UOHSX003S6E3

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R85/2011/VZ-14686/2011/310-ASc V Brně dne: 13.9.2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 12.4.2011 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 19.4.2011) podaném navrhovatelem –

- společností **KOMTERM, a. s.,** IČ 26760738, se sídlem Bělehradská 55/15, 140 00 Praha 4, za níž jednají Ing. Zdeněk Sojka, místopředseda představenstva, a Ing. Vlastislav Vítů, člen představenstva,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5.4.2011, č. j. ÚOHS-S468/2010/VZ-4761/2011/530/JWe, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- města **Mnichovo Hradiště**, IČ 00238309, se sídlem Masarykovo nám. 1, 295 21 Mnichovo Hradiště, zastoupeného Arnoštem Vajzrem, starostou,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Provoz plynových kotelen včetně dodávky tepla do vybraných objektů dle obchodních podmínek zadavatele**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 27. 8. 2010 pod ev. č. 60049187 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 31. 8. 2010 pod ev. č. 2010/S 168-257436, kde dalším účastníkem řízení je vybraný uchazeč –

- **společnost ERDING, a. s.,** IČ 25512455, se sídlem Kosmákova 2195/28, 615 00 Brno, za niž jedná Ing. František Vlaha, předseda představenstva

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, s přihlédnutím k ustanovení § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne ze dne 5.4.2011, č. j. ÚOHS-S468/2010/VZ-4761/2011/530/JWe,

r u š í m

a věc

v r a c í m

k novému projednání Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

O D Ů V O D N Ě N Í

I. Zadávací řízení a prvostupňové řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Město Mnichovo Hradiště, IČ 00238309, se sídlem Masarykovo nám. 1, 295 21 Mnichovo Hradiště, zastoupené Arnoštem Vajzrem, starostou (dále jen „**zadavatel**“), zahájil zadávací řízení veřejné zakázky „Provoz plynových kotelen včetně dodávky tepla do vybraných objektů dle obchodních podmínek zadavatele“ (dále jen „**veřejná zakázka**“) zadávané podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“),[1] v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 27. 8. 2010 pod ev. č. 60049187 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 31. 8. 2010 pod ev. č. 2010/S 168-257436.

2. Zadavatel v bodě IV.2) oznámení o zakázce a v zadávací dokumentaci uvedl jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky hospodářsky nejvýhodnější nabídku, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria stanovil nabídkovou cenu s vahou 80 % a návrh sankcí s vahou 20 %. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 5. 10. 2010 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel osm nabídek, přičemž komise pro otevírání obálek po kontrole jejich úplnosti podle ust. § 71 odst. 8 zákona konstatovala, že všechny splňují zákonné požadavky a požadavky zadavatele.

[1] Pozn.: pokud je v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“ nebo „**orgán dohledu**“) nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení

3. Z protokolu o jednání hodnotící komise – posouzení nabídek ze dne 7. 10. 2010 vyplývá, že hodnotící komise mimo jiné posoudila nabídkové ceny a nevyžádala od žádného uchazeče zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 15. 10. 2010 vyplývá, že po posouzení nabídek hodnotící komise žádnou nabídku nevyřadila. Následně provedla hodnotící komise hodnocení jednotlivých nabídek v souladu s podmínkami stanovenými v zadávací dokumentaci a jako ekonomicky nejvýhodnější nabídku vyhodnotila nabídku společnosti ERDING, a. s., IČ 25512455, se sídlem Kosmákova 2195/28, 615 00 Brno, za niž jedná Ing. František Vlaha, předseda představenstva (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky dne 18. 10. 2010 a dopisem ze dne 20. 10. 2010 zaslal oznámení o výběru nejvhodnější nabídky všem uchazečům.

4. Na základě oznámení o rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 18. 10. 2010, doručeného dne 21. 10. 2010, podal uchazeč – společnost KOMTERM, a. s., IČ 26760738, se sídlem Bělehradská 55/15, 140 00 Praha 4, za níž jednají Ing. Zdeněk Sojka, místopředseda představenstva, a Ing. Vlastislav Vítů, člen představenstva (dále také „**KOMTERM, a. s.**“ nebo „**navrhovatel**“) dopisem ze dne 3. 11. 2010 námitky ve smyslu § 77 zákona, které zadavatel obdržel dne 4. 11. 2010 a kterým rozhodnutím ze dne 12. 11. 2010, které navrhovatel obdržel dne 15. 11. 2010, nevyhověl.

5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval vyřízení námitek za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 25. 11. 2010 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“) u Úřadu. Úřad obdržel návrh, ve kterém se uchazeč KOMTERM, a. s. domáhá toho, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a rovněž uložil zadavateli předběžné opatření spočívající v zákazu uzavření smlouvy v zadávacím řízení do nabytí právní moci rozhodnutí ve věci, dne 25. 11. 2010 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel návrh rovněž dne 25. 11. 2010.

6. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S468/2010/VZ-18682/2010/530/JWe ze dne 14. 12. 2010. Zároveň jim usnesením č. j. ÚOHS-S468/2010/VZ-18683/2010/530/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. V tomto usnesení Úřad rovněž stanovil navrhovateli lhůtu pěti dnů od obdržení usnesení k provedení úkonu, a to doplnění návrhu o doklad o složení doplatku kauce podle ust. § 115 odst. 1 zákona.

7. Dne 21. 12. 2010 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S468/2010/VZ-18713/2010/530/JWe, kterým zamítl návrh uchazeče KOMTERM, a. s. na vydání předběžného opatření, kterým by bylo zadavateli zakázáno uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, neboť po předběžném posouzení případu dospěl k závěru, že důvody uvedené v návrhu nesvědčí o nutnosti toto předběžné opatření vydat. Proti tomuto rozhodnutí podal navrhovatel rozklad dopisem ze dne 6. 1. 2011, který byl Úřadu doručen dne 7. 1. 2010.

II. Napadené rozhodnutí

8. Dne 5. 4. 2011 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S468/2010/VZ-4761/2011/530/JWe (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl, že se zadavatel nedopustil porušení zákona, tedy nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 a 2 zákona, a proto se podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona návrh zamítá. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že navrhovatelovy námitky ze dne 3. 11. 2010 nebyly řádné, neboť neměly náležitosti uvedené v ust. § 110 odst. 7 zákona. Dle Úřadu tyto námitky neobsahovaly skutečnost, proti kterému úkonu zadavatele směřují, jaká újma navrhovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se navrhovatel domáhá. Úřad v této souvislosti dále konstatoval, že nelze podat námitku z toho důvodu, že hodnotící komise nepožadovala od uchazeče zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, neboť posouzení, zda nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je podle ust. § 77 odst. 1 zákona povinnosti hodnotící komise a nikoliv jiného uchazeče. Úřad dále uvedl, že námitky lze podle ust. § 110 odst. 2 zákona podat pouze proti zadavatelem provedenému úkonu a nikoli v případě, že se uchazeč domnívá, že zadavatel neučinil úkol, který podle názoru uchazeče učinit měl. V šetřeném případě tedy mohl uchazeč podat námitky proti posouzení a hodnocení nabídek v souladu s ust. § 110 odst. 2 zákona, ale nikoliv ve smyslu § 77 zákona, jak je uvedeno v námitkách, přičemž tyto námitky mohl podat až po obdržení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky. V případě, že by byly námitky směřovány proti posouzení a hodnocení nabídek, byl by navrhovatel povinen v námitkách uvést, v souladu s ust. § 110 odst. 7 zákona, jaká újma mu v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se domáhá. Úřad na základě uvedeného konstatoval, že v navrhovatelem podaných námitkách tyto zákonem předepsané náležitosti nejsou uvedeny.

9. Vzhledem k tomu, že podle ust. § 110 odst. 7 jsou řádně a včas podané námitky podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci a navrhovatel řádné námitky nepodal, nebyl dle Úřadu navrhovatel osobou oprávněnou k podání návrhu k přezkoumání úkonů zadavatele, a proto Úřad rozhodl o zamítnutí návrhu dle § 118 odst. 4 písm. c) zákona.

III. Námitky rozkladu

10. Dne 19. 4. 2011 byl Úřadu doručen rozklad navrhovatele. Navrhovatel v rozkladu uvádí, že Úřad ve svém rozhodnutí nerespektoval ust. § 37 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), když námitky navrhovatele ze dne 3. 11. 2010 neposoudil podle jejich skutečného obsahu. Navrhovatel konstatuje, že podle cit. ust. správního řádu se podání posuzuje podle jeho skutečného obsahu a bez ohledu na to, jak je označeno. S ohledem na výše uvedené navrhovatel uvádí, že Úřad měl námitky v rámci správního řízení posoudit podle jejich skutečného obsahu, přičemž podle jeho názoru je z námitek patrné, že směřovaly proti rozhodnutí zadavatele vybrat nabídku vybraného uchazeče jako nejvýhodnější. Toto své tvrzení dokládá citací jedné věty z námitek („Byl

vybrán uchazeč, jehož nabídka nebyla v souladu se zadávací dokumentací a toto nabídka neměla být posuzována.“) a tím, že datum podání námitek následuje po datu rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Podle názoru navrhovatele nelze z textu námitek učinit jiný závěr, než že se jednalo o námitky proti rozhodnutí o výběru nevhodnější nabídky podle § 110 odst. 4 zákona. Podle názoru navrhovatele, pokud by Úřad postupoval v souladu s právními předpisy a námitky kvalifikoval jako námitky podle § 110 odst. 4 zákona, nemohl by pro ně vyžadovat náležitosti podle § 110 odst. 7 věty třetí zákona, ale pouze podle § 110 odst. 7 věty druhé zákona, které námitky podle názoru navrhovatele bezpochyby obsahují.

Závěr rozkladu

11. Na základě shora uvedeného a v souladu s § 152 odst. 4 a § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu navrhovatel navrhuje, aby předseda napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

12. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

13. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru:

14. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 17. 3. 2011, č. j. ÚOHS-S468/2010/VZ-4761/2011/530/JWe zamítl podaný návrh dle § 118 odst. 4 písm. c) zákona z důvodu podání neoprávněnou osobou, nerozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části rozhodnutí budou uvedeny úvahy, které mne k tomuto rozhodnutí vedly.

V. K námitkám rozkladu

15. V daném případě je zásadní otázkou posouzení otázky, zda podané námitky směrovaly proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ve smyslu § 110 odst. 4 zákona, nebo zda byly podány proti úkonu posouzení a hodnocení nabídky podle § 110 odst. 2 zákona. Po přezkoumání obsahu námitek ze dne 3.11.2010 jsem dospěl k závěru, že Úřad nesprávně posoudil úkon, vůči němuž podané námitky směřovaly a následně nesprávně aplikoval i povinné náležitosti vyplývající ze zákonné úpravy tohoto druhu námitek. Námitky musí být v souladu s § 37 odst. 1 správního řádu posuzovány podle skutečného obsahu, bez ohledu na jejich označení. V daném případě ze samotného obsahu podaných námitek vyplývá, že směřují nikoli proti posouzení a hodnocení nabídek ve smyslu § 110 odst. 2 zákona, avšak proti výběru nejvhodnější nabídky dle § 110 odst. 4 zákona. Tato skutečnost vyplývá ze

samotného obsahu, kde je v úvodu uvedeno „zasíláme Vám námitky na základě Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 20.10.2010 ve výběrovém řízení na veřejnou zakázku ….“. Již z této úvodní formulace je zřejmé, že obsah námitek směřuje proti úkonu výběru nejvhodnější nabídky. Tato skutečnost vyplývá i ze závěrečné formulace „Byl vybrán uchazeč, jehož nabídka nebyla v souladu se zadávací dokumentací a tato nabídka neměla být posuzována“. Ostatně i samotná doba podání námitek, tj. 3.11.2010, nasvědčuje skutečnosti, že navrhovatel napadá samotný výběr nejvhodnější nabídky, který proběhl dne 20.10.2010. V této souvislosti tedy uzavírám, že jsem na základě shora uvedených skutečností získal pochybnosti o správnosti posouzení námitek Úřadem, který tyto námitky posoudil jako námitky ve smyslu § 110 odst. 2 zákona.

16. S tímto závěrem pak souvisí i posouzení náležitostí podaných námitek. Úřad dospěl k závěru, že podané námitky nesplňovaly všechny zákonem stanovené náležitosti, neboť dle § 110 odst. 7 zákona neobsahovaly skutečnost, jaká újma navrhovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se navrhovatel domáhá. Ustanovení § 110 odst. 7 zákona stanoví odlišné požadavky v rámci námitek podaných proti výběru nejvhodnější nabídky a námitek podaných proti posouzení a hodnocení nabídek. V rámci námitek podle § 110 odst. 4 zákona není zákonem vyžadováno, aby v nich byla specifikována způsobená nebo hrozící újma. Z tohoto důvodu není možné uvedené námitky považovat za nesouladné se zákonnými požadavky. Pokud se jedná o požadavek na uvedení úkonu, proti němuž námitky směřují, konstatuji, že z obsahu podaných námitek je zřejmé, že jejich cílem je zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, jakožto úkonu, proti němuž byly podány.

17. Na základě shora uvedeného jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí, kdy zavazuji Úřad, aby v rámci nového rozhodnutí zohlednil všechny shora uvedené skutečnosti.

VI. Závěr

18. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že napadené rozhodnutí bylo zatíženo vadami majícími vliv na jeho zákonnost a správnost, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro jeho zrušení a pro vrácení věci k novému rozhodnutí orgánu dohledu.

19. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

P O U Č E N Í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Město Mnichovo Hradiště, Masarykovo nám. 1, 295 21 Mnichovo Hradiště

KOMTERM, a. s., Bělehradská 55/15, 140 00 Praha 4

ERDING, a. s., Kosmákova 2195/28, 615 00 Brno

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce