



UOHSX003MWAR

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S134/2011/VZ-9868/2011/520/JHI

V Brně dne: 4. července 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S134/2011/VZ, zahájeném dne 14. 4. 2011 na základě návrhu ze dne 11. 4. 2011, jehož účastníky jsou

- zadavatel – ČEZ, a. s., IČ 45274649, Duhová 2/1444, 140 53 Praha 4, za niž jedná Ing. Daniel Beneš, místopředseda představenstva, a Mgr. Ing. Vladimír Hlavinka, člen představenstva,
- navrhovatel – Phoenix-Zeppelin, spol. s r. o., IČ 18627226, Lipová 72, 251 70 Modletice, za niž jedná Ing. Zdeněk Řešátko, CSc., prokurista, a Ing. František Nový, prokurista,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vymezených obsahem návrhu ve veřejné zakázce „Dodávka a servis kogeneračních jednotek“, zadávané v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách zveřejněno dne 13. 9. 2010 pod evidenčním číslem 60049751, a v Úředním věstníku Evropské unie bylo oznámení zveřejněno dne 15. 9. 2010 pod evidenčním číslem 2010/S 179-273431,

rozhodl podle § 117a písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, takto:

Správním řízení **se zastavuje**, neboť stejnopis návrhu nebyl doručen zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž navrhovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel nevyhověl námitkám navrhovatele.

## ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – ČEZ, a. s., IČ 45274649, Duhová 2/1444, 140 53 Praha 4, za niž jedná Ing. Daniel Beneš, místopředseda představenstva, a Mgr. Ing. Vladimír Hlavinka, člen představenstva

(dále jen „zadavatel“) – uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) v informačním systému o veřejných zakázkách dne 13. 9. 2010 pod evidenčním číslem 60049751, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 15. 9. 2010 pod evidenčním číslem 2010/S 179-273431, oznámení jednacního řízení s uveřejněním za účelem zadání veřejné zakázky „Dodávka a servis kogeneračních jednotek“ (dále jen „veřejná zakázka“)

2. Předmětem plnění veřejné zakázky je dodávka a servis kogeneračních jednotek a pístovým spalovacím motorem na zemní plyn v základním kapotovaném provedení s možností dodání kogenerační jednotky v kontejnerovém provedení. V čl. 9.2 kvalifikační dokumentace zadavatel stanovil, že „pokud není zájemce schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované zadavatelem podle ustanovení 9.1 výše v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele s výjimkou níže uvedeného. Zájemce je v takovém případě povinen zadavateli předložit smlouvu uzavřenou se subdodavatelem, z níž vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky zájemcem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude zájemce oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace. Prokázání splnění kvalifikačních požadavků podle ustanovení čl. 13.1 písm. (a), je však povinen prokázat vždy zájemce.“
3. Rozhodnutím zadavatele ze dne 10. 3. 2011 byl z další účasti na předmětné veřejné zakázce vyloučen zájemce Phoenix-Zeppelin, spol. s r. o., IČ 18627226, Lipová 72, 251 70 Modletice, za niž jedná Ing. Zdeněk Řešátko, CSc., prokurista, a Ing. František Nový, prokurista (dále jen „Phoenix-Zeppelin“ a „navrhovatel“). Zadavatel vyloučení zdůvodnil tím, že společnost Phoenix-Zeppelin nesplnila požadavek uvedený v čl. 9.2 kvalifikační dokumentace, když z „předložené smlouvy nevyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky zájemcem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude zájemce oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to v rozsahu servisních činností, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace, nelze uznat tuto podmínku ani po vašem vysvětlení za splněnou.“
4. Zájemce Phoenix-Zeppelin nesouhlasil s rozhodnutím zadavatele o vyloučení, proto podal dopisem ze dne 21. 3. 2011 námitky proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení. V námitkách, které zadavateli došly dne 24. 3. 2011, zájemce Phoenix-Zeppelin mimo jiné uvedl, že doložil požadovanou smlouvu o dodávce plnění určeného k plnění předmětné veřejné zakázky. Z této smlouvy podle zájemce Phoenix-Zeppelin vyplývá závazek subdodavatele, že poskytne plnění v rámci předmětné veřejné zakázky, a to v rozsahu a za podmínek stanovených touto veřejnou zakázkou, zejména kvalifikační dokumentací. V úředně ověřeném překladu smlouvy ze dne 15. 12. 2010 (opatřeném tlumočnickou doložkou) bylo uvedeno následující: »Výrobce (Caterpillar S.A.R.L.) a zájemce (Phoenix-Zeppelin) uzavírají tuto smlouvu o dodávce kongregačních jednotek společnosti Phoenix-Zeppelin pro projekty zadavatele ČEZ a. s., se sídlem Praha 4, Duhová 2/1444.
  - a. Zájemce podává nabídku v zadávacím řízení veřejné zakázky VZ 60049751 „Dodávka a servis kogeneračních jednotek“.
  - b. Výrobce se zavazuje, že poskytne Zájemci zařízení pro projekty realizace kogeneračních jednotek v České republice. Zájemce poskytne plnění v rámci veřejné

zakázky VZ 60049751 „Dodávka a servis kogeneračních jednotek“, a to v rozsahu a za podmínek stanovených touto veřejnou zakázkou, zejména kvalifikační dokumentací.

- c. Rozsah plnění Výrobce dle bodu 2. zahrnuje technologickou část kogeneračních jednotek včetně technické asistence Zájemci při uvádění do provozu.«
5. Rozhodnutím ze dne 1. 4. 2011 zadavatel námitkám zájemce Phoenix-Zeppelin nevyhověl. V odůvodnění svého rozhodnutí zopakoval svá tvrzení z rozhodnutí o námitkách zájemce Phoenix-Zeppelin, a sice, že „ze smlouvy o dodávce plnění určeného k plnění předmětné veřejné zakázky mezi společnostmi Caterpillar S.A.R.L. a zájemce Phoenix-Zeppelin nevyplývá splnění technického kvalifikačního požadavku uvedeného v čl. 9.2 kvalifikační dokumentace, rozhodl se zadavatel námitkám nevyhovět.“
6. Ze zájemcem Phoenix-Zeppelin předložené smlouvy podle zadavatele „vyplývá pouze závazek k poskytnutí projektů realizace kogeneračních jednotek a technologické části kogeneračních jednotek vč. technické asistence při uvádění do provozu,“ z čehož podle zadavatele nelze dospět k závěru, že v rozsahu budoucího plnění je zahrnuta i servisní činnost, čímž tedy není a nemůže být splněna povinnost doložení závazku subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky zájemcem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude zájemce oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace.
7. Jelikož se zájemce Phoenix-Zeppelin s rozhodnutím zadavatele o námitkách neztotožnil, podal dopisem ze dne 11. 4. 2011 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). V návrhu zopakoval navrhovatel svá tvrzení z námitek. Dále mimo jiné uvedl, že ve smlouvě ze dne 15. 12. 2010 mezi „výrobce“ (Caterpillar S.A.R.L.) a „zájemcem“ (Phoenix-Zeppelin) je obsažen závazek subdodavatele (Caterpillar S.A.R.L.), že poskytne plnění v rámci předmětné veřejné zakázky, a to v rozsahu a za podmínek stanovených touto veřejnou zakázkou, zejména kvalifikační dokumentací. Podle navrhovatele výše zmíněná smlouva obsahuje závazek subdodavatele poskytnout plnění v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace, a tudíž splnil podmínku podle bodu 9.2 kvalifikační dokumentace, nelze tedy souhlasit se závěrem zadavatele obsaženým v rozhodnutí o námitkách navrhovatele.
8. O zahájení správního řízení informoval Úřad účastníky řízení oznámením č. j. ÚOHS-S134/2011/VZ-6169/2011/520/JHI ze dne 2. 5. 2011. Usnesením č. j. ÚOHS-S134/2011/VZ-6173/2011/520/JHI ze stejného dne stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu do 10. 5. 2011, v níž mohli navrhnout důkazy nebo činit jiné návrhy, a lhůtu do 12. 5. 2011, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Tímto usnesením Úřad stanovil navrhovateli lhůtu pět dnů ode dne obdržení tohoto usnesení k prokázání doručení stejnopisu návrhu ze dne 11. 4. 2011 zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž navrhovatel obdržel rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele. Současně Úřad zadavateli stanovil lhůtu pět dnů, ve které měl zaslat vyjádření k návrhu navrhovatele a předložit dokumentaci o veřejné zakázce podle § 155 zákona. Účastníky tohoto správního řízení jsou podle § 116 zákona:
- zadavatel,
  - navrhovatel.

9. Dne 9. 5. 2011 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele, ve kterém navrhovatel uvedl, že nemá k dispozici doklad o doručení stejnopisu návrhu ze dne 11. 4. 2011 zadavateli do 10 dnů ode dne obdržení rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele.
10. Vyjádření zadavatele ze dne 26. 5. 2011 obdržel Úřad dne 27. 5. 2011. Zadavatel v něm zopakoval svá tvrzení z rozhodnutí o námitkách ze dne 1. 4. 2011. Zadavatel zdůraznil, že ze smlouvy mezi navrhovatelem a subdodavatelem Caterpillar S.A.R.L. zcela jasně vyplývá, že subdodavatel Caterpillar S.A.R.L. nenabízí poskytnutí servisní činnosti. Zadavatel ve svém vyjádření dále uvedl, že návrh navrhovatele ze dne 11. 4. 2011 obdržel až prostřednictvím Úřadu, tedy ne ve stejnopisu do 10 dnů ode dne, v němž navrhovatel obdržel rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele.
11. Ve lhůtě stanovené Úřadem se nikdo jiný nevyjádřil.
12. Dne 21. 6. 2011 obdržel Úřad podání navrhovatele, ke kterému byl připojen nový překlad Smlouvy o dodávce plnění určeného k plnění předmětné veřejné zakázky podepsané subdodavatelem Caterpillar S.A.R.L. dne 15. 12. 2010 a navrhovatelem dne 16. 12. 2010 (ověřený tlumočnickou doložkou). Jelikož původní překlad připojený k nabídce (úředně ověřený, navíc opatřen stejnou tlumočnickou doložkou jako překlad nový) byl podle navrhovatele chybný, připojil nový překlad k podání ze dne 10. 6. 2011, které Úřad obdržel dne 21. 6. 2011, tedy po lhůtě stanovené Úřadem účastníkům řízení v usnesení č. j. ÚOHS-S134/2011/VZ-6173/2011/520/JHI ze dne 2. 5. 2011.
13. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a rozhodl o zastavení řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### **K doručení stejnopisu návrhu zadavateli**

14. Podle § 114 odst. 4 zákona musí být návrh doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl.
15. V ustanovení § 117a písm. c) zákona je uvedeno, že Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže návrh nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 114 odst. 4 zákona.
16. Úřad z dokumentace o veřejné zakázce zjistil, že zadavatel přezkoumal námitky navrhovatele proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti na veřejné zakázce a námitkám nevyhověl rozhodnutím ze dne 1. 4. 2011, které navrhovatel dle předložené dokumentace obdržel dne 5. 4. 2011 (z kopie dodejky rozhodnutí o námitkách vyplývá, že rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli odesláno dne 4. 4. 2011, z vyjádření navrhovatele dále vyplývá, že rozhodnutí o námitkách obdržel dne 5. 4. 2011. Návrh byl doručen Úřadu dne 14. 4. 2011. Z předložené dokumentace (doručenku navrhovatel nedoložil, jelikož ji podle vlastního vyjádření nemá k dispozici, navíc z vyjádření zadavatele vyplývá, že mu stejnopis návrhu navrhovatele nebyl doručen vůbec) vyplývá, že stejnopis návrhu nebyl zadavateli doručen do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž navrhovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl, neboť v daném případě byl posledním dnem pro doručení návrhu na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách 15. duben 2011.
17. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že navrhovatel nedodržel zákonem stanovenou podmínku pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele

o námitkách, který se podle § 114 odst. 4 zákona musí doručit Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl. Z uvedeného vyplývá, že příslušný návrh musí být doručen v zákonem stanovené lhůtě na obě zákonem určená místa. V daném případě nebyl návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách doručen zadavateli vůbec.

18. Vzhledem k tomu, že stejnopis návrhu nebyl doručen zadavateli ve lhůtě stanovené v § 114 odst. 4 zákona, Úřad rozhodl o zastavení řízení, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

## 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 – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu, a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

Mgr. Kamil Rudolecký  
místopředseda

### Obdrží:

1. ČEZ, a. s., Duhová 2/14444, 140 53 Praha
2. Phoenix-Zeppelin, spol. s r. o., Lipová 72, 251 70 Modletice

### Vypraveno dne:

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy