



UOHSX004A3YX

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S210/2012/VZ-9760/2012/550/SMo/HOD

V Brně dne 17. října 2012

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 10. 4. 2012 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou,

- zadavatel – Obec Lučina, IČ 00296899, se sídlem Lučina č. p. 1, 739 39 Lučina, zastoupena Ing. Soňou Blahutovou, starostkou, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 21. 2. 2012 JUDr. Stanislavem Mouralem, MBA, advokátem, ČAK 3786, advokátní kancelář Moural Kopecký Sobala & Partneři, IČ 14566214, se sídlem 28. října 2663/150, 702 00 Ostrava,
- navrhovatel – .A. S. A., spol. s r. o., IČ 45809712, se sídlem Ďáblická 791/89, 182 00 Praha, za niž jedná Ing. Petr Morávek a Ing. Libor Luňáček, prokuristé společnosti, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 6. 4. 2012 Mgr. Tomášem Rydvanem, advokátem, ČAK 9848, ŘANDA HAVEL LEGAL advokátní kancelář s. r. o., IČ 27636836, se sídlem Truhlářská 13 – 15, 110 00 Praha 1,
- vybraný uchazeč – Nehlsen Třinec, s. r. o., IČ 25355996, se sídlem Jablunkovská 392, 739 61 Třinec – Staré Město, za niž jedná Ing. Tomáš Sabovčík, jednatel,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Zajištění komplexních služeb při nakládání s odpady na území obce Lučina“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 21. 2. 2012,

**rozhodl** takto:

I.

Zadavatel – Obec Lučina, IČ 00296899, se sídlem Lučina č. p. 1, 739 39 Lučina – při zadávání veřejné zakázky „Zajištění komplexních služeb při nakládání s odpady na území obce Lučina“ nedodržel postup stanovený v ustanovení § 44 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, když ze zadávací dokumentace nebylo zřejmé, zda nakládání s ostatními a nebezpečnými odpady je součástí předmětu veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě výše uvedeného postupu popsaného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže **podle** § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší** předmětné zadávací řízení.

III.

Podle ust. § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, 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 č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, se zadavateli – Obec Lučina, IČ 00296899, se sídlem Lučina č. p. 1, 739 39 Lučina – ukládá

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

Náklady řízení jsou splatné ve lhůtě dvou měsíců ode dne právní moci rozhodnutí.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Obec Lučina, IČ 00296899, se sídlem Lučina č. p. 1, 739 39 Lučina, zastoupena Ing. Soňou Blahutovou, starostkou, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 21. 2. 2012 JUDr. Stanislavem Mouralem, MBA, advokátem, ČAK 3786, advokátní kancelář Moural Kopecký Sobala & Partneři, IČ 14566214, se sídlem 28. října 2663/150, 702 00 Ostrava (dále jen „zadavatel“), zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) výzvou k podání nabídek ze dne 21. 2. 2012 zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Zajištění komplexních služeb při nakládání s odpady na území obce Lučina“.
2. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zvolil zadavatel v zadávací dokumentaci nejnižší nabídkovou cenu bez DPH.
3. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 16. 3. 2012 vyplývá, že ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel čtyři nabídky.
4. Po kontrole úplnosti nabídek podle § 71 odst. 8 zákona a po posouzení nabídek nebyla hodnotící komisí vyřazena žádná nabídka a všechny nabídky byly hodnoceny. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 16. 3. 2012 vyplývá, že po posouzení a hodnocení

nabídek, vyhodnotila komise jako nabídku s nejnižší nabídkovou cenou nabídku uchazeče Nehlsen Třinec s. r. o., IČ 25355996, se sídlem Jablunkovská 392, 739 61 Třinec – Staré Město, za niž jedná Ing. Tomáš Sabovčík, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč“). Zadavatel následně dne 20. 3. 2012 rozhodl o výběru nejhodnější nabídky tohoto uchazeče.

5. Proti zadávacím podmínkám podal uchazeč .A.S.A., spol. s r. o., IČ 45809712, se sídlem 791/89, 182 00 Praha, za niž jedná Ing. Petr Morávek a Ing. Libor Luňáček, prokuristé společnosti, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 6. 4. 2012 Mgr. Tomášem Rydvanem, advokátem, ČAK 9848, ŘANDA HAVEL LEGAL advokátní kancelář s. r. o., IČ 27636836, se sídlem Truhlářská 13 – 15, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“) námitky, které zadavatel obdržel dne 20. 3. 2012. Zadavatel námitkám po jejich přezkoumání nevyhověl. Rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 29. 3. 2012 obdržel navrhovatel dne 30. 3. 2012.
6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 10. 4. 2012 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 10. 4. 2012 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 11. 4. 2012.

## II. OBSAH NÁVRHU

7. Navrhovatel v návrhu vyjádřil přesvědčení, že zadávací podmínky veřejné zakázky jsou stanoveny v rozporu se zákonem. Nejzásadnějším porušením zákona ze strany zadavatele je podle navrhovatele způsob stanovení nabídkové ceny v kombinaci s vymezením předmětu veřejné zakázky.
8. Navrhovatel uvádí, že předmětem plnění veřejné zakázky je podle čl. 3. 1. zadávací dokumentace provádění sběru, přepravy a nakládání s odpady. Čl. 2.2. smlouvy na plnění veřejné zakázky, která je přílohou zadávací dokumentace, pak vymezuje předmět plnění veřejné zakázky jako závazek zhotovitele provádět pro objednatele služby (předmět plnění) v nejvyšší kvalitě a dle časového harmonogramu uvedeného blíže v ZD, konkr. v návrhu smlouvy.
9. Jako zadávací kritérium pro výběr nejhodnější nabídky si zadavatel zvolil nejnižší nabídkovou cenu. Navrhovatel však namítá, že v zadávací dokumentaci zadavatel nevymezil způsob stanovení celkové nabídkové ceny a neuvedl ani předpokládaný rozsah plnění.
10. Navrhovatel uvádí, že zadavatel hodnotil pouze část nabídkových cen za poptávané služby, z hodnocení zcela vypustil služby uvedené v bodě 4. přílohy č. 1 návrhu smlouvy na plnění veřejné zakázky. Podle navrhovatele neodpovídá hodnotící kritérium předmětu plnění veřejné zakázky. Tímto postupem zadavatel porušil zásadu transparentnosti podle § 6 zákona, protože pokud nejsou služby uvedené v bodě 4. přílohy č. 1 návrhu smlouvy na plnění veřejné zakázky předmětem plnění veřejné zakázky, ale slouží pouze jako orientační ceny pro „případné dodatky za účelem doplnění smlouvy“, neměl je zadavatel v zadávací dokumentaci vůbec uvádět. Navrhovatel poukazuje na tu skutečnost, že podle § 44 zákona je zadavatel odpovědný za správnost a úplnost zadávací dokumentace, proto by

měl již při jejím vytváření řádně vymezit veškeré své požadavky a zejména rozsah plnění alespoň obecným způsobem.

11. Stanovený způsob hodnocení v kombinaci s vymezením předmětu plnění veřejné zakázky byl podle názoru navrhovatele netransparentní, a mohl tak odradit některé uchazeče od podání nabídky, a tím ve svém důsledku mohl být ovlivněn výběr nejhodnější nabídky.
12. Navrhovatel nesouhlasí s tvrzením a spekulacemi zadavatele, podle nichž je postup navrhovatele účelový. Zadavatel toto tvrzení uvedl, jelikož navrhovatel podal námitky až teprve v momentě, kdy bylo zřejmé, že jeho nabídková cena není nejnižší. Navrhovatel uvádí, že možnost podání námitek proti zadávacím podmínkám je výslovně stanovena v zákoně. Současně uvádí, že zákon rovněž určuje lhůtu, ve které jsou uchazeči oprávněni námitky proti zadávacím podmínkám podat, a proto navrhovatel konstatuje, že postupoval zcela v souladu se zákonem.
13. Navrhovatel uvádí, že sice podal nabídku na veřejnou zakázku, avšak to nemá vliv na to, že zadavatel svým postupem porušil zákon. Podle navrhovatele právě nejasné vymezení předmětu veřejné zakázky a skutečnost, že zadavatel nehodnotil veškeré složky nabídkové ceny, způsobila, že navrhovatel si nebyl zcela jist, jakým způsobem má svou nabídku zpracovat, aby mohla být hodnocena jako nejhodnější.
14. Navrhovatel argumentuje tím, že si nebyl na základě poskytnutých dodatečných informací jist, zda má nabídková cena zahrnovat i cenu za svoz nebezpečných a objemných odpadů, či nikoliv. Navrhovatel uvádí, že zadavatel v zadávací dokumentaci vůbec nevymezil způsob, jak má být zpracována nabídková cena. V průběhu zadávacího řízení pak zadavatel podle názoru navrhovatele poskytoval uchazečům rozporuplné informace, např. zadavatel uvedl, že celková nabídková cena má obsahovat i náklady spojené s nakládáním (využitím/odstraněním) odpadů. Uvedl, že množství odvezeného odpadu je k jednotlivým odpadům uvedeno v tabulkách, které byly navrhovateli zaslány. Dále zadavatel uvedl, že svoz nebezpečných a objemných odpadů se provádí 2x ročně, apod. V rozporu s těmito informacemi pak byla informace, že náklady na jednotlivé služby spojené s nakládáním s odpady (odst. 4.1., 4.2. a 4.3. přílohy č. 1 návrhu smlouvy o nakládání s odpady) nejsou do nabídkové ceny zahrnuty.
15. Navrhovatel zdůrazňuje nepřesnost a rozporuplnost vyjádření zadavatele v rozhodnutí o námitkách, kde uvádí, že mu není známo, zda v průběhu plnění smluvního vztahu vyvstane nutnost likvidace zejména nebezpečných, ale i ostatních odpadů uvedených v bodech 4.1., 4.2. a 4.3. přílohy č. 1 návrhu smlouvy a pokud ano, tak neví, v jakém rozsahu. V rozporu s tímto tvrzením zadavatele je jeho odpověď na žádost o dodatečné informace, kde uvádí, že svoz objemných a nebezpečných odpadů bude probíhat 2x ročně.
16. S ohledem na skutečnosti uvedené výše je navrhovatel přesvědčen, že zadavatel vymezením zadávacích podmínek porušil zákon, zejména zásadu transparentnosti uvedenou v § 6 zákona a rovněž § 44 zákona.
17. S ohledem na to, že již uplynula lhůta pro podání nabídek, se navrhovatel domnívá, že adekvátním řešením způsobitelným tato pochybení napravit, je pouze zrušení zadávacího řízení.

18. Navrhovatel je přesvědčen, že v důsledku porušení zákona zadavatelem, navrhovateli vznikla újma spočívající v tom, že mu byla upřena možnost efektivně se ucházet o veřejnou zakázku.

### III. VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE K NÁVRHU

19. Zadavatel ve vyjádření ze dne 17. 4. 2012 uvedl, že důvodem pro vyhlášení veřejné zakázky je ta skutečnost, že cena za služby spočívající v zajištění likvidace odpadů, které zadavateli poskytoval do 30. 6. 2012 právě navrhovatel, je nepřiměřeně vysoká. Názor zadavatele se podle jeho vyjádření potvrdil, když vítězná nabídka byla cca o 300 000 Kč/rok nižší, než byla cena za poskytované služby do 30. 6. 2012 účtovaná navrhovatelem.
20. Zadavatel k návrhu uvádí, že důvodem pro stanovení postupu pro výpočet nabídkové ceny, proti němuž navrhovatel „brojí“, je skutečnost, že zadavatel chce v rámci plnění veřejné zakázky zejména zabezpečit plnění služeb uvedených v bodech 1., 2. a 3. přílohy č. 1 návrhu smlouvy.
21. Zadavatel tento postup zvolil proto, že mu v době vyhlášení zadávacího řízení nebylo známo, zda a v jakém rozsahu nastane v průběhu plnění smluvního vztahu nutnost likvidace zejména nebezpečných, ale i ostatních odpadů uvedených v bodě 4 přílohy č. 1 smlouvy. Pro případ, že by však takové odpady na území obce Lučina vznikly, si zadavatel přeje mít zabezpečenu jejich likvidaci a přeje si, aby v takovém případě znal výši cen, a nebyly mu tak účtovány např. ceny horentně vysoké.
22. Zadavatel uvádí, že způsob stanovení nabídkové ceny byl všem uchazečům znám, byl určitý, pro všechny stejný a zadavatel na něm nespátřuje nic netransparentního ve srovnání s obsahem pojmu transparentnosti, jak byl vyložen např. v právní větě rozsudku Nejvyššího správního soudu č.j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010, podle něžž je zásada transparentnosti porušena tehdy, pokud jsou v zadavatellově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.
23. Zadavatel se domnívá, že způsob stanovení nabídkové ceny žádného z uchazečů od podání nabídky neodradil, zejména pak od podání nabídky neodradil navrhovatele. Pokud by navrhovatel pokládal kterékoli ustanovení zadávací dokumentace za nejasné, vzbuzující jakoukoli jeho nejistotu, byl oprávněn včas zadavateli doručit žádost o doplňující informace, což navrhovatel neučinil. Navrhovatel řádně podal nabídku a tato jeho nabídka byla hodnocena společně s ostatními podanými nabídkami. Již z této skutečnosti podle zadavatele prokazatelně vyplývá, že navrhovateli nebyla upřena možnost efektivně se ucházet o veřejnou zakázku, ačkoli navrhovatel tvrdí opak. Navrhovatel ve své nabídce (na str. 19) čestně prohlásil, že se v rámci veřejné zakázky „v plném rozsahu seznámil se zadávací dokumentací a soutěžními podmínkami, že si před podáním nabídky vyjasnil veškerá sporná ustanovení a nejasnosti a že se soutěžními podmínkami a zadávací dokumentací souhlasí a respektuje je.“
24. Zadavatel konstatuje, že otevírání obálek proběhlo dne 16. 3. 2012 i za osobní účasti zástupce navrhovatele. Při otevírání obálek přítomným uchazečům sdělila i výši nabídkových cen, a navrhovatel tak zjistil, že jeho nabídková cena nebyla nejnižší (umístila se

na druhém místě), přičemž právě výše nabídkové ceny byla jediným hodnotícím kritériem této veřejné zakázky.

25. Teprve poté (20. 3. 2012) navrhovatel podává námitky proti znění zadávací dokumentace, v nichž, jak již bylo zmíněno dříve, navrhovatel uvádí, že mu byla upřena možnost efektivně se ucházet o veřejnou zakázku. Zadavatel je přesvědčen, že navrhovateli žádná taková újma nemohla vzniknout, ale naopak, že navrhovatel postupuje účelově až spekulativně. Zadavatel spatřuje spekulativnost postupu navrhovatele v tom, že námitku „nejasnosti“ zadávací dokumentace podal až po zjištění, že jeho nabídka neobsahovala nejnižší cenu.
26. Zadavatel uvádí, že navrhovatel tvrdí, že si nebyl jist, zda má nabídková cena zahrnovat i cenu za svoz nebezpečných a objemných odpadů či nikoli. Zadavatel v odpovědi na žádost jiného uchazeče o dodatečné informace (ze dne 7. 3. 2012 doručené i navrhovateli) uvedl, že *náklady na jednotlivé služby spojené s nakládáním s odpady (body 4.1., 4.2. a 4.3. přílohy č. 1 návrhu smlouvy) nejsou zahrnuty do celkové nabídkové ceny, neboť údaje stanovené v uvedených tabulkách slouží pouze jako podklad pro případné dodatky za účelem doplnění smlouvy o nakládání s odpady. Údaje, které budou podkladem pro stanovení nabídkové ceny, jsou uvedeny v bodech 1., 2. a 3. přílohy č. 1 návrhu smlouvy o nakládání s odpady.*
27. Zadavatel je přesvědčen o tom, že zákon neporušil, že jím zvolený postup je transparentní a že neporušil povinnosti stanovené v § 44 zákona.

#### **IV. ŘÍZENÍ PŘED ÚŘADEM**

28. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. S210/2012/VZ-8289/2012/550/SMo ze dne 3. 5. 2012. Usnesením č. j. S210/2012/VZ-8295/2012/550/SMo z téhož dne stanovil Úřad lhůty, ve kterých účastníci správního řízení byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit svá stanoviska v řízení a vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí.
29. Úřad rozhodnutím č. j. S210/2012/VZ-8001/2012/550/SMo ze dne 3. 5. 2012 zadavateli uložil předběžné opatření zákazu uzavření smlouvy v předmětném zadávacím řízení.
30. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel,
  - vybraný uchazeč.

#### **V. ZÁVĚRY ÚŘADU**

31. Úřad přezkoumal na základě § 112 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření účastníků řízení a vlastních zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.
32. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
33. Ustanovení § 44 odst. 1 zákona uvádí, že zadávací dokumentace je soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky

v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.

34. Zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky v bodě 3. 1. zadávací dokumentace, kde uvedl: *„jedná se o provádění sběru, přepravy a nakládání s odpady, to vše v souladu s právními předpisy upravujícími odpadové hospodářství.“*
35. Předmět veřejné zakázky zadavatel vymezil i v čl. 2. 2. návrhu smlouvy, kde zadavatel specifikuje jako předmět veřejné zakázky *„závazek zhotovitele provádět pro objednatele služby (předmět plnění) v nejvyšší kvalitě a dle stanoveného časového harmonogramu, zahrnující zejména:*
- a. převzetí odpadu kategorie ostatní odpad (O) nebo nebezpečný odpad (NO) za účelem jeho odstranění,*
  - b. oddělené shromažďování a využití (dále též separace) odpadů,*
  - c. vyprazdňování nádob na separovaný sběr dle dohodnutého harmonogramu,*
  - d. svoz a nakládání s komunálními odpady (zejména odstranění nebo využití odpadů),*
  - e. pronájem shromažďovacích prostředků (dále též nádoby),*
  - f. další služby, např. třídění odpadu, úprava odpadu, organizační činnosti a řešení reklamací.*

*Předmět plnění této smlouvy je konkretizován v připojených přílohách.“*

36. Předmět plnění je dále konkretizován v příloze č. 1 návrhu smlouvy označené jako *„Sjednaný předmět smlouvy, jednotkové ceny a podmínky plnění“*. V této příloze jsou uvedeny tabulky k vyplnění jednotlivých činností, tj.:
- 1. „svoz a nakládání s komunálními odpady,*
  - 2. pronájem shromažďovacích prostředků (nádob),*
  - 3. oddělené shromažďování a využití (separace) odpadů,*
  - 4. nakládání s ostatními (O) a nebezpečnými odpady (NO):*
    - 4.1. Přeprava a manipulace;*
    - 4.2. Převzetí (odstranění nebo využití) uvedených druhů odpadu;*
    - 4.3. Převzetí (odstranění nebo využití) ostatních druhů odpadu (vč. NO).“*

Příloha č. 1 návrhu smlouvy tedy obsahuje 6 tabulek, v nichž jsou nevyplněny jednotkové ceny (v případě tabulky *„Pronájem shromažďovacích prostředků (nádob) je k vyplnění určena položka „Nájemné/ks/den (v Kč bez DPH)“*).

37. Podle bodu 6. 1. 1. návrhu smlouvy *„jednotkové ceny dle druhu předmětu plnění jsou uvedeny v příloze, která je nedílnou součástí této smlouvy.“*
38. Podle čl. 4 zadávací dokumentace (Kritéria pro hodnocení nabídek) *„podané nabídky budou posuzovány podle jediného kritéria, kterým je nejnižší nabídková cena. Při hodnocení*

*nabídkové ceny je rozhodná její celková výše bez DPH s tím, že jako nejlepší bude hodnocena nejnižší nabídková cena.“*

39. V čl. 6 zadávací dokumentace (Cena plnění a platební podmínky), konkr. v bodě 6. 1. 2. je určeno, že *„cena plnění (dodávky) je stanovena podle kategorie, druhu, kvality a obtížnosti zpracování odpadů, a je vypočtena jako násobek jednotkové ceny za tunu odpadu a množství skutečně odstraněného odpadu (nebo kusů nádob), pokud není v příloze sjednáno jinak.“*
40. V žádosti o dodatečné informace k zadávacím podmínkám ze dne 1. 3. 2012 dodavatel FRÝDECKÁ SKLÁDKA, a.s. mj. uvádí, *„Z údajů požadovaných v tabulce č. 4. 1 přílohy návrhu smlouvy (cena za km a hod.) nebude schopen zadavatel ani uchazeč o zakázku stanovit náklady na jednotlivé služby spojené s nakládáním s odpady (systém nakládání s objemným odpadem, biologicky rozložitelným odpadem, biologicky nerozložitelným odpadem a nebezpečnými odpady), které by měly být zahrnuty do nabídkové ceny.“* Zadavatel na tuto žádost o dodatečné informace dne 7. 3. 2012 odpověděl, že *„náklady na jednotlivé služby spojené s nakládáním s odpady (odst. 4. 1., 4. 2. a 4. 3. přílohy č. 1 smlouvy o nakládání s odpady) nejsou zahrnuty do celkové nabídkové ceny, údaje stanovené v uvedených tabulkách slouží pouze jako podklad pro případné dodatky za účelem doplnění smlouvy. Údaje, které budou podkladem pro stanovení nabídkové ceny, jsou uvedeny v odst. 1., 2. a 3. přílohy č. 1 smlouvy o nakládání s odpady.“*
41. Zadávací dokumentace je rozhodujícím podkladem, na jehož základě dodavatelé zpracovávají své nabídky, a proto zákon ukládá zadavateli vymezení prostřednictvím zadávací dokumentace veškeré podrobnosti předmětu veřejné zakázky nezbytné k tomu, aby dodavatelé mohli řádně zpracovat a podat své nabídky. Zadávací dokumentace musí obsahovat požadavky a technické podmínky zadavatele, které vymezují předmět veřejné zakázky v takových podrobnostech, které jsou nezbytné pro zpracování nabídky. Zároveň musí zadávací dokumentace obsahovat požadavky a technické podmínky v takovém rozsahu, aby byla zadávací dokumentace úplná a správná, a zároveň aby byla jasná, srozumitelná, určitá a dostatečně podrobná tak, aby jakýkoliv potenciální dodavatel si po přečtení zadávací dokumentace dokázal udělat představu, co je předmětem veřejné zakázky a zda se daného zadávacího řízení zúčastní.
42. Jak uvedl Krajský soud v Brně ve svém rozsudku ze dne 30. 8. 2008, sp. zn. 62 Ca 33/2007, *„základem zadávací dokumentace je tedy co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky, provedené natolik podrobným, srozumitelným a co do významu jednotlivých údajů jednoznačným způsobem, který umožní samotné sestavení nabídky, její následné transparentní hodnocení zadavatelem a poté i následné objektivní přezkoumání toho, zda zadavatel hodnotil nabídky takovým způsobem, jakým měl. Pokud mohou být předmětem hodnocení (...) toliko nabídky, které odpovídají zadávací dokumentaci, pokud každá nabídka vyhovující požadavkům stanoveným v zadávací dokumentaci je nabídkou vhodnou a pokud má zadávací dokumentace rozhodující význam i pro konečnou podobu smlouvy veřejné zakázky (...), pak na přesnost, srozumitelnost a jednoznačnost údajů obsažených v zadávací dokumentaci je třeba klást klíčový důraz“.* V citovaném rozsudku dospěl Krajský soud též k závěru, že pokud zadávací dokumentace, resp. v ní obsažené požadavky zadavatele na zpracování nabídky objektivně připouští rozdílný výklad, nemůže taková interpretační nejistota stíhat žádného z uchazečů, ale zadavatele samotného, neboť



je to zadavatel, kdo zadávací dokumentaci vyhotovuje, případně nechává vyhotovovat, a kdo také za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá.

43. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel v zadávacím řízení stanovil, že bude hodnotit cenu za odpadové služby (viz body 1., 2. a 3. v odstavci 36 tohoto rozhodnutí), avšak nikoli cenu za nakládání s ostatními a nebezpečnými odpady (viz bod 4. v odstavci 36 tohoto rozhodnutí). Současně z návrhu smlouvy (jehož obsah byl zadávací dokumentací stanoven) vyplývá, že předmětem této smlouvy je závazek zhotovitele provádět pro objednatele služby zahrnující zejména převzetí odpadu kategorie ostatní odpad a nebezpečný odpad za účelem jeho odstranění viz bod 2. 2. písm. a) návrhu smlouvy). Předmět plnění smlouvy je podle bodu 2. 2. návrhu smlouvy konkretizován v připojených přílohách. Z přílohy č. 1 návrhu smlouvy je přitom zřejmé, že pod sjednaný předmět veřejné zakázky zadavatel zahrnul rovněž nakládání s ostatními a nebezpečnými odpady, když tuto činnost podřadil pod čtvrtý bod této přílohy, která definuje sjednaný předmět smlouvy, jednotkové ceny a podmínky plnění.
44. Ačkoli výše uvedené nasvědčuje tomu, že předmětem veřejné zakázky je rovněž nakládání s ostatními a nebezpečnými odpady, naproti tomu však zadavatel v rámci dodatečných informací k zadávací dokumentaci (tj. odpověď na žádost dodavatele FRÝDECKÁ SKLÁDKA, a.s., o dodatečné informace k zadávacím podmínkám ze dne 1. 3. 2012 – viz odstavec 40 tohoto rozhodnutí) sdělil, že náklady na jednotlivé služby spojené s nakládáním s ostatními a nebezpečnými odpady nejsou zahrnuty do celkové nabídkové ceny.
45. S ohledem na výše uvedené tedy z dokumentace o veřejné zakázce není zřejmé, zda nakládání s ostatními a nebezpečnými odpady je součástí předmětu dané veřejné zakázky či nikoli. Takový postup zadavatele přitom mohl v dodavatelích způsobit nejistotu, co je skutečně předmětem veřejné zakázky, když cenu za nakládání s ostatními a nebezpečnými odpady zadavatel ani nepožadoval zahrnout do celkové nabídkové ceny.
46. Uvedená nejasnost ve vymezení předmětu veřejné zakázky a požadavku zadavatele na zajištění nakládání s ostatními a nebezpečnými odpady mohla způsobit, že někteří uchazeči se mohli domnívat, že ve své nabídce mohou za nakládání s ostatními a nebezpečnými odpady uvést pouze orientační cenu, když cena za tuto část plnění není předmětem hodnocení celkové nabídkové ceny a současně zadavatel stanovil, že nabízené údaje budou sloužit pouze jako podklad pro případné dodatky za účelem doplnění smlouvy, a nabízená cena tak není závazná a může se v rámci dodatku ke smlouvě změnit. Naopak jiní uchazeči se mohli domnívat, že danou smlouvou se výslovně zavazují poskytovat dané plnění za stanovenou cenu. Tyto skutečnosti tedy mohly nepochybně zásadním způsobem ovlivnit tvorbu nabídek uchazečů.
47. Vzhledem k tomu, že nejednoznačné vymezení předmětu veřejné zakázky je v daném případě úzce spjato s hodnocením nabídek podle základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídková cena bez DPH, je nutno dospět k závěru, že mohlo dojít k ovlivnění výběru nejhodnější nabídky. Je zcela zřejmé, že uchazeči mohli ve svých nabídkách uvést zcela jiné údaje, pokud by nakládání s ostatními a nebezpečnými odpady bylo jako součást předmětu veřejné zakázky hodnoceno, a zcela jiné údaje v situaci, kdy by bylo ze zadávací dokumentace patrné, že nakládání s ostatními a nebezpečnými odpady není předmětem dané veřejné zakázky a současně nebude hodnoceno.

48. V případě, že danou veřejnou zakázkou hodlal zadavatel získat dodavatele odpadových služeb, včetně nakládání s ostatními a nebezpečnými odpady, měl v souladu se zákonem stanovit jako hodnotící kritérium (či jako jedno z dílčích hodnotících kritérií) nabídkovou cenu za celý předmět plnění (a tedy včetně nakládání s ostatními a nebezpečnými odpady). Pokud však v rámci dané veřejné zakázky služby spočívající v nakládání s ostatními a nebezpečnými odpady sjednat nehodlal, měl tuto skutečnost výslovně uvést v zadávací dokumentaci a návrh smlouvy koncipovat jiným způsobem nežli v šetřeném případě. Úřad doplňuje, že obecně nelze vyloučit situaci, kdy zadavatel požaduje informaci týkající se bezprostředně předmětu plnění (typicky například servisní služby), avšak z dokumentace musí být zcela zřejmé, zda i takové plnění je předmětem dané veřejné zakázky či nikoli.
49. S ohledem na zachování zásady transparentnosti a stejného zacházení se všemi uchazeči Úřad konstatuje, že v situaci, kdy je předmět plnění vymezen nejednoznačně a umožňuje různou interpretaci ze strany uchazečů o veřejnou zakázku, nelze tuto interpretaci (odlišnou od původního záměru zadavatele) vykládat k tíži těchto uchazečů.
50. V případě zadávací dokumentace šetřené veřejné zakázky tedy v souvislosti s výše uvedeným nelze hovořit o jednoznačně vymezeném předmětu veřejné zakázky, které je základním předpokladem objektivního a transparentního hodnocení nabídek.
51. K vyjádření zadavatele ze dne 17. 4. 2012, podle něhož na způsobu stanovení nabídkové ceny nespátřuje nic netransparentního ve srovnání s pojmem transparentnosti a k odkazu na právní větu rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010, podle něž je zásada transparentnosti porušena tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu sledány takové prvky, které by zadávací řízení činily nekontrolovatelných, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným. Úřad konstatuje, že z textu výše tohoto rozhodnutí je zcela zřejmé, že právě takové prvky byly v daném zadávacím řízení Úřadem sledány.
52. K tvrzení zadavatele, podle něhož navrhovatel nemohla v daném případě vzniknout újma, Úřad uvádí, že kvůli zadávacím podmínkám, které byly stanoveny nepřesně, nejednoznačně a nesrozumitelně, navrhovatel nemohl podat rovnocennou nabídku, která by byla vzájemně porovnatelná s ostatními uchazeči, jelikož tyto zadávací podmínky umožňovaly různý výklad a každý uchazeč si je mohl vysvětlit jiným způsobem. Újmu je tedy nutno spatřovat v tom, že v šetřeném zadávacím řízení byla omezena možnost navrhovatele získat danou veřejnou zakázku.
53. K argumentaci zadavatele, podle níž navrhovatel v nabídce čestně prohlásil, že respektuje zadávací podmínky, Úřad uvádí, že na základě čestného prohlášení v rámci nabídky (které bylo v šetřeném případě přímo požadováno v zadávací dokumentaci) nelze dodavatelům upírat možnost podat zadavateli v zákonných lhůtách námitky. Navrhovatel byl tedy oprávněn v souladu se zákonem podat zadavateli námitky proti zadávacím podmínkám a v šetřeném případě je podal dne 20. 3. 2012 řádně a včas (tj. ve lhůtě do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek v souladu s ust. § 110 odst. 3 zákona – lhůta pro podání nabídek byla stanovena na den 15. 3. 2012).
54. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v ustanovení § 44 odst. 1 zákona tím, že nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, když ze zadávací dokumentace nebylo

zřejmé, zda nakládání s ostatními a nebezpečnými odpady je součástí předmětu veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

## **VI. ULOŽENÍ NÁPRAVNÉHO OPATŘENÍ**

55. Podle § 118 odst. 1 zákona, nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
56. Jak vyplývá z textu tohoto rozhodnutí, postupoval zadavatel v zadávacím řízení v rozporu se zákonem již při stanovení zadávacích podmínek, a proto nelze nápravu zjednat jinak než zrušením zadávacího řízení.
57. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem a tento nezákonný postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, rozhodl Úřad o zrušení zadávacího řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
58. Ustanovení § 84 odst. 7 zákona stanoví, že 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 jednacím 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 2 dnů ode dne přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu. Podle § 84 odst. 9 zákona pokud zruší zadávací řízení Úřad, užití se § 84 odst. 7 a 8 obdobně, přičemž lhůty počínají běžet ode dne, kdy se zadavatel dozví o nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu.

## **VII. NÁKLADY ŘÍZENÍ**

59. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona 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, 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.
60. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím bylo zrušeno zadávací řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí. 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 účtu 19-24825621/0710, variabilní symbol 2012000210.

## **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.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

**Obdrží:**

1. JUDr. Stanislav Moural, MBA, advokát, advokátní kancelář Moural Kopecký Sobala & Partneři, 28. října 2663/150, 702 00 Ostrava
2. Mgr. Tomáš Rydvan, advokát, ŘANDA HAVEL LEGAL advokátní kancelář s. r. o., Truhlářská 13 – 15, 110 00 Praha 1
3. Nehlsen Třinec, s. r. o., Jablunkovská 392, 739 61 Třinec – Staré Město

**Vypraveno dne:**

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