

Č.j.: VZ/S120/05-151/3723/05-nl

V Brně dne 6. září 2005

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 1.7.2005 podle § 96 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb. a zákona č. 124/2005 Sb., na základě návrhu ze dne 30.6.2005 uchazeče ČSAD Invest, a. s. se sídlem Ohrada 791, 755 01 Vsetín, zastoupené, JUDr. Ing. Zdeňkem Zemkem, předsedou představenstva, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele ČSAD Semily, a. s. Na rovinkách 211, 513 25 Semily, zastoupené Ing. Tomášem Roubíčkem, ředitelem, ze dne 21.6.2005 o námitkách ze dne 13.6.2005 proti rozhodnutí zadavatele ze dne 23.5.2005 o přidělení veřejné zakázky „Dodávka autobusů příměstské linkové dopravy“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 9.2.2005 pod ev. č. 50004326, **rozhodl takto:**

Zadavatel ČSAD Semily, a. s. nesplnil při zadávání veřejné zakázky „Dodávka autobusů příměstské linkové dopravy“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 9.2.2005 pod ev. č. 50004326, povinnost stanovenou ustanovením

§ 54 odst. 2 písm. a) zákona v návaznosti na § 54 odst. 6 písm. a) zákona tím, že v oznámení výběrového řízení byla stanovena lhůta pro podání nabídek kratší než 52 dnů,

§ 59 odst. 4 zákona tím, že přítomným uchazečům nebyly při otevírání obálek sděleny nabídkové ceny.

Z důvodu nesplnění výše uvedených povinností se zadavateli ČSAD Semily, a. s. podle § 101 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb. a zákona č. 253/2005 Sb., ukládá zrušit předmětné zadávací řízení uveřejněné na centrální adrese dne 9.2.2005 pod ev. č. 50004326, a to ve lhůtě do jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění

ČSAD Semily, a. s. Na rovinkách 211, 513 25 Semily, zastoupené Ing. Tomášem Roubíčkem, ředitelem (dále jen „zadavatel“) uveřejnila podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), na centrální adrese dne 9.2.2005 pod ev. č. 50004326 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Dodávka autobusů příměstské linkové dopravy“.

V oznámení otevřeného řízení zadavatel stanovil, že kritériem pro zadání veřejné zakázky bude ekonomická výhodnost nabídky.

Z protokolu o otevírání obálek ze dne 8.4.2005 vyplývá, že zadavatel obdržel tři nabídky a že žádná z nich nebyla vyřazena z další účasti v otevřeném řízení.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 13.5.2005 vyplývá, že jako ekonomicky nejvýhodnější byla vyhodnocena nabídka uchazeče TEZAS a. s., Pernerova 52, 180 00 Praha 8 zastoupená Ing. Radislavem Rožánkem, předsedou představenstva (dále jen „TEZAS a. s.“) Dne 23.5.2005 zadavatel rozhodl o přidělení veřejné zakázky uchazeči TEZAS a. s.

Proti rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky podal uchazeč ČSAD Invest, a. s. se sídlem Ohrada 791, 755 01 Vsetín, zastoupená JUDr. Ing. Zdeňkem Zemkem, předsedou představenstva (dále jen „ČSAD Invest, a. s.“) dopisem ze dne 9.6.2005 námitky, které zadavatel obdržel dne 13.6.2005, a kterým po jejich přezkoumání podle § 88 zákona nevyhověl. Rozhodnutí zadavatele ze dne 21.6.2005 o námitkách uchazeč ČSAD Invest obdržel dle doručky dne 24.6.2005. Vzhledem k tomu, že uchazeč ČSAD Invest nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 30.6.2005 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“).

Uchazeč ČSAD Invest, a. s., ve svém návrhu mj. uvedl, že oznámení a vyhlášení veřejné zakázky bylo uskutečněno na centrální adrese dne 9.2.2005. V zadávacích podmínkách byla stanovena lhůta pro podání nabídek do 31.3.2005, čímž byl porušen zákon, když podle § 54 odst. 2 písm. a) zákona nesmí být lhůta pro podání u nadlimitní veřejné zakázky kratší než 52 dnů v otevřeném řízení, v tomto případě však byla 50 dnů, což je v rozporu se zákonem. Předběžné oznámení zveřejněno nebylo.

Uchazeč ČSAD Invest, a. s., poukazuje rovněž na to, že zadavatel jmenoval pouze tříčlennou hodnotící komisi, dle jeho názoru by měla být komise minimálně pětičlenná.

Dále jmenovaný uchazeč namítá, že tabulka zadavatele vypracovaná hodnotící komisí je nepřezkoumatelná. Na tom nic nemění skutečnost, že v rámci námitkového řízení byla ze strany zadavatele vypracována tabulka, která respektuje § 8 odst. 3 vyhl. č 240/2004 Sb. Dále ČSAD Invest, a. s., uvádí, že oznámení o vyhotovení veřejné zakázky 50004326 nesplňuje formální náležitosti stanovené § 65 zákona, neboť nemá formu rozhodnutí.

V další části návrhu ČSAD Invest, a. s., namítá, že oznámení o vyhodnocení není podepsáno všemi členy představenstva, ale ředitelem společnosti, a že ředitel společnosti Ing. Tomáš Roubíček není osobou jednajícím jménem zadavatele, ale pouze zaměstnanec, jednajícím z postu ředitele společnosti. ČSAD Invest, a.s. dále žádá aby byla přezkoumána materiální náplň rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky ve vazbě k zadávacím podmínkám a kritériím pro zadání veřejné zakázky, když dle těchto kritérií byl stanoven rozsah a podmínky servisu s váhou 20%. V zadávacích podmínkách ani v kritériích hodnocení není uvedena podmínka autorizovaného servisu. Dále je vyjádřen názor, že není podstatné, zda je servis autorizovaný či nikoliv, protože každý servis musí fungovat na základě živnostenského oprávnění.

Navrhovatel činí předmětem přezkoumání též úkony zadavatele, které tento činil při otvírání obálek s nabídkami dne 8.4.2005, když z námitkového řízení vyplynulo, že byly porušeny ustanovení § 59 a násl. zákona, jelikož přítomným uchazečům otvírání obálek zadavatel nesdělil nabídkovou cenu, ani dle § 60 odst. 2 nečetl podstatné části protokolu a protokol podle § 60 odst. 3 nepodepsali všichni členové hodnotící komise. Tímto postupem byla umožněna případná následná manipulace s kupní cenou uchazeče, jehož nabídka byla vybrána jako nejvýhodnější.

Uchazeč ČSAD Invest, a. s., se domáhá vydání předběžného opatření ve smyslu § 100 zákona a navrhuje, aby orgán dohledu zrušil rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky a uložil mu sankci podle § 102 zákona.

Dnem 1.7.2005, kdy orgán dohledu obdržel uvedený návrh, bylo podle § 96 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele orgánem dohledu.

Účastníky správního řízení podle § 99 zákona jsou:
zadavatel,
ČSAD Invest, a. s.,
TEZAS a. s.

Dne 19.7.2005 obdržel orgán dohledu vyjádření zadavatele ze dne 18.7.2005 k podanému návrhu, ve kterém je mj. uvedeno, že oznámení zadávacího řízení evid. č. 50004326, bylo z neznámých důvodů na centrální adrese zveřejněno opožděně a z toho důvodu nebyla zákonem stanovená lhůta dodržena. Zadavatel dále konstatuje, že nedodržením lhůty o den nedošlo nijak k ovlivnění transparentnosti zadání veřejné zakázky. Zadavatel dále uvádí, že v době zadání napadené veřejné soutěže byli navrhovatel, zadavatel a další uchazeč v předmětné veřejné soutěži, tj. společnost BONAVIA servis a. s., Vsetín, ovládaný shodnou osobou podle ust. § 66a odst. 4 obchodního zákoníku, neboť ve dvou společnostech disponovali většinou hlasovacích práv JUDr. Ing. Zdeněk Zemek a jeho synové Alexandr Zemek a Zdeněk Zemek a v ČSAD Semily, a. s. jsou JUDr. Ing. Zdeněk Zemek předsedou a Zdeněk Zemek členem představenstva. Dále konstatuje, že z tohoto důvodu bylo konání předmětné veřejné soutěže včetně lhůty pro podání nabídek navrhovateli známo již před jejím oznámením na centrální adrese.

K otvírání obálek dne 8.4. 2005 zadavatel sděluje, že na výslovnou žádost zástupců uchazečů BONAVIA servis a. s. a TEZAS a. s. nebyly hlasitě čteny nabídkové ceny, což dokládá čestným prohlášením členů hodnotící komise ze dne 15.6.2005

Z čestného prohlášení ze dne 15.6.2005 vyplývá, že do výběrového řízení byli zařazeni tři přihlášení uchazeči. Otvírání obálek prováděl zástupce zadavatele Ing. Tomáš Roubíček, za přítomnosti dalších dvou fyzických osob, který při otvírání obálek nepřečetl nabídkové ceny jednotlivých uchazečů s čímž zástupci jednotlivých uchazečů souhlasili s tím, že ceny budou čteny až při výběru na představenstvu společnosti.

Spolu se stanoviskem zadavatele obdržel orgán dohledu část dokumentace o zadávání veřejné zakázky.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem č. j.VZ/S120/05-154/3262/05-nl dne 25.7.2005 a poskytl jim lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladu pro rozhodnutí, popřípadě navrhnout doplnění šetření.

Dne 1.8.2005 obdržel orgán dohledu zbývající část dokumentace o zadávání veřejné zakázky.

Dne 5.8.2005 obdržel orgán dohledu vyjádření od a. s. TEZAS, kde je mj. vysvětlována problematika autorizovaného servisu a dále je sděleno nesouhlasné stanovisko k žádosti navrhovatele o vydání předběžného opatření.

Dne 10.8.2005 bylo pod č. j. VZ/S 120/05-154/3646/05-nl zasláno účastníkům řízení seznámení se zjištěnými skutečnostmi s žádostí o vyjádření, neboť v předložené dokumentaci v nabídce ČSAD Invest, a. s., se nenachází doklady k prokázání základního kvalifikačního kritéria ve smyslu § 31 odst. 1 písm. d) zákona, které se v případě nadlimitní veřejné zakázky prokazuje výpisem z evidence rejstříku trestů (v daném případě všech členů představenstva), nebo jiným odpovídajícím dokladem ne starším než 6 měsíců).

Dne 16.8.2005 obdržel orgán dohledu od uchazeče ČSAD Invest, a. s., výpisy z rejstříku trestů všech členů představenstva ČSAD Invest, a.s., s konstatováním, že tyto byly pro potřebu výběrového řízení dodány. Na podporu tohoto tvrzení ČSAD Invest, a. s. uvádí: Při otevírání obálek bylo konstatováno, že dokumentace týkající se nabídky navrhovatele obsahuje veškeré zákonem stanovené náležitosti, tedy i prokázání kvalifikačního kritéria dle § 31 odst. 1 písm. d) zákona. Dále ze samotného textu prohlášení členů představenstva také vyplývá, že součástí prohlášení byl též příložený výpis z rejstříku trestů.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ust. § 96 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky a stanovisek předložených a stanovisek předložených účastníky správního řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky „Dodávka autobusů příměstské linkové dopravy“ nesplnil povinnosti stanovené zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Nedodržení lhůty pro podání nabídek

Podle § 54 odst. 2 písm. a) zákona lhůta pro podání nabídky u nadlimitní veřejné zakázky nesmí být kratší než 52 dny v otevřeném řízení. Podle § 54 odst. 6 písm. a) zákona lhůta pro podání nabídky počíná běžet dnem následujícím po dni uveřejnění oznámení otevřeného řízení.

Oznámení otevřeného řízení bylo na centrální adrese uveřejněno dne 9.2.2005. Lhůta pro podání nabídky počala běžet podle § 54 odst. 6) zákona dne 10.2.2005 a skončila dne 2.4.2005. Zadavatel však v oznámení otevřeného řízení stanovil konec lhůty na 31.3.2005. Předběžné oznámení zveřejněno nebylo. Je tedy zřejmé, že lhůta pro podání nabídky nebyla stanovena v souladu s příslušnými ustanoveními zákona. Tuto skutečnost ve vyjádření ke správnímu řízení potvrdil i zadavatel, uvádí však, že tento stav nebyl z jeho strany zapříčiněn, což však nic nemění na tom, že lhůta pro podání nabídek kratší než 52 dnů je v rozporu se zákonem. Za zákonost zadávacího procesu je však odpovědný zadavatel, přičemž není rozhodující z jakého důvodu nebyla v daném případě dodržena minimální délka lhůty pro podání nabídek. Skutečnost, že ČSAD Invest, a. s., byl dle sdělení zadavatele informován o zadání veřejné zakázky je irelevantní, neboť lhůta pro podání nabídek musí být stanovena pro všechny potenciální dodavatele v minimální lhůtě stanovené zákonem na 52 dnů. Stanovení

minimální lhůty je i nutnou podmínkou pro naplnění základních zásad zadávacího řízení vyjádřených v § 25 odst. 1 zákona.

Zadavatel tedy nesplnil povinnost dle § 54 odst. 2 písm. a) zákona v návaznosti na § 54 odst. 6 písm. a) zákona tím, že v oznámení výběrového řízení byla stanovena lhůta pro podání nabídek kratší než 52 dnů. V případě dodržení lhůty není vyloučena možnost přihlášení se dalších uchazečů, čímž by mohlo být ovlivněno pořadí jednotlivých nabídek.

Nezákonný postup při otevírání obálek

Podle § 59 odst. 4 zákona přítomným uchazečům otevírání obálek zadavatel nebo hodnotící komise sděluje po provedení kontroly podle odstavce 3 identifikační údaje uchazeče, a to obchodní firmu nebo jméno a příjmení, sídlo nebo adresu, nabídkovou cenu a dále informaci o tom, zda nabídka splňuje požadavky podle odstavce 3.

Zákon tedy výslovně stanoví, že při otevírání obálek zadavatel nebo hodnotící komise sděluje přítomným uchazečům mj. nabídkovou cenu. Uveřejnění nabídkové ceny při otevírání obálek je předpokladem naplnění zásady transparentnosti, stejného zacházení i zákazu diskriminace, neboť vylučuje pozdější eventuální manipulace s nabídkovými cenami. Skutečnost, že nabídkové ceny nebyly čteny na „žádost uchazečů“, jak uvádí zadavatel, nezbavuje zadavatele povinnosti dodržet příslušná ustanovení zákona. Nestačí tedy číst nabídkové ceny „na představenstvu společnosti“ jako v tomto případě.

Zadavatel nesplnil povinnost stanovenou § 59 odst. 4 zákona tím, že přítomným uchazečům nebyly při otevírání obálek sděleny nabídkové ceny. Zásadním způsobem došlo k narušení transparentnosti zadávání, neboť přečtení a zaprotokolování ceny slouží k tomu, aby obsah nabídek v těchto základních bodech nemohl být později zpochybněn. Tím, že nebyly dodrženy tyto povinnosti, nelze vyloučit pozdější manipulaci s nabídkovými cenami a tím i ovlivnění stanovení pořadí nabídek. Povinnost sdělovat nabídkové ceny ukládá přímo zákon a zadavatel se nemůže na nesplnění této povinnosti „dohodnout“ s účastníky otevírání obálek, navíc v situaci, kdy otevírání obálek nejsou přítomni všichni uchazeči.

Pokud se jedná o další námítky uchazeče ČSAD Invest, a. s., v návrhu, považuje orgán dohledu za nezbytné se vyjádřit k tomu, že zadavatel ustavil tříčlennou hodnotící komisi, když dle názoru uchazeče ČSAD Invest, a. s., měla být komise minimálně pětičlenná. Orgán dohledu konstatuje, že podle § 57 odst. 7 zákona, zadavatel v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací, s výjimkou veřejného zadavatele, není povinen postupovat podle odstavců 1 až 6 a veškeré povinnosti stanovené tímto zákonem hodnotící komisi plní zadavatel. Zadavatel tedy ustavením 3 členné komise zákon neporušil.

K ostatním argumentům uchazeče ČSAD Invest, a. s., orgán dohledu uvádí, že, vzhledem k tomu, že byly shledány důvody, pro které bylo nutno zrušit zadávací řízení, nemělo by zkoumání oprávněnosti jednání ředitele či otázky autorizovaného servisu vliv na výsledek rozhodnutí orgánu dohledu. V této souvislosti orgán dohledu poznamenává, že například z rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A 2/99 lze dovodit, že zkoumání dalších důvodů pro zrušení zadávacího řízení je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod.

S ohledem na výše uvedené orgán dohledu konstatuje, že postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky, považuje v šetřeném případě za učiněný v rozporu se zákonem.

Zadavatel má povinnost postupovat tak, aby jeho úkony prováděné během zadávacího řízení byly v souladu se zákonem, přičemž musí být dostatečně průhledné, aby vylučovaly možnou diskriminaci kteréhokoliv uchazeče o veřejnou zakázku. Podle § 101 odst. 1 zákona shledá-li orgán dohledu před uzavřením smlouvy, že zadavatel úkonem učiněným při zadávání veřejné zakázky nesplnil povinnost nebo porušil zákaz stanovený zákonem, uvede tuto skutečnost písemně v rozhodnutí. Současně zadavateli uloží opatření k nápravě. V šetřeném případě zadavatel nesplnil povinnost stanovenou § 54 odst. 2 písm. a) zákona v návaznosti na § 54 odst. 6 písm. a) zákona tím, že v oznámení zadávacího řízení stanovil lhůtu pro podání nabídek kratší než 52 dnů, a § 59 odst. 4 zákona tím, že přítomným uchazečům nebyly při otevírání obálek sděleny nabídkové ceny, přičemž tyto úkony mohly ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

Při rozhodování podle § 101 odst. 1 zákona je orgán dohledu povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaký další postup má zvolit k dosažení nápravy nezákonného stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace zájemců a uchazečů o veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že v daném případě nelze zjištěné nedostatky v postupu zadavatele napravit, orgán dohledu přistoupil k uložení povinnosti zrušit zadávací řízení. Neshledal však důvody pro uložení pokuty podle § 102 zákona, neboť nápravy bude dosaženo zrušením zadávacího řízení.

Orgán dohledu posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a na základě zjištěných a uvedených skutečností rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže - odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Eva Kubišová
pověřená řízením úseku dohledu
nad zadáváním veřejných zakázek

Obdrží:

ČSAD Semily, a. s., Na rovinkách 211, 513 25 Semily

ČSAD Invest, a. s., Ohrada 791, 755 01 Vsetín

Tezas a. s., Pernerova 52, 186 07 Praha 8