

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE
601 56 Brno, Joštova 8

ROZHODNUTÍ

Č.j.: S 545-R/03-483/140/Ná

V Praze dne 25.7.2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, ve správním řízení zahájeném dne 13.6.2003 ve smyslu 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., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., na základě návrhu uchazeče – Pevot v. o. s., se sídlem Na louži 29, 101 00 Praha 10, za kterou jedná společník: manager společnosti Ing. Vladimír Votruba, právně zast. JUDr. Janou Rathouskou, advokátkou, se sídlem Karlovo nám. 18, 120 00 Praha 2, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele České republiky - Ministerstva průmyslu a obchodu, se sídlem Na Františku 32, 110 15 Praha 1, zast. Ing. Ivanem Lidickým, ředitelem odboru hospodářské správy, o vyloučení jmenovaného uchazeče z další účasti ve veřejné zakázce: „Náhradní zdroj elektrické energie“ zadané na základě písemné výzvy více zájemcům ze dne 31.3.2003 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.,

rozhodl takto:

rozhodnutím zadavatele České republiky - Ministerstva průmyslu a obchodu, se sídlem Na Františku 32, 110 15 Praha 1, zast. Ing. Ivanem Lidickým, ředitelem odboru hospodářské správy, o vyloučení uchazeče Pevot v. o. s., se sídlem Na louži 29, 101 00 Praha 10, za kterou jedná společník: manager společnosti Ing. Vladimír Votruba, právně zast. JUDr. Janou Rathouskou, advokátkou, se sídlem Karlovo nám. 18, 120 00 Praha 2, ze dne 6.5.2003 č.j.: 16394/03-3700, z další účasti na veřejné zakázce: „Náhradní zdroj elektrické energie“, nedošlo k porušení 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, 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. a proto se návrh uchazeče ze dne 13.6.2003 podle ustanovení § 60 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, 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. **zamítá.**

Odůvodnění

Česká republika - Ministerstvo průmyslu a obchodu, se sídlem Na Františku 32, 110 15 Praha 1, zast. Ing. Ivanem Lidickým, ředitelem odboru hospodářské správy - oprávněn k podepisování smluv a zadávání zakázek na základě Organizačního řádu a Pravidel hospodaření s rozpočtovými prostředky MPO na rok 2003 (dále jen „zadavatel“), vyzvalo na základě písemné výzvy více zájemcům ze dne 31.3.2003 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, 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. šest zájemců k podání nabídky na veřejnou zakázku: „Náhradní zdroj elektrické energie“. Do skončení lhůty pro podání nabídek zadavatel obdržel 4 nabídky uchazečů. Dne 5.5.2003 se konalo posouzení a hodnocení nabídek. Komise pro posouzení a hodnocení nabídek doporučila zadavateli vyloučit z další účasti na veřejné zakázce 3 uchazeče pro neúplnost nabídek. Zadavatel uchazeče vyloučil z další účasti na veřejné zakázce rozhodnutím ze dne 6.5.2003 č.j.: 16394/03/3700, které dopisem ze dne 9.5.2003 oznámil uchazečům. Dne 26.5.2003 obdržel zadavatel od uchazeče Pevot v. o. s., se sídlem Na louži 29, 101 00 Praha 10, za kterého jedná společník: manager společnosti Ing. Vladimír Votruba, právně zast. JUDr. Janou Rathouskou, advokátkou, se sídlem Karlovo nám. 18, 120 00 Praha 2 (dále jen „uchazeč“) námitky proti vyloučení z další účasti na veřejné zakázce. Statutární orgán zadavatel námitky uchazeče přezkoumal a námitkám nevyhověl. Uchazeče o tom vyznamenal rozhodnutím o námitkách ze dne 2.6.2003 č.j.: 27354/03/3700/1000, které uchazeč převzal dne 6.6.2003. Dne 13.6.2003 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), v zákonem stanovené lhůtě, od uchazeče návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele.

V podaném návrhu uchazeč namítá, že:

- a) důvodem uvedeným v rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče byla skutečnost, že uchazeč nepředložil s nabídkou předběžné vyjádření hygienika týkající se toho, že hlučnost náhradního zdroje elektrické energie splňuje platné ČSN a hygienické předpisy pro hl. m. Prahu.
- b) Uchazeč předložil v nabídce rozhodnutí České inspekce životního prostředí ze dne 26.10.1999, která schválila v souladu se zákonem č. 389/1991 Sb., o státní správě ochrany ovzduší zařízení sloužící pro nouzovou výrobu elektrické energie. Jestliže Česká inspekce životního prostředí vydala shora uvedené rozhodnutí, zabývala se před vydáním tohoto rozhodnutí aspekty vlivu na životní prostředí a ochranu ovzduší a to v návaznosti na emisní limity dané vyhláškou MŽP č. 117/1997 příloha č. 2; toto rozhodnutí bylo zasláno i hlavnímu hygienikovi ČR, který bez jakýchkoliv připomínek nebo podnětů rozhodnutí České inspekce životního prostředí přijal. Toto rozhodnutí je dle uchazeče rozhodnutím, které je podle zákona o správním řízení závazné a je průkaznější než předběžné vyjádření hygienika s nabídkou. Předběžné vyjádření hygienika není institutem, který by byl právně závazný a de facto nemůže vypovídat předběžně o dopadu technických parametrů náhradního zdroje elektrické energie na jeho hlučnost a zda splňuje hygienické předpisy. Rozhodnutí České inspekce životního prostředí ze dne 26.10.1999 splňuje všechny požadované požadavky na užívání agregátu pro nouzovou výrobu elektrické energie a to z hlediska hygienických předpisů i ochrany ovzduší a životního prostředí.
- c) V rozhodnutí o námitkách na straně 3 je uvedeno, že požadavek zadavatele na přiložení předběžného vyjádření hygienika vycházel ze znalosti stanoviska Hygienické stanice hl. m. Prahy, která požadovala, aby závěry akustické studie byly zapracovány do realizace stavby a ke kolaudaci byly předloženy doklady o měření hlučnosti provozu náhradního

zdroje el. energie. Tímto odůvodněním zadavatel nepřímo potvrzuje stanovisko uchazeče, že požadavek zadavatele je potřebný teprve ve fázi realizace stavby, respektive ve fázi zpracování postupu podle projektové dokumentace tedy ve fázi, která následuje po skončení výběrového řízení na veřejnou zakázku. Teprve ve fázi zpracování projektové dokumentace a realizace stavby jsou přijata dodavatelem taková opatření a teprve ve fázi před kolaudací musí být předloženy doklady o měření hlučnosti z provozu náhradního zdroje el. energie. Uchazeč v nabídce předložil návrh navržených protihlukových opatření, ale před kolaudací nemůže žádný hygienik posoudit bez měření jestli limit hluku odpovídá vládnímu nařízení č. 502/2000 Sb. Z výše uvedených důvodů proto požadavek zadavatele na předložení „předběžného vyjádření hygienika s nabídkou“ nemůže být nikterak závazný a nemá žádnou vypovídací schopnost o dopadu technických parametrů náhradního zdroje el. energie na jeho hlučnost a nemůže stanovit, zda splňuje hygienické předpisy. Uchazeč namítá, že tento požadavek zadavatele byl zřejmě ryze účelový.

Uchazeč žádá, aby Úřad přezkoumal rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče.

Zadavatel ve stanovisku k návrhu uchazeče na přezkoumání rozhodnutí uvedl, že komisí pro posouzení a hodnocení nabídek bylo vzato rozhodnutí České inspekce životního prostředí v úvahu, přestože v nabídce není upozorněno, že má nahrazovat dokument požadovaný zadavatelem. Zadavatel podotýká, že Česká inspekce životního prostředí se při vydání rozhodnutí zabývala aspekty vlivu na ochranu ovzduší a to v návaznosti na emisní limity, nikoliv hlučností zařízení - posuzovala pouze úroveň emisí znečišťujících látek při provozu agregátu, a to jmenovitě oxidu uhelnatého, oxidu dusíku, tuhých a organických látek. Zařízení bylo schváleno z hlediska, že zjištěné hodnoty emisí vyhovují limitům. V textu cit. rozhodnutí není žádná pasáž o tom, že zařízení vyhovuje z hlediska hlučnosti, neobsahuje žádné údaje o měření hluku. Pokud by rozhodnutí obsahovalo takovéto údaje zadavatel by uvedené rozhodnutí uznal. Požadavek zadavatele, aby uchazeči s nabídkou předložili předběžné vyjádření hygienika nebyl účelový, protože náhradní zdroj el. energie nebude používán pouze v případech nouze, ale budou u něj prováděny zkoušky a bude užíván v případě výpadku el. energie v normálním provozu v zastavěné aglomeraci.

Zadavatel dále uvádí, že názor týkající se rozhodnutí České inspekce životního prostředí ze dne 26.10.1999, že toto rozhodnutí nemůže nahrazovat vyjádření hygienika ohledně hlučnosti, konzultoval s Ministerstvem životního prostředí - Ing. Tomkovou, která předmětné rozhodnutí pro F. G. Wilson Ltd. vyřizovala. Po seznámení s případem Ministerstvo životního prostředí konstatovalo, že rozhodnutí České inspekce životního prostředí bylo vydáno pouze z hlediska měření uvedených emisí a nenahrazuje vyjádření hygienika ohledně hlučnosti. A to zejména z důvodu, že hlučnost nabídnutého zařízení nebyla tehdy posuzována a ani dříve ani v současnosti není Česká inspekce životního prostředí oprávněna posuzovat problematiku hlučnosti jakýchkoliv zařízení nebo jakéhokoliv prostředí. Kompetentním orgánem k posouzení a vyjádření k problematice hlučnosti je pouze příslušná hygienická stanice.

Účastníky správního řízení podle § 58 zákona jsou:

- a) zadavatel,
- b) uchazeč.

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., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „zákon“) a následujících napadnuté rozhodnutí statutárního orgánu zadavatele ze dne 6.5.2003 č. j.: 16394/03/3700. Ve správním řízení Úřad provedl, podle § 32 odst. 1 a § 34 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., ve spojení s ustanovením § 61 zákona, dokazování obsahem dokumentace o zadání veřejné zakázky, obsahem návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách, obsahem stanoviska zadavatele.

K námitkám uvedeným v návrhu uchazeče uvádí orgán dohledu:

zadavatel stanovil ve výzvě více zájemcům na veřejnou zakázku: „Náhradní zdroj elektrické energie“ pod bodem 1. „Popis předmětu plnění a další předpoklady pro plnění veřejné zakázky“ v odst. 1.1. písm. b) požadované parametry náhradního zdroje (sedmá odrážka), že hlučnost musí splňovat platné ČSN a hygienické předpisy platné pro hl. m. Prahu - zadavatel požaduje současně s nabídkou předložit předběžné vyjádření hygienika.

V rozhodnutí České inspekce životního prostředí ze dne 26.10.1999 předložené uchazečem v nabídce je uvedeno (citujeme): „Dne 26.8.1999 byla Česká inspekce životního prostředí požádána společností Pevot v. o. s., Na louži 29, Praha 10, o schválení užívání nových zařízení sloužících k ochraně ovzduší, agregátů typových řad P-... a P-...E pro nouzovou výrobu elektrické energie, výrobce F. G. Wilson Ltd., Velká Británie, vybavených naftovými vznětovými spalovacími motory...“. „... Pro posouzení úrovně emisí znečišťujících látek při provozu agregátů pro nouzovou výrobu elektrické energie poháněných naftovými spalovacími motory bylo využito porovnání s emisními limity danými vyhláškou MŽP č. 117/1997 Sb., příloha č. 2, odst. 1.1.6. pro kogenerační jednotky s pístovými spalovacími motory. Vzhledem k tomu, že zjištěné hodnoty emisí vyhovují uvedeným limitům a s přihlédnutím k rozsahu provozu nouzových zdrojů elektrické energie bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku“ (konec citátu). Vydané rozhodnutí České inspekce životního prostředí obsahuje údaje o výši znečišťujících látek při provozu agregátu, a to: oxidu uhelnatého, oxidu dusíku, tuhých a organických látek a schválení zařízení z důvodu, že zjištěné hodnoty emisí vyhověly limitům. Citovaným rozhodnutím bylo schváleno užívání výrobku pouze z hlediska limitu emisí. V rozhodnutí není nikde a žádným způsobem zmíněna hlučnost zařízení.

Orgán dohledu ověřil, že nabídka uchazeče neobsahuje předběžné vyjádření hygienika týkající se hlučnosti náhradního zdroje el. energie. Uchazeč nesplnil jeden z požadavků stanovený zadavatelem, a proto byl zadavatel povinen uchazeče vyloučit podle § 49 odst. 9 zákona. Pokud by tak zadavatel neučinil porušil by toto ustanovení zákona. Zadavatel rovněž nesmí ve veřejné zakázce ve smyslu § 49 odst. 8 zákona ve spojení s § 11 odst. 1 zákona žádného z uchazečů zvýhodnit. Přijetím nabídky, která nesplnila další předpoklady pro plnění veřejné zakázky došlo by ke zvýhodnění uchazeče oproti uchazečům, kteří předložili nabídky v souladu s podmínkami stanovenými zadavatelem ve výzvě více zájemcům.

K námitce uchazeče týkající se rozhodnutí zadavatele o námitkách obsažené na straně 3 tohoto rozhodnutí, kdy uchazeč uvádí, že požadavek zadavatele na přiložení předběžného vyjádření hygienika o hlučnosti náhradního zdroje el. energie je potřebný teprve ve fázi realizace stavby, respektive ve fázi zpracování postupu podle projektové dokumentace konstatuje orgán dohledu, že uchazeč měl požadovaný doklad doložit - postupovat v souladu s požadavkem zadavatele stanoveným v zadání veřejné zakázky.

Na základě výše uvedených skutečností Úřad rozhodl tak, 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 Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže - 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. Ministerstvo průmyslu a obchodu, Na Františku 32, 110 15 Praha 1, zast. ministrem Ing. Milanem Urbanem
2. JUDr. Jana Rathouská, advokátka, Karlovo nám. 18, 120 00 Praha 2