

Č. j.: R015/2007/02-07585/2007/310-Hr

V Brně dne 16. dubna 2007

Ve správním řízení o rozkladu podaném 10.1.2007 společností

- **SITA CZ a. s., IČ 25638955, se sídlem Španělská 10/1073, 120 00 Praha 2,** zast. předsedou představenstva Fabrice Rossignolem a členem představenstva Martinem Truchlíkem,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21.12.2006 č. j. S348/2006-22297/2006/520-Št, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **statutárního města Brna, zast. primátorem Romanem Onderkou, se sídlem Dominikánské náměstí 1, 601 67 Brno,**

učiněných při zadání veřejné zakázky „**Sběr a svoz nebezpečných složek komunálního odpadu na území statutárního města Brna**“ formou otevřeného řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 30.6.2006 pod ev. č. 50022268 a dne 1.7.2006 v Úředním věstníku Evropské unie pod č. S 123-131375, ve kterém dalším účastníkem správního řízení je společnost

- **van Gansenwinkel, a. s., IČ 63483360, se sídlem U Vlečky 592, 664 42 Modřice,** zast. předsedou představenstva Pavlem Iványim, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 10.11.2006 advokátem JUDr. Igorem Velebou, se sídlem AK Soběšická 151, 638 00 Brno,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21.12.2006 č. j. S348/2006-22297/2006/520-Št

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

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

1. Statutární město Brno, zast. primátorem Romanem Onderkou, se sídlem Dominikánské náměstí 1, 601 67 Brno (dále jen „zadavatel“), zadal veřejnou zakázku „Sběr a svoz nebezpečných složek komunálního odpadu na území statutárního města Brna“ formou otevřeného řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 30.6.2006 pod ev. č. 50022268 a dne 1.7.2006 v Úředním věstníku Evropské unie pod č. S 123-131375. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel celkem 5 nabídek, přičemž po provedeném posouzení a hodnocení nabídek rozhodl zadavatel dne 5.10.2006 o přidělení veřejné zakázky uchazeči SITA CZ a. s., IČ 25638955, se sídlem Španělská 10/1073, 120 00 Praha 2, zast. předsedou představenstva Fabrice Rossignolem a členem představenstva Martinem Truchlíkem (dále jen „SITA CZ“). Proti rozhodnutí zadavatele podal uchazeč van Gansenwinkel, a. s., IČ 63483360, se sídlem U Vlečky 592, 664 42 Modřice, zast. předsedou představenstva Pavlem Iványim, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 10.11.2006 advokátem JUDr. Igorem Velebou, se sídlem AK Soběšická 151, 638 00 Brno (dále jen „navrhovatel“), jehož nabídka se umístila jako druhá v pořadí, námitky a následně dne 14.11.2006 návrh k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Tímto dnem bylo ve věci zahájeno správní řízení, ve kterém Úřad jako účastníky správního řízení označil zadavatele, navrhovatele a uchazeče SITA CZ.
2. Dne 27.11.2006 vydal Úřad rozhodnutí č. j. S348/2006-21012/2006/520-Št, kterým jako předběžné opatření uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.
3. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 21.12.2006 rozhodnutí č. j. S348/2006-22297/2006/520-Št, kterým konstatoval, že zadavatel nesplnil povinnost dle § 62 zákona, neboť nehodnotil nabídky podle zveřejněného způsobu hodnocení, tj. podle kritéria „cena za 1 kg nebezpečných složek bez DPH“, když seřadil nabídky dvou uchazečů podle přepočítaných nabídkových cen, a úkon podstatně ovlivnil stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Na základě výše zjištěného Úřad uložil zadavateli podle § 101 odst. 1 zákona zrušit rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky a provést nové posouzení a hodnocení nabídek, a to ve lhůtě do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.
4. V části II. výroku rozhodnutí pak Úřad uložil zadavateli podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), v návaznosti na § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého zisku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, uhradit náklady řízení ve výši paušální částky 1 000,- Kč.

Odůvodnění napadeného rozhodnutí

5. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvádí, že zadavatel stanovil jako kritérium pro zadání veřejné zakázky nabídkovou cenu, resp. cenu za 1 kg nebezpečných složek

bez DPH. V zadávací dokumentaci zadavatel stanovil, že nabídková cena bude stanovena jako maximální a musí obsahovat veškeré náklady na realizaci zakázky v místě plnění. Předpokládané množství mělo být 400 tisíc kg nebezpečných složek komunálního odpadu za 1 rok, z toho cca 20 % tvoří množství z mobilního sozu. Zadavatel dále uvedl seznam městských částí a sběrných stanovišť, seznam sběrných středisek odpadu na území statutárního města Brna a rovněž seznam odebíraných odpadů bez uvedení předpokládaného množství. Při otevírání obálek sdělovala komise výše nabídkové ceny bez DPH za 1 kg nebezpečného odpadu, tj. cenu jednotkovou, kterou uvedli uchazeči ve svých nabídkách. Uchazeč SITA CZ a uchazeč AVE CZ odpadové hospodářství s. r. o. (dále jen „AVE CZ“), ve své nabídce uvedli, že některé položky odpadů budou odebírat zdarma a nebudou tedy zpoplatňovány. Hodnotící komise následně vycházela z množství jednotlivých druhů nebezpečného odpadu za rok 2003, 2004 a 2005, přičemž množství bylo zprůměrnováno a následně byly kalkulovány roční náklady za nabídnuté ceny jednotlivých uchazečů a byla vypočítána průměrná cena za 1 kg odpadu u uchazečů, kteří nabídli odběr pěti druhů odpadů zdarma. Komise vyhodnotila nabídky podle kritéria „cenu za 1 kg nebezpečných složek bez DPH“, a stanovila pořadí nabídek uchazečů podle přepočítaných nabídkových cen.

6. Zadavatel dle názoru Úřadu nepostupoval v souladu se zákonem, neboť nehodnotil nabídky podle zveřejněného způsobu hodnocení nabídek, čímž porušil § 62 zákona a tento úkon podstatně ovlivnil stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Uchazečům SITA CZ a AVE CZ nic nebránilo v tom, aby uvedli nabídkové ceny za 1 kg odpadu včetně odpadů, které budou odebírat zdarma, resp. aby uvedli paušální nabídkovou cenu za 1 kg odpadů. Vzhledem k tomu, že uchazeči postupovali tímto způsobem, přičemž některé části se zavázali odebírat zdarma, měl zadavatel při hodnocení nabídek hodnotit ceny za 1 kg nebezpečného odpadu, tj. částku, kterou uchazeči ve svých nabídkách uvedli za 1 kg odpadu, a ne je přepočítávat. Tím, že zadavatel ceny přepočítával, nepřípustným způsobem zasáhl do nabídkových cen uchazečů, neboť neseřadil nabídky podle výše nabídkové ceny za 1 kg, které uvedli ve svých nabídkách uchazeči o veřejnou zakázku.
7. Úřad dále uložil zadavateli podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2005 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), povinnost uhradit náklady řízení paušální částkou 1 000,- Kč, a to do jednoho měsíce od právní moci napadeného rozhodnutí.
8. Usnesením ze dne 28.2.2007 č. j. S348/2006-04379/2007/520-Št pak Úřad provedl opravu zřejmých neprávostí, které zjistil v písemném vyhotovení napadeného rozhodnutí, a to ve smyslu § 70 správního řádu.

II. Námitky rozkladu

9. Proti rozhodnutí Úřadu podal uchazeč SITA CZ dne 10.1.2007 rozklad. Uvádí v něm, že zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl v příloze č. 3 u pěti druhů odpadů v odstavci Cena Kč/Mj slovo „zdarma“, čímž dal dle názoru uchazeče SITA CZ zřetelný signál, že každý z uchazečů měl možnost určit cenu v rozpětí od 0,- Kč, až do nejvyšší možnosti. Hodnotící komise postupovala v souladu s § 61 odst. 4 zákona, podle kterého mimo jiné „ke zjevným početním chybám v nabídce, které nemají vliv na nabídkovou cenu, zjištěným při posuzování, hodnotící komise nepřihlíží“. Hodnotící komise je tedy dle názoru uchazeče SITA CZ ze zákona povinna přihlídnout ke zjištěné početní chybě,

kteřá má vliv na nabídkovou cenu. Takovou chybou pak zcela evidentně byl nesprávný výpočet nabídkových cen u uchazeče SITA CZ a uchazeče AVE CZ, neboť s ohledem na textaci uvedenou v příloze č. 3 zadávací dokumentace nabídli cenu za pět dotčených položek odpadů v souladu s přílohou č. 3 zadávací dokumentace.

10. Uchazeč SITA CZ dále nesouhlasí v tvrzení napadeného rozhodnutí, že zadavatel přepočítáním cen nepřipustným způsobem zasáhl do nabídkových cen uchazečů a uvádí, že se vůči zákonné korekci provedené hodnotící komisí nebránili, z čehož vyplývá, že se nejednalo o nepřipustný zásah.
11. Uchazeč SITA CZ má za to, že napadené rozhodnutí jde proti volné a svobodné soutěži mezi dodavateli a proti provedení výběru ekonomicky nejvhodnější nabídky transparentním způsobem bez diskriminace jednotlivých uchazečů. Úřad se v rámci správního řízení dopustil řady pochybení z hlediska procedurálního i z hlediska právního posouzení předmětné věci. Proto uchazeč SITA CZ navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil v plném rozsahu a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.

III. Řízení o rozkladu

12. Zadavatel v reakci na podaný rozklad pouze odkázal na své dřívější vyjádření, ve kterém objasňoval důvody, které ho vedly k přepočítání nabídkových cen dotčených uchazečů a požadoval, aby Úřad návrhu navrhovatele nevyhověl.
13. K podanému rozkladu se vyjádřil rovněž navrhovatel, který podaný rozklad považuje za nedůvodný. Uvádí, že se nemohlo jednat o zákonnou korekci, neboť ta by musela vycházet ze zadávací dokumentace či oznámení otevřeného řízení, ale šlo o korekci svévolnou. V podrobnostech navrhovatel odkazuje na svůj návrh a požaduje, aby předseda Úřadu rozklad jako zcela nedůvodný zamítl.

Stanovisko předsedy Úřadu

14. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
15. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 21.12.2006 č. j. S348/2006-22297/2006/520-Št uložil zadavateli na základě zjištěného nesplnění zákonné povinnosti zrušit rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky a provést nové posouzení a hodnocení nabídek, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

IV. K námitkám rozkladu

16. Uchazeč SITA CZ uvádí, že slovo „zdarma“ uvedl u některých položek odpadu již zadavatel v zadávací dokumentaci a uchazeči SITA CZ i AVE CZ postupovali podle tohoto „zřetelného signálu“. Zásah, který hodnotící komise provedla do jejich nabídkových cen, byl dle názoru uchazeče SITA CZ v souladu s ustanovením § 61 odst. 4 zákona.

17. S tvrzením uchazeče SITA CZ není možno souhlasit. Po přezkoumání zadávací dokumentace jsem zjistil, že zadavatel v příloze č. 3 zadávací dokumentace neuvedl k žádné z jednotlivých položek odpadů jakoukoliv poznámku, tedy ani poznámku „zdarma“. Tvrzení uchazeče SITA CZ se tedy nezakládá na pravdě.
18. K formulaci nabídkové ceny pak uvádím, dle zadávací dokumentace měla být tato cena v nabídkách uvedena jako maximální, obsahující veškeré náklady na realizaci zakázky v místě plnění. Všichni uchazeči (včetně uchazečů SITA CZ A AVE CZ) uváděli v souladu se zadávací dokumentací paušální cenu za 1 kg nebezpečných složek bez DPH. Pokud oba dotčení uchazeči při kalkulaci této paušální jednotkové ceny učinili podnikatelské rozhodnutí některé druhy odpadů „nezpoplatnit“, a tím dosáhnout nižší celkové nabídkové ceny a získat tak konkurenční výhodu oproti ostatním uchazečům o veřejnou zakázku, pak tomuto jejich postupu nelze nic vytýkat. Takto vypočtenou nabídkovou cenu pak uvedli ve svých nabídkách a od termínu otevření nabídek ji již není možné měnit. Seznam jednotlivých položek odpadů, kdy u některých je uvedeno ocenění „zdarma“, tak je možno chápat pouze jako informativní údaj pro zadavatele, nikoliv však jako podnět pro přepočítávání předložené nabídkové ceny. Nelze tedy souhlasit s tvrzením rozkladu, že zadavatel postupoval podle § 61 odst. 4 zákona, když údaje v nabídce uchazeče SITA CZ posoudil jako zjevné početní chyby, neboť z cenové nabídky tohoto uchazeče nevyplývá, že se zpracovatel nabídky dopustil zjevné početní chyby. Z nabídkové ceny uchazeče SITA CZ nelze vyloučit, že „ztrátu“, kterou utrpí bezplatnou likvidací některých druhů odpadů, si nevykompenzoval např. navýšením nákladů u jiných položek. Tvrzení rozkladu je tedy bezpředmětné.
19. Uchazeč SITA CZ dále namítá, že se nemohlo jednat o nepřípustný zásah do jeho nabídky, neboť on sám se takovému zásahu nebránil. K tomu pouze uvádím, že napadené rozhodnutí nehovoří o „nepřípustném“ zásahu z pohledu subjektivního pocitu uchazeče, a tedy je nerozhodné, že uchazeč svou následnou nečinností tento zásah v podstatě „připustil“. V šetřeném případě se jednalo o nepřípustný zásah z pohledu zákona a jeho požadavku na transparentní a nediskriminační průběh zadávacího řízení, neboť zadavatel tímto zásahem nepřípustně zvýhodnil uchazeče SITA CZ a AVE CZ oproti ostatním uchazečům o veřejnou zakázku, když jejich nabídkovou cenu neoprávněně upravil a tuto nabídkovou cenu hodnotil, čímž podstatně ovlivnil průběh zadávacího řízení. Argumentace rozkladu je tedy i v tomto bodě bezdůvodná.

V. Závěr

26. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
27. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit nebo změnit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

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

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

Obdrží:

1. Statutární město Brno, se sídlem Dominikánské náměstí 1, 601 67 Brno, zast. Romanem Onderkou
2. JUDr. Igor Veleba, advokát se sídlem AK Soběšická 151, 638 00 Brno
3. SITA CZ a. s., se sídlem Španělská 10/1073, 120 00 Praha 2, zast. Fabrice Rossignolem
4. spis.

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce