

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE
601 56 Brno, Joštova 8

ROZHODNUTÍ

Č.j.: S 531-R/03-318/140/OŠ

V Praze dne 6.6.2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení, zahájeném dne 9.4.2003, 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 návrh uchazeče - Tebodin Czech Republic, s.r.o., se sídlem Prvního pluku 20/224, 186 59 Praha 8, za kterého jedná jednatel Ing. Petr Bílek - na přezkoumání rozhodnutí zadavatele - Středočeský kraj, zast. hejtmánem Ing. Petrem Bendlem, se sídlem Zborovská 11, 150 21 Praha 5, o vyloučení z obchodní veřejné soutěže na „Pořízení energetických auditů na provozované energetické hospodářství a budovy v majetku Středočeského kraje“, vyhlášené v Obchodním věstníku č. 05/03 dne 5.2.2003 pod značkou 165392-05/03, zadané podle části druhé 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., 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 a zákona č. 517/2002 Sb.,

rozhodl takto:

rozhodnutím zadavatele Středočeského kraje, se sídlem Zborovská 11, 150 21 Praha 5, ze dne 19.3.2003 č.j. 128/REG/03 o vyloučení uchazeče Tebodin Czech Republic, s.r.o., se sídlem Prvního pluku 20/224, 186 59 Praha 8, 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 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., 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 a zákona č. 517/2002 Sb., a proto se podle ustanovení § 60 písm. a) cit. zákona návrh uchazeče Tebodin Czech Republic, s.r.o., se sídlem Prvního pluku 20/224, 186 59 Praha 8, ze dne 7.4.2003 **zamítá**.

Odůvodnění

Středočeský kraj, zast. hejtmánem Ing. Petrem Bendlem, se sídlem Zborovská 11, 150 21 Praha 5 (dále jen „zadavatel“), vyhlásil obchodní veřejnou soutěž (dále jen „OVS“) na „Pořízení energetických auditů na provozované energetické hospodářství a budovy v majetku Středočeského kraje“ v Obchodním věstníku č. 05/03 dne 5.2.2003 pod značkou 165392-05/03.

Zadavatel v soutěžní lhůtě obdržel tři nabídky. Komise pro otevírání obálek na svém zasedání dne 17.3.2003 doporučila vyřadit dvě nabídky z dalšího posouzení a hodnocení nabídek.

Zadavatel dne 19.3.2003 vydal rozhodnutí o vyloučení uchazeče Tebodín Czech Republic, s.r.o., se sídlem Prvního pluku 20/224, 186 59 Praha 8, za niž jedná jednatel Ing. Petr Bílek (dále jen „uchazeč“), podepsané členem Rady Středočeského kraje Ladislavem Kutíkem, pod č.j. 128/REG/03. Jako důvod vyloučení uchazeče zadavatel uvedl, že uchazeč nepředložil doklad o zapsání do seznamu energetických auditorů pro Ing. Michala Doležala. Uchazeč obdržel rozhodnutí o vyloučení dne 21.3.2003 a dne 26.3.2003 podal námitky proti vyloučení z další účasti v obchodní veřejné soutěži. Zadavatel obdržel námitky od uchazeče ve stejný den. Člen Rady Středočeského kraje Ladislav Kutík námitky přezkoumal a námitkám nevyhověl rozhodnutím o námitkách ze dne 31.3.2003 č.j. 205/REG/03. Toto rozhodnutí obdržel uchazeč dne 2.4.2003 a dne 7.4.2003 podal návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) i zadavatel obdrželi návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele dne 9.4.2003. Tímto dnem bylo zahájeno 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., 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 a zákona č. 517/2002 Sb. (dále jen „zákon“) správní řízení.

Podle ustanovení § 58 zákona jsou účastníky řízení:

- a) Středočeský kraj, zast. hejtmánem Ing. Petrem Bendlem, ze sídlem Zborovská 11, 150 21 Praha 5,
- b) Tebodín Czech Republic, s.r.o., se sídlem Prvního pluku 20/224, 186 59 Praha 8, za niž jedná jednatel Ing. Petr Bílek.

Uchazeč v návrhu uvádí: „Důvodem pro naše vyloučení z další účasti v OVS byla dle zadavatele skutečnost, že jsme neprokázali požadovaným způsobem splnění dalšího předpokladu pro plnění veřejné zakázky dle bodu 4. písm. (a) podmínek OVS, neboť jsme nepředložili doklad o zapsání do seznamu energetických auditorů pro Ing. Michala Doležala, kterého jsme ve své nabídce uvedli, vedle dalších šesti energetických auditorů. Tento doklad jsme skutečně nedoložili z důvodu, který jsme podrobně popsali v odůvodnění námitek proti úkonům zadavatele ze dne 26.3. 2003, totiž proto, že přestože Ing. Michal Doležal splnil dne 18.2.2003 zákonné podmínky, nebyl dosud do seznamu energetických auditorů zapsán. Tento stav jsme v nabídce netajili a uvedli jsme v prohlášení, že neprodleně po zapsání do seznamu energetických auditorů předáme zadavateli příslušný doklad o zapsání.“

K tomuto postupu vedly uchazeče tyto důvody:

- a) Požadavky uvedené v bodu 4. písm. (a) podmínek OVS jsou splněny tím, že uchazeč prokázal požadovaným způsobem kvalifikaci celkem šesti energetických auditorů,
- b) Ing. Michal Doležal tím, že v uvedeném dni úspěšně složil zkoušku a předložil další potřebné doklady se fakticky stal energetickým auditorem s tím, že zápis do seznamu energetických auditorů vedeného Ministerstvem průmyslu a obchodu ČR je následným formálním krokem dle zákona č. 406/2000 Sb. stvrzujícím skutečnost, že podmínky zák. 406/2000 Sb. byly splněny.
- c) Uvedení Ing. Michala Doležala v nabídce jako člena pracovní skupiny v pozici energetický auditor bylo podle názoru uchazeče účelné z praktického hlediska, neboť

v době případného plnění předmětné zakázky bude již v seznamu energetických auditorů zapsán a energetické audity bude reálně provádět.

Na základě uvedených skutečností uchazeč nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že:

- 1) nabídka z uvedených důvodů nevyhověla kontrole úplnosti,
- 2) by nemohl řádně provést hodnocení nabídek podle kritéria „Dodavatelské a personální zajištění plnění veřejné zakázky“ jehož váha činí 25 %.

ad 1) Uchazeč tvrdí, že jeho nabídka byla úplná, neboť pro všechny energetické auditory zapsané v seznamu energetických auditorů předložil řádným způsobem požadované doklady, tj. doklad zapsání do seznamu energetických auditorů, čestné prohlášení energetického auditora a doklad prokazující pojištění energetického auditora.

ad 2) Hodnocení podle kritéria „Dodavatelské a personální zajištění plnění veřejné zakázky“ by zadavatel mohl řádně provést, neboť počet energetických auditorů není jediným ukazatelem tohoto kritéria.

Dále se uchazeč domnívá, že jeho nedůvodným vyloučením bylo zabráněno korektnímu hodnocení nabídek dle kritérií uvedených v bodu 5. podmínek OVS a jeho porovnání s ostatními nabídkami. Při hodnocení kritéria „Výše nabídkové ceny“, které disponuje váhou 40 %, by například zadavatel porovnáním nabídkové ceny mezi uchazečem pořadové číslo 1 (24 500 000,- Kč) a uchazečem (18 732 105,- Kč) zaznamenal nižší cenu o 5 767 895,- Kč, a tím i značnou potenciální úsporu finančních prostředků z rozpočtu Krajského úřadu Středočeského kraje.

Na základě uvedených skutečností se uchazeč domáhá, aby rozhodnutí zadavatele o vyloučení i rozhodnutí o námitkách bylo zrušeno a umožněno posouzení a hodnocení nabídky uchazeče.

Uchazeč dále žádá o přezkoumání postupu zadavatele při přezkoumání námitek u zadavatele, kdy námitky přezkoumal a ve věci rozhodoval pan Ladislav Kutík, člen Rady Středočeského kraje. Uchazeč se domnívá, že tímto krokem bylo porušeno ustanovení § 56 zákona o povinnosti přezkoumání námitek statutárním orgánem.

Uchazeč využil svého práva ve smyslu ustanovení § 23 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., a dne 30.5.2003 se dostavil na Úřad k nahlédnutí do spisu. Do protokolu o nahlížení do spisu uvedl, že ve spisu jsou obsaženy pouze dokumenty předložené uchazečem a zadavatelem. Uchazeč dále konstatoval, že obsahem spisu není doklad o posouzení či stanovisku k dikci k § 10 zákona č. 406/2000 Sb. o hospodaření energií ve vztahu k zadávacím podmínkám obchodní veřejné soutěže. Na závěr svého vyjádření uvedl, že ve spisu je předložen doklad o pověření pana L. Kutíka k úkonům ve věci předmětné veřejné zakázky a to ve formě výpisu ze zasedání rady kraje ze dne 22.1.2003, který neobsahuje podpis a pravděpodobně se jedná o část zápisu. Podle názoru uchazeče tento doklad nesplňuje parametry úředního dokladu.

Zadavatel uchazeči v rozhodnutí o vyloučení i v rozhodnutí o námitkách vysvětlil důvody jeho vyloučení. Na závěr ještě při posuzování námitek zjistil rozpor mezi oddílem L. nabídky – Návrh smlouvy (tištěná forma) a oddílem M. nabídky – Návrh smlouvy (elektronická forma), a to v obsahu Přílohy č. 5 návrhu smlouvy. Rozpor je spatřován ve skutečnosti, že v oddíle L. nabídky je obsahem Přílohy č. 5 návrhu smlouvy časový harmonogram, který je součástí oddílu G. nabídky a v oddíle M. nabídky jsou obsahem Přílohy č. 5 návrhu smlouvy vyplněné formuláře Přehled dodavatelského zajištění veřejné zakázky, Návrh pracovní skupiny a Profesní profily členů pracovní skupiny, které předložil

uchazeč v oddíle H. nabídky. Tento nesoulad v nabídce představuje rozpor s požadavkem zadavatele uvedeným v bodě 10. podmínek OVS, tj. konkrétně požadavkem stanoveným v kap. 4.3 části 1 zadávací dokumentace, který stanoví, že návrh smlouvy předložený v elektronické formě musí být shodný s návrhem smlouvy uvedeným v tištěné formě.

Ve stanovisku zadavatele k návrhu uchazeče ze dne 16.4.2003 č.j. 256/REG/03 člen Rady Středočeského kraje Ladislav Kutík znovu podrobně rozebírá důvody vyloučení uchazeče a závěrem uvádí, že k nesouladu ze strany uchazeče mezi tištěnou formou nabídky a elektronickou podobou uchazeč nepodal žádné vysvětlení nebo stanovisko.

Úřad 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 vyloučením uchazeče neporušil zákon.

K jednotlivým námitkám uvedeným v návrhu uchazeče Úřad uvádí:

Zadavatel požadoval v podmínkách OVS, jako jeden z dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky, aby uchazeč prokázal, že pro plnění veřejné zakázky použije osobu nebo osoby zapsané do seznamu energetických auditorů v souladu s ustanovením § 10 zákona č. 406/2000 Sb., o hospodaření energií. Způsob prokázání tohoto dalšího předpokladu stanovil zadavatel v bodě 4. písm. (a) podmínek OVS tak, že požadoval pro každého energetického auditora, kterého uchazeč použije pro plnění veřejné zakázky, předložit v nabídce doklad prokazující zapsání této osoby do seznamu energetických auditorů. Zadavatel výslovně v podmínkách OVS požadoval předložit průkaz pro každého energetického auditora, tj. bez ohledu na jejich počet. Jak vyplynulo z kontroly nabídky uchazeče doklad o zapsání do seznamu energetických auditorů pro Ing. Michala Doležala nepředložil. Uchazeč pouze konstatoval, že Ing. Michal Doležal úspěšně vykonal zkoušku před zkušební komisí dne 18.2.2003, obdržel doklad o jejím absolvování a spolu s dalšími doklady, tj. dokladem o odborné praxi, výpisem z rejstříku trestů a kopiemi zpráv o dvou provedených energetických auditech požádal Ministerstvo průmyslu a obchodu České republiky o zapsání do seznamu energetických auditorů. Toto je v nabídce pouze konstatováno, bez uvedení jakýchkoliv dokladů. Uchazeč dále v nabídce prohlásil, že pro Ing. Michala Doležala dodatečně předloží osvědčení o jeho zápisu do seznamu energetických auditorů. Tuto možnost zákon nepřipouští. Zadavatel by se dopustil porušení ustanovení § 11 odst. 1 zákona, protože by uchazeče zvýhodnil oproti ostatním uchazečům tím, že dodatečně připustil doplnění nabídky.

Uchazeč mohl v nabídce namísto požadovaného dokladu předložit ověřenou žádost o zapsání do seznamu energetických auditorů vedeného Ministerstvem průmyslu a obchodu včetně dokladu, že úspěšně složil zkoušku.

K bodu 2 návrhu – zadavatel nemůže hodnotit nabídku uchazeče, protože uchazeč byl vyloučen pro nesplnění dalších předpokladů požadovaných zadavatelem.

K žádosti uchazeče o přezkoumání postupu zadavatele, že o vyloučení uchazeče, tak i o námitkách rozhodoval člen Rady Středočeského kraje Ladislav Kutík Úřad uvádí, že zadavatel předložil výpis z Usnesení č. 29-02/2003/RK ze dne 22.1.2003, který je ověřený Krajským úřadem Středočeského kraje. V citovaném výpisu je pod bodem V. uvedeno, že Rada Středočeského kraje zmocňuje svého člena Ladislava Kutíka k provádění všech potřebných právních úkonů v rámci obchodní veřejné soutěže směřujících k uzavření smlouvy s vítězem soutěže, včetně rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze soutěže, oznámení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, podpisu smlouvy, vypořádání opravných prostředků spojených s námitkami, rozhodnutím či rozkladem orgánu dohledu. Úřad tento

doklad o zastupování k úkonům ve veřejné zakázce členem Rady Středočeského kraje nezpochybnuje.

K rozporu mezi tištěnou a elektronickou formou návrhu smlouvy, zjištěném při přezkoumávání námitek uchazeče Úřad uvádí, že tato skutečnost nebyla důvodem vyloučení uchazeče.

S ohledem na všechny uvedené skutečnosti, které byly prokázány ve správním řízení, 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 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. Středočeský kraj, zast. hejtmanem Ing. Petrem Bendlem, Zborovská 11, 150 21 Praha 5
2. Tebodín Czech Republic, s.r.o., Prvního pluku 20/224, 186 59 Praha 8, za niž jedná jednatel Ing. Petr Bílek