



UOHSX008FQCT

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0243/2016/VZ-20750/2016/523/LKa

Brno: 16. května 2016

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 14. 4. 2016 na návrh ze dne 5. 4. 2016, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Louny, IČO 00265209, se sídlem Mírové náměstí 35, 440 23 Louny,
- navrhovatel – PLYNOSERVIS.LT s. r. o., IČO 46708308, se sídlem Resslerova 651/4, 412 01 Litoměřice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 30. 9. 2014 JUDr. Filipem Štípkem, advokátem, ev. č. ČAK 10621, se sídlem Hradiště 96/6, 400 01 Ústí nad Labem,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v souvislosti s veřejnou zakázkou malého rozsahu „**ZŠ J. A. Komenského – výměna kotlů a rozvodů v kotelně**“, jejíž předmět plnění byl vymezen zadávací dokumentací, která byla dodavatelům zaslána dopisem ze dne 10. 2. 2016,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – PLYNOSERVIS.LT s. r. o., IČO 46708308, se sídlem Resslerova 651/4, 412 01 Litoměřice – 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.

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH VÝBĚROVÉHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – město Louny, IČO 00265209, se sídlem Mírové náměstí 35, 440 23 Louny (dále jen „zadavatel“) – zahájil výběrové řízení na veřejnou zakázku malého rozsahu „ZŠ J. A. Komenského – výměna kotlů a rozvodů v kotelně“, jejíž předmět plnění byl vymezen zadávací dokumentací, která byla dodavatelům zaslána dopisem ze dne 10. 2. 2016 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Z protokolu o otevírání nabídek ze dne 29. 2. 2016 je patrné, že zadavatel obdržel celkem 9 nabídek, z nichž 2 byly vyloučeny z dalšího hodnocení.
3. Ze závěrečného protokolu – hodnocení nabídek ze dne 7. 3. 2016 vyplývá, že 4 nabídky, včetně nabídky navrhovatele – PLYNOSERVIS.LT s. r. o., IČO 46708308, se sídlem Resslerova 651/4, 412 01 Litoměřice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 30. 9. 2014 JUDr. Filipem Štípkem, advokátem, ev. č. ČAK 10621, se sídlem Hradiště 96/6, 400 01 Ústí nad Labem (dále jen „navrhovatel“), byly vyloučeny z důvodu nesplnění technických požadavků na zařízení stanovené projektovou dokumentací.
4. Dne 9. 3. 2016 rozhodl zadavatel o vyloučení nabídky navrhovatele ze soutěže.
5. Proti výše uvedenému rozhodnutí o vyloučení nabídky ze soutěže o veřejnou zakázku podal navrhovatel námitky, které byly zadavateli doručeny dne 18. 3. 2016.
6. Dne 29. 3. 2016 zadavatel odpovědí na námitky navrhovateli nevyhověl, přičemž uvedená odpověď zadavatele byla navrhovateli doručena dne 30. 3. 2016.
7. S ohledem na skutečnost, že navrhovatel s odpovědí zadavatele na námitky ze dne 29. 3. 2016 nesouhlasil, podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 5. 4. 2016, který byl Úřadu doručen dne 14. 4. 2016.

II. OBSAH NÁVRHU

8. Navrhovatel ve svém návrhu ze dne 5. 4. 2016 uvádí, že důvodem rozhodnutí o vyloučení nabídky ze soutěže ze dne 9. 3. 2016 byla skutečnost, že navrhovatel údajně nesplnil podmínky zadávací dokumentace ze dne 10. 2. 2016, a to konkrétně podmínky v článku 2 - Předmět soutěže, a v článku 4 – Kvalitativní a technické podmínky, kde je vymezen požadavek na předmět a kvalitu plnění. Zadavatel v rozhodnutí o vyloučení nabídky ze soutěže ze dne 9. 3. 2016 uvedl, že *„Projektovou dokumentací zpracovanou Ing. Františkem Štěpánem, TERMO spol. s r.o., Litvínov v 05/2015, z níž vychází zadávací dokumentace, byla požadována dodávka 2 ks stacionárních plynových kondenzačních kotlů se sálavým hořákem. Zadavatel se přitom domnívá, že navrhovatel nabídl technologii, která uvedené zadání nesplňuje, a proto jeho nabídku vyloučil z veřejné zakázky.“*
9. Navrhovatel dále uvádí, že zadavateli nabídl stejný typ hořáku, jaký byl specifikován projektantem v zadávací dokumentaci, tzn. hořák s nuceným přívodem spalovacího vzduchu, čímž splnil požadavek zadavatele nejen z hlediska předmětu soutěže, ale i z hlediska kvalitativních a technických podmínek.

10. Navrhovatel uvádí, že zadavatel vyloučil všechny uchazeče, kteří nenabídli kotle s hořákem označeným v názvu jako „sálavý“, čímž zvýhodnil pouze jediného výrobce kotlů, značku Viessmann, jenž v rámci své marketingové strategie užívá jako jediný dodavatel označení svých hořáků jako „sálavé“.
11. Navrhovatel je toho názoru, že zadavatel účelovým, nejasným a nepřezkoumatelným způsobem vyloučil jeho nabídku, ačkoli tato splňuje podmínky vymezené v zadávací dokumentaci. Dle názoru navrhovatele zadavatel neposoudil nabídku navrhovatele transparentně a zároveň při posuzování jeho nabídky porušil zásadu rovného zacházení.
12. Závěrem návrhu navrhovatel vzhledem k výše popsaným skutečnostem navrhuje, aby Úřad zrušil rozhodnutí o vyloučení nabídky ze soutěže, rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, případně aby zrušil celé výběrové řízení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

13. Dne 14. 4. 2016, kdy Úřad návrh navrhovatele obdržel, bylo podle ust. § 113 zákona ve spojení s ust. § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, vedené pod sp. zn. S0243/2016/VZ.
14. Účastníky správního řízení podle ust. § 116 zákona jsou
 - a. zadavatel,
 - b. navrhovatel.
15. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S0243/2016/VZ-16205/2016/523/MKv ze dne 15. 4. 2016.
16. Úřad dále usnesením č. j. ÚOHS-S0243/2016/VZ-17409/2016/523/MKv ze dne 22. 4. 2016 stanovil zadavateli lhůtu k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v soutěži o veřejnou zakázku malého rozsahu v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
17. Dne 22. 4. 2016 Úřad obdržel vyjádření zadavatele ze dne 21. 4. 2016 k návrhu navrhovatele na zahájení správního řízení a dále dokumentaci o veřejné zakázce v elektronické podobě.
18. Dne 26. 4. 2016 Úřad obdržel dokumentaci o veřejné zakázce prostřednictvím provozovatele poštovních služeb.
19. Usnesením č. j. ÚOHS-S0243/2016/VZ-19050/2016/523/MKv ze dne 3. 5. 2016 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
20. V průběhu lhůty určené Úřadem účastníkům řízení k vyjádření se k podkladům rozhodnutí se žádný z účastníků dále nevyjádřil.

Vyjádření zadavatele ze dne 21. 4. 2016

21. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 21. 4. 2016 uvádí, že předmětná veřejná zakázka je s ohledem na předpokládanou hodnotu zakázkou malého rozsahu. Tato skutečnost je uvedena v úvodu zadávací dokumentace, kde zadavatel dle § 18 odst. 5 zákona o této skutečnosti informoval všechny zájemce o zakázku. S ohledem na tuto skutečnost tedy předmětná veřejná zakázka nebyla zadávána dle zákona, ale její zadání se řídí pravidly Rady

města Loun č. P12/2011 „o zadávání veřejných zakázek města Loun“, v platném znění. Zadavatel dále konstatuje, že dle § 18 odst. 5 zákona musí zadavatel pouze dodržet zásady uvedené v § 6 zákona (tj. zásadu transparentnosti, rovného zacházení a nediskriminace).

22. Dle názoru zadavatele, s ohledem na skutečnost, že se jedná o zakázku malého rozsahu, tak ani uchazečům nepřísluší právo podávat námitky. Zadavatel tedy nemá povinnost se jimi zabývat. Přesto však zadavatel odpověď na námitku navrhovatele zpracoval.
23. Zadavatel dále uvedl, že *„z nabídky uchazeče nebyla zcela zřejmá specifikace hořáku a nebylo možné z nabídky zjistit parametry navrženého hořáku. Z tohoto důvodu byl uchazeč zadavatelem vyzván, aby předložil přesnou technickou specifikaci hořáku a technický list a současně byl vyzván, aby blíže specifikoval položku č. 30 výkazu výměr (viz e-mailová korespondence z 03.03.2016 a 04.03.2016). Na výzvu zadavatele uchazeč předložil produktový list, návod k montáži a obsluze hořáku WG20, ač v nabídce byla předložena technická data na hořáky – weishaupt WM-G10-30. Vzhledem k tomu, že nebylo z předložených dokladů opět patrné, že uchazeč splni[l] požadavek z projektové dokumentace, byl osloven odpovědný projektant, aby provedl posouzení. Z informací projektanta vyplynulo, že uchazeč ve své nabídce nabídl hořák Weishaupt WM G10 a pak následně zaslal a specifikoval již jiný model. Dále projektant uvedl, že v projektu je požadován hořák sálavý, předsměšovací, modulační, a že hořák Weishaupt je pouze modulační, ale není sálavý. Z tohoto důvodu byla nabídka uchazeče vyloučena, protože byl a je zadavatel přesvědčen, že uchazeč[em] navržené zařízení nesplnilo požadavky projektové dokumentace.“*
24. Dále zadavatel uvádí, že navrhovatel mylně tvrdí, že zadavatel vyloučil ostatní uchazeče, když nenabídli kotle se sálavým hořákem, důvodem jejich vyloučení bylo nesplnění jiných technických parametrů.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

25. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 112 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, stanovisek účastníků řízení, a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele ze dne 14. 4. 2016. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

26. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
27. Podle § 7 odst. 3 zákona se veřejné zakázky podle výše jejich předpokládané hodnoty dělí na nadlimitní veřejné zakázky, podlimitní veřejné zakázky a veřejné zakázky malého rozsahu.
28. Podle § 12 odst. 3 zákona se veřejnou zakázkou malého rozsahu 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 Kč bez daně z přidané hodnoty.

29. Podle § 17 písm. k) se pro účely tohoto zákona rozumí zadáním rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, uskutečněné v zadávacím řízení.
30. Podle § 17 písm. m) se pro účely tohoto zákona rozumí zadáváním 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.
31. Podle § 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 zákona.
32. Podle § 118 odst. 5 písm. d) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona v zadávacím řízení nebo v soutěži o návrh.

Právní posouzení

33. Z ust. § 17 písm. m) zákona vyplývá, že zadávání je závazný postup zadavatele podle zákona vedoucí k zadání veřejné zakázky v zadávacím řízení, kterým se dle písm. k) téhož ustanovení zákona rozumí rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, uskutečněné v zadávacím řízení. V ustanovení § 18 odst. 5 zákona je uvedeno, že zadavatel není povinen zadávat podle tohoto zákona veřejné zakázky malého rozsahu, je však povinen dodržet zásady uvedené v § 6 zákona.
34. Kompetence Úřadu jsou vymezeny ustanovením § 112 zákona, kde především podle § 112 odst. 1 písm. b) zákona Úřad vykonává dohled nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek, při kterém rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem, případně podle § 112 odst. 1 písm. c) zákona ukládá nápravná opatření (§ 118 zákona).
35. Z výše uvedených ustanovení zákona vyplývá, že uzavření smluv na veřejné zakázky malého rozsahu neprobíhá v zadávacím řízení a nedochází tedy k jejich zadání podle zákona [k tomu viz citace ust. § 17 písm. m) a písm. k) zákona].
36. Pokud jde o možnost uložení nápravného opatření podle ust. § 118 zákona, Úřad uvádí, že i toto ustanovení předpokládá možnost Úřadu uložit nápravné opatření pouze v případě, kdy zadavatel nedodrží postup stanovený pro zadání veřejné zakázky (tj. zadání veřejné zakázky v zadávacím řízení).
37. Zadavatel v úvodu zadávací dokumentace uvedl „... ve věci zadání veřejné zakázky malého rozsahu na dodávku podle § 12 odst. 3 a § 18 odst. 5 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění Vám tímto na základě Vaší přihlášky do soutěže postupujeme zadávací dokumentaci (...) pro akci s názvem ‚ZŠ J.A. Komenského – výměna kotlů a rozvodů v kotelně‘, jejíž zadání se řídí pravidly Rady města Loun č. P12/2011 ‚o zadávání veřejných zakázek města Loun‘, v platném znění.“ Zadavatel tedy jednoznačným způsobem stanovil, že v případě úkonů učiněných v souvislosti s veřejnou zakázkou nemá v úmyslu postupovat dle příslušných ustanovení zákona. Tuto skutečnost zadavatel rovněž opakovaně uvedl

v některých písemnostech zpracovávaných v průběhu soutěže o tuto veřejnou zakázku malého rozsahu.

38. Skutečnost, že se v posuzovaném případě jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu, navíc není mezi účastníky správního řízení sporná, neboť navrhovatel v úvodu svého návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele uvádí, že se domáhá přezkoumání úkonů zadavatele „... a to i s vědomím, že shora označená veřejná zakázka je zakázkou malého rozsahu ve smyslu ust. § 12 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění...“.
39. Zadavatel obdržel celkem 9 nabídek. Z protokolu o otevírání nabídek ze dne 29. 2. 2016 je patrné, že žádná z nabídkových cen nepřekročila částku 2 000 000,- Kč bez DPH, tedy zákonnou hranici stanovenou v ust. § 12 odst. 3 zákona pro zadání veřejné zakázky malého rozsahu v případě veřejné zakázky na dodávky.
40. Hodnota veřejné zakázky tedy odpovídá podle § 12 odst. 3 zákona ve znění účinném ke dni zahájení výběrového řízení veřejné zakázce malého rozsahu a zadavatel tedy není povinen tuto veřejnou zakázku zadávat podle zákona (§ 18 odst. 5 zákona) v některém z druhů zadávacích řízení. S ohledem na to, že zadavatel není povinen postupovat v soutěži o veřejnou zakázku malého rozsahu podle zákona (a nezahájil ani zadávání veřejné zakázky malého rozsahu postupem platným pro zadávání podlimitní veřejné zakázky ve smyslu § 26 odst. 5 zákona), nesměruje návrh navrhovatele ze dne 14. 4. 2016 proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona v zadávacím řízení.
41. Vzhledem k výše uvedenému Úřad návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. d) zákona zamítl, 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, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

1. město Louny, Mírové náměstí 35, 440 23 Louny
2. JUDr. Filip Štípek, advokát, Hradiště 96/6, 400 01 Ústí nad Labem

Vypraveno dne

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