



Běbr/ Seidlová/ Petru

advokátní kancelář

Obec Nelahozeves

k rukám starostky Mgr. Petry Urbanové
Školní čp. 3
277 51 Nelahozeves

Věc: Posouzení smluv o nakládání s odpady z hlediska zákonných podmínek zákona o zadávání veřejných zakázek

Podle Vašeho zadání jsem provedl posouzení Vámi zaslanych smluv v oblasti nakládání s odpady ve vztahu k povinnostem obce jako územního samosprávného celku vyplývajícím ze zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zák. č. 124/2005 a zák.č. 253/2005 (dále jen „zákon“).

Předmětem posouzení jsou:

1. smlouva o provádění kontejnerového separovaného sběru odpadu č. 235/S/2005 ze dne 19.7.2005, uzavřená mezi obcí Nelahozeves jako objednatelem a Českými sběrnými surovinami, a.s., jako provozovatelem, včetně přílohy č. 1 a její dodatek č. 10 ze dne 2.1.2012,
2. smlouva o poskytování služeb v oblasti nakládání s odpady č. 082/TKO/2005 ze dne 19.7.2005, uzavřená mezi obcí Nelahozeves jako objednatelem a Českými sběrnými surovinami, a.s., jako provozovatelem, včetně přílohy č. 1 a její dodatek č. 7 ze dne 29.3.2013
3. smlouva o poskytování služeb v oblasti nakládání s bioodpady č. S13R320070 ze dne 31.3.2013, bez přílohy.

Dále mi byly předloženy následující listiny:

- 2 dopisy předsedy občanského sdružení Oživení, Ing. Štěpána Rattaye, ze dne 20.5.2013 a ze dne 10.6.2013
- Vyjádření společnosti A.S.A., spol. s r.o. ze dne 24.6.2013
- Stanovisko AK Randa Havel Legal, ze dne 24.6. 2013
- 16 listů soutěžní dokumentace

Předmětem posouzení smluv č. 1. a 2. bylo zjistit, zda bylo v době jejich uzavření nezbytné postupovat podle ustanovení tehdy platného zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zák. č. 124/2005 Sb. a zák.č. 253/2005 Sb., vzhledem k předmětu jejich plnění.

Při posuzování je nutné vycházet z následujících zákonných předpokladů:

- veřejnou zakázkou je podle § 6 tohoto zákona zakázka na dodávky, služby nebo stavební práce, jejímž zadavatelem je osoba uvedená v § 2, u níž předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky přesáhne 2.000.000 Kč
- podle zákona tedy musí postupovat zadavatel veřejné zakázky, kterým je výslovně podle zákona mimo jiné i územní samosprávný celek, v tomto případě obec (§ 2 odst. 1 písm. a) bod 3.); obec je při zadávání veřejných zakázek povinna vždy postupovat podle zákona

Předmětem posuzovaných smluv byly služby – odvoz odpadu. Výčet služeb je v zákoně uveden v přílohách č. 1 a 2.

Příloha č. 2 uvádí Seznam služeb vyžadujících povinnost uveřejňovat zadávací řízení v Úředním věstníku Evropských společenství. Pod č. 16 Služby týkající se kanalizací a **odvozu odpadu**, sanitární a podobné služby.

Podle § 18 zákona je pro postup zadavatele při zadávání veřejných zakázek rozhodující předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky neobsahující daň z přidané hodnoty. Je-li předmět veřejné zakázky rozdělený na části, je pro určení předpokládané ceny předmětu rozhodující součet předpokládaných cen všech jeho částí.

Smlouvy č. 1 a 2. byly uzavřené v roce 2005 na dobu neurčitou a týkají se stejného předmětu plnění – odvozu odpadu. Podle § 20 odst. 3 zákona předpokládanou cenou předmětu veřejné zakázky v případě smlouvy bez uvedení celkové ceny určí zadavatel z celkové ceny plnění za 4 roky, jde-li o smlouvu uzavíranou na dobu neurčitou. Podle § 22 odst. 1 jde-li o veřejnou zakázku na dodávky nebo veřejnou zakázku na služby, která má být realizována na základě smlouvy, jejímž předmětem je závazek na opakující se plnění, a nelze předpokládanou cenu předmětu veřejné zakázky určit postupem výše uvedeným, určí se předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky na základě skutečné celkové ceny obdobného zboží nebo služeb, které byly zadány v předcházejícím kalendářním roce anebo v předcházejících 12 měsících, upravené o očekávané změny v množství anebo ceně v následujících 12 měsících.

Ve smlouvě č. 1 byla smluvená cena za odvoz v celkové výši 41.900,- Kč za rok.

Ve smlouvě č. 2 není možné určit konkrétní smluvenou cenu, protože chybí údaj o počtu jednotlivých sběrných nádob.

Vzhledem k tomu, že z předmětných smluv nelze smluvní cenu určit, vycházel jsem z údaje uvedeného v dopise předsedy občanského sdružení Oživení, Ing. Štěpána Rattaye, ze dne 10.6.2013, který uvedl, že z údajů poskytnutých obcí zjistil, že “Roční náklady obce za svoz odpadu činily v roce 2004 částku 772 tisíc Kč s DPH (735 tisíc bez DPH – DPH 5%), předpokládaná hodnota plnění za 4 roky, kterou je třeba uvažovat při uzavírání smlouvy na dobu neurčitou, tedy byla minimálně 2.940.000,- Kč bez DPH“.

Vzhledem k předpokládané ceně služeb se dle § 15 jedná sice o podlimitní veřejnou zakázku, protože tato nepřevyšuje částku 200.000,- EUR dle § 14 odst. 2 písm. b), která vymezuje dolní hranici pro nadlimitní veřejnou zakázku, nicméně i v tomto případě obec musí postupovat podle zákona.

Dle tehdy platné právní úpravy na tento objem předpokládané ceny služeb **bylo nutné k výběru dodavatele služby vyhlásit zadávací řízení o veřejnou zakázku**. Z dostupných podkladů vyplývá, že bylo zamýšleno provést užší zadávací řízení, které je upraveno v § 43 zákona. Podle tohoto ustanovení v oznámení užšího řízení oznamuje zadavatel neomezenému počtu dodavatelů svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto zadávacím řízení; oznámení užšího řízení je výzvou k podání žádosti o účast a zadavatel je povinen je uveřejnit podle § 84 odst. 1 zákona, kterým je uveřejnění informace o veřejné zakázce na centrální adrese prostřednictvím informačního systému. Pro oznámení užšího řízení je zadavatel povinen použít formulář (dle vyhlášky Min. pro místní rozvoj č. 137/2005 Sb.), který obsahuje identifikační údaje o zadavateli včetně osobních údajů v rozsahu uvedeném v § 29 odst. 3 zákona. Formulář rovněž obsahuje informace o předmětu veřejné zakázky, nabídce, zadávacím řízení, omezení počtu zájemců a jiných skutečnostech, které jsou důležité pro rozhodnutí dodavatele o jeho účasti v zadávacím řízení, včetně příslušných kritérií a lhůt. Počet zájemců, kteří budou vyzváni k podání nabídky, nesmí být nižší než 5 a vyšší než 20.

Ze zápisu z jednání zastupitelstva obce Nelahozeves ze dne 23.6.2005 vyplývá, že bylo obesláno 5 společností: BEC Lovosice, Středočeské sběrné suroviny, a.s., Regios, a.s. – skládka Úholičky, ASA, s.r.o. a Technické služby Kralupy nad Vltavou. Hodnotící komise navrhla jako vítěze Středočeské sběrné suroviny, a.s.

Z předložených dokumentů ovšem nelze zjistit, zda zákonný požadavek zveřejnění oznámení o veřejné zakázce byla v příslušném rejstříku oznámena, a zda tak bylo učiněno na předepsaném formuláři či nikoli. Dále chybí zápis o složení hodnotící komise, protokol z jednání této komise a o postupu při nakládání s obálkami od soutěžitelů. Tyto chybějící podklady jsou důležité pro konstatování, zda proces výběru vítěze soutěže byl v souladu s platnou právní úpravou.

Je zde i další skutečnost, která vyvolává pochybnost o platnosti smluv č. 1 a 2, která spočívá v tom, že za provozovatele: České sběrné suroviny, a.s., podepsal smlouvu v té době místopředseda představenstva společnosti, Ing. Jakub Moš, což je v rozporu s jeho podpisovými oprávněními, jak vyplývají z výpisu z obchodního rejstříku. Podepisování za společnost se děje tak, že k vytištěné nebo jinak vyznačené obchodní firmě společnosti připojí svůj podpis předseda představenstva samostatně nebo dva členové představenstva společně. Ve smlouvě je sice uvedeno, že za provozovatele jedná Ing. Moš v zastoupení, toto oprávnění k zastoupení však není ze smluv č. 1. a 2 patrné.

Výše uvedené skutečnosti vyvolávající důvodné pochybnosti, zda byly před uzavřením smluv č. 1 a 2 v roce 2005 řádně splněny požadavky zákona. Proto z důvodu právní jistoty **doporučuji smlouvy vypovědět a vyhlásit novou veřejnou soutěž.**

Dále jsem toho názoru, že veřejnou soutěž v souladu s platným zákonem o zadávání veřejných zakázek bylo nutné uskutečnit též před uzavřením posledních dodatků ke smlouvám č. 1 a 2 a též před uzavřením nové smlouvy o nakládání s bio odpady č. S13R320070, a to z následujících důvodů:

- a) ve smlouvě o provádění kontejnerového separovaného sběru odpadu č. 235/S/2005 ze dne 19.7.2005 se sice jejím dodatkem č. 10 ze dne 2.1.2012 nezvyšuje cena za výsyp jedné nádoby skla a plastů, zvyšuje se však počet nádob u plastů a taky přibyl vývoz nádob s papírem a nápojovými kartony, jež v základní smlouvě nebyly; tím fakticky došlo ke změně předmětu veřejné zakázky, resp. jejího objemu, což má nepochybně vliv na cenu
- b) ve smlouvě o poskytování služeb v oblasti nakládání s odpady č. 082/TKO/2005 ze dne 19.7.2005 se jejím dodatkem č. 7 ze dne 23.3.2013 podstatně mění výpočet ceny za odvoz a odstranění TKO; původně byla stanovena cena za výsyp jedné sběrné nádoby v litrech; ve zmíněném dodatku č. 7 se upravuje smluvní cena za odvoz a odstranění TKO v tunách a není zřejmé, za kolik tun a tedy za jakou cenu bude dodavatel službu fakturovat ročně; i zde se domnívám, že došlo ke změně předmětu veřejné zakázky
- c) smlouva o poskytování služeb v oblasti nakládání s bioodpady č. S13R320070 ze dne 31.3.2013 je nově sjednaná smlouva, jejíž předmět v původních smlouvách obsažen vůbec nebyl; jedná se však dle mého názoru o obdobný předmět jako u smluv č. 1 a 2, tedy odvoz odpadu, a vztahuje se tak i na tuto smlouvu zákaz rozdělování zakázek na části, resp. i cena za tuto službu by se měla počítat pro účely posouzení hledisek pro zadávání veřejné zakázky s cenou za odvoz odpadu podle smluv č. 1 a 2.

Vzhledem k těmto okolnostem mám za to, že ve smyslu platné právní úpravy před uzavřením zmíněných dodatků ke smlouvám č. 1 a 2 a smlouvy o bio odpadech mělo být postupováno podle platného zákona o zadávání veřejných zakázek.

Závěr:

Doporučuji z hlediska právní jistoty vypovědět obě smlouvy 1. a 2. vzhledem k tomu, že z předložených dokumentů není zřejmé, že veřejná soutěž proběhla v souladu s tehdy platnou zákonnou úpravou (zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách). Není ani k dispozici celá soutěžní dokumentace, která by dokládala dodržení zákonného postupu při zadávání veřejné zakázky. Přitom dle výše uvedeného zákona je povinností zadavatele takovou dokumentaci uchovat, a to pod sankcí udělení pokuty.

Doporučuji vypovědět i smlouvu č. 3 a zadat touto smlouvou zajišťovanou službu (odvoz bioodpadu) v jedné smlouvě spolu s předměty plnění podle smluv č. 1 a 2.

Doporučuji tedy na celou předmětnou službu – odvoz odpadu - vyhlásit novou soutěž, která bude zadána v souladu se současnou zákonnou úpravou upravující zadávání veřejných zakázek (zákon č. 137/2006 Sb. ve znění pozdějších změn a doplňků).

V Praze dne 11.7.2013

Mgr. Bohumil Petřů
advokát



Neznámá platnost
Digitálně podepsal Mgr. Bohumil Petřů
DN: C=CZ, O=Mgr. Bohumil Petřů (IČ 66246270),
OU=1, CN=Mgr. Bohumil
Petřů, serialNumber=P230593
Důvod: Jsem autorem foto dokumentu
Umístění: Ostrovska 3, Praha 5
Kontakt:
Datum: 11.07.2013 17:25:40