UOHSX003B5AZ

**ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE**

# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S302/2010/VZ-18110/2010/530/JWe V Brně dne: 21. prosince 2010

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 10. 8. 2010 na návrh, jehož účastníky jsou

- navrhovatel – společnost O.K. OKNA s. r. o., IČ 26318164, se sídlem Na Milotově 399, 344 01 Domažlice, za niž jedná Josef Herlík, jednatel, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 1. 9. 2010 Mgr. Bc. Jaroslavem Říhou, bytem Čerchovská 453, 344 01 Domažlice,
- zadavatel – město Domažlice, IČ 00253316, se sídlem náměstí Míru 1, 344 20 Domažlice, zast. Ing. Miroslavem Machem, starostou,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení veřejné zakázky "Výměna oken bytových domů, Domažlice", zadávané formou zjednodušeného podlimitního řízení zahájeného odesláním výzvy k podání nabídek ze dne 27. 4. 2010,

**rozhodl** takto:

I.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 4 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, návrh navrhovatele O.K. OKNA s. r. o., IČ 26318164, se sídlem Na Milotově 399, 344 01 Domažlice **zamítá,** neboť nebyl podán oprávněnou osobou.

# ODŮVODNĚNÍ

1. Zadavatel – město Domažlice, IČ 00253316, se sídlem náměstí Míru 1, 344 20 Domažlice, zast. Ing. Miroslavem Machem, starostou (dále jen "zadavatel"), zahájil zadávací řízení veřejné zakázky "Výměna oken bytových domů, Domažlice" (dále jen "veřejná zakázka") zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "zákon"), formou zjednodušeného podlimitního řízení zahájeného odesláním výzvy k podání nabídek ze dne 27. 4. 2010.

2. Zadavatel v bodě 8. výzvy k podání nabídek uvedl jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky nejnižší nabídkovou cenu.

3. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 18. 5. 2010 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel patnáct nabídek. Komise pro otevírání obálek po kontrole úplnosti nabídek podle ust. § 71 odst. 8 zákona konstatovala, že tři předložené nabídky nesplnily zákonné požadavky a požadavky zadavatele a tyto nabídky vyřadila.

4. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 15. 6. 2010 vyplývá, že po posouzení nabídek hodnotící komise vyřadila tři nabídky. Následně provedla hodnotící komise hodnocení jednotlivých nabídek v souladu s podmínkami stanovenými v zadávací dokumentaci a jako nabídku s nejnižší nabídkovou cenou vyhodnotila nabídku společnosti O.K. OKNA s. r. o., IČ 26318164, se sídlem Na Milotově 399, 344 01 Domažlice, za niž jedná Josef Herlík, jednatel, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 1. 9. 2010 Mgr. Bc. Jaroslavem Říhou, bytem Čerchovská 453, 344 01 Domažlice (dále také "O.K. OKNA s. r. o." nebo "navrhovatel").

5. Zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky dne 21. 6. 2010 a dopisem ze dne 24. 6. 2010 zaslal oznámení o výběru nejvhodnější nabídky všem uchazečům.

6. Proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podal dopisem ze dne 9. 7. 2010 námitku uchazeč STEPAN – BAUER s. r. o., IČ 26341794, se sídlem Masarykova 288, 346 01 Horšovský Týn, za niž jedná Ladislav Bauer, jednatel.

7. Dopisem ze dne 13. 7. 2010 oznámil zadavatel všem uchazečům podání námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky s tím, že jí vyhověl a jako opatření k nápravě zde uvedl, že rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky bude zrušeno a bude provedeno nové posouzení a hodnocení nabídek. Toto oznámení bylo navrhovateli doručeno dne 16. 7. 2010.

8. Dopisem ze dne 19. 7. 2010, který byl zadavateli doručen dne 21. 7. 2010, podal navrhovatel námitku proti zrušení rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky.

9. Ze zprávy o novém posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20. 7. 2010 vyplývá, že předmětem jednání hodnotící komise bylo nové posouzení nabídek na základě výše uvedené námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Ve zprávě je uvedeno, že všechny nabídky kromě jedné nesplňují podmínky zadání a hodnotící komise na základě toho doporučuje zadavateli zrušit zadávací řízení, protože byla předložena jediná nabídka.

10. Dopisem ze dne 29. 7. 2010, který byl navrhovateli doručen dne 2. 8. 2010, oznámil zadavatel uchazečům, že dne 26. 7. 2010 zrušil zadávací řízení veřejné zakázky z důvodu předložení jediné nabídky, která splnila veškeré podmínky stanovené zákonem.

11. Dopisem ze dne 29. 7. 2010, který byl odeslán všem uchazečům, a který byl navrhovateli doručen dne 2. 8. 2010, sdělil zadavatel, že námitce navrhovatele nevyhovuje, neboť zakázka byla po vyhovění námitce uchazeče STEPAN – BAUER s. r. o. zrušena. Rovněž zde uvedl, že námitka byla podána v době, kdy rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky zrušeno nebylo a tudíž byla bezpředmětná.

12. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval odmítnutí námitek za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 2. 8. 2010 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen "návrh") u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

13. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen "Úřad") obdržel návrh dne 10. 8. 2010 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

14. V návrhu uchazeč O.K. OKNA s. r. o. uvádí, že podle jeho názoru porušil zadavatel zásady stanovené v ust. § 6 zákona při vymezení předmětu veřejné zakázky, výzva k podání nabídek neobsahovala jednoznačné vymezení podmínek na prokázání kvalifikace, zadavatel porušil ust. § 75 odst. 6 zákona a dále zadavatel porušil zákon tím, že opakovaně vyhlásil veřejnou zakázku se stejným předmětem plnění.

15. K vymezení předmětu veřejné zakázky navrhovatel uvádí, že podle jeho názoru byly předmětem veřejné zakázky stavební práce a nikoliv zpracování projektové dokumentace. Zpracování projektové dokumentace sice bylo v předmětu veřejné zakázky uvedeno, avšak v zadávací dokumentaci nebylo uvedeno, že dodavatel nemůže tuto část veřejné zakázky zajistit prostřednictvím jiné osoby. Navrhovatel zde dále uvádí, že v případě veřejné zakázky se podle jeho názoru jednalo o zpracování projektové dokumentace související se žádostí o dotaci z programu Zelená úsporám, která nemá s projektovou činností ve stavebnictví nic společného a že zpracování této dokumentace předložil ve své nabídce prostřednictvím projektové kanceláře Ing. Zbyňka Wolfa. Dále konstatuje, že sám zadavatel uvádí, že se v rámci prováděného výběrového řízení žádná projektová dokumentace předkládat nebude.

16. K nedoložení kvalifikačních předpokladů uchazeč O.K. OKNA s. r. o. uvádí, že z informace o námitce jiného uchazeče není jasné, jaké kvalifikační předpoklady, které údajně navrhovatel nesplnil, měl zadavatel na mysli. Podle názoru navrhovatele mohl zadavatel v případě pochybností o kvalifikačních předpokladech postupovat podle ust. § 59 odst. 4 zákona, kde zákon předpokládá možnost podání vysvětlení dodavatele k předloženým dokladům či doložení dokladů dalších. V této souvislosti navrhovatel rovněž uvádí, že není jasné, jak uchazeč STEPAN – BAUER s. r. o. získal informaci o tom, že ve vybrané nabídce nebyly doloženy doklady o autorizaci k provádění projektové činnosti. Podle názoru navrhovatele mohl tuto informaci poskytnout pouze některý člen hodnotící komise, což je v rozporu s ust. §§ 6 a 75 odst. 6 zákona.

17. K opakovanému vyhlášení veřejné zakázky se stejným předmětem plnění navrhovatel uvádí, že zadávací řízení veřejné zakázky bylo zrušeno dne 26. 7. 2010 rozhodnutím Rady města. Dne 29. 7. 2010 bylo vyhlášeno nové výběrové řízení, se stejným předmětem plnění, ze kterého byl vypuštěn odstavec týkající se zpracování projektové dokumentace. Z toho lze podle názoru navrhovatele dovodit, že předmětem původní veřejné zakázky byly stavební práce, a zadavatel tedy měl podle názoru navrhovatele v původním výběrovém řízení pokračovat a dokončit je.

18. K návrhu uchazeče O.K. OKNA s. r. o. se vyjádřil zadavatel dopisem ze dne 13. 8. 2010, který Úřad obdržel dne 19. 8. 2010. Ve svém vyjádření uvádí, že předmětem veřejné zakázky byly stavební i projekční práce a konstatuje, že uchazeč může zajistit část veřejné zakázky (projekční práce) prostřednictvím subdodavatele, ale musí splnit ust. § 51 odst. 4 zákona. V této souvislosti zadavatel uvádí, že v šetřeném případě navrhovatel neprokázal splnění uvedeného kvalifikačního předpokladu ani prostřednictvím subdodavatele, neboť v nabídce nebyla doložena smlouva mezi dodavatelem a subdodavatelem, jak vyžaduje zákon v textu výše uvedeného ustanovení.

19. Dále zde zadavatel uvádí, že ve výzvě požadoval doložení kvalifikačních předpokladů podle ust. § 54 písm. a) a b) zákona. Doklady podle písm. b) měly být doloženy v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, což navrhovatel v části týkající se projektových prací nesplnil. Zadavatel rovněž uvádí, že na dotaz jednoho z uchazečů odpovídal, že v nabídce bude uvedena cena za zpracování projektové dokumentace a administrativních záležitostí spojených s podáním žádosti o dotaci, tzn., že při podání nabídky nebude předkládána žádná projektová dokumentace.

20. Dále je zde uvedeno, že dokumentace byla zajištěna proti přístupu třetích osob a přístup k ní měli pouze členové hodnotící komise, kteří písemně prohlásili svoji nepodjatost.

21. K poslednímu bodu návrhu zadavatel uvádí, že námitka uchazeče STEPAN – BAUER s. r. o. byla vyhodnocena jako odůvodněná, a proto bylo provedeno nové přezkoumání všech nabídek. Při tomto přezkoumání bylo zjištěno, že zadávací podmínky splnil pouze jeden uchazeč, a proto zadavatel zadávací řízení zrušil. Následně bylo zahájeno nové zadávací řízení, ve kterém byly upraveny zadávací podmínky (zadavatel nepožaduje zpracování projektové dokumentace a administrativních záležitostí spojených s podáním žádosti o dotaci a byl podrobněji specifikován výkaz výměr).

22. Zadavatel závěrem uvádí, že se domnívá, že z jeho strany nedošlo k žádnému pochybení.

23. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou

- zadavatel,
- navrhovatel.

24. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S302/2010/VZ-12810/2010/530/JWe ze dne 5. 10. 2010. Zároveň jim usnesením č. j. ÚOHS-S302/2010/VZ-12812/2010/530/JWe z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

25. K zahájení řízení se ve lhůtě stanovené usnesením č. j. ÚOHS-S302/2010/VZ-12812/2010/530/JWe ze dne 5. 10. 2010 vyjádřil zadavatel dopisem ze dne 11. 10. 2010 s tím, že trvá na svém vyjádření ze dne 13. 8. 2010.

26. K zahájení řízení se ve lhůtě stanovené usnesením č. j. ÚOHS-S302/2010/VZ-12812/2010/530/JWe ze dne 5. 10. 2010 vyjádřil i navrhovatel dopisem ze dne 15. 10. 2010 s tím, že doplňuje svůj návrh, neboť podle jeho názoru zadavatel dále porušil zákon při hodnocení nabídek tím, že nevyloučil z další účasti v zadávacím řízení uchazeče STEPAN – BAUER s. r. o., který podle názoru navrhovatele nesplňuje kvalifikační předpoklady, neboť

podle výpisu z obchodního rejstříku nemá oprávnění k provádění staveb, jejich změn a odstraňování, ale pouze na některé stavební práce.

27. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání šetřené veřejné zakázky, vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

28. Podle ust. § 110 odst. 1 zákona může při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech (dále jen „stěžovatel“), zadavateli podat zdůvodněné námitky.

29. Podle ust. § 110 odst. 2 zákona lze námitky podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.

30. Podle ust. § 110 odst. 7 zákona se námitky podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle odstavců 2, 3 a 5 musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle odstavce 2, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci.

31. Podle ust. § 111 odst. 1 zákona zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.

32. Podle ust. § 111 odst. 2 zákona pokud zadavatel námitkám nevyhoví, uvědomí stěžovatele v písemném rozhodnutí o možnosti podat ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu.

33. Podle ust. § 114 odst. 1 zákona lze návrh podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 zákona a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele, a to zejména proti

a) zadávacím podmínkám,

b) obsahu oznámení nebo výzvy o zahájení zadávacího řízení,

c) vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení,

d) rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky,

e) použití druhu zadávacího řízení.

34. Podle ust. § 118 odst. 4 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyl podán oprávněnou osobou.

35. Úřad z dokumentace o zadávání veřejné zakázky zjistil, že navrhovatel podal v průběhu zadávacího řízení námitku proti zrušení rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky dopisem ze dne 19. 7. 2010, který zadavatel obdržel dne 21. 7. 2010. V námitce navrhovatel uvedl, že dne 16. 7. 2010 obdržel informaci o podané námitce (t. j. námitce uchazeče STEPAN – BAUER s. r. o.) s tím, že je odůvodněná a bylo jí vyhověno. Zároveň uvádí, že zde byla uvedena informace, že rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky bude zrušeno a komise bude nabídky znovu posuzovat dne 26. 7 2010. V námitce navrhovatel dále uvedl, že je přesvědčen o tom, že prokázal splnění kvalifikačních předpokladů tak, jak zadavatel požadoval ve výzvě k podání nabídek.

36. Z dokumentace veřejné zakázky rovněž vyplývá, že zadavatel dopisem ze dne 29. 7. 2010, který byl navrhovateli doručen dne 2. 8. 2010, oznámil zadavatel uchazečům, že dne 26. 7. 2010 zrušil zadávací řízení veřejné zakázky z důvodu předložení jediné nabídky, která splnila veškeré podmínky stanovené zákonem. Dopisem z téhož dne, který byl odeslán všem uchazečům, a který byl navrhovateli doručen dne 2. 8. 2010, sdělil zadavatel, že námitce navrhovatele nevyhovuje, neboť zakázka byla zrušena. Rovněž zde uvedl, že námitka byla podána v době, kdy rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky zrušeno nebylo a tudíž byla bezpředmětná.

37. K výše uvedenému Úřad konstatuje, že podle ust. § § 110 odst. 2 zákona lze námitky podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy. Tyto námitky musí být řádně zdůvodněné (§ 110 odst. 1 zákona) a musí obsahovat předepsané náležitosti (§ 110 odst. 7 zákona).

38. Úřad dále konstatuje, že podle ust. § 110 odst. 7 poslední věty zákona je podání námitek řádně a včas podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci.

39. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že v zadávacím řízení šetřené veřejné zakázky navrhovatel nepodal námitky proti již provedenému úkonu zadavatele, ale v době, kdy zadavatel teprve avizoval, že hodlá úkon provést. V době podání námitek tedy ještě nemohlo dojít ani k domnělému porušení zákona, neboť napadený úkon zadavatele dosud nebyl proveden. Z cit. textu zákona však jednoznačně vyplývá, že námitky mohou být podány až po provedení úkonu v zadávacím řízení. Jak vyplývá z dalšího průběhu zadávacího řízení, zadavatel skutečně v námitkách napadený úkon zrušení výběru nejvhodnější nabídky neprovedl, ale zadávací řízení na základě nového posouzení nabídek zrušil rozhodnutím ze dne 26. 7. 2010. Proti tomuto rozhodnutí zadavatele však navrhovatel již námitky nepodal.

40. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že podaný návrh nelze považovat za řádný, neboť navrhovatel zde nesplnil zákonnou podmínku, aby se stal osobou oprávněnou pro podání návrhu, kterou v daném případě bylo mimo jiné podání předchozích řádných námitek, jak stanoví ust. § 110 odst. 7 zákona. Z tohoto důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí a návrh v této části podle ust. § 118 odst. 4 písm. c) zákona zamítnul.

41. Pro úplnost Úřad uvádí, že vzhledem k tomu, že zadávací řízení veřejné zakázky zadavatel zrušil svým rozhodnutím ze dne 26. 7. 2010 podle ust. § 84 odst. 4 zákona, podle kterého je zadavatel oprávněn zrušit jednací řízení bez uveřejnění, zjednodušené podlimitní řízení nebo řízení na základě rámcové smlouvy do doby uzavření smlouvy, odpadly důvody pro možné přezkoumávání námitek navrhovatele uvedených v návrhu z moci úřední.

42. Na tomto místě Úřad rovněž uvádí, že vyhlášení nového zadávacího řízení s obdobným předmětem plnění po zrušení šetřeného zadávacího řízení nelze považovat za nezákonné, neboť z průběhu šetřeného zadávacího řízení uvedeného výše vyplývá, že předmět této veřejné zakázky byl ve výzvě k podání nabídek ze dne 27. 4. 2010 stanoven tak, že neodpovídal skutečným potřebám zadavatele, což by samo o sobě mohlo být důvodem ke zrušení zadávacího řízení.

## 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. Město Domažlice, náměstí Míru 1, 344 01 Domažlice
2. Mgr. Bc. Jaroslav Říha, Čerchovská 453, 344 01 Domažlice

**Na vědomí**

1. O.K. OKNA s. r. o., Na Milotově 399, 344 01 Domažlice

**Vypraveno dne:**

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