

**ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE**  
**601 56 Brno, Joštova 8**

---

**ROZHODNUTÍ**

Č.j.: S 540-R/04-371/140/Ná

V Praze dne 6.9.2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, ve správním řízení zahájeném dne 22.6.2004 a 9.7.2004 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 – KOMTERM, a. s., se sídlem Závěšova 9, 140 00 Praha 4, za kterého jedná předseda představenstva Milan Jelínek, na přezkoumání úkonů zadavatele Domova důchodců Magistrátu hl. m. Prahy, se sídlem Rektorská 577, 108 00 Praha 10, jehož jménem jedná ředitel Mgr. Tomáš Ján, ve veřejné zakázce: „Provozování tepelného hospodářství“, zadané písemně nedatovanou výzvou více zájemcům 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:**

zadavatel Domov důchodců Magistrátu hl. m. Prahy, se sídlem Rektorská 577, 108 00 Praha 10, porušil ustanovení § 3 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., 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., tím, že zadal veřejnou zakázku podle § 49 odst. 1 cit. zákona, aniž by byly splněny podmínky stanovené v části třetí tohoto zákona podle § 3 odst. 4 cit. zákona a proto se podle ustanovení § 60 písm. b) tohoto zákona, zadání veřejné zakázky ruší.

**Odůvodnění**

Zadavatel Domov důchodců Magistrátu hl. m. Prahy, se sídlem Rektorská 577, 108 00 Praha 10, jehož jménem jedná ředitel Mgr. Tomáš (dále jen „zadavatel“), vyzval písemně nedatovanou výzvou pět zájemců 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“) k podání nabídky na

veřejnou zakázku: „Provozování tepelného hospodářství“ (ve vymezení plnění veřejné zakázky zadavatel stanovil požadavek na komplexní zajištění provozu tepelného hospodářství, kdy uchazeč převezme závazek související s provozem, výrobou a dodávkou tepla do objektu). Do skončení lhůty pro podání nabídek zadavatel obdržel čtyři nabídky uchazečů. Dne 27.5.2004 se konalo otevírání obálek s nabídkami. Nabídka uchazeče KOMTERM, a. s., se sídlem Závěšova 9, 140 00 Praha 4, za kterou jedná předseda představenstva Milan Jelínek (dále jen „uchazeč“) byla komisí pro otevírání obálek shledána při kontrole úplnosti neúplnou z hlediska podmínek soutěže. Následně zadavatel uchazeče vyloučil rozhodnutím ze dne 31.5.2004 z další účasti na veřejné zakázce – pro nesplnění kvalifikačních předpokladů § 2b odst. 1 písm. d) a e) zákona a pro nezpracování nabídkové ceny formou kalkulačního vzorce ceny tepelné energie. Uchazeč rozhodnutí převzal dne 7.6.2004.

Uchazeč podal zadavateli dopisem ze dne 2.6.2004 námitky proti způsobu zadání veřejné zakázky a zároveň namítal vágnost kritérií hodnocení: A), C) a D). Námitky uchazeče zadavatel převzal dne 4.6.2004. Zadavatel námitky uchazeče přezkoumal a námitky zamítl dopisem ze dne 14.6.2004 s odkazem, že námitka uchazeče byla podána v rozporu s § 55 zákona, kdy podle § 53 odst. 1 zákona může uchazeč vznést námitky proti jednotlivým úkonům zadavatele ve lhůtě stanovené podle § 55 zákona. Uvedl, že lhůta pro podání námitek proti úkonu zadavatele, kterým bylo v tomto případě zadání veřejné zakázky, počínala běžet datem doručení výzvy více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky uchazeči a v daném případě byla výzva doručena dne 3.5.2004. Uchazeče dále upozornil na znění § 53 odst. 2 zákona, že námitky nemůže podat uchazeč, který byl z účasti na veřejné zakázce vyloučen s výjimkou námitek proti rozhodnutí o jeho vyloučení. Zároveň však zadavatel uchazeče poučil, že je oprávněn podat do 10 kalendářních dnů podle ustanovení § 56 odst. 2 zákona návrh na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele u orgánu dohledu. Dne 22.6.2004 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), v zákonem stanovené lhůtě od uchazeče návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele. Dopisem ze dne 15.6.2004 uchazeč podal zadavateli námitky proti vyloučení a zároveň zopakoval předchozí námitky, které zadavatel obdržel dne 21.6.2004. Zadavatel námitky uchazeče přezkoumal a námitkám nevyhověl. Uchazeče o tom vyrozuměl rozhodnutím o námitkách ze dne 28.6.2004, které uchazeč převzal dne 1.7.2004. Dne 9.7.2004 obdržel Úřad od uchazeče návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele.

V návrhu ze dne 22.6.2004 uchazeč namítá, že:

- podle § 67 zákona je při použití zákona rozhodující celková výše peněžitého závazku bez daně z přidané hodnoty, který vznikne zadavateli ze zadání veřejné zakázky. U smluv uzavíraných na dobu neurčitou je rozhodující výše peněžitého závazku bez daně z přidané hodnoty, která vznikne zadavateli za čtyři roky trvání smlouvy. Protože výše peněžitého závazku za čtyři roky trvání smlouvy jenom v nákladech na energie přesahuje 7,5 mil. Kč, nebylo postupováno v souladu s ustanovením § 67 a § 3 zákona, když nebylo správně určeno zda se jedná o obchodní veřejnou soutěž nebo o jiné způsoby zadání veřejných zakázek podle § 49 zákona.
- Kritéria hodnocení A), C) a D) nejsou blíže určena a lze se jen dohadovat, co jimi bude zadavatelem hodnoceno.
- Jestliže zadavatel nevyužil ustanovení § 56 odst. 3 zákona, o námitkách rozhodl a nevrátil je zpět, měl dle ustanovení § 56 odst. 1 zákona přezkoumat oprávněnost podaných námitek a rozhodnout o nápravě z důvodu porušení ustanovení m.j. § 3 zákona.

- Podle § 53 odst. 2 zákona nemůže podat námitky uchazeč, který byl z účasti na veřejné zakázce vyloučen, s výjimkou námitek proti jeho vyloučení.
- Doručení písemností je ve společnosti upraveno a místem pro jejich doručení je podatelna. Pracovníci společnosti na osobních jednáních nejsou oprávněni za společnost ani za členy představenstva či statutárního orgánu písemnosti přijímat.

V dalším návrhu ze dne 9.7.2004, který je doplněním návrhu předchozího uchazeč trvá na námitkách, že při zadání veřejné zakázky nebylo postupováno v souladu se zákonem, zastává názor, že předseda představenstva, který je oprávněný jednat za společnost, mohl za ostatní členy statutárního orgánu a za zaměstnance společnosti (odpovědné zástupce ustanovené podle zvláštního právního předpisu) učinit čestné prohlášení dle § 2b odst. 1 písm. d) a e) zákona. Dále namítá, že v textu výzvy je uvedeno, že nabídková cena bude zpracována formou kalkulačního vzorce ceny tepelné energie uveřejněného v Cenovém rozhodnutí Energetického regulačního úřadu č. 21/2003 ze dne 25.9.2003. Kalkulační vzorec ceny tepelné energie zveřejněný v jeho Příloze č. 2 se však vztahuje k cenovému rozhodnutí Energetického úřadu č. 21/2003 ze dne 29.9.2003. V zadání soutěže není jednoznačně určeno, že nabídková cena má být zpracována vyplněním přílohy č. 2 Cenového rozhodnutí Energetického regulačního úřadu č. 21/2003.

Uchazeč navrhuje, aby bylo vydáno rozhodnutí o zrušení zadání veřejné zakázky.

Zadavatel k návrhu uchazeče uvedl, že se domnívá, že podaný návrh uchazečem je neopodstatněný.

Účastníky správního řízení podle § 58 zákona jsou:

- a) zadavatel,
- b) uchazeč.

Úřad přezkoumal podle § 57 zákona napadnuté rozhodnutí statutárního orgánu zadavatele ze dne 31.5.2004. 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 a dospěl k závěru, že zadavatel porušil zákon.

Zadavatel zadal veřejnou zakázku na: „Provozování tepelného hospodářství“ výzvou více zájemcům podle § 49 odst. 1 zákona. Jak Úřad zjistil, zadavatel nezadal veřejnou zakázku v souladu s ustanovením § 3 odst. 2 zákona. Pro určení způsobu zadání veřejné zakázky, pokud se nejedná o některý speciální případ, při kterém jsou splněny podmínky uvedené v § 49 odst. 2 zákona, resp. § 50 odst. 1 zákona, je podle ustanovení § 67 odst. 1 zákona rozhodující celková výše peněžitého závazku bez daně z přidané hodnoty, který vznikne zadavateli ze zadání veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu zakázky. U smluv uzavíraných na dobu neurčitou je rozhodující výše peněžitého závazku bez daně z přidané hodnoty, která vznikne zadavateli za čtyři roky trvání smlouvy. Množství tepelné energie navrhli uchazeči nabídkách takto:

BT-VUSTE, spol. s r.o.	13 872 GJ/rok	cena 247,40 Kč/GJ
ITES spol. s r.o.	14 000 GJ/rok	cena 250,14 Kč/GJ

ACTHERM, spol. s r.o.  
uchazeč

13 920,5 GJ/rok  
celková cena 2 842 853,- Kč/rok.

cena 228,58 Kč/GJ

Ve všech uvedených případech peněžitý závazek ze zadání veřejné zakázky překročil částku 7,5 mil. Kč, která je podle ustanovení § 3 odst. 2 zákona uvedena jako limitní pro zadání veřejné zakázky obchodní veřejnou soutěží. Zadavatel byl proto povinen ve smyslu § 3 odst. 2 zákona vyhlásit obchodní veřejnou soutěž, neboť v uvedeném případě jde o zakázku na služby a tedy o ostatní případy a budoucí peněžitý závazek přesáhl 7,5 mil.Kč. Ve smyslu § 49 odst. 1 zákona může zadavatel zadat veřejnou zakázku, jde-li o ostatní případy v případě, že výše budoucího peněžitého závazku ze smlouvy bez daně z přidané hodnoty přesáhne 2,5 mil. Kč a nepřesáhne částku 7,5 mil. Kč. Zadavatel uvedeným postupem výrazně omezil soutěžní princip. Nabídky mohli podat pouze vyzvaní zájemci a zadavatel tak nemohl obdržet nabídky od jiných subjektů, které by se mohly zúčastnit obchodní veřejné soutěže, pokud by zadavatel postupoval ve smyslu zákona.

Pro úplnost Úřad k ostatním námitkám uchazeče uvádí:

V článku 6. „Způsob zpracování nabídkové ceny“ zadavatel stanovil, že (citujeme): „Nabídková cena bude zpracována formou kalkulačního vzorce ceny tepelné energie uveřejněného v Cenovém rozhodnutí Energetického regulačního úřadu č. 21/2003 ze dne 25. září 2003, k cenám tepelné energie pro rok 2004. Nabídková cena bude obsahovat veškeré náklady spojené s dodávkou energií, výrobních nákladů na teplo, nákladů s provozem tepelného zdroje, a to za jeden kalendářní rok plnění veřejné zakázky“ (konec citátu). Zadavatel určil dobu plnění veřejné zakázky – na dobu neurčitou.

Z nabídky uchazeče je zřejmé, že jako jediný ze čtyřech uchazečů nezpracoval nabídku v souladu se stanoveným požadavkem zadavatele ve výzvě. Námitka uchazeče je nedůvodná.

Zadavatel v článku 4. Požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů stanovil m.j., že uchazeč prokáže kvalifikační předpoklady požadované v § 2b zákona způsobem uvedeným v § 2c zákona. K prokazování kvalifikačních předpokladů podle § 2b odst. 1 písm. d) a písm. e) zákona uvádí orgán dohledu, že podmínka o trestní bezúhonnosti se vztahuje na osoby vykonávající funkci statutárního orgánu nebo všechny členy statutárního orgánu (např. všechny jednatele s.r.o. nebo všechny členy představenstva a.s.), na odpovědného zástupce uchazeče, ustanoveného podle živnostenského zákona a u organizačních složek podniku zapsaných v obchodním rejstříku rovněž na vedoucího organizační složky podniku, která podává nabídku. Podmínka o disciplinární bezúhonnosti se vztahuje na odpovědného zástupce uchazeče. Z dikce ustanovení § 2c odst. 1 zákona vyplývá, že splnění kvalifikačních předpokladů prokazuje uchazeč a proto prohlášení o trestní a disciplinární bezúhonnosti může být učiněno za všechny osoby jednou z osob oprávněnou činit za právnickou osobu právní úkony. Je věcí této osoby, jakým způsobem si ověřil bezúhonnost ostatních členů statutárního orgánu. Námitka uchazeče je v tomto bodě návrhu důvodná.

Na základě skutečností shora uvedených 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. Domov důchodců Magistrátu hl. m. Prahy, Rektorská 577, 108 00 Praha 10, jehož jménem jedná ředitel Mgr. Tomáš Ján
2. KOMTERM, a. s., Závěšova 9, 140 00 Praha 4, za kterou jedná předseda představenstva Milan Jelínek