

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 13.6.2007.

Č. j. S079/2007-08459/2007/530-BM

V Brně dne 23.5.2007

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 15.3.2007 na návrh ze dne 15.3.2007, jehož účastníky jsou

- navrhovatel – AVE CZ odpadové hospodářství s. r. o., IČ: 49356089, se sídlem Rumunská 1, 120 00 Praha 2, za niž jedná Mgr. Roman Mužík a Dr. Peter Hodecek, jednatelé, zastoupená JUDr. Ladislavem Břeským, advokátem, advokátní kancelář se sídlem Botičská 1936/4, 128 00 Praha 2,
- zadavatel – Statutární město Plzeň, Městský obvod Plzeň 2 – Slovany, IČ: 00075370, se sídlem Koterovská 83, 326 00 Plzeň 2 – Slovany, zastoupený Ing. Lumírem Aschenbrennerem, starostou Městského obvodu Plzeň 2 - Slovany,
- vybraný uchazeč – ELIOD servis, s. r. o., IČ: 25237624, se sídlem Vřesová 494, 330 08 Zruč – Senec, za niž jedná Ing. Jiří Vlasák, prokurista,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele v nadlimitní veřejné zakázce „Nakládání s vyříděnými složkami z komunálního odpadu – sklo, papír, plast, bioodpad“ zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 20.10.2006 pod ev. číslem 60002290, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21.10.2006 pod číslem 214966-2006,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Statutární město Plzeň, Městský obvod Plzeň 2 – Slovany – nedodržel postup stanovený v ustanovení § 47 citovaného zákona o veřejných zakázkách tím, že v oznámení o zakázce, které bylo uveřejněno jak v informačním systému veřejných zakázek, tak v Úředním věstníku Evropské unie, chybně klasifikoval službu, která je předmětem veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže **podle** § 118 citovaného zákona o veřejných zakázkách **ruší** zadávací řízení.

II.

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 Statutárnímu městu Plzeň, Městský obvod Plzeň 2 – Slovany **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 0790750001.

Odůvodnění

Statutární město Plzeň, Městský obvod Plzeň 2 – Slovany, IČ: 00075370, se sídlem Koterovská 83, 326 00 Plzeň 2 – Slovany, zastoupený Ing. Lumírem Aschenbrennerem, starostou Městského obvodu Plzeň 2 – Slovany (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 20.10.2006 pod ev. číslem 60002290, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21.10.2006 pod číslem 214966-2006, oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání nadlimitní veřejné zakázky „Nakládání s vytříděnými složkami z komunálního odpadu – sklo, papír, plast, bioodpad“ (dále jen „veřejná zakázka“).

Zadavatel v bodu IV.2.1. „Kritéria pro zadání zakázky“ oznámení o zakázce a v článku 13 „Kritéria pro zadání veřejné zakázky“ zadávací dokumentace uvedl, že základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky je nejnižší nabídková cena.

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 8.1.2007 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel šest nabídek. Komise pro otevírání nabídek se po kontrole úplnosti nabídek usnesla, že nabídky uchazečů jsou úplné, a předala nabídky komisi pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „hodnotící komise“).

Dne 8.1.2007 proběhlo jednání hodnotící komise, která při posuzování nabídek zjistila, že nabídka uchazeče AVE CZ odpadové hospodářství s. r. o., IČ: 49356089, se sídlem Rumunská 1, 120 00 Praha 2, za niž jedná Mgr. Roman Mužík a Dr. Peter Hodecek, jednatelé, zastoupená JUDr. Ladislavem Břeským, advokátem, advokátní kancelář se sídlem Botičská 1936/4, 128 00 Praha 2 (dále jen „navrhovatel“), obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a rovněž i nejasnosti v nabídce, konkrétně v návrhu smlouvy o dílo v hlavě VI. – Práva a povinnosti smluvních stran (bod 2 – povinnosti objednatele). Hodnotící komise proto požádala navrhovatele o písemné vysvětlení nabídky a zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Tento se k namítaným skutečnostem vyjádřil písemně dopisy ze dne 17. a 19.1.2007.

Z protokolu o jednání hodnotící komise a ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 29.1.2007 vyplývá, že hodnotící komise se usnesla na vyřazení nabídky navrhovatele ze zadávacího řízení z důvodu mimořádně nízké nabídkové ceny a existenci ustanovení v návrhu smlouvy o dílo, která jsou stanovena v neprospěch zadavatele. Současně byly vyřazeny nabídky dalších dvou uchazečů IGRO s. r. o., IČ: 64359387, a EKO-SEPAR, s. r. o., IČ: 47714760, z důvodu uvedení pro zadavatele nevýhodných ustanovení v návrhu

smlouvy o dílo. Dle zprávy o posouzení a hodnocení nabídek zadavatele ze dne 29.1.2007 byla za nejvhodnější nabídku označena nabídka uchazeče ELIOD servis, s. r. o., IČ: 25237624, se sídlem Vřesová 494, 330 08 Zruč – Senec, za niž jedná Ing. Jiří Vlasák, prokurista, (dále jen „ELIOD servis, s. r. o.“), který nabídl nejnižší nabídkovou cenu.

Dne 7.2.2007 rozhodl zadavatel o vyloučení navrhovatele, uchazečů IGRO s. r. o., IČ: 64359387, a EKO-SEPAR, s. r. o., IČ: 47714760, ze zadávacího řízení. Následně dne 9.2.2007 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky, a to nabídky uchazeče ELIOD servis, s. r. o.

Dne 26.2.2007 doručil navrhovatel zadavateli námitky proti vyloučení ze zadávacího řízení, kterým zadavatel rozhodnutím ze dne 6.3.2007 nevyhověl.

Dne 15.3.2007 zaslal navrhovatel k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) faxem návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“), který byl následně dne 16.3.2007 doručen písemně poštou.

V návrhu navrhovatel, ve správním řízení zastoupený JUDr. Ladislavem Břeským, advokátem, advokátní kancelář se sídlem Botičská 1936/4, 128 00 Praha 2, uvedl, že zadavatel dle jeho názoru postupoval při vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení v rozporu se základními zásadami uvedenými v § 6 zákona.

Prvním důvodem vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení bylo včlenění nejasných ustanovení v návrhu smlouvy o dílo, uvedených v hlavě VI. bodu 2 návrhu smlouvy o dílo, konkrétně povinnosti objednatele pod odrážkou 2 a 4: „*Povinnosti objednatele – určit stanoviště nádob na separovaný odpad a nést zodpovědnost za jeho řádné ošetření z pohledu příslušných vyhlášek a zákonů v platném znění, především zákona o pozemních komunikacích, hygienických předpisů a majetkoprávních vztahů k pozemku stanoviště nádob...*“ a „*Povinnosti objednatele – objednat u zhotovitele odvoz separovaných odpadů z takového množství a kapacity sběrových nádob, aby při dohodnutém intervalu poskytování služby nedocházelo k jejich přeplňování.*“.

Navrhovatel uvedl, že údajné nejasnosti nebyly v žádosti hodnotící komise o vysvětlení blíže specifikovány (např. v čem byl spatřován rozpor jmenovaných ustanovení se zadávacími podmínkami nebo rozpor mezi ustanoveními smlouvy navzájem). Tímto úkonem dle navrhovatele zadavatel porušil nejen zásadu transparentnosti danou v § 6 zákona, ale i ustanovení § 76 odst. 3 zákona, jelikož hodnotící komise ve své žádosti neuvedla, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit. Navrhovatel má za to, že důvody pro vyřazení nabídky jsou účelové, nepodložené a hlavně nebyly konkrétně uvedeny v žádosti hodnotící komise o písemné vysvětlení nejasností smlouvy.

Navrhovatel dále dodal, že předmětný návrh smlouvy o dílo byl použit v zadávací dokumentaci k veřejné zakázce pro Městský obvod Plzeň 1, která se týkala rovněž nakládání s odpady. Zde nevznikly žádné výhrady či pochybnosti u znění předmětných ustanovení, a protože u obou veřejných zakázek zůstává zadavatel stejný, tak dle navrhovatele nemohl být zadavateli nejasný smysl dotčených ustanovení ani u stávajícího návrhu smlouvy. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách poukázal na to, že městský obvod je z titulu samostatného hospodaření se svěřenými finančními prostředky oprávněn stanovit si samostatná pravidla upravující vzájemné smluvní vztahy a specifikovat tak předmětná ustanovení v zadávací dokumentaci odlišně od ostatních městských obvodů.

Navrhovatel nepopíral právo zadavatele stanovit si samostatná pravidla upravující vzájemné smluvní vztahy, nicméně trval na tom, že není možné, aby byla jedna smlouva pro jeden subjekt v prvním případě natolik srozumitelná, že ji použije v zadávací dokumentaci jedné veřejné zakázky a v druhém případě kvůli jejímu použití vyloučí navrhovatele z důvodu údajné nejasnosti smlouvy.

Druhým důvodem vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení byla mimořádně nízká nabídková cena. Hodnotící komise vyzvala navrhovatele, aby v zákonem stanovené lhůtě písemně zdůvodnil danou nabídkovou cenu. Navrhovatel tak učinil dopisem ze dne 17.1.2007 a dle svého názoru uvedl důvody, kterými zcela odstranil možnost, že by se jednalo o mimořádně nízkou nabídkovou cenu.

Závěrem navrhovatel uvedl, že veškeré nejasnosti návrhu smlouvy včetně údajné mimořádně nízké nabídkové ceny hodnotící komisi písemně vysvětlil, a proto vyřazení jeho nabídky ze zadávacího řízení bylo nedůvodné a v rozporu se zákonem, konkrétně s § 76 a 77 zákona. Navrhovatel svým návrhem požadoval, aby Úřad svým rozhodnutím zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele, popř. aby zrušil celé zadávací řízení. Současně se navrhovatel domáhal vydání předběžného opatření, a to zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení nebo pozastavit zadávací řízení.

Úřad obdržel návrh dne 15.3.2007 faxem (faxové podání bylo dne 16.3.2007 potvrzeno písemně), a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Vyjádření zadavatele k návrhu a dokumentaci o zadávání veřejné zakázky obdržel Úřad dne 23.3.2007.

Zadavatel se ke skutečnostem uvedeným v návrhu vyjádřil dopisem ze dne 21.3.2007, ve kterém uvedl, že setrvává na svém názoru, že svým postupem v předmětném zadávacím řízení neporušil zákon a k jednotlivým skutečnostem vyloučení navrhovatele uvádí následující.

Ve věci nejasných ustanovení uvedených v návrhu smlouvy v čl. VI. bodu 2 se hodnotící komise usnesla na tom, že:

- povinnost objednatele nést zodpovědnost za řádné ošetření odpadu v souladu s právními předpisy je v rozporu s ustanovením v čl. VI. bodu 1 návrhu smlouvy, kde je uvedeno, že zhotovitel je povinen nakládat s odpady v souladu se zákonem č. 185/2001 Sb., o odpadech. Navrhovatel tento rozpor hodnotící komisi nevysvětlil.
- povinnost objednatele si u zhotovitele objednat takové množství nádob na odpad, aby nedocházelo k jejich přeplňování, je v rozporu se zadávací dokumentací. Dle zadavatele bylo množství sběrných nádob a jejich kapacita přesně vymezeno v příloze č. 1 zadávací dokumentace, přičemž tento požadavek vychází z dlouhodobých zkušeností zadavatele s produkcí odpadu v daných lokalitách. Takto vymezené množství je přitom konečné, v budoucnu může dojít k jeho modifikaci pouze formou dohody smluvních stran. Zadavatel uvádí, že navrhovatel rozpor se zadávací dokumentací nevysvětlil.

Ve věci mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatel uvádí, že požadoval po navrhovateli zdůvodnění jednotkových cen v nabídce, které jsou mimořádně nízké oproti jednotkovým cenám v ostatních nabídkách. Zdůvodnění, které předložil navrhovatel, je však

nekonkrétní, neobsahuje zdůvodnění jednotkových cen a chybí zdůvodnění objektivních příčin tak, jak předpokládá § 77 odst. 2 zákona.

Závěrem zadavatel na základě všech uvedených důvodů navrhuje, aby Úřad předběžné opatření nenařizoval a řízení zastavil.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel,
- vybraný uchazeč ELIOD servis, s. r. o.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. S079/2007-05830/2007/530-BM ze dne 19.3.2007. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. S079/2007-05831/2007/530-BM ze dne 19.3.2007 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Rozhodnutím ze dne 4.4.2007, č. j. S079/2007-06515/2007/530-BM, o předběžném opatření Úřad zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude specifikované správní řízení ukončeno.

Dne 6.4.2007 oznámil Úřad dopisem č.j. S079/2007-06844/2007/530-BM účastníkům další skutečnost, která bude rovněž předmětem přezkumu ve správním řízení. Jedná se o chybný CPV kód, pod kterým byla veřejná zakázka uveřejněna jak v informačním systému veřejných zakázek, tak v Úředním věstníku Evropské unie. Předmětná veřejná zakázka, která se týká nakládání s odpady, byla podřazena pod úklidové práce, které spadají do kategorie služeb nepodléhajících uveřejnění Úředním věstníku Evropské unie.

Úřad stanovil účastníkům řízení usnesením č. j. S079/2007-05831/2007/530-BM ze dne 6.4.2007 lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy a především se vyjádřit ke zjištěné skutečnosti, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Zadavatel se k dodatečně zjištěné skutečnosti vyjádřil dopisem ze dne 18.4.2007, ve kterém uvedl, že povinnost uveřejnit nadlimitní veřejnou zakázku v Úředním věstníku Evropské unie splnil, nicméně přitom došlo k pochybení spočívajícímu v přidělení CPV kódu, který dle referenční klasifikace náleží veřejným zakázkám na služby - úklidové práce. Dle názoru zadavatele bylo jeho pochybení administrativního charakteru, když účel příslušné právní úpravy - uveřejnění v Úředním věstníku Evropské unie - byl splněn. Rovněž i název veřejné zakázky zcela jasně vypovídá o druhu veřejné zakázky.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujícího zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Chybná klasifikace předmětu veřejné zakázky

Dle § 47 zákona má zadavatel povinnost při vymezení předmětu veřejné zakázky v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení použít klasifikaci zboží, služeb a stavebních

prací podle referenční klasifikace platné pro veřejné zakázky na základě přímo použitelného předpisu Evropských společenství. Smyslem této referenční klasifikace je nejen popis předmětu veřejné zakázky ale i sjednocení klasifikace, která umožňuje dodavatelům z různých zemí se snadněji orientovat v zadávacích řízeních uveřejněných nejen v informačním systému veřejných zakázek ale především v Úředním věstníku Evropské unie. Cílem uvedení klasifikace veřejné zakázky dle CPV kódů je identifikace veřejné zakázky dodavatelem, který má tak možnost posoudit, zda daná veřejná zakázka spadá do jeho zájmové oblasti a zda má zpracovat nabídku. Tato klasifikace je základním údajem pro vyhledávání relevantních veřejných zakázek, a proto by měl CPV kód maximálně odpovídat předmětu veřejné zakázky. Chybná klasifikace veřejné zakázky tak může mít za následek diskriminaci potenciálních uchazečů, kteří byli uvedeni v omyl právě chybným CPV kódem, přičemž u zahraničních dodavatelů je jediným srozumitelným a rozlišujícím vodítkem v databázi veřejných zakázek právě tento CPV kód.

Zadavatel ve formuláři pro oznámení o zakázce v bodu II.1.5. uvedl, že se jedná o veřejnou zakázku, jejíž náplní je nakládání s vytríděnými složkami z komunálního odpadu – sklo, papír, plast + nápojové kartony, kompostovatelný odpad na území městského obvodu Plzeň 2 – Slovany, a označil tuto zakázku CPV kódem č. 93411300-5 pro úklidové práce (bod II.1.6.).

V Příloze B k oznámení o zakázce je uvedena informace, že tato zakázka byla uveřejněna dne 21.10.2006 v Úředním věstníku Evropské unie pod značkou 2006/S 202-214966 s názvem „CZ-Plzeň: Úklidové práce“ s odpovídajícím kódem CPV č. 93411300 – úklidové práce.

V příloze č. 1 k zákonu je uveden seznam služeb, které podléhají uveřejnění v Úředním věstníku Evropské unie. V kategorii 16 jsou uvedeny služby týkající se kanalizace a likvidace odpadu, sanitárních a podobných služeb, které se uveřejňují ve věstníku pouze pokud spadají pod CPV kódy v rozmezí od 90100000-8 do 9032000-6 a 50190000-3, 50229000-6, 50243000-0. Níže Úřad uvádí výběr ze služeb týkajících se likvidace odpadu:

90100000-8 Kanalizace a sběr a odvoz odpadu
 90113000-2 Čištění odpadů
 90121100-2 Sběr odpadu
 90121110-5 Sběr tuhého městského odpadu
 90121120-8 Sběr odpadu z domácností
 90121130-1 Sběr odpadků
 90121140-4 Sběr papíru
 90121200-3 Odvoz odpadu
 90121300-4 Likvidace odpadu
 90121310-7 Likvidace odpadu z domácností
 90121320-0 Likvidace tuhého městského odpadu
 90121330-3 Spalování odpadu...

Zadavatel tedy označil veřejnou zakázku týkající se nakládání s odpady kódem, jenž přísluší úklidovým službám, které jsou náplní naprosto odlišné od služeb spočívajících v nakládání s vytríděnými složkami odpadu. Zadavatel tímto úkonem porušil ustanovení § 47 zákona, přičemž dané porušení zákona mohlo mít za následek ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Dodavatelé, kteří např. vyhledávají veřejné zakázky v systému za

pomocí CPV kódů, se z důvodu uvedení nesprávného CPV kódu o zadávání šetřené veřejné zakázky nedozvěděli, a tudíž ani nemohli podat nabídku do zadávacího řízení.

Úřad na základě shora uvedených skutečností rozhodl o zrušení celého zadávacího řízení, tak jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení

Navrhovatel ve svém návrhu uvedl, že byl vyloučen ze zadávacího řízení pro následující důvody:

- 1/ rozpor návrhu smlouvy o dílo se zadávacími podmínkami
- 2/ mimořádně nízká nabídková cena.

Ad 1/ rozpor návrhu smlouvy o dílo se zadávacími podmínkami

Dle § 76 odst. 1 zákona posoudí hodnotící komise nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny.

Dle § 76 odst. 3 a 4 zákona platí, že hodnotící komise může v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. V žádosti hodnotící komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit. Hodnotící komise nabídku vyřadí, pokud uchazeč nedoručí vysvětlení ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti o vysvětlení nabídky, nestanoví-li hodnotící komise lhůtu delší. Hodnotící komise může po písemném zdůvodnění nejasností nabídky přizvat uchazeče na jednání hodnotící komise za účelem vysvětlení jeho nabídky. Hodnotící komise doručí uchazeči pozvánku na jednání alespoň 5 pracovních dní před jeho konáním.

Dle § 76 odst. 6 zákona vyloučí veřejný zadavatel uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů veřejný zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.

Úřad z předložené dokumentace o zadání veřejné zakázky zjistil, že navrhovatel byl vyloučen ze zadávacího řízení na základě uvedení ustanovení v hlavě VI. bodu 2 návrhu smlouvy o dílo povinnosti objednatele pod odrážkou 2 a 4, která dle zadavatele jsou stanovena v jeho neprospěch:

- a) *„Povinnosti objednatele – určit stanoviště nádob na separovaný odpad a nést zodpovědnost za jeho řádné ošetření z pohledu příslušných vyhlášek a zákonů v platném znění, především zákona o pozemních komunikacích, hygienických předpisů a majetkoprávních vztahů k pozemku stanoviště nádob...“ a*
- b) *„Povinnosti objednatele – objednat u zhotovitele odvoz separovaných odpadů z takového množství a kapacity sběrových nádob, aby při dohodnutém intervalu poskytování služby nedocházelo k jejich přeplňování...“.*

Ad a)

V rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 7.2.2007 je místo přesné citace uveden pouze stručný obsah daného ustanovení: „...*ustanovení, podle kterého je objednatel povinen nést zodpovědnost za řádné ošetření odpadu v souladu s platnými předpisy..*“ K tomu Úřad uvádí, že zadavatel (objednatel) určil stanoviště nádob přímo v příloze k zadávací dokumentaci; tato povinnost objednatele je již v zadávacích podmínkách zahrnuta. K zodpovědnosti objednatele za řádné ošetření z pohledu příslušných vyhlášek a zákonů Úřad uvádí, že tato povinnost se vztahuje ke stanovišti nádob, nikoliv k odpadu samotnému. I navrhovatel ve zdůvodnění tohoto ustanovení ze dne 8.1.2007 uvádí, že: „...*tento bod návrhu o dílo zavazuje objednatele k určení stanovišť nádob na separovaný odpad tak, aby umístění nádob bylo v souladu s platnými vyhláškami a zákony. Objednatel určuje, kde nádoby budou umístěny, v jaké vhodné lokalitě, na jakém pozemku, případně části komunikace.*“

S ohledem na shora uvedené Úřad konstatuje, že v daném ustanovení nebyla zadavateli uložena nová povinnost, jelikož zadavatel je při stanovování míst pro sběrné nádoby povinen dodržovat veškeré právní předpisy k tomu se vztahující, jejichž dodržování poté kontrolují příslušné orgány státní správy. Navíc, zadavatel již předem v zadávací dokumentaci vymezil jednotlivá stanoviště, jejichž počet nebo umístění navrhovatel nezpochybňuje, pouze v návrhu smlouvy proklamativně uvádí povinnosti, které musí dodržet každý, kdo z pozice orgánu veřejné správy rozhoduje o umístění sběrných nádob.

Ad b)

Obsahem daného ustanovení je povinnost objednatele si u zhotovitele objednat odvoz separovaných odpadů z takového množství a kapacity sběrových nádob, aby při dohodnutém intervalu poskytování služby nedocházelo k jejich přeplňování. Úřad konstatuje, že z tohoto ustanovení vyplývá pro zadavatele nová povinnost, a to přiojednat u zhotovitele tolik svozů odpadu, aby nedocházelo k přeplňování nádob.

Dle § 44 zákona odpovídá za správnost a úplnost zadávací dokumentace přímo zadavatel. Tento má dostatečně přesné informace k tomu, aby poptávanou službu specifikoval dle svých potřeb a zkušeností. Jelikož zadavatel v zadávací dokumentaci určil konečný počet nádob a svozů, pak navrhovatel měl daný počet respektovat a neuvádět v návrhu smlouvy o dílo ustanovení, které zavazují zadavatele k objednání případných dalších svozů navíc.

Dle bodu 11.2. zadávací dokumentace vymezují obchodní podmínky budoucí rámec smluvního vztahu, proto nabídka dodavatele musí respektovat stanovené obchodní podmínky a v žádné části nesmí obsahovat ustanovení, které by bylo v rozporu s obchodními podmínkami a které by znevýhodňovalo zadavatele.

S ohledem na shora uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení oprávněně, jelikož navrhovatel nedodržel zadávací podmínky a v hlavě VI. bodu 2 návrhu smlouvy o dílo – povinnosti objednatele – a pod odrážkou 4 uvedl ustanovení, které ukládá zadavateli povinnost nad rámec obchodních podmínek, přičemž tato povinnost je stanovená v neprospěch zadavatele.

Ad 2/ mimořádně nízká nabídková cena

Dle § 77 odst. 1 zákona platí, že při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudí hodnotící komise též výši nabídkových cen ve vztahu k

předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro vyšší nabídkové ceny podstatné; zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší.

Dle § 77 odst. 2 zákona může hodnotící komise vzít v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jestliže je tato cena zdůvodněna objektivními příčinami, zejména ekonomickými aspekty konstrukční metody či technologie, výrobního procesu nebo poskytovaných služeb, objektivností technického řešení nebo výjimečně příznivými podmínkami, které má uchazeč k dispozici pro provedení stavebních prací nebo poskytnutí dodávek či služeb, originalitou stavebních prací, dodávek nebo služeb, souladem s předpisy týkajícími se ochrany zaměstnanců a pracovních podmínek, které jsou účinné v místě provádění stavebních prací, poskytování služeb nebo dodávek, nebo potenciální možností uchazeče získat veřejnou podporu.

Dle § 77 odst. 3 a 4 zákona může hodnotící komise po písemném zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny přizvat uchazeče na jednání hodnotící komise za účelem vysvětlení předloženého zdůvodnění. Hodnotící komise doručí uchazeči pozvánku na jednání alespoň 5 pracovních dní před jeho konáním. Při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zohlední hodnotící komise písemné zdůvodnění uchazeče i jeho vysvětlení.

Dle § 77 odst. 6 zákona platí, že neodůvodnil-li uchazeč písemně mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve stanovené lhůtě, nedostavil-li se k podání vysvětlení nebo posoudila-li hodnotící komise jeho zdůvodnění jako neopodstatněné, musí být nabídka vyřazena. Uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí veřejný zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů veřejný zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.

Z výše uvedeného vyplývá, že zákon sice výslovně zadavateli neukládá povinnost zdůvodnit, proč považuje konkrétní cenovou nabídku za mimořádně nízkou, ale zadavatel má povinnost rozhodnout tak, aby jeho rozhodnutí bylo přezkoumatelné, přičemž musí být dostatečně průhledné, aby vylučovalo možnou diskriminaci uchazeče o veřejnou zakázku. Při interpretaci ustanovení § 76 zákona a posuzování obsahu povinností uchazeče a zadavatele (resp. komise) je nutné vycházet především ze zásady transparentnosti postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky, na kterou odkazuje rovněž ustanovení § 6 zákona.

Smyslem ustanovení § 77 zákona je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede cenu, za níž není možné z objektivních důvodů realizovat plnění veřejné zakázky, která by během realizace předmětu plnění veřejné zakázky vedla k navyšování původní nabídkové ceny uchazeče. Jestliže má být postup zadavatele transparentní, je nutné, aby žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny obsahovala kvalifikovaný rozbor skutečností uvedený v nabídce uchazeče, které v zadavateli vyvolávají pochybnosti o realizovatelnosti předložené nabídky. Nemá-li zadavatel dostatek informací, nemůže ani kvalifikovaně rozhodnout o tom, zda je mimořádně nízká nabídková cena zdůvodněna objektivními příčinami.

Úřad z předložené dokumentace zjistil, že v žádosti ze dne 8.1.2007 hodnotící komise vyzvala navrhovatele k písemnému zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, konkrétně jednotkových cen bez DPH uvedených v příloze č. 2 návrhu smlouvy. Hodnotící komise však

neuedla, proč dané jednotkové ceny považuje za mimořádně nízké, resp. z dané žádosti nelze vyčíst kvalifikovaný rozbor skutečností uvedených v nabídce uchazeče, které v hodnotící komisi vyvolávají pochybnosti o realizovatelnosti předložené nabídky.

Dle čl. 8 zadávací dokumentace zadavatel požadoval měsíční a roční kalkulaci služeb včetně nájmu za odpadové nádoby (dle bodu 8.1. písm. a) nebo bez nájmu za odpadové nádoby (dle bodu 8.1. písm. b). V případě nutnosti objednání dalších svozů navíc zadavatel požadoval uvedení ceny za jedno stání a jeden výsyp sběrných nádob. Dle § 77 odst. 1 zákona platí, že pokud nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Nabídková cena dle zadávací dokumentace je tvořena součtem měsíčních, popř. ročních svozů odpadu z jednotlivých typů sběrných nádob, a to za celé období trvání smlouvy (tj. od 1.3.2007 do 1.3.2011). Hodnotící komise při posuzování a hodnocení nabídek posuzovala nabídky dle celkové nabídkové ceny a sestavila pořadí nabídek od nejnižší po nejvyšší nabídkovou cenu.

Úřad konstatuje, že postup zadavatele (hodnotící komise) při posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny za jedno stání a jeden výsyp sběrných nádob při doobjednání je nelogický. Zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci podmínky zpracování nabídkové ceny, kde požadoval i doplnění jednotkových cen za jedno stání a jeden výsyp sběrných nádob, který by musel být v případě nutnosti doobjednán. Na druhou stranu zadavatel tyto mimořádné svozy nijak nezohlednil při hodnocení celkové výše nabídkové ceny. I přesto však došlo k vyloučení navrhovatele z důvodu zjištění mimořádně nízké nabídkové ceny právě u cen jednotlivých svozů odpadu požadovaných nad vymezený rámec. Tento postup zadavatele by paradoxně mohl vést k tomu, že by uchazeči s mimořádně nízkou nabídkovou cenou u jednotkových cen (i přes celkovou nejnižší nabídkovou cenu), byli vyloučeni a v zadávacím řízení by zůstali ti uchazeči, kteří by za jednotkové ceny nabídli vysoké ceny. Vzhledem ke skutečnosti, že předmětné zadávací řízení bylo zrušeno z jiných důvodů uvedených výše, tak není nutno dále zkoumat otázku mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce navrhovatele.

Navrhovatel však byl vyloučen ze zadávacího řízení oprávněně, jelikož navrhovatel nedodržel zadávací podmínky a v hlavě VI. bodu 2 návrhu smlouvy o dílo – povinnosti objednatele – a pod odrážkou 4 uvedl ustanovení, které ukládá zadavateli povinnost nad rámec obchodních podmínek, přičemž tato povinnost je stanovena v neprospěch zadavatele.

Uložení nápravného opatření

Zadavatel nedodržel postup stanovený v § 47 zákona, jelikož použil chybnou referenční klasifikaci veřejné zakázky, když označil veřejnou zakázku týkající se nakládání s odpady CPV kódem, jenž přísluší úklidovým službám, které jsou náplní naprosto odlišné od služeb spočívajících v nakládání s vytříděnými složkami odpadu. Nedodržení zákonem stanoveného postupu ze strany zadavatele mohlo ovlivnit počet obdržených nabídek, přičemž nelze vyloučit skutečnost, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohli by podat nabídky i další uchazeči, a to s výhodnějšími podmínkami pro zadavatele.

Při rozhodování podle § 118 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního 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. Zadavatel při zadávání veřejné zakázky závažně pochybil již v samotném oznámení

zadávacího řízení způsobem, který mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a protože zadavatel po podání nabídek již nemůže změnit chybně stanovenou klasifikaci předmětu veřejné zakázky dle CPV kódu, a to jak v oznámení o zakázce uveřejněné v informačním systému veřejných zakázek, tak v Úředním věstníku Evropské unie, musel Úřad zrušit celé zadávací řízení. V návaznosti na zrušení zadávacího řízení jsou dosavadní úkony zadavatele učiněné v procesu zadávacího řízení (včetně rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky ze dne 9.2.2007) neúčinné.

Pro úplnost Úřad uvádí, že podle § 84 odst. 7 zákona zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému podle § 157 zákona 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 ke skutečnosti, že se jedná o nadlimitní veřejnou zakázku, je zadavatel rovněž povinen dle § 85 odst. 1 zákona vypracovat písemnou zprávu o nadlimitní veřejné zakázce, která bude obsahovat náležitosti předvídané v § 85 odst. 2 zákona.

Úřad na základě zhodnocení všech důkazů, a to jak jednotlivě, tak i v jejich vzájemných souvislostech, rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku.

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 II. tohoto rozhodnutí.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, 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. Jindřiška Koblihová
místopředsedkyně ÚOHS
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

JUDr. Ladislav Břeský, advokát, advokátní kancelář Botičská 1936/4, 128 00 Praha 2

Statutární město Plzeň, Městský obvod Plzeň 2 – Slovany, Koterovská 83, 326 00 Plzeň 2 – Slovany

ELIOD servis, s. r. o., Vřesová 494, 330 08 Zruč – Senec

Na vědomí:

AVE CZ odpadové hospodářství s. r. o., Rumunská 1, 120 00 Praha 2

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce