

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 1.8.2002 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. zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb. a zákona č. 320/2002 Sb., v návaznosti na § 18 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., na základě návrhu ze dne 30.7.2002 uchazeče SEVEN, Středisko pro efektivní využívání energie, o. p. s., Slezská 7, 120 56 Praha 2, za niž jedná na základě plné moci ze dne 1.9.2000 Ing. Jaroslav Maroušek, CSc., ředitel společnosti, na přezkoumání rozhodnutí Královéhradeckého kraje, Wonkova 1142, 500 02 Hradec Králové, zastoupeného Ing. Pavlem Bradíkem, hejtmanem kraje, ze dne 24.7.2002, o námitkách ze dne 10.7.2002, proti jeho rozhodnutí, oznámenému uchazečům dopisem ze dne 28.6.2002, o vyloučení jmenovaného uchazeče z další účasti ve veřejné zakázce „Územní energetická koncepce Královéhradeckého kraje“ zadávané nedatovanou výzvou 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 – Královéhradecký kraj – porušil § 49 odst. 9 v návaznosti na § 11 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., tím, že uchazeče SEVEN, Středisko pro efektivní využívání energie, o. p. s., Praha, na základě nesprávného posouzení jeho nabídky podle § 2c cit. zákona a podle dalších požadavků stanovených v zadání veřejné zakázky vyloučil z důvodu neprokázání splnění kvalifikačních předpokladů z další účasti ve veřejné zakázce „Územní energetická koncepce Královéhradeckého kraje“, čímž došlo ke zvýhodnění uchazeče RAEN spol. s r. o., Praha, který jako jediný z uchazečů nebyl z účasti na veřejné zakázce vyloučen, přestože jeho nabídka byla z hlediska prokázání splnění kvalifikačních předpokladů zpracována podobným způsobem, jako nabídka uchazeče SEVEN, Středisko pro efektivní využívání energie, o. p. s., Praha,

Zadavateli – Královéhradeckému kraji – se podle § 60 písm. b) 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., 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb. a zákona č. 424/2002 Sb., ukládá zrušit rozhodnutí č. j. 200/02 ze dne 28.6.2002 o vyloučení

uchazeče SEVEN, Středisko pro efektivní využívání energie, o. p. s., Praha, z další účasti na veřejné zakázce „Územní energetická koncepce Královéhradeckého kraje“.

## O d ů v o d n ě n í

Královéhradecký kraj, Wonkova 1142, 500 02 Hradec Králové, zastoupený Ing. Pavlem Bradíkem, hejtmanem kraje (dále jen „zadavatel“), zaslal 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. (dále jen „zákon“), nedatovanou písemnou výzvu více zájemcům k podání nabídek na veřejnou zakázku „Územní energetická koncepce Královéhradeckého kraje“ (dále jen „výzva“).

Z dokumentace o zadání veřejné zakázky vyplývá, že zadavatel do konce lhůty pro podání nabídek obdržel šest nabídek a že pět z nich bylo vyřazeno a příslušní uchazeči vyloučení z další účasti na veřejné zakázce. Rozhodnutí o vyloučení bylo příslušným uchazečům oznámeno dopisy č. j. 200/02 ze dne 28.6.2002.

Proti rozhodnutí zadavatele o svém vyloučení z další účasti na veřejné zakázce podal uchazeč SEVEN, Středisko pro efektivní využívání energie, o. p. s., Slezská 7, 120 56 Praha 2, za niž jedná na základě plné moci ze dne 1.9.2000 Ing. Jaroslav Maroušek, CSc., ředitel společnosti (dále jen „uchazeč SEVEN“), dopisem ze dne 10.7.2002 námitky, které zadavatel obdržel dne 15.7.2002 a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl, což uchazeči oznámil podle § 56 odst. 2 zákona dopisem ze dne 24.7.2002, který uchazeč SEVEN obdržel podle doručky dne 26.7.2002. Vzhledem k tomu, že uchazeč SEVEN nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za správné, podal dopisem ze dne 30.7.2002 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) obdržel výše uvedený návrh dne 1.8.2002 a tímto dnem bylo 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. a zákona č. 320/2002 Sb., zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách. Příslušný správní poplatek uchazeč uhradil dne 2.9.2002 [v této souvislosti orgán dohledu poznamenává, že podle § 6 odst. 4 zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, lhůty pro vydání rozhodnutí stanovené zvláštními předpisy (tedy v daném případě správním řádem) neběží v době od zaslání platebního výměru k zaplacení správního poplatku až do prokázání jeho zaplacení].

Účastníky tohoto správního řízení jsou podle § 58 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zadavatel a uchazeč SEVEN.

V návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách uchazeč SEVEN uvedl (zestručněno), že podle jeho názoru splnění kvalifikačních předpokladů prokázal v souladu se zákonem, když ve své nabídce v čestném prohlášení jako uchazeč výslovně uvedl, že podle „...zákonu 199/94 Sb. v aktuálním znění...splňuje kvalifikační předpoklady dle výše zmíněného zákona, § 2b odstavec 1 písmeno b) až f)“. Další text čestného prohlášení označuje uchazeč SEVEN za doplňující, a v té souvislosti považuje za nezákonný

1. důvod svého vyloučení pro neprokázání splnění kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. b) zákona, když v dalším textu v důsledku písařské chyby uvedl místo pojmu „vyrovnací“ pojem „vyrovnávací“, a rovněž
2. i důvod vyloučení spočívající v nenaplnění § 2b odst. 3 zákona („podmínky uvedené v odstavci 1 písm. d) a e) se vztahují též na odpovědného zástupce uchazeče“), neboť zákon ani výzva povinnost uvést výslovně jméno odpovědného zástupce v nabídce uchazeče neobsahuje.

V závěru svého návrhu uchazeč SEVEN žádá, aby rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení bylo zrušeno.

Stanovisko zadavatele k návrhu uchazeče je vyjádřeno i v jeho rozhodnutí o námitkách ze dne 24.7.2002. K důvodu vyloučení, který spočívá v uvedení pojmu „vyrovnávací“ místo správného „vyrovnací“ zadavatel uvádí, že pojem „vyrovnací“ nemůže být nahrazen jiným, byť na první pohled podobným pojmem. K druhému důvodu vyloučení zadavatel odkazuje na příslušná ustanovení živnostenského zákona, která se týkají funkce odpovědného zástupce a uvádí, že z nabídky nelze zjistit, kdo je odpovědným zástupcem uchazeče SEVEN. V této souvislosti zadavatel dovozuje, že v textu prohlášení měl uchazeč SEVEN výslovně uvést kdo je jeho odpovědným zástupcem.

Zahájení řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem č. j. VZ/S 143/02-152/4054/02-1l ze dne 22.8.2002 a stanovil lhůtu, ve které se účastníci řízení mohli vyjádřit ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí. K podkladům pro rozhodnutí se ve stanovené lhůtě vyjádřil uchazeč SEVEN, který jako přílohu svého vyjádření, které se týkalo výhradně problematiky doručení jednoho vyhotovení návrhu zadavateli, doložil doklad prokazující jeho zaslání. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 28.8.2002 potvrdil, že návrh obdržel dne 1.8.2002.

Po přezkoumání dokumentace o zadání veřejné zakázky orgán dohledu k podáním účastníků správního řízení a k celému případu uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Výzva k podání nabídek obsahovala v souladu s § 49 odst. 4 písm. b) zákona požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů (bod 3. výzvy „Kvalifikační předpoklady a jejich prokazování“). Uvedení jména odpovědného zástupce zadavatel ve výzvě nepožadoval.

Uchazeč SEVEN ve své nabídce k prokázání kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona předložil ověřenou kopii dokladu o oprávnění k podnikání včetně výpisu z rejstříku obecně prospěšných společností. K prokázání kvalifikačních předpokladů podle § 2b odst. 1 písm. b) až f) zákona předložil uchazeč SEVEN čestné prohlášení v jehož záhlaví je uvedeno: „SEVEN, Středisko pro efektivní využívání energie, o. p. s. čestně prohlašuje, že podle zákona 199/94 Sb. v aktuálním znění v §2c odstavec 1, že splňuje kvalifikační předpoklady dle výše zmíněného zákona, §2b odstavec 1 písmeno b) až f)“. V dalším textu čestného prohlášení uchazeč SEVEN rozepisuje jednotlivé kvalifikační předpoklady podle § 2b odst. 1 písm. b) až f) zákona a rovněž podle požadavku zadavatele uvádí, že nebyl vyloučen z účasti na zadávání veřejných zakázek podle § 63 zákona. Zadavatel výše popsané prokázání kvalifikačních předpokladů neakceptoval s tím, že uchazeč SEVEN v části prohlášení ke kvalifikačnímu předpokladu uvedenému v § 2b odst. 1 písm. b) zákona zaměnil pojem „vyrovnací“ za „vyrovnávací“ a že neuvedl v nabídce jméno či zmínku o odpovědném zástupci, a tudíž nesplnil podmínku stanovenou v § 2b odst. 3 zákona.

Po posouzení požadavku zadavatele na prokázání kvalifikačních předpokladů, způsobu prokázání kvalifikačních předpokladů uchazečem SEVEN v nabídce a argumentů zadavatele v rozhodnutí o námitkách orgán dohledu konstatuje, že uchazeč SEVEN prokázal splnění kvalifikačních předpokladů v souladu se zákonem, a to s ohledem na jednoznačnou formulaci uvedenou v záhlaví čestného prohlášení (viz výše), kterou uchazeč SEVEN pokryl požadavek zákona na prokázání splnění kvalifikačních předpokladů. Zákon nestanoví konkrétní podobu čestného prohlášení k prokázání splnění kvalifikačních předpokladů, avšak podstatné je, aby čestné prohlášení vyjadřovalo, že uchazeč splňuje kvalifikační předpoklady podle § 2b odst. 1 písm. b) až f) zákona. V šetřeném případě uchazeč kromě formulace uvedené v záhlaví čestného prohlášení v jeho další části téměř doslovně citoval texty vztahující se k jednotlivým kvalifikačním předpokladům uvedeným v § 2b odst. 1 písm. b) až f) zákona. Ustanovení § 2b odst. 2 a 3 stanoví, na které fyzické osoby se vztahují kvalifikační předpoklady podle § 2b odst. 1 písm. d) a e) zákona v případě, že uchazečem o veřejnou zakázku je právnická osoba. Z těchto ustanovení však nevyplývá, že v čestném prohlášení musí být příslušné osoby jmenovány, pokud zadavatel v podmínkách zadání veřejné zakázky takový požadavek neuplatnil.

K vyloučení z důvodu neprokázání splnění kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. b) zákona, když v textu vztahujícím se k tomuto kvalifikačnímu předpokladu uchazeč SEVEN uvedl místo pojmu „vyrovnací“ pojem „vyrovnávací“ orgán dohledu dále konstatuje, že splnění uvedeného kvalifikačního předpokladu považuje za prokázané již formulací uvedenou v záhlaví čestného prohlášení (viz výše). Orgán dohledu rovněž akceptuje vysvětlení uchazeče SEVEN, že k záměně pojmů došlo z důvodu písařské chyby, a to zejména z důvodu, že texty vztahující se k jednotlivým kvalifikačním předpokladům uvedeným v § 2b odst. 1 písm. b) až f) zákona jsou téměř doslovnou citací ze zákona a uvedená záměna je v tomto smyslu jedinou nepřesností. V kontextu výše uvedeného je tedy více než pravděpodobné, že k záměně došlo právě v důsledku písařské chyby.

K důvodu vyloučení spočívajícím v nenaplnění § 2b odst. 3 zákona („podmínky uvedené v odstavci 1 písm. d) a e) se vztahují též na odpovědného zástupce uchazeče“) orgán dohledu konstatuje, že se zcela ztotožňuje s argumentem uchazeče SEVEN, že zákon neukládá uchazečům povinnost uvést jména příslušných odpovědných zástupců v nabídkách uchazečů a že ani zadavatel v textu výzvy tento požadavek nestanovil. Pro úplnost je nutno konstatovat, že text čestného prohlášení uchazeče SEVEN je koncipován tak, že se vztahuje na všechny osoby, které musí splňovat podmínky uvedené v § 2b odst. 1 písm. d) a e) zákona. V této souvislosti pak orgán dohledu poukazuje na nabídku jediného uchazeče, který nebyl vyloučen z další účasti na veřejné zakázce, neboť ani zde není odpovědný zástupce uchazeče jmenován a přesto tento uchazeč nebyl z další účasti na veřejné zakázce vyloučen. Svým postupem zadavatel porušil § 11 odst. 1 zákona, neboť uchazeče RAEN spol. s r. o., Praha, zvýhodnil proti uchazeči SEVEN.

Na základě posouzení zjištěných skutečností orgán dohledu konstatuje, že zadavatel postupoval při posuzování nabídek z hlediska prokázání splnění kvalifikačních předpokladů v rozporu s § 49 odst. 9 zákona a rovněž v rozporu se zásadou rovnosti uchazečů o veřejnou zakázku, když prokázání splnění všech kvalifikačních předpokladů posuzoval nikoliv podle dikce zákona, nýbrž podle své vlastní představy o způsobu jejich prokazování. V důsledku tohoto přístupu zadavatele došlo vyloučením uchazeče SEVEN ke zvýhodnění uchazeče RAEN spol. s r. o., Praha, který nebyl vyloučen z další účasti na veřejné zakázce, přestože v dokladech k prokazování kvalifikačních předpokladů předložených v nabídce rovněž neuvedl konkrétní jméno (či jména) svých odpovědných zástupců. Zadavatel tedy porušil zásadu rovnosti uchazečů o veřejnou zakázku, jejíž nerespektování je porušením zákona ze

strany zadavatele a která se do kogentního ustanovení § 11 odst. 1 zákona promítá formulací „Žádný z uchazečů nesmí být v obchodní veřejné soutěži zvýhodněn proti ostatním účastníkům soutěže s výjimkami uvedenými v odstavcích 2 a 3“. Zadavatel je povinen zachovávat rovný přístup ke všem zájemcům a uchazečům o veřejnou zakázku a takto naplňovat princip právní jistoty uchazečů o veřejnou zakázku.

Orgán dohledu posoudil důvodnost návrhu a postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky a na základě zhodnocení všech důkazů, a to jak jednotlivě, tak i v jejich vzájemné souvislosti 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. Miroslav Šumbera  
vrchní ředitel

Obdrží:

Královéhradecký kraj, Wonkova 1142, 500 02 Hradec Králové, zast. Ing. Pavlem Bradíkem

SEVEN, Středisko pro efektivní využívání energie, o. p. s., Slezská 7, 120 56 Praha 2, zast. Ing. Jaroslavem Marouškem, CSc.

Po přezkoumání dokumentace o zadání veřejné zakázky dospěl orgán dohledu k závěru, že zadavatel nepochybně úmyslně nehodlal žádného z uchazečů zvýhodnit oproti ostatním. Přesto však v daném případě nezbývá, než konstatovat, že zadavatel posuzoval prokázání splnění kvalifikačních předpokladů spíše z hlediska své představy o textu čestného prohlášení, než z hlediska jeho obsahu, který v daném případě naplňuje požadavek zákona na prokázání splnění kvalifikačních předpokladů. Zadavatel tedy vyloučené uchazeče znevýhodnil oproti ostatním uchazečům o veřejnou zakázku, což je v rozporu s § 11 odst. 1 zákona. Orgán dohledu tudíž svým rozhodnutím pochybení zadavatele napravuje.