

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 28. 1. 2002 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. a zákona č. 142/2001 Sb., o návrhu uchazeče obchodní společnosti Siemens Aktiengesellschaft, Berlin, München, Spolková republika Německo, zastoupené na základě plné moci ze dne 4. 1. 2002 obchodní společností Siemens s. r. o., Evropská 33a, PSČ 160 00 Praha 6, za niž jedná Ing. Pavel Kopečný, prokurista, a Ing. Ivana Francová, ze dne 28. 1. 2002 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele – obchodní společnosti ČEPS, a. s., Argentinská 38, PSČ 170 05 Praha 7, adresa pro doručování Elektrárenská 774/2, PSČ 101 52 Praha 10, za niž jedná Ing. Ludmila Petráňová, místopředsdkyně představenstva a Ing. Vladimír Řezníček, člen představenstva – ze dne 15. 1. 2002 o námitkách proti jeho rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži na veřejnou zakázku „na dodávku 1 ks nově vyrobeného venkovního olejového trojfázového trojvinuťového regulačního výkonového autotransformátoru jádrového typu (ne plášťový) s jmenovitým převodem $400/121 \pm 8 \times 1,5\%/10,5$ kV, jmenovitým výkonem 350/350/100 MVA, a s monitorovacím systémem pro TR 400/110 kV Mírovka“ zadávanou formou obchodní veřejné soutěže podle části druhé cit. zákona zveřejněním v Obchodním věstníku č. 43/01 pod zn. 136195-43/01 dne 24. 10. 2001, rozhodl podle § 60 písm. b) cit. zákona takto:

Na základě návrhu uchazeče Siemens Aktiengesellschaft, Berlin, München, Spolková republika Německo, ze dne 28. 1. 2002 **se ruší rozhodnutí zadavatele** ČEPS, a. s., Praha, ze dne 18. 12. 2001 **o vyloučení** uchazečů Siemens Aktiengesellschaft, Berlin, München, Spolková republika Německo, a ALSTOM Schorch Transformatoren GmbH, Mönchengladbach, Spolková republika Německo, z obchodní veřejné soutěže na veřejnou zakázku „na dodávku 1 ks nově vyrobeného venkovního olejového trojfázového trojvinuťového regulačního výkonového autotransformátoru jádrového typu (ne plášťový) s jmenovitým převodem $400/121 \pm 8 \times 1,5\%/10,5$ kV, jmenovitým výkonem 350/350/100 MVA, a s monitorovacím systémem pro TR 400/110 kV Mírovka“, neboť vyloučením byli uchazeči v rozporu s ustanovením § 11 odst. 1 cit. zákona o zadávání veřejných zakázek znevýhodnění. Zadavateli se ukládá nabídky obou jmenovaných uchazečů zařadit zpět do obchodní veřejné soutěže.

Odůvodnění

Zadavatel – obchodní společnosti ČEPS, a. s., Argentinská 38, PSČ 170 05 Praha 7, adresa pro doručování Elektrárenská 774/2, PSČ 101 52 Praha 10, za niž jedná Ing. Ludmila Petráňová, místopředsedkyně představenstva a Ing. Vladimír Řezníček, člen představenstva (dále jen „zadavatel“) – vyhlásil zveřejněním v Obchodním věstníku č. 43/01 pod zn. 136195-43/01 dne 24. 10. 2001 obchodní veřejnou soutěž 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. a zákona č. 142/2001 Sb. (dále jen „zákon“), na veřejnou zakázku „na dodávku 1 ks nově vyrobeného venkovního olejového trojfázového trojvintuřového regulačního výkonového autotransformátoru jádrového typu (ne plášťový) s jmenovitým převodem 400/121 ± 8x1,5%/10,5 kV, jmenovitým výkonem 350/350/100 MVA, a s monitorovacím systémem pro TR 400/110 kV Mírovka“.

Z předložené dokumentace vyplývá, že nabídky podali čtyři uchazeči.

Dne 18. 12. 2001 rozhodl zadavatel o vyloučit ze soutěže uchazeče:

- Siemens Aktiengesellschaft, Berlin, München, Spolková republika Německo, zastoupené na základě plné moci ze dne 4. 1. 2002 obchodní společností Siemens s. r. o., Evropská 33a, PSČ 160 00 Praha 6, za niž jedná Ing. Pavel Kopečný, prokurista, a Ing. Ivana Francová (dále jen „Siemens“) a
- ALSTOM Schorch Transformatoren GmbH, Mönchengladbach, Spolková republika Německo, zastoupené na základě plné moci ze dne 3. 12. 2001 obchodní společností ALSTOM CZECH s. r. o., Na Podkovce 10, PSČ 14700 Praha 4, za niž jedná Ing. Vitalij Švic, jednatel (dále jen „ALSTOM“).

Jako důvod pro vyloučení obou uchazečů zadavatel v rozhodnutí uvedl, že uchazeči nenabízejí autotransformátor, jehož budou výrobci. Své rozhodnutí zadavatel oznámil uchazečům dopisy ze dne 18. 12. 2001. Uchazeči Siemens bylo rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení doručeno dne 27. 12. 2001, uchazeči ALSTOM dne 4. 1. 2002. Proti rozhodnutí zadavatele podal uchazeč Siemens námitky dopisem ze dne 4. 1. 2002 doručeným zadavateli dne 9. 1. 2002. Zadavatel námitkám nevyhověl, což uchazeči v zákonné lhůtě oznámil dopisem ze dne 15. 1. 2002, který byl uchazeči doručen dne 18. 1. 2002. Uchazeč Siemens následně zaslal Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) návrh ze dne 28. 1. 2002 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele orgánem dohledu.

Dnem 28. 1. 2002, kdy orgán dohledu obdržel uvedený návrh, bylo podle § 57 odst. 1 zákona v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona č. 227/2000 Sb., zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu.

Účastníky řízení podle § 58 zákona jsou zadavatel a uchazeč Siemens. Podle § 14 odst. 1 správního řádu je účastníkem správního řízení rovněž uchazeč ALSTOM, neboť jeho právem chráněné zájmy jsou tímto rozhodnutím přímo dotčeny.

Ve svém návrhu uchazeč Siemens uvádí, že předmětný autotransformátor vyrábí společnost KONČAR-ENERGETSKI TRANSFORMATORI d. o. o., Zagreb, Chorvatsko, ve

kteří má společnost Siemens Aktiengesellschaft, Berlin, München, Spolková republika Německo, nadpoloviční (51%) majetkový podíl, což doložil příslušnými doklady. Uchazeč požaduje, aby orgán dohledu zrušil rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení a nařídil provedení nového výběru.

Zadavatel ve svém stanovisku k návrhu ze dne 31. 1. 2002 odůvodňuje svůj požadavek na dodávku předmětu veřejné zakázky od jeho výrobce tím, že vzhledem ke složitosti zařízení chce mít zajištěnu výrobu, dodávku, záruční a pozáruční servis u konkrétního subjektu (nikoliv konsorcia), přičemž většina výrobců hospodářsky spadá do některé nadnárodní skupiny a zadavatel má obavy o zachování závazků ze smluv a možnosti jejich efektivního vymáhání v případě změn subjektů držících akcie výrobních závodů. Zadavatel považuje vyloučení uchazeče Siemens za oprávněné a upozorňuje, že stejný postup uplatnil i v případě uchazeče ALSTOM.

Oznámení o zahájení správního řízení rozeslal orgán dohledu dopisem č. j. S 30/02-151/614/02-Hm ze dne 4. 2. 2002, ve kterém účastníkům správního řízení poskytl lhůtu vyjádřit se ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, jakož i ke způsobu jejich zjištění, popřípadě k návrhu na doplnění šetření.

K zahájení správního řízení se žádný z jeho účastníků nevyjádřil.

Výzvou ze dne 4. 2. 2002 vyzval orgán dohledu uchazeče Siemens k zaplacení správního poplatku ve výši 2 500,- Kč, který uchazeč uhradil dne 19. 2. 2002.

Po přezkoumání a zhodnocení všech podkladů konstatuje orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Zadavatel v bodu 1.4. podmínek soutěže uvedl, že „uchazeč musí být právnická osoba i výrobcem nabízeného autotransformátoru“.

Podle § 11 odst. 1 zákona nesmí být žádný z uchazečů v obchodní veřejné soutěži zvýhodněn proti ostatním účastníkům soutěže s výjimkami uvedenými v odstavcích 2 a 3 (zvýhodnění tuzemských uchazečů a uchazečů zaměstnávajících více než 50 % občanů se změněnou pracovní schopností).

Smyslem obchodní veřejné soutěže je získat nabídky od co nejširšího okruhu uchazečů, kteří jsou schopni nabídnout plnění předmětu veřejné zakázky. Zadavatel nesmí při zadávání veřejné zakázky svými podmínkami diskriminovat některé z uchazečů, neboť mu to zakazuje výše citované ustanovení § 11 odst. 1 zákona. Tím, že zadavatel vyloučil ze soutěže uchazeče, který je schopen nabídnout plnění předmětu veřejné zakázky, znevýhodnil tohoto uchazeče oproti ostatním uchazečům. Je legitimním zájmem zadavatele, aby požadoval dodávku nově vyrobeného přístroje. Není však možné vyloučit uchazeče, který nabízí předmět veřejné zakázky plně srovnatelný s uchazeči, kteří jsou přímými výrobci autotransformátoru. Zajištění realizace záruk nelze řešit znevýhodněním skupiny uchazečů, ale naopak co nepřesnější formulací záručních podmínek v zadání veřejné zakázky (tzn. v podmínkách soutěže, popř. v zadávací dokumentaci), včetně např. požadavku na prokázání závazku realizace záručních oprav přímo výrobním podnikem, smluvních pokut v případě nezajištění oprav apod.

Podle § 2 písm. c) zákona je uchazečem o veřejnou zakázku tuzemská nebo zahraniční osoba, popřípadě více těchto osob společně, která předložila nabídku podle podmínek soutěže vyhlášených zadavatelem pro obchodní veřejnou soutěž. Zákon tedy výslovně stanoví možnost podání společných nabídek a zadavatel nemůže tuto možnost vyloučit, stejně tak jako nemůže vyloučit podání nabídek fyzickými osobami. K posouzení schopnosti uchazeče realizovat veřejnou zakázku může zadavatel stanovit podle § 2f zákona další předpoklady pro plnění veřejné zakázky, nemůže však vylučovat uchazeče na základě jejich právní formy.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel vyloučením uchazeče Siemens porušil ustanovení § 11 odst. 1 zákona.

Orgán dohledu po posouzení případu rozhodl vyhovět požadavku uchazeče Siemens na zrušení rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení ze soutěže. Nemohl však zadavateli nařídit provedení nového výběru, neboť zadavatel dosud žádný výběr nevhodnější nabídky neprovedl. Náprava bude provedena zařazením nabídky uchazeče zpět do soutěže. Orgán dohledu nezrušil zadání veřejné zakázky, neboť přes pochybení zadavatele bylo podáno dostatečné množství nabídek zaručujících konkurenci mezi uchazeči o veřejnou zakázku.

Podle § 57 odst. 5 je orgán dohledu oprávněn přezkoumat napadené rozhodnutí zadavatele veřejné zakázky v celém rozsahu a není přitom vázán návrhem uchazeče. Orgán dohledu tedy v rámci tohoto správního řízení přezkoumal i rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče ALSTOM. Uchazeč byl z obchodní veřejné soutěže vyloučen, protože, i když nabídku podala společnost ALSTOM Schorch Transformatoren GmbH, Mönchengladbach, Spolková republika Německo, výrobcem nabízeného zařízení je společnost ALSTOM ELEKTRİK ENDÜSTRİSİ A. Ş., Gebze, Turecko. Orgán dohledu zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče ALSTOM ze soutěže ze stejných důvodů jako u zrušení vyloučení uchazeče Siemens.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl orgán dohledu o provedení nápravy tím, že zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazečů Siemens a ALSTOM z obchodní veřejné soutěže a uložil zadavateli nabídky uchazečů zařadit zpět.

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. Petr Hanák
ředitel odboru

Obdrží účastníci řízení:

Siemens s. r. o., Evropská 33a, PSČ 160 00 Praha 6, zast. Ing. Pavlem Kopečným a Ing. Ivanou Francovou

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

ALSTOM CZECH s.r.o., Na Podkovce 10, PSČ 14700 Praha 4, zast. Ing. Vitalijem Švicem