



UOHSX00604NX

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S341/2014/VZ-13721/2014/512/MVÍ

Brno 30. června 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 27. 3. 2014 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Vodárny Kladno – Mělník, a.s., IČO 463 56 991, se sídlem U Vodojemu 3085, 272 01 Kladno,
- navrhovatel – KOSTAV, s.r.o., IČO 257 63 016, se sídlem Bezová 174, 273 51 Malé Kyšice,
- vybraný uchazeč – ARTEA CZ, a.s., IČO 264 63 326, se sídlem Rakouská 686, 289 24 Milovice,

ve výběrovém řízení ve věci veřejné zakázky „Kladno – Podprůhon, opěrné zdi, krizové místo I.“ zahájené na základě výzvy ze dne 5. 2. 2014,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – KOSTAV, s.r.o., IČO 257 63 016, se sídlem Bezová 174, 273 51 Malé Kyšice – ze dne 27. 3. 2014 **se** podle § 118 odst. 5 písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona v zadávacím řízení nebo soutěži o návrh.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Zadavatel – Vodárny Kladno – Mělník, a.s., IČO 463 56 991, se sídlem U Vodojemu 3085, 272 01 Kladno (dále jen „zadavatel“) – vyzval dopisem ze dne 5. 2. 2014 pět zájemců k podání nabídek na veřejnou zakázku „Kladno – Podprůhon, opěrné zdi, krizové místo I.“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem veřejné zakázky jsou stavební práce dle příslušné projektové dokumentace, přičemž se jedná o obnovu opěrných zdí v Kladně, části Podprůhon, mezi ulicemi V. Burgra a Havířskou.
3. Z předložených materiálů o veřejné zakázce vyplývá, že v termínu pro podání nabídek podali nabídku všichni oslovení dodavatelé a navrhovatel – KOSTAV, s.r.o., IČO 257 63 016, se sídlem Bezová 174, 273 51 Malé Kyšice (dále jen „navrhovatel“) – přičemž z písemné zprávy zadavatele ze dne 25. 2. 2014 vyplývá, že nabídka navrhovatele byla z důvodů formálních nedostatků vyřazena a navrhovatel byl vyloučen z výběrového řízení. Na základě výsledku jednání hodnotící komise zadavatel téhož dne rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky vybraného uchazeče – ARTEA CZ, a.s., IČO 264 63 326, se sídlem Rakouská 686, 289 24 Milovice (dále jen „vybraný uchazeč“).
4. Dopisem ze dne 28. 2. 2014 zaslal zadavatel všem dodavatelům oznámení o rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky na zhotovení stavby, přičemž současně bylo navrhovateli oznámeno jeho vyloučení z výběrového řízení.
5. Navrhovatel podal dopisem ze dne 10. 3. 2014 námitky proti rozhodnutí zadavatele o svém vyloučení z výběrového řízení a proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Z předložených materiálů o veřejné zakázce vyplývá, že námitky byly zadavateli doručeny dne 11. 3. 2014. Zadavatel ve vyjádření k námitce ze dne 12. 3. 2014 uvádí: *„Vzhledem k předpokládané hodnotě investiční akce, provedl zadavatel výběr zhotovitele v režimu veřejné zakázky malého rozsahu při dodržení všech zákonných ustanovení z toho plynoucích. Z tohoto důvodu zadavatel považuje námitku stěžovatele za irelevantní.“*
6. Rozhodnutí zadavatele o námitkách obdržel navrhovatel dne 17. 3. 2014. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel s tímto rozhodnutím neztotožnil, podal dopisem ze dne 27. 3. 2014 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

Obsah návrhu

7. Navrhovatel v návrhu namítá, že byl ze zadávacího řízení vyloučen neoprávněně, přičemž proti tomuto vyloučení podal v zákonné lhůtě námitky, které zadavatel vyřídil v rozporu se zákonem, a tím se dopustil porušení ust. § 111 odst. 1 zákona ve spojitosti s § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“).
8. Navrhovatel uvádí, že *„zadavatel zadávací řízení zahájil postupem platným pro zadání podlimitní veřejné zakázky, čímž zadávací řízení podřídil režimu zákona o veřejných zakázkách, přičemž zadávací dokumentace byla také zpracována podle zákona.“* Z výše uvedeného navrhovatel dovozuje, že zadavatel postupoval podle zákona již od zahájení výběrového řízení, a tedy dle navrhovatele tak zadavatel postupoval podle ustanovení

platných pro podlimitní veřejné zakázky, a proto je možné proti jeho úkonům použít opravné prostředky dle zákona, tedy i využít přezkumu ze strany Úřadu.

9. V námitkách i v návrhu navrhovatel napadá, že byl ze zadávacího řízení neoprávněně vyloučen, a to s odůvodněním zadavatele, že *„nabídka nebyla řádně zabezpečena jako jeden svazek proti manipulaci s jednotlivými listy a opatřena plombou uchazeče“*, a dále, že *„z prohlášení uchazeče zřetelně nevyplývá jasné stanovisko uchazeče, zda má, nebo nemá připomínky ke konceptu smlouvy o dílo“*. Navrhovatel se domnívá, že nesplnění požadavku na formální stránku nabídky, kterou zákon výslovně neupravuje, nemůže být důvodem pro jeho vyloučení ze zadávacího řízení. Dále se navrhovatel domnívá, že vzhledem k tomu, že žádné připomínky v samostatné příloze nabídky neuvedl, bylo tedy zřejmé, že žádné připomínky ke konceptu smlouvy neměl a nemá.
10. Nedostatků rozhodnutí o námitkách spatřuje navrhovatel v tom, že podaná námitka nebyla v plném rozsahu přezkoumána zadavatelem, pouze v jeho vyjádření k námitce stěžovatele doručené navrhovateli 17. 3. 2014 konstatoval, že *„vzhledem k předpokládané hodnotě investiční akce, provedl zadavatel výběr zhotovitele v režimu veřejné zakázky malého rozsahu při dodržení všech zákonných ustanovení z toho plynoucích. Z tohoto důvodu zadavatel považuje námitku stěžovatele za irelevantní,“* přičemž toto vyjádření je dle navrhovatele v přímém rozporu s ponaučením uvedeným v oznámení o rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky na zhotovení stavby doručené navrhovateli dne 5. 3. 2014, kde zadavatel uvádí, že *„proti tomuto rozhodnutí je možno podat zadavateli námitky do 10ti kalendářních dnů od doručení písemným podáním učiněným k představenstvu akciové společnosti Vodárny Kladno – Mělník“*. Současně se dle navrhovatele jedná o první okamžik, kdy zadavatel v rámci výběrového řízení hovoří o zakázce malého rozsahu. Z výše uvedeného navrhovatel dovozuje, že zadavatel postupoval v rozporu s ustanovením § 111 odst. 1 zákona ve spojitosti s § 6 zákona.
11. Navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil podle § 118 odst. 1 zákona oznámení o rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky na zhotovení stavby. Současně navrhuje vydání předběžného opatření spočívajícího v uložení zákazu uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele k návrhu

12. Zadavatel se k návrhu vyjádřil dopisem ze dne 24. 4. 2014, kde uvádí, že vzhledem k předpokládané ceně díla, která dle projekčního rozpočtu činila 1 366 715,- Kč bez DPH, nebylo povinností zadavatele zadávat podle zákona, přičemž bylo nezbytné dodržet zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zadavatel pouze podpůrně postupoval podle zákona s cílem dodržet povinnosti mu uložené v § 6 zákona.
13. Dále zadavatel uvádí, že dopisem ze dne 5. 2. 2014 vyzval 5 uchazečů, přičemž v termínu pro podání nabídek obdržel zadavatel 6 nabídek. Hodnotící komise po posouzení všech nabídek konstatovala nedostatky u nabídky navrhovatele. Nabídka navrhovatele nesplnila požadavek stanovený v zadávací dokumentaci v bodě 5.1 předložení nabídky *„všechny listy nabídky včetně příloh budou řádně očíslovány vzestupnou číselnou řadou a listy budou pevně spojeny a zajištěny proti manipulaci.“* Jeho nevyločením by zadavatel nezachoval zásadu transparentnosti a rovného zacházení vůči všem uchazečům, kteří své nabídky předložili bez vad.

14. Hodnotící komise se v žádném případě nechtěla vystavit riziku, že bude zadavatel čelit obvinění, že byla nabídka navrhovatele dodatečně upravena tak, aby se stala nabídkou s nejnižší cenou. Z výše uvedených důvodů se hodnotící komise rozhodla nabídku navrhovatele vyřadit a uchazeče vyloučit.

II. Průběh správního řízení

15. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 27. 3. 2014; tímto dnem tak bylo v předmětné věci zahájeno správní řízení.
16. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
17. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S341/2014/VZ-6812/2014/512/MVÍ ze dne 1. 4. 2014. Usnesením č. j. ÚOHS-S341/2014/VZ6860/ 2014/512/MVÍ ze dne 1. 4. 2014 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, resp. vyjádřit v řízení své stanovisko.
18. Dne 29. 4. 2014 Úřad zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, kterým by měl být zadavateli nařízen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
19. Usnesením č. j. ÚOHS-S341/2014/VZ-9144/2014/512/MVÍ ze dne 30. 4. 2014 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které byli oprávněni vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí.
20. Žádný z účastníků správního řízení se ve stanovené lhůtě ani později k podkladům pro rozhodnutí nevyjádřil.

III. Závěry Úřadu

21. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona, zda návrh směřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona, a po zhodnocení všech podkladů rozhodl o zamítnutí návrhu ze dne 27. 3. 2014 na zahájení správního řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
22. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že je veřejným zadavatelem ve smyslu ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) zákona, ze kterého vyplývá, že veřejným zadavatelem je rovněž jiná právnická osoba, pokud byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu. S ohledem na zásadu efektivního řízení Úřad uvedené tvrzení zadavatele již blíže neověřoval.

Relevantní ustanovení zákona

23. Veřejnou zakázkou malého rozsahu se podle ustanovení § 12 odst. 3 zákona rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo

veřejné zakázky na služby 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 000 000 bez daně z přidané hodnoty.

24. Ustanovení § 17 zákona, které definuje pojmy, mj. pod písm. k) upravuje pojem „zadání“, kterým se rozumí rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, uskutečněné v zadávacím řízení. Dále ustanovení § 17 písm. m) zákona definuje „zadávání“ jako závazný postup zadavatele podle tohoto zákona v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení; zadáváním se rozumí i postup zadavatele směřující k zadání veřejné zakázky v dynamickém nákupním systému, a řízení, ve kterém veřejný zadavatel zadává veřejnou zakázku na základě rámcové smlouvy.
25. Podle ustanovení § 18 odst. 5 zákona zadavatel není povinen zadávat podle tohoto zákona veřejné zakázky malého rozsahu, veřejný zadavatel je však povinen dodržet zásady uvedené v § 6.
26. Z ustanovení § 26 odst. 5 věty druhé zákona vyplývá, že zahájí-li veřejný zadavatel zadávání veřejné zakázky malého rozsahu (§ 12 odst. 3) postupem platným pro zadávání podlimitní veřejné zakázky, postupuje podle ustanovení platných pro zadávání podlimitní veřejné zakázky.
27. Podle ustanovení § 112 odst. 1 písm. b) zákona Úřad vykonává dohled nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh, při kterém rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky a soutěži o návrh postupoval v souladu s tímto zákonem.
28. Z výše citovaných ustanovení zákona je zřejmé, že uzavření smluv na veřejné zakázky malého rozsahu neprobíhá v zadávacím řízení a nedochází tedy k jejich zadání podle zákona.
29. Ustanovení § 118 zákona omezuje uložení nápravného opatření pouze v případě ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky při postupu zadavatele při „zadání“ veřejné zakázky.

K postupu zadavatele ve výběrovém řízení na veřejnou zakázku

30. Z předložené dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel danou veřejnou zakázku neoznačil žádným druhem zadávacího řízení, pouze v zadávací dokumentaci uvedl, že se jedná o podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce.
31. Skutečnost, že zadavatel neměl v úmyslu postupovat při zadávání předmětné veřejné zakázky postupem platným pro podlimitní veřejné zakázky, Úřad dovozuje zejména ze skutečnosti, že zadavatel nedodržel zákonný postup pro zadávání podlimitních veřejných zakázek. V případě, že by zadavatel skutečně postupoval podle zákona, musel by využít jednoho z druhů zadávacího řízení vymezených v § 21 odst. 1 zákona a poté dodržet i podmínky daného druhu zadávacího řízení.
32. Úřad uvádí, že vzhledem k tomu, že zadavatel použil pro zahájení výběrového řízení písemnou výzvu k podání nabídek, nemůže tedy připadat v úvahu otevřené řízení, užší řízení, jednací řízení s uveřejněním, jednací řízení bez uveřejnění ani soutěžní dialog. Jedinou možností zadání podle zákona by tedy bylo zjednodušené podlimitní řízení. Nicméně podle § 38 zákona by zadavatel musel vyzvat minimálně 5 zájemců k podání nabídky (§ 38 odst. 1 zákona) a musel by písemnou výzvu uveřejnit na profilu zadavatele po celou dobu trvání

Lhůty pro podání nabídek (§ 38 odst. 2 zákona). V tomto případě byla sice první podmínka naplněna, neboť zadavatel vyzval 5 zájemců, avšak co se týče druhé podmínky, tj. povinnosti zveřejnit výzvu na profilu zadavatele, Úřad konstatuje, že náhled na profilu zadavatele o ničem takovém nesvědčí. Dále by musel zadavatel dodržet lhůtu pro podání nabídek podle § 39 odst. 3 písm. b) bod 2. zákona, která činí ve zjednodušeném podlimitním řízení 15 dnů a začíná běžet dnem následujícím po dni zahájení zadávacího řízení (§ 39 odst. 6 zákona). V tomto případě ani tato podmínka nebyla ze strany zadavatele naplněna, neboť zadavatel vyzval dodavatele k podání nabídky dopisem ze dne 5. 2. 2014, přičemž z předložených materiálů vyplývá, že výzvy dodavatelé obdrželi dne 6. 2. 2014 a z toho Úřad usuzuje, že výzvy pro podání nabídek byly zadavatelem odeslány nejdříve dne 5. 2. 2014. Lhůta pro podání nabídek byla ve výzvě stanovena do 20. 2. 2014. Pokud by byla veřejná zakázka zadána v režimu zjednodušeného podlimitního řízení, pak by zadavatel zahájil zadávací řízení dne 5. 2. 2014 odesláním výzvy k podání nabídek (§ 26 odst. 1 a 3 zákona) a lhůta pro doručení nabídek by začala běžet dnem následujícím po dni zahájení zadávacího řízení (§ 39 odst. 6 zákona), tedy lhůta pro podání nabídek by musela být ve výzvě pro podání nabídek stanovena až do 21. 2. 2014.

33. Jak je zřejmé z rozpočtu projektové dokumentace k veřejné zakázce, předpokládaná hodnota veřejné zakázky je 1 366 715,- Kč bez DPH.
34. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky nedosáhla částky 6 mil. Kč bez DPH, jedná se podle § 12 odst. 3 zákona o veřejnou zakázku malého rozsahu a zadavatel neměl povinnost zadat zakázku v některém ze zadávacích řízení.
35. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel výběr dodavatele ve výběrovém řízení nezahájil postupem platným pro zadávání podlimitní veřejné zakázky.
36. Podle § 118 odst. 5 písm. d) zákona Úřad návrh zamítne, pokud návrh nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona v zadávacím řízení nebo v soutěži o návrh.
37. Zadavatel v šetřeném případě nezadal veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení, neboť k tomu nebyl povinen a návrh ze dne 27. 3. 2014 tedy nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona v zadávacím řízení nebo soutěži o návrh, a proto Úřad návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. d) zákona zamítnul tak, 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. 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

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Vodárny Kladno – Mělník, a.s., U Vodojemu 3085, 272 01 Kladno
2. KOSTAV, s.r.o., Bezová 174, 273 51 Malé Kyšice
3. ARTEA CZ, a.s., IČO 264 63 326, se sídlem Rakouská 686, 289 24 Milovice

Vypraveno dne

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