UOHSX003E7MU

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R156/2009/VZ-1298/2011/310/EKu V Brně dne: 26. ledna 2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 29. 10. 2009 podaném navrhovatelem –

- společností **P-D Industriegesellschaft mbH**, se sídlem Wetro Siedlung 13-22, 02699 Puschwitz, SRN, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 29. 6. 2009 Mgr. Ing. Antonínem Továrkem, advokátem se sídlem AK Továrek, Horký a partneři, advokátní kancelář, s. r. o., tř. Kpt. Jaroše 1844/28, 602 00 Brno, a
- společností **STAVOPROGRES BRNO, spol. s r. o.**, IČ 60701455 se sídlem Kabátníkova 2, 602 00 Brno, za niž jedná Ing. Josef Kavalec, jednatel, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 2. 7. 2009 Mgr. Ing. Antonínem Továrkem, advokátem se sídlem AK Továrek, Horký a partneři, advokátní kancelář, s. r. o., tř. Kpt. Jaroše 1844/28, 602 00 Brno,

  které podaly na základě smlouvy o sdružení ze dne 5. 2. 2009 společnou žádost o účast,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S131/2/09-9926/2009/530/RPá ze dne 9. 10. 2009 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **České republiky – Ministerstva financí**, IČ 00006947, se sídlem Letenská 15, 118 10 Praha, za něhož jedná Ing. Miroslav Kalousek, ministr, učiněných ve veřejné zakázce s názvem **„Odstranění některých ekologických zátěží vzniklých před privatizací“**, zadávané v užším řízení podle § 28 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 15. 12. 2008 pod evidenčním číslem 60026142 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 12. 2008 pod evidenčním číslem 2008/S 244-325230,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ÚOHS-S131/2/09-9926/2009/530/RPá ze dne 9. 10. 2009

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo financí, IČ 00006947, se sídlem Letenská 15, 118 10 Praha (dále jen „zadavatel“), uveřejnil v souladu s § 26 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému dne 15. 12. 2008 pod evidenčním číslem 60026142 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 16. 12. 2008 pod evidenčním číslem 2008/S 244-325230 oznámení užšího zadávacího řízení na realizaci veřejné zakázky s názvem „Odstranění některých ekologických zátěží vzniklých před privatizací“. Pozn.: pokud je 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.

2. Úřad obdržel návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele od zájemce o účast v užším řízení – sdružení společnosti P-D Industriegesellschaft mbH, se sídlem Wetro Siedlung 31-32, 02699 Puschwitz, SRN, a společnosti STAVOPROGRES BRNO, spol. s r. o., IČ 60701455 se sídlem Kabátníkova 2, 602 00 Brno, které podaly na základě smlouvy o sdružení ze dne 5. 2. 2009 společnou žádost o účast (dále jen „navrhovatel“). Důvodem podání návrhu byla skutečnost, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách podaných proti svému vyloučení za učiněné v souladu se zákonem. Ke dni 25. 5. 2009 tedy Úřad oznámil zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, za jehož účastníky označil zadavatele a navrhovatele.

II. Napadené rozhodnutí

3. Dne 9. 10. 2009 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S131/2/09-9926/2009/530/RPá (dále též jen „napadené rozhodnutí“), kterým rozhodl, že se správní řízení ve smyslu § 114 odst. 3 zákona zastavuje.

4. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí poté, co v podrobnostech citoval obsah kvalifikační dokumentace, podaných námitek a rozhodnutí o nich, odkázal na relevantní ustanovení zákona, tj. ustanovení § 112, § 113 odst. 2, § 114 odst. 2 a 3 zákona. Uvedl, že v posuzovaném případě navrhovatel podal dopisem ze dne 5. 5. 2009 námitky směřující proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení zájemce ze zadávacího řízení. Zadavatel o námitkách rozhodl dne 7. 5. 2009 a své rozhodnutí doručil navrhovateli dne 15. 5. 2009, což vyplývá rovněž z textu samotného návrhu na zahájení řízení. Desetidenní lhůta pro doručení návrhu podle § 113 odst. 2 zákona Úřadu a zadavateli uplynula dne 25. 5. 2009. Úřadu byl návrh datovaný 25. 5. 2009 doručen v poslední den lhůty, tj. rovněž dne 25. 5. 2009. Z vyjádření zadavatele ve správním řízení vyplynulo, že návrh vůbec neobdržel. Navrhovatel k otázce doručení návrhu zadavateli předložil prohlášení Mgr. Davida Emra (předchozího právního zástupce navrhovatele), v němž se uvádí, že návrh byl ve stejnopisu odeslán zadavateli doporučenou poštou dne 22. 5. 2009 a zásilce mělo být podatelnou zadavatele přiděleno číslo jednací 46/46723/2009. Zadavatel však uvedl, že obsahem zásilky nebyl návrh či jakýkoli jiný dokument týkající se předmětné veřejné zakázky, nýbrž vyúčtování odměny a nákladů za poskytnutí právních služeb ze strany advokátní kanceláře Weinhold Legal v. o. s., v jiné právní věci. K prokázání uvedených skutečností potom navrhl konkrétní důkazy. V šetřeném případě tedy existoval spor o to, zda výše označená zásilka navrhovatele (resp. jeho tehdejšího právního zástupce) doručená zadavateli poslední den lhůty pro podání návrhu, skutečně obsahovala stejnopis návrhu či nikoliv. Úřad posoudil všechny opatřené důkazy a tvrzení účastníků řízení a k otázce doručení návrhu zadavateli, respektive k jednotlivým tvrzením a dokladům předloženým navrhovatelem a zadavatelem konstatoval, že proti tvrzení o doručení návrhu spolu s předmětnou zásilkou svědčí následující skutečnosti.

5. Zásilka, která dle tvrzení navrhovatele měla obsahovat návrh, byla podle podacího archu AK Weinhold Legal zadavateli odeslána dne 22. 5. 2009, přičemž z jejího obsahu předloženého zadavatelem vyplynulo, že obsahovala průvodní dopis označený jako „vyúčtování právních služeb“ datovaný 21. 5. 2009. O tom, že se jedná o totožnou zásilku, nemůže být sporu, neboť obálka i průvodní dopis jsou označeny jednacím číslem 46/46723/2009 Ministerstva financí ČR, které uvedl ve svém vyjádření rovněž navrhovatel. Návrh doručený Úřadu byl však vyhotoven i doručen až 25. 5. 2009, tedy čtyři dny po vyhotovení a tři dny po odeslání dopisu nazvaného „vyúčtování právních služeb“, spolu s nímž měl být návrh údajně zaslán zadavateli. Dopis „vyúčtování právních služeb“, signovaný Ondřejem Havránkem, advokátem (tedy nikoliv Mgr. Emrem), ve svém textu ani seznamu příloh nezmiňuje, že by k němu byl přiložen i návrh nebo jakýkoliv jiný dokument týkající se šetřené veřejné zakázky. Dopis „vyúčtování právních služeb“ byl adresován přímo Mgr. Markétě Skýpalové, která je sice zaměstnána na Ministerstvu financí ČR, nicméně jak vyplývá z vyjádření zadavatele a prohlášení Mgr. Skýpalové, není v rámci organizační struktury zadavatele osobou, která by byla pověřena jakýmikoliv úkoly spojenými se zadáváním šetřené veřejné zakázky. Začtvrté, podací arch doporučené pošty doložený na

podporu tvrzení navrhovatele obsahuje údaj, že předmětná zásilka vážila „do 100 g“. I v případě, že by stejnopis návrhu určený zadavateli byl vytištěn oboustranně, jak tvrdí navrhovatel, nemohla by mít zásilka méně než 100 g, neboť by v takovém případě obsahovala celkem 12 listů dokumentů týkajících se „vyúčtování právních služeb“ a 12 listů dokumentů návrhu, tj. celkem 24 listů papíru formátu A4 (tedy vážila by cca 140 g). Úřad proto uzavřel, že stejnopis návrhu nebyl doručen ve stanovené lhůtě zadavateli, resp. mu nebyl doručen vůbec, a proto rozhodl o zastavení řízení podle § 114 odst. 3 zákona.

6. Jelikož byla v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele i v následujících dokumentech vznesena celá řada dalších argumentů, považoval Úřad za nevyhnutelné zabývat se také otázkami vztahujícími se k vyloučení navrhovatele. S odkazem na ustanovení § 50, § 51 odst. 5 a 7, § 53 odst. 1, § 59 odst. 4 a § 60 odst. 1 zákona, Úřad uvedl, že navrhovatel neprokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a), b), c), i) zákona. Přestože by ostatní kvalifikační předpoklady, jejichž splnění bylo prokázáno částečně, bylo možné dodatečně prokázat v plném rozsahu předložením dalších dokladů postupem podle § 59 odst. 4 zákona, takový postup by postrádal smyslu. Existují totiž zcela neprokázané kvalifikační předpoklady, jejichž nesplnění je bez dalšího důvodem k postupu podle § 60 odst. 1 zákona, tj. k vyloučení z další účasti na zadávacím řízení. Rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení bylo tedy v tomto bodě oprávněné (navrhovatel předložil v žádosti o účast některé doklady v cizím jazyce, a to bez úředního překladu do českého jazyka; doklady v cizím jazyce přitom tvořily značnou část žádosti o účast a tento nedostatek následně nebyl napraven, neboť zadavatel nevyužil možnost postupu dle § 59 odst. 4 zákona). Ve vztahu k tomuto důvodu vyloučení zadavatel neporušil zákon, a je zde tedy dán důvod pro zastavení řízení i ve smyslu § 118 zákona. Dále Úřad uvedl, že z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel vyzval pět zájemců k doplnění dokladů týkajících se prokázání kvalifikace. V těchto pěti případech se však nejednalo o výzvu k doplnění chybějících dokladů, které měly být v žádosti o účast již obligatorně obsaženy, nebo o nápravu formálních nedostatků, ale o vysvětlení dokladů formálně bezvadných a již obsažených v žádosti. Jednalo se o situaci, kdy případné neuplatnění postupu dle § 59 odst. 4 zákona nemohlo vést k vyloučení ze zadávacího řízení. Lze tedy uzavřít, že zadavatel neaplikoval postup dle § 59 odst. 4 zákona tak, aby jeho prostřednictvím umožnil oněm pěti zájemcům dodatečně nápravu nedostatků v kvalifikaci. Navíc protože zde existovaly důvody pro vyloučení navrhovatele pro nesplnění některých základních kvalifikačních předpokladů, postup zadavatele spočívající v nevyzvání navrhovatele k odstranění vad ostatních částí kvalifikace nebyl ani v rozporu se zásadou rovného zacházení. Úřad se také vyjádřil k povaze smlouvy o sdružení mezi členy navrhovatele, která není v rozporu s § 51 odst. 6 zákona, jak tvrdí zadavatel. Rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení pro rozpor smlouvy o sdružení se zákonem, nebylo důvodné a uvedený důvod pro vyloučení sám o sobě nemůže obstát. Zadavatel tedy ve vztahu k tomuto bodu nepostupoval správně, avšak tento jeho postup podstatně neovlivnil a ani nemohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť zde existovaly jiné důvody pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. S ohledem na výše uvedené Úřad závěrem zrekapituloval, že své rozhodnutí odůvodňuje tím, že navrhovatel nedoručil návrh zadavateli ve smyslu § 113 odst. 2 zákona, a Úřad tedy řízení dle § 114 odst. 3 zákona zastavil. I kdyby nedošlo k zastavení řízení dle § 114 odst. 3 zákona, existují i další důvody, pro něž by byl Úřad nucen zastavit toto řízení ve smyslu § 118, a to

zejména pro nedostatky ve splnění základních kvalifikačních předpokladů na straně navrhovatele.

III. Námitky rozkladu

7. Proti rozhodnutí orgánu dohledu č.j. ÚOHS-S131/2/09-9926/2009/530/RPá ze dne 9. 10. 2009 byl Úřadu doručen rozklad navrhovatele. Jak je v podrobnostech rozvedeno, navrhovatel předně Úřadu vytýká nesprávné posouzení věci (tj. zastavení správního řízení), k němuž dospěl na základě nesprávného skutkového zjištění. Tato skutková zjištění, vedoucí k nesprávnému závěru o nezaslání návrhu zadavateli, se týkala zejména úvah o odeslání zásilky s „vyúčtováním právních služeb“ před vypršením lhůty pro podání návrhu, které navrhovateli nemůže být přičítáno k tíži mj. proto, že zákon nestanoví, že návrh orgánu dohledu musí být předán k poštovní přepravě tentýž den jako stejnopis návrhu určený zadavateli. Nesprávná skutková zjištění se týkala i skutečnosti, pod jakou spisovou značkou tato zásilka byla zadavatelem evidována (označení konkrétní spisovou značkou považuje navrhovatel za irelevantní z hlediska prokázání doručení), a obsahu průvodního dopisu „vyúčtování právních služeb“, který neobsahoval zmínku o návrhu coby jeho příloze, neboť podstatné je jeho doručení, nikoli jeho uvedení v seznamu příloh. Pochybnosti o správnosti skutkových zjištění vyjadřuje navrhovatel také vůči zmíněnému adresování zásilky konkrétnímu oddělení (zaměstnanci), jež nebylo s veřejnou zakázkou nijak spjato, neboť pro splnění zákonných požadavků je podstatné, že byl návrh zaslán zadavateli na adresu jeho sídla. Nesprávná skutková zjištění konečně měla zatížit i úvahy o předpokládané gramáži zásilky „vyúčtování právních služeb“, kdy navrhovatel v této souvislosti tvrdí, že podstatný je pouze text návrhu (který představuje jen 3 listy formátu A4), neboť přílohy současně s ním zaslány být nemusí (zde navrhovatel odkazuje na § 42 odst. 4 občanského soudního řádu). Všechny uvedené úvahy Úřadu tak dle přesvědčení navrhovatele neprokazují, že obsahem obálky s dokumentem „vyúčtování právních služeb“ nemohl být také návrh.

8. V další části rozkladu se navrhovatel zaměřuje na aplikaci § 59 odst. 4 zákona na 5 uchazečů a naopak jeho neužití na navrhovatele, a uvádí, že představuje flagrantní porušení zásady rovného zacházení se všemi uchazeči, a to navíc bez ohledu na výkladové stanovisko uveřejněné na webových stránkách orgánu dohledu. Striktně formalistický a restriktivní výklad § 59 odst. 4 je nepřípustný a zakládá skrytou diskriminaci a porušení zásady rovného zacházení a zásady rovných příležitostí pro uchazeče ze všech zemí Evropského Společenství. V zadávacím řízení byl porušen princip nediskriminace na základě státní příslušnosti, neboť možnost účasti zahraničních subjektů byla ryze teoretická. Nebylo v objektivních silách zahraničního uchazeče shromáždit všechny podklady a jejich překlady v krátké lhůtě šesti týdnů, a proto nedodání podkladů v jejich souhrnu nelze navrhovatelům klást k tíži a považovat je za důvod vyloučení. Taktéž kvalifikační podmínky nebylo možno splnit, neboť spalovny o požadované kapacitě existují v České republice pouze dvě, přičemž obě náleží jednomu vlastníkovi. Skládka o kapacitě 4 mil. m3 na území České republiky neexistuje vůbec a technickou kapacitu podle bodu 6.3.5. písm. g) odrážky třetí zadávací dokumentace není možné splnit, protože se zde odkazuje na neexistující právní předpis a pracuje s již neúčinnou právní terminologií. Předmět veřejné zakázky je neurčitý a v rozporu s § 46 odst. 4 zákona, jakož i ze základními zásadami. Podrobná specifikace předmětu veřejné zakázky má být

obsažena v zadávací dokumentaci formou požadavků na výkon nebo funkci, společně s charakteristikami vlivu na životní prostředí.

9. Z výše uvedených důvodů navrhovatel žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil k novému projednání orgánu dohledu.

IV. Řízení o rozkladu

10. Správní orgán prvního stupně usnesením určil zadavateli lhůtu pěti dnů k vyjádření k podanému rozkladu. Zadavatel ve svém vyjádření k rozkladu trvá na tom, že mu stejnopis návrhu nebyl doručen, v čemž odkazuje na svá předchozí tvrzení a na důkazy předložené v rámci správního řízení. Na svá předchozí vyjádření odkazuje také v otázce tvrzeného porušení zásady zákazu diskriminace, kdy mj. uvádí, že lhůta dostatečně předcházela vánočním svátkům a oproti zákonnému požadavku byla prodloužena o 23 dnů, přičemž nikdo o její další prodloužení nepožádal, ani ji ve stanovené lhůtě nenapadl. O její dostatečnosti svědčí i to, že žádost o účast podali i jiní zahraniční dodavatelé, kteří byli schopni doložit veškeré nezbytné dokumenty v českém jazyce. Snaha navrhovatelů prokázat povinnost zadavatele užít institut zakotvený v § 59 odst. 4 zákona je zjevně lichá nejen s ohledem na exaktní textaci zákona, ale i s ohledem na zásady postupu stanovené v § 6 zákona. Také v namítané neurčitosti předmětu plnění veřejné zakázky zadavatel odkazuje na dřívější argumentaci. Navrhovatelovo tvrzení označuje za ryze účelové, které neuplatnil v zákonem stanovené lhůtě pro podání námitek, nýbrž až následně po svém vyloučení. Podrobnou specifikaci předmětu plnění obsahuje zadávací dokumentace a její data room. To samé uvedl i k tvrzené nemožnosti splnění technických kvalifikačních předpokladů. Navrhovateli nic nebrání jednat s vlastníky uvedených zařízení a navázat s nimi subdodavatelský vztah. Proto zadavatel navrhuje, aby bylo napadené rozhodnutí potvrzeno a podaný rozklad zamítnut.

11. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

12. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

13. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S131/2/09-9926/2009/530/RPá ze dne 9. 10. 2009 rozhodl, že se řízení podle § 114 odst. 3 zákona zastavuje, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

14. K problematice doručování stejnopisu návrhu zadavateli uvádím, že jak je zřejmé z napadeného rozhodnutí, Úřad se otázce doručení stejnopisu návrhu zadavateli věnoval velmi podrobně. Rozklad navrhovatele přitom v tomto ohledu nepřináší žádné nové skutečnosti či argumenty, které by závěry Úřadu vyvracely. S ohledem na zásadu procesní ekonomie proto na závěry napadeného rozhodnutí v plné míře odkazuji, neboť není v zájmu orgánu dohledu, ani účastníků řízení, aby se odůvodnění tohoto rozhodnutí *de facto* omezilo na parafrázování již jednou správně přijatých úvah.

15. Stejně jako Úřad jsem přesvědčen, že návrh do obálky obsahující „vyúčtování právních služeb“ advokátní kanceláří Weinhold Legal vložen nebyl. Jelikož přímé důkazy výpověďmi účastníků řízení nevedly ke spolehlivému a hlavně jednoznačnému zjištění skutkového stavu proto, že si prohlášení zástupce navrhovatele a zadavatele vzájemně odporovala, nezbývalo než vyvodit závěr o tom, zda stejnopis návrhu byl zadavateli doručen, z důkazů nepřímých. Právě jejich věrohodnost navrhovatel v podaném rozkladu jednotlivě napadá a vyvrací. Všechny tyto nepřímé důkazy, které byly v podrobnostech vyjmenovány v odůvodnění napadeného rozhodnutí (stručně – porovnání dat vyhotovení a odeslání dokumentů, zohlednění gramáže zásilky a osoby zaměstnance zadavatele, jemuž byla zásilka přímo adresována a jehož pracovní náplň se zadávacího řízení nijak netýkala) však orgán dohledu vzal do úvahy nejen jednotlivě, ale zejména ve vzájemném souhrnu. Ve způsobu, jakým důkazy vyhodnotil, jsem neshledal logické mezery či jiné nedostatky. Na závěru Úřadu setrvávám i pro případ, že by návrh byl do obálky skutečně vložen v oboustranném tisku (pozn.: návrh doručený Úřadu byl tištěn jednostranně), jak navrhovatel v rozkladu namítá, neboť ani v tomto případě by zásilka nemohla vážit do 100 g. Zmínka o tom, že návrh mohl být podán bez příloh, však v kontextu výše uvedených zjištění vyznívá jako nepravděpodobná a ryze účelová.

16. Podle § 113 odst. 2 zákona musí být návrh doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl. Jestliže podle § 114 odst. 3 zákona návrh nemá předepsané náležitosti podle § 114 odst. 2 zákona a navrhovatel jej ve lhůtě stanovené Úřadem nedoplní nebo nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 113 odst. 2 nebo 3 zákona nebo nebyl podán oprávněnou osobou nebo není-li Úřad věcně příslušný k rozhodnutí o návrhu, Úřad zahájené řízení zastaví; pokud má důvodné podezření, že došlo k porušení tohoto zákona, zahájí správní řízení z moci úřední. Jak bude však uvedeno v další části odůvodnění tohoto rozhodnutí, pro zahájení správního řízení z moci úřední nebyly shledány důvody.

17. K ostatním námitkám rozkladu předně uvádím, že ze závěrečné části napadeného rozhodnutí vyplývá, že „… existují i další důvody, pro něž by byl Úřad nucen správní řízení zastavit ve smyslu § 118 zákona.“. Ačkoli je uvedené sdělení poněkud nadbytečné a ne zcela na místě i proto, že zamítá-li se návrh z procesních důvodů podle § 114 odst. 3 zákona (tj. pro nesplnění povinných náležitostí), není z logiky věci dán současně prostor pro věcné vypořádání skutečností uváděných v návrhu. Vyjádření orgánu dohledu k základním důvodům vyloučení navrhovatele z další účasti v soutěži o veřejnou zakázku bylo tudíž učiněno pouze rámcově a bez vazby na výrok napadeného rozhodnutí. Rozklad směřující

proti této části odůvodnění, i kdyby s ním byl navrhovatel úspěšný, nemůže nic změnit na správnosti výroku, jímž se správní řízení zastavuje.

18. K porušení zásady rovného zacházení úvodem uvádím, že v ustanovení § 59 odst. 4 je uvedeno, že: „Veřejný zadavatel může požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další dodatečné informace či doklady prokazující splnění kvalifikace, s výjimkou případů, kdy splnění příslušné části kvalifikace, nebylo dodavatelem prokázáno vůbec. Dodavatel je povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem.“ Ustanovení § 59 odst. 4 zákona může zadavatel využít v případech, kdy je zřejmé, že dodavatel předložil informace či doklady prokazující splnění kvalifikace, avšak tyto informace či doklady nejsou jednoznačné, srozumitelné, či nejsou úplné, a to z hlediska jejich obsahu nebo i formy. Dodavatel potom může na základě žádosti zadavatele vysvětlit význam předložených dokladů nebo doložit další doklady, které objasní informace či doklady ke kvalifikaci již předložené. Co se týče neúplnosti formy doložení dokladů, obecně platí, že lze vyzvat dodavatele k doplnění kopií předložených dokladů o příslušné originály či úředně ověřené kopie.

19. Pokud však dodavatel splnění příslušné části kvalifikace neprokázal vůbec, tzn. v jeho dokladech o kvalifikaci požadovaná informace či doklad zcela chybí, zadavatel není oprávněn doplnění kvalifikace požadovat (to jsou případy, kdy např. chybí zcela výpisy z evidence Rejstříku trestů či výpis z obchodního rejstříku, chybí požadovaná informace o výši obratu, apod.). Příslušnou částí kvalifikace se přitom rozumí každý jednotlivý kvalifikační předpoklad, nikoliv skupina kvalifikačních předpokladů (základní, profesní apod.). V těchto případech plně nastupuje aplikace § 60 zákona, kdy je zadavatel povinen dodavatele, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu, vyloučit z účasti v zadávacím řízení. Stejná situace nastává rovněž v případě, kdy zadavatel vyzve dodavatele k doplnění kvalifikace, avšak dodavatel kvalifikaci ve stanovené lhůtě nedoplní.

20. Bylo by však za jistých okolností možné i v případě zcela chybějících dokladů zadavateli tolerovat postup podle § 59 odst. 4 zákona, pokud by postupoval stejně vůči všem uchazečům (tj. nerozhodoval by se svévolně, kterému uchazeči doplnění dokladů umožní a kterému nikoli). Ze zadávací dokumentace vyplývá, že se zadavatel rozhodl vyzvat pět zájemců k doplnění dokladů. Ve všech případech se však jednalo o nápravu formálních nedostatků, nikoli o výzvu k doplnění dokladů zcela absentujících, a tedy nikoli o případ zmíněný v tomto a v předchozím odstavci. Postup zadavatele proto nepředstavuje porušení zásady rovného zacházení.

21. K dalšímu vytýkanému porušení zásady zákazu diskriminace, které spočívalo v nemožnosti zahraničního uchazeče shromáždit všechny podklady a jejich překlady v krátké lhůtě šesti týdnů, uvádím podobně jako orgán dohledu, že se jednalo o námitky směřující vůči zadávacím podmínkám, a tedy byl navrhovatel povinen je podat ve lhůtě 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení dozvěděl, tj. nepochybně předtím, než podal žádost o účast v soutěži. Námitky však byly podány až po vyloučení navrhovatele ze soutěže, tj. po uplynutí lhůty podle § 110 odst. 3 zákona. Nelze současně přehlédnout, že se soutěže o veřejnou zakázku účastnili i jiní zahraniční dodavatelé, a ti se sestavením žádosti o účast problém

neměli. Nehledal jsem proto, že by lhůta pro podání žádosti o účast, která navíc přesahuje min. dobu stanovenou zákonem, byla nepřiměřené předmětu veřejné zakázky, a tedy v rozporu se zákonem.

22. Na předchozí odstavec lze v podstatě plně odkázat i v případě námitky, podle které byl jeden z kvalifikačních předpokladů nesplnitelný. I v tomto případě platí, že považoval-li navrhovatel kvalifikační předpoklad za rozporný se zákonem, měl podat námitky bezprostředně poté, co se o tomto kvalifikačním předpokladu dozvěděl, tj. předtím, než podal žádost o účast. K samotnému požadavku podle čl. 6.3.5 zadávací dokumentace uvádím, že zadavatel požadoval alternativně doložení alespoň jednoho velkokapacitního zařízení, a to buď spalovny, skládky nebo zařízení pro výrobu alternativního paliva. Ačkoli příslušná vyhláška skutečně pojem „alternativní palivo“ nepoužívá, vycházel zadavatel z definice obsažené v dříve platném právním předpisu, o čemž zadavatel uchazeče informoval v dodatečných informacích č. 8 ze dne 5. 2. 2009.

23. Pokud jde o závěry, zda výše citovaný požadavek odpovídá (tj. zda je přiměřený) druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, ve smyslu § 56 odst. 7 písm. c) zákona, jinými slovy zda není v rozporu se zásadou zákazu diskriminace dle § 6 zákona a zda zadavatel stanovením technického kvalifikačního předpokladu ve zjevném nepoměru k velikosti, složitosti a technické náročnosti veřejné zakázky, neznemožnil účast některým dodavatelům, jinak k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilým, dospěl jsem stejně jako orgán dohledu k závěru, že rozpor se zákonem není dán a žádnou zjevnou nepřiměřenost kvalifikačního předpokladu k předmětu plnění jsem neshledal. Co se týče charakteru veřejné zakázky, její velikosti, složitosti a technické náročnosti, je nezbytné uvést, že se zjednodušeně jedná o dlouhodobou činnost spočívající v provádění sanačních zásahů na území celé České republiky ve více než 600 lokalitách. Smlouva má být uzavřena na 30 let s tím, že jednotlivé sanační zásahy se budou provádět podle podmínek daných rozhodnutími příslušných správních orgánů a v termínech zpravidla v nich stanovených. Ekologické zátěže v konkrétních lokalitách přitom mají rozdílný charakter a předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí včetně opčního práva více než 100 mld. Kč bez DPH. Zadavatel požaduje, aby zájemci prokázali, že budou v rámci plnění veřejné zakázky krom jiného disponovat alespoň jedním z výše uvedených velkokapacitních zařízení na odstraňování (využívání) odpadů, a to buď spalovny nebo skládky nebo výroby (alternativního) paliva. Dodavatelé přitom ze zákona mohli využít možnosti prokázat splnění předpokladu subdodavatelsky, tzn. smluvním zajištěním dispozice se zařízením pro případ úspěchu v zadávacím řízení. Vyloučeno přitom ani není, aby více dodavatelů tímto způsobem využilo jediné zařízení k prokázání předmětného předpokladu. Je současně prokazatelné, že ve lhůtě pro podání žádosti bylo provozováno minimálně šest takovýchto zařízení v České republice.

24. Taktéž námitky proti údajné neurčitosti předmětu veřejné zakázky podal navrhovatel opožděně, protože se rovněž jednalo o námitky směřující proti zadávacím podmínkám. Mezní okamžik i v tomto případě představuje podání žádosti o účast. K samotné určitosti předmětu uvádím, že v šetřeném případě zadavatel zvolil takový způsob vymezení předmětu plnění, kdy jsou dány pouze tzv. „cílové stavy“ dekontaminace jednotlivých lokalit, tj. konečný stav po provedení sanačních zásahů. V takovém případě je tedy volbou každého

dodavatele, jaký postup či technologii si dosažení cílových stavů vybere. Pokud jde o vymezení cílových stavů, ty jsou v šetřené veřejné zakázce u více než 60 % lokalit stanoveny příslušným konečným rozhodnutím správního orgánu, u zbývajících lokalit jsou cílové stavy obsaženy v tzv. analýzách rizik, která v podstatě předchází vydání příslušných správních rozhodnutí, jež cílové stavy určují závazným způsobem. Analýzy rizik tedy stanovují cílové parametry, jichž má být dosaženo, přičemž tyto budou definitivně a závazně určeny následným rozhodnutím příslušného správního orgánu, který z analýz rizik rovněž vychází a podle zjištění Úřadu v minulosti vždy příslušné správní orgány rozhodovaly ve shodě s analýzami rizik. Podle článku 36.1 písm. c) bod ii) vzoru smlouvy, která je přílohou zadávací dokumentace, dále dodavatel ponese riziko spojené s obsahem rozhodnutí příslušných správních orgánů jen tehdy, nebudou-li tyto orgány, zjednodušeně řečeno, rozhodovat nepředvídatelným způsobem, zejména pak bez přihlédnutí k analýzám rizik. Ani v tomto případě jsem tedy neshledal, že by na základě těchto dokumentů nebylo možné předložit srovnatelné nabídky a ve způsobu vymezení předmětu veřejné zakázky proto ani neshledávám porušení zákona.

VI. Závěr

25. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladech.

26. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Ministerstvo financí, Letenská 15, 118 10 Praha
2. Mgr. Ing. Antonín Továrek, tř. Kpt. Jaroše 1844/28, 602 00 Brno

Vypraveno dne:
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy