

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE
601 56 Brno, Joštova 8

ROZHODNUTÍ

Č.j.: S 105-R/02-776/140/Ná

V Praze dne 8. 1. 2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 9. 10. 2002 podle ustanovení § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb. a zákona č. 424/2002 Sb., na základě návrhu uchazeče - Milan Jelínek - KOMTERM, IČO 101 52 407, s místem podnikání Závěšova 9, 140 00 Praha 4, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele - České dráhy, státní organizace, Divize dopravní cesty, o. z., se sídlem nář. L. Svobody 1222/12, 110 15 Praha 1, zast. vrchním ředitelem divize dopravní cesty, o. z. - Ing. Janem Komárkem, ze dne 29. 8. 2002, pod zn. 881/2002-O13, v obchodní veřejné soutěži na akci: „Provozování tepelných zařízení Českých drah státní organizace (dále jen ČD) a realizace energetických úsporných opatření metodou EPC“, vyhlášené zadavatelem dne 27. 3. 2002 v Obchodním věstníku č. 13/02 pod zn.: 145286-13/02 podle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb.,

rozhodl takto:

zadavatel – České dráhy, státní organizace, Divize dopravní cesty, o. z., se sídlem nář. L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1, zast. vrchním ředitelem divize dopravní cesty, o. z. - Ing. Janem Komárkem, porušil:

- § 6 odst. 1 ve spojení s odst. 2 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb. tím, že nepřihlédl k charakteru veřejné zakázky a zvolil kritéria hodnocení, podle kterých není možné objektivní hodnocení nabídek uchazečů dle ekonomické vhodnosti,
- § 34 odst. 4 cit. zákona tím, že nevyloučil uchazeče: ENERGO 2000, a. s., se sídlem Nekázanka 11, 112 21 Praha 1, za kterou jedná představenstva Ing. Jozef Piga a člen představenstva Ing. Josef Vratil, uchazeče - Milan Jelínek - KOMTERM, IČO 101 52 407, s místem podnikání Závěšova 9, 140 00 Praha 4, uchazeče - SAKE spol. s r. o., se sídlem Záběhlická 28, 106 00 Praha 10, za kterou jedná jednatel Josef Hůrka, kteří nesplnili v plném rozsahu podmínky stanovené zadavatelem v návrzích smluv,
- § 38 odst. 1 cit. zákona tím, že rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky neprokázal, že vybral nejvhodnější nabídku nejlépe splňující kritéria hodnocení vymezená zadavatelem v podmínkách soutěže,

a proto se podle § 59 písm. a) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb. a zákona č. 424/2002 Sb., rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 29. 8. 2002, pod zn. 881/2002-O13, **ruší** a zadání veřejné zakázky vyhlášené dne 27. 3. 2002 v Obchodním věstníku č. 13/02 pod zn.: 145286-13/02 **ruší**.

Odůvodnění

České dráhy, státní organizace, Divize dopravní cesty, o. z., se sídlem nábr. L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1, zast. vrchním ředitelem divize dopravní cesty, o. z. - Ing. Janem Komárkem (dále jen „zadavatel“), vyhlásily dne 27. 3. 2002 v Obchodním věstníku č. 13/02 pod zn. 145286-13/02, obchodní veřejnou soutěž na akci: “Provozování tepelných zařízení Českých drah, státní organizace (dále jen ČD) a realizace energetických úsporných opatření metodou EPC“. Do skončení soutěžní lhůty zadavatel obdržel 3 nabídky uchazečů. Dne 7. 6. 2002 se konalo otevírání obálek. Komise pro otevírání obálek nevyřadila žádnou nabídku z dalšího posuzování a hodnocení. Komise pro posouzení a hodnocení nabídek jmenovaná usnesením vlády České republiky ze dne 26. 6. 2002 č. 694 se sešla k posouzení a hodnocení nabídek na dvou jednáních a to ve dnech: 5. 8. a 28. 8. 2002. Pro detailní technicko ekonomické posouzení a kvalitu předložených návrhů smluv jednotlivých nabídek využila komise přizvaných odborníků. Nejvhodnější nabídkou komise vybrala a navrhla zadavateli schválit nabídku uchazeče ENERGO 2000, a. s., se sídlem Nekázanka 11, 112 21 Praha 1, za kterou jedná představenstva Ing. Jozef Piga a člen představenstva Ing. Josef Vratil. Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 29. 8. 2002 pod zn. 881/2002-O13 akceptoval výběr nejvhodnější nabídky. Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky bylo rozesláno uchazečům dopisem ze dne 30. 8. 2002, pod zn. 882/2002-O13. Dne 13. 9. 2002 podal uchazeč Milan Jelínek - KOMTERM, IČO 101 52 407, s místem podnikání Závašova 9, 140 00 Praha 4 (dále jen „uchazeč“), proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky zadavateli námitky. Statutární orgán zadavatele námitky uchazeče přezkoumal a námitkám nevyhověl. Uchazeče o tom vyrozuměl rozhodnutím o námitkách ze dne 20. 9. 2002, pod zn. 59858/2002-O13, které uchazeč převzal dne 1. 10. 2002. Dne 9. 10. 2002 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), v zákonem stanovené lhůtě, od uchazeče návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele.

Dne 15. 10. 2002 obdržel zadavatel od uchazeče umístěného na třetím pořadí SAKE spol. s r. o., se sídlem Záběhlická 28, 106 00 Praha 10, za kterou jedná jednatel Josef Hůrka, sdělení, že odstupuje ze soutěže tzn., že uchazeč SAKE spol. s r. o. byl v době podání návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele účastníkem řízení.

V podaném návrhu uchazeč namítá:

- porušení ustanovení § 35 a 37 zákona, když komise při posuzování nabídek společnosti ENERGO 2000, a. s., Praha 1 a SAKE s.r.o., Praha 10 nepostupovala při hodnocení nabídek v souladu se zákonem č. 199/1994 Sb. o zadávání veřejných zakázek v platném znění. Zadavatel nerespektoval faktický obsah jednotlivých nabídek a nepromítl je do svého posouzení a hodnocení. Vyhodnocení nabídek pak provedl nejasným a neprůkazným způsobem a podle změněných hodnotících kritérií. Dále uchazeč uvádí, že v bodech II. A/2, 3 námitek není poukazováno na podmínky zveřejněné v Obchodním věstníku, ale na nesplnění podmínek vymezených v Obecných požadavcích zadávací

dokumentace a jejich příloh, týkajících se splatnosti faktur, kdy ENERGO 2000, a. s. uvádí dobu splatnosti faktur (daňových dokladů) 15 dnů namísto zadavatelem požadovaných 60 dnů a nerespektování požadavku zadavatele (vymezeném v Obecných požadavcích zadávací dokumentace a jejich příloh 3. 4. a bodu 3 přílohy č. 1) závazek dodavatele převést na odběratele bezplatně vložené investice. K tomu odkazuje na odborný posudek, ze kterého vyplývá, že ENERGO 2000, a. s. rovněž nesplnil podmínku v bodech 6 a 19 přílohy č. 2 zadávací dokumentace, kde v čl. 19 je uvedeno: „Prohlašujeme, že přijímáme veškeré další podmínky stanovené v soutěžních podmínkách, zveřejněných v Obchodním věstníku č. 13 ze dne 27. 3. 2002“. Uvádí, že existence tohoto prohlášení v nabídce uchazeče odporuje zjištění odborného posudku - připomínek k návrhu kupní smlouvy na dodávku tepla pro vytápění a ohřev užitkové vody. Uchazeč namítá, že ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek není o tomto rozporu žádná zmínka.

- Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek z hodnotící tabulky je evidentní, že nabídková cena byla samostatným kritériem s vahou 27 %. Pokud nabídková cena byla zakomponována do kritéria č. 3, potom došlo k porušení § 5 odst. 3 zákona, neboť váhy jednotlivých kritérií 33%, 30%, 27%, 6%, 4%, údajně seřazené podle stupně významu uvedeném ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, nebyly v sestupném pořadí. Byly následující: 33%, 30%, 54% (27% nab. cena + 27 % ekonomická a obsahová kvalita nabídky a kvalita technického řešení), 6%, 4%.
- Ohledně chybějícího popisu hodnocení nabídek ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek u 4. a 5. kritéria reference (Ad B/ad 2) zadavatel odkazuje na odborné posudky. Vzápětí ve stanovisku uvedeném pod bodem Ad B/ad 3 toto vyvrací, když navíc až při řešení námitek zpochybňuje popis hodnocení referencí člena komise a přizvaného odborníka, kteří ve zprávách uvedli, že reference o realizovaných nabídkách při posuzování nabídky společnosti ENERGO 2000, a. s. neměli k dispozici a že „reference jsou v příloze 9, která však obsahuje jen část smlouvy na vytápění objektů v Břeclavi a další odkaz na přílohu 17, která však obsahuje pouze kvalifikační předpoklady“. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek o těchto skutečnostech žádná zmínka není. Uchazeč namítá, že těžko lze uvěřit tomu, že předsedou komise nebylo kritérium č. 5 hodnoceno, jak zadavatel uvádí pod bodem (ad B/ad 3) rozhodnutí o námitkách. Tímto je zpochybněno celé hodnocení nabídek.
- Tvrzení zadavatele, že variantní řešení zadavatel nepožadoval a ani žádná z firem toto variantní řešení nepředložila (viz bod Ad B/ad 5 řešení námitek) je v přímém rozporu s vyhlášenou podmínkou v Obchodním věstníku pod bodem 6, kde je doslova m.j. uvedeno: „Nabídka musí obsahovat minimálně návrh kupní a nájemní smlouvy (viz bod 3 doba plnění) s variantním řešením“. Ve smyslu této vyhlášené podmínky uchazeč v nabídce předložil varianty a to: Návrh smlouvy o nájmu nebytových prostor na dobu určitou, Návrh smlouvy o nájmu nebytových prostor na dobu neurčitou, Návrh smlouvy o dodávce tepla na dobu určitou a Návrh smlouvy o dodávce tepla na dobu neurčitou. Komise hodnotila pouze jednu z předložených variant.

Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek, kterou zadavatel uchazeči na požádání předložil, zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky neobsahovala.

Dále uchazeče namítá, že k některým jeho námitkám se zadavatel nevyjádřil: např. ke kvalitě zpracování technického řešení a srovnání obou uchazečů, k zásadnímu problému neuvedení nového instalovaného topného výkonu uchazečem ENERGO 2000, a. s. Dále vysvětluje, že informaci o obratu uchazeče ENERGO 2000, a. s. získal z oficiálního zdroje z Obchodního věstníku, kde je zveřejněna auditovaná účetní uzávěrka za rok 2001.

Uchazeč nesouhlasí s odůvodněním zadavatele k námitkám a domáhá uložení provedení nápravy zadavateli novým posouzením a hodnocením nabídek.

Dne 24. 10. 2002 na základě sjednané schůzky se dostavili na Úřad zástupci uchazeče ENERGO 2000, a. s. za účelem nahlédnutí do spisu se závěrem, že se písemně vyjádří k obsahu dokumentace, do které jim orgán dohledu umožnil kromě nabídek uchazečů nahlédnout. Dne 4. 11. 2002 obdržel Úřad vyjádření tohoto uchazeče k zahájenému správnímu řízení. Uvádí k porušení ustanovení § 35 a 37 zákona, že komise hodnotila nabídky uchazečů dle zveřejněného způsobu hodnocení (ekonomická výhodnost) a dodatečný požadavek komise na posouzení ceny byl začleněn jako podkritérium, nikoliv jako dodatečné kritérium. Nepřesnost ve váze tohoto kritéria sice pravděpodobně vznikla, ale váha podkritéria cena neovlivnila hodnocení v neprospěch Milan Jelínek - KOMTERM, naopak tato skutečnost se stala pro uchazeče výhodou. Porušení § 37 zákona považuje za irelevantní.

Nízká nabídková cena uchazeče Milan Jelínek - KOMTERM byla způsobena nízkým a nereálným počtem dodávaných GJ/rok s negarantovanou cenou 215,- Kč/GJ, která byla nastavena takto nízko proto, že tato společnost neprovedla detailní posouzení jednotlivých tepelných zdrojů, ani nepočítala s dostatečnými rezervami na údržbu a opravy. Proto nebylo nutné provádět dotaz na důvody mimořádně nízké nabídkové ceny ve smyslu § 36, odst. 1 zákona.

Akciová společnost ENERGO 2000, a. s. upozorňuje, že téměř všechny posudky odborníků vykazovaly určité nepřesnosti, nepochopení nebo přehlédnutí příslušných údajů a podkladů v nabídkách. Např. přizvaný odborník zcela přehlédl, že lhůta 15 dní uvedená v uchazečově nabídce, se netýká splatnosti faktur, ale respira po vypršení splatnosti faktur, během kterého ENERGO 2000, a. s. nebude v případě opožděné platby České dráhy, s. o. penalizovat a rovněž přehlédl, že akciová společnost ENERGO 2000, a. s. se cítí vázána zadávacími podmínkami a nabídkou, jak je uvedeno ve formuláři pro zpracování nabídky. Pro pořádek doplňuje, že údajně chybějící reference, pravděpodobně přehlédnuté některým členem komise nebo přizvaným odborníkem, jsou ve značném rozsahu uvedeny v samostatném šanonu „Kvalifikační předpoklady“ coby rozsáhlé reference s ENERGEM 2000, a. s. smlouvami o smlouvách budoucích svázanými společnostmi ŽS Brno a. s. a EVČ s. r. o. Zcela absurdní spatřuje námitku Milana Jelínka - KOMTERM týkající se variantního řešení uvedenou v Obchodním věstníku pod bodem 6.

Dále podotýká, že Milan Jelínek - KOMTERM mylně tvrdí, že ENERGO 2000, a. s. neuvedla do nabídky nový instalovaný topný výkon – uvedený v příloze č. 6 návrhu kupních smluv.

Uvádí, že Milan Jelínek - KOMTERM v návrhu kupní smlouvy neuvedl vzorec výpočtu časové ceny, ani prohlášení, že jde o cenu nejvýše přípustnou, jak požaduje zadání obchodní veřejné soutěže, neplní podmínku č. 5 z přílohy č. 1 zadání - stanovení mechanismu, kterým bude ČD umožněno udělit předchozí souhlas s technickým řešením a cenou navrhované investice, negarantuje ve smlouvě konstantní splátky po celou dobu trvání smluvního vztahu. V návrhu kupní smlouvy neuvádí žádné ze sankčních ustanovení vyžadovaných zadavatelem v příloze č. 1 zadání obchodní veřejné soutěže pod body 11 - 17. V rozporu se zadáním obchodní veřejné soutěže uvádí do návrhu smluv pojem technických úprav oproti požadovaným ekologizace a modernizace. Nenabízí žádná konkrétní a smysluplná zvýhodnění, jak požadováno pod kritériem č. 4 zadání obchodní veřejné soutěže.

V hodnocení nájemních smluv provedeném přizvaným odborníkem je zřejmý značný rozdíl v kvalitě a komplexnosti návrhů společnosti ENERGO 2000, a. s. a Milan Jelínek – KOMTERM. U společnosti ENERGO 2000, a. s. jsou požadavky zadání dle odborného posudku důsledně zapracovány, u Milan Jelínek - KOMTERM je konstatováno, že smlouvy vykazují většinu nesplněných bodů požadovaných zadávací dokumentací.

Podle § 58 zákona jsou účastníky řízení:

- a) zadavatel,
- b) uchazeč,
- c) ENERGO 2000, a. s., se sídlem Nekázanka 11, 112 21 Praha 1, za kterou jedná představenstva Ing. Jozef Piga a člen představenstva Ing. Josef Vratil,
- d) SAKE spol. s r. o., se sídlem Záběhlická 28, 106 00 Praha 10, za kterou jedná jednatel Josef Hůrka.

Úřad přezkoumal podle § 57 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb. a zákona č. 424/2002 Sb. (dále jen „zákon“) a následujících napadnuté rozhodnutí statutárního orgánu zadavatele ze dne 29. 8. 2002, pod zn. 881/2002-O13. Ve správním řízení Úřad provedl podle § 32 odst. 1 a § 34 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 61 zákona, dokazování obsahem dokumentace o zadání veřejné zakázky, obsahem návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách, obsahem stanoviska zadavatele a obsahem vyjádření účastníka řízení ENERGO 2000, a. s., přičemž dospěl k závěru, že zadavatel při zadání veřejné zakázky a výběru nejvhodnější nabídky porušil zákon.

EPC (Energy Performance Contracting) představuje metodu, na základě které poskytovatel energetických služeb nabízí na klíč komplexní služby s cílem snížit spotřebu energie v objektu zákazníka. Při použití metody EPC poskytovatel energetických služeb poskytuje komplexní služby vč. zajištění případných subdodavatelů. Náklady celého projektu se splácejí z dosažených úspor energie. Při hodnocení veřejné zakázky na EPC není hlavním ekonomickým přínosem nabídková cena, ale energetické úspory a z toho plynoucí nižší výdaje na energie. Zadavatel musí v zadávací dokumentaci stanovit vstupní údaje o energetické situaci i podmínky ke stanovení úspor energie tak, aby bylo možné nabídky porovnat a vyhodnotit podle jasně formulovaných kritérií, tak aby hodnocení nabídek splňovalo základní principy pro zadávání veřejných zakázek tj. transparentnost a nediskriminaci žádného z uchazečů.

Zadavatel zvolil způsob hodnocení nabídek ve smyslu ustanovení § 6 odst. 1 zákona podle ekonomické vhodnosti v souladu s uvedenými kritérii. Ve vyhlášení obchodní veřejné soutěže v Obchodním věstníku stanovil pod bodem 5. Způsob hodnocení nabídek, následující kritéria:

1. ekonomická výhodnost nabídky pro zadavatele,
2. kvalita předložených návrhů kupní smlouvy na dodávku tepla a TUV a nájemní smlouvy o pronájmu movitého a nemovitého majetku, výhodnost a komplexnost návrhů pro zadavatele,
3. ekonomická a obsahová kvalita nabídky, kvalita technického řešení,
4. nabídnutá zvýhodnění,

5. reference o realizovaných projektech.

Ze zadavatelem stanovených kritérií hodnocení, která jsou formulována velmi obecně, nelze jednoznačně stanovit co v uvedených kritériích mělo být hodnoceno a čím má být kritérium v nabídce doloženo. Kritéria 1.- 4. se významově překrývají. Je zcela protismyslné, aby byla v souladu s ustanovením § 6 odst. 1 zákona ekonomická vhodnost nabídek hodnocena kritériem „ekonomická výhodnost nabídky pro zadavatele“ které zadavatel uvedl jako první – tedy jako kritérium s největším významem (vahou).

Tím, že zadavatel uvedl zcela nekonkrétní kritéria, která ani neupřesnil v zadávací dokumentaci, znemožnil objektivní posouzení nabídek, které mohlo i vést k zvýhodnění některého z uchazečů. Zadavatel tím porušil ustanovení § 6 odst. 1 a 2 zákona.

Zadavatel tím, že nevymezil v souladu s charakterem veřejné zakázky obsahovou náplň kritérií znemožnil komisi pro posouzení a hodnocení nabídek objektivní a transparentní posouzení a hodnocení nabídek uchazečů, je přesto nutné upozornit na porušení zákona při posouzení a hodnocení nabídek.

V obou nabídkách uchazečů v souladu se zadáním shora cit. veřejné zakázky jsou uvedeny smlouvy nájemní a kupní; nájemní smlouvy týkající se provozování tepelných zařízení bez nutnosti dalších investic na dobu neurčitou a s nutností investic na dobu určitou. Z formulace obsažené ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek nelze zjistit jak komise posuzovala a hodnotila uvedené smlouvy, když nejprve je u obou nabídek uvedena v množném čísle kvalita předložených návrhů smluv a následně se u nabídek obou uchazečů hovoří v jednotném čísle o předloženém návrhu smlouvy, který vykazuje řadu nedostatků a u nabídky uchazeče Milan Jelínek – KOMTERM jsou rozebírány kupní a nájemní smlouva. U uchazeče SAKE spol. s r. o. chybí jakékoliv slovní vyjádření komise.

K nájemním a kupním smlouvám uvádí orgán dohledu následující: zadavatel v zadávací dokumentaci v příloze č. 1 stanovil podmínky ke zpracování návrhů nájemních a kupních smluv dle článku 5.2 a 6. zadání obchodní veřejné soutěže. Žádný z uchazečů nesplnil např. u návrhu nájemní smlouvy s investicemi - bod 3. podmínky zadavatele, že dřívější ukončení nájemní smlouvy bude možné pouze za podmínky bezplatného převodu vložené investice na pronajimatele. Milan Jelínek – KOMTERM u návrhu smluv o nájmu nebytových prostor na dobu určitou a neurčitou nesplnil stanovenou podmínku zadavatele pod bodem 9. tím, že neuvedl závazek nájemce-provozovatele tepelných zařízení provádět pravidelné revize u zařízení UTZ v souladu s vyhláškou č. 100/1995 Sb., dále nesplnil sankční ustanovení uvedené pod body 14. a 17., když nezahrnul do smlouvy smluvní pokuty pro případ nedodržení povinnosti pro provádění pravidelných revizí všech dozorovaných součástí provozovaných tepelných zařízení, splatnost všech sankčních poplatků 30 dnů ode dne vystavení daňového dokladu. Zadavatel porušil ustanovení § 34 odst. 4 zákona tím, že nevyločil uchazeče, kteří nesplnili podmínky stanovené pro návrhy smluv.

Úřad rovněž upozorňuje na právní důsledky změny ve smlouvě v rozporu s podmínkami obchodní veřejné soutěže, které jsou ve smyslu § 70 zákona jsou neplatné. Zadavatel proto nemůže v předloženém návrhu smlouvy měnit to co bylo stanoveno v podmínkách uvedených v zadání obchodní veřejné soutěže.

Provedené hodnocení je neprůkazné a nepřezkoumatelné. Zpráva o posouzení a hodnocení obsahuje pouze tabulku hodnocení s přidělenými body jednotlivým kritériím a

nabídkám uchazečů. U kritéria hodnocení 1., 2., 4. a 5. nejsou ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek uvedeny žádné údaje, které komise posuzovala a hodnotila. Třetí kritérium hodnocení „**ekonomická a obsahová kvalita nabídky, kvalita technického řešení**“ neobsahovalo subkritérium nabídková cena. Subkritérium nabídková cena zadavatel nemohl použít při hodnocení nabídek uchazečů - mohl pouze k nabídkové ceně přihlídnout, tzn. nemohl zahrnout vážené body za nabídkovou cenu, která nebyla kritériem hodnocení, do výsledného součtu hodnocení jednotlivých nabídek. Z tabulky hodnocení je zřejmé, že nabídka namítajícího uchazeče, který předložil nejnižší nabídkovou cenu, i přes shora uvedenou skutečnost, byla v daném subkritériu hodnocena nejlépe. U kritérií hodnocení chybí zdůvodnění proč ta která nabídka splnila vyhlášená kritéria lépe než nabídky ostatních uchazečů. Vyjádřený názor komise ke kritériím hodnocení měl být slovně zaznamenán ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, aby bylo zřejmé proč komise přidělila jednotlivým nabídkám uchazečů příslušné bodové ohodnocení. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek neobsahuje zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky. Provedeným hodnocením tak zadavatel neprokázal, že vybral nejvhodnější nabídku nejlépe splňující kritéria hodnocení, kdy nejvhodnější nabídkou se rozumí nabídka nejlépe splňující kritéria vymezená zadavatelem v podmínkách soutěže. Zadavatel tak porušil § 37 odst. 1 písm. h) a § 38 odst. 1 zákona.

K výše uvedeným námitkám uchazeče uvádí Úřad:

- u lhůty splatnosti faktur si zadavatel k podané námitce uchazeče vyžádal vyjádření prizvaného experta. Následně uznal prohlášení uchazeče uvedené pod bodem 19. „Formulář pro sestavení nabídky“ v nabídce uchazeče ENERGO 2000, a.s., kde uchazeč uvedl (citujeme): „*Prohlašujeme, že přijímáme veškeré další podmínky stanovené v soutěžních podmínkách, zveřejněných v Obchodním věstníku č. 13 ze dne 27. 3. 2002*“ (konec citátu) za dostačující souhlas týkající se doby splatnosti faktur. K tomu uvádí orgán dohledu, že uchazeč nesplnil zcela konkrétně stanovenou podmínku zadavatele ke zpracování návrhů smluv uvedenou v příloze č. 1 zadávací dokumentace. Tuto podmínku nelze nahradit čestným prohlášením, že uchazeč přejímá veškeré další podmínky stanovené v soutěžních podmínkách zveřejněných v Obchodním věstníku č. 13 ze dne 27. 3. 2002.
- U 5. kritéria hodnocení reference o realizovaných Úřad ověřil, že nabídka ENERGO 2000, a. s. obsahuje reference uchazeče včetně jeho subdodavatelů.
- Ve vyhlášení obchodní veřejné soutěže v bodě 6. Způsob zpracování nabídek je uvedeno, které údaje nabídka musí minimálně obsahovat, m.j. se zde uvádí (citujeme): „*návrh kupní a nájemní smlouvy (viz bod 3 – doba plnění) s variantním řešením doby trvání smluvních vztahů dle zadávací dokumentace*“ (konec citátu). Doba plnění obsahuje odkaz na přílohu č. 1, kde se uvádí, že nájemní smlouvy na tepelná zařízení bez nutnosti dalších investic budou uzavřeny na dobu neurčitou a nájemní smlouvy na tepelná zařízení na nichž budou prováděny investice budou uzavřeny na dobu určitou. Na základě takto stanovené podmínky se nejedná o variantní řešení ve smyslu § 2g zákona.

Dále orgán dohledu k vyjádření akciové společnosti ENERGO 2000, a. s. uvádí: uchazeč Milan Jelínek – KOMTERM uvedl v čl. 4. nabídky „Cena a způsob výpočtu ceny (stanovení ceny po celou dobu trvání smlouvy), že uvedené ceny za (stálou a proměnnou složku) jsou ceny nejvýše přípustné. V nabídce uchazeče není uvedena podmínka č. 5 z přílohy č. 1 zadání - stanovení mechanismu, kterým bude ČD umožněno udělit předchozí souhlas s technickým řešením a cenou navrhované investice.

Úřad dne 11. 12. 2002 postoupil podle § 33 odst. 2 správního řádu účastníkům řízení zjištění, která shledal ve správním řízení při přezkoumání rozhodnutí zadavatele ve veřejné zakázce na akci: „Provozování tepelných zařízení Českých drah státní organizace (dále jen ČD) a realizace energetických úsporných opatření metodou EPC“ s tím, že se k uvedeným zjištěním Úřadu mohou vyjádřit, případně navrhnout doplnění do dne 19. 12. 2002. V požadovaném termínu obdržel orgán dohledu ke zjištění vyjádření od účastníků řízení Českých drah, s. o., ENERGO 2000, a. s. a Milan Jelínek – KOMTERM. Zadavatel ve vyjádření uvádí, že podle jeho názoru zadávací dokumentace k veřejné zakázce obsahuje: všechny potřebné informace a vstupní údaje pro objektivní zpracování nabídky, přílohy č. 1-7, které detailně předepisují obsah nabídek a příloha č. 7 dostatečné podklady o energetické situaci jednotlivých tepelných zdrojů, kdy ke každému tepelnému zdroji jsou doloženy pasportní listy obsahující údaje o stavu dokumentace TZ o revizích UTZ a VTZ, technické údaje o jednotlivých částech tepelného zdroje, o spotřebách paliva za poslední tři roky, výhřevnost paliva, ceny za měrnou jednotku paliva. Dle názoru zadavatele odborník v oboru umí z výše uvedených údajů vyhodnotit stávající energetickou spotřebu, posoudit stávající stav a provést návrhy technických řešení. Zadavatel je přesvědčen, že stanovil kritéria hodnocení postačujícím způsobem, aby bylo možno vyhodnotit a porovnat nabídky. Zadavatel dále uvádí, že pro metody EPC není v současné době zpracována obecně závazná metodika vyhodnocování a je vydána pouze dílčí příručka seznamující s metodou EPC. Upozorňuje na technický stav stávajících tepelných zařízení Českých drah, s. o., který vyžaduje okamžité řešení zejména z důvodů ekonomických a ekologických. K hodnocení komise uvádí, že proběhlo plně v souladu s ustanoveními zákona; hodnocení komise považuje za objektivní posouzení nabídek, přezkoumatelné a průkazné - zpráva komise o posouzení a hodnocení nabídek je v souladu s ustanovením § 37 odst. 1 zákona. Zadavatel prohlašuje a je přesvědčen, že kritéria stanovená v obchodní veřejné soutěži odpovídají požadavkům zákona a že svým postupem neporušil ustanovení zákona, podmínky byly transparentní a nedošlo k diskriminaci nebo zvýhodnění uchazečů.

ENERGO 2000, a. s. ke zjištění Úřadu uvádí v podstatě shodné vyjádření jako zadavatel, že kritéria obchodní veřejné soutěže na shora cit. veřejnou zakázku byla dostatečně přesná a nebylo nutné žádat zadavatele o jejich upřesnění. Údaje, které poskytnul zadavatel v zadání soutěže ve formě pasportizace jednotlivých tepelných zdrojů byly dostatečné pro zpracování nabídky. Hodnocení komise pokládá za průkazné a přezkoumatelné a zpráva o posouzení a hodnocení nabídek odpovídá ustanovení zákona. Upozorňuje rovněž na skutečnost, že pro hodnocení soutěže s využitím metody EPC neexistuje závazná metodika. Dále podotýká, že ve zjištění Úřadu zmiňovaná potřeba údajů o energetické situaci a podmínkách stanovení úspor energie je pro soutěž pouze doporučující podklad, neboť auditor ve svém důsledku nepřebírá odpovědnost za výsledek projektu a nedává finanční prostředky na realizaci metody EPC. Dodává, že poskytovatel služeb si zajišťuje audit vlastní. Dále uvádí, že nerespektováním specifických podmínek metody EPC a případným zrušením soutěže by mohl vzniknout precedens, který by ve svém důsledku zastavil proces investování třetích stran do státních a komunálních projektů.

Milan Jelínek – KOMTERM se ve vyjádření ke zjištění Úřadu odvolává na § 2 písm. g) zákona, že nabídkou je návrh na uzavření smlouvy doložený doklady požadovanými v zadání veřejné zakázky. Uvádí, že v nabídce m. j. doložil zadavatelem požadované doklady a to čestná prohlášení (citujeme) : „*Souhlasíme s tím, že tato nabídka a podmínky výzvy jsou závazným podkladem pro uzavření smlouvy o dílo*“ a „*Prohlašujeme, že přejímáme veškeré další podmínky stanovené v soutěžních podmínkách, zveřejněných v Obchodním věstníku č. 13 dne 27. 3. 2002*“ (konec citátu). Proto se domnívá, že i případné neuvedení podmínek č. 3 a 9

vč. sankčních ustanovení uvedených pod body č. 14 a 17 v návrhu smlouvy by nemělo být důvodem k vyloučení uchazeče ze soutěže. Uchazeč konstatuje, že při obchodní jednáních předcházejících uzavírání smlouvy by tyto nepřesnosti byly odstraněny a podotýká, že veřejnou zakázkou není návrh nájemní smlouvy a orgánu dohledu nepřísluší pravomoc k výkonu dohledu při uzavírání nájemních smluv. Dále uchazeč zaujímá stanovisko k vyjádření společnosti ENERGO 2000, a. s., že v nabídce nemá uvedenou podmínku č. 5 z přílohy č. 1 zadání - stanovení mechanismu, kterým bude zadavateli umožněno udělit předchozí souhlas s technickým řešením a cenou navrhované investice. K tomu uvádí, že podle vyhlášených podmínek soutěže pod sankcemi ručí za dosažení energetických úspor jím navrhovanými technickými řešeními a investicemi – nelze tedy vázat dosažení energetických úspor na udělování dodatečných souhlasů zadavatele při plnění zakázky.

K vyjádřením účastníků řízení ke zjištění Úřad konstatuje, že nepředložili žádné důkazy ani nevyvrátili argumenty týkající se nekonkrétnosti vyhlášených kritérií ani netransparentního hodnocení nabídek. Formulace jednotlivých kritérií hodnocení, tak jak bylo shora uvedeno, jsou vágní, navzájem se významově překrývají. Umožňují subjektivní hodnocení, podle kterých mohou být hodnoceny libovolné údaje z nabídek uchazečů, nelze podle nich objektivně a transparentně hodnotit nabídky uchazečů.

K vyjádření uchazeče Milan Jelínek – KOMTERM Úřad uvádí, že uchazeč nesplnil zcela konkrétně stanovené požadavky, které nelze nahradit čestným prohlášením, že uchazeč přejímá veškeré další podmínky stanovené v soutěžních podmínkách zveřejněných v Obchodním věstníku č. 13 ze dne 27. 3. 2002.

Na základě shora uvedeného Úřad rozhodl jak je uvedeno ve výroku.

Poučení o opravném prostředku:

Proti tomuto rozhodnutí je možno podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, Joštova 8, 601 56 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Rozhodnutí obdrží:

1. České dráhy, státní organizace, Divize dopravní cesty, o. z., nábř. L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1, zast. vrchním ředitelem divize dopravní cesty, o. z. - Ing. Janem Komárkem
2. Milan Jelínek-KOMTERM, Závěšova 9, 140 00 Praha 4
3. ENERGO 2000, a. s., Nekázanka 11, 112 21 Praha 1, za kterou jednají předseda představenstva Ing. Jozef Piga a člen představenstva Ing. Josef Vratil
4. SAKE spol. s r. o., Záběhlická 28, 106 00 Praha 10, za kterou jedná jednatel Josef Hůrka