

Toto rozhodnutí bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy ÚOHS č.j. R036/2007/02-07654/2007/310-Šp ze dne 18.4.2007, obě rozhodnutí nabyla právní moci dne 20.4.2007

Č. j.: S249/05-21310/2006/510-če

V Brně dne 8. ledna 2007

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 179/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb., zákona č. 377/2005 Sb. a zákona č. 413/2005 Sb., ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 2.1.2006 z vlastního podnětu, jehož účastníky jsou:

- zadavatel statutární město Hradec Králové, IČ 00268810, se sídlem Československé armády 408, 502 00 Hradec Králové, zastoupené Ing. Otakarem Divíškem, primátorem, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 22.11.2006 Mgr. Markétou Peškovou, bytem Březhradská 186, Hradec Králové, pověřenou zaměstnankyní města Hradec Králové,
- Marius Pedersen a. s., IČ 42194920, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Miroslav Kvapil a Ing. Pavel Borůvka, prokuristé,
- Bohemian Waste Management a. s., IČ 42194938, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Petr Marek a Ing. František Šimánek, předseda a člen představenstva,
- EKO – Chlebičov a. s., IČ 47676591, se sídlem Hlavní 65, 747 31 Chlebičov, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- EKOLA České Libchavy s. r. o., IČ 49813862, se sídlem 561 14 České Libchavy 172, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- EKO servis Varnsdorf a. s., IČ 25042149, se sídlem Sv. Čecha 1277, 407 47 Varnsdorf, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka a Marek Gilar, předseda a člen představenstva,
- ELIO Slezsko a. s., IČ 60913860, se sídlem Skládky Holasovice 202, 747 74 Holasovice, za niž jedná Ing. Petr Marek a Ing. Milan Páv, předseda a člen představenstva,
- ESOMO s. r. o., IČ 60104773, se sídlem 417 13 Modlany 34, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka a Ing. Petr Marek, jednatelé,
- HAVEX-eko s. r. o., IČ 47784334, se sídlem Na Bělidle 1463, 543 01 Vrchlabí, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka a Ing. Petr Marek, jednatelé,
- Hradecké služby a. s., IČ 25962973, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Milan Páv a Ing. Pavel Borůvka, předseda a člen představenstva,
- INGEO s. r. o., IČ 14864924, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Milan Páv a Ing. Pavel Borůvka, jednatelé,
- INGEOTRADE a. s., IČ 64053628, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Milan Páv a Ing. Pavel Borůvka, předseda a člen představenstva,

- IPODEC – ČISTÉ MĚSTO a. s., IČ 40764877, se sídlem Bešt'ákova 457, 182 00 Praha 8, za niž jedná Ing. Milan Páv, předseda představenstva,
- Krkonošská skládková společnost s. r. o., IČ 25404946, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, jednatel,
- Krušnohorské komunální služby a. s., IČ 25039822, se sídlem Úprkova 1, 415 01 Teplice, za niž jednají Ing. Milan Páv a Ing. Pavel Borůvka, předseda a člen představenstva,
- Moravská skládková společnost a. s., IČ 46343687, se sídlem Skládkva Kvítkovice, 765 02 Otrokovice, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- NYKOS a. s., IČ 25085000, se sídlem Ždánice 71, 281 63 Kostelec nad Černými lesy, za niž jednají Ing. Pavel Borůvka a Marek Gilar, předseda a člen představenstva,
- Odpady – Třídění – Recyklace a. s., IČ 63483980, se sídlem Moravníky 905, 686 01 Uherské Hradiště, za niž jednají Ing. Pavel Borůvka a Marek Gilar, předseda a člen představenstva,
- PAPKOV s. r. o., IČ 43870589, se sídlem V Korytech 179, 100 00 Praha – Strašnice, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- Podorlická skládková společnost s. r. o., IČ 63221306, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, jednatel,
- REMIT s. r. o., IČ 48392243, se sídlem Uničovská 2250/64, 785 01 Šternberk, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- Růžov a. s., IČ 25961942, se sídlem Žižkovo náměstí 107, 373 12 Borovany, za niž jednají Ing. Petr Marek a Ing. František Šimánek, předseda a člen představenstva,
- Severočeské komunální služby s. r. o., IČ 62738542, se sídlem Smetanova 91, 466 01 Jablonec nad Nisou, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- SOMA Markvartovice a. s., IČ 47677902, se sídlem Markvartovická 1148, 748 01 Hlučín, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- SOP a. s., IČ 60913843, se sídlem Pardubická ulice 1430, 535 01 Přelouč, za niž jednají Ing. Pavel Borůvka a Marek Gilar, předseda a člen představenstva,
- Společnost Horní Labe a. s., IČ 46506306, se sídlem Bohuslavice 226, 541 03 Trutnov, za niž jednají Ing. Petr Marek a Ing. František Šimánek, předseda a člen představenstva,
- TS Valašské Meziříčí s. r. o., IČ 26814463, se sídlem Krásno nad Bečvou, M. Alše 833, 757 01 Valašské Meziříčí, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, jednatel,
- TRANSPORT Trutnov s. r. o., IČ 62063588, se sídlem Polská 92, 541 01 Trutnov, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- Západočeské komunální služby a. s., IČ 25217348, se sídlem Koterovská 522, 326 00 Plzeň, za niž jednají Ing. Pavel Borůvka a Marek Gilar, předseda a člen představenstva,

uchazeči o veřejnou zakázku „Zajištění nakládání s komunálním odpadem, vč. zajištění provozování sběrných dvorů, pro statutární město Hradec Králové“, kteří pod názvem „Sdružení Marius Pedersen Group“ podali na základě smlouvy o sdružení uzavřené mezi účastníky sdružení dne 8.7.2005, společnou nabídku, a kterým zadavatel přidělil předmětnou veřejnou zakázku, ve správním řízení zastoupení společností Hradecké služby a. s., IČ 25962973, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jednají Ing. Milan Páv a Ing. Pavel Borůvka, předseda a člen představenstva,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky „Zajištění nakládání s komunálním odpadem, vč. zajištění provozování sběrných dvorů, pro statutární město Hradec Králové“ zadané v otevřeném zadávacím řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb. a zákona č. 124/2005 Sb., formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 29.6.2005 pod ev.č. 50010039, **rozhodl** podle § 101 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **takto:**

Zadavatel – statutární město Hradec Králové – se dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že uzavřel smlouvu s vybranými uchazeči, přičemž nedodržel postup pro přidělení veřejné zakázky „Zajištění nakládání s komunálním odpadem, vč. zajištění provozování sběrných dvorů, pro statutární město Hradec Králové“ stanovený zákonem, neboť nesplnil povinnost uvedenou v § 30 odst. 3 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb. a zákona č. 253/2005 Sb., tím, že neomezil rozsah požadovaných informací o kvalifikaci dodavatelů pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky, přičemž uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit stanovení pořadí nabídek.

Za tento správní delikt se zadavateli – statutární město Hradec Králové – podle § 102 odst. 2 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá pokuta** ve výši 700 000,- Kč (sedm set tisíc korun českých). Pokuta je splatná 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 3754-24825621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol **2490550001**.

Odůvodnění

Statutární město Hradec Králové, IČ 00268810, se sídlem Československé armády 408, 502 00 Hradec Králové, zastoupené Ing. Otakarem Divíškem, primátorem (dále jen „zadavatel“), uveřejnilo podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb. a zákona č. 124/2005 Sb., na centrální adrese dne 29.6.2005 pod ev.č. 50010039 oznámení otevřeného zadávacího řízení na služby za účelem zadání nadlimitní veřejné zakázky „Zajištění nakládání s komunálním odpadem, vč. zajištění provozování sběrných dvorů, pro statutární město Hradec Králové“. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) poznamenává, že pokud dále uvádí odkaz na zákon o veřejných zakázkách, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu orgánu dohledu nebo v době provedení jednotlivých úkonů zadavatele.

Zadavatel jako kritérium pro zadání veřejné zakázky zvolil ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí kritéria hodnocení stanovil:

1. Způsob provedení služby, váha 45 %.
2. Nabídková cena, váha 30 %.
3. Investice uchazeče související se službou, váha 25 %.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 26.9.2005 je zřejmé, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel 2 nabídky. Po posouzení jejich obsahu komise pro posouzení a hodnocení nabídek vyřadila nabídku uchazeče AVE CZ odpadové hospodářství s. r. o. (dále jen „AVE CZ“) z důvodu „nesplnění zadávací dokumentace (doloženo dispoziční právo pouze pro 2 zařízení k likvidaci komunálního odpadu, přičemž zadavatel požadoval minimálně 5)“ a jako nejvýhodnější vyhodnotila nabídku uchazečů, kteří pod názvem „Sdružení MARIUS PEDERSEN GROUP“ podali na základě smlouvy o sdružení ze dne 8.7.2005 společnou nabídku. Zadavatel rozhodnutí o vyloučení sdělil uchazeči AVE CZ dopisem ze dne 11.10.2005. Dopisem z téhož dne oznámil rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky uchazečům, podávajícím pod názvem „Sdružení MARIUS PEDERSEN GROUP“ společnou nabídku, se kterým následně uzavřel dne 20.12.2005 smlouvu.

Orgán dohledu obdržel dne 6.12.2005 podnět na přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání této veřejné zakázky, ve kterém byl obsah zadávacích podmínek ve vztahu k předmětu veřejné zakázky označen za diskriminační. Orgán dohledu po posouzení vyžádané dokumentace získal pochybnosti o tom, zda byly úkony zadavatele při jejím zadávání učiněny v souladu se zákonem a proto dopisem ze dne 27.12.2005 oznámil zahájení správního řízení z úřední povinnosti podle § 96 zákona.

Účastníky řízení jsou podle § 99 zákona:

- zadavatel statutární město Hradec Králové, IČ 00268810, se sídlem Československé armády 408, 502 00 Hradec Králové, zastoupené Ing. Otakarem Divíškem, primátorem, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 22.11.2006 Mgr. Markétou Peškovou, bytem Březhradská 186, Hradec Králové, zaměstnankyní města Hradec Králové,
- Marius Pedersen a. s., IČ 42194920, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Miroslav Kvapil a Ing. Pavel Borůvka, prokuristé,
- Bohemian Waste Management a. s., IČ 42194938, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Petr Marek a Ing. František Šimánek, předseda a člen představenstva,
- EKO – Chlebičov a. s., IČ 47676591, se sídlem Hlavní 65, 747 31 Chlebičov, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- EKOLA České Libchavy s. r. o., IČ 49813862, se sídlem 561 14 České Libchavy 172, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- EKO servis Varnsdorf a. s., IČ 25042149, se sídlem Sv. Čecha 1277, 407 47 Varnsdorf, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka a Marek Gilar, předseda a člen představenstva,
- ELIO Slezsko a. s., IČ 60913860, se sídlem Skládky Holasovice 202, 747 74 Holasovice, za niž jedná Ing. Petr Marek a Ing. Milan Páv, předseda a člen představenstva,
- ESOMO s. r. o., IČ 60104773, se sídlem 417 13 Modlany 34, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka a Ing. Petr Marek, jednatele,
- HAVEX-eko s. r. o., IČ 47784334, se sídlem Na Bělidle 1463, 543 01 Vrchlábí, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka a Ing. Petr Marek, jednatele,
- Hradecké služby a. s., IČ 25962973, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Milan Páv a Ing. Pavel Borůvka, předseda a člen představenstva,
- INGEO s. r. o., IČ 14864924, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Milan Páv a Ing. Pavel Borůvka, jednatele,
- INGEO TRADE a. s., IČ 64053628, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Milan Páv a Ing. Pavel Borůvka, předseda a člen představenstva,
- IPODEC – ČISTÉ MĚSTO a. s., IČ 40764877, se sídlem Bešťáková 457, 182 00 Praha 8, za niž jedná Ing. Milan Páv, předseda představenstva,
- Krkonošská skládková společnost s. r. o., IČ 25404946, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, jednatel,
- Krušnohorské komunální služby a. s., IČ 25039822, se sídlem Úprkova 1, 415 01 Teplice, za niž jedná Ing. Milan Páv a Ing. Pavel Borůvka, předseda a člen představenstva,
- Moravská skládková společnost a. s., IČ 46343687, se sídlem Skládky Kvítkovice, 765 02 Otrokovice, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- NYKOS a. s., IČ 25085000, se sídlem Ždánice 71, 281 63 Kostelec nad Černými lesy, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka a Marek Gilar, předseda a člen představenstva,
- Odpady – Třídění – Recyklace a. s., IČ 63483980, se sídlem Moravníky 905, 686 01 Uherské Hradiště, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka a Marek Gilar, předseda a člen představenstva,
- P APKOV s. r. o., IČ 43870589, se sídlem V Korytech 179, 100 00 Praha – Strašnice, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,

- Podorlická skládková společnost s. r. o., IČ 63221306, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, jednatel,
- REMIT s. r. o., IČ 48392243, se sídlem Uničovská 2250/64, 785 01 Šternberk, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- Růžov a. s., IČ 25961942, se sídlem Žižkovo náměstí 107, 373 12 Borovany, za niž jedná Ing. Petr Marek a Ing. František Šimánek, předseda a člen představenstva,
- Severočeské komunální služby s. r. o., IČ 62738542, se sídlem Smetanova 91, 466 01 Jablonec nad Nisou, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- SOMA Markvartovice a. s., IČ 47677902, se sídlem Markvartovická 1148, 748 01 Hlučín, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- SOP a. s., IČ 60913843, se sídlem Pardubická ulice 1430, 535 01 Přelouč, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka a Marek Gilar, předseda a člen představenstva,
- Společnost Horní Labe a. s., IČ 46506306, se sídlem Bohuslavice 226, 541 03 Trutnov, za niž jedná Ing. Petr Marek a Ing. František Šimánek, předseda a člen představenstva,
- TS Valašské Meziříčí s. r. o., IČ 26814463, se sídlem Krásno nad Bečvou, M. Alše 833, 757 01 Valašské Meziříčí, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, jednatel,
- TRANSPORT Trutnov s. r. o., IČ 62063588, se sídlem Polská 92, 541 01 Trutnov, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka, na základě plné moci,
- Západočeské komunální služby a. s., IČ 25217348, se sídlem Koterovská 522, 326 00 Plzeň, za niž jedná Ing. Pavel Borůvka a Marek Gilar, předseda a člen představenstva,
uchazeči, kteří pod názvem „Sdružení Marius Pedersen Group“ podali na základě smlouvy o sdružení uzavřené dne 8.7.2005, společnou nabídku, a kterým zadavatel přidělil veřejnou zakázku, zastoupení ve správním řízení společností Hradecké služby a. s., IČ 25962973, se sídlem Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové, za niž jedná Ing. Milan Páv a Ing. Pavel Borůvka, předseda a člen představenstva, která byla na základě plné moci ze dne 4.1.2006 účastníky „Sdružení MARIUS PEDERSEN GROUP“, zmocněna k zastupování sdružení v tomto správním řízení (dále jen „uchazeč Hradecké služby“).

Oznámení o zahájení správního řízení převzali účastníci řízení dne 2.1.2006 a tímto dnem bylo podle § 96 odst. 2 zákona správní řízení zahájeno. Po přezkoumání případu vydal orgán dohledu rozhodnutí ve věci č.j. VZ/S249/05-02913/2006/510-če ze dne 27.2.2006 (dále jen „rozhodnutí orgánu dohledu“), kterým za spáchání správního deliktu při zadávání veřejné zakázky, kterého se podle názoru orgánu dohledu zadavatel dopustil tím, že uzavřel smlouvu aniž by dodržel postup pro přidělení veřejné zakázky stanovený zákonem, neboť nesplnil povinnosti uvedené:

1. v § 30 odst. 3 v návaznosti na § 25 odst. 1 zákona tím, že neomezil rozsah požadovaných informací o kvalifikaci dodavatelů pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky a tak omezil okruh potencionálních dodavatelů a porušil povinnost dodržovat zásadu zákazu diskriminace v zadávacím řízení,
2. v § 61 odst. 1 a 5 zákona tím, že vyloučil uchazeče AVE CZ ze zadávacího řízení, ačkoliv jeho nabídka byla z hlediska splnění zadávacích podmínek úplná, přičemž postup zadavatele mohl ovlivnit stanovení pořadí nabídek,
zadavateli uložil pokutu ve výši 750 000,-- Kč. Proti tomuto rozhodnutí podal zadavatel dopisem ze dne 16.3.2006 rozklad.

Po projednání rozkladu předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže svým rozhodnutím č.j. R027/2006/02-Šp ze dne 24.10.2006, které nabylo právní moci dne 25.10.2006 (dále také „předseda Úřadu“, „Úřad“ a „rozhodnutí předsedy Úřadu“), výše uvedené rozhodnutí orgánu dohledu zrušil a věc vrátil k novému projednání, neboť nabyl pochybnosti o tom, zda bylo rozhodnuto v souladu s právními předpisy, přičemž v bodu 33.

odůvodnění rozhodnutí upozornil na skutečnost, že orgán dohledu je podle § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“), právním názorem vysloveným v tomto rozhodnutí při novém projednání věci vázán.

V odůvodnění svého rozhodnutí se předseda Úřadu uvedl, že akceptoval námitku zadavatele, že orgán dohledu ve výroku napadeného rozhodnutí nevyjmenoval všechny účastníky, respektive členy sdružení Hradecké služby, čímž nebyly naplněny požadavky zakotvené v ustanovení § 68 odst. 2 správního řádu. Tato skutečnost je také důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí a jeho vrácení orgánu dohledu k novému projednání. V odůvodnění předseda Úřadu dále uvedl, že se v plné míře ztotožnil s rozhodnutím orgánu dohledu v závěrech týkajících se porušení § 30 odst. 3 zákona, když uvedl, že po přezkoumání všech faktických i právních skutečností shledal, že zadavatel požadoval takové informace o kvalifikaci dodavatelů, které s předmětem veřejné zakázky bezprostředně nesouvisí, přičemž v rozkladu není zmíněn ani jeden konkrétní důvod, na základě kterého by bylo bez pochybností zřejmé, že požadavek zadavatele na počet zařízení měl své opodstatnění. Naopak na základě posouzení případu předseda Úřadu dospěl k závěru, že ve všech případech hraje u těchto zařízení roli především jejich kapacita, která není jednotně upravena žádným právním předpisem a která se tak logicky u jednotlivých zařízení liší. Tuto skutečnost však zadavatel nijak nezohlednil a jeho požadavek na počet zařízení proto neměl žádné rozumné opodstatnění. Jako důsledek neodůvodněného požadavku zadavatele byl uchazeč AVE CZ ze soutěže vyloučen pro nesplnění kvalifikačních předpokladů, ale mohlo dojít také k tomu, že někteří uchazeči, kteří by jinak byli schopni plnit předmět veřejné zakázky, nabídku vůbec nepodali. Ve věci vyloučení uchazeče AVE CZ předseda Úřadu ve svém rozhodnutí uvedl, že nepovažuje za dostačující argumentaci uvedenou v rozhodnutí orgánu dohledu, podle které uchazeč AVE CZ skutečně a bez dalších pochybností prokázal dispozici s požadovaným počtem zařízení k odstraňování odpadů, a proto musí orgán dohledu při novém projednání věci tuto otázku znovu posoudit tak, aby nevznikaly pochybnosti o správnosti jeho rozhodnutí.

Orgán dohledu poté, co mu byla věc vrácena předsedou Úřadu k novému projednání, dopisem ze dne 13.11.2006 účastníky řízení vyrozuměl, o pokračování řízení. Současně jim usnesením stanovil lhůty, ve kterých se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí a vyjádřit své stanovisko v řízení.

Zadavatel reagoval dopisem ze dne 24.11.2006, ve kterém uvedl, že plně odkazuje na svá vyjádření, která učinil v průběhu předmětného správního řízení. Vzhledem k tomu, že se skutkový ani právní stav nezměnil, jsou tato vyjádření aktuální i pro pokračování řízení. Zadavatel má nadále za to, že se žádného porušení zákona nedopustil. V souvislosti s názorem orgánu dohledu, že porušil zákon tím, že neomezil rozsah požadovaných informací o kvalifikaci dodavatelů pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky, zadavatel uvádí, že zákon v § 33 odst. 1 písm. c) bodu 3. stanoví, že zadavatel může požadovat, aby uchazeč prokázal technickou způsobilost, jde-li o veřejnou zakázku na služby, přehledem technického vybavení, kterým bude disponovat při poskytování služeb, přičemž dále tuto skutečnost neupřesňuje. Zadavatel proto vyvodil, že se technická způsobilost prokazuje výčtem zařízení, které má uchazeč k dispozici pro plnění dané veřejné zakázky. V souvislosti s orgánem dohledu vyvozovaným porušením § 61 odst. 1 a 5 zákona zadavatel odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu, ve kterém je uvedeno, že čestné prohlášení uchazeče AVE CZ o tom, jaká zařízení měly k dispozici „podniky ve skupině AVE“, nelze považovat za důkaz, že jimi má možnost disponovat rovněž uchazeč. Za jednoznačný důkaz by bylo možné považovat např. předložení smlouvy mezi uchazečem a dalšími členy skupiny.

Vzhledem k tomu, že je orgán dohledu stanoviskem nadřízeného orgánu podle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu vázán, zadavatel navrhuje, aby v dalším řízení nebylo vyloučení uchazeče AVE CZ považováno za porušení zákona. Vzhledem k tomu, považuje rovněž za nutné, aby orgán dohledu znovu přehodnotil výši uložené pokuty, neboť zbývající tvrzené porušení zákona ze strany zadavatele bylo způsobeno snahou o dodržení zákona tam, kde zákon neposkytuje podrobné vodítko. Na základě uvedeného zadavatel navrhuje, aby orgán dohledu předmětné správní řízení zastavil.

Uchazeč Hradecké služby v dopise ze dne 24.11.2006 uvedl, že v rozhodnutích Úřadu nebyly podle jeho názoru vypořádány námitky účastníka řízení v souvislosti s nastavením kvalifikačních kritérií. Uchazeč proto rekapituluje svoje argumenty (v podrobnostech v této souvislosti odkazuje na své stanovisko ze dne 7.4.2006) následovně. Vzhledem k tomu, že předseda Úřadu o porušení zásady transparentnosti nijak nehovoří, považuje uchazeč tuto otázku za vyřešenou tak, že Úřad již nepovažuje požadavek zadavatele za porušení této zásady. Úřad odkazuje na porušení § 33 odst. 1 písm. c) bodu 3. zákona, který hovoří pouze o přehledu technického vybavení, tedy o počtu zařízení, a neumožňuje prokazování kvalifikace vymezením kvalitativních znaků, například kapacitou. Podle názoru uchazeče byl požadavek zadavatele na přehled o počtu zařízení k odstraňování komunálního odpadu, resp. ostatních zařízení pro nakládání s odpady, oprávněný, a to i z důvodu nezbytné diverzifikace těchto zařízení s ohledem na potenciální nemožnost užívání některých zařízení a na důsledky s tím spojené. Podle názoru uchazeče proto není rozhodné kolik činí kapacita jednoho zařízení, ale podstatný je počet zařízení. Ne nepodstatná skutečnost je rovněž fakt, že zařízení budou využívána i pro jiné zakázky. Uchazeč dále namítá, že Úřad neprovedl žádné dokazování ani si nevyžádal odborný posudek z oblasti nakládání s odpady a není tak zřejmé, jak mohl dojít k závěru kolik zařízení pro nakládání s odpady je nebo není potřeba pro plnění zakázky. Uchazeč proto navrhuje, aby bylo dokazování doplněno znaleckým posudkem nebo posudkem jiného odborného správního orgánu. Uchazeč souhlasí se závěry rozhodnutí předsedy Úřadu ve věci vyloučení uchazeče AVE CZ, a to z důvodů vady čestného prohlášení v jeho nabídce a neprokázání dispozice s požadovaným technickým vybavením. Uchazeč Hradecké služby navrhuje, aby bylo předmětné správní řízení zastaveno, neboť podle jeho názoru k porušení zákona zadavatelem nedošlo.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 96 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, vyjádření účastníků řízení, rozhodnutí předsedy Úřadu a na základě vlastních zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Podle § 30 odst. 1 zákona je v otevřeném řízení předpokladem hodnocení nabídek splnění kvalifikace, přičemž podle § 30 odst. 2 písm. b) zákona se splněním kvalifikace rozumí také splnění dalších kvalifikačních kritérií stanovených zadavatelem, jimiž vymezí odpovídající úroveň finanční, ekonomické a technické způsobilosti dodavatele a zabezpečení jakosti podle druhu, rozsahu a složitosti zadávané veřejné zakázky. Podle § 30 odst. 3 zákona požadavky na splnění kvalifikace, včetně dokladů požadovaných k jejich prokázání, zadavatel uvede v oznámení zadávacího řízení. Zadavatel je povinen omezit rozsah požadovaných informací o kvalifikaci dodavatelů pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.

Výčet dalších kvalifikačních kritérií je v zákoně specifikován v §§ 32, 33 a 37, na základě kterých zadavatel podle předmětu veřejné zakázky volí konkrétní kritéria, kterými vymezuje odpovídající úroveň způsobilosti dodavatele splnit předmět veřejné zakázky. Podle

§ 33 odst. 1 písm. c) bodu 3. zákona prokazuje uchazeč technickou způsobilost – jde-li o veřejné zakázky na služby – přehledem o technickém vybavení, kterým bude disponovat při poskytování služeb.

Z citovaných ustanovení zákona jednoznačně vyplývá, že požadavky zadavatele na kvalifikaci dodavatele musí mít přímou souvislost s předmětem veřejné zakázky a musí vyjadřovat objektivně odůvodnitelné požadavky na způsobilost uchazečů k jejímu plnění. Stanovení nepřiměřených požadavků na způsobilost uchazečů zadavatele nepřípustně omezuje okruh potencionálních dodavatelů a znemožňuje jim zúčastnit se zadávacího řízení.

Z dokumentace o zadání veřejné zakázky vyplývá, že zadavatel v oznámení zadávacího řízení v části 9.3. – Kritéria a doklady pro prokazování technické způsobilosti – pod bodem 3. požadoval „techn. vybav. seznamem s min. poč. dopr. prostř. 70 ks, min. 5 ks zař. k odstraň. kom. odp.“, s tím, že úplný text kvalifikace je uveden v zadávací dokumentaci. V zadávací dokumentaci – v příloze č. 12 Způsob prokazování kvalifikace uchazečů pod bodem 4. Kritéria a doklady pro prokazování technické způsobilosti – zadavatel požadavek na technickou způsobilost uplatněný v oznámení zadávacího řízení dále upřesnil: „uchazeč splní kvalifikační kritéria technické způsobilosti předložením následujících dokladů (v originále nebo úředně ověřené kopii): ...za b) předložením přehledu o průměrném počtu technického vybavení, zpracovaného podle kategorií: dopravní prostředky pro nakládání s odpady, zařízení k odstraňování komunálních odpadů, ostatní zařízení pro nakládání s komunálními odpady (jako např. dotřídňovací linka, kompostárna, kontinuální lisovací zařízení), užívaného a provozovaného uchazečem za období roku 2004, a to ve formě čestného prohlášení, přičemž stanovený limit je:

- celkový minimální počet dopravních prostředků pro nakládání s odpady musí být 70 ks,
- celkový minimální počet zařízení k odstraňování komunálních odpadů musí být 5 ks,
- celkový minimální počet ostatních zařízení pro nakládání s odpady musí být 5 ks.

Přílohou čestného prohlášení bude seznam se specifikací dopravních prostředků, zařízení k odstraňování komunálních odpadů s uvedením lokalizace zařízení a zařízení pro nakládání s odpady s uvedením lokalizace“. Zadavatel však v zadávacích podmínkách dále nijak nespécifikoval velikost (kapacitu) požadovaných zařízení, úměrně předmětu veřejné zakázky.

Zadavatel přitom v zadávací dokumentaci v příloze č. 6 pod bodem 1. podrobně specifikoval množství komunálního odpadu a odděleně sbíraného odpadu ze svozu na území města Hradec Králové za rok 2004, a to podle druhu odpadu v tunách (směsný komunální odpad 14 878 t, papír 1 433 t, plasty 821 t a sklo 645 t). Obdobně pod bodem 2. této přílohy zadavatel vyspecifikoval množství odpadu sebraného na sběrných dvorech v roce 2004 v tunách dle kategorie odpadu. Zadavatel tedy byl na základě svých zkušeností s prováděním dosavadního sběru a likvidace odpadu schopen objektivně určit potřebnou velikost (kapacitu) zařízení k odstraňování komunálních odpadů, resp. ostatních zařízení pro nakládání s komunálními odpady, a adekvátně tomu stanovit technickou způsobilost uchazeče, vyjádřenou minimální kapacitou technického vybavení, podmiňujícího poskytování zadávané služby.

Rozhodující skutečností, zda je uchazeč technicky způsobilý plnit předmět veřejné zakázky je v šetřeném případě nepochybně velikost (kapacita) zařízení postačujícího (s případnou rezervou) pokrýt produkci odpadu předpokládanou zadavatelem, a to bez ohledu na skutečnost, zda cíleného stavu bude dosaženo jedním nebo více zařízeními k likvidaci odpadu, neboť není vyloučeno, že kapacitně by k pokrytí potřeby zadávané služby postačovalo méně zařízení na odstraňování odpadu než požadovaných 5 a naopak ani 5 těchto zařízení bez celkové dostatečné kapacity v porovnání s množstvím produkovaného odpadu

nemusí v konečném důsledku potřeby zadavatele v souvislosti s odstraňováním odpadu pokrýt.

Orgán dohledu v této souvislosti jako důkaz cituje z podaných nabídek následující skutečnosti: Uchazeč Hradecké služby uvádí na str. 150 nabídky, že „v rámci snižování dopadů na životní prostředí a maximální využití zdrojů byly na řadě skládek provozovaných sdružením nainstalovány systémy aktivního odplynění...tato technologie je nainstalována mj. na skládkách Modlany, Vysoká, Košťálov, Křovice či Zdechovice (Chvaletice) ... přičemž na posledně jmenovanou skládku společnosti BMW a. s. bude odvážen i odpad produkovaný na území statutárního města Hradec Králové...zařízení společnosti BMW a. s. funguje jako multifunkční zařízení na úpravu a využití odpadu, jeho náplní je nejen ukládání odpadu, ale jsou zde nainstalovány technologie kompostování a biodegradace odpadu“. Uchazeč AVE CZ uvádí na str. 73 nabídky, že „provozuje skládku v Čáslavi a alternativně také v Benátkách nad Jizerou, čímž disponuje vlastním zneškodňovacím zařízením, kam je možné umístit veškerý komunální odpad vznikající na území města Hradec Králové“. Z uvedeného vyplývá, že žádný z uchazečů neuvažoval s využíváním pěti, případně více, technických zařízení a požadavek zadavatel na technickou způsobilost formou počtu technických zařízení na jeho odstraňování a nakládání se tak jeví jako nedůvodný. Orgán dohledu v této souvislosti doplňuje skutečnost, že oba uchazeči při prokazování technické způsobilosti v nabídkách uváděli v rámci požadované lokalizace zařízení k odstraňování odpadu i zařízení situovaná v takové vzdálenosti od místa plnění (případně i mimo území ČR), že lze oprávněně pochybovat i o reálnosti jejich využití ve vztahu k předmětné veřejné zakázce, a návazně tak i o smyslu požadavku zadavatele, neboť umístění zařízení nehrálo podle zadávacích podmínek žádnou roli. Obdobně v případě požadavku na minimální počet ostatních zařízení pro nakládání s odpady zadavatel nevyžadoval v rámci požadavků na technickou způsobilost uchazeče konkrétní určité zařízení ani jeho kapacitu, a o jeho způsobilosti tak rozhodoval pouze fakt o dispozici určitým počtem ostatních zařízení bez ohledu na to, o jaká zařízení se jedná a zda budou pro předmětnou veřejnou zakázku využitelná nebo ne. Požadavky zadavatele na technickou způsobilost uchazeče v souvislosti s minimálními počty zařízení k odstraňování komunálních odpadů, resp. ostatních zařízení pro nakládání s odpady, proto mají pouze formální charakter, bezprostředně nesouvisející s předmětem veřejné zakázky a bezdůvodně omezující okruh potenciálních dodavatelů schopných případně i v rámci menšího počtu zařízení předmět veřejné zakázky splnit.

S odkazem na výše uvedené orgán dohledu konstatuje, že zadavatel nesplnil povinnost uvedenou v § 30 odst. 3 zákona tím, že vyžadoval přehled o počtu zařízení k odstraňování komunálního odpadu, resp. ostatních zařízení pro nakládání s odpady, způsobem nemajícím prokazatelnou souvislost s předmětem zadávané veřejné zakázky, a tak neomezil rozsah požadovaných informací o kvalifikaci dodavatelů pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky, čímž nepřipustně omezil okruh potenciálních dodavatelů.

K argumentaci zadavatele použité v jeho stanovisku ze dne 24.11.2006, ve kterém uvádí, že z ustanovení § 33 odst. 1 písm. c) bodu 3. zákona vyvodil, že se technická způsobilost může prokazovat pouze výčtem (přehledem) zařízení, které má uchazeč k dispozici pro plnění veřejné zakázky, orgán dohledu konstatuje, že požadavky na splnění dalších kvalifikačních předpokladů je nutné posuzovat i v souvislosti se základními zásadami vedení zadávacího řízení a současně i s povinností zadavatele omezit rozsah požadovaných informací o kvalifikaci dodavatelů pouze na informace bezprostředně s předmětem veřejné zakázky souvisejícími (§ 30 odst. 3 zákona). V šetřeném případě orgán dohledu na základě svých zjištění usoudil, že rozhodující skutečností, zda je uchazeč technicky způsobilý plnit

předmět veřejné zakázky nemůže být pouze počet zařízení, ale současně musí být stanovena i jejich minimální kapacita, aby tak ve svém úhrnu byly schopny pokrýt produkci odpadu předpokládanou zadavatelem. Pokud tedy není pro prokázání způsobilosti dostatečně vypovídající informací počet zařízení, není důvod, proč by zadavatel v souladu s citovanými ustanoveními zákona nemohl úroveň technické způsobilosti stanovit i požadovanou kapacitou zařízení. Podle § 33 odst. 2 zákona, je zadavatel povinen v oznámení zadávacího řízení stanovit způsob prokázání technické způsobilosti, kterým schopnost dodavatele zrealizovat předmět veřejné zakázky jednoznačně prokáže.

Uchazeč Hradecké služby ve stanovisku ze dne 24.11.2006 uvedl, že ustanovení § 33 odst. 1 písm. c) bodu 3. zákona hovoří pouze o přehledu technického vybavení, podle jeho názoru tedy pouze o počtu zařízení, a neumožňuje tak prokazování kvalifikace vymezením kvalitativních znaků, například kapacitou. Požadavek na přehled o počtu zařízení k odstraňování odpadu byl oprávněný rovněž z důvodu nezbytné diverzifikace těchto zařízení s ohledem na potenciální nemožnost užívání některých zařízení, a proto není rozhodné kolik činí kapacita zařízení, ale podstatný je jejich počet, přičemž nelze pominout fakt, že zařízení budou využívána i pro jiné zakázky. K uvedenému orgán dohledu uvádí, že se k otázce údajné nemožnosti vymezení požadavků na způsobilost dodavatele pomocí kvalitativních znaků vyjádřil již v předchozím odstavci. Ve věci případné diverzifikace nebo využívání zařízení i pro jiné zakázky orgán dohledu zdůrazňuje, že podle § 33 odst. 1 písm. c) bodu 3. zákona uchazeč prokazuje kvalifikaci přehledem o technickém vybavení, kterým bude disponovat při poskytování služeb, tedy přehledem vybavení, které dodavatel použije přímo pro realizaci konkrétní veřejné zakázky. Informace o vybavení pro jiné zakázky není zadavatel oprávněn vyžadovat a dodavatel povinen v přehledu uvádět.

Ve věci návrhu uchazeče, aby bylo dokazování doplněno znaleckým posudkem nebo posudkem jiného odborného správního orgánu, neboť není zřejmé, jak mohl Úřad dojít k závěru kolik zařízení pro nakládání s odpady je potřebných pro plnění zakázky, orgán dohledu konstatuje, že Úřad v žádném svém rozhodnutí neučinil závěr o počtu zařízení v souvislosti s šetřenou veřejnou zakázkou. Úřad pouze konstatoval, že zadavatel nesplnil povinnost uvedenou v zákoně tím, že neomezil rozsah požadovaných informací o kvalifikaci dodavatelů pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky, čímž omezil okruh potenciálních dodavatelů a porušil zásadu zákazu nediskriminace v zadávacím řízení. Jako důvod Úřad ve svých rozhodnutích uvedl, že pouhá informace o počtu zařízení k odstraňování odpadů je nedostačující a nic nevypovídá o schopnosti uchazeče plnit předmět veřejné zakázky, pokud nejsou zároveň požadovány údaje o kapacitách těchto zařízení tak, aby ve svém úhrnu byly schopny pokrýt potřeby zadavatele v souvislosti s vyprodukovaným odpadem. Tuto kalkulaci měl zadavatel učinit a doložit, aby tak objektivně a v souladu se základními zásadami zadávacího řízení stanovil požadovanou úroveň technické způsobilosti dodavatele ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Toto však neučinil, a proto jeho požadavek pouze na počet zařízení neměl žádné rozumné opodstatnění. Jeho důsledkem bylo vyloučení uchazeče AVE CZ z důvodů nesplnění kvalifikačních předpokladů, ale mohlo dojít také k situaci, že někteří dodavatelé, kteří by jinak byli schopni předmět veřejné zakázky plnit, nabídku vůbec nepodali, neboť nebyli schopni „dosáhnout“ na zadavatelem nastavený limit technické způsobilosti. Z uvedeného důvodu nepovažoval orgán dohledu za nutné v této věci provádět další důkazy znaleckým posudkem nebo posudkem jiného odborného správního orgánu.

K vyloučení uchazeče AVE CZ odpadové hospodářství s. r. o. z předmětného zadávacího řízení

Podle § 17 písm. a) zákona se zadávacími podmínkami rozumí veškeré požadavky zadavatele obsažené v oznámení zadávacího řízení, případně dále upřesněné v zadávací dokumentaci, které musí být uchazečem v nabídce splněny. Podle § 17 písm. c) zákona se vhodnou nabídkou rozumí nabídka podaná uchazečem splňujícím kvalifikaci, která splňuje zadávací podmínky stanovené zadavatelem pro obsah nabídky. Podle § 61 odst. 1 zákona posoudí hodnotící komise nabídky uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek. Nabídky, které zadávací podmínky nesplňují, musí být vyřazeny. Podle § 61 odst. 5 zákona musí zadavatel uchazeče, jehož nabídka byla při posuzování nabídek vyřazena, bezodkladně vyloučit.

Jak je uvedeno výše v odůvodnění, zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil způsob prokázání technické způsobilosti tak, že uchazeč splní kvalifikační kritéria technické způsobilosti, mj. „předložením přehledu o průměrném počtu technického vybavení užívaného a provozovaného uchazečem za období roku 2004, a to ve formě čestného prohlášení, přičemž z toho celkový minimální počet zařízení k odstraňování komunálních odpadů musí být 5 ks a celkový minimální počet ostatních zařízení pro nakládání s odpady musí být 5 ks. Přílohou čestného prohlášení bude seznam se specifikací těchto zařízení s uvedením lokalizace“.

Jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 26.9.2005, komise pro posouzení a hodnocení nabídek vyřadila nabídku uchazeče AVE CZ z důvodu „nesplnění zadávací dokumentace (doloženo dispoziční právo pouze pro 2 zařízení k likvidaci komunálního odpadu, přičemž zadavatel požadoval minimálně 5)“. Zadavatel následně dopisem ze dne 11.10.2005 uchazeče s odkazem na ustanovení § 61 odst. 1 zákona vyloučil, z důvodu, že „při posuzování jeho nabídky bylo zjištěno, že na str. 219 a 223 nabídky doložil 2 ks zařízení k odstraňování odpadu, přičemž zadavatel požadoval v zadávací dokumentaci minimálně 5 těchto zařízení. Toto nesplnění zadávacích podmínek nelze zhojit ani uvedením zařízení skupiny AVE, neboť nabídku podává pouze uchazeč AVE CZ, a to samostatně. V daném případě nelze tato zařízení akceptovat ani jako subdodávky, neboť z nabídky je zřejmé, že uchazeč AVE CZ předpokládá plnění veřejné zakázky bez subdodávek“. Proti vyloučení podal uchazeč AVE CZ dopisem ze dne 31.10.2005 námitky, kterým zadavatel dopisem ze dne 9.11.2005 nevyhověl.

Kontrolou nabídky uchazeče AVE CZ orgán dohledu zjistil, že uchazeč v nabídce doložil:

- na str. 71 čestné prohlášení učiněné Ing. Lubošem Kačírkem, MBA, zmocněncem na základě plné moci ze dne 3.3.2005, ve kterém je uvedeno, že „společnost AVE CZ odpadové hospodářství s. r. o. provozuje na základě udělených souhlasů příslušných krajských úřadů zařízení ke sběru a výkupu odpadů před jejich odstraněním na 9 provozovnách“ (pozn. čestné prohlášení obsahuje jejich jmenovitý seznam s uvedením lokalit),
- na str. 219 čestné prohlášení učiněné Ing. Lubošem Kačírkem, MBA, zmocněncem na základě plné moci ze dne 3.3.2005, ve kterém je uvedeno, že „společnost AVE CZ odpadové hospodářství s. r. o. v roce 2004 užívala a provozovala mj. zařízení k odstraňování komunálních odpadů 2 ks a ostatních zařízení pro nakládání s odpady 1 ks“, v příloze prohlášení je uvedena specifikace jednotlivých zařízení a jejich lokalizace,
- na str. 223 čestné prohlášení učiněné Mgr. Romanem Mužíkem, zmocněncem na základě plné moci ze dne 3.3.2005, ve kterém je uvedeno, že „společnost AVE CZ odpadové hospodářství s. r. o. a ostatní podniky ve skupině AVE v roce 2004 užívaly a provozovaly

mj. zařízení k odstraňování komunálních odpadů AVE CZ 2 ks, skupina AVE celkem 7 ks, a ostatní zařízení pro nakládání s odpady AVE CZ 5 ks, skupina AVE celkem 10 ks“, v příloze prohlášení je uvedena specifikace jednotlivých zařízení a jejich lokalizace.

Kromě uvedeného čestného prohlášení však uchazeč v nabídce žádným způsobem dispoziční právo k zařízení užívaným v rámci skupiny AVE nedoložil. Tato skutečnost vyplývá i z obsahu námitek ze dne 31.10.2005 podaných uchazečem AVE CZ proti svému vyloučení, ve kterých uchazeč odkazuje pouze na uvedená čestná prohlášení, která považuje za dostačující pro splnění kvalifikace. Pozn. K vysvětlení své pozice v rámci skupiny AVE uchazeč AVE CZ v nabídce uvedl, že společnost do 31.7.2004 působila na trhu pod názvem RWE Umwelt CZ s. r. o., přičemž firma byla založena 100 % vlastníkem RWE Umwelt AG. V roce 2004 byla dokončena akvizice firmy AVE CZ odpadové hospodářství s. r. o., rakouskou společností ENERGIE AG Oberösterreich, mezi jejíž základní obory podnikání patří mj. služby v ekologii. Tato část podnikání je zastřešena značkou AVE pod kterou byla logicky začleněna i společnost AVE CZ.

Zadavatel v zadávací dokumentaci nepožadoval, aby uchazeči prokazovali vlastnictví technického vybavení. Požadoval pouze, aby doložili doklad o průměrném počtu technického vybavení v kategoriích: dopravní prostředky pro nakládání s odpady, zařízení k odstraňování komunálních odpadů, ostatní zařízení pro nakládání s komunálními odpady, užívaných a provozovaných uchazečem za období roku 2004, a to formou čestného prohlášení, přičemž jím stanovený „způsobilostní limit“ byl ve vztahu k zařízením k odstraňování komunálních odpadů a ostatním zařízením pro nakládání s odpady vždy v počtu minimálně 5 ks těchto zařízení.

V souvislosti s požadavkem zadavatele na počet zařízení k odstraňování komunálních odpadů uvedl uchazeč AVE CZ v nabídce formou čestného prohlášení, že užíval a provozoval pouze 2 ks těchto zařízení (viz čestná prohlášení na str. 219 a 223 jeho nabídky). Prohlášení o užívání a provozu 7 ks zařízení v rámci skupiny AVE – tedy zařízení neužívaných či neprovozovaných výslovně uchazečem – však uchazeč AVE CZ v nabídce nedoplnil žádným dokumentem, vyjadřujícím vztah uchazeče k tomuto zařízení či vybavení skupiny AVE, a to nejen tím, že by doložil jakoukoliv smlouvu nebo dohodu opravňující ho daným zařízením nakládat (např. smlouvu o nájmu či užívání mezi uchazečem a některým členem koncernu), ale uchazeč ani nesdělil, na základě jakých právních skutečností by tak byl oprávněn činit. Vyloučení uchazeče AVE CZ tedy orgán dohledu nepovažuje nadále za samostatný důvod k uložení pokuty. V této souvislosti však uvádí, že se jedná o vyloučení na základě nesplnění požadavku, který byl stanoven v rozporu se zákonem.

Orgán dohledu v této souvislosti přihlédl k závěrům rozhodnutí předsedy Úřadu a upustil od argumentace rozsudkem Evropského soudního dvora (ESD) ze dne 2.12.1999 ve věci C-176/98 Host Italia SpA v. Comune di Cagliari, který se týkal splnění zadavatelem stanovené podmínky na celkový obrat uchazeče, ze kterého vyplývá, že směrnice 92/50/EHS o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby musí být interpretována tak, že dovoluje poskytovateli služeb prokázat, že splnil ekonomická, finanční a technická kritéria pro účast v zadávacím řízení odkazem na způsobilost jiných subjektů, bez ohledu na právní povahu spojení, které s nimi má, za předpokladu, že je schopen prokázat, že má skutečně k dispozici prostředky těchto subjektů nezbytné k provedení zakázky, resp. argumentace rozsudkem ESD ze dne 14.4.1994 ve věci C-389/92 Ballast Nedam Groep NV v. Belgický stát, v němž ESD při posuzování podmínek pro zápis do oficiálního seznamu podniků způsobilých ucházet se o zakázky dospěl k závěru o možnosti použití referencí v rámci

koncernu, neboť v šetřeném případě uchazeč AVE CZ skutečnost, že má skutečně k dispozici prostředky skupiny AVE nezbytné k prokázání kvalifikace, resp. pro provedení zakázky, v nabídce neprokázal.

K otázce oprávněnosti učinění výše uvedených čestných prohlášení uchazeče AVE CZ k jeho technickému vybavení orgán dohledu konstatuje, že podle výpisu z Obchodního rejstříku společnosti AVE CZ tvoří statutární orgán uchazeče jednatelé Dr. Peter Hodecek a Mgr. Roman Mužík, přičemž jako způsob jednání za společnost je v rejstříku uvedeno, že pokud je jmenován pouze jeden jednatel, zastupuje společnost sám, pokud je jmenováno více jednatelů, je společnost zastupována dvěma jednatelemi společně. V nabídce uchazeče AVE CZ je na str. 91 doložena plná moc ze dne 3.3.2006 pro Mgr. Romana Mužíka k tomu, aby zastupoval společnost a za ni jednal ve všech věcech souvisejících s účastí společnosti v jakémkoliv zadávacím řízení na plnění veřejné zakázky ve smyslu zákona č. 40/2004 Sb., přičemž tato plná moc se uděluje ke všem úkonům, a to jak písemným tak ústním, a je podepsaná oběma jednatelemi společnosti. V nabídce uchazeče na str. 92 je pak doložena plná moc ze dne 3.3.2006 pro Ing. Luboše Kačírka, MBA, k tomu, aby zastupoval společnost a za ni jednal ve všech věcech souvisejících s účastí společnosti v jakémkoliv zadávacím řízení na plnění veřejné zakázky ve smyslu zákona č. 40/2004 Sb., přičemž tato plná moc se uděluje ke všem úkonům, a to jak písemným tak ústním, a je podepsaná oběma jednatelemi společnosti. Na základě uvedených zjištění orgán dohledu konstatuje, že čestná prohlášení k technickému vybavení byla učiněna osobou oprávněnou za uchazeče AVE CZ jednat.

Vzhledem k tomu, že orgán dohledu v šetřeném případě posoudil postup zadavatele v souvislosti se stanovením dalších kvalifikačních kritérií (technické způsobilosti) v rozporu se zákonem, nepovažoval za nutné zkoumat dále i otázku stanovení požadavků na ekonomickou způsobilost uvedenou v podnětu, na základě, kterého správní řízení zahájil, neboť zkoumání dalších důvodů pro uvedené konstatování považoval v uvedených souvislostech za nadbytečné (k tomu viz např. rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č.j. 2A 2/99).

Podle § 102 odst. 1 zákona se právnická nebo fyzická osoba, která je zadavatelem, dopustí správního deliktu mj. tím, že

- a) nedodrží postup stanovený zákonem pro přidělení veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit hodnocení nabídek,
- b) uzavře smlouvu (§ 65 a 66) s uchazečem vybraným postupem podle písmene a).

V šetřeném případě se zadavatel správního deliktu dopustil tím, že podle § 30 odst. 3 zákona neomezil rozsah požadovaných informací o kvalifikaci dodavatelů pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky. Pokud by zadavatel tuto povinnost dodržel, nelze vyloučit, že by obdržel více nabídek, přičemž by další potencionální dodavatelé mohli nabídnout zadavateli výhodnější podmínky než vybraný uchazeč. Jelikož zadavatel uzavřel smlouvu s uchazečem vybraným na základě postupu, při němž porušil výše uvedené povinnosti, naplnil tak skutkovou podstatu správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona.

Zadavatel zveřejnil zadávací řízení dne 29.6.2005. Orgán dohledu obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele dne 6.12.2005. Dokumentaci o zadání veřejné zakázky, vyžádanou na základě podnětu, orgán dohledu obdržel dne 22.12.2005, přičemž smlouva byla uzavřena dne 20.12.2005. Orgán dohledu tak nemohl účinně zasáhnout uložením zákazu uzavření smlouvy, resp. uložením nápravy ve smyslu § 101 odst. 1 zákona. Vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele proto orgán dohledu uložil zadavateli pokutu, jak

je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí. Před uložením pokuty orgán dohledu ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 105 odst. 3 zákona, a to, že řízení o uložení pokuty za protiprávní jednání lze zahájit do 5 let ode dne, kdy bylo spácháno. V daném případě došlo k protiprávnímu jednání zadavatele v roce 2005.

Podle § 102 odst. 2 zákona se uloží pokuta za správní delikty právnické osobě, která je zadavatelem, do výše 5 % ceny zakázky, jde-li o správní delikt podle písmene a), b) a d) citovaného ustanovení zákona. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu, za které může být zadavateli uložena pokuta, činí ve smyslu ustanovení § 20 odst. 3 písm. b) zákona 202 789 957,20 Kč vč. DPH (smluvní cena podle smlouvy uzavřené dne 20.12.2005 činí 50 697 489,30 Kč vč. DPH za jeden rok plnění, smlouva je uzavřena na dobu neurčitou). Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny zakázky za 4 roky) tedy činí 10 139 495,-- Kč.

Podle § 105 odst. 1 zákona orgán dohledu v rámci správního uvážení ohledně výše pokuty přihlédne ke stupni závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

Z hlediska stanovení stupně závažnosti správního deliktu vzal orgán dohledu v úvahu skutečnost, že zadavatel vymezením zadávacích podmínek, které v souvislosti s požadavkem na technické vybavení, kterým bude dodavatel disponovat při poskytování služeb, stanovil v rozporu se zákonem, bez objektivního důvodu omezil okruh potencionálních dodavatelů a tím i soutěž o předmětnou veřejnou zakázku.

Z hlediska přiměřenosti sankce vzal orgán dohledu v úvahu skutečnost, že se jedná o první zjištěný správní delikt zadavatele při zadávání veřejných zakázek, za který orgán dohledu ukládá zadavateli pokutu. Orgán dohledu se proto při rozhodování o výši uložené sankce přiklonil k uložení pokuty při dolní hranici možné sazby, čímž bude uložená pokuta pro zadavatele naplňovat především funkci preventivní, tj. předcházení nesplnění povinností stanovených zákonem v dalších případech zadávání veřejných zakázek.

Před rozhodnutím o uložení pokuty orgán dohledu rovněž posoudil, zda-li je výše uložené pokuty přiměřená ekonomické situaci zadavatele, tedy dodržení principu jisté proporcionality, tak jak jej při své úvaze použil např. Vrchní soud v Olomouci v odůvodnění svého rozsudku č. j. 2A 5/2002, přičemž neshledal, že by uložená pokuta mohla zásadním způsobem nepříznivě ovlivnit ekonomickou situaci zadavatele, jehož bilance příjmů a výdajů (jak vyplývá z webových stránek zadavatele) činí podle návrhu rozpočtu pro rok 2006 v příjmech 1 747 mil. Kč a výdajích 1 994 mil. Kč.

Ke snížení výše původně uložené sankce, kterého se domáhá zadavatel ve svém stanovisku ze dne 24.11.2006 s ohledem na to, že „vyloučení uchazeče AVE CZ nebylo shledáno jako porušení zákona“, orgán dohledu uvádí, že splnění kvalifikace je předpokladem hodnocení nabídky. Pokud nebyl rozsah kvalifikace omezen pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky, pak tato skutečnost nepochybně ovlivnila účast dodavatelů ve veřejné zakázce a nelze ani vyloučit, že by při postupu zadavatele v souladu se zákonem byl uchazeč AVE CZ schopen zadávací podmínky splnit. Orgán dohledu proto pokládá snížení pokuty o 50 tisíc Kč za adekvátní.

Orgán dohledu posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěným správním deliktům zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť veřejná zakázka se nachází ve stádiu realizace a nápravy nelze dosáhnout.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže - odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. 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:

Statutární město Hradec Králové, Československé armády 408, 502 00 Hradec Králové

Hradecké služby a. s., Malé náměstí 124, 500 03 Hradec Králové

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce