



UOHSX004CFMJ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S318/2012/VZ-21901/2012/520/MHr

V Brně dne 19. listopad 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 4. 6. 2012 na návrh ze dne 1. 6. 2012, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Břeclav, IČ 00283061, se sídlem nám. T. G. Masaryka 3, 690 81 Břeclav,
- navrhovatel – van Gansewinkel, a.s., IČ 63483360, se sídlem U Vlečky 592, 664 42 Modřice, okres Brno-venkov,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vymezené obsahem návrhu učiněných v nadlimitní veřejné zakázce „Odpadové hospodářství Břeclav“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno do informačního systému o veřejných zakázkách dne 26. 1. 2012 a bylo uveřejněno dne 2. 2. 2012 pod ev. č. 207105 a následně opraveno dne 15. 3. 2012, dne 26. 3. 2012 a dne 23. 4. 2012 a v Úředním věstníku Evropské unie zveřejněno dne 14. 2. 2012 pod ev. č. 2012/S 30-048725 a následně opraveno dne 27. 3. 2012 pod ev. č. 2012/S 60-098066, dne 6. 4. 2012 pod ev. č. 2012/S 68-112350 a dne 4. 5. 2012 pod ev. č. 2012/S 86-141700,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – město Břeclav, IČ 00283061, se sídlem nám. T. G. Masaryka 3, 690 81 Břeclav – nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 ve spojení s § 44 odst. 3 písm. h) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 6 citovaného zákona tím, že nepostupoval v souladu se zásadou transparentnosti, když v zadávací dokumentaci požadoval předložení dvou časově rozdílných variantních řešení, avšak nevymezil způsob hodnocení nabídek pro tato variantní řešení, a současně v zadávacích podmínkách uvedl, že „varianty nabídky nejsou povoleny“, přičemž postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší** zadávací řízení na veřejnou zakázku „Odpadové hospodářství Břeclav“.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – město Břeclav, IČ 00283061, se sídlem nám. T. G. Masaryka 3, 690 81 Břeclav – ukládá

uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Zadavatel – město Břeclav, IČ 00283061, nám. T. G. Masaryka 3, 690 81 Břeclav (dále jen „zadavatel“) – zahájil zadávací řízení nadlimitní veřejné zakázky „Odpadové hospodářství Břeclav“ (dále jen „veřejná zakázka“) podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno do informačního systému o veřejných zakázkách dne 26. 1. 2012 a bylo uveřejněno dne 2. 2. 2012 pod ev. č. 207105 a následně opraveno ve dnech 15. 3. 2012, 26. 3. 2012 a 23. 4. 2012 a v Úředním věstníku Evropské unie zveřejněno dne 14. 2. 2012 pod ev. č. 2012/S 30-048725 a následně opraveno dne 27. 3. 2012 pod ev. č. 2012/S 60-098066, dne 6. 4. 2012 pod ev. č. 2012/S 68-112350 a dne 4. 5. 2012 pod ev. č. 2012/S 86-141700.
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je po dobu smluvního vztahu výkon níže uvedených služeb a prací na území města Břeclav:
 - Svoz a odstranění směsného komunálního odpadu;
 - Svoz a zajištění využití tříděných odpadů;
 - Svoz velkoobjemových kontejnerů a odstranění odpadů;
 - Odstranění černých skládek;
 - Svoz a odstranění odpadů z odpadkových košů a košů na psí exkrementy;
 - Svoz a odstranění biologicky rozložitelných odpadů z velkoobjemových kontejnerů;
 - Odvoz a odstranění odpadů ze sběrných dvorů;
 - Služby specificky měřitelné.
3. Základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky je ekonomická výhodnost nabídky podle nejnižší nabídkové ceny dvou základních cenových podkritérií. Pro hodnocení dle výše nabídkové ceny je rozhodná výše nabídkové ceny včetně DPH. U uchazečů, kteří nejsou plátcí DPH, je rozhodující celková výše nabídkové ceny. Hodnocení ceny bude rozděleno do dvou podkritérií s tímto způsobem hodnocení:

A. Cenová nabídka PN 1 (Směsný komunální odpad – kat. 200301)

váha 75 %,

B. Cenové nabídky PN 2-PN 8

váha 25 %.

Pro určení dílčích cenových nabídek PN 1 a PN 2-PN 8 jsou rozhodné tabulky kalkulací provozních nákladů v zadávací dokumentaci.

4. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 9. 5. 2012 vyplývá, že ve stanovené lhůtě podalo nabídku 7 uchazečů. Všechny nabídky splnily požadavky § 71 citovaného zákona.
5. Ve lhůtě stanovené zákonem doručil zadavateli dne 14. 5. 2012 uchazeč – van Gansenwinkel, a.s., IČ 63483360, se sídlem U Vlečky 592, 664 42 Modřice, okres Brno-venkov (dále jen „navrhovatel“) – zdůvodněné námitky proti zadávacím podmínkám, respektive námitky proti způsobu hodnocení nabídek a námitky proti způsobu stanovení kalkulace provozních nákladů, přičemž navrhovatel požadoval zrušení zadávacího řízení a vypsaní nového.
6. Zadavatel dne 24. 5. 2012 odeslal prostřednictvím datové zprávy navrhovateli rozhodnutí o námitkách, ve kterém shledává námitky navrhovatele jako neopodstatněné a námitkám nevyhovuje.
7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námitkách za dostatečné a nadále se domníval, že došlo k porušení zákona, podal dne 4. 6. 2012 písemný návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgánu dohledu nad dodržováním zákona.

II. Obsah návrhu

8. Navrhovatel ve svém návrhu poukazuje na nejasnosti ve stanovení způsobu hodnocení a také na stanovení způsobu kalkulace provozních nákladů. Uvádí, že: „Zadavatel požaduje, aby uchazeč podal dvě nabídky, které se od sebe liší dobou plnění. Nabídka I platí pro nabídku na 6 let a Nabídka II pro nabídku na 4 roky. Zadavatel se po prostudování nabídek rozhodne pro jednu z nabídek, kterou bude hodnotit.“ Navrhovatel má za to (stejně jako v námitkách proti zadávací dokumentaci), že citovaná část 22.3.2. zadávací dokumentace představuje porušení zákona pro neurčitost co do způsobu hodnocení podaných nabídek. Nelze se dočíst, jakému „studování“ zadavatel jednotlivé nabídky hodlá podrobit, co bude zkoumat a na základě čeho se rozhodne o výběru vhodné časové varianty. Může nastat situace, že v jedné časové alternativě může být uchazeč cenově nejúspěšnější, ale ve druhé časové alternativě již první v hodnoceném cenovém pořadí být nemusí. Proto považuje navrhovatel stanovený způsob hodnocení nabídek za nejasný a neurčitý. Uchazeči není dopředu zřejmé, jakým způsobem bude v rámci hodnocení zadavatel postupovat, vše je ponecháno na jeho zvůli v rozhodování. Takovéto rozhodnutí musí být, dle navrhovatele, vždy netransparentní, popírající zásadu rovnosti uchazečů a v důsledku též diskriminační.
9. V části věnované námitkám proti způsobu stanovení kalkulace provozních nákladů navrhovatel namítá nejasnost a neurčitost stanovení bodu 6. („Kalkulace provozních nákladů“) zadávací dokumentace, což podle názoru navrhovatele dokládá mnohíci se počet dotazů na adresu zadavatele (celkem vydaly na 26 stran), a také to, že došlo k opakovanému prodloužení termínu pro podání nabídek k dané veřejné zakázce. Jako důkaz předkládá navrhovatel „Souhrn odpovědí na dotazy“. Navrhovatel namítá i to, že si zadavatel v rámci zadávací dokumentace stanovil, že případný nesoulad půjde vždy fakticky k tíži dodavatele, přenesl tak riziko za svoji nekvalitně odvedenou práci na jednotlivé uchazeče, čímž se opět dostala zadávací dokumentace do rozporu se zákonem.

10. Uchazeč navrhuje, aby Úřad ve smyslu § 117 zákona vydal zadavateli předběžné opatření, kterým mu zakáže uzavřít smlouvu v zadávacím řízení až do právní moci rozhodnutí Úřadu ve věci, a současně se domáhá zrušení zadávacího řízení v případě, kdy Úřad shledá, že zadavatel pochybil již při stanovení zadávacích podmínek.

III. Vyjádření zadavatele k návrhu

11. Zadavatel v zaslaném stanovisku k návrhu ze dne 8. 6. 2012, které bylo Úřadu doručeno 13. 6. 2012, uvádí (rovněž v rozhodnutí o námitkách), že způsob hodnocení nabídek a postup hodnotící komise je přesně uveden v zadávací dokumentaci v bodě 22. až v bodě 22.3.7., a že pro hodnocení podaných nabídek je rozhodná výše nabídkové ceny včetně DPH. Jediným kritériem pro rozhodování zadavatele při volbě varianty 4 nebo 6 let byla a je pouze cena za služby od jednotlivých uchazečů. Zadavatel si od daného způsobu slibuje, že doba plnění může mít vliv na jednotkové ceny svozu a likvidace odpadů. Je pouze na uchazečích, zda podají nabídky v obou variantách a budou vždy hodnoceni, nebo pouze v jedné variantě a budou riskovat, že nabídka hodnocena nebude. Navrhovatel dodává, že z tabulek pro kalkulaci nákladů je patrné, že rozhodující na cenu služby, za 4 nebo 6 let, je cena za služby na rok. Dále se zadavatel důrazně ohrazuje proti konstatování, že hodnocení nabídek bude probíhat podle jeho „zvůle“. Volba 4letého nebo 6letého období proběhne transparentně a bude řádně zaprotokolována pouze podle výše cenových nabídek.
12. Závěrem zadavatel uvádí, že problematika odpadového hospodářství je natolik složitá, že tomu odpovídá i množství souvisejících dotazů a že navrhovatel blíže nespecifikoval, ve kterých dotazech či odpovídajících částech zadávací dokumentace vidí nejasnost nebo neurčitost. Proto zadavatel konstatuje, že obsah zadávací dokumentace je transparentní a nediskriminující.
13. Zadavatel sdělil, že nadále trvá na tom, že způsob hodnocení a stanovení kalkulace provozních nákladů není diskriminační a nezákonný. Zadavatel poukazuje i na to, že cílem navrhovatele je zrušit výběrové řízení a ponechat stávající firmu TEMPOS Břeclav, a.s., která je dceřinou společností navrhovatele, ve smluvním vztahu vykonavatele svozu a likvidace odpadů v městě Břeclavi co nejdéle. Důvodem jsou podle zadavatele nemalé zisky, když vychází ze srovnání současných smluvních cen a předložených nabídek, které jsou až o 8 milionů Kč nižší. Zadavatel tedy návrh na zrušení výběrového řízení odmítá a žádá Úřad o nevydání předběžného opatření.

IV. Průběh správního řízení

14. Úřad obdržel uvedený návrh dne 4. 6. 2012 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 4. 6. 2012.
15. Účastníky řízení podle § 116 zákona jsou:
 - a) zadavatel,
 - b) navrhovatel.
16. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S318/2012/VZ-11133/2012/520/MHr. K zajištění účelu správního řízení vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-

S318/2012/VZ-11145/2012/520/MHr, v němž byla stanovena účastníkům lhůta, v níž byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, nebo vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůta, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Úřad tímž usnesením určil navrhovateli lhůtu k úhradě nedoplatku kauc; navrhovatel uhradil nedoplatek kauc na účet Úřadu dne 21. 6. 2012.

17. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S318/2012/VZ-11936/2012/520/MHr ze dne 27. 6. 2012 nařídil Úřad na návrh navrhovatele předběžné opatření, jímž zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona uložil zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.
18. Žádný z účastníků správního řízení se k podkladům pro rozhodnutí ve stanovené lhůtě, ani později, nevyjádřil.

V. Závěry Úřadu

19. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřené veřejné zakázce a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nepostupoval v souladu se zásadou transparentnosti, když v zadávací dokumentaci požadoval předložení dvou časově rozdílných variantních řešení, avšak nevymezil způsob hodnocení nabídek pro tato variantní řešení, a současně v zadávacích podmínkách uvedl, že „varianty nabídky nejsou povoleny“, přičemž postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Stanovení způsobu hodnocení variantních nabídek

20. Podle ustanovení § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
21. Zadávací dokumentací se podle § 44 odst. 1 zákona rozumí soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.
22. Zadávací dokumentace musí podle § 44 odst. 3 písm. h) zákona mimo jiné obsahovat způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií.
23. Jak je uvedeno v ustanovení § 70 odst. 1 zákona, varianty nabídky jsou přípustné, je-li veřejná zakázka zadávána na základě základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky a pokud zadavatel varianty předem připustil v zadávacích podmínkách. Z hlediska procesu zadávacího řízení je nutné varianty uvedené v jedné nabídce považovat za samostatné nabídky (§ 69 odst. 1 druhá věta zákona tím není dotčena) a v rámci procesu posouzení a hodnocení nabídek dospět k samostatným výsledkům pro každou variantu.
24. Ustanovení § 78 odst. 1 zákona stanoví, že základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky je ekonomická výhodnost nabídky, nebo nejnižší nabídková cena.
25. Z požadavku § 44 zákona na obsah a kvalitu zadávací dokumentace vyplývá, že řádné vymezení předmětu a způsobu hodnocení nabídek je základem pro podání nabídek odpovídajících požadavkům zadavatele a také nabídek vzájemně porovnatelných. Požadavky

zadavatele musí být v zadávací dokumentaci vymezeny především objektivně, tj. takovým způsobem, který bude vnímán a chápán všemi dotčenými subjekty, jak zadavatelem, tak dodavateli, stejným způsobem. Požadavky zadavatele musí být rovněž stanoveny jednoznačně, tj. nesmí dávat žádný prostor pro pochybnosti či rozdílný výklad. Zároveň musí zadávací dokumentace obsahovat požadavky a technické podmínky v takovém rozsahu, aby byla zadávací dokumentace úplná a správná, a zároveň aby byla jasná, srozumitelná a určitá. Toto stanovisko potvrzuje i rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 3. 2009 (č. j. 2 Afs 87/2008-234), ve kterém se uvádí, že: „... zadávacími podmínkami se rozumí veškeré požadavky zadavatele, obsažené v oznámení zadávacího řízení, případně dále upřesněné v zadávací dokumentaci, které musí být uchazečem v nabídce splněny. Je tak zřejmé, že zadávací dokumentace musí být transparentní, dostatečně konkrétní a srozumitelná tak, aby na jejím základě mohla proběhnout všestranně korektní veřejná soutěž, v jejímž rámci bude vybrána vskutku ta nejlepší nabídka.“

26. V bodě 22.3.2. zadávací dokumentace je způsob podání nabídek blíže specifikován následovně: „Zadavatel požaduje, aby uchazeč podal dvě nabídky, které se liší dobou plnění. Nabídka I platí pro nabídku na 6 let a Nabídka II pro nabídku na 4 roky. Zadavatel se po prostudování nabídek rozhodne pro jednu z nabídek, kterou bude hodnotit.“
27. Úřad k uvedenému uvádí, že dle citované formulace mají být podány dvě nabídky s rozdílnou dobou plnění. Zadavatel přitom dále nijak nespecifikoval, jaká kritéria budou rozhodná pro výběr příslušné nabídky s 4letou nebo 6letou dobou plnění veřejné zakázky. Zadavatel tedy nedostatečně vymezil způsob hodnocení časově rozdílných nabídek, neboť ze zadávací dokumentace není zřejmé, co má být předmětem posouzení nabídek a na základě jakého aspektu se zadavatel rozhodne pro nabídku se správnou dobou plnění veřejné zakázky.
28. Lze pouze dovozovat, zda-li zamýšlel zadavatel uplatnit kritérium celkové výše nabídkové ceny vč. DPH, kde by ale z logiky věci, měla být nabídková cena na 4 roky plnění veřejné zakázky (Nabídka II) nižší než nabídková cena na 6 let (Nabídka I), a tudíž by například mohl být vybrán uchazeč, který by předložil nejlepší nabídku v jednom časovém období a ve druhém nikoli. Nebo zadavatel předpokládal dle příslušných kalkulací provozních nákladů, které jsou součástí zadávací dokumentace, a jak sám ve stanovisku k návrhu uvádí, že provede vlastní srovnání celkových cen nákladů včetně DPH v přepočtu za rok. Ovšem ihned vyvstává otázka, jak by zadavatel vyřešil situaci, kdy by vybraná cenová nabídka s nejnižšími přepočtenými náklady na rok měla shodné přepočtené náklady pro 4letou a 6letou dobu plnění veřejné zakázky? Je tedy patrné, že výše citovaná část zadávací dokumentace nedala uchazeči konkrétní informace, jak bude zadavatel postupovat při hodnocení předložených nabídek.
29. Klíčovým faktorem pro rozhodnutí o druhu základního hodnotícího kritéria je vypovídací hodnota nabídkové ceny ve vztahu k očekávaným vlastnostem plnění veřejné zakázky, tzn. zda je pro rozhodování zadavatele relevantní pouze cena plnění, nebo celková ekonomická výhodnost plnění. Pokud je zadavatel schopen specifikovat své požadavky na předmět veřejné zakázky a obchodní podmínky pro realizaci zakázky tak, že neponechá žádný prostor pro soutěž mezi určitými parametry nabízeného plnění či smluvních podmínek, je vhodné použít základní kritérium nejnižší nabídkové ceny.

30. Odlišná situace může nastat u ne tak běžných druhů plnění. Zadavatele budou při hodnocení nabídek v takových případech zajímat kromě nabídkové ceny též jiné kvantitativní i kvalitativní parametry nabídek. V tomto případě je pro zadavatele vhodnější zvolit jako základní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídky.
31. Rozhodne-li se zadavatel podle ustanovení § 78 odst. 4 zákona pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria tak, aby vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky. Mezi výčtem možných dílčích hodnotících kritérií lze mimo jiné nalézt nabídkovou cenu, kvalitu, vliv na zaměstnanost, záruční a pozáruční servis, návratnost nákladů, ale i uvedené provozní náklady.
32. Je-li podle § 78 odst. 5 základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, musí zadavatel jednotlivým dílčím hodnotícím kritériím stanovit váhu, kterou vyjádří v procentech, nebo stanoví jiný matematický vztah mezi dílčími kritérii. Stanovená váha může být u jednotlivých hodnotících kritérií shodná.
33. Zadavatel v bodě 22.3. „Hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace uvedl, že základním hodnotícím kritériem je „ekonomická výhodnost podle nejnižší nabídkové ceny dvou základních cenových podkritérií“ (blíže viz bod 3. tohoto rozhodnutí), respektive rozhodná je výše nabídkové ceny včetně DPH. Tato dílčí cenová podkritéria jsou určena na základě kalkulací provozních nákladů PN 1-PN 8, které jsou součástí zadávací dokumentace (bod 6. a příloha č. 3 zadávací dokumentace). Uvedené provozní kalkulace představují konkrétní výčet nákladů, které jsou členěny podle druhu (odpad směsný komunální, tříděný, biologický, ze sběrného dvora, ale i odpadkové koše, velkoobjemové kontejnery, černé skládky a specificky měřitelné služby) a času (4letá a 6letá varianta).
34. Výše uvedená cenová podkritéria provozních nákladů PN 1-PN 8 jsou uváděna v částkách včetně DPH a jsou jim s ohledem na kritérium ekonomické výhodnosti přisouzeny rozdílné procentuální váhy. Takto nastavená dílčí hodnotící kritéria však podle názoru Úřadu nevyjadřují vztah mezi užitnou hodnotou a cenou a prakticky se jedná pouze o hodnocení (byť zadavatel formálně uvádí, že za hodnotícím kritériem je „ekonomická výhodnost“), podle nejnižší nabídkové ceny.
35. Úřad se v rámci vedeného správního řízení věnoval i otázce oprávněnosti zadavatele požadovat předložení dvou variantních nabídek účastníka s odlišnou dobou plnění. Pokud zadavatel připustí varianty nabídek, je současně povinen v zadávací dokumentaci specifikovat minimální požadavky na tyto varianty, případně se specifickými požadavky na zpracování variantní nabídky. Zadavatel zejména uvede, v jakých parametrech se mohou varianty nabídky navzájem odlišovat (např. použitý druh materiálu, různé technické řešení předmětu veřejné zakázky, způsob zajištění předmětu veřejné zakázky – nájem, leasing, koupě – a s tím související různé smluvní podmínky apod.). Je však nezbytné dodržet zásadu úplnosti a správnosti zadání (zadávací dokumentace) tak, aby bylo možné jednotlivé nabídky vzájemně porovnat.
36. V předmětné veřejné zakázce zadavatel požaduje, aby uchazeč v rámci jedné souhrnné nabídky podal dvě nabídky dílčí, které se liší dobou plnění. Pokud zadavatel zamýšlel, že si vybere cenově příznivější nabídku ve vztahu k době plnění, čímž by připustil, že dílčí nabídky považuje za samostatné, jednalo by se o varianty nabídky. Tento předpoklad podporuje i část

stanoviska k návrhu zadavatele ze dne 8.6.2012, kde se uvádí: „Proto zadavatel zvolil možnost podat nabídku ve dvou variantách doby plnění. Je pouze na uchazečích, zda podají nabídky v obou variantách a budou vždy hodnoceny, či pouze v jedné variantě a budou riskovat, že nabídka hodnocena nebude.“ V takovém případě by ale zadavatel musel připustit varianty nabídky a hodnotit je na základě hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky (resp. jednotlivých dílčích kritérií vyjadřujících vztah užitné hodnoty a ceny). V bodě 15. „Varianty nabídky“ zadávací dokumentace však zadavatel uvádí: „varianty nabídky nejsou povoleny“, přičemž hodnotí nabídky podle základního kritéria nejnížší nabídkové ceny (viz bod 33. tohoto rozhodnutí). Zadávací dokumentace se tak dle tvrzení Úřadu dostala do zjevného rozporu, když zadavatel nejprve nepovolil varianty nabídek, které pak následně požaduje k předložení od uchazečů o předmětnou veřejnou zakázku, a navíc, nevymezil způsob hodnocení těchto nabídek tak, aby uchazeči měli přesné informace o tom, jak bude zadavatel v hodnocení postupovat.

37. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadávací dokumentace musí obsahovat požadavky a technické podmínky v takovém rozsahu, aby byla zadávací dokumentace úplná a správná, a zároveň, aby byla jasná, srozumitelná, určitá a dostatečně podrobná tak, aby jakýkoliv potencionální dodavatel si po přečtení zadávací dokumentace dokázal udělat představu, co je předmětem veřejné zakázky, jaká jsou hodnotící kritéria veřejné zakázky, příp. jaké jsou parametry požadovaného plnění. Zadávací dokumentace rovněž musí vyloučit možnost dvojího výkladu technických podmínek a požadavků zadavatele.
38. Uchazeči se však v šetřeném případě ze zadávací dokumentace nedozvěděli údaje, které budou pro hodnocení nabídek rozhodující. V zájmu zachování transparentnosti musí být vždy způsob hodnocení nabídek jednoznačný. Dostatečná určitost je dána tehdy, pokud po prostudování zadávací dokumentace si potenciální uchazeč dokáže udělat představu o tom, co všechno musí v nabídce zpracovat, chce-li v zadávacím řízení uspět, a podle jakých kritérií bude hodnocen. Zadavatel v daném případě požadoval předložení dvou časově rozdílných variantních řešení, avšak nevymezil způsob hodnocení pro tato variantní řešení, a zároveň v zadávací dokumentaci uvedl, že „varianty nabídky nejsou povoleny“. Úřad v tomto nedostatku spatřuje porušení ustanovení § 44 odst. 1 ve spojení s § 44 odst. 3 písm. h) zákona v návaznosti na zásadu transparentnosti zadávacího řízení (§ 6 zákona), neboť postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Nelze tak vyloučit, že by nabídky podal širší okruh uchazečů, a tím by bylo zadavateli umožněno prostřednictvím řádné soutěže dosažení co nejvhodnější nabídky a tím i nižší ceny.

K části návrhu týkající se kalkulace provozních nákladů

39. Úřad se zabýval i druhou částí podaného návrhu, tedy námitkami proti způsobu stanovení kalkulace provozních nákladů. Ustanovení § 78 odst. 4 zákona stanoví, rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria tak, aby se vztahovala k nabízenému plnění veřejné zakázky. Mezi výčtem možných dílčích hodnotících kritérií lze nalézt i uvedené provozní náklady.
40. Z bodu 6. „Kalkulace provozních nákladů“ zadávací dokumentace vyplývá, že: „Za soulad oceněné kalkulace provozních nákladů s neoceněnou kalkulací, která je součástí zadávací

dokumentace, je odpovědný uchazeč. V případě jakéhokoliv nesouladu může hodnotící komise vyžadovat vyjasnění nabídky ve smyslu § 76 odst. 3 zákona. Komise může v případě jakéhokoliv nesouladu mezi neoceněnou a oceněnou kalkulací (např. chybějící nebo přebývající položky, nesprávné množství měrných jednotek apod.), nabídku uchazeče z dalšího posuzování vyřadit.“ Dále se v zadávací dokumentaci uvádí, že pokud se v budoucnu prokáže, že oceněné kalkulace neobsahují všechny položky, které byly obsahem výkazu výměr, bude se mít vždy za to, že práce a dodávky definované těmito položkami jsou zahrnuty v ceně ostatních položek oceněných kalkulací. Naproti tomu má zadavatel právo, z vlastního podnětu nebo na základě žádosti dodavatele, upřesnit obsah neoceněné kalkulace, např. formou doplnění nebo vyloučení položek kalkulace, nebo i upřesněním měrných jednotek, a při oznámení v zákonem stanovené lhůtě a zákonným způsobem se stává pro uchazeče závazné, uchazeč je tedy povinen tuto změnu zahrnout do svých kalkulací.

41. Navrhovatel ve svém návrhu ze dne 1. 6. 2012 uvádí, že nejasnost zadávací dokumentace, resp. kalkulace provozních nákladů, je podložena výčtem dotazů adresovaných zadavateli a jeho následných odpovědí. Podle výkladu § 114 výše citovaného zákona je navrhovatel povinen v rámci návrhu specifikovat všechny okolnosti rozhodné pro posouzení, zda mu hrozí či vznikla újma na jeho právech, a současně vylíčit všechny skutkové okolnosti tak, aby byl Úřad schopen přezkoumat, zda některý z úkonů zadavatele mohl vyloučit zásady stanovené v § 6 zákona, či nikoliv. Navrhovatel však neuvádí konkrétní části (položky), které jsou dle jeho názoru nedostatečně jasné a určité. Kuvedené námitce Úřad uvádí, že navrhovatelem navržený důkaz „Souhrn odpovědí na otázky“ pouze výčtem dokládá provedené opravy nepřesností zadavatele, mezi nimiž lze mimo jiné nalézt opravu odkazu na § 56 odst. 2 písm. a), c) zákona, nebo korekci množství tun v položce Odpady ze sběrného dvora PN 7 řádek 19 z původních 3 700 tun na 370 tun.
42. Zadavatel má na základě zadávací dokumentace právo učinit změny v kalkulaci provozních nákladů. V daném případě využil množících se dotazů na stanovení jednotlivých položek výkazu výměr a z vlastního podnětu uveřejnil opravné formuláře ve dnech 15. 3. 2012, 26. 3. 2012, a 23. 4. 2012 v informačním systému o veřejných zakázkách, respektive ve dnech 27. 3. 2012, 6. 4. 2012 a 4. 5. 2012 v Úředním věstníku Evropské unie, a současně také prodloužil lhůtu pro podání nabídek až do 9. 5. 2012.
43. V případě námítky navrhovatele proti přenesení odpovědnosti zadavatele za správnost a úplnost zadávacích podmínek na uchazeče, konstatuje Úřad, že formulace uvedená v bodě 6. zadávací dokumentace této odpovědnosti zadavatele nezprošťuje a ani ji nepřevádí na potenciálního dodavatele.

VI. Nápravné opatření

44. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadávání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
45. Při rozhodování podle § 118 odst. 1 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení

základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek, zásady stejného zacházení a nediskriminace. Vzhledem k tomu, že zadavatel požadoval předložení dvou časově rozdílných variantních řešení, u kterých nevymezil způsob hodnocení, a současně v zadávací dokumentaci uvedl, že „varianty nabídky nejsou povoleny“, čímž se dopustil vzájemného rozporu, musel Úřad zadávací řízení zrušit, neboť jiným způsobem nelze nápravy dosáhnout.

46. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. a II. tohoto rozhodnutí.
47. Pro úplnost Úřad uvádí, že podle § 84 odst. 7 zákona je zadavatel povinen odeslat oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému veřejných zakázek podle § 157 do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí; tato povinnost neplatí pouze pro jednací řízení bez uveřejnění a řízení na základě rámcové smlouvy.
48. Dále je zadavatel podle § 84 odst. 8 zákona o veřejných zakázkách povinen odeslat písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 2 pracovních dnů po přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu.
49. Podle § 84 odst. 9 zákona o veřejných zakázkách, pokud Úřad zruší zadávací řízení, užijí se ustanovení § 84 odst. 7 a 8 zákona obdobně, přičemž lhůty počínají běžet ode dne, kdy se zadavatel dozví o nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu.

VII. Náklady řízení

50. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis.
51. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.
52. Vzhledem k tomu, že Úřad zrušil tímto rozhodnutím zadávací řízení, rozhodl o uložení povinnosti uhradit náklady řízení tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
53. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2012000318.

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 – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému z účastníků řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. město Břeclav, nám. T. G. Masaryka 3, 690 81 Břeclav
2. van Gansewinkel, a.s., U Vlečky 592, 664 42 Modřice, okres Brno-venkov

Vypraveno dne:

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