UOHSX00H1MIK

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0153/2022/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-00696/2023/161 Brno 6. 1. 2023

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 7. 11. 2022 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Obec Hlubočky**, IČO 00298891, se sídlem Olomoucká 17, 783 61 Hlubočky

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 24. 10. 2022, sp. zn. ÚOHS-S0394/2022/VZ, č. j. ÚOHS-37263/2022/500, vydanému v řízení zahájeném dne 29. 8. 2022 z moci úřední,

jehož předmětem je přezkum úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky **„Svoz TKO a provozování sběrného dvora v obci Hlubočky“** v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 4. 5. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 5. 2022 pod ev. č. Z2022-017579, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 6. 5. 2022 pod ev. č. 2022/S 089-243214, ve znění pozdějších oprav,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 24. 10. 2022, sp. zn. ÚOHS-S0394/2022/VZ, č. j. ÚOHS-37263/2022/500

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – obec Hlubočky, IČO 00298891, se sídlem Olomoucká 17, 783 61 Hlubočky (dále též „**zadavatel**“), zahájil otevřené řízení na zadání veřejné zakázky „Svoz TKO a provozování sběrného dvora v obci Hlubočky“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 4. 5. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 5. 2022 pod ev. č. Z2022-017579, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 6. 5. 2022 pod ev. č. 2022/S 089-243214, ve znění pozdějších oprav (dále též „**veřejná zakázka**“).

2. Předmětem plnění veřejné zakázky má být zajištění kompletních služeb při nakládání s odpadem na území obce Hlubočky a všech jejích místních částech, v rozsahu sběr, svoz a likvidace zbytkových komunálních odpadů, sběr, svoz a využití separovaných odpadů, kontejnerová doprava, provozování sběrného dvora a evidence hlášení a zpracování výkazů EKO-KOM.

3. Na základě podnětu ze dne 8. 8. 2022 zahájil Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „**Úřad**“) dne 29. 8. 2022 z moci úřední správní řízení o přezkumu úkonů zadavatele – zadávacích podmínek veřejné zakázky. Důvodem zahájení správního řízení byla pochybnost Úřadu, zda spojením svozu odpadu a provozu sběrného dvora nedošlo bezdůvodně k omezení soutěže o zakázku, a to v rozporu s § 36 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek (dále též „**zákon**“)[1] ve spojení se zásadou zákazu diskriminace dle § 6 odst. 2 zákona.

II. Napadené rozhodnutí

4. Dne 24. 10. 2022 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0394/2022/VZ, č. j. ÚOHS-37263/2022/500 (dále též „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I konstatoval, že zadavatel stanovil podmínky veřejné zakázky v rozporu s § 36 odst. 1 zákona a se zásadou zákazu diskriminace, neboť předmět veřejné zakázky vymezil tak široce, že mohlo dojít k bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže.

5. Jako opatření k nápravě Úřad výrokem II napadeného rozhodnutí zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku. Výrokem III uložil zadavateli zákaz uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na

[1] Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

plnění veřejné zakázky do pravomocného skončení správního řízení a výrokem IV zadavatele zavázal k náhradě nákladů správního řízení.

6. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí se podává, že zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky jako dva druhy plnění (sběr a svoz odpadů a provoz sběrného dvora), které spolu bezprostředně nesouvisí, resp. na sebe úzce nenavazují způsobem, který by vyžadoval plnění jediným dodavatelem. Jak vymezení předmětu veřejné zakázky, tak požadavky na kvalifikaci dodavatelů a stanovení nabídkové ceny a způsob jejího hodnocení odpovídají právě tomuto rozdělení. Úřad dospěl k závěru, že realizace obou plnění může existovat nezávisle na sobě. V tomto ohledu vyšel Úřad jak z charakteru technického zázemí a vybavení, tak i z charakteru nutně prováděných činností.

7. Z podkladů poskytnutých zadavatelem navíc dle Úřadu nevyplývají relevantní a objektivní skutečnosti, které by spojení předmětu veřejné zakázky ospravedlňovaly.

III. Rozklad zadavatele

8. Napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno 24. 10. 2022 a zadavatel proti němu podal dne 7. 11. 2022 řádný a včasný rozklad.

9. V rozkladu zadavatel poukazuje na nesprávné právní posouzení a nesprávné zjištění skutkového stavu. Dle zadavatele Úřad nezohlednil všechny relevantní skutkové okolnosti, zejm. otázku způsobu výběru poplatků dle zákona č. 541/2020 Sb., o odpadech (dále též „**zákon o odpadech**“) a změnu, která nastala oproti předchozí právní úpravě.

10. Pro spojení obou plnění hovoří dle zadavatele to, že se zjednodušuje povinnost evidence odpadů. Souvislost obou plnění a jejich vzájemná neoddělitelnost vyplývá i z toho, že aktuální právní úprava neumožňuje, aby poplatková povinnost dle zákona o odpadech byla převedena z obce jako původce odpadu na třetí osobu.

11. Ke spojení plnění zadavatel dále argumentuje provozními okolnostmi souvisejícími s provozem sběrného dvora. Sběrný dvůr totiž neplní pouze svou obvyklou funkci, tj. likvidaci ostatních odpadů, ale slouží jako sběrné místo komunálního odpadu pro vlastníky chat a rekreačních objektů.

12. Dle zadavatele je oddělený svoz odpadu a provoz sběrného dvora příčinou provozních komplikací a vzniku sporů. Dle zadavatele navíc na trhu existuje celá řada subjektů, které jsou schopny zajistit obě plnění, přičemž ani splnění veřejnoprávních podmínek pro realizaci obou činností není náročné.

Návrh rozkladu

13. Zadavatel navrhuje, aby bylo napadené rozhodnutí zrušeno a věc vrácena Úřadu k dalšímu řízení s tím, aby bylo správní řízení zastaveno, neboť nejsou dány důvody pro uložení nápravného opatření.

IV. Řízení o rozkladu

14. Úřad po doručení rozkladu neshledal důvody pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí podle § 87 správního řádu, a proto podle § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

15. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadaného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

16. Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

V. K důvodům zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí

17. V posuzované věci je stěžejní otázkou, zda zadavatel oprávněně spojil do jediné veřejné zakázky zadávané nikoliv na části služby spočívající ve sběru a svozu odpadů a spočívající v provozování sběrného dvora.

18. Úřad se v napadeném rozhodnutí zabývá nejprve charakterem poptávaného plnění, tedy tím, zda tvoří funkční celek, tedy zda věcně, funkčně, místně a časově souvisí. S jeho poznatky jakož i se závěry, které z nich vyvodil, jsem se zcela ztotožnil. Obě plnění souvisí časově, neboť mají být prováděna v následujících letech současně. K tomu je třeba nicméně dodat, že je to souvislost nahodilá, neboť jedno plnění není časově závislé na druhém (jsou zadavatelem zajišťována pro území obce kontinuálně). Obě plnění souvisí i místně, neboť sběr a svoz odpadu má probíhat v místních částech obce zadavatele a sběrný dvůr se rovněž nachází v katastru obce zadavatele. Opět se však jedná o souvislost danou logikou věci – služby prováděné pro zadavatele jsou úzce spjaty s územím, které spravuje.

19. Plnění však nejsou provázána funkčně – svoz a sběr odpadů nezávisí na provozu sběrného dvora a naopak. Jsou jen volně provázána svým cílem, kterým je řádné odstraňování odpadů z území spravovaného zadavatelem. Obě služby nesouvisí ani technickým zázemím a vybavením, neboť ke sběru a svozu odpadu jsou využívána speciální svozová vozidla, zatímco sběrné dvory využívají jinou technologii skladování a potažmo i odvozu odpadu. Odlišné jsou i procesy, které zadavatel v zadávací dokumentaci pro požadované služby definuje. Konkrétně lze odkázat na závěry obsažené v bodech 60-61 napadeného rozhodnutí.

20. Ze všeho uvedeného pak vyplývá, že poptávaná plnění netvoří funkční celek, neboť nevykazují – s výjimkou obecného cíle – žádnou výraznou souvislost.

21. Rovněž v zadávací dokumentaci se požadavky zadavatele ohledně sběru a svozu odpadů a provozu sběrného dvora rozpadají do dvou téměř samostatných částí. To vyplývá zejména z toho, že zadávací dokumentace definuje sběr, svoz a likvidaci odpadů, k nim stanovuje požadovanou technickou kvalifikaci a ceně za tuto službu přiřazuje vlastní kritérium hodnocení. Totéž platí o provozu sběrného dvora.

22. Pokud za této situace zadavatel obě části plnění spojuje do jediné veřejné zakázky, je takový postup možný, pokud zadavatel tvrdí a prokazuje, že nejde o spojení bezdůvodné. Zadavatel již dříve ve správním řízení poukazoval na hospodárnost svého řešení. V rozkladu pak argumentuje několika důvody spojení do jedné zakázky.

23. Prvním z argumentů je výběr poplatků dle zákona o odpadech, kdy se nově poplatníkem poplatku stává obec, nikoliv dodavatel svozu odpadu. Z tohoto důvodu má zadavatel za to, že je vhodnější, aby sběr a svoz odpadů a provoz sběrného dvora zajišťoval jediný dodavatel. K tomuto argumentu uvádím, že změnu poplatkové povinnosti doporučuje ministerstvo životního prostředí všem municipalitám již od roku 2021[2], kdy novela zákona o odpadech nabyla účinnosti, řešit formou změny smluvních podmínek s dodavatelem svozu/odstranění odpadu. Z argumentace zadavatele pak nevyplývá, z jakého důvodu je vhodnější, aby v důsledku změny poplatkové povinnosti byly svoz odpadu a provoz sběrného dvora provozovány jediným dodavatelem. Je zjevné, že velké množství obcí má existující závazky, jejichž obsahem je odstraňování odpadů, dopady novely zákona o odpadech pak musí být možno do těchto závazků implementovat, i pokud s odpady obce nakládá více subjektů.

24. Dalším argumentem zadavatele pro spojení obou plnění je zjednodušení povinnosti evidence odpadů a prevence provozních komplikací a vzniku sporů. Ani v tomto případě však zadavatel nepřináší žádné konkrétní údaje. Z návrhu smlouvy o dílo, která je součástí zadávací dokumentace, nevyplývá žádné prolínání činností, účtování či obou evidenčních povinností. Z návrhu smlouvy o dílo, konkrétně z čl. I odst. 1 písm. a) a čl. II odst. 1 této smlouvy naopak vyplývá, že zadavatel požaduje výkazy EKO-KOM zpracovávané pouze z prvního druhu činnosti (sběru a svozu odpadů). Stran evidence odpadů ze sběrného dvora stanovuje zadavatel v návrhu smlouvy jinou, separátní evidenční povinnost (viz čl. I odst. 1 písm. b) pátá odrážka smlouvy o dílo). V obecné rovině tak není zřejmé, jak by měly být obě evidenční povinnosti provázány. A pokud by provázány být měly, proč zadavatel neuvažuje o smluvním nastavení jednoduchého mechanismu součinnosti dodavatelů např. v podobě povinnosti poskytovat periodicky doklady o evidenci.

25. Zadavatel rovněž odkazuje na provozní okolnosti – skutečnost, že sběrný dvůr slouží mimo likvidaci ostatních odpadů i jako sběrné místo komunálního odpadu pro vlastníky chat a rekreačních objektů. Toto tvrzení zadavatele je v rozporu s dokumentem, který uveřejnil na svých webových stránkách[3] a v němž oznamuje zprovoznění sběrného dvora. V tomto dokumentu zadavatel vyjmenovává odpady, které je možné do sběrného dvora umístit. Směsný komunální odpad není v tomto dokumentu vůbec zmiňován. Současně z návrhu smlouvy o dílo (čl. IV odst. 2 smlouvy) vyplývá, že součástí pravidelného svozu odpadů je i odpad z chatoviště. Z něj má být svážen komunální odpad, papír, plast, bio odpad, sklo i kovy, a to se stejnou frekvencí svozu nádob jako v případě rodinných domů a sídlišť. Návrh smlouvy o dílo, do nějž zadavatel vtělil svou představu nakládání s odpadem z chat, tedy vyvrací jeho rozkladovou námitku. Nicméně i pokud by bylo tvrzení zadavatele opodstatněné, je otázkou, co brání tomu, aby bylo shromažďování a odstraňování komunálního odpadu z chat smluvně vyřešeno jako komunální odpad, který bude povinen sbírat a odstraňovat provozovatel sběrného dvora (podobně jako nyní v části II odst. 2 návrhu smlouvy o dílo týkající se provozu sběrného dvora, kde je v seznamu cen za sběr jednotlivých druhů odpadu jmenován a naceněn i směsný komunální odpad).

26. V souvislosti s různými provozními důvody, které vedou zadavatele ke spojení plnění do jediné veřejné zakázky, lze opakovaně odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně

[2] https://www.mzp.cz/C1257458002F0DC7/cz/placeni_poplatku_odpad/$FILE/OODP-Sdeleni_MZP_NZ_Skladkovaci_poplatek_FINAL-23122020.pdf

[3] https://www.hlubocky.cz/assets/File.ashx?id_org=3952&id_dokumenty=309208

sp. zn. 62 Af 57/2010 ze dne 1. 11. 2012, podle kterého *„[i] kdyby tedy zadavatele k jeho postupu vedly na první pohled dobře hájitelné důvody, ať už spojené s jeho nedostatkem zkušeností s poptáváním příslušného plnění nebo s administrativní výhodností poptávat plnění jako celek anebo s potřebou eliminovat smluvní (obchodní) rizika spojená s realizací jednotlivých plnění větším počtem dodavatelů, neznamená to, že by takový postup nemohl vykazovat prvky skryté diskriminace ve vztahu k jiným dodavatelům…“*. Jak plyne z citovaného rozsudku, byť by zadavatele vedly k nerozdělení veřejné zakázky na části pochopitelné důvody, nemohou tyto důvody zvrátit porušení základních zásad zakotvených v ustanovení § 6 zákona, zde zejména zásady zákazu diskriminace.

27. Pokud zadavatel uvádí, že je z jeho hlediska zajištění obou služeb jediným dodavatelem hospodárnější, zabýval se takovou námitkou obsáhle již Úřad v napadeném rozhodnutí a na jeho závěry lze zcela odkázat (viz body 64-65 napadeného rozhodnutí). Zásada hospodárnosti jednak není absolutní hodnotou a nemá absolutní přednost před jinými zásadami veřejného zadávání, jednak v tomto případě není hospodárnost postupu podložena žádným konkrétním tvrzením, údaji či alespoň zkušeností zadavatele. Je navíc otázkou, zda sloučení obou předmětů plnění do jedné veřejné zakázky v kombinaci se stanoveným způsobem hodnocení nevede v důsledku k nehospodárnému a neefektivnímu nakládání s veřejnými prostředky (viz níže).

28. Zadavatel v posuzované věci hodnotí nabídkovou cenu zvlášť za sběr a svoz odpadů s váhou dílčího hodnoticího kritéria 90 % a zvlášť za provozování sběrného dvora s váhou dílčího hodnoticího kritéria 10 %. V obou případech je pak hodnocena nabídková cena za sběr a svoz 1 t odpadů a jejich následné využití, resp. 1 t odpadů a jejich následné využití nebo odstranění při provozování sběrného dvora. Z bodu 44 napadeného rozhodnutí vyplývá, že se nabídkové ceny dodavatelů s váhou 90 % pohybovaly v rozmezí 21 800 Kč – 25 500 Kč za tunu, zatímco nabídkové ceny s váhou kritéria 10 % variovaly v rozmezí 78 600 Kč až 167 500 Kč. Ze značného rozpětí ceny nabízené za odpad ze sběrného dvora se lze dohadovat, zda se o provoz sběrného dvora opravdu soutěžilo, či zda – vzhledem k nízké váze kritéria – dodavatelé nekompenzovali touto částí nabídky cenu za svoz s váhou 90 %.

29. K tvrzením, která na obranu svého postupu prezentoval zadavatel, musím závěrem konstatovat, že žádné z nich není dostatečně konkrétní, podložené či pádné, aby spojení obou plnění do jediné veřejné zakázky odůvodnilo. Ze zadavatelova postupu je zřejmé, že jako malá obec preferuje maximální zjednodušení administrativy spojené s nakládáním s odpady a maximální prevenci případných problémů. Takový důvod však bohužel není dostatečný pro to, aby byla společně zadávána plnění, která nemají výraznější funkční souvislost a o která se mohou ucházet – a to zejména v malém objemu – i menší dodavatelé s jednostrannou zkušeností. To je současně odpověď na tvrzení zadavatele, že na trhu existuje řada subjektů, které jsou schopny zajistit obě plnění. V posuzované věci je navíc i výsostně sporné, zda je zadavatelem zvolený postup hospodárnější.

VI. Závěr

30. Po zvážení všech aspektů dané věci a rozkladových námitek zadavatele, na základě zjištění, že Úřad postupoval při rozhodnutí v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení ani změnu napadeného rozhodnutí.

31. V posuzované věci bylo stěžejní otázkou posouzení toho, zda byl zadavatel oprávněn poptávat společně jak sběr a svoz odpadu, tak i provozování sběrného dvora. Úřad se v napadeném rozhodnutí touto otázkou podrobně zabýval. Svou argumentaci oproti předchozím podobným případům rozšířil a zabýval se tak nejen otázkou technického vybavení nezbytného pro provádění obou druhů činností, ale i jejich odlišnou povahou a účelem. Jeho rozhodnutí je správné a zákonné. Obě plnění na sobě nezávisí, netvoří funkční celek. Zadavatel současně netvrdil a neprokázal žádný konkrétní důvod nedělitelnosti předmětu plnění. Jeho postup je tedy nutno považovat za bezdůvodně diskriminační. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1, ve spojení s § 152 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů dále odvolat.

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží
obec Hlubočky, Olomoucká 17, 783 61 Hlubočky

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