

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 31.5.2002 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., na návrh uchazeče Viterra Energy Services s. r. o., Jeremiášova 947, 155 00 Praha 5 – Stodůlky, za niž jedná Ing. Petr Schnabl, jednatel, ze dne 29.5.2002, na přezkoumání tří rozhodnutí zadavatele statutárního města Brno, městské části Brno-Vinohrady, Velkopavlovická 25, 628 00 Brno, zast. starostkou PaedDr. Ilonou Sokolovou, zastoupené ve správním řízení na základě plné moci z mandátní smlouvy č. 278/2002 ze dne 7.3.2002 společností RTS, a. s., Lazaretní 13, 615 00 Brno, za niž jedná na základě plné moci ze dne 6.2.2001 Ing. Petr Vrbka, ze dne 15.5.2002, 16.5.2002 a 17.5.2002, o námitkách podaných postupně ve dnech 13.5.2002, 14.5.2002 a 15.5.2002, proti jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky oznámenému uchazečům dopisem ze dne 2.5.2002 ve veřejné zakázce „Montáž termoventilů s termoregulační hlavicí a RTN včetně poskytování služeb servisních, odečítacích a rozúčtovacích“, zadávané výzvou ze dne 20.3.2002 více zájemcům o veřejnou zakázku 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. a zákona č. 142/2001 Sb., **rozhodl takto:**

Zadavatel statutární město Brno, městská část Brno-Vinohrady, porušil ustanovení:

- § 3 odst. 1 a 2 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že na předmět plnění veřejné zakázky „Montáž termoventilů s termoregulační hlavicí a RTN včetně poskytování služeb servisních, odečítacích a rozúčtovacích“ nevyhlásil obchodní veřejnou soutěž, přestože výše peněžitého závazku bez daně z přidané hodnoty přesáhla limit 7,5 mil. Kč,
- § 49 odst. 9 v návaznosti na § 2e cit. zákona, neboť z další účasti na veřejné zakázce nevyločil uchazeče TECHEM spol. s r. o., Praha 10, který neprokázal kvalifikační předpoklady podle § 2b odst.1 písm. a) cit. zákona způsobem stanoveným v § 2c odst. 1 téhož zákona.

Podle § 59 písm. a) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **se** rozhodnutí zadavatele statutárního města Brna, městské části Brno-Vinohrady, o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 2.5.2002 **r u š í** a současně se podle téhož ustanovení citovaného zákona **r u š í** rovněž zadání veřejné zakázky.

O d ů v o d n ě n í

Zadavatel statutární město Brno, městská část Brno-Vinohrady, Velkopavlovická 25, 628 00 Brno, zast. starostkou PaedDr. Ilonou Sokolovou, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci z mandátní smlouvy č. 278/2002 ze dne 7.3.2002 společností RTS, a. s., Lazaretní 13, 615 00 Brno, za niž jedná na základě plné moci ze dne 6.2.2001 Ing. Petr Vrbka, (dále jen „zadavatel“), vyzval dopisy ze dne 20.3.2002 podle § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., 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“), sedm zájemců o veřejnou zakázku k podání nabídky na veřejnou zakázku „Montáž termoventilů s termoregulační hlavicí a RTN včetně poskytování služeb servisních, odečítacích a rozúčtovacích“ (dále jen „výzva“). Ve lhůtě pro podání nabídek předložili tři uchazeči své nabídky, z nichž všechny vyhovely podle protokolu o otevírání obálek kontrole úplnosti.

Nabídky byly následně hodnoceny podle ekonomické vhodnosti, na základě kritérií, uvedených v sestupném pořadí podle stupně významu, s použitím bodovací stupnice v rozmezí 1-10:

1. Reference uchazeče (zejména další předpoklady k plnění veřejné zakázky a přehled zakázek obdobného typu a rozsahu),
2. Celková nabídnutá cena včetně DPH,
3. Záruka za jakost pro provedené stavební práce a záruka za kvalitu prováděných služeb,
4. Platební podmínky navržené uchazečem nad rámec podmínek stanovených zadavatelem.

Jak vyplývá z protokolu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 22.4.2002, navrhla komise jmenovaná zadavatelem na základě posouzení a hodnocení nabídek pořadí uchazečů umístěných na prvních třech místech:

1. TECHEM, spol. s r. o., Počernická 96, 108 03 Praha 10 – Malešice, za niž jedná Ing. Jiří Mikeš, CSc., jednatel (dále jen „TECHEM, spol. s r. o.“),
2. Viterra Energy Services s. r. o., Jeremiášova 947, 155 00 Praha 5 – Stodůlky, za niž jedná Ing. Peter Schnabl, jednatel (dále jen „Viterra Energy Services, s. r. o.“),
3. RAPP-KUNDO Wärmetechnik s. r. o., Krocínovská 3/801, 160 00 Praha 6, za niž jedná Ing. Dušan Balaja, jednatel (dále jen RAPP-KUNDO Wärmetechnik s. r. o.“).

Zadavatel akceptoval závěr komise pro posouzení a hodnocení nabídek a navržené pořadí nabídek potvrdil rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 2.5.2002, které uchazeči na prvním a třetím pořadí obdrželi dne 3.5.2002 a uchazeč na druhém pořadí dne 6.5.2002.

Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal uchazeč Viterra Energy Services s. r. o., dopisy ze dne 13.5.2002, 14.5.2002 a 15.5.2002 samostatně tři námitky, kterým zadavatel třemi samostatnými rozhodnutími nevyhověl, což uchazeči oznámil dopisy ze dne 15.5.2002, 16.5.2002 a 17.5.2002, které uchazeč podle doručenek všechny obdržel dne 24.5.2002.

Dne 31.5.2002 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) jako orgán dohledu nad dodržováním zákona o zadávání veřejných zakázek návrh uchazeče Viterra Energy Services s. r. o., na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách,

a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení. Zadavatel obdržel návrh téhož dne.

Podle § 58 zákona jsou účastníky tohoto řízení:

- zadavatel,
- TECHEM, spol. s r. o.,
- Viterra Energy Services, s. r. o.,
- RAPP-KUNDO Wärmetechnik s. r. o.

Ve svém návrhu uchazeč Viterra Energy Services s. r. o., uvádí (zestručněno):

1) „V kritériu č. 2 komise zredukovala stupnici 1-10 na stupnici 9-10 v rozporu s bodem 4 výzvy, čímž došlo k znevýhodnění společnosti Viterra Energy Services s. r. o., o 2,0 bodu, přičemž kritérium č. 2 je jediným objektivním kritériem výběru nejvhodnější nabídky.

2) Komise hodnotila skladbu ceny, tedy výši prvotní investice, což je nový parametr hodnocení, který nekoresponduje s bodem 4 výzvy nazvaným „Platební podmínky navržené uchazečem nad rámec podmínek stanovených zadavatelem“, a nebyl tudíž ve výzvě specifikován. Nabídka společnosti Viterra Energy Services s. r. o., byla v tomto ohledu opomenuta.

3) Zpochybňujeme hodnocení komise v kritériu číslo 3 (technické posouzení problematiky záruk), kde byla delší záruka na montáže a kratší záruka na dodávané komponenty vzata jako výhodnější. Přitom technická praxe prokazuje, že na významu nabývá záruka na dodávané komponenty, které jsou rozhodující při sledování ekonomiky investic.

4) Zastáváme názor, že došlo k porušení § 2e zákona, neboť společnost TECHEM, spol. s r. o., neprokázala kvalifikační předpoklady způsobem podle § 2c odst. 1 zákona a měla být z veřejné zakázky vyloučena. Z výpisu z obchodního rejstříku jmenované společnosti vyplývá, že v předmětu podnikání nemá uvedeno Vodoinstalatérství, topenářství.

5) K porušení zákona došlo již samotným zadáním veřejné zakázky výzvou dle § 49 zákona, neboť zadavatel měl povinnost v souladu s § 3 odst. 2 zákona vyhlásit na předmětnou zakázku obchodní veřejnou soutěž. Na základě výše uvedeného žádáme o zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a zadavateli provést nový výběr, příp. zadání veřejné zakázky zrušit.“

Účastníkům řízení bylo dopisem č.j. VZ/S 112/02-152/2885/02-Der ze dne 12.6.2002 oznámeno zahájení řízení, včetně poučení o možnosti vyjádřit se ve stanovené lhůtě ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí.

Vzhledem k tomu, že předmětný návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele orgánem dohledu byl podán v souladu s § 57 odst. 2 zákona, vyměřil orgán dohledu uchazeči Viterra Energy Services s. r. o., rozhodnutím č. j. S 112/02-152/2886/02-Der ze dne 12.6.2002 správní poplatek podle § 6 odst. 2 zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, stanovený podle položky 62 písm. b) sazebníku správních poplatků, který tvoří přílohu k zákonu o správních poplatcích. Správní poplatek byl uhrazen ve stanovené 15ti denní lhůtě. V této souvislosti orgán dohledu poznamenává, že v období od zaslání výzvy k zaplacení poplatku až do prokázání jeho zaplacení neběží lhůty pro vydání rozhodnutí stanovené zvláštními předpisy (viz § 6 odst. 4 zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů).

Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 3.6.2002 k návrhu uchazeče uvádí následující (zestručněno):

1) „K redukci stupnice při hodnocení nabídkové ceny zadavatel sděluje, že stanovení mezních hodnot bodovací stupnice je vymezením rozsahu, ve kterém jsou nabídky v jednotlivých kritériích hodnoceny. Přidělení příslušného počtu bodů vyjadřuje názor člena komise na míru splnění vymezeného kritéria z pohledu jeho obsahu a z poměru k ostatním nabídkám. Nabídky nemusí být hodnoceny v krajních mezích. Z porovnání absolutních hodnot nabídkových cen je zřejmé, že odchylky nabídkových cen byly zanedbatelné a ve všech případech nedosahovaly předpokladu zadavatele. Komise správně zvolila metodu hodnocení, která zohlední absolutní výši odchylek mezi nabídkovými cenami.

2) Ke kritériu č. 4 nebyl stanoven žádný nový parametr. Zadavatel v bodu 4 výzvy definoval platební podmínky, zejména skutečnost, že práce spojené s vnitřní úpravou rozvodů budou zaplacený po předání díla a výše této úhrady je pro zadavatele významná. Platební podmínky vybraného uchazeče jsou vhodnější, neboť zahrnují nižší počáteční investici, kterou zadavatel chce učinit, a proto ji vymezil v podmínkách zadání. Zadavatel vzal v úvahu i alternativní návrhy uchazeče Viterra Energy Services s. r. o., ale žádná z nich nesplňovala představě zadavatele a odporovala navíc zadání (variantní řešení bylo nepřípustné).

3) Jednotná záruka na montáž i dodávku v délce 60 měsíců je podle zadavatele výhodnější, než zkrácená záruka na montáž a prodloužená záruka na dodávku, neboť odpadají problémy s definicí příčiny vady. Přesto zadavatel konstatuje, že rozdíl v hodnocení uvedeného kritéria byl pouze 0,30 bodu a neměl vliv na celkové výsledky hodnocení.

4) V nabídce uchazeče TECHEM, spol. s r. o., je doklad oprávnění k podnikání pro živnost Vodoinstalatérství, topenářství, doložen ve stejnopise s ověřením jeho pravosti. Rozpor mezi výpisem z Obchodního rejstříku a živnostenským listem (resp. jeho nezapsání v Obchodním rejstříku) není předmětem právní úpravy zákona o zadávání veřejných zakázek a nezakládá důvod k vyloučení uchazeče TECHEM, spol. s r. o.“

K bodu 5) se zadavatel ve svém stanovisku nevyjádřil. V závěru zadavatel navrhuje zamítnout návrh a potvrdit rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

Na základě posouzení dokumentace o zadání veřejné zakázky uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

1) K redukci bodovací stupnice při hodnocení nabídkové ceny

Zadavatel v bodu 4 výzvy „Způsob hodnocení nabídek“ stanovil nabídkovou cenu jako jedno z hodnotících kritérií umístěnou na druhém stupni významu. Současně uvedl, že nabídky budou hodnoceny podle ekonomické vhodnosti a že kritéria jsou uvedena v sestupném pořadí podle stupně významu.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že kritérium „Celková nabídnutá cena včetně DPH“, bylo hodnoceno podle absolutní výše nabídkové ceny metodou srovnávací analýzy v mezích bodovací stupnice stanovené body 1-10. Při hodnocení byla respektována zásada, že absolutní hodnota nejnižší nabídkové ceny byla hodnocena nejvyšším (ačkoliv ne nejvyšším možným) počtem bodů a naopak absolutní hodnota nejvyšší nabídkové ceny byla hodnocena ve srovnání s ostatními nabídkovými cenami nejnižším počtem bodů.

Orgán dohledu neshledal v postupu zadavatele žádné pochybení a v této části plně souhlasí s argumentací zadavatele.

2) K hodnocení platebních podmínek

V souvislosti s přezkoumáváním namítané skutečnosti zdůrazňuje orgán dohledu nezbytnost důsledně rozlišovat pojmy „nabídková cena“ a „platební podmínky“, neboť každý z nich je samostatným hodnotícím kritériem. Nelze tedy souhlasit s názorem uchazeče Viterra Energy Services s. r. o., že se jedná o vytvoření nového parametru hodnocení kritéria č. 4, když komise hodnotila skladbu ceny a kladla důraz na výši prvotní investice.

Hodnotící kritérium je ve výzvě jednoznačně stanoveno a v dalším textu obsah pojmu podrobně vysvětlen. Uvedeným kritériem „Platební podmínky navržené nad rámec podmínek stanovených zadavatelem“ poskytl zadavatel uchazečům větší soutěžní prostředí, tj. prostor prezentovat svou nabídku z hlediska nejvhodnějších platebních podmínek a pro realizaci nad rámec požadavků zadavatele.

Orgán dohledu neshledal v postupu zadavatele při stanovení a hodnocení kritéria „Platební podmínky navržené nad rámec podmínek stanovených zadavatelem“ žádné pochybení a nelze mu vytýkat, že mezi nabídkami provedl výběr té, která se mu v rámci uvedeného kritéria jevila jako nejvhodnější.

3) K hodnocení kritéria „Záruka za jakost pro provedené stavební práce a záruka za kvalitu prováděných služeb“

Obdobně jako v předchozí namítané skutečnosti orgán dohledu konstatuje, že z hlediska postupu zadavatele v souladu se zákonem neshledal žádné pochybení a plně se odvolává na argumentaci zadavatele uvedenou v jeho stanovisku ze dne 3.6.2002 (viz výše).

Otázka, zda je pro zadavatele výhodnější delší záruka na dodávku komponentů, či na jejich montáž, je interpretačním problémem poskytujícím odlišný úhel pohledu ze strany zadavatele a ze strany uchazeče Viterra Energy Services s. r. o. V konečném důsledku je však na rozhodnutí zadavatele, jakou délku poskytnutých záruk v rámci uvedeného kritéria upřednostní.

4) K porušení § 49 odst. 9 v návaznosti na § 2e zákona

Uchazeč Viterra Energy Services s. r. o. namítá, že uchazeč TECHEM spol. s r. o., neprokázal splnění kvalifikačních předpokladů podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona způsobem podle § 2c zákona, neboť v nabídce doložil výpis z obchodního rejstříku, ve kterém nebyl zapsán předmět podnikání, na který doložil ověřenou kopii živnostenského listu s předmětem podnikání „Vodoinstalatérství, topenářství“.

Podle § 2c odst. 1 zákona se prokazuje splnění kvalifikačních předpokladů dokladem o oprávnění k podnikání, včetně výpisu z obchodního rejstříku. Vzhledem ke skutečnosti, že kvalifikační předpoklad uvedený v § 2b odst. 1 písm. a) zákona je prokazatelně splněn jak předložením výpisu z obchodního rejstříku, tak i živnostenského listu, musí být předloženy oba doklady současně a musí být v souladu také po obsahové stránce (tzn. příslušné oprávnění k podnikání mělo být uvedeno v obou předložených dokumentech). Pro uznání skutečnosti, že uchazeč splnění kvalifikačních předpokladů prokázal, je tedy nezbytné, aby veškerá potřebná oprávnění k podnikání byla v obchodním rejstříku zapsána. Uvedený nedostatek kvalifikace mohl uchazeč TECHEM spol. s r. o., zhojit předložením dokladu o zahájení řízení o zápisu předmětného oprávnění k podnikání do obchodního rejstříku, jeho nabídka však neobsahovala

ani uvedený doklad (obdobně viz druhostupňové rozhodnutí č. j. 2R 3/2001 – Ju ze dne 29.1.2001).

Skutečnost, že uchazeč TECHEM spol. s r. o., neměl předmět podnikání, významný pro předmětnou veřejnou zakázku, zapsán v obchodním rejstříku (přestože ji doložil ověřenou kopií živnostenského listu), měla být pro zadavatele dostatečným důvodem pro vyloučení jmenovaného uchazeče. Vzhledem k tomu, že zadavatel uchazeče TECHEM spol. s r. o., nevyloučil z další účasti na předmětné veřejné zakázce, a naopak jeho nabídku dále posuzoval a hodnotil, porušil ust. § 49 odst. 9 v návaznosti na § 2e zákona.

5) K porušení § 3 odst. 1 a 2 zákona

Zadavatel nezvolil při zadávání předmětné veřejné zakázky zákonem stanovený způsob zadání veřejné zakázky podle výše budoucího závazku ze smlouvy bez DPH, čímž porušil § 3 odst. 1 a 2 zákona. Citované ustanovení zákona mimo jiné stanoví, že k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku vyhláší zadavatel obchodní veřejnou soutěž o nejvhodnější nabídku, není-li v tomto zákoně stanoveno jinak (§ 3 odst. 2 zákona uvádí, že zadavatelé jsou povinni vyhlásit obchodní veřejnou soutěž, jestliže výše budoucího závazku ze smlouvy bez DPH, jde-li o nemovitost, s výjimkou nájmu, nebo o soubor strojů nebo zařízení tvořící samostatný funkční celek přesáhne 30 mil. Kč a v ostatních případech 7,5 mil.). Vzhledem k tomu, že v daném případě nebyly splněny podmínky stanovené v části třetí zákona (došlo k překročení výše budoucího peněžitého závazku), měl zadavatel za povinnost postupovat v souladu s částí druhou zákona a vyhlásit na předmět plnění veřejné zakázky obchodní veřejnou soutěž.

Ke způsobu zadání veřejné zakázky orgán dohledu konstatuje, že zadavatel neprokázal, že předmět plnění veřejné zakázky „Montáž termoventilů s termoregulační hlavici a RTN včetně poskytování služeb servisních, odečítacích a rozúčtovacích“ lze považovat za soubor strojů nebo zařízení tvořících samostatný funkční celek, jak se zadavatel zřejmě domníval při určení způsobu zadání veřejné zakázky.

Soubor strojů nebo zařízení tvořících samostatný funkční celek je takový soubor věcí movitých, který plní ucelenou technicko-ekonomickou funkci určenou zadavatelem nebo projektovou dokumentací a vyžaduje montáž – viz ust. § 2 písm. l) zákona. Z předložené dokumentace (zejména ze zadávací dokumentace a z obsahu jednotlivých nabídek) nevyplývá, že by předmět veřejné zakázky byl sestaven z jednotlivých samostatných částí, vzájemně na sobě funkčně závislých, které dohromady tvoří jeden celek.

Předmětem šetřené veřejné zakázky je podle bodu 1 výzvy demontáž a likvidace stávajících ventilů, dodávka a montáž termostatických ventilů s termoregulační hlavici a dodávka a montáž dvoučidlových elektronických rozdělovačů topných nákladů (RTN), včetně regulace otopné soustavy a včetně nezbytných úprav vnitřní rozvodné soustavy systému vytápění obytných domů. Jedná se tedy o dodávku a montáž několika samostatných částí, které mohou spolehlivě fungovat nezávisle na ostatních částech. Orgán dohledu konstatuje, že není možné automaticky každý soubor movitých věcí, který je předmětem veřejné zakázky, definovat jako soubor strojů nebo zařízení tvořících samostatný funkční celek (viz obdobně např. rozhodnutí orgánu dohledu pod č.j. S 165/2000-152/3653/2000-jl ze dne 30.10.2000).

Vzhledem k výše uvedenému a s ohledem na výši peněžitého závazku, který zadavateli ze zadání veřejné zakázky vznikne, zadavatel porušil zákon, když předmětnou

veřejnou zakázku nevyhlásil formou obchodní veřejné soutěže podle § 3 odst. 1 a 2 zákona. Uvedeným postupem došlo v procesu zadávání veřejné zakázky k výraznému omezení soutěžního prostředí. Poněvadž pochybení zadavatele lze napravit novým zadáním veřejné zakázky, nepovažoval orgán dohledu zjištěné porušení zákona za závažné.

Zásada transparentnosti je spolu se zásadou nediskriminace a právem na přezkum jedním ze základních principů, které je nutné dodržovat při výběrových řízeních, přičemž tyto zásady aplikuje a hájí i Evropský soudní dvůr ve své rozhodovací praxi v oblasti zadávání veřejných zakázek.

Na základě všech zjištěných skutečností orgán dohledu rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní 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:

- 1) RTS, a. s., Lazaretní 13, 615 00 Brno, zast. Ing. Petrem Vrbkou,
- 2) TECHEM spol. s r. o., Počernická 96, 108 03 Praha 10 – Malešise, zast. Ing. Jiřím Mikešem, CSc.,
- 3) Viterra Energy Services s. r. o., Jeremiášova 947, 155 00 Praha 5 – Stodůlky, zast. Ing. Peterem Schnablem,
- 4) RAPP-KUNDO Wärmetechnik s. r. o., Krocínovská 3/801, 160 00 Praha 6, zast. Ing. Dušanem Balajou.

Na vědomí:

Statutární město Brno, městská část Brno-Vinohrady, Velkopavlovická 25, 628 00 Brno, zast. PaedDr. Ilonou Sokolovou,