

Č.j.: VZ/S71/03-151/2782/03-MO

V Brně dne 14. července 2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 16. 5. 2003 podle § 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., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., na návrh uchazeče obchodní společnosti OSC, a. s., Staňkova 18a, 602 00 Brno, za niž jedná Ing. Vlastimír Krček, předseda představenstva a Ing. Josef Provazníček, CSc., člen představenstva, ze dne 16. 5. 2003 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele – obchodní společnosti ČEPS, a. s., Elektrárenská 774/2, 101 52 Praha 10, za niž jedná Ing. Ludmila Petráňová, předsedkyně představenstva a Ing. Arnošt Poul, člen představenstva – ze dne 30. 4. 2003 o námitkách proti rozhodnutí zadavatele ze dne 14. 4. 2003 o vyloučení uchazeče z další účasti na veřejnou zakázku „inovace DŘS ÚDC, terminály hraničních rozvodů“ zadávanou výzvou ze dne 12. 3. 2003 více zájemcům k podání nabídky podle § 49 odst. 1 cit. zákona o zadávání veřejných zakázek, **rozhodl takto:**

Zadavatel – obchodní společnost ČEPS, a. s., Praha – porušil ustanovení § 49 odst. 9 posledně cit. zákona o zadávání veřejných zakázek tím, že vyloučil z další účasti na veřejné zakázce uchazeče OSC, a. s., Brno.

Na základě zjištěného porušení zákona o zadávání veřejných zakázek Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 60 písm. b) posledně cit. zákona o zadávání veřejných zakázek **ruší** rozhodnutí zadavatele ze dne 14. 4. 2003 o vyloučení uchazeče OSC, a. s., Brno z další účasti na veřejné zakázce a rozhodnutí zadavatele ze dne 10. 4. 2003 o výběru nejvhodnější nabídky. Zadavateli se **ukládá** provést nové posouzení a hodnocení nabídek podaných ve veřejné zakázce „inovace DŘS ÚDC, terminály hraničních rozvodů“.

O d ů v o d n ě n í

Zadavatel – obchodní společnost ČEPS, a. s., Elektrárenská 774/2, 101 52 Praha 10, za niž jedná Ing. Ludmila Petráňová, předsedkyně představenstva a Ing. Arnošt Poul, člen představenstva (dále jen „zadavatel“) – rozeslal pěti zájemcům o veřejnou zakázku výzvu ze dne 12. 3. 2003 k podání nabídky podle § 49 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., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „zákon“) na veřejnou zakázku „inovace DŘS ÚDC, terminály hraničních rozvodů“. Jmenovaná obchodní společnost ČEPS, a. s., je zadavatelem podle § 2 písm. b) bodu 2. zákona.

Z předložené dokumentace o zadání veřejné zakázky vyplývá, že nabídky předložili čtyři uchazeči. Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 14. 4. 2003 vyloučil z další účasti na veřejné zakázce uchazeče OSC, a. s., Staňkova 18a, 602 00 Brno, za niž jedná Ing. Vlastimír Krček, předseda představenstva a Ing. Josef Provazníček, CSc., člen představenstva (dále jen „OSC“), z důvodu, že uchazeč nesplnil zadavatelem požadované podmínky technického řešení v plném rozsahu.

Proti rozhodnutí zadavatele o svém vyloučení z další účasti na veřejné zakázce podal jmenovaný uchazeč dopisem ze dne 24. 4. 2003 námitky zadavateli, který po přezkoumání jejich oprávněnosti podle § 56 zákona námitkám nevyhověl. Rozhodnutí zadavatele ze dne 30. 4. 2003 uchazeč obdržel dle výpisu doručení předmětné zásilky dne 6. 5. 2003. Uchazeč OSC následně zaslal Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) návrh ze dne 16. 5. 2003 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu.

Dne 16. 5. 2003, kdy orgán dohledu obdržel návrh uchazeče OSC, bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu. Zadavatel obdržel jedno vyhotovení návrhu rovněž dne 16. 5. 2003.

Účastníky tohoto správního řízení podle § 58 zákona jsou:

1. Zadavatel,
2. Uchazeč OSC.

Uchazeč ve svém návrhu odmítá argument zadavatele, že „ve své nabídce nesplnil podmínku kompletnosti v části zajištění propojení MTN a MTP s převodníky U-PQUI“ a konstatuje, že ve své nabídce uvedl: „Kabelové propojení mezi skříňí řídicí jednotky DT - THR2000 a U-PQUI, stejně jako kabelové propojení mezi U-PQUI a MTP, MTN není součástí nabídky. OSC je však připraven tuto kabeláž realizovat v potřebném množství a kvalitě na základě dodatečných požadavků zadavatele.“

Uchazeč v návrhu dále odkazuje na bod 1.1, stranu 4/14 přílohy P1, kde je uvedeno: „Dodávka subsestavy terminálu THR2000 v rozvaděčové skříňi DT-THR2000 obsahuje její montáž, realizaci krátkých kabelových propojení do technologie rozvodny včetně napájení podle upřesnění v zadávací dokumentaci a oživení v hranicích dodávky na hraniční rozvodně“ a na bod 1.1, stranu 4/5 přílohu P2 své nabídky, kde je uvedeno: „Dodávka převodníku obsahuje jeho montáž, realizaci krátkých kabelových propojení k MTP a MTN včetně napájení podle upřesnění v zadávací dokumentaci a oživení v hranicích dodávky na hraniční rozvodně“.

Uchazeč uvádí, že při zpracování své nabídky vycházel ze zadávací dokumentace a z dalšího upřesnění předmětu plnění veřejné zakázky uvedeném v dopisu zadavatele č. j. 6121/FJ/047 ze dne 26. 3. 2003, kterým zadavatel odpovídal na dotazy uchazečů, ve kterém

dle uchazeče zadavatel rozlišuje označení „kabeláž“ a „krátká kabelová propojka“, přičemž výslovně uvádí, že dodávka „kabeláže“ není předmětem plnění veřejné zakázky.

Navrhovatel konstatuje, že „uvádí hranici dodávky v hlavní části nabídky, přičemž k nákladově podružným požadavkům uvnitř této hranice se výslovně hlásí v Příloze P2“, což dle názoru navrhovatele zadavatel ve svém rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti na veřejné zakázce mylně považuje za rozpor v jednotlivých částech nabídky uchazeče. Obsahem návrhu uchazeče OSC je požadavek na zrušení rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení a zpětné zařazení jeho nabídky mezi nabídky zadavatelem posuzované a hodnocené.

K návrhu uchazeče se vyjádřil zadavatel dopisem ze dne 22. 5. 2003, ve kterém uvádí, že v zadávací dokumentaci v kapitole 4. „seznam základních požadavků na terminály hraničních rozvodů s max. přesností (THR2003)“ bylo pod bodem č. 8 stanoveno. „Součástí dodávky: Projektová dokumentace, instalace zařízení na místě a připojení na technologii rozvodny včetně samostatných měřících převodníků“.

Zadavatel dále uvedl: „Z porovnání vymezení předmětu plnění veřejné zakázky v zadávací dokumentaci a nabídky uchazeče zadavatel vyvodil, že uchazeč do nabídky nezahrnul úplné připojení na technologii rozvodny, neboť MTP a MTN jsou součástí technologie. Z jeho nabídky vyplývá, že toto připojení je ochoten udělat nad rámec nabídky“.

Zadavatel rovněž zvažil i text uvedený v nabídce navrhovatele „příloha P2 technického řešení“, která obsahuje text: „dodávka převodníku obsahuje montáž, realizaci krátkých kabelových propojení k MTP a MTN včetně napájení podle upřesnění k zadávací dokumentaci a oživení v hranicích dodávky na hraniční rozvodně“. Zadavatel ve svém stanovisku dále uvádí, že „má za to, že uvedený text je rozporný, neboť realizaci krátkých kabelových propojení k MTP a MTN zde uchazeč připustil, ale pouze v hranicích dodávky, kde je výslovně uvedeno, že součástí nabídky nejsou“.

Na závěr svého stanoviska zadavatel uvádí, že není důvod měnit rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z další účasti na veřejné zakázce, poněvadž uchazeč nesplnil podmínky zadavatele vyhrazené v zadávací dokumentaci v kapitole 4.2 „technické požadavky na vlastní řešení díla“.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem č. j. VZ/S71/03-151/2201/03-MO ze dne 26. 5. 2003, ve kterém rovněž účastníky řízení seznámil s předběžnými výsledky šetření a poskytl jim lhůtu, v níž se mohli ke zjištěným skutečnostem vyjádřit, popřípadě navrhnout doplnění šetření.

K oznámení o zahájení správního řízení se vyjádřil uchazeč OSC dopisem ze dne 4. 6. 2003, jehož přílohou byl podrobný výpis doručení zásilky č. 449 7471 366 (rozhodnutí zadavatele o námitkách uchazeče OSC ze dne 30. 4. 2003), jejímž odesílatelem je zadavatel a adresátem uchazeč OSC. Z výpisu doručení zásilky doručovací službou DHL orgán dohledu zjistil, že předmětné rozhodnutí zadavatele o námitkách uchazeč OSC obdržel až 6. 5. 2003, což je o jeden den později, než bylo uvedeno v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 26. 5. 2003. O nové skutečnosti informoval orgán dohledu účastníky řízení v doplnění oznámení zahájení správního řízení č. j. VZ/S71/03-151/2422/03-MO ze dne 6. 6. 2003.

Výzvou č. j. VZ/S71/03-151/2423/03-MO ze dne 6. 6. 2003 byl uchazeč OSC vyzván k zaplacení správního poplatku ve výši 2 500,- Kč. Dne 25. 6. 2003 orgán dohledu obdržel doklad o zaplacení správního poplatku. V této souvislosti orgán dohledu uvádí, že v období od zaslání výzvy k zaplacení poplatku až do prokázání jeho zaplacení neběží lhůty pro vydání rozhodnutí stanovené zvláštními předpisy (viz § 6 odst. 4 zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů).

Orgán dohledu přezkoumal na základě ustanovení § 57 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, dokumentů předložených zadavatelem i uchazečem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při vyloučení uchazeče OSC z další účasti na veřejné zakázce nepostupoval v souladu se zákonem. Orgán dohledu k šetřenému případu uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 14. 4. 2003 vyloučil uchazeče OSC z další účasti na veřejné zakázce, poněvadž podle jeho názoru nebyla jeho nabídka s ohledem na technické řešení kompletní. Zadavatel své rozhodnutí odůvodnil nezajištěním „propojení MTN a MTP s převodníky U, P, Q, 1“, jak bylo vyhrazeno v zadávací dokumentaci a rozpory v jednotlivých částech nabídky uchazeče OSC, kde hranice dodávky terminálu THR2000 jsou definovány jinak v základní části nabídky, než v příloze P1 nabídky uchazeče.

Dle § 49 odst. 9 zákona zadavatel nabídku uchazeče posoudí podle § 2c zákona (prokázání splnění kvalifikačních předpokladů) a podle dalších požadavků stanovených v zadání nebo v zadávací dokumentaci. Neprokáže-li uchazeč některý z kvalifikačních předpokladů nebo nesplní-li další požadavky stanovené zadavatelem, zadavatel ho z další účasti na veřejné zakázce vyloučí. Rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti na veřejné zakázce je zadavatel povinen bezodkladně oznámit příslušnému uchazeči.

Zadavatel v zadávací dokumentaci v kapitole 4.2. „technické požadavky na vlastní řešení díla“ v části „seznam základních požadavků na terminály hraničních rozvodů s max. přesností (THR2003)“ v bodě 8 „součásti a dodávky“ stanovil, že součástí dodávky je projektová dokumentace, instalace zařízení na místě a připojení na technologii včetně samostatných měřících převodníků.

Zájemci o veřejnou zakázku vznesli na zadavatele dotazy týkající se předmětu veřejné zakázky, zejména vlastního technického řešení. Na dotazy zadavatel zájemcům odpověděl dopisem č. j. 6121/FJ/036 ze dne 24. 3. 2003 a následně dopisem č. j. 6121/FJ/047 ze dne 26. 3. 2003. V dopise ze dne 24. 3. 2003 na dotaz (dotaz je uveden pod pořadovým číslem č. 1): „Má být kabeláž propojení převodníků a centrály THR součástí nabídky, nebo se má započítat jen cena koncových zařízení?“, zadavatel výslovně uvedl: „Protože nejsou ve všech lokalitách do této doby známy definitivní pozice terminálu, nebude kabeláž od převodníků součástí ceny“. V tomtéž dopise na dotaz (dotaz je uveden pod pořadovým číslem č. 12), zda je správný výklad předmětu plnění veřejné zakázky, že „Hranice dodávky jsou výstupy MTP a MTN. Měřící převodníky či jiná měřící zařízení jsou součástí dodávky, proto budou tato zařízení uchazečem zapracována do projektu, pořízena a bude provedena jejich montáž včetně připojení k MTP a MTN“, zadavatel uvedl: „Ano, to je správný výklad“.

V dopise ze dne 26. 3. 2003 na žádost o sdělení požadavků na provedení kabeláže, pokud je předmětem dodávky (dotaz je uveden pod pořadovým číslem č. 1), zadavatel výslovně uvedl: „Kabeláže, kromě krátkých propojek, nejsou součástí dodávky. V lokalitách,

kde bude nový terminál umístěn v prostoru stávajícího, budou všechny vstupní veličiny (signalizace, čítačové vstupy, vývody MTP, MTN pro převodník) zapojeny paralelně ke stávajícímu terminálu. V lokalitách, kde bude terminál v nové pozici, budou potřebné vstupy zajištěny v rámci rekonstrukce rozvodny“. V tomtéž dopise na dotaz (dotaz je uveden pod pořadovým číslem č. 3) „Je kabeláž mezi MTP/MTN a převodníky předmětem dodávky?“, zadavatel uvedl: „Bude se jednat jen o připojení na připravenou kabeláž nebo provedení krátkých propojek. Nové převodníky budou umístěny v prostoru umístění převodníků pro stávající terminál nebo bude kabeláž pro ně připravena z jiné akce“.

Z výše uvedeného vyplývá, že si zadavatel v zadávací dokumentaci vyhradil, že součástí dodávky spojené s plněním předmětu veřejné zakázky bude projektová dokumentace, instalace zařízení na místě a připojení na technologii včetně samostatných měřících převodníků. Z uvedeného vymezení nelze spolehlivě stanovit, zda zadavatel kromě dodávky převodníků a jejich připojení požaduje i dodávku kabeláže pro připojení převodníku k MTP a MTN. V odpovědi na dotazy ze dne 24. 3. 2003 zadavatel uvedl, že předmětem plnění mimo jiné je dodávka a připojení kabelů na technologii, vyjma kabeláže, která by propojila převodníky a vlastní centrálu THR (dle vyjádření zadavatele nebyly známy definitivní pozice terminálu), což zadavatel v zadávací dokumentaci neuvedl. V odpovědi na dotazy zájemců ze dne 26. 3. 2003 zadavatel pak výslovně konstatoval, že předmětem plnění veřejné zakázky nebude dodávka žádné kabeláže a součástí dodávky v případě vodičů jsou pouze krátké propojky.

Na vyžádání uchazeče OSC zadavatel tedy výslovně sdělil (dopis ze dne 26. 3. 2003), že předmětná kabeláž (vyjma krátkých propojek) nebude předmětem veřejné zakázky, a když uchazeč na základě poskytnutého vysvětlení postupoval a kabeláž do své nabídky nezahrnul, zadavatel jej z tohoto důvodu vyloučil z další účasti na veřejné zakázce. Orgán dohledu proto považuje důvody uvedené v rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče OSC za neopodstatněné, neboť uchazeč postupoval při zpracování nabídky podle pokynů zadavatele a nelze učinit závěr, že nabídka nevyhověla požadavkům stanoveným zadavatelem.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem orgán dohledu konstatuje, že zadavatel porušil vyloučením uchazeče OSC z další účasti na veřejné zakázce ustanovení § 49 odst. 9 zákona.

Zadavatel v dokumentaci o zadání šetřené veřejné zakázky předložil své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 10. 4. 2003 a své rozhodnutí ze dne 14. 4. 2003 o vyloučení uchazeče OSC z další účasti na veřejné zakázce, které uchazeč obdržel dle doručení 16. 4. 2003. Poněvadž dokumentace neobsahovala doklad o zaslání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky na veřejnou zakázku, vyzval orgán dohledu zadavatele dopisem č. j. VZ/S71/03-151/2202/03-MO ze dne 26. 5. 2003 k zodpovězení otázek, zda bylo provedení výběru nejvhodnější nabídky oznámeno uchazečům o veřejnou zakázku a z jakého důvodu datum rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky předcházelo datu rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče OSC z další účasti na veřejnou zakázku. Zadavatel orgánu dohledu sdělil své stanovisko nedatovaným dopisem, který orgán dohledu obdržel dne 3. 6. 2003, ve kterém zadavatel uvedl, že rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zadavatel zaslal všem uchazečům o veřejnou zakázku dne 14. 4. 2003. Poněvadž dokumentace neobsahuje doklad o zaslání rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky na veřejnou zakázku uchazečům o veřejnou zakázku, je znemožněno provedení úplné kontroly úkonů a postupů zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky, a to zejména časové posloupnosti zaslání rozhodnutí zadavatele o výběru

nejvhodnější nabídky a rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z další účasti na veřejné zakázce. Orgán dohledu tedy nemohl ověřit, zda zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče OSC.

Protože orgán dohledu zjistil nezákonnost rozhodnutí ze dne 14. 4. 2003 o vyloučení uchazeče OSC z další účasti na veřejné zakázce, zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení jmenovaného uchazeče a současně zrušil rovněž rozhodnutí zadavatele datované dne 10. 4. 2003 o výběru nejvhodnější nabídky, neboť při hodnocení nabídek nebyla zohledněna právě nabídka uchazeče OSC. Zadavateli bylo uloženo provést nové posouzení a hodnocení nabídek, přičemž zadavatel musí posoudit, zda vzhledem k vymezení předmětu plnění veřejné zakázky ve výzvě ze dne 12.3.2003, jsou všechny podané nabídky úplné a srovnatelné. Pokud by výsledkem posouzení obsahu nabídek bylo zjištění, že nabídky zahrnují rozdílný rozsah předmětu plnění, může zadavatel uplatnit své právo na zrušení zadání veřejné zakázky, které si vyhradil v podmínkách výzvy, neboť zrušením rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky se proces zadávání veřejné zakázky vrátil do fáze před posouzením a hodnocením nabídek.

Na základě posouzení všech důkazů, a to jak jednotlivě, tak i v jejich vzájemné souvislosti, rozhodl orgán dohledu tak, jak je uvedeno ve výroku.

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.

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Obdrží účastníci správního řízení:

ČEPS, a. s., Elektrárenská 774/2, 101 52 Praha 10, zast. Ing. Ludmilou Petráňovou

OSC, a. s., Staňkova 18a, 602 00 Brno, zast. Ing. Vlastimírem Krčkem