



UOHSX004IULL

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S489/2012/VZ-22596/2012/511/JPo

Brno 29. listopadu 2012

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 16. 8. 2012 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Podpůrný a garanční rolnický a lesnický fond, a. s., IČ 49241494, se sídlem Za Poříčskou branou 256/6, 186 00 Praha 8 – Karlín,
- navrhovatel – KŠD ŠŤOVÍČEK advokátní kancelář, s. r. o., IČ 25711229, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 78 Praha 4,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Správce pohledávek PGRLF“, zadávané formou užšího řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 11. 4. 2012 pod ev. č. 213699, rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – KŠD ŠŤOVÍČEK advokátní kancelář, s. r. o., IČ 25711229, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 78 Praha 4 – **se** podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odst. 1 nebo 2 citovaného ustanovení.

ODŮVODNĚNÍ

Zadávací řízení

1. Zadavatel – Podpůrný a garanční rolnický a lesnický fond, a. s., IČ 49241494, se sídlem Za Poříčskou branou 256/6, 186 00 Praha 8 – Karlín, za niž jedná Ing. Martin Karban, předseda

představenstva (dále jen „zadavatel“) – odeslal k uveřejnění do ISVZ dne 30. 3. 2012 podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon“), oznámení veřejné zakázky „Správce pohledávek PGRLF“ zadávané formou užšího řízení (dále jen „veřejná zakázka“), k uveřejnění došlo dne 11. 4. 2012 pod ev. č. 213699.

2. Z předložené dokumentace vyplývá, že žádost o účast podali 3 zájemci, z nichž všichni prokázali splnění kvalifikačních předpokladů. Na základě splnění kvalifikačních předpokladů odeslal zadavatel všem třem zájemcům Výzvu k podání nabídky, ve které mj. určil lhůtu pro podání nabídek, způsob a místo pro podávání nabídek. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že obálky s nabídkami byly doručeny ve stanoveném termínu všemi třemi uchazeči. Zadavatel s Výzvou k podání nabídky současně uchazečům odeslal i zadávací dokumentaci tvořenou dvěma svazky (Svazek 1 – Soutěžní podmínky a Svazek 2 – Obchodní podmínky).
3. V článku 13 Soutěžních podmínek zadavatel stanovil termín pro otevírání obálek s nabídkami na 13. 7. 2012 v 11:00, ve skutečnosti k otevření obálek s nabídkami došlo až dne 26. 7. 2012 ve 14:00 a téhož dne došlo i k hodnocení jednotlivých nabídek.
4. Dne 27. 7. 2012 podal uchazeč – KŠD ŠŤOVÍČEK advokátní kancelář, s. r. o., IČ 25711229, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 78 Praha 4, za níž jedná JUDr. Jan Šťovíček, Ph.D., jednatel (dále jen „navrhovatel“) námitky proti postupu zadavatele v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku, ve kterých navrhovatel zadavateli navrhl zadávací řízení zrušit v důsledku netransparentního postupu zadavatele při zrušení otevírání obálek s nabídkami bez zákonného důvodu. Z předložené dokumentace vyplývá, že námitky byly zadavateli doručeny dne 30. 7. 2012. Po přezkoumání oprávněnosti námitek navrhovatele zadavatel těmto námitkám nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách ze dne 6. 8. 2012 navrhovatel obdržel dne 7. 8. 2012. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 16. 8. 2012 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

Obsah návrhu

5. V návrhu ze dne 16. 8. 2012 navrhovatel uvádí, že zrušení otevírání obálek s nabídkami na veřejnou zakázku ze strany zadavatele bylo v rozporu s postupy stanovenými v zákoně o veřejných zakázkách. Navrhovatel konkrétněji definoval pochybení zadavatele v postupu při zrušení otevírání obálek s nabídkami následovně:
 - *jmenování členů a náhradníků komise provádějící otevírání obálek.* Navrhovatel má za to, že mohlo dojít k porušení ustanovení § 71 odst. 1 resp. odst. 3 zákona, ve spojení s § 74 odst. 4 zákona, tím, že nedošlo ke jmenování odpovídajícího počtu členů a náhradníků komise provádějící otevírání nabídek. Dále navrhovatel dodává, že neúčast jediné osoby nemohla být důvodem pro neusnášení schopnost komise, jelikož v případě postupu podle § 71 odst. 1 zákona by postačila přítomnost alespoň dvou ze tří jmenovaných členů a v případě § 71 odst. 3 zákona pak čtyř z pěti jmenovaných členů. Odůvodnění zadavatele, že trval na účasti zástupce Ministerstva zemědělství ČR, nemůže obstát, neboť zadavatel měl jmenovat členy komise tak, aby tato účast byla zajištěna i v případě nepřítomnosti některého ze jmenovaných členů komise.

- *usnáseníschopnost komise provádějící otevírání obálek a povinnost přítomnosti náhradníka.* Navrhovatel uvádí, že dle § 75 odst. 3 zákona může komise jednat a usnášet se, jsou-li přítomny nejméně dvě třetiny členů nebo jejich náhradníků. Nepřítomnost jednoho člena komise tedy nemohla mít vliv na usnáseníschopnost. Pokud tedy zadavatel zrušil otevírání obálek s nabídkami pro nepřítomnost jedné osoby, pak dle navrhovatele jednal v rozporu s výše citovaným ustanovením, neboť pro takový postup nebyl zákonný důvod. Navrhovatel dále doplňuje, že zadavatel dle § 75 odst. 2 zákona měl povinnost zajistit náhradníka za chybějícího člena.
 - *vyhotovení protokolu o jednání komise.* Navrhovatel uvádí, že pokud byla komise neusnáseníschopná, měl být v souladu s § 73 zákona, resp. § 75 odst. 5 zákona přítomnými členy komise vyhotoven protokol z jednání komise. Navrhovatel dodává, že je sporné, zda nebyl v rozporu s ustanoveními zákona vyhotoven protokol, nebo zadavatel stihl „na poslední chvíli“ vydat rozhodnutí o zrušení otevírání obálek. Dle navrhovatele žádné takové rozhodnutí zadavatele vydáno nebylo, neboť nebylo zasláno žádnému z uchazečů a ti tak nebyli písemně vyrozuměni o tom, že se otevírání obálek ve stanoveném termínu neuskutečnilo. Navrhovatel se rovněž domnívá, že za účelem maximální transparentnosti mělo dojít ke stanovení náhradního termínu v co nejbližším možném termínu, aby tak bylo zamezeno jakýmkoli případným neoprávněným manipulacím s podanými nabídkami, či jejich obsahem.
 - *dodržení základních zásad zadávání veřejných zakázek.* Navrhovatel poukazuje na skutečnost, že i kdyby se všechny kroky v zadávacím řízení uskutečnily, tak jak zadavatel popsal v rozhodnutí o námitkách, pak se jedná o postup přinejmenším nestandardní a vzbuzuje pochybnosti o dodržení základních zásad zadávání veřejných zakázek dle ustanovení § 6 zákona a to zejména zásady transparentnosti. Navrhovatel vyslovuje pochybnosti o způsobu nakládání s nabídkami v mezidobí mezi uplynutím lhůty pro podání nabídek a náhradním termínem otevírání obálek, neboť zástupci uchazečů dostali možnosti překontrolovat neporušenost doručených obálek. Nicméně na rozdíl od tvrzení zadavatele, navrhovatel zdůrazňuje, že hodnověrně mohli zástupci uchazečů ověřit neporušenost pouze vlastní a jím podané obálky.
6. Navrhovatel dále zmiňuje, že mimo již uvedeného další pochyby o transparentnosti a zákonnosti vzbuzuje i zadavatelova opakovaná volba členů a náhradníků komise, aniž by k takovému kroku existoval oprávněný důvod.
7. Vzhledem k obsahu návrhu i podaných námitek navrhovatel vidí jedinou nápravu postupu zadavatele ve zrušení celého zadávacího řízení, neboť je přesvědčen o porušení § 6 zákona, zejména zásady transparentnosti.

Vyjádření zadavatele k návrhu

8. Zadavatel zaslal dne 6. 9. 2012 své stanovisko k podanému návrhu, ve kterém uvádí, že námítky navrhovatele obsažené v návrhu jsou obsahově totožné s námitkami navrhovatele podanými zadavateli dne 27. 7. 2012, proto odkazuje na své rozhodnutí o námitkách ze dne 6. 8. 2012, které je součástí dokumentace.

9. Zadavatel v souvislosti se změnou termínu zdůrazňuje rovné zacházení se všemi uchazeči, neboť oznámení o novém termínu otevírání obálek s nabídkami bylo řádně a včas doručeno všem uchazečům a každý uchazeč měl právo být přítomen otevírání obálek a měl možnost kontroly neporušenosti všech obálek. Dále dodává, že všechny obálky byly otevírány v jednom okamžiku, a to po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
10. Zadavatel uvádí, že změna termínu otevírání obálek byla v souladu s čl. 16 písm. e) soutěžních podmínek. Dále dodává, že podle zákona nebyl povinen stanovit termín otevírání obálek již v soutěžních podmínkách, obálky je dle zákona povinen otevřít nejpozději do 30 dnů po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
11. Zadavatel považuje tvrzení navrhovatele o ověření neporušitelnosti obálek za účelové, neboť ani v původním termínu nemohl být žádný z uchazečů seznámen se stavem a podobou nabídek ostatních uchazečů. Dále zdůrazňuje, že v náhradním termínu 26. 7. 2012 byli otevírání obálek přítomni zástupci všech uchazečů a žádný z nich nekonstatoval porušení obálek s nabídkami, čímž tak zadavatel považuje proces za průhledný a kontrolovatelný se zajištěním informovanosti uchazečů. Považuje tak pochybnost navrhovatele v této věci za neopodstatněnou.
12. Z rozhodnutí o námitkách zadavatele vyplývá, že dne 26. 6. 2012 rozhodl o jmenování pětičlenné komise pro otevírání obálek a pětičlenné hodnotící komise a dále ve svém rozhodnutí jmenoval u obou komisí za každého člena jeho náhradníka, čím tak dokládá, že neporušil ustanovení zákona § 71 odst. 1 zákona, resp. § 74 odst. 3 a 4 zákona.
13. Ve věci nezajištění přítomnosti náhradníka zadavatel uvádí, že člen komise a zástupce jediného akcionáře Ministerstva zemědělství ČR se omluvil na poslední chvíli mezi 10:00 a 11:00 hodin, přičemž v 11:00 se mělo uskutečnit otevírání obálek s nabídkami. Zadavatel dále připomíná, že se z účasti omluvil i druhý externí člen. Jelikož zadavatel trval na účasti zástupce Ministerstva zemědělství ČR, upustil od otevírání obálek s nabídkami v původním termínu. Dne 18. 7. 2012 jmenoval komisi pro otevírání obálek a hodnotící komisi v novém složení (tentokrát člen i jeho náhradník byli zástupci Ministerstva zemědělství ČR).
14. Rozhodnutí o zrušení otevírání obálek bylo zadavatelem učiněno po skončení lhůty pro podání nabídek, a proto tedy zadavatel neměl možnost vyrozumět vyzvané uchazeče o novém termínu otevírání obálek formou dodatečných informací k zadávacím podmínkám.
15. Na námitku navrhovatele týkající se nevyhotovení protokolu o jednání komise, zadavatel uvádí, že jednání komise se neuskutečnilo.

Průběh správního řízení

16. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 16. 8. 2012 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.
17. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
18. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S489/2012/VZ-15899/2012/511/JPo ze dne 30. 8. 2012. Usnesením č. j. ÚOHS-S489/2012/VZ-15918/2012/511/JPo ze dne 30. 8. 2012 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůty, ve kterých

byli oprávněni navrhnout důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit své stanovisko v řízení, resp. vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí a zadavateli určil lhůtu pro zaslání vyjádření k obdrženému návrhu.

19. Úřad po předběžném posouzení předložené dokumentace o veřejné zakázce získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem při otevírání obálek s nabídkami, a proto z moci úřední rozhodnutím č. j. ÚOHS-S489/2012/VZ-16413/2012/511/JPo ze dne 31. 8. 2012 nařídil předběžné opatření, kterým zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.
20. Úřad obdržel dne 7. 9. 2012 písemné vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele. Nadto se žádný z účastníků správního řízení ve stanovených lhůtách ani později nevyjádřil.
21. Usnesením č. j. ÚOHS-S489/2012/VZ-22007/2012/511/JPo ze dne 21. 11. 2012 stanovil zadavateli lhůtu ke sdělení důvodu pro účast zástupce Ministerstva zemědělství v komisi pro otevírání obálek s nabídkami a ke sdělení, kde byly uchovány doručené obálky s nabídkami od doby jejich podání do původního termínu otevírání obálek.
22. Úřad obdržel dne 26. 11. 2012 vyjádření zadavatele, ve kterém sdělil, že účast zástupce Ministerstva zemědělství byla stanovena a schválení rozhodnutím představenstva PGRLF. Toto vyjádření dále obsahovalo sdělení, že obálky s nabídkami byly doručeny v poslední den lhůty pro podání a obálky se nacházely na podatelně, odkud je ihned po uplynutí lhůty pro podání vyzvedla pověřená osoba PGRLF a vzhledem ke zrušení původního termínu otevírání obálek s nabídkami je uložila do sejfů PGRLF.
23. Dále dne 28. 11. 2012 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele, kterým reagoval na vyjádření zadavatele k návrhu a na vyjádření ze dne 26. 11. 2012, jež mu Úřad na žádost zaslal. V tomto svém vyjádření opakuje tvrzení z námitek a doplňuje svou argumentaci o tvrzení, že zrušením termínu pro otevírání obálek s nabídkami zadavatel „změnil po uplynutí lhůty pro podání nabídek zadávací podmínky, neboť termín otevírání byl jejich nedílnou součástí“. Navrhovatel se rovněž domnívá, že v rámci zadávacího řízení není možné po uplynutí lhůty pro podání nabídek provádět změny zadávacích podmínek a navíc takové změny oznamovat poté, co se sami uchazeči informují o průběhu zadávacího řízení.

Závěry Úřadu

24. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona postup zadavatele v zadávacím řízení a po zhodnocení všech podkladů rozhodl o zamítnutí návrhu podle § 118 odst. 5 písm. a) z důvodu, že nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odst. 1 nebo 2 citovaného ustanovení zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
25. Podle § 71 odst. 1 zákona pro otevírání obálek s nabídkami ustanoví veřejný zadavatel nejméně tříčlennou komisi. Z předložené dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel dne 26. 6. 2012 jmenoval pětičlennou komisi pro otevírání obálek s nabídkami a rovněž jmenoval i pět náhradníků členů komise pro otevírání obálek s nabídkami. Úřad konstatuje, že zadavatel zde splnil zákonnou podmínku, neboť zadavatel jmenoval komisi o vyšším počtu členů, než mu ukládal zákon a současně jmenoval i za každého člena komise náhradníka.

26. Z dokumentace o veřejné zakázce (Zadávací dokumentace, Svazek 1 – Soutěžní podmínky «Požadavky a podmínky pro zpracování nabídky» - článek 13) vyplývá, že zadavatel stanovil místo a dobu otevírání nabídek na 13. 7. 2012 v 11:00. Z dokumentace, konkrétně ze zápisu o zrušení otevírání obálek s nabídkami, také vyplývá, že z jednání komise pro otevírání obálek se omluvil externí člen komise, zástupce Ministerstva zemědělství ČR, na jehož účasti zadavatel trval, a další externí člen, na základě čehož zadavatel zrušil otevírání obálek s nabídkami. Ze zápisu o zrušení otevírání obálek s nabídkami ze dne 13. 7. 2012 rovněž vyplývá, že o neúčasti zástupce Ministerstva zemědělství ČR se zadavatel dozvěděl mezi 10:00-11:00. K tomu Úřad uvádí, že byli přítomni zbývající tři členové komise a byla tedy splněna zákonná podmínka pro otevření obálek s nabídkami, neboť tříčlenná komise postačuje vzhledem k ustanovení § 71 odst. 1 zákona k provedení otevírání obálek s nabídkami a nebylo tedy ani nutné povolávat náhradníky. Neúčast člena komise neměla být důvodem pro zrušení otevírání obálek s nabídkami v původním termínu.
27. Podle ustanovení § 71 odst. 4 zákona zadavatel ani komise nesmí otevřít obálku před uplynutím lhůty pro podání nabídek. Obálky musí být otevřeny v termínu stanoveném zadavatelem, nejpozději však do 30 dnů po uplynutí lhůty pro podání nabídek, přičemž z předložené dokumentace vyplývá, že zadavatel tento termín stanovil na 13. 7. 2012 v 11:00, a tedy v tomto termínu měly být obálky s nabídkami otevřeny.
28. Dne 18. 5. 2012 zadavatel odeslal všem uchazečům oznámení o novém termínu otevírání obálek s nabídkami, který stanovil na 26. 7. 2012, současně s tímto oznámením rozhodl o zrušení stávajících komisí a jmenoval komisi pro otevírání obálek a hodnotící komisi v novém složení.
29. Úřad se však neztotožňuje s argumentací navrhovatele, že výše popsany postup zadavatele vzbuzuje pochybnosti o dodržení zásady transparentnosti podle § 6 zákona, neboť podle navrhovatele není zcela jasné, jak bylo naloženo s nabídkami v období mezi původním termínem pro otevírání obálek s nabídkami a novým termínem. Úřad uvádí, že z rozhodnutí o námitkách vyplývá, že do doby nového termínu pro otevírání obálek byly obálky s nabídkami uzavřeny v „sejfu zadavatele s velmi omezeným přístupem“. Úřad zadavatele vyzval k poskytnutí informací usnesením č. j. ÚOHS-S489/2012/VZ-22007/2012/511/JPo ze dne 21. 11. 2012 o tom, jak bylo naloženo s obálkami v době od jejich podání do doby původního termínu otevírání obálek. Z vyjádření zadavatele ze dne 26. 11. 2012 vyplývá, že nabídky byly po jejich doručení (dne 13. 7. 2012 v časech 9:05, 9:48 a 9:48, přičemž lhůta pro podání nabídek byla 13. 7. 2012 do 10:00) uloženy do sejfu zadavatele po jejich vyzvednutí pověřenou osobou PGRLF z podatelny.
30. K argumentaci navrhovatele ohledně kontroly obálek s nabídkami Úřad uvádí, že lze souhlasit se zadavatelem v tom, že se stavem a podobou nabídek ostatních uchazečů v okamžiku jejich doručení nemohl být žádný z účastníků seznámen ani v původním termínu otevírání obálek. Dokumentace o veřejné zakázce neobsahuje žádnou indicii, která by nasvědčovala eventuální manipulaci s podanými obálkami s nabídkami.
31. K vyjádření navrhovatele ze dne 28. 11. 2012 Úřad uvádí, že podle § 17 písm. l) zákona jsou zadávacími podmínkami veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky. Termín otevírání obálek tedy nelze považovat za změnu

zadávacích podmínek, neboť se nejedná o požadavek vymezující předmět veřejné zakázky. Dále je nutno zdůraznit, že posun termínu otevírání obálek s nabídkami nemohl ovlivnit obsah nabídek, neboť ty byly v době rozhodnutí o zrušení termínu otevírání obálek s nabídkami již podány, viz bod 26.

32. Úřad konstatuje, že zadavatel sice nedodržel zákon, protože nedošlo k otevření nabídek v termínu stanoveném v zadávacích podmínkách, nicméně tento postup zadavatele nemohl podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Zákon totiž umožnil stanovit jiný termín na pro podání nabídek i jiný termín pro otevírání obálek s nabídkami, aniž by řešil způsob, jakým by se mělo nakládat s obálkami mezi termínem pro podání nabídek a termínem otevírání obálek s nabídkami. V této souvislosti lze dále uvést, že podle ustanovení § 71 odst. 5 zákona v případě, že informace o termínu otevírání obálek nebyla součástí zadávacích podmínek, zadavatel vyrozumí písemně uchazeče o termínu otevírání obálek nejméně 5 pracovních dnů před otevíráním obálek. Ani zde se zákon nezabývá otázkou, jak by se mělo nakládat s obálkami obsahujícími nabídky, ani neřeší, kde a za jakých podmínek by měly být obálky s nabídkami uchovány. Není tedy ani reálný důvod, pro který by měl být postup zadavatele shledán netransparentním, když ve své podstatě došlo pouze k prodloužení doby mezi podáním nabídek a otevíráním obálek s nabídkami.
33. Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel povinnost stanovenou v citovaném ustanovení zákona, a to otevřít obálky s nabídkami v termínu stanoveném zadavatelem, avšak v průběhu správního řízení nebylo prokázáno, že by tato skutečnost mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ostatní povinnosti stanovené v citovaném ustanovení zákona zadavatel dodržel. Proto s ohledem na okolnosti tohoto případu uvedené výše rozhodl Úřad podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona o zamítnutí návrhu, 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 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

- Podpůrný a garanční rolnický a lesnický fond, a. s., Za Poříčskou branou 256/6, 186 00 Praha 8 – Karlín
- KŠD ŠŤOVÍČEK advokátní kancelář, s. r. o., Hvězdova 1716/2b, 140 78 Praha 4

Vypraveno dne

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