

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 25.7.2002 podle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb. a zákona č. 278/2002 Sb., na návrh uchazeče společnosti ŽSD s. r. o., Hlinky 40/102, 603 00 Brno, zastoupené Ing. Josefem Fojtíkem, jednatelem, ze dne 25.7.2002 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele VODÁRENSKÁ AKCIOVÁ SPOLEČNOST, a. s., Soběšická 820/156, 638 01 Brno, zastoupená RNDr. Miroslavem Vykydalem, předsedou představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci obsažené v mandátní smlouvě č. 270/2002 ze dne 11.2.2002 obchodní společností RTS, a. s., Lazaretní 13, 615 00 Brno, za niž jedná Ing. Jiří Košulič, předseda představenstva, ze dne 15.7.2002 o námitkách podaných společností ŽSD s. r. o., Brno, dopisem ze dne 10.7.2002, proti rozhodnutí zadavatele ze dne 1.7.2002, doplněného dopisem ze dne 3.7.2002, o výběru nejvhodnější nabídky v obchodní veřejné soutěži „Odběr a likvidace kalů z ČOV provozovaných VODÁRENSKOU AKCIOVOU SPOLEČNOSTÍ, a. s.“, vyhlášené v Obchodním věstníku č. 10/02 ze dne 6.3.2002 pod zn. 144064-10/02, podle části druhé zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb., rozhodl takto:

Zadavatel VODÁRENSKÁ AKCIOVÁ SPOLEČNOST, a. s., Brno, porušil ustanovení § 2h odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb., tím, že v zadávací dokumentaci jednoznačně nevymezil druh požadovaných prací a služeb.

Podle § 59 písm. a) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb. a zákona č. 278/2002 Sb., se proto **ruší zadání veřejné zakázky** na „Odběr a likvidace kalů z ČOV provozovaných VODÁRENSKOU AKCIOVOU SPOLEČNOSTÍ, a. s.“ vyhlášené v Obchodním věstníku č. 10/02 ze dne 6.3.2002 pod zn. 144064-10/02.

O d ů v o d n ě n í

VODÁRENSKÁ AKCIOVÁ SPOLEČNOST, a. s., Soběšická 820/156, 638 01 Brno, zastoupená RNDr. Miroslavem Vykydalem, předsedou představenstva, která je zadavatelem podle § 2 písm. b) bodu 2. zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), ve správním řízení zastoupená na základě plné moci obsažené v mandátní smlouvě č. 270/2002 ze dne 11.2.2002 obchodní společností RTS, a. s., Lazaretní 13, 615 00 Brno, za níž jedná Ing. Jiří Košulič, předseda představenstva (dále jen „zadavatel“), vyhlásila podle části druhé zákona zveřejněním v Obchodním věstníku č. 10/02 dne 6.3.2002 pod zn. 144064-10/02 obchodní veřejnou soutěž na „Odběr a likvidace kalů z ČOV provozovaných VODÁRENSKOU AKCIOVOU SPOLEČNOSTÍ, a. s.“.

Pozn. Pokud orgán dohledu dále uvádí odkaz na zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, jedná se vždy o znění zákona platného v době provedení úkonu orgánu dohledu (zahájení správního řízení, rozhodnutí) nebo v době provedení jednotlivých úkonů zadavatele (vyhlášení soutěže).

Zadavatel v podmínkách soutěže stanovil následující kritéria hodnocení nabídek:

1. Celková nabídková cena včetně DPH.
2. Reference uchazeče (zejména prokazatelné již existující využívání nebo zneškodňování kalů z ČOV v souladu s právními předpisy ČR, zkušenosti z provádění obdobných služeb a prací a další předpoklady k plnění veřejné zakázky).
3. Nabízené doplňkové služby.

Z protokolu o otevírání obálek ze dne 12.4.2002 je zřejmé, že nabídky podalo osm uchazečů. Jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 5.6.2002, zadavatel po posouzení nabídek z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže tři uchazeče ze soutěže vyloučil. Na základě hodnocení komise pro posouzení a hodnocení nabídek byla stanovena pořadí nabídek dle jednotlivých ČOV, uvedená ve zmíněné zprávě, která zadavatel akceptoval a výběr nejvhodnějších nabídek (podle podmínek soutěže bylo 24 dílčích plnění) oznámil uchazečům rozhodnutím ze dne 1.7.2002 (vč. opravy tiskové chyby oznámené dopisem ze dne 3.7.2002), které uchazeč ŽSD s. r. o., Hlinky 40/102, 603 00 Brno, zastoupená Ing. Josefem Fojtíkem, jednatelem (dále jen „ŽSD“), převzal proti podpisu dne 1.7.2002 (opravu převzal dne 3.7.2002). Uchazeč ŽSD podal proti rozhodnutí zadavatele ze dne 1.7.2002 dopisem ze dne 10.7.2002 námitky, ve kterých na základě své argumentace požadoval zrušení soutěže. Námitky byly předány zadavateli uchazečem osobně dne 11.7.2002. Zadavatel po přezkoumání oprávněnosti námitek dospěl k závěru, že „námitka uchazeče ŽSD je zčásti důvodná, rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky se ruší a námitkám uchazeče se vyhovuje s tím, že bude provedeno nové posouzení a hodnocení nabídek s ohledem na skutečnosti uvedené v námitce“. Rozhodnutí o námitkách zadavatel oznámil dopisem ze dne 15.7.2002, který uchazeč podle dodejky obdržel dne 16.7.2002.

Uchazeč ŽSD dopisem ze dne 25.7.2002 podal návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“). Dnem 25.7.2002, kdy orgán dohledu uvedený návrh obdržel, bylo podle § 57 odst. 1 zákona v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele

o námitkách orgánem dohledu. Jedno vyhotovení návrhu obdržel dne 25.7.2002 rovněž zadavatel.

Účastníky tohoto správního řízení jsou podle § 58 zákona:

1. Zadavatel,
2. ŽSD, uchazeč, který návrh podal,
3. SPRESO s. r. o., Sportovní 317, 798 12 Kralice na Hané, za niž jedná Eduard Sotorník, jednatel (dále jen „SPRESO“), nabídka uchazeče byla vybrána jako nejvhodnější v případě ČOV: Blansko, Boskovice A, Tišnov – Březina, Rajhrad, Židlochovice, Mokrá, Oslavany, Tetčice,
4. ENVIRO – EKOANALYTIKA, s. r. o., Nad Kunšovcem 1405/2, 594 01 Velké Meziříčí, za niž jedná Ing. Zdeněk Bouček, jednatel (dále jen „ENVIRO“), nabídka uchazeče byla vybrána jako nejvhodnější v případě ČOV: Jemnice, Jaroměřice nad Rokytnou, Moravský Krumlov – Zámecká, Moravský Krumlov – Rakšice, Mohelno, Náměšť nad Oslavou, Velká Bíteš, Velké Meziříčí.
5. SETRA, spol. s r. o., Zvonařka 16, 617 00 Brno, za niž jedná Lubomír Hora, jednatel (dále jen „SETRA“), nabídka uchazeče byla vybrána jako nejvhodnější v případě ČOV: Bílovice nad Svitavou, Ivančice, Jihlava, Polná, Telč, Luka nad Jihlavou, Dobronín, Moravské Budějovice,
6. RCP – Recycling park a. s., Vinohrady 45/794, 639 00 Brno, za niž jedná Ing. Vladimír Pavlík, předseda představenstva (dále jen „Recycling“), nabídka uchazeče byla vybrána jako v pořadí druhá, resp. třetí nejvhodnější v případě ČOV: Blansko, Boskovice A, Tišnov – Březina, Rajhrad, Židlochovice, Jihlava, Polná, Telč.

Ve svém návrhu ze dne 25.7.2002 uchazeč ŽSD uvedl (zkráceno):

Vzhledem k tomu, že ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek nejsou uvedeny údaje o jednotlivých členech komise (jejich odborná způsobilost), uchazeč namítá porušení § 31 odst. 1, resp. § 37 odst. 1 zákona.

Zadavatel podle názoru uchazeče nesprávně vymezil předmět plnění veřejné zakázky tím, že použil právně irelevantní pojmy, které platné předpisy upravující oblast odpadového hospodářství neznají – „likvidace odpadů“ a „stabilizované kaly“. V bodě 1.1. zadávací dokumentace je mj. uvedeno, že „předmětem plnění je průběžný odběr stabilizovaných kalů z ČOV, tj. odpadu katalogového čísla 190805 dle vyhlášky Ministerstva životního prostředí č. 381/2001 Sb., kterou se stanoví Katalog odpadů, Seznam nebezpečných odpadů ... (dále jen „vyhláška č. 381/01 Sb.“), a jejich využívání nebo zneškodňování v souladu s právními předpisy ČR platnými v době plnění ..., ve většině případů kaly nejsou hygienizovány ve smyslu prováděcích předpisů k zákonu č. 185/2001 Sb., o odpadech a o změnách některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o odpadech“)“. Následkem nepřesného vymezení předmětu plnění byli uchazeči nuceni provést každý sám výklad uvedených pojmů, což podle názoru uchazeče zejména v případě „stabilizovaných kalů“ vedlo ke znevýhodnění jednotlivých uchazečů, podle toho, jakým způsobem výklad provedli. Odpad katalogového čísla 190805 je v Katalogu odpadů označen jako „kaly z čištění komunálních odpadních vod“. Poznámka zadavatele, že kaly nejsou většinou hygienizovány ještě neznamená, že se automaticky jedná o kaly spadající do kategorie „N“, neboť i nehygienizovaný kal je možno zařadit pod katalogové číslo 190805. Obsahem nabídky uchazeče ŽSD byl tedy v souladu se zadáním výlučně návrh materiálového využití odpadu katalogového čísla 190805.

Zadavatel po soutěžní lhůtě žádostí čj. 524/223/02 ze dne 10.5.2002 uchazeče ŽSD vyzval k „závaznému objasnění“, resp. doplnění údajů, zda a za jakých podmínek nabízí likvidaci kalů v případě, že by se jednalo o odpad kategorie nebezpečný. Tím se podle názoru uchazeče zadavatel dopustil rozšíření předmětu plnění veřejné zakázky po uplynutí soutěžní lhůty v rozporu s ust. § 4 odst. 1, resp. § 7 zákona, když změnu podmínek soutěže nezveřejnil způsobem stanoveným v zákoně. Zadavatel takto doplněné údaje použil při hodnocení nabídek, jak je patrné ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek (hodnocení 3. kritéria), kde je jako jeden z nedostatků nabídky uchazeče ŽSD uvedena vazba pouze na odpad kategorie „O“, což ovlivnilo hodnocení v rámci tohoto kritéria. V rámci 3. kritéria hodnocení měl být mj. hodnocen i způsob zneškodňování nebo využívání kalů. Uchazeč ŽSD navrhl řešení, jehož předností je materiálové využití kalů, nikoliv jejich pouhé odstraňování. Uchazeč tak podle svého názoru navrhl ekologicky nejlepší způsob využití kalů. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách (bod 4.) připouští, že hodnocení technických podmínek odběru kalů, způsob jejich zneškodňování nebo využívání, opomněl do hodnocení zahrnout.

Uchazeč nesouhlasí s rozhodnutím zadavatele o námitkách, neboť se domáhal zrušení soutěže. Na základě argumentů uvedených v návrhu uchazeč konstatuje porušení :

- § 2a zákona tím, že zadavatel vyhlásil veřejnou zakázku na plnění, které je právně irelevantní, žádný stávající platný právní předpis nezná pojem „likvidace odpadů“ a „stabilizované kaly“;
- § 2h zákona tím, že v zadávací dokumentaci nebylo jednoznačně stanoveno množství a druh požadovaných služeb,
- § 4 odst. 1 zákona tím, že zadavatel rozšířil předmět plnění veřejné zakázky, aniž by to vyhlásil zákonem stanoveným způsobem a § 7 zákona tím, že tak učinil po uplynutí soutěžní lhůty,
- § 31 odst. 1 zákona tím, že neprokázal odborné složení komise pro posouzení a hodnocení nabídek.

Na základě uvedeného výčtu uchazeč ŽSD v závěru návrhu žádá, aby orgán dohledu soutěž zrušil.

Zadavatel ve svém stanovisku k návrhu ze dne 26.7.2002 uvedl (zkráceno).

Zadavatel po přezkoumání námitek podaných uchazečem ŽSD dospěl k závěru, že námitky jsou z části důvodné. Své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky proto zrušil a námitkám vyhověl tak, že bude provedeno nové posouzení a hodnocení nabídek. Zadavatel vzal v úvahu zejména důvody vztahující se k předmětu plnění, které považuje za natolik závažné (nejednoznačnost specifikace předmětu plnění), že se rozhodl námitkám vyhovět.

Zadavatel však nemohl soutěž zrušit, neboť:

- zrušení soutěže není možné v době kdy jsou podány námitky (§ 56 odst. 5 zákona),
- zrušení soutěže není možné v době, kdy běží lhůta pro podání návrhu (§ 57 odst. 4 zákona),
- zrušení soutěže není možné, protože již bylo rozhodnuto o výběru nejvhodnější nabídky (§ 66 odst. 2 zákona).

Jediným možným východiskem je podle názoru zadavatele zrušení rozhodnutí o výběru, kdy se zadávání dostane opět do fáze posouzení a hodnocení nabídek, a následné zrušení soutěže. K žádosti o „vysvětlení nabídky“ zadavatel připouští, že tímto požadavkem

nepřispěl k řádnosti zadání a bere tento krok jako jeden z důvodů pro zrušení soutěže. S odkazem na výše uvedené zadavatel navrhuje, aby orgán dohledu návrh uchazeče zamítnul, potvrdil správnost postupu zadavatele s tím, že po novém posouzení a hodnocení nabídek zadavatel sám zadání veřejné zakázky zruší.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu účastníkům řízení dopisem ze dne 5.8.2002, ve kterém je seznámil s předběžnými výsledky šetření a poskytl jim lhůtu, v níž se mohli ke zjištěným skutečnostem vyjádřit, popřípadě navrhnout doplnění šetření. Na základě žádosti uchazeče ŽSD bylo dne 28.8.2002 zástupcům uchazeče umožněno nahlédnout do spisu a dokumentace, s výjimkou nabídek uchazečů. Ve stanovené lhůtě se k podkladům pro rozhodnutí vyjádřil uchazeč ŽSD a zadavatel. Ostatní účastníci řízení se ve lhůtě ani později k podkladům pro rozhodnutí nevyjádřili.

Uchazeč ŽSD ve svém dopise ze dne 5.9.2002 uvedl (zkráceno):

Uchazeči není srozumitelný údaj v Protokolu o předběžném posouzení nabídek, kde je uvedeno, že v případě nabídky uchazeče SETRA, komise konstatuje, že „čestné prohlášení není sice v textové formě, ale jeho smysl naplňuje dikci zákona“. Uchazeč dále uvádí, že pojem „zneškodňování odpadu“ použitý v předchozí právní úpravě upravující nakládání s odpady (zákon č. 125/1997 Sb.), je pojmem významově širší než „odstraňování odpadů“, který je definován v § 4 zákona o odpadech. Uchazeč upozorňuje, že se „žádostí o upřesnění nabídky“, ze strany zadavatele jednalo fakticky o požadavek na rozšíření nabídky a odmítá tvrzení zadavatele, že „upřesnění“ nebylo použito při hodnocení nabídek, což dokládá zpráva o hodnocení nabídek.

Orgán dohledu si na základě skutečností uvedených v návrhu od zadavatele vyžádal korespondenci, týkající se „upřesňování nabídky uchazeče ŽSD“, neboť v dokumentaci o zadání veřejné zakázky nebyla doložena, včetně stanoviska zadavatele k této záležitosti.

Zadavatel ve stanovisku zaslaném pod zn. 223/01 uvedl (zkráceno), že „důvodem oslovení uchazečů (zadavatel k upřesňování nabídky vyzval i uchazeče ENVIRO) bylo, že z jejich nabídek nebylo zřejmé, zda si jsou vědomi faktu, že předmětné kaly mohou být v některých šaržích (tzn. nárazově, dočasně) zařazeny do kategorie nebezpečný odpad (N). Z nabídek nebylo ani zřejmé, zda nabízená cena zůstane neměnná i v případech odběrů kalů kategorie N. Tento údaj byl pro zadavatele velmi zásadní pro hodnocení nabídek podle 1. kritéria hodnocení, jímž je nabídková cena“.

Skutečnost, proč měli „uchazeči předpokládat, že předmětem veřejné zakázky může být i likvidace odpadu kategorie N“ zadavatel odůvodňuje:

- předpokládanou odbornou znalostí problematiky kalů, kdy „na základě odborných znalostí muselo být uchazečům jasné, že může jít rovněž o nebezpečný odpad“;
- uvedenou skutečnost mohli uchazeči vyvodit rovněž z požadavku zadavatele na předložení oprávnění k nakládání s nebezpečným odpadem,
- uchazeči měli možnost si předmět plnění u zadavatele vyjasnit dle zadávací dokumentace.

Na základě posouzení dokumentace a stanovisek účastníků řízení, orgán dohledu uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Předmět plnění šetřené veřejné zakázky je vymezen v podmínkách soutěže, resp. v zadávací dokumentaci, mj. jako „průběžný odběr stabilizovaných kalů (nakládka a odvoz)

z čistíren komunálních odpadních vod, tj. odpadu katalogového čísla 19 08 05 dle vyhlášky Ministerstva životního prostředí č. 381/2001 Sb. (dále jen „kaly“), a jejich využívání nebo zneškodňování v souladu s právními předpisy ČR platnými v době plnění. ... Ve většině případů kaly nejsou hygienizovány ve smyslu prováděcích předpisů k zákonu č. 185/2001 Sb., o odpadech, platného od 1.1.2002. Podrobnosti o vlastnostech kalů a produkovaném množství kalů na jednotlivých ČOV jsou uvedeny v zadávací dokumentaci“.

Podle § 2 odst. 1 vyhlášky č. 381/01 Sb. zařazuje původce odpadů odpady pod šestimístní katalogová čísla druhu odpadů uvedená v Katalogu odpadů (podle původu odpadů). V příloze č. 1 vyhlášky č. 381/01 Sb. (Katalog odpadů) jsou pod katalogovým číslem 19 08 05 uvedeny „kaly z čištění komunálních odpadních vod“. Podle § 3 odst. 1 vyhlášky č. 381/01 Sb. jsou nebezpečné odpady podle § 6 odst. 1 a 2 zákona o odpadech označeny v Katalogu odpadů symbolem „*“. Nahlédnutím do Katalogu odpadů orgán dohledu zjistil, že odpad katalogového čísla 19 08 05 tímto symbolem označen není.

Podle § 6 odst. 1 zákona o odpadech je původce odpadů povinen pro účely nakládání s odpadem (nakládáním s odpady se podle § 4 písm. d) zákona o odpadech rozumí mj. jejich využívání a odstraňování) zařadit odpad do kategorie nebezpečný v případech uvedených pod písm. a) až c) cit. ust. zákona o odpadech. Pro účely evidence se podle § 3 odst. 5 vyhlášky č. 381/01 Sb. odpady uvedené v Seznamu nebezpečných odpadů označují „N“, ostatní „O“ a odpady, které nejsou uvedeny v Seznamu nebezpečných odpadů a kategorie nebezpečný odpad jim byla přiřazena v souladu s § 6 odst. 1 písm. b) nebo c) a § 6 odst. 2 zákona o odpadech, jako „O/N“.

Přezkoumáním podmínek soutěže, zadávací dokumentace a jejich příloh orgán dohledu zjistil, že zadavatel předmět plnění veřejné zakázky, resp. jeho část, nikde jako odpad kategorie „N“ nebo „O/N“, a to buď slovně nebo uvedenými značkami, neoznačil. Na základě výše uvedených zjištění lze vyvodit, že předmětem plnění, tak jak je definován v podmínkách soutěže, je pouze nakládání s kaly z čištění komunálních odpadů katalogového čísla 19 08 05, které nemají charakter nebezpečného odpadu ve smyslu § 6 zákona o odpadech. V opačném případě by zadavatel byl povinen tuto skutečnost v zadání veřejné zakázky uvést, tak jak mu to ostatně pro účely nakládání s odpadem ukládá i zákon o odpadech.

Z podaného návrhu a na základě dotazu u zadavatele orgán dohledu zjistil, že zadavatel po skončení soutěžní lhůty (12.4.2002), dopisy zn. 523(524)/223/02 ze dne 10.5.2002, po uchazečích ENVIRO a ŽSD požadoval „upřesnění nabídky z důvodu, že z ní není zřejmé, zda uchazeč nabízí i likvidaci kalů v případě, že by se jednalo o odpad kategorie nebezpečný (což velmi pravděpodobně v některých případech nehygienizovaných kalů nastane)“ a uchazeče žádal o sdělení „za jakých podmínek by odběr kalů kategorie „N“ probíhal (zejména cena za 1 t)“. Uvedené „materiály“ potvrzené statutárním zástupcem zadavatel požadoval zaslat nejpozději do 24.5.2002 s tím, že „budou přiloženy jako dokladový materiál k nabídkové dokumentaci“. Oba vyzvaní uchazeči na žádost zadavatele odpověděli, a to uchazeč ENVIRO dopisem ze dne 23.5.2002 a uchazeč ŽSD dopisem ze dne 21.5.2002, ve kterých se vyjádřili k žádosti zadavatele. Orgán dohledu obsah dopisů dále nerozvádí s odkazem na zamítavá stanoviska uchazečů k možnosti nahlížení účastníků řízení do nabídek, přičemž ale dodává, že oba jmenovaní uchazeči uvedli, jakým způsobem by se vypořádali s požadavkem zadavatele. Uvedená skutečnost (zjištění obsahu stanovisek uchazečů) nemá vliv na věcnou stránku rozhodnutí.

Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 5.6.2002, v části týkající se hodnocení nabídek podle 3. kritéria hodnocení a to hlediska „technické podmínky odběru kalů, způsob zneškodňování nebo využívání kalů“, komise u nabídek uchazečů ŽSD a Recycling uvedla jako negativní aspekt hodnocení „vazbu nabídky jmenovaných uchazečů jen na odpad kategorie O“. V „důvodové zprávě k doporučení komise pro posouzení a hodnocení nabídek“ je v souvislosti s nabídkami uchazečů ŽSD a Recycling konstatováno, že „nabídka nespĺňuje jednu ze základních podmínek zadání soutěže – odběr kalů i v případě, že budou vykazovat nebezpečné vlastnosti“.

Na základě uvedených skutečností považuje orgán dohledu za prokázané, že nejednoznačné vymezení předmětu plnění veřejné zakázky přímo ovlivnilo hodnocení nabídek, kdy uchazeči, kteří podali nabídku pouze na předmět plnění, tak jak byl specifikován v podmínkách soutěže, byli znevýhodněni při hodnocení nabídek minimálně v rámci třetího kritéria hodnocení. Zadavatel neobjasnil proč nebyl k „upřesnění nabídky“ vyzván i uchazeč Recycling, pokud byla jeho nabídka v předmětném aspektu hodnocena stejně jako nabídka uchazeče ŽSD.

Pokud zadavatel považoval nabídky jmenovaných uchazečů za neúplné (viz konstatování zadavatele „nabídka nespĺňuje jednu ze základních podmínek zadání soutěže – odběr kalů i v případě, že budou vykazovat nebezpečné vlastnosti“), měl uchazeče ve smyslu § 34 odst. 4 zákona ze soutěže vyloučit pro nesplnění obsahu podmínek soutěže. Zadavatel tak ovšem neučinil a zjištěné „nedostatky“ pouze zohlednil při hodnocení nabídek. Podle názoru orgánu dohledu si zřejmě uvědomil nejednoznačnost zadání veřejné zakázky, jak ostatně připustil i v rozhodnutí ze dne 15.7.2002 o námitkách uchazeče ŽSD, kde v bodě 2 rozhodnutí výslovně uvádí, že „zadavatelem specifikovaný předmět veřejné zakázky nedefinoval jednoznačně o jaký druh odpadu se jedná a mohl tedy uchazeče uvést v omyl“.

Podle § 2h odst. 1 zákona je zadávací dokumentace souhrn údajů a informací nezbytných pro zpracování nabídky. Zadavatel ji poskytuje na vyžádání zájemcům o veřejnou zakázku. Součástí zadávací dokumentace musí být technické podmínky veřejné zakázky určující požadavky na jakost a technické vlastnosti předmětu veřejné zakázky. Součástí zadávací dokumentace musí být i jednoznačné vymezení množství a druhu požadovaných prací, dodávek nebo služeb. Za úplnost a správnost údajů obsažených v zadávací dokumentaci odpovídá zadavatel.

Zadavatel tím, že v podmínkách soutěže jednoznačně nevymezil množství a druh požadovaných prací a služeb (neuvedl, že předmětné kaly mohou být v některých šaržích zařazeny do kategorie nebezpečný odpad „N“), porušil citované ust. § 2h odst. 1 zákona. Orgán dohledu v této věci argumentuje skutečností, že si uchazeči podmínku zadavatele vysvětlili svým způsobem a zadavatel byl tak nucen následně dotazovat některé uchazeče. Stanovení předmětu plnění veřejné zakázky, z něhož není patrné, co se jím jednoznačně myslí, resp. jak má vypadat nabídka, aby zadání vyhověla a mohla být objektivně hodnocena, je pochybením zadavatele. Takto nejednoznačné vymezení předmětu plnění veřejné zakázky znehodnocuje fair prostředí procesu zadávání veřejné zakázky, a je pak na místě, aby orgán dohledu zadání veřejné zakázky zrušil.

K argumentům uvedeným účastníky řízení v návrhu, resp. ve stanoviscích vydaných v průběhu správního řízení orgán dohledu doplňuje.

K návrhu uchazeče ŽSD ze dne 25.7.2002 a jeho stanovisku ze dne 5.9.2002:

Ustanovení § 31 odst. 1 zákona se týká pouze zadavatelů uvedených v § 2 písm. b) bodu 1 zákona. V šetřeném případě je zadavatelem provozovatel kanalizačních sítí a čističek odpadních vod, poskytující služby veřejnosti (§ 2 písm. b) bod 2. zákona). Z uvedeného důvodu nebyl zadavatel při jmenování členů komise pro posouzení a hodnocení nabídek ustanovením § 31 odst. 1 zákona vázán. Jak orgán dohledu z dokumentace zjistil, komise měla 9 členů, z nichž 7 jsou pracovníky zadavatele, 1 člen je nezávislým expertem a zbývající člen je zástupcem pořadatele soutěže. Na základě těchto údajů považuje orgán dohledu, přes výše uvedené, složení komise ve vztahu k předmětu veřejné zakázky za dostatečně fundované. Údaje o složení komise jsou uvedeny ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 5.6.2002, resp. v záznamu ze schůzky komise ze dne 3.5.2002. Z uvedených důvodů nelze konstatovat, že by jednáním zadavatele došlo k porušení § 31 odst. 1, resp. § 37 odst. 1 zákona, jak v návrhu vyvozuje uchazeč ŽSD.

K vymezení předmětu plnění veřejné zakázky se orgán dohledu vyjádřil již výše v odůvodnění. Orgán dohledu pouze poznamenává, že zákon v žádném svém ustanovení zadavateli neukládá, aby ke specifikaci předmětu veřejné zakázky použil pouze „právně relevantní pojmy“, jak ve svém návrhu uvádí uchazeč ŽSD. Základní podmínkou je, aby zadavatel jednoznačně vymežil množství a druh požadovaných prací, dodávek nebo služeb, což v šetřeném případě zadavatel neučinil, nezávisle na tom jaké pojmy použil. Zadavatel předmět veřejné zakázky nerozšiřoval, ale pouze nejednoznačně určil. Někteří uchazeči si zadání vyložili podle představ zadavatele, jiné uchazeče musel zadavatel dodatečně dotazovat, neboť jejich chápání obsahu předmětu plnění bylo jiné než měl na mysli zadavatel. Z uvedeného důvodu nelze konstatovat, že došlo k porušení § 4 odst. 1 zákona, neboť zadavatel podmínky soutěže vyhlásil způsobem uvedeným v zákoně, ovšem s tou výhradou, že vlastní vymezení předmětu veřejné zakázky bylo nejednoznačné a tím v rozporu s ust. § 2h zákona.

K domnělé výhodnosti nabídky uchazeče ŽSD z hlediska způsobu zneškodňování nebo využívání kalů orgán dohledu konstatuje, že mu nepřísluší hodnotit technickou stránku obsahu nabídek, neboť jeho úkolem je dbát na dodržování zákona. Přezkumná činnost ÚOHS spočívá výhradně v kontrole, zda byly dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek. Vlastní posouzení nabídek je hranicí, kterou nesmí ve své dohledové činnosti překročit, neboť by se sám stal hodnotitelem jednotlivých nabídek. K názoru uchazeče orgán dohledu pouze poznamenává, že (jak je z nabídek zřejmé) prakticky všichni uchazeči v nabídkách navrhovali využití kalů a nikoliv jejich pouhé odstraňování, tedy aspekt, ve kterém uchazeč ŽSD vidí přednost pouze své nabídky.

Orgán dohledu kontrolou nabídky uchazeče SETRA zjistil, že čestné prohlášení uchazeče o splnění kvalifikačních předpokladů ve smyslu § 2c odst. 1 zákona není uchazečem učiněno výslovnou citací příslušných ust. zákona, ale pouze odkazem na ustanovení § 2b odst. 1 písm. b), c), d), e), f) a g) zákona, což není v rozporu se zákonem.

Ke stanoviskům zadavatele ze dne 26.7.2002 a ze dne 13.9.2002:

Orgán dohledu akceptuje důvody zadavatele, kterými odůvodňuje proč nemohl soutěž zrušit. Podle § 59 písm. a) zákona je-li podán návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, orgán dohledu po jeho přezkoumání rozhodnutí zadavatele

zruší, shledá-li porušení tohoto zákona, a zadavateli uloží provést nový výběr, popřípadě zruší zadání veřejné zakázky. Zadavatel po přezkoumání námitek rozhodnutím ze dne 15.7.2002 své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky sám zrušil. Jelikož však orgán dohledu zjistil porušení zákona již v samotných podmínkách soutěže, které nelze napravit pouze provedením nového výběru, použil citovaného ustanovení zákona, které mu umožňuje zadání veřejné zakázky zrušit.

Není v rozporu se zákonem ověření a vyjasnění informací deklarovaných uchazeči v nabídkách. Musí se však jednat o informace vycházející ze stanovených podmínek soutěže, ale ne o dotazy typu „jak by uchazeč reagoval kdyby předmětné kaly byly v některých šaržích zařazeny do kategorie nebezpečný odpad (N)“, tedy k plnění, které nebylo předmětem veřejné zakázky, tak jak nastalo v šetřeném případě. Pokud byl „tento údaj pro zadavatele velmi zásadní pro hodnocení“ jak zadavatel uvádí, měl být výslovně zahrnut do podmínek soutěže např. jako kritérium hodnocení, resp. předmětu plnění specifikovaného v zadávací dokumentaci.

K předmětu plnění veřejné zakázky orgán dohledu ještě poznamenává, vycházejí ze znění § 3 odst. 5 vyhlášky č. 381/01 Sb., kde je mj. uvedeno, že „pro účely evidence se písmenem „N“ označují odpady uvedené v Seznamu nebezpečných odpadů“, že v případech, kdy by „kaly byly v některých šaržích zařazeny do kategorie nebezpečný odpad (N)“, musely by být tyto „šarže“ zřejmě specifikovány šestimístným číslem uvedeným v Seznamu nebezpečných odpadů (jinými slovy, předmětem plnění by pak nebyl pouze odpad katalogového čísla 190805).

Důvody, kterými zadavatel argumentuje, proč měli „uchazeči předpokládat, že předmětem veřejné zakázky může být i likvidace odpadu kategorie N“, nelze omluvit skutečnost, že předmět plnění nebyl jednoznačně určen. Podle § 2h odst. 1 zákona za úplnost a správnost údajů obsažených v zadávací dokumentaci odpovídá zadavatel, který tak nemůže přenášet odpovědnost za její úplnost a správnost na uchazeče.

K námitkám zadavatele, že „uchazeč účelově, teprve až po provedení výběru namítal nejednoznačnost zadání veřejné zakázky, které bylo zřejmé od okamžiku zveřejnění podmínek soutěže“, orgán dohledu konstatuje, že si této skutečnosti musel být vědom i zadavatel (viz „upřesňování nabídek“), aniž by sám v té době vyvodil důsledky.

Zásada transparentnosti je spolu se zásadou nediskriminace a právem na přezkum, jedním ze základních principů, které je nutné dodržovat při výběrových řízeních, přičemž tyto zásady aplikuje a hájí i Evropský soudní dvůr ve své rozhodovací praxi v oblasti zadávání veřejných zakázek. Po posouzení případu ve všech souvislostech orgán dohledu konstatuje, že porušení zákona, které se týká porušení principu stanovení jednoznačných požadavků na zpracování nabídek svým charakterem neumožnilo jako nápravu uložit zadavateli pouze provedení nového výběru nejvhodnější nabídky. Na základě všech zjištěných skutečností orgán dohledu proto rozhodl, že zadání veřejné zakázky ruší.

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 – odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Obdrží:

RTS, a. s., Lazaretní 13, 615 00 Brno, zast. Ing. Jiřím Košuličem

ŽSD s. r. o., Hlinky 40/102, 603 00 Brno, zast. Ing. Josefem Fojtíkem

SPRESO s. r. o., Sportovní 317, 798 12 Kralice na Hané, zast. Eduardem Sotorníkem

ENVIRO – EKOANALYTIKA, s. r. o., Nad Kunšovcem 1405/2, 594 01 Velké Meziříčí,
zast. Ing. Zdeňkem Boučkem

SETRA, spol. s r. o., Zvonařka 16, 617 00 Brno, zast. Lubomírem Horou

RCP – Recycling park a. s., Vinohrady 45/794, 639 00 Brno, zast. Ing. Vladimírem Pavlíkem

Na vědomí:

VODÁRENSKÁ AKCIOVÁ SPOLEČNOST, a. s., Soběšická 820/156, 638 01 Brno, zast.

RNDr. Miroslavem Vykydalem

Podle § 3 odst. 1 zákona k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku vyhlašuje zadavatel obchodní veřejnou soutěž o nejvhodnější nabídku, není-li v tomto zákoně stanoveno jinak. Při obchodní veřejné soutěži postupuje zadavatel podle obchodního zákoníku, pokud tento zákon nestanoví jinak. Podle § 266 odst. 4 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, projev vůle, který obsahuje výraz připouštějící různý výklad, je třeba v pochybnostech vykládat k tíži strany, která jako první v jednání tohoto výrazu použila.

S odkazem na uvedené orgán dohledu uvádí, že projev vůle zadavatele musí být určitý, což je základní podmínkou platnosti právního úkonu. Nelze-li tento úmysl v konkrétním případě zjistit, vychází se z toho, jaký význam se přikládá použitým výrazům podle běžných zvyklostí a z úvahy, jakou by měl běžný podnikatel, kdyby mu byl tento projev určen. Je skutečností, že některé výrazy připouštějí různý výklad. Zpravidla je věc jasná z okolností případu a mezi účastníky nejsou pochybnosti o významu použitých výrazů. Pokud by však v konkrétním případě vznikl rozpor, platí pravidlo uvedené v § 266 odst. 4 obchodního

zákoníku. To má vést každého, aby volil výraz přesný tak, aby o jeho významu nemohly vzniknout pochybnosti, případně aby výraz, který není jednoznačný, v doplňku zpřesnil.