



UOHSX0017TAP

Č. j.: S43/2009/VZ-4641/2009/510/MCh

V Brně dne 17. dubna 2009

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 12. 2. 2009 na návrh ze dne 10. 2. 2009, jehož účastníkem je

- zadavatel – město Hlinsko, IČ 00270059, se sídlem Poděbradovo náměstí 1, 539 01 Hlinsko, zastoupené PhDr. Magdou Křivanovou, starostkou města,
- navrhovatel – AVE CZ odpadové hospodářství s. r. o., IČ 49356089, se sídlem Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10, za niž jednají Dr. Peter Hodecek a Mgr. Roman Mužík, jednatele společnosti

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Svoz odpadů ve městě Hlinsko“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno pod ev. č. 60026636 dne 2. 1. 2009, opraveno dne 20. 2. 2009 a 13. 3. 2009 a v Úředním věstníku Evropské unie pod evidenčním číslem 2009/S 2-002354 dne 6. 1. 2009, opraveno dne 21. 2. 2009 a 17. 3. 2009, podle § 118 zákona **rozhodl** takto:

## I.

Zadavatel – město Hlinsko – nedodržel zásadu zákazu diskriminace stanovenou v ustanovení § 6 citovaného zákona tím, že v zadávacím řízení požadoval po dodavatelích zajištění svozu odpadů a současně i zajištění provozu sběrného dvora v katastrálním území Hlinsko v Čechách, ačkoliv tyto služby spolu technologicky nesouvisí a jejich poskytování lze zajistit samostatně různými dodavateli, čímž diskriminoval dodavatele, kteří nemohli zajistit provoz sběrného dvora, avšak byli schopni plnit veřejnou zakázku na svoz odpadů, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

## II.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 citovaného zákona o veřejných zakázkách **ruší zadání veřejné zakázky** „Svoz odpadů ve městě Hlinsko“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno pod ev. č. 60026636 dne 2. 1. 2009, opraveno dne 20. 2. 2009 a 13. 3. 2009 a v Úředním věstníku Evropské unie pod evidenčním číslem 2009/S 2-002354 dne 6. 1. 2009, opraveno dne 21. 2. 2009 a 17. 3. 2009.

## III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – město Hlinsko - **ukládá uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč** (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 0430950001.

**Odůvodnění**

Město Hlinsko, IČ 00270059, se sídlem Poděbradovo náměstí 1, 539 01 Hlinsko, zastoupené PhDr. Magdou Křivanovou, starostkou města (dále jen „zadavatel“), uveřejnilo podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách pod evidenčním číslem 60026636 dne 2. 1. 2009, opraveno dne 20. 2. 2009 a 13. 3. 2009 a v Úředním věstníku Evropské unie pod evidenčním číslem 2009/S 2-002354 dne 6. 1. 2009, opraveno dne 21. 2. 2009 a 17. 3. 2009, oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Svoz odpadů ve městě Hlinsko“ (dále jen „veřejná zakázka“).

Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zvolil zadavatel ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria stanovil:

- |  |          |
|--|----------|
| 1) nabídková cena včetně DPH   | váha 65% |
| 2) smluvní pokuty  | váha 20% |
| podkritérium:  |          |
| výše smluvní pokuty při neodstranění reklamované vady ve sjednaném termínu       |          |
| výše smluvní pokuty při nedodržení termínu nástupu na odstraňování černé skládky |          |
| výše smluvní pokuty při neodstranění černé skládky ve sjednaném termínu          |          |
| 3) doba nástupu na reklamovanou vadu a černou skládku                            | váha 15% |
| podkritérium:  |          |
| doba na odstranění reklamované vady v hodinách                                   |          |
| doba nástupu na odstraňování černé skládky v pracovních dnech                    |          |
| doba na odstranění černé skládky v kalendářních dnech                            |          |

Proti postupu zadavatele, a to proti diskriminačnímu požadavku zadavatele uvedenému v bodě 10.6. zadávací dokumentace k veřejné zakázce, podal navrhovatel dopisem ze dne 26. 1. 2009 námitky, které zadavatel obdržel dne 27. 1. 2009. Zadavatel v bodě 10.6. zadávací dokumentace požadoval po uchazečích zajištění provozu sběrného

dvora v k.ú. Hlinsko v Čechách, přičemž splnění tohoto požadavku byli uchazeči povinni prokázat výpisem z katastru nemovitostí o vlastnictví sběrného dvora nebo dokladem o smluvním zajištění sběrného dvora a předložením rozhodnutí příslušného krajského úřadu o povolení provozovat sběrný dvůr v k.ú. Hlinsko v Čechách. Navrhovatel namítal, že zadavatel tímto požadavkem zvýhodnil uchazeče, kteří takovou provozovnu v daném katastrálním území již provozují a paralelně nutil ostatní uchazeče, aby vynaložili náklady na zřízení provozovny, přestože nemají jistotu, že jim bude zakázka přidělena, a že vynaložené náklady nebudou zbytečné. Navrhovatel konstatoval, že v současné době na území města Hlinska sběrný dvůr již existuje a provozuje jej stávající poskytovatel služeb odpadového hospodářství ve městě Hlinsko, společnost EKO Hlinecko o. p. s. Stejně tak navrhovatel považoval za diskriminační požadavek zadavatele na předložení povolení k provozování sběrného dvora v katastrálním území Hlinsko v Čechách, neboť toto povolení je vázáno na konkrétní zařízení ke sběru odpadů.

Námítkám navrhovatele po přezkoumání jejich oprávněnosti zadavatel částečně vyhověl, a to rozhodnutím doručeným navrhovateli dne 3. 2. 2009. V rozhodnutí o námítkách zadavatel potvrdil, že na území města Hlinsko je sběrný dvůr zřízen, a že jej provozuje stávající poskytovatel služeb odpadového hospodářství EKO Hlinecko o. p. s. Zadavatel dále konstatoval, že vlastníkem stávajícího sběrného dvora je Sdružení obcí mikroregionu Hlinecko, přičemž zadavatel je pouze jedním z členů tohoto sdružení a nemůže uložit poskytnutí sběrného dvora dodavatelům. Je věcí dodavatele, aby zvážil, zda vstoupí v jednání s vlastníkem stávajícího sběrného dvora nebo si zřídí sběrný dvůr vlastní. Zadavatel uznal námítku navrhovatele ohledně předložení povolení příslušného krajského úřadu k provozování sběrného dvora v katastrálním území města Hlinsko v Čechách a námítce vyhověl. Zadavatel nově upravil znění podmínky na zajištění provozu sběrného dvora, což písemně oznámil všem dodavatelům, kteří si u zadavatele vyzvedli zadávací dokumentaci.

Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námítkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 10. 2. 2009 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a návrh na vydání předběžného opatření k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

Úřad obdržel návrh dne 12. 2. 2009 a tímto dnem bylo podle zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel návrh téhož dne.

Navrhovatel ve svém návrhu uvedl, že požadavky zadavatele v souvislosti s provozem sběrného dvora jsou stanoveny diskriminačně, protože není možné a reálné, aby vítězný uchazeč zajistil v termínu do 31. 7. 2009, stanoveném zadavatelem, vybudování sběrného dvora v katastrálním území Hlinsko v Čechách, pokud by však takový uchazeč nebyl již provozovatelem sběrného dvora ve městě Hlinsko. V návrhu je dále popsán obsah námitek ze dne 26. 1. 2009 a způsob jejich vyřízení. Navrhovatel je však přesvědčen, že požadavek zadavatele i po úpravě učiněné na základě námitek navrhovatele, není v souladu se zákonem, ale je jednoznačně diskriminačního charakteru. Zadavatel požaduje zřízení sběrného dvora do 31. 7. 2009, což je termín časově i provozně nereálný, a za nedodržení termínu stanoví neúměrně vysokou smluvní pokutu. Zřízení sběrného dvora je časově, provozně a administrativně náročný proces, který se skládá z několika kroků a fází, a to následujících:

- výběr vhodného pozemku (dle navrhovatele pozemek vhodný k vybudování sběrného dvora není v předmětné lokalitě k dispozici)
- uzavření smlouvy s vlastníkem pozemku (tato fáze trvá minimálně několik týdnů)

- provedení stavebních a dalších úprav (např. vybudování zpevněné plochy, oplocení, umístění kontejnerů..., v praxi tyto práce vyžadují min. 4 měsíce)
- vypracování provozního řádu
- řízení o povolení u krajského úřadu a orgánu ochrany veřejného zdraví
- souhlas stavebního úřadu a územní rozhodnutí

Z výše uvedeného je zřejmé, že vybudování sběrného dvora ve stanoveném termínu je nereálné, když o výběru nejvhodnější nabídky se vítěz může dozvědět v průběhu měsíce března a na zřízení sběrného dvora mu zbývá 4-5 měsíců. Provedení některých kroků před rozhodnutím o nabídce považuje navrhovatel za nepřipustné, jelikož nelze po uchazečích požadovat nepřiměřené investice či právní kroky před tím, než jsou vybráni k realizaci veřejné zakázky. I v případě existence vhodného pozemku v katastru Hlinsko, nemohl by se dodavatel zavázat, že sběrný dvůr v této lhůtě vybuduje. Diskriminaci vidí navrhovatel i z hlediska nákladů jednotlivých uchazečů. Sběrný dvůr je souborem věcí movitého a především nemovitého charakteru, má svůj specifický charakter a pro uchazeče nemá jiné využití než pro realizaci předmětné veřejné zakázky. Ve městě Hlinsko již funguje jeden sběrný dvůr, přičemž sběrný dvůr má charakter jakéhosi „monopolního“ zařízení, kdy je nepřiměřené požadovat po dodavatelích služeb, aby si sběrný dvůr svými náklady vůbec zřizovali. Požadování sběrného dvora v rámci veřejné zakázky zadané na svoz odpadů není důvodné, jelikož svoz odpadů ve městě nemá faktickou souvislost s provozem sběrného dvora. Tyto služby mohou nepochybně zajišťovat různé osoby. Sběrný dvůr nelze zaměňovat se zařízením na likvidaci svezeného odpadu (např. skládka, spalovna apod.), kterým naopak uchazeč, který má předmětnou zakázku plnit, disponovat musí. Uchazeči, kteří nejsou provozovateli sběrného dvora v městě Hlinsko, by museli v případě získání veřejné zakázky sběrný dvůr nově vybudovat a investovat do něj značné finanční prostředky, což by se odrazilo ve vyšší nabídkové ceny, která by se lišila od nabídkové ceny uchazeče, který sběrný dvůr již provozuje. Stanovení nabídkové ceny by bylo také obtížné, protože uchazeči nemůže být při podání nabídky známa skutečná výše nákladů na zřízení sběrného dvora. Veřejná zakázka je tak pro naprostou většinu uchazečů fakticky také veřejnou zakázkou na vybudování a provozování sběrného dvora; ovšem nikoliv pro všechny uchazeče. Funkci sběrného dvora lze zajistit také mobilním způsobem, a to zejména přistavením kontejnerů pro velkoobjemový odpad občanů, stejně jako mobilním periodickým svozem nebezpečného odpadu, což připouští i zadavatel ve změněné verzi zadávacích podmínek. Dále navrhovatel konstatuje, že není zřejmý důvod pro zadavatelem zvolené nepřiměřeně vysoké smluvní pokuty, když funkce sběrného dvora může být efektivně nahrazena i po delší dobu, případně po celou dobu trvání veřejné zakázky, mobilním svozem odpadu.

K výši smluvní pokuty navrhovatel uvedl, že ji považuje za nepřiměřenou k povaze plnění a závažnosti porušení závazku. Tato smluvní pokuta by dosáhla za cca 460 dnů celé předpokládané hodnoty veřejné zakázky, stanovené zadavatelem na 96 měsíců (8 let) včetně opce. Ačkoliv smluvní pokuta platí pro všechny uchazeče, je patrné, že případný uchazeč, který ve městě sběrný dvůr provozuje, se této smluvní pokutě nevystavuje, zatímco ostatní uchazeči zřetelně ano. Smluvní pokuta se jeví navrhovateli diskriminační i s ohledem na nereálnost zřízení sběrného dvora v zadavatelem stanoveném termínu. Podle navrhovatele zadavatel stanovil podmínku na zajištění sběrného dvora diskriminačně, a tedy v rozporu s § 6 zákona, když jsou jednoznačně diskriminováni potencionální uchazeči, kteří neprovozují sběrný dvůr, a byla by zvýhodněna společnost Technické služby Hlinsko, s. r. o., která dle informací od zadavatele ve městě aktuálně sběrný dvůr provozuje, pokud podá do zadávacího řízení nabídku. Okruh potencionálních uchazečů se tak zužuje, jelikož uchazeči, kteří sběrným dvorem nedisponují, nemohou svoji nabídku podat aniž by se vystavili riziku velmi pravděpodobného vysokého postihu. To je i v případě navrhovatele, který měl zájem nabídku

podat a nepochybně by ji podal, pokud by mu v podání nabídky nebránily nezákonné podmínky zadavatele v souvislosti se zřízením sběrného dvora.

Nesprávný postup zadavatele je způsobilý podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Navrhovatel žádá, aby Úřad uložil nápravné opatření a zadání předmětné veřejné zakázky zrušil. Vzhledem k tomu, že navrhovatel považuje porušení zákona ze strany zadavatele za závažné a nepochybné, navrhuje, aby Úřad uložil ve smyslu § 117 zákona předběžné opatření a zakázal uzavřít smlouvu.

Dnem 12. 2. 2009, kdy Úřad návrh obdržel, bylo podle § 113 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele.

Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel – město Hlinsko, IČ 00270059, se sídlem Poděbradovo náměstí 1, 539 01 Hlinsko, zastoupené PhDr. Magdou Křivanovou, starostkou města,
- navrhovatel – AVE CZ odpadové hospodářství s. r. o., IČ 49356089, se sídlem Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10, za niž jednají Dr. Peter Hodecek a Mgr. Roman Mužík, jednatele společnosti

Zahájení správního řízení Úřad oznámil účastníkům řízení dopisem č.j. S43/2009/VZ-2694/2009/510/MCh ze dne 3. 3. 2009.

Usnesením č.j. S43/009/VZ-2696/2009/510/MCh ze dne 3. 3. 2009 Úřad stanovil účastníkům správního řízení lhůtu, ve které jsou oprávněni se v řízení vyjádřit.

Usnesením č.j. S43/009/VZ-2696/2009/510/MCh ze dne 3. 3. 2009 Úřad stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informací, a to následujících:

- uvedení důvodů, na základě kterých zadavatel zadává v rámci předmětné veřejné zakázky současně zajištění provozu sběrného dvora a svoz odpadů
- zda existuje technologická souvislost mezi provozem sběrného dvora a svozem odpadů
- jakým způsobem je v současné době zajištěn u zadavatele provoz sběrného dvora a svoz odpadů, včetně uvedení subjektu, který tyto služby pro zadavatele zajišťuje

Návrh navrhovatele ze dne 10. 2. 2009 na vydání předběžného opatření, a to zakazu uzavření smlouvy, Úřad rozhodnutím č.j. S43/2009/VZ-2715/2009/510/MCh ze dne 3. 3. 2009 zamítl.

Dne 25. 2. 2009 obdržel Úřad od zadavatele dokumentaci k šetření veřejné zakázce včetně stanoviska, ve kterém uvádí, že zájmem zadavatele je zadat veřejnou zakázku na zajištění komplexního odpadového hospodářství na území města Hlinska. Bez provozu sběrného dvora není poskytování služeb souvisejících s odpadovým hospodářstvím kompletní. Zadavatel na základě námitek navrhovatele svůj původně obsáhlý požadavek na prokázání schopnosti uchazeče zajistit provoz sběrného dvora zmínil a upravil v tom, že postačí smluvní závazek uchazeče v návrhu smlouvy. Zadavatel nevylučuje možnost, aby dodavatel projednal možný provoz a podmínky provozu sběrného dvora s vlastníkem stávajícího sběrného dvora, a v rámci své nabídky nabídnul zajištění jeho provozu ve stávajícím zařízení. Zadavatel takovou podmínku nemůže striktně definovat, neboť její splnění je vázáno na jednání se stávajícím vlastníkem sběrného dvora a budoucím provozovatelem a pouze takováto možnost provozu sběrného dvora by vyloučila

potencionální uchazeče, kteří by v zájmu své obchodní politiky chtěli v katastru města vybudovat svůj vlastní sběrný dvůr. Zadavatel nepovažuje svůj požadavek za diskriminační či znevýhodňující určitého dodavatele. Lze pouze polemizovat o časovém horizontu, ve kterém má být sběrný dvůr zajištěn a o výši smluvní pokuty. Zadavatel tímto chtěl dát najevo závažnost svého požadavku, ale je připraven tento svůj požadavek zmírnit, pokud by měl být vnímán jako překážka v možné účasti v zadávacím řízení pro některé uchazeče. Zadavatel současně upozornil, že navrhovatel jako jediný z uchazečů, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, namítá diskriminaci v zadávacích podmínkách. K namítaným tvrzením zadavatel dále uvedl, že v upravené zadávací dokumentaci požaduje „zajistit provoz SD, tj. pronajmout nebo zřídit a uvést do provozu“, tj. nikoli vybudovat. Budování sběrného dvora na tzv. „zelené louce“ je z pohledu zadavatele krajní a nejméně pravděpodobnou možností. Při výběru vhodného pozemku, nepodaří-li se dodavateli pronajmout již existující sběrný dvůr od stávajícího vlastníka, může vstoupit do jednání s dalšími subjekty, které na území města Hlinska se zabývají nakládáním s odpady a již disponují k tomuto účelu vhodnými prostory. Další vhodné lokality lze najít v územním plánu. Dle platného územního plánu leží stávající sběrný dvůr ve funkční ploše nerušící výroby, přičemž tuto plochu tvoří stávající areály průmyslových podniků včetně nevyužitých areálů a nově navrhované plochy na tzv. „zelené louce“. Podle obecně závazné vyhlášky města Hlinska č. 1/1997 o závazných částech ÚP SÚ lze pro sběrný dvůr využít nejen tyto plochy nerušící výroby, ale dále i plochy průmyslové výroby a částečně i plochy všeobecného smíšeného území za podmínky, že provoz sběrného dvora nebude rušit bydlení. Ploch vhodných ke zřízení sběrného dvora je v k.ú. Hlinsko dostatek a uchazeči mohou vstoupit do jednání s vlastníky vhodných pozemků či dalšími subjekty podnikajícími na území města Hlinska v oblasti s nakládáním s odpady již před podáním nabídky, a to s minimálními náklady. V případě, že sběrný dvůr bude provozován např. již v některém již existujícím areálu průmyslových podniků nebo u některého ze stávajících subjektů oprávněných nakládat s odpady, kde zpevněné plochy již existují, nebude nutné provádět rozsáhlé stavební úpravy. Není nutné ani budovat sklad nebezpečných odpadů, lze to řešit prostřednictvím např. vhodných shromažďovacích nádob. Na základě informací získaných z příslušného Krajského úřadu Pardubického kraje lhůta pro vydání povolení je max. 60 dnů a není vyžadováno posouzení vlivu na životní prostředí. Lhůta pro vydání souhlasu a územního rozhodnutí stavebním úřadem taktéž činí 60 dnů. Provoz sběrného dvora zadavatel požaduje v souladu s § 17 zákona o odpadech a v návaznosti na toto ustanovení v souladu s obecně závaznou vyhláškou č. 1/2007 o stanovení systému shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání a odstraňování komunálních odpadů vznikajících v katastrálním území města Hlinska a jeho místních částí, včetně systému nakládání se stavebním odpadem. Sběrný dvůr funguje od roku 2001 a je součástí odpadového hospodářství. Sběrný dvůr by měl sloužit i pro tzv. zpětný odběr (např. elektrozařízení) a kuložení odpadů, které nejsou sváženy v rámci mobilního svozu velkoobjemového a nebezpečného odpadu (např. stavební odpad). Pod zjednodušeným názvem veřejné zakázky „Svoz odpadů ve městě Hlinsko“ je zahrnut celý systém nakládání s odpady, tj. i shromažďování, sběr, přeprava, třídění, využívání, odstraňování odpadu a další činnosti s odstraňováním odpadu související. Jestliže název veřejné zakázky neobsahuje podrobný popis všech služeb, které se svozem odpadu souvisejí a tradičně na ně navazují, neznamená to, že je zadavatel nepoptával, nýbrž je podrobně popisuje v zadávací dokumentaci. Přestože ve městě Hlinsku již jeden sběrný dvůr existuje, nic nebrání tomu, aby vznikl další, zejména v případě, že by se vítězným uchazečem stal jiný dodavatel, než stávající provozovatel sběrného dvora, jelikož nelze očekávat, že by vyjmutím sběrného dvora z komplexního systému nakládání s odpady měl stávající provozovatel zájem na dalším jeho provozování. Není pravda, že v obdobných městech je vyšší počet sběrných dvorů neobvyklým, jejich budování je podporováno státem. Mobilní svoz odpadu je jen dočasným

řešením a nemůže trvale řešit případnou absenci sběrného dvora v k.ú. Hlinsko v Čechách. Současně zadavatel ve svém stanovisku sdělil, že prodloužil dobu pro podání nabídek, a že do doby nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu nebude činit žádné další kroky.

Dne 11. 3. 2009 obdržel Úřad informace zadavatele k šetřené veřejné zakázce, ve kterých uvedl, že svoz odpadů a zajištění provozu sběrného dvora spojil ve snaze netříštit služby pro občany v oblasti odpadového hospodářství a financované zadavatelem mezi více dodavateli. Sběrný dvůr je nedílnou součástí systému nakládání s odpady a možnost odkládat odpad ve sběrném dvoře vyplývá zejména z platné obecně závazné vyhlášky města Hlinska č. 1/2007. Stávající sběrný dvůr není ve vlastnictví zadavatele a zadavatel nemůže nutit stávajícího provozovatele, aby dále poskytoval pro občany a firmy ve městě služby spojené s provozem sběrného dvora v takovém rozsahu jako doposud, aniž by provoz sběrného dvora bezprostředně navazoval na svoz dalších druhů odpadů. Souvislost mezi provozem sběrného dvora a svozem odpadů vyplývá zejména ze skutečnosti, že většina odpadů (s výjimkou směsného komunálního odpadu) prochází při jeho svozu sběrným dvorem. Jedná se zejména o odpad separovaný, velkoobjemový a nebezpečný, který se ve sběrném dvoře dále třídí a shromažďuje k jeho následnému odstranění. Množství odpadu sváženého dodavatelem při mobilním svozu velkoobjemového a nebezpečného odpadu by bez existence sběrného dvora bylo daleko větší. Provoz sběrného dvora a svoz odpadů zajišťuje v současné době pro zadavatele jediný dodavatel, a to Technické služby Hlinsko, s. r. o., se sídlem Srnská 382, Hlinsko.

Úřad usnesením č.j. S43/2009/VZ-3363/2009/510/MCh ze dne 20. 3. 2009 stanovil navrhovateli lhůtu k provedení úkonu – podání vyjádření k obsahu stanoviska zadavatele ze dne 11. 3. 2009, zejména k otázce technologické souvislosti mezi provozem sběrného dvora a svozem odpadů.

Navrhovatel ve svém stanovisku, které Úřad obdržel dne 26. 3. 2009, uvádí, že požadavek na provozování sběrného dvora je podmínkou nemožnou. Provoz sběrného dvora nemá žádnou přímou souvislost se svozem odpadů. Město má nepochybně možnost sjednat se současným provozovatelem sběrného dvora takové podmínky, aby služba pro občany byla nadále zajištěna v nezměněném rozsahu a kvalitě. Technologická souvislost při svozu odpadu může existovat fakticky, a to tehdy, pokud svoz odpadů i provoz sběrného dvora zajišťuje jediný dodavatel. V případě, že by svoz odpadů byl zajišťován jiným dodavatelem vzešlým ze zadávacího řízení, bylo by věcí dodavatele, jakým způsobem a na jakém místě zajistí vytřídění a shromažďování svezeneho odpadu; objektivní technologická souvislost neexistuje. Většina měst a obcí žádným sběrným dvorem nedisponuje, aniž by to znamenalo, že nedochází ke svozu všech druhů odpadů. Navrhovatel by ke třídění a shromažďování odpadu využil jiné své kapacity, než jakýkoliv sběrný dvůr v k.ú. Hlinsko. Není v možnostech žádného potencionálního uchazeče, kromě Technických služeb Hlinsko s. r. o., ovlivnit existenci, provozování či ukončení provozu sběrného dvora a ani ve stanovené lhůtě zřídit sběrný dvůr jiný.

Usnesením č.j. S43/2009/VZ-3947/2009/510/MCh ze dne 31. 3. 2009 Úřad stanovil účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 v návaznosti na § 39 odst. 1 správního řádu mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Dne 7. 4. 2009 Úřad obdržel stanovisko zadavatele, ve kterém se kromě jiného vyjadřuje k tvrzení navrhovatele, že provoz sběrného dvora nemá žádnou technologickou souvislost se svozem odpadů. Zadavatel toto tvrzení navrhovatele nerozporuje, ale konstatuje,

že obě služby spolu souvisí shodným oborem služeb a souvisí i tím, že jejich společným cílem je dosažení ekologické a odborné likvidace či využití odpadu vzniklého na území města. Přijetím argumentace navrhovatele by se mohlo namítat, že svoz velkoobjemového odpadu nesouvisí technologicky se svozem komunálního odpadu, neboť obě služby odpadového hospodářství lze provozovat odděleně a nezávisle na sobě. Oddělení jakýchkoliv služeb odpadového hospodářství od celku je podle názoru zadavatele dělením veřejné zakázky. Zadavatel se domnívá, že není právem dodavatelů omezovat zadavatele v definování rozsahu požadovaných služeb a že takové právo nepřísluší ani Úřadu. Zadavatel současně oznámil Úřadu, že rozhodl o prodloužení lhůty pro podání nabídek, a to až do doby pravomocného rozhodnutí Úřadu. Podle závěrů a výsledku rozhodnutí Úřadu pak zadavatel zvolí další postup v zadávacím řízení.

Úřad na základě § 112 a následujících ustanovení zákona zhodnotil případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů a stanovisek zadavatele a navrhovatele a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Podle § 6 je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Zadavatel stanovil předmět veřejné zakázky v oznámení o zakázce zveřejněném v informačním systému o veřejných zakázkách následujícím způsobem: „Předmětem veřejné zakázky je zabezpečení komplexního nakládání s odpady na území zadavatele, v souladu s obecně závaznou vyhláškou města Hlinsko číslo 1/2007, o stanovení systému shromažďování, sběru, přepravy, třídění, využívání a odstraňování komunálních odpadů vznikajících v katastrálním území města Hlinsko a jeho místních částí, včetně systému nakládání se stavebním odpadem (blíže viz zadávací dokumentace)“. V dalších zvláštních podmínkách uvedených v oznámení o zakázce zadavatel požaduje „z důvodu zajištění dostupnosti sběrného dvora občanům zajistit provoz sběrného dvora v katastrálním území Hlinsko v Čechách (blíže viz zadávací dokumentace)“.

V bodě 4.4. zadávací dokumentace je dále uvedeno, že komplexním nakládáním s odpady se rozumí provádět na svůj náklad a nebezpečí nakládání se směsným komunálním, separovaným, velkoobjemovým a nebezpečným odpadem na území zadavatele. Podrobnější požadavky zadavatele, popřípadě další požadované podmínky jsou uvedeny v obchodních podmínkách a jejich přílohách, které tvoří nedílnou součást zadávací dokumentace.

V čl. 5.1.2. obchodních podmínek je uvedeno, že specifikace předmětu plnění včetně četnosti svozu a dalších podmínek je uvedena v příloze č. 1 smlouvy. Podle přílohy č. 1 svoz odpadu ve městě Hlinsko zahrnuje:

1. Svoz a odstranění směsného komunálního odpadu od občanů a z některých provozních budov a zařízení v majetku města
2. Svoz a následné využití nebo odstranění separovaného odpadu od občanů a z některých provozních budov a zařízení v majetku města
3. Mobilní svoz velkoobjemového a nebezpečného odpadu
4. Pravidelný svoz velkoobjemového odpadu
5. Svoz a následné využití nebo odstranění odpadů z nově vzniklých tzv. černých skládek
6. Svoz odpadu z odpadkových košů
7. Provoz sběrného dvora



## 8. Zpracování evidence produkovaných odpadů, dle platných prvních předpisů.

V bodě 10.6. zadávací dokumentace zadavatel z důvodu zajištění dostupnosti sběrného dvora občanům města požaduje zajistit provoz sběrného dvora v katastrálním území Hlinsko v Čechách. V rámci provozu sběrného dvora požaduje zabezpečení přebírání odpadu od občanů, jeho třídění a uložení a následné odstranění. Splnění výše uvedeného požadavku zadavatele prokáže uchazeč předložením dokladu – výpisu z katastru nemovitostí o vlastnictví sběrného dvora nebo dokladu o smluvním zajištění sběrného dvora v nabídce uchazeče a předložením dokladu – rozhodnutí příslušného krajského úřadu o povolení provozovat sběrný dvůr v katastrálním území Hlinsko v Čechách. Na takto stanovený požadavek zadavatele musí uchazeč přistoupit, musí jej zahrnout do své nabídky a počítat s ním při sestavování cenové nabídky.

Znění bodu 10.6. zadávací dokumentace bylo na základě námitek navrhovatele změněno tak, že splnění požadavku zadavatele na zajištění provozu sběrného dvora prokáže uchazeč v návrhu smlouvy, v níž se zaváže, že nejpozději do 31. 7. 2009 si pronajme nebo zřídí a uvede do provozu sběrný dvůr v katastrálním území Hlinsko v Čechách na sběr odpadu a zajistí všechna potřebná povolení k jeho provozování v souladu s platnou legislativou. Za nesplnění této smluvní povinnosti bude stanovena smluvní pokuta 100 000,- Kč za každý i započatý den prodlení s tím, že nebude-li sběrný dvůr v provozu ani do 30. 9. 2009 má zadavatel právo od smlouvy odstoupit.

Z obsahu zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel zadal současně zajištění svozu odpadů ve městě Hlinsko a zajištění provozu sběrného dvora v k.ú. Hlinsko v Čechách. Svoz odpadů zpravidla zahrnuje svoz komunálního odpadu, svoz separovaných surovin (sklo, papír, PET), zajištění mobilního svozu velkoobjemového a nebezpečného odpadu a svoz nebezpečného odpadu ze sběrných středisek, odstranění odpadu nebo jeho předání k dalšímu nakládání. Subjekt, který svoz odpadů zajišťuje je povinen zajistit vytřídění a shromáždění svezeneho odpadu, přičemž je na něm, jakým způsobem toto zajistí (např. svozem na skládky; do sběrných dvorů, které nemusí být přímo v lokalitě, ve kterém se svoz provádí; svozem do spaloven; recyklací apod.). Komunální odpad se do sběrných dvorů nesváží, ten se sváží na skládky k tomuto účelu určené nebo do spaloven. Separovaný odpad se zpravidla vozí přímo ke zpracování, přičemž není nezbytné, aby procházel sběrným dvorem. Sběrné dvory plní funkci shromaždiště odpadu, přičemž některé sběrné dvory mohou také plnit funkci centra, kde se odpady dotřídí. Sběrné dvory slouží např. k odkládání odpadů, které nelze ukládat do sběrných nádob pro směsný komunální odpad, tzv. zbytkového odpadu (objemné složky komunálního odpadu včetně stavebních sutí, skla, papíru), separovaného odpadu, využitelného odpadu (železný šrot, textil) a nebezpečných složek komunálního odpadu.

Z výše uvedeného vyplývá, že svoz odpadu a provoz sběrného dvora, ačkoliv náleží svým obsahem do služeb odpadového hospodářství, jsou dvě samostatné činnosti, které vyžadují rozdílné technické zázemí a technologicky spolu nesouvisí, což zadavatel ve svém stanovisku sám připouští. Dodavatel zabezpečující svoz odpadů nemusí tedy nutně disponovat se sběrným dvorem v dané lokalitě, ve které svoz odpadů realizuje, ale je povinen svezeneý odpad odstranit nebo předat k dalšímu nakládání, přičemž je pouze na něm, jakým způsobem to zajistí. Nelze samozřejmě vyloučit možnost, aby dodavatel zabezpečující svoz odpadu disponoval v dané lokalitě i sběrným dvorem, ale striktní trvání na takovém požadavku, je nedůvodné a diskriminující pro ostatní dodavatele, kteří aktuálně v dané lokalitě sběrný dvůr neprovozují.

Nelze souhlasit s tvrzením zadavatele, že oddělením jakýchkoliv služeb odpadového hospodářství od celku je dělením veřejné zakázky. Rozdělení předmětu veřejné zakázky je upraveno v § 13 odst. 3 zákona, dle kterého zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona. Zákon v citovaném ustanovení zakazuje účelové rozdělení předmětu veřejné zakázky s úmyslem snížit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Při posouzení, zda se jedná o jednu či více veřejných zakázek, je třeba přihlídnout k souvislostem věcným, geografickým, časovým a případně rovněž ke skutečnosti, že předmět veřejné zakázky tvoří jeden funkční celek. Zadavatel musí vždy zvážit zda se jedná o samostatné veřejné zakázky, s různými předměty plnění, které spolu nijak funkčně nesouvisí, i když mají některé společné obsahové prvky, nebo zda se jedná pouze o jednu veřejnou zakázku.

V šetřené veřejné zakázce zadavatel sloučil dvě služby s různými předměty plnění, které sice spadají do odpadového hospodářství, ale vzájemně spolu funkčně nesouvisí, nejsou na sobě závislé a vyžadují různé technické zázemí. Zadáním zakázky tímto způsobem zadavatel diskriminoval dodavatele, kteří sběrné dvory v lokalitě k.ú. Hlinsko v Čechách nemají nebo jsou schopni zajistit provoz sběrného dvora, ale s většími náklady než ti dodavatelé, kteří sběrný dvůr v k.ú. Hlinsko v Čechách provozují, avšak byli naopak schopni plnit veřejnou zakázku na svoz odpadů. Tímto postupem zadavatel mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky neboť jeho důsledkem mohlo být omezení soutěžního prostředí.

Zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil za nesplnění požadavku na zajištění provozu sběrného dvora v termínu do 31. 7. 2009 smluvní pokutu ve výši 100 000,- Kč za každý den prodlení. K tomu Úřad uvádí, že tato nepřiměřeně vysoká smluvní pokuta může vést k diskriminaci dodavatelů, kteří v k.ú. Hlinsko v Čechách sběrné dvory v současné době neprovozují, jelikož jsou daleko více vystaveni riziku postihnutí touto sankcí než dodavatelé, kteří v této lokalitě již sběrné dvory provozují. V souvislosti s tím Úřad konstatuje, že zadavatel provedl úpravu lhůty pro doručení nabídek uveřejněné v oznámení o zahájení zadávacího řízení, kdy na základě poslední úpravy lhůta pro doručení nabídek končí dne 30. 4. 2009. Provedené úpravy zadavatel oznámil písemně všem známým dodavatelům. Nebyla však provedena úprava termínu pro zajištění provozu sběrného dvora stanovená v zadávacích podmínkách, který stále zůstal do 31. 7. 2009. Úřad považuje za nereálné, aby v takto stanovené lhůtě byli dodavatelé schopni zajistit provoz sběrného dvora, a to zejména ti dodavatelé, kteří v dané lokalitě sběrným dvorem nedisponují. Tímto způsobem dochází k diskriminaci dodavatelů, kteří v současné době sběrný dvůr v k.ú. Hlinsko v Čechách neprovozují.

K argumentům zadavatele, že provoz sběrného dvora požaduje za účelem zajištění kompletního odpadového hospodářství ve městě a v souladu s § 17 zákona č. 185/2001, o odpadech, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na toto ustanovení v souladu s obecně závaznou vyhláškou č. 1/2007, Úřad konstatuje, že předmětem tohoto správního řízení není otázka oprávněnosti požadavku zadavatele na zajištění provozu sběrného dvora, ale způsob zadání veřejné zakázky. Jak je již výše uvedeno, zadavatel zadal společně svoz odpadů a provoz sběrného dvora a požadoval jejich zajištění jediným dodavatelem, i když se jedná o dvě na sobě nezávislé služby.

Úřad dále konstatuje, že v rámci správního řízení zadavatel nenamítal, že by mu stávající sběrný dvůr, který je ve vlastnictví Sdružení obcí mikroregionu Hlinecko, kapacitně či jinak nevyhovoval. Zadavatel ve svém stanovisku pouze uvedl, že stávající sběrný dvůr není v jeho vlastnictví a tedy nemůže nutit stávajícího provozovatele, aby dále poskytoval pro

občany a firmy ve městě služby spojené s provozem sběrného dvora v takovém rozsahu jako doposud, aniž by provoz sběrného dvora navazoval na svoz odpadů. K tvrzení zadavatele Úřad uvádí, že současný provozovatel sběrného dvora využívá sběrný dvůr, který je ve vlastnictví Sdružení obcí mikroregionu Hlinecko, jehož je zadavatel členem. Zadavatel jakožto člen jmenovaného sdružení má nepochybně právo podílet se na činnosti sdružení a z toho plynoucího prospěchu, používat prostředky, zařízení a další majetek sdružení, tedy i právo využívat služeb sběrného dvora pro občany a firmy ve městě, který je ve vlastnictví Sdružení obcí mikroregionu Hlinecko. Lze předpokládat, že Sdružení obcí mikroregionu Hlinecko se stalo vlastníkem sběrného dvora za účelem zabezpečení služeb odpadového hospodářství pro členy tohoto sdružení. Jelikož svoz odpadů a provoz sběrného dvora spolu technologicky nesouvisí, není nutné, aby provozovatel sběrného dvora zajišťoval i svoz odpadů.

Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel porušil zásady definované v § 6 zákon, zejména zásadu diskriminace, a to tím, že v zadávacím řízení požadoval zajištění služeb spočívajících ve svozu odpadů a v provozu sběrného dvora jedním dodavatelem, přestože mezi těmito službami objektivně neexistuje technologická provázanost a mohou je zajistit různí dodavatelé. Zadavatel tímto způsobem diskriminoval dodavatele, kteří nebyli schopni zajistit provoz sběrného dvora, avšak byli by schopni plnit veřejnou zakázku na svoz odpadů. Tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

### **Uložení nápravného opatření**

Zadavatel porušil zásady definované v § 6 zákon tím, že v zadávacím řízení požadoval po dodavatelích zajištění svozu odpadů a současně i zajištění provozu sběrného dvora v k.ú. Hlinsko v Čechách, ačkoliv tyto služby spolu technologicky nesouvisí a jejich poskytování lze zajistit samostatně různými dodavateli. Zadavatel sloučil dvě samostatné služby, přičemž tímto způsobem diskriminoval dodavatele, kteří nebyli schopni zajistit provoz sběrného dvora, avšak byli schopni plnit veřejnou zakázku na svoz odpadů. Tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, přičemž nelze vyloučit skutečnost, že pokud by zadavatel zadal požadované služby jako dvě samostatné veřejné zakázky nebo jako samostatné části jedné veřejné zakázky, mohli by uchazeči podat nabídky s výhodnějšími podmínkami pro zadavatele, a vyloučil by tak diskriminaci dodavatelů, kteří nedisponují v k.ú. Hlinsko v Čechách se sběrným dvorem.

Úřad při rozhodování podle § 118 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel závažně pochybil již při stanovení podmínek zadání, musel Úřad zadávací řízení zrušit.

Pro úplnost Úřad uvádí, že podle § 84 odst. 7 zákona zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému podle § 157 do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí; tato povinnost neplatí pro jednací řízení bez uveřejnění a řízení na základě rámcové smlouvy. Dále je zadavatel podle § 84 odst. 8 zákona povinen doručit písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 5 dnů ode dne přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

### **Náklady řízení**

Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“), stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.

Vzhledem k tomu, že zadávací řízení bylo tímto rozhodnutím zrušeno, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

### **Poučení:**

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Pavel Herman  
ředitel sekce veřejných zakázek

### **Obdrží:**

Město Hlinsko, Poděbradovo náměstí 1, 539 01 Hlinsko

AVE CZ odpadové hospodářství s. r. o., Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10

**Vypraveno dne:** viz otisk razítka na poštovní obálce



