomto případě vymezení nebylo dostačující, což je v rozporu s principem rovnosti v právech či předvídatelnosti rozhodování.
27. Vedle toho není dále uchazeči Hradecké služby zřejmé odůvodnění Úřadu, že požadovaný přehled o počtu zařízení k odstraňování komunálního odpadu, resp. ostatních zařízení pro nakládání s odpady, neměl prokazatelnou souvislost s předmětem zadávané veřejné zakázky. Tento závěr údajně nebyl Úřadem opřen o provedené dokazování a je v rozporu se skutečností. Uchazeč Hradecké služby považuje za chybný zejména závěr, že požadavek na určité množství zařízení k likvidaci komunálního odpadu není odůvodnitelný, protože cíleného stavu by bylo možné dosáhnout i třeba jen jedním zařízením, a v této souvislosti vytýká Úřadu, že nevyzval účastníky, aby se k této otázce vyjádřili, a dokonce ani neprovedl dokazování, ani si nevyžádal znalecký posudek.
28. Dále spatřuje uchazeč Hradecké služby pochybení Úřadu v tom, že se nevypořádal s argumentem účastníků řízení, podle kterého musí dodavatel plnit větší množství zakázek v různých místech, jejichž splnění nekončí získáním nové zakázky a je tak třeba

disponovat množstvím zařízení, které odpovídají celkovému objemu poskytovaných služeb. Je zřejmé, že pokud nebude uchazeč disponovat dostatečným množstvím příslušných zařízení (či dokonce jen jedním), představoval by takový dodavatel pro zadavatele nesmírné riziko toho, že se v průběhu plnění zakázky stane nezpůsobilým požadované služby poskytovat (např. v důsledku dlouhodobé technické poruchy zařízení nebo existence ekologických nebezpečí či záplav).

29. K vyloučení uchazeče AVE CZ uvedl uchazeč Hradecké služby, že byl vyloučen ze soutěže oprávněně, neboť čestné prohlášení za uchazeče AVE CZ učinil zmocněnec uchazeče a nikoli uchazeč. Co se týče judikatury Evropského soudního dvora, na niž Úřad v napadeném rozhodnutí odkázal, uvedl uchazeč Hradecké služby, že citovaná rozhodnutí skutečně připouští různé způsoby prokázání dispozice cizími zdroji, avšak zároveň požadují, aby o této možnosti dispozice uchazeč podal příslušný důkaz, kterým bylo v souladu se zákonem stanoveno zadavatelem čestné prohlášení. Uchazeč Hradecké služby tedy uzavírá, že uchazeč AVE CZ předepsaným způsobem kvalifikaci neprokázal, a proto zadavatel neměl jinou možnost než ho vyloučit.
30. Závěrem uchazeč Hradecké služby protestuje proti vystoupení Úřadu k předmětné kauze v médiích, která dle jejich názoru poškozuje jejich oprávněné zájmy. V této souvislosti odkazuje na § 2 odst. 3 správního řádu, podle kterého šetří Úřad práva nabytá v dobré víře, jakož i oprávněné zájmy osob, jichž se činnost správního orgánu v jednotlivých případech dotýká. Zákon stanovuje Úřadu povinnost zveřejňovat jen pravomocná rozhodnutí, navíc účastníci řízení neměli možnost se v průběhu správního řízení před prvostupňovým orgánem vyjádřit k informacím, které byly na tiskové konferenci prezentovány. Dále byla podle uchazeče Hradecké služby cena za předmět veřejné zakázky nabízená uchazečem AVE CZ dumpingová, a tedy by musel být vyřazen i tehdy, splnil-li by kvalifikační podmínky. Na základě výše uvedených skutečností navrhuje uchazeč Hradecké služby, aby předseda Úřadu zrušil napadené rozhodnutí a řízení zastavil.

III. Řízení o rozkladu

31. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 nového správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 nového správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
32. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 nového správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 nového správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise, a dospěl k následujícímu závěru.
33. Pokud jde o rozhodnutí č.j. VZ/S249/05-02913/2006/510-če, kterým Úřad rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona tím, že uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, přičemž nedodržel postup pro přidělení veřejné zakázky stanovený citovaným zákonem, neboť nesplnil povinnost uvedenou v ustanovení § 30 odst. 3 zákona v návaznosti na § 25 odst. 1 zákona a ustanovení § 61 odst. 1 a 5 zákona, za což mu Úřad uložil podle § 102 odst. 2 písm. a) pokutu ve výši 750 000,- Kč, jsem po přezkoumání dosavadního postupu Úřadu nabyt pochybnosti, zda bylo rozhodnuto v souladu s právními předpisy. Proto napadené rozhodnutí ruším a věc

vracím k novému projednání orgánu dohledu podle § 90 odst. 1 písm. b) nového správního řádu. V následujícím odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech uvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a jeho vrácení orgánu dohledu k novému projednání. Současně upozorňuji, že orgán dohledu je právním názorem vysloveným v tomto rozhodnutí při novém projednání věci vázán.

IV. K námitkám rozkladu

K aplikaci procesně právních předpisů

34. Problematiku aplikace procesně právní předpisů jsem posuzoval ze dvou rovin. První z nich byla otázka, zda-li orgán dohledu postupoval správně, když předmětné správní řízení vedl podle nového správního řádu. Druhá z nich byla otázka, zda byli účastníci řízení o právním předpisu, podle něhož bude řízení vedeno, správně poučeni.
35. Pokud tedy jde o první z výše nastíněných otázek, konstatuji, že orgán dohledu nepochybil, když na správní řízení zahájené ke dni 2. 1. 2006, kdy bylo zadavateli doručeno oznámení o zahájení správního řízení ze dne 27. 12. 2005, aplikoval nový správní řád. Pro posouzení, zda správní řízení vést podle nového nebo podle starého správního řádu, je rozhodný den, ke kterému bylo správní řízení zahájeno. Jak stanoví § 96 odst. 2 zákona, řízení z podnětu orgánu dohledu je zahájeno dnem, kdy orgán dohledu učinil vůči účastníkovi řízení první úkon. Prvním úkonem je třeba rozumět takový úkon Úřadu, který bez dalších pochybností směřuje k zahájení správního řízení. V době vyžádání zadávací dokumentace od zadavatele však Úřadu známo nebylo a ani známo být nemohlo, zda na straně zadavatele existují skutečnosti, které by nasvědčovaly tomu, že při zadávání předmětné veřejné zakázky byl porušen zákon.
36. Pokud však jde o zodpovězení otázky, zda byli účastníci řízení náležitě poučeni o tom, podle kterého správního řádu bude Úřad ve správním řízení pokračovat, zjistil jsem po důkladném prostudování spisového materiálu, že Úřad v žádosti o doplnění podkladů ze dne 19. 1. 2006 vyzval zadavatele podle § 32 starého správního řádu. Další úkony Úřadu vůči účastníkům řízení však byly učiněny v režimu nového správního řádu.
37. Uzavírám tedy, že pokud jde o zahájení správního řízení a další postup v něm podle nového správního řádu, neshledal jsem v postupu Úřadu pochybení. Z úkonů, které ve správním řízení činil orgán dohledu vůči zadavateli, však nebylo bez pochybností zřejmé, podle jakého právního předpisu Úřad postupuje.
38. Je však zároveň nezbytné uvést, že výše zmíněným pochybením nevznikla žádnému z uchazečů újma, ani toto procesní pochybení nemělo vliv na průběh a výsledek správního řízení. Uvedené procesní úkony navíc již byly učiněny a zadavatel na ně reagoval a vyhověl v nich obsaženým požadavkům. Není tedy možné tyto vady zhojit například zrušením uvedených úkonů Úřadu vůči zadavateli, a to nejen proto, že se jedná o neopakovatelné úkony, ale také proto, že nemohu zavázat orgán dohledu k takovému postupu ve správním řízení, který je prakticky nerealizovatelný.
39. Závěrem upozorňuji, že § 89 odst. 2 nového správního řádu v návaznosti na § 152 odst. 3 nového správního řádu stanoví, že k vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost, se nepřihlíží. Současně upozorňuji, že se nejedná o primární důvod,

proč jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a jeho vrácení k novému projednání orgánu dohledu podle § 90 odst. 1 písm. b) nového správního řádu.

K vyjádření účastníka řízení k podkladům pro rozhodnutí

40. Ustanovení § 36 nového správního řádu ukládá správnímu orgánu, aby před vydáním rozhodnutí dal účastníkům ve věci možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí, ledaže zákon stanoví jinak. Ustanovení § 50 nového správního řádu pak mj. demonstrativně vyjmenovává, jaké dokumenty mohou představovat podklady pro rozhodnutí, jak má správní orgán tyto podklady pro rozhodnutí hodnotit a kdo je opatřuje. V neposlední řadě nový správní řád zakotvuje v § 4 odst. 2 obecnou právní zásadu, že správní orgán v souvislosti se svým úkonem poskytuje dotčené osobě přiměřené poučení o jejích právech a povinnostech, je-li to vzhledem k povaze úkonu a osobním poměrům dotčené osoby potřebné. Jak vyplývá ze správního spisu, o možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí zadavatel Úřadem poučen byl (viz oznámení o zahájení správního řízení ze dne 27. 12. 2005, podle kterého tak měl učinit do 11. 1. 2006).
41. I přes výše uvedené konstatuji, že námitka zadavatele uvedená v rozkladu, podle které Úřad neumožnil zadavateli, aby se seznámil s podklady pro rozhodnutí, je důvodná, přestože zadavatel odkazuje na ustanovení starého správního řádu. Dne 28. 1. 2006 a dne 30. 1. 2006 (tedy až po lhůtě stanovené k vyjádření se k podkladům pro rozhodnutí) totiž obdržel Úřad vyjádření uchazeče Hradecké služby k oznámení o zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, jež představovalo jeden z podkladů pro rozhodnutí orgánu dohledu, tedy další skutečnosti, ke kterým byl žalobce oprávněn se vyjádřit ve smyslu § 36 odst. 3 nového správního řádu.
42. Zároveň jsem však nucen konstatovat, že uvedené procesní pochybení Úřadu nemělo vliv na správnost či zákonnost napadeného rozhodnutí, neboť uchazeč Hradecké služby coby vítězný uchazeč uváděl ve svých vyjádřeních pouze skutečnosti, které potvrzovaly vyjádření zadavatele a které s nimi nebyly v jakémkoli rozporu. Nelze totiž opomenout skutečnost, že uchazeč Hradecké služby se stal v zadávacím řízení o předmětnou veřejnou zakázku vítězným uchazečem, a tedy zájmy obou účastníků řízení nejsou protichůdné. Pro úplnost uvádím, že § 89 odst. 2 nového správního řádu v návaznosti na § 152 odst. 3 nového správního řádu stanoví, že k vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost, se nepřihlíží. Navíc v rámci řízení o rozkladu bylo zadavateli umožněno nahlédnout do spisu a seznámit se s podklady pro rozhodnutí v druhém stupni. Vrácením věci orgánu dohledu k novému projednání navíc bude zadavateli dána možnost využít všech svých práv, která mu nový správní řád přiznává.
43. Pro úplnost však konstatuji, že zadavateli byla výtká, týkající se absence dostatečného zdůvodnění požadavku na minimální počet technického zařízení, Úřadem sdělena, a to v žádosti o doplnění podkladů ze dne 19. 1. 2006, č.j. VZ/S249/05-01206/2006/510-če. Vzhledem k této skutečnosti nesouhlasím s námitkou zadavatele (a současně i uchazeče Hradecké služby), že mu nebyla dána příležitost, aby mohl účinně hájit svá práva a zájmy, pokud jde o požadavek na minimální počet technického zařízení, jímž musí disponovat vybraný uchazeč o předmětnou veřejnou zakázku.

K výroku rozhodnutí

44. Dávám za pravdu námitce zadavatele, že orgán dohledu ve výroku napadeného rozhodnutí nevyjmenoval všechny účastníky, respektive členy sdružení Hradecké služby, čímž nebyly naplněny požadavky zakotvené v ustanovení § 68 odst. 2 nového správního řádu. Tato skutečnost je důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí a jeho vrácení orgánu dohledu k novému projednání.

K zastoupení zadavatele a k doručování písemností

45. Otázka platnosti zastoupení zadavatele vyvstala již v průběhu řízení před orgánem dohledu. Společnost JUSTITIA, s. r. o., odvozovala své oprávnění činit za zadavatele úkony ve správním řízení vedeném před Úřadem od dopisu zadavatele ze dne 13. 12. 2005. Tento dopis však nebyl podepsán statutárním orgánem zadavatele a Úřadu ani nebylo prokázáno (například předložením vnitřního předpisu), zda vedoucí odboru městských organizací a komunálních služeb, který uvedený dopis podepsal, je oprávněn za zadavatele v dané věci jednat. Navíc citovaný dopis odkazoval na mandátní smlouvu uzavřenou dne 8. 4. 2005 mezi zadavatelem a společností JUSTITIA, s.r.o., tato smlouva ale tak, jak byla v té době předložena Úřadu, nebyla kompletní, a tedy z ní nevyplývalo žádné ujednání o tom, že by zadavatel zmocnil společnost JUSTITIA, s.r.o. k jeho zastupování ve správním řízení před Úřadem.
46. Teprve dne 13. 8. 2006 byl Úřadu zaslán úplný text mandátní smlouvy ze dne 8. 4. 2006, z jejíhož *čl. III Předmět Smlouvy* a jeho bodu 8. vyplývá zmocnění společnosti JUSTITIA, s.r.o., zastupovat zadavatele v řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže. Dne 8. 9. 2006 pak obdržel Úřad dopis zadavatele, kterým byl informován o odvolání plné moci k výše citované mandátní smlouvě ze dne 8. 4. 2005. Dnem podpisu tohoto odvolání, tedy ke dni 6. 9. 2006, společnost JUSTITIA, s.r.o. přestala být zplnomocněným zástupcem zadavatele ve správním řízení před Úřadem.
47. Uzavírám tedy, že jsem neshledal pochybení v dosavadním postupu orgánu dohledu, který zmocnění společnosti JUSTITIA, s.r.o. na základě dokumentů zaslaných do dne 13. 8. 2006 neuznal, a tedy tuto společnost ani neuvedl ve výrokové části napadeného rozhodnutí, ani jí nedoručoval písemnosti týkající se zadavatele. V období od 13. 8. 2006 do 6. 9. 2006 však Úřad (respektive předseda Úřadu) společnost JUSTITIA, s.r.o., jako zmocněného zástupce zadavatele uznával, o čemž svědčí i zápis z nahlížení do spisu ze dne 31. 8. 2006.

K neoprávněnému zkrácení lhůt k doplnění podkladů pro rozhodnutí

48. Neztotožňuji se s názorem zadavatele, že orgán dohledu v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 27. 12. 2006 neoprávněně zkrátil zákonnou lhůtu k zaslání podkladů ze 7 dnů na pouhé 3 dny. Ustanovení § 97 odst. 4 zákona sice stanoví, že zadavatel je povinen zaslat orgánu dohledu své vyjádření k obdrženému návrhu společně s příslušnou dokumentací veřejné zakázky vztahující se k namítanému porušení zákona do 7 dnů od doručení tohoto návrhu. Upozorňuji však, že § 97 odst. 4 se týká pouze vyžádání příslušné dokumentace. V případě, že zadavatel nezašle dokumentaci k veřejné zakázce kompletní, jak tomu bylo v tomto případě, a je třeba od něj vyžádat další dokumenty, na toto vyžádání se již ustanovení § 97 odst. 4 nevztahuje.

Ke konstitutivnímu charakteru napadeného rozhodnutí

49. Nesouhlasím s názorem zadavatele, že rozhodnutí orgánu dohledu je nicotné, protože nesplňuje charakteristiky rozhodnutí specifikované v § 67 odst. 1 nového správního řádu. Podle názoru zadavatele napadené rozhodnutí žádná práva (či povinnosti) nezakládá, nemění ani neruší, a dokonce ani orgán dohledu ve výrokové části neprohlašuje, že někdo právo (nebo povinnost) má.
50. Nezpochybnuji, že část výroku napadeného rozhodnutí, kterou Úřad vyslovil, že zadavatel nesplnil povinnost v ustanovení § 30 odst. 3 zákona v návaznosti na § 25 odst. 1 zákona a § 61 odst. 1 a 5 zákona, má deklaratorní charakter. Z hlediska právní teorie však porušením povinnosti uložené zákonem vzniká porušiteli sekundární povinnost strpět uloženou sankci. Zadavatel tedy zcela opomenul, že napadené rozhodnutí mu ukládá povinnost spočívající v uhrazení pokuty ve výši 750 000,- Kč, uložené podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona. Z každého rozhodnutí, pokud je jím uložena účastníku řízení sankce, musí být patrné, za jaké porušení jakého právního předpisu je tato sankce uložena, a k tomu právě slouží ten výrok či ta část výroku rozhodnutí, kterým správní orgán deklaruje porušení určitého ustanovení konkrétního právního předpisu. Nemohu tedy souhlasit s názorem, že výrok napadeného rozhodnutí nezakládá zadavateli žádnou povinnost.

K oprávnění zahájit správní řízení z vlastního podnětu

51. S uvedeným názorem zadavatele, že orgán dohledu je oprávněn zahajovat správní řízení z vlastního podnětu pouze tehdy, jde-li o ochranu práva veřejného, a že není oprávněn hájit soukromé zájmy uchazeče AVE CZ, se neztotožňuji. Takový závěr je vzhledem k činnosti Úřadu, které mu byly zákonem svěřeny, zcela neudržitelný a zcela popírá účel zřízení Úřadu a jemu svěřené pravomoci v oblasti dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, neboť při každém zahájení správního řízení z vlastního podnětu Úřad chrání v první řadě veřejný zájem na zákonnosti procesu zadávání veřejných zakázek, a při tom *de facto* nepřímo hájí zájmy neúspěšných uchazečů.

K právním předpisům v oblasti odpadového hospodářství

52. Předně uvádím na pravou míru, že orgán dohledu v napadeném rozhodnutí nekonstatoval, že zadavatel porušil zákon tím, že v zadávací dokumentaci (konkrétně v příloze č. 12 *Způsob prokazování kvalifikace uchazečů* pod bodem 4. *Kritéria a doklady pro prokazování technické způsobilosti*) neuvedl kapacity či velikost požadovaných zařízení. Orgán dohledu dokonce ani nevyslovil, že zadavatel je povinen kapacity či velikost technických zařízení vždy uvádět. Výrok napadeného rozhodnutí orgánu dohledu zní, že zadavatel nesplnil povinnost uvedenou v § 30 odst. 3 zákona tím, že *neomezil rozsah požadovaných informací o kvalifikaci dodavatelů pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky*, přičemž uvedeným způsobem omezil okruh potenciálních dodavatelů, čímž porušil povinnost dodržovat zásadu zákazů diskriminace v zadávacím řízení. Jako zdůvodnění, proč tyto požadavky nesouvisely s předmětem veřejné zakázky, vyjádřil Úřad názor, že pouhá informace o počtu zařízení k odstraňování komunálních odpadů a zařízení pro nakládání s odpady je nedostačující a nic nevypovídá o schopnosti uchazeče plnit předmět veřejné zakázky, pokud nejsou zároveň požadovány údaje o velikosti či kapacitách jmenovaných zařízení.

53. Při posouzení, zda zadavatel skutečně neomezil rozsah informací o kvalifikaci dodavatelů pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky, jsem prostudoval právní předpisy, na které zadavatel odkazuje v podaném rozkladu a které mají dle názoru zadavatele obsahovat legislativní rámec pro nakládání s odpady. Souhlasím zcela s tvrzením žalobce, že v citovaných právních předpisech je upraven právní režim nakládání s odpady (a obaly), který musí zadavatel coby původce odpadů podle § 17 odst. 1 zákona o odpadech respektovat. Mám však pochybnosti, zda zadavatelem citované právní předpisy skutečně vyčerpávajícím způsobem upravují problematiku kapacity jednotlivých zařízení k odstraňování odpadů a dalších zařízení pro nakládání s odpady.
54. Pokud jde o samotný zákon č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů (dále jen „zákon o odpadech“), tento zákon ve svém § 14 odst. 1 hovoří o zařízeních k využívání, odstraňování, sběru nebo výkupu odpadů. Podle ustanovení § 14 odst. 5 zákona o odpadech Ministerstvo životního prostředí upravuje vyhláškou mj. technické požadavky na tato zařízení a obsah plánu úprav skládky. Samotný zákon o odpadech sice obsahuje v § 4 písm. e) legální definici pojmu *zařízení* (zařízením je technické zařízení, místo, stavba nebo část stavby), případně co rozumí pod pojmy *shromáždění odpadů*, *skladování odpadů*, *sběrem odpadů* či *výkupem odpadů*. Zákon o odpadech však neupravuje technické parametry jednotlivých zařízení, a dokonce ani neobsahuje žádný (demonstrativní) výčet těchto zařízení. Některé typy těchto zařízení se však dají odvodit například z výčtu způsobů odstraňování odpadů, který obsahuje Příloha č. 4 zákona o odpadech, případně body 3. až 6. Přílohy č. 1 vyhlášky č. 383/2001 Sb., o podrobnostech nakládání s odpady.
55. Jediným zařízením, o kterém se zákon o odpadech výslovně zmiňuje, je skládka odpadů (§ 21 zákona o odpadech), přičemž zákon o odpadech odkazuje na vyhlášku Ministerstva životního prostředí č. 294/2005 Sb., o podmínkách ukládání odpadů na skládky a jejich využívání na povrchu terénu a změně vyhlášky č. 383/2001 Sb., o podrobnostech nakládání s odpady. Tato vyhláška však neupravuje maximální kapacitu skládky. Dále z § 2 písm. f) této vyhlášky vyplývá, že vyhláška předpokládá, že směsný komunální odpad je před uložením na skládku upravován, a to vytříděním nebezpečných složek komunálního odpadu, komodit určených k zpětnému odběru, využitelných složek a dalších složek. Tato díkce výše citované vyhlášky potvrzuje závěr, že pro nakládání s komunálním odpadem či pro jeho odstraňování nepostačuje, aby vybraný uchazeč disponoval pouze skládkami.
56. Jak vyplývá z bodu 4. písm. b) Přílohy č. 12 zadávací dokumentace nazvané „Poznámky ke kvalifikačním předpokladům“, zadavatel zde hovoří o minimálním počtu *zařízení k odstraňování komunálních odpadů*, avšak konkrétní typy těchto zařízení k odstraňování komunálních odpadů nijak nespécifikuje. V podaném rozkladu pak zmiňuje a rozvádí zákonné podmínky pro ukládání odpadů na skládku, přestože skládka není jediným zařízením k odstraňování odpadů, a opomíjí tak jiné typy zařízení k odstraňování odpadů. Dalšími takovými zařízeními jsou nepochybně spalovny odpadů, ale dále i jiná zařízení, u kterých není vyloučeno, že by alespoň částečně nemohla být využita k odstraňování některých složek komunálního odpadu. Jedná se například o kompostárny, deemulgační stanice či dekontaminační plochy. To samé lze říci také o požadavku zadavatele na minimální počet *ostatních zařízení pro nakládání s odpady*, mezi které lze zařadit například autovrakoviště, sběrný kovů či sběrný nebezpečných složek odpadu. Všechna tato zařízení se liší nejen způsobem, jakým je

v nich odpad odstraňován, či tím, jaký druh odpadu v nich může být likvidován, ale také svou kapacitou, tedy schopností odstranit určité množství odpadů v určitém čase. Tím pochopitelně nejsou dotčeny zákonné podmínky pro ukládání odpadů na skládku či jejich provozní podmínky, stejně jako předpisy upravující ochranu ovzduší. Považuji však za zcela zřejmé – a v tom se také plně ztotožňuji se závěrem uvedeném v odůvodnění napadeného rozhodnutí, že pouhý počet takových zařízení neříká nic o schopnosti dodavatele plnit předmět veřejné zakázky.

57. Abych skutečně mohl objektivně posoudit argumenty zadavatele, provedl jsem srovnání kapacity jednotlivých zařízení k odstraňování odpadů porovnáním dat získaných na veřejně přístupné datové síti Internet. Pokud jde o spalovny odpadů, porovnal jsem kapacity spaloven v městech Brno (240 000 t ročně), Praha – Malešice (310 000 t ročně) a Liberec (96 000 t ročně). Podobně jsem také namátkově porovnal kapacity různých skládek odpadů, kdy projektová kapacita činí například u skládky Chvaletice 4 200 000 m³, u skládky Žabičce 560 000 m³, u skládky Únanov 100 000 m³ nebo u skládky Košťálov 2 800 000 m³. Z dat přístupných na veřejných datových sítích tedy jednoznačně vyplývá, že skládky podobně jako spalovny odpadů mají různou kapacitu.
58. Pokud jde o zadatelovu námitku, že původci odpadů mají povinnost řídit se technickými normami závaznými v České republice, upozorňuji, že ustanovení § 49 odst. 3 zákona stanoví, že technické specifikace stanoví zadavatel odkazem na české technické normy, které přejímají evropské normy, evropské normy, evropská technická schválení, technické specifikace zveřejněné v Ústředním věstníku Evropské unie nebo na české technické normy. Zadavatel však v zadávací dokumentaci na žádnou takovou technickou normu, která by se týkala skládek či jiných zařízení, neodkázal. Jestliže se jich tedy v řízení o rozkladu dovolává, nemohu takový argument akceptovat.
59. Zadavatel dále uvádí řadu právních předpisů, které se problematiky technických parametrů zařízení k odstraňování odpadů nebo nakládání s nimi netýkají vůbec nebo jen rámcově stanovením obecných zásad. Znalost níže uvedených právních předpisů je pro zadavatele nepochybně nutná, ale pro posouzení, zda zadavatel rozsah informací o kvalifikaci dodavatelů omezil pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky, jsou tyto právní předpisy irelevantní. Jedná se o
- zákon č. 477/2001 Sb., o obalech a o změně některých zákonů
 - nařízení vlády č. 184/2002 Sb., kterým se zrušuje nařízení vlády č. 31/1999 Sb., kterým se stanoví seznam výrobků a obalů, na něž se vztahuje povinnost zpětného odběru, a podrobnosti nakládání s obaly, obalovými materiály a odpady z použitých výrobků a obalů
 - nařízení vlády č. 197/2003 Sb., o Plánu odpadového hospodářství České republiky
 - vyhláška Ministerstva životního prostředí a Ministerstva zdravotnictví č. 376/2001 Sb., o hodnocení nebezpečných vlastností odpadů, ve znění vyhlášky č. 502/2004 Sb.
 - vyhláška Ministerstva životního prostředí č. 381/2001 Sb., kterou se stanoví Katalog odpadů, Seznam nebezpečných odpadů a seznamy odpadů a států pro účely vývozu, dovozu a tranzitu odpadů a postup při udělování souhlasu k vývozu, dovozu a tranzitu odpadů (Katalog odpadů), ve znění vyhlášky č. 503/2005 Sb.
 - vyhláška Ministerstva životního prostředí č. 384/2001 Sb., o nakládání s polychlorovanými bifenyly, polychlorovanými terfenyly, monometyltetrachlorodifenylmetanem, monometyldichlorofenylmetanem, monometyldibromdifenyl-

- metanem, a veškerými směsmi obsahujícími kteroukoliv z těchto látek v koncentraci větší než 50 mg/kg (o nakládání s PCB)
- vyhláška Ministerstva životního prostředí č. 237/2002 Sb., o podrobnostech způsobu provedení zpětného odběru některých výrobků, ve znění vyhlášky č. 505/2004 Sb.
 - vyhláška Ministerstva životního prostředí č. 294/2005 Sb., o podmínkách ukládání odpadů na skládky a jejich využívání na povrchu terénu a změně vyhlášky č. 383/2001 Sb., o podrobnostech nakládání s odpady
 - Plán odpadového hospodářství Královéhradeckého kraje.
60. Uzavírám tedy, že po přezkoumání všech faktických i právních skutečností se plně ztotožňuji se závěry vyslovenými v napadeném rozhodnutí, podle kterých se zadavatel dopustil porušení § 30 odst. 2 zákona, neboť požadoval takové informace o kvalifikaci dodavatelů, které s předmětem veřejné zakázky bezprostředně nesouvisí. V podaném rozkladu sice v podrobnostech odkázal na celou řadu předpisů vymezujících právní režim nakládání s odpady, přesto v nich pouze vyjmenovává obecné zásady nakládání s odpady, povinnosti zadavatele jako původce odpadu či environmentální rizika provozovatelů skládek. V rozkladu není zmíněn ani jeden konkrétní důvod, na základě kterého by bylo bez pochybností zřejmé, že požadavek zadavatele na počet zařízení měl své opodstatnění. Naopak jsem porovnáním kapacit různých skládek i jiných zařízení k likvidaci odpadu došel k závěru, že ve všech případech hraje u zařízení k odstraňování odpadů roli především jejich kapacita, která není jednotně upravena žádným právním předpisem a která se tak logicky u jednotlivých zařízení liší. Tuto skutečnost však zadavatel nijak nezohlednil, a jeho požadavek na počet zařízení proto neměl žádné rozumné opodstatnění. Jako důsledek tohoto neodůvodněného požadavku zadavatele byl uchazeč AVE CZ ze soutěže vyloučen pro nesplnění kvalifikačních předpokladů, ale mohlo dojít také k tomu, že někteří uchazeči, kteří by jinak byli schopni plnit předmět veřejné zakázky, nabídku vůbec nepodali.

K vyloučení uchazeče AVE CZ

61. Pokud jde o v pořadí další namítaný důvod pro vyloučení uchazeče AVE CZ, jímž dle názoru zadavatele je forma prohlášení uchazeče AVE CZ o splnění kvalifikace (dispozice příslušným technickým vybavením členů skupiny AVE), upozorňuji na ustanovení § 82 odst. 4 nového správního řádu, v návaznosti na § 152 odst. 4 nového správního řádu. Podle prvně citovaného ustanovení správní orgán rozhodující o odvolání (rozkladu) přihlédne k novým skutečnostem a k návrhům na provedení nových důkazů, uvedených v průběhu odvolacího řízení (řízení o rozkladu) jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti nebo důkazy, které účastník nemohl uplatnit dříve. Na nedostatky prohlášení uchazeče AVE CZ o splnění kvalifikace však zadavatel neuvedl ani ve vyjádření k oznámení o zahájení správního řízení ze dne 12. 1. 2006, ani v jeho doplnění ze dne 30. 1. 2006.
62. S ohledem na skutečnost, že na některé nedostatky upozornil uchazeč Hradecké služby ve svém vyjádření, které Úřad obdržel dne 10. 1. 2006, přestože se jimi Úřad v napadeném rozhodnutí nezabýval, uvádím k tomu, že zadavatel platnost zmocnění použitím slovního spojení „já níže podepsaný zmocněnec statutárního orgánu, čestně prohlašuji, že společnost AVE CZ ...“ namísto „AVE CZ, zastoupené Mgr. Romanem Mužíkem, prohlašuje, ...“ jako důvod pro vyloučení uchazeče AVE CZ v dopisu ze dne 11. 10. 2005 vůbec nezmínil. Zadavatel mj. ani nezpochybňoval, zda je jednatel Mgr.

Roman Mužík oprávněn jednat za společnost AVE CZ samostatně, přestože podle zápisu v obchodním rejstříku uchazeče AVE CZ je uvedeno, že v případě, že je jmenován více než jeden jednatel, jednají za společnost jednatele dva. Vzhledem k tomu, že se Úřad v napadeném rozhodnutí k platnosti zmocnění nijak nevyjádřil, považují za vhodné, aby tak učinil při novém rozhodování ve věci.

63. Současně však nemohu považovat za dostačující argumentaci orgánu dohledu uvedenou v prvostupňovém rozhodnutí, podle které uchazeč AVE CZ skutečně bez dalších pochybností prokázal dispozici s požadovaným počtem zařízení k odstraňování odpadů a ostatních zařízení k nakládání s odpady. Pokud Úřad citoval z rozsudku Evropského soudního dvora ve věci C-389/92 Ballast Nedam Groep NV v. Belgický stát, v němž ESD při posuzování podmínek pro zápis do oficiálního seznamu podniků způsobilých ucházet se o zakázky dospěl k závěru o možnosti použití referencí v rámci koncernu, nemohu plně souhlasit s přirovnáním referencí k dispozici s počtem zařízení k odstraňování odpadů a ostatních zařízení k nakládání s odpady.
64. Reference je možné považovat za určitý typ čestného prohlášení (ať již ústní nebo písemné), neboť jejich společným znakem je předpoklad, že se skutečnosti v nich uvedené zakládají na pravdě. V pořadí další citovaný rozsudek, Evropského soudního dvora, C-176/98 Host Italia SpA v. Comune di Cagliari, však ve svém odůvodnění obsahuje výklad směrnice č. 92/50/EHS, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby, podle kterého je dovoleno poskytovateli služeb prokázat, že splnil ekonomická, finanční a technická kritéria pro účast v zadávacím řízení odkazem na způsobilost jiných subjektů, bez ohledu na právní povahu spojení, které s nimi má, za předpokladu, že je schopen prokázat, že má *skutečně k dispozici* prostředky těchto subjektů nezbytné k provedení zakázky. Ve světle tohoto rozsudku mám pochybnosti, zda pouhé čestné prohlášení ve všech případech bez dalších pochybností prokazuje, že uchazeč skutečně má k dispozici prostředky členů koncernu. (Za jednoznačný důkaz lze považovat například smlouvu o nájmu či užívání mezi uchazečem a některým členem koncernu.) Není samozřejmě vyloučeno, že v některém jiném případě by čestné prohlášení jako důkaz dispozice s prostředky členů koncernu postačovalo. Tak jak tak, orgán dohledu v napadeném rozhodnutí neodůvodnil bez dalších pochybností, proč považuje v daném případě čestné prohlášení za dostatečný důkaz možnosti uchazeče disponovat s prostředky členů koncernu.
65. Vzhledem k tomu, že použité odkazy na rozsudky Evropského soudního dvora a závěry orgánu dohledu z nich učiněné považují za vzájemně rozporné a nejednoznačné, měl by Úřad při novém projednání věci této otázky věnovat pozornost a znovu ji posoudit a odůvodnit tak, aby nevznikaly pochybnosti o správnosti jeho rozhodnutí.

K poškození zájmů uchazeče Hradecké služby

66. Uchazeč Hradecké služby předně ve svém vyjádření k rozkladu zadavatele konkrétně neuvedl, jaké konkrétní zájmy měly být jednáním Úřadu poškozeny a nezmiňuje se ani o výši a charakteru jemu způsobené škody. Uchazeč Hradecké služby navíc nepodal rozklad proti rozhodnutí orgánu dohledu ve věci samé a ani zadavatel v podaném rozkladu poškození svých zájmů nebo zájmů uchazeče Hradecké služby jako jednu z námitek rozkladu neuvedl. Z tohoto důvodu konstatuji, že vyjádření uchazeče Hradecké služby jde v tomto ohledu nad rámec podaného rozkladu, a proto k této námitce nepřihlížím.

V. Závěr

67. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad nepostupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
68. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

Poučení

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Statutární město Hradec Králové, Československé armády 408, 502 00 Hradec Králové
2. Hradecké služby, a.s., Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové
3. spis

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce