

VZ/S 191/03-151/335/04-IŠ

V Brně dne 23. ledna 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 21. 11. 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 společnosti BRESSON a. s., Pod Juliskou 4, 280 50 Praha 6, za niž společně jedná Ing. Karel Čermák, CSc., předseda představenstva a Ing. Karel Haushalter, místopředseda představenstva, ze dne 21. 11. 2003 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele – Elektrárny Opatovice, a. s., 53 213 Opatovice nad Labem, za niž jedná Richard John Lappin, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 14. 8. 2003 Ing. Františkem Hejčlem, generálním ředitelem – ze dne 12. 11. 2003, o námitkách ze dne 7. 11. 2003 proti rozhodnutí zadavatele ze dne 24. 10. 2003 o vyloučení uchazeče z účasti v obchodní veřejné soutěži „Horkovodní kotle“ vyhlášené podle části druhé cit. zákona o zadávání veřejných zakázek v Obchodním věstníku č. 33/03 pod zn. 178031-33/03 dne 20. 8. 2003, **rozhodl takto:**

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle 60 písm. a) cit. zákona o zadávání veřejných zakázek výše uvedený návrh společnosti BRESSON a. s., Praha, ze dne 21. 11. 2003 **zamítá a rozhodnutí zadavatele** Elektrárny Opatovice, a.s., Opatovice nad Labem, ze dne 24. 10. 2003 o vyloučení uchazeče BRESSON a. s., Praha 6, z účasti v obchodní veřejné soutěži „Horkovodní kotle“ **potvrzuje**, neboť bylo učiněno v souladu se zákonem.

O d ů v o d n ě n í

Zadavatel Elektrárny Opatovice, a. s., 532 13 Opatovice nad Labem, za niž jedná Richard John Lappin, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 14. 8. 2003 Ing. Františkem Hejčlem, generálním ředitelem (dále jen „zadavatel“), vyhlásil dne 20. 8. 2003 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., 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“), v Obchodním věstníku č. 33/03 pod zn. 178031-33/03 obchodní veřejnou soutěž „Horkovodní kotle“.

Předmět veřejné zakázky byl v podmínkách obchodní veřejné soutěže definován jako dodávka „tří horkovodních kotlů o jmenovitém tepelném výkonu 45 MW a jednoho horkovodního kotle o jmenovitém tepelném výkonu 35 MW pro záložní zdroje pro lokality – ZVU – kotelna – Hradec Králové, Rozvod tepla Hradec Králové, Rozvod tepla Chrudim“, přičemž součástí plnění byly i veškeré práce, dodávky a činnosti, které jsou potřebné k montáži kotlů a jejich následnému uvedení do provozu.

Jako způsob hodnocení nabídek zadavatel stanovil v článku 5 podmínek obchodní veřejné soutěže hodnocení podle ekonomické vhodnosti nabídek v souladu s následujícími kritérii:

- a) výše nabídkové ceny včetně platebních podmínek
- b) záruční doba na provedené dílo jako celek
- c) technické, jakostní a funkční charakteristiky a ekologické parametry.

Dále zadavatel stanovil, že kritérium ad a) má na celkovém hodnocení váhu 70 %, kritérium ad b) 18 % a kritérium ad c) váhu 12 %.

Zadavatel obdržel v soutěžní lhůtě celkem čtyři nabídky. Na základě zjištění uvedených ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 16. 10. 2003 zadavatel rozhodnutím ze dne 20. 10. 2003 vyloučil uchazeče BRESSON a. s., Pod Juliskou 4, 280 50 Praha 6, za niž společně jednají Ing. Karel Čermák, CSc., předseda představenstva a Ing. Karel Haushalter, místopředseda představenstva, (dále jen „BRESSON“) z další účasti na veřejné obchodní soutěži pro nesplnění podmínek zadání veřejné zakázky.

Uchazeč BRESSON podal proti rozhodnutí o svém vyloučení námitky dopisem ze dne 7. 11. 2003. O podaných námitkách rozhodl zadavatel dopisem ze dne 12. 11. 2003, přičemž námitkám nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách převzal uchazeč BRESSON dle doručenky založené v dokumentaci o zadání dne 14. 11. 2003. Následně dne 21. 11. 2003 zaslal Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách.

Orgán dohledu obdržel předmětný návrh dne 21. 11. 2003 a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách. Zadavatel obdržel jedno vyhotovení návrhu dne 24. 11. 2003.

Uchazeč BRESSON ve svém návrhu uvádí, že dle jeho názoru zadavatel porušil ustanovení § 2h, neboť v předmětné obchodní veřejné soutěži „neexistuje řádná

a transparentní zadávací dokumentace“. Na podporu svého názoru argumentuje následujícím způsobem.

Zadavatel stanovil základní technickou specifikaci v podmínkách obchodní veřejné soutěže s tím, že uvedl, že podrobné technické zadání je obsaženo v zadávací dokumentaci. Uchazeč zdůrazňuje, že součástí zadávací dokumentace musí být dle § 2h odst. 1 zákona technické podmínky veřejné zakázky určující požadavky na jakost a technické vlastnosti předmětu veřejné zakázky, a vyvozuje, že technické podmínky „musí být transparentní a musí obsahovat veškeré údaje a informace nezbytné pro zpracování zakázky, aby z ní bylo patrné, že se skutečně jedná o zadávací dokumentaci dle § 2h zákona“. Dále uchazeč uvádí, že zadavatel zpracoval jen tzv. „Technickou část zadávací dokumentace pro OVS vyhlášenou a. s. Elektrárny Opatovice na akci horkovodní kotle“, aniž z této technické části zadávací dokumentace vyplývalo, že se jedná o ono technické zadání, které mělo být uvedeno v zadávací dokumentaci.

Podle názoru uchazeče BRESSON jsou technické parametry podle podmínek soutěže hodnotícími kritérii, a proto nelze uchazeče z důvodu údajného nesplnění technického zadání vyloučit ze soutěže, když k hodnocení technických parametrů má dojít v rámci posouzení a hodnocení nabídek komisí.

Závěrem uchazeč BRESSON konstatuje, že dle jeho názoru ho zadavatel vyloučil ze soutěže, aniž k tomu měl právní důvod, a navrhuje, aby orgán dohledu zadavateli uložil rozhodnutí o vyloučení zrušit.

K návrhu uchazeče BRESSON se zadavatel vyjádřil dopisem ze dne 27. 11. 2003, v němž uvádí, že podle jeho názoru byla zadávací dokumentace zpracována řádně a obsahuje veškeré náležitosti dle § 2h zákona. Zadavatel zdůrazňuje, že v případě dokumentu obsahujícího zadávací dokumentaci je podstatný obsah dokumentu, nikoli jeho formální název, a že je navíc rozhodující slovní spojení „zadávací dokumentace“ v názvu zmíněného dokumentu obsaženo, a nemůže tak dojít k omylu. „Uchazeči muselo být stejně jako ostatním uchazečům naprosto zřejmé, že se jedná o zadávací dokumentaci ve smyslu ustanovení § 2h zákona“.

K výhradě uchazeče BRESSON, že byl vyloučen ze soutěže pro nedodržení technických podmínek, přičemž zároveň byly technické podmínky stanoveny jako jedno z kritérií hodnocení, zadavatel uvádí, že i při splnění technického zadání, které považuje za „minimální požadavek proto, aby nabídka mohla být dále hodnocena v porovnání s ostatními nabídkami“, se mohou nabídky jednotlivých uchazečů vzájemně odlišovat a tyto odlišnosti jsou předmětem vlastního hodnocení. Technické zadání tak představuje „minimální požadovaný standard“, přičemž ostatní technické, jakostní a funkční charakteristiky nabídek jsou předmětem hodnocení komise.

Závěrem svého vyjádření zadavatel navrhuje, aby orgán dohledu konstatoval, že nedošlo k porušení zákona, návrh uchazeče zamítl a rozhodnutí zadavatele potvrdil.

Podle § 58 zákona jsou účastníky tohoto řízení:

1. zadavatel,
2. uchazeč BRESSON.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem ze dne 4. 12. 2003, ve kterém rovněž účastníkům řízení poskytl lhůtu, v níž se mohli vyjádřit ke skutečnostem, které měly být podklady pro rozhodnutí, jakož i ke způsobu jejich zjištění, popřípadě navrhnout doplnění šetření.

Výzvou č.j. S 191/03-151/5382/03-IŠ ze dne 4. 12. 2003 orgán dohledu uchazeče BRESSON vyzval k zaplacení správního poplatku ve výši 2 500,- Kč, který uchazeč BRESSON uhradil dne 8. 12. 2003. V této souvislosti orgán dohledu uvádí, že podle ustanovení § 6 odst. 4 zákona o správních poplatcích lhůty pro vydání rozhodnutí stanovené zvláštními předpisy neběží v období od zaslání výzvy nebo platebního výměru k zaplacení poplatku až do prokázání jeho zaplacení.

Žádný z účastníků řízení se v stanovené lhůtě nevyjádřil, ani nenavrhł doplnění šetření.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 57 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, dokumentů předložených zadavatelem i uchazečem a na základě vlastního zjištění dospěl k závěru, že rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti na šetřené obchodní veřejné soutěži bylo učiněno v souladu se zákonem, přičemž konstatuje následující rozhodné skutečnosti.

Zákon stanoví v § 2h, že „zadávací dokumentace je souhrn údajů a informací nezbytných pro zpracování nabídky. Zadavatel ji poskytuje na vyžádání zájemcům o veřejnou zakázku. Součástí zadávací dokumentace musí být technické podmínky veřejné zakázky určující požadavky na jakost a technické vlastnosti předmětu veřejné zakázky. Součástí zadávací dokumentace musí být i jednoznačné vymezení množství a druhu požadovaných prací, dodávek nebo služeb. Za úplnost a správnost údajů obsažených v zadávací dokumentaci odpovídá zadavatel“.

Zadavatel v podmínkách obchodní veřejné soutěže v článku 2, „Základní technická specifikace“, uvádí rozčlenění předmětu plnění na jednotlivé lokality, ve kterých bude probíhat jeho realizace a stanoví, že „podrobné technické zadání je uvedeno v zadávací dokumentaci“.

Zadavatel v rámci zadávání šetřené veřejné zakázky poskytl zájemcům o veřejnou zakázku dokument označený nadpisem „Technická část zadávací dokumentace pro OVS vyhlášenou a. s. Elektrárny Opatovice na akci <Horkovodní kotle>“. Zákon nestanoví, jakým názvem má být zadávací dokumentace označena, pouze určuje náležitosti jejího obsahu. Podle obsahu zmiňovaného dokumentu je zcela zřejmé, že záměrem zadavatele bylo upravit záležitosti, jež mají být obsahem zadávací dokumentace, tedy stanovení požadavků na jakost a vymezení technických vlastností předmětu veřejné zakázky. Z nabídky uchazeče BRESSON je zřejmé, že při jejím zpracování vycházel z údajů obsažených v uvedeném dokumentu a tento dokument jako zadávací dokumentaci akceptoval. I když ve svém návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele uvádí, že „zadavatel zpracoval jen tzv. Technickou část zadávací dokumentace..., aniž by z této technické části zadávací dokumentace vyplývalo, že se jedná o ono technické zadání, jež mělo být ... uvedeno v zadávací dokumentaci“, ve své nabídce na str. 3 uvádí, že podkladem pro zpracování nabídky byla mj. „zadávací dokumentace z 08/2003“. Jak orgán dohledu zjistil i z dalších třech nabídek, rovněž všichni

ostatní uchazeči postupovali při zpracování svých nabídek dle požadavků stanovených v předmětném dokumentu.

Orgán dohledu po provedeném šetření dospěl k závěru, že dokument označený „Technická část zadávací dokumentace pro OVS vyhlášenou a. s. Elektrárny Opatovice na akci <Horkovodní kotle> lze považovat za řádnou zadávací dokumentaci ve smyslu § 2h zákona a že uchazeči šetřené veřejné zakázky při vytváření svých nabídek z něho jako ze zadávací dokumentace vycházeli.

V zadávací dokumentaci jsou jednotlivé požadavky a parametry zařízení rozepsány podle dílčích lokalit, ve kterých se má realizovat předmět veřejné zakázky, s tím, že na závěr jsou souhrnně stanoveny požadavky na informace, které má uchazeč předložit.

Zadavatel v předmětném dokumentu mimo jiné stanovuje následující požadavky na horkovodní kotel pro lokalitu „ZVU – kotelna – Hradec Králové“:

- šířka základního rámu kotle má být 4,8 metrů osově,
- emise tuhých znečišťujících látek v kouřových plynech u plyných paliv mají činit maximálně 5 mg/m³,
- emise NO_x mají u kapalných paliv činit maximálně 400 mg/m³ a u plyných paliv maximálně 150 mg/m³,
- a emise SO₂ mají činit u kapalných paliv 850 mg/m³ a u plyných paliv 35 mg/m³.

U specifikace horkovodního kotle pro lokalitu „Rozvod tepla Hradec Králové“ zadavatel uvádí:

- emise tuhých znečišťujících látek v kouřových plynech u plyných paliv mají činit maximálně 5 mg/m³,
- emise SO₂ mají činit u kapalných paliv 1700 mg/m³ a u plyných paliv 35 mg/m³
- a přetlak zemního plynu na vstupu do plynové řady kombinovaného hořáku má činit 0,17 Mpa.

U specifikace horkovodního kotle pro lokalitu „Rozvod tepla Chrudim“ zadavatel uvádí:

- emise tuhých znečišťujících látek v kouřových plynech u plyných paliv mají činit maximálně 5 mg/m³
- a emise SO₂ mají činit u kapalných paliv 1700 mg/m³ a u plyných paliv 35 mg/m³.

Na straně 6 zadávací dokumentace je dále stanoveno, že uchazeč má ve své nabídce doložit odporovou charakteristiku kotle na straně vody. Na straně 8 je stanoven požadavek na předložení dokladů o odborné způsobilosti výrobce kotlů v souladu s normou ČSN EN 12952-1 (viz příloha F EN 12952-5:2001) – tento požadavek je rovněž stanoven v podmínkách obchodní veřejné soutěže (čl. 5 – „Další předpoklady pro plnění veřejné zakázky“).

Uchazeč BRESSON ve své nabídce v části označené jako „Technická část nabídky“ uvádí technické parametry, přičemž pro lokalitu „ZVU Hradec Králové“ uvádí,

- že šířka základového rámu kotle je 5,6 m (viz výkresová dokumentace),
- stanoví, že emise tuhých znečišťujících látek v kouřových plynech při spalování zemního plynu mají být do 10 mg/m³ (Nabídková specifikace kotle č. NS 0185/a),
- stanoví, že emise NO₂ při spalování zemního plynu mají být do 200 mg/m³ a při spalování

topných olejů 450 mg/m³ (tamtéž),

- a neuvádí emisní hodnoty SO₂, zmíněné hodnoty přitom nejsou uvedeny ani jinde v nabídce.

Pro lokalitu „Rozvod tepla Hradec Králové“ v téže části nabídky uchazeč BRESSON stanoví,

- že emise tuhých znečišťujících látek při spalování zemního plynu mají být do 10 mg/m³ (nabídkové specifikaci kotle č. NS 0183/a),
- opět neuvádí emisní hodnoty SO₂, když zmíněné hodnoty nejsou uvedeny ani jinde v nabídce,
- a uvádí, že tlak zemního plynu před vstupem do kotle je 300 kPa (viz příložená dokumentace společnosti SAACKE GmbH, Wien, Rakousko).

Pro lokalitu „Rozvod tepla Chrudim“ v téže části nabídky uchazeč BRESSON opět stanoví,

- že emise tuhých znečišťujících látek při spalování zemního plynu mají být do 10 mg/m³ (nabídkové specifikaci kotle č. č. NS 0186/a),
- a opět neuvádí emisní hodnoty SO₂, když zmíněné hodnoty nejsou uvedeny ani jinde v nabídce.

V nabídce uchazeč BRESSON nejsou přiloženy doklady, které by obsahovaly požadovanou odporovou charakteristiku kotle na straně vody, ani doklady o odborné způsobilosti výrobce kotlů v souladu s normou ČSN EN 12952-1 (viz příloha F EN 12952-5:2001).

Parametry, které uchazeč BRESSON uvedl ve své nabídce (emisní limity a konstrukční rozměry) jsou v rozporu s požadavky, které zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci (viz výše str. 5 odůvodnění). Nabídka rovněž není úplná, když chybí dokument popisující chování nabízeného zařízení a příslušné doklady o odborné způsobilosti.

K argumentaci uchazeče BRESSON – totiž, že vzhledem ke skutečnosti, že jedním z kritérií hodnocení jsou „technické, jakostní a funkční charakteristiky a ekologické parametry“, nelze z důvodu údajného nesplnění technického zadání uchazeče vyloučit ze soutěže, neboť je úkolem zadavatele, aby technické parametry uvedené v nabídce posoudil a hodnotil – orgán dohledu uvádí, že se ztotožňuje s názorem zadavatele. Skutečnost, že zadavatel stanoví v zadávací dokumentaci technické požadavky, jejichž splnění je podmínkou účasti v soutěži, neznamená, že technické parametry předložených nabídek nemohou být zároveň kritériem hodnocení nabídek uchazečů. Zadavatel v podmínkách obchodní veřejné soutěže požadoval splnění technického zadání. V zadávací dokumentaci mj. stanovil základní rozměry požadovaných zařízení, které vychází z rozměrů objektů, ve kterých budou zmíněná zařízení instalována a minimální požadavky na jejich provoz, včetně emisních limitů. Uchazeči měli ve svých nabídkách prostor pro předložení lepších parametrů provozu a s menšími emisními limity, než požadoval zadavatel, což zadavatel může zohlednit při hodnocení nabídek v kritériu „technické, jakostní a funkční charakteristiky a ekologické parametry“. Uchazeči však museli zásadně dodržet ve všech aspektech uvedené minimální parametry stanovené zadavatelem. Proto, pokud uchazeč nepředložil z hlediska podmínek soutěže, resp. zadávací dokumentace, úplnou nabídku a nesplnil parametry, jež jsou stanoveny v zadávací dokumentaci a jejichž splnění je nezbytné z hlediska potřeb zadavatele či dokonce možnosti realizace veřejné zakázky, nezbyvá zadavateli, než-li uchazeče v souladu se zákonem vyloučit.

Uchazeč BRESSON tím, že nedoložil zadavatelem požadované dokumenty, a dále tím, že nevyhověl parametrům stanoveným zadavatelem na předmět plnění veřejné zakázky, nesplnil podmínky soutěže. Proto orgán dohledu konstatuje, že rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče BRESSON bylo učiněno v souladu s § 34 odst. 4 zákona.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl orgán dohledu o zamítnutí návrhu uchazeče BRESSON, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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:

BRESSON a. s., Pod Juliskou 4, 280 50 Praha 6, adresa pro doručování Ovčárecká 312,
280 50 Kolín 5, zast. Ing. Karlem Čermákem

Elektrárny Opatovice, a.s., 53213 Opatovice nad Labem, zast. Ing. Františkem Hejčlem