

Č. j. S025,032/2007-03553/2007/520-Št

V Brně dne 11. dubna 2007

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve spojených správních řízeních o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájených dne 12. 1. 2007 na návrh ze dne 11. 1. 2007, a dne 18. 1. 2007 na návrh ze dne 17. 1. 2007, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic, IČ 65993390, Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha, nyní zast. Ing. Alfredem Brunclíkem, generálním ředitelem,
- navrhovatel – AUDIT PLUS s. r. o., IČ 48117013, Žerotínova 35/1124, 130 00 Praha, za niž jedná Ing. Marek Votloučka, jednatel společnosti,
- navrhovatel – společnosti:
 - CZECH RADAR a. s., IČ 27164900, Václavské náměstí 33, 110 00 PRAHA, za niž jedná Zdeněk Syrovátko, předseda představenstva, a Milan Bednář, místopředseda představenstva, a na základě plné moci jedná před správním orgánem Milan Bednář, místopředseda představenstva,
 - ICZ a. s., IČ 25145444, Hvězdova 1689/2a, 140 00 Praha, za niž jedná předseda představenstva Zdenek Jirkovec,
 - KPMG Česká republika Audit, s. r. o., IČ 49619187, Pobřežní 648/1a, 186 00 Praha, za niž jedná jednatel Ing. František Dostálek,
 - KPMG Česká republika, s. r. o., IČ 00553115, Pobřežní 648/1a, 186 00 Praha, za niž jedná jednatel Ing. Jan Žůrek,

které se sdružily za účelem podání společné nabídky na základě smlouvy o sdružení ze dne 15. 12. 2006 a které na základě plné moci zastupuje společnost CZECH RADAR a. s., zastoupená v řízení před správním orgánem na základě plné moci ze dne 6. 2. 2007 JUDr. Zdeňkem Novákem, advokátem, Advokátní kancelář Novák, Hlína, Schenk, Příkazská a partneři, Čechova 2, 750 00 Přerov,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Kontrola kvality systému výkonového zpoplatnění pozemních komunikací“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo dne 3. 11. 2006 uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60002728 a dne 7. 11. 2007 v Úředním věstníku Evropské unie č. 211 pod ev. č. 226186-2006-CS, a zrušení zadávacího řízení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 2. 1. 2007 a dne 3. 1. 2007 v Úředním věstníku Evropské unie,

rozhodl takto:

I.

Správní řízení vedené pod ev. číslem S025,032/2006 se podle § 118 cit. zákona o veřejných zakázkách **zastavuje**, neboť zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic – postupoval při zrušení zadávacího řízení „Kontrola kvality systému výkonového zpoplatnění pozemních komunikací“ v souladu s cit. zákonem.

II.

Podle § 119 odst. 2 cit. zákona a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, zadavateli nevzniká povinnost nahradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Odůvodnění

Ředitelství silnic a dálnic, IČ 65993390, Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha, nyní zast. Ing. Alfredem Brunclíkem, generálním ředitelem (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 3. 11. 2006 pod ev. č. 60002728 a dne 7. 11. 2007 v Úředním věstníku Evropské unie č. 211 pod ev. č. 226186-2006-CS oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Kontrola kvality systému výkonového zpoplatnění pozemních komunikací“ (dále jen „veřejná zakázka“).

Termín pro podání nabídek byl v podmínkách zadávacího řízení stanoven na 20. 20. 2006.

Dopisem zn. 27187/06-10600 ze dne 19. 12. 2006 zadavatel oznámil dodavatelům o veřejnou zakázku, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, zrušení zadávacího řízení, přičemž v odůvodnění svého rozhodnutí uvedl: „V průběhu otevřeného řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Podle názoru nám. ministerstva dopravy tyto důvody spočívají v nedostatečně vymezených technických podmínkách v zadávací dokumentaci. Na základě požadavku ministerstva dopravy, coby zřizovatele státní příspěvkové organizace Ředitelství silnic a dálnic ČR, č. j. 3/2006-900-VSP/3 ze dne 18.12.2006 zadavatel rozhodl jak výše uvedeno.“

Oznámení o zrušení zadávacího řízení bylo dodavatelům oznámeno dne 19. 12. 2006 e-mailem a rovněž zasláno doporučeně s dodejkou.

Zrušení zadávacího řízení bylo následně uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 2. 1. 2007 a dne 3. 1. 2007 v Úředním věstníku Evropské unie.

Proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení podal dodavatel AUDIT PLUS s. r. o., IČ 48117013, Žerotínova 35/1124, 130 00 Praha, za niž jedná Ing. Marek Votloučka, jednatel společnosti (dále jen „AUDIT PLUS s. r. o.“), dopisem ze dne 19. 12. 2006 námitky. Námitky podal proti cit. rozhodnutí zadavatele dopisem ze dne 29. 12. 2006 rovněž dodavatel – společnost:

- CZECH RADAR a. s., IČ 27164900, Václavské náměstí 33, 110 00 PRAHA, za niž jedná Zdeněk Syrovátko, předseda představenstva, a Milan Bednář, místopředseda představenstva, a na základě plné moci jedná před správním orgánem Milan Bednář, místopředseda představenstva (dále jen „CZECH RADAR a. s.“),
 - ICZ a. s., IČ 25145444, Hvězdova 1689/2a, 140 00 Praha, za niž jedná předseda představenstva Zdenek Jirkovec (dále jen „ICZ a. s.“),
 - KPMG Česká republika Audit, s. r. o., IČ 49619187, Pobřežní 648/1a, 186 00 Praha, za niž jedná jednatel Ing. František Dostálek (dále jen „KPMG Česká republika Audit, s. r. o.“),
 - KPMG Česká republika, s. r. o., IČ 00553115, Pobřežní 648/1a, 186 00 Praha, za niž jedná jednatel Ing. Jan Žůrek (dále jen „KPMG Česká republika Audit, s. r. o.“),
- kteří se sdružili za účelem podání společné nabídky na základě smlouvy o sdružení ze dne 15. 12. 2006 a které na základě plné moci zastupuje společnost CZECH RADAR a. s., zastoupená v řízení před správním orgánem na základě plné moci ze dne 6. 2. 2007 JUDr. Zdeňkem Novákem, advokátem, Advokátní kancelář Novák, Hlína, Schenk, Příkazská a partneři, Čechova 2, 750 00 Přerov (dále jen „sdružení CZECH RADAR“).

Zadavatel námitkám jmenovaných dodavatelů nevyhověl, což dodavateli AUDIT PLUS s. r. o. sdělil dopisem ze dne 2. 1. 2007 a dodavateli sdružení CZECH RADAR dopisem ze dne 5. 1. 2007 (rozhodnutí převzal dodavatel osobně dne 8. 1. 2007).

Dodavatel AUDIT PLUS s. r. o. využil svého práva a podal návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Úřad obdržel návrh jmenovaného dodavatele dne 12. 1. 2007 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení vedené pod ev. číslem S025/2007. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu tentýž den.

Ve svém návrhu dodavatel AUDIT PLUS s. r. o. mj. uvádí, že v zadávacích podmínkách nespatořoval cokoli nejasného, a proto byl značně překvapen, když zadavatel zrušil zadávací řízení z důvodu uvedeném v § 84 odst. 2 písm. e) zákona, tj. že se vyskytly okolnosti hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

Jak dále vyplývá z vyjádření společnosti AUDIT PLUS s. r. o. zrušení zadávacího řízení je jedinečnou odpovědností zadavatele, které se nelze zprostit pouhým odkazem na skutečnost, že rozhodnutí bylo učiněno pod tlakem jiné osoby, přičemž řádné vymezení zadávacích podmínek je rovněž odpovědností zadavatele a nelze negativní dopady plnoucí z jejich případného neúplného či chybného vymezení libovolně přenášet na uchazeče, a pokud taková situace nastane, je třeba hledat cesty řešení, které budou minimalizovat negativní dopady na uchazeče.

Odůvodnění rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení považuje dodavatel AUDIT PLUS s. r. o. za irelevantní, neboť pokud měl zadavatel pochybnosti o správnosti řádného vymezení podmínek mohl tento stav napravit bez zrušení zadávacího řízení tím, že by prodloužil lhůtu pro podání nabídek a zadávací podmínky doplnil, resp. některé chybějící služby získal jako dodatečné služby zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění. Taková řešení by dle názoru jmenovaného dodavatele minimalizovala negativní dopady na uchazeče, kteří by opětovně nemuseli vynakládat finanční prostředky na skládání jistot, mzdové náklady na opětovné vypracování celých nabídek a náklady na ověřování listin.

Jak dále vyplývá z vyjádření dodavatele AUDIT PLUS s. r. o., za „důvod hodný zvláštního zřetele“ nelze považovat prosté pochybení zadavatele při přípravě zadávacích podmínek. Neboť v opačném případě by taxativní vymezení zákonných důvodů pro zrušení zadávacího řízení postrádalo smysl. Zadavatel za údajně chybné kroky nejen že není sankcionován, ale dosáhne svých cílů, kterými je v daném případě netransparentní a diskriminační zadání části veřejné zakázky. V šetřeném případě zadavatel po zrušení zadávacího řízení uzavřel smlouvu na plnění části veřejné zakázky, a to jako zakázky malého rozsahu, přičemž smlouva byla uzavřena bez jakékoliv soutěže, přičemž tato skutečnost dále umocňuje přesvědčení dodavatele, že důvody uváděné zadavatelem jsou jen zástupné a skutečným důvodem zrušení byla snaha zadavatele (resp. ministerstva dopravy) o zadání veřejné zakázky předem určenému dodavateli.

Ve svém návrhu jmenovaný dodavatel žádá o vydání předběžného opatření, kterým Úřad zadavateli zakáže:

- Uzavřít jakoukoliv smlouvu, a to byť třeba i jen na část plnění veřejné zakázky jakýmkoliv dodavatelem, který nezískal toto plnění jako výsledek řádného zadávacího řízení ve smyslu zákona, resp. pozastavit plnění z takto již uzavřené smlouvy,
- Pozastavit jakékoliv nové zadávací řízení, které by zadavatel hodlal vypsát k novému zadání veřejné zakázky.

Dodavatel AUDIT PLUS s. r. o. se návrhem domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, přiměřeného prodloužení lhůty pro podání nabídek a řádného dokončení původního zadávacího řízení, a to včetně možné úpravy zadávacích podmínek, pokud to zadavatel považuje za nutné, a zrušení platnosti jakýchkoliv smluv, které byly zadavatelem uzavřeny v rozporu se zákonem, byť i na část plnění veřejné zakázky.

Zadavatel se k návrhu společnosti AUDIT PLUS s. r. o. vyjádřil dopisem ze dne 29. 1. 2007, ve kterém uvedl, že přípis náměstka ministra dopravy, ve kterém z titulu své funkce trvá na zrušení výběrového řízení, je důvodem hodným zvláštního zřetele tak, jak jej předjímá ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Svůj názor zadavatel opírá o to, že je státní příspěvkovou organizací zřízenou rozhodnutím ministra dopravy a ve zřizovací listině má mj. uvedeno, že zabezpečuje realizaci schválené dopravní politiky a koncepce v oblasti silnic a dálnic, jejich rozvoj a územní ochranu. Přípis náměstka ministra dopravy lze tedy považovat za projev vůle znamenající neschválení kroků, které činil a činí zadavatel na poli dopravní politiky a v rámci subordinace je povinností zadavatele postupovat v souladu s pokyny, jež mu byly zřizovatelem sděleny. Zadavatel navrhuje aby Úřad návrh společnosti AUDIT PLUS s. r. o. zamítl v plném rozsahu a potvrdil rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení.

Rozhodnutím č. j. S025/2007-01565/2007/520-Št ze dne 22. 1. 2007 Úřad zamítl návrh dodavatele AUDIT PLUS s. r. o. na vydání předběžného opatření.

Dopisem S025/2007-01589/2007/520-Št ze dne 23. 1. 2007 oznámil Úřad účastníkům správního řízení vedeného pod ev. číslem S025/2007 zahájení správního řízení a usnesením stanovil účastníkům lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Rovněž sdružení CZECH RADAR podalo návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu, který návrh obdržel dne 18. 1. 2007. Dnem 18. 1. 2007 bylo zahájeno správní řízení vedené pod ev. číslem S032/2007. Stejnopis návrhu byl doručen zadavateli dne 18. 1. 2007.

V návrhu ze dne 17. 1. 2007 sdružení CZECH RADAR uvádí de facto tytéž argumenty jako dodavatel AUDIT PLUS s. r. o. včetně návrhu na předběžné opatření a skutečností, kterých se návrhem domáhá.

Stanovisko zadavatele ze dne 29. 1. 2007 k návrhu sdružení CZECH RADAR je totožné s názorem zadavatele vysloveným v rámci stanoviska k návrhu společnosti AUDIT PLUS s. r. o.

Rozhodnutím č. j. S032/2007-02177/2007/520-Št ze dne 30. 1. 2007 Úřad zamítl návrh sdružení CZECH RADAR na vydání předběžného opatření.

Dopisem S032/2007-02124/2007/520-Št ze dne 29. 1. 2007 oznámil Úřad účastníkům správního řízení vedeného pod ev. číslem S032/2007 zahájení správního řízení a usnesením stanovil účastníkům lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Usnesením ze dne 26. 1. 2007 uložil Úřad zadavateli za účelem zjištění skutkového stavu předložit v rámci správních řízení listinu, a to smlouvu nebo smlouvy uzavřené s dodavatelem, jejichž předmětem je kontrola kvality systému výkonového zpoplatnění pozemních komunikací.

V zájmu dodržení zásady uvedené v ustanovení § 6 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2006 Sb., podle které správní orgán postupuje tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady, a vzhledem k tomu, že obě správní řízení vedená pod ev. číslly S025/2007 a S032/2007 o přezkoumání úkonů zadavatele se týkají téže veřejné zakázky, orgán dohledu tato správní řízení usnesením č. j. S025,032/2007-03026/2007/520-Št ze dne 8. 2. 2007 spojil. Současně Úřad usnesením č. j. S025,032/2007-03075/2007/520-Št z téhož dne stanovil účastníkům lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Účastníky spojených správních řízení jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel – AUDIT PLUS s. r. o.,
- navrhovatel – společnosti:
 - CZECH RADAR a. s.,
 - ICZ a. s.,
 - KPMG Česká republika Audit, s. r. o.,
 - KPMG Česká republika, s. r. o.,

které se sdružily za účelem podání společné nabídky na základě smlouvy o sdružení ze dne 15. 12. 2006, a které na základě plné moci zastupuje společnost CZECH RADAR a. s., zastoupená v řízení před správním orgánem na základě plné moci ze dne 6. 2. 2007 JUDr. Zdeňkem Novákem, advokátem, Advokátní kancelář Novák, Hlína, Schenk, Příkazská a partneři, Čechova 2, 750 00 Přerov.

Na základě usnesení ze dne 26. 1. 2007 předložil zadavatel Úřadu smlouvu o poskytování služeb uzavřenou dne 22. 12. 2006 se společností LogicaCMG s. r. o., Na okraji 335/42, 162 00 Praha 6, o poskytování služeb a dodatek č. 1 k této smlouvě uzavřený dne 30. 1. 2007.

Dodavatel AUDIT PLUS s. r. o. dopisem ze dne 15. 2. 2007 ve smyslu § 36 odst. 1 správního řádu navrhuje provedení důkazů, neboť má na základě informací uveřejněné v článku „Stát má milionový problém. Kvůli mýtu“ na serveru www.aktualne.cz dne 15. 2. 2007 pochybnost o tom, zda dopis č. j. 3/2006-900-VSP/3 Jiřího Hodače, náměstka ministra dopravy, byl učiněn náměstkem k tomu oprávněným a pokud ne, je dle jeho názoru rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení učiněno na neplatném základě a je neplatné.

Jmenovaný dodavatel navrhuje následující důkazy:

- Dopis nám. ministra dopravy, kterým požaduje zrušení otevřeného řízení (k dispozici u zadavatele)
- Organizační strukturu ministerstva dopravy a náplně práce jednotlivých náměstků, nebo obdobné dokumenty ze kterých bude vyplývat rozsah oprávnění jednotlivých náměstků ke dni zrušení řízení.

Ve svém dopisu dodavatel AUDIT PLUS s. r. o. dále uvádí, že rozhodnutí zadavatele o námitce dodavatele AUDIT PLUS s. r. o. nevysvětluje, jakou vlastní činnost ministerstvo dopravy provádělo a o jaké konkrétní pochybení se jednalo. Bez objasnění této skutečnosti považuje jmenovaný dodavatel zamítnutí námítky za neodůvodněné a účelové. Současně uvádí, že se neztotožňuje s právním názorem zadavatele, že upozornění zřizovatele je důvodem pro zrušení zadávacího řízení. Podle názoru společnosti AUDIT PLUS s. r. o. by měl zadavatel upozornění prověřit a až na základě svého vyhodnocení postupovat dále a v případě rozhodnutí o zrušení řízení tento svůj krok odůvodnit (a to dostatečným způsobem), což se v předmětném případě nestalo.

Úřad zvážil návrhy společnosti AUDIT PLUS s. r. o. na provedení důkazů. Dokumentaci o zadání šetřené veřejné zakázky včetně dopisu náměstka ministra dopravy Jiřího Hodače má Úřad k dispozici a je tedy součástí správního spisu. Pokud jde o návrh na provedení důkazu organizační strukturou ministerstva dopravy a náplní práce jednotlivých náměstků ministra dopravy Úřad k provedení takového důkazu ve smyslu § 52 správního řádu nepřistoupil, ale zvolil jiný důkaz a vyžádal si od ministerstva dopravy dopisem č. j. S025,032/2007-03684/2007 ze dne 19. 2. 2007 vyjádření, zda je dopis č. j. 3/2006-900-VSP/3 stanoviskem ministerstva či nikoliv.

Dne 27. 2. 2007 obdržel Úřad vyjádření ministra dopravy Ing. Aleše Řebíčka, ve kterém ministr uvádí, že kontrola kvality systému výkonového zpoplatnění bude zejména kontrolou plnění práv a povinností vyplývajících ze smluv uzavřených k realizaci systému výkonového zpoplatnění vybraných pozemních komunikací a ministerstvo dopravy vystupuje jménem státu v roli objednatele ve smlouvě o dodávce, a bylo i v roli objednatele ze smlouvy o službách až do postoupení práv a povinností na Ředitelství silnic a dálnic. Žádost ministerstva tedy směřovala k tomu, aby byla řádně obsahově zajištěna kontrola plnění povinností z uvedených smluv, neboť pokud by kontrola nebyla dostatečně zajištěna ve vazbě na práva a povinnosti z uvedených smluv, vedlo by to ve svých důsledcích k nehospodárnému vynakládání finančních prostředků státu. K samotnému obsahu dopisu ministerstva č. j. 3/2006-900-VSP/3 se ministerstvo vyjádřilo s tím, že tento dopis byl žádostí o zrušení zadávacího řízení a tato byla řádně zdůvodněna.

Usnesením č. j. S025,032/2007-04408/2007/520-Št ze dne 1. 3. 2007 stanovil Úřad účastníkům řízení nové lhůty k seznámení se k podkladům pro rozhodnutí a k možnosti vyjádření.

Dne 5. 3. 2007 Úřad obdržel stanovisko zadavatele k projednávané otázce, a to, že v současné době probíhá zpracování nového návrhu metodiky kontroly kvality systému výkonového zpoplatnění pozemních komunikací, přičemž vypracování metodiky byla ministerstvem dopravy pověřena pracovní skupina složená z pracovníků Fakulty dopravní ČVUT a návrh nových zásad metodiky kontroly mytného by zadavatel měl obdržet v druhé polovině března letošního roku.

Právní zástupce dodavatele CZECH RADAR JUDr. Zdeněk Novák dne 8. 3. 2007 nahlédl do správního spisu. Dne 12. 3. 2007 obdržel Úřad od dodavatele CZECH RADAR návrh na provedení důkazu, a to doložení doručení dopisu náměstka ministra Jiřího Hodače č. j. 3/2006-900-VSP/3 zadavateli, neboť z předloženého správního spisu vyplývá, že dopis byl doručen zadavateli dle prezentačního razítka dne 20. 12. 2006, avšak rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení na „Kontrolu kvality systému výkonového zpoplatnění pozemních komunikací“ je datováno dne 19. 12. 2006 a v textu se opírá právě o výše cit. dopis náměstka ministra dopravy.

Úřad usnesením č. j. S025,032/2007-06246/2007/510Št/jl ze dne 21. 3. 2007 stanovil zadavateli lhůtu k doložení relevantních dokladů o k návrhu na provedení důkazu společnosti CZECH RADAR a současně účastníkům řízení prodloužil lhůtu pro vyjádření se k podkladům pro rozhodnutí.

Dne 6. 4. 2007 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k výše cit. usnesení. Ze stanoviska zadavatele vyplývá, že dopis náměstka Jiřího Hodače zadavatel obdržel již dne 18. 12. 2006, a to e-mailem, přičemž e-mail s touto správou byl zaslán Úřadu dne 25. 1. 2007. Poštou byl cit. dopis náměstka Jiřího Hodače doručen zadavateli dne 20. 12. 2006 a poté vnitřní cestou předán dne 21. 12. 2006 na sekretariát GR a poté dne 22. 12. 2006 na příslušný úsek.

Podle názoru zadavatele lze přípis náměstka ministra dopravy považovat za projev vůle znamenající neschválení kroků, které činil a činí zadavatel na poli dopravní politiky. Tudíž v rámci subordinace je povinností zadavatele postupovat v souladu s pokyny, které mu byly zřizovatelem sděleny.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujícího zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zrušení zadávacího řízení postupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Zrušení zadávacího řízení je v zákoně o veřejných zakázkách upraveno v § 84. V daném případě se Úřad zabýval otázkou, zda byl zadavatel oprávněn předmětné zadávací řízení zrušit, či nikoliv.

Pro posouzení této skutečnosti je vhodné objasnit podmínky zrušení zadávacího řízení, jak jsou uvedeny v § 84 zákona.

Zrušení zadávacích řízení lze obecně zařadit do tří skupin, kdy první skupinu tvoří případy, kdy má zadavatel povinnost zadávací řízení zrušit. Taxativní výčet těchto situací je uveden v § 84 odst. 1 zákona. Jsou to takové překážky, které zcela znemožňují další průběh výběrového řízení podle zákona.

Další skupinu tvoří okolnosti, za kterých pokračovat v zadávacím řízení lze, avšak je otázkou, zda by bylo dokončení takového řízení dostatečně efektivní a ekonomické, a záleží tedy na uvážení zadavatele, zda bude v takovém zadávacím řízení pokračovat, či jej zruší. V tomto případě je tedy dána zadavateli možnost zrušit zadávací řízení (ne povinnost, jako u první skupiny), přičemž úplný výčet podmínek, za kterých je zadavatel oprávněn zrušit zadávací řízení, je v zákoně uveden v § 84 odst. 2 a 3 zákona.

Poslední tedy třetí skupinu reprezentují případy, při kterých je zadavateli dána zcela volnost ve zrušení zadávacího řízení. Konkrétně se takové právo týká sektorového zadavatele (§ 84 odst. 5 zákona) a v případě veřejného zadavatele se oprávnění kdykoliv zrušit zadávací řízení váže na druh zadávacího řízení. Zadavatel tedy může zrušit zadávací řízení v případě jednacích řízení bez uveřejnění, zjednodušeného podlimitního řízení nebo řízení na základě rámcové smlouvy do doby uzavření smlouvy (§ 84 odst. 4 zákona).

Zadavatel použil pro zrušení zadávacího řízení „Kontrola kvality systému výkonového zpoplatnění pozemních komunikací“ ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona, tedy případ, který patří do druhé skupiny a umožňuje zadavateli zrušit zadávací řízení, pokud nastane některá skutečnost, uvedená v odst. 2 § 84 zákona.

Podle citovaného ustanovení zákona může zadavatel bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.

Úřad konstatuje, že použití ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona pro zrušení předmětné veřejné zakázky zadavatelem bylo v šetřeném případě oprávněné. Jestliže zadavatel dospěl k závěru, že veřejnou zakázku nelze realizovat podle podmínek vymezených v zadávací dokumentaci, nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Při posuzování dané problematiky, je rovněž třeba vzít v úvahu i postavení zadavatele vůči nadřízenému orgánu. Poslední věta dopisu náměstka ministra Jiřího Hodače „Z výše uvedených důvodů, trvám na zrušení tohoto zadávacího řízení.“ je jasným imperativem ke zrušení zadávacího řízení.

Lze uvažovat o tom, zda by nebylo vhodnější prodloužit lhůtu zadávané veřejné zakázky pro podání nabídek a příslušným způsobem opravit podmínky zadání, jak také dodavatelé CZECH RADAR a AUDIT PLUS s. r. o. ve svých návrzích doporučují. Proti uvedenému návrhu však stojí následující skutečnosti.

Ze stanoviska zadavatele ze dne 1. 3. 2007 vyplývá, že probíhá zpracování nového návrhu metodiky kontroly kvality systému výkonového zpoplatnění pozemních komunikací, přičemž za účelem zpracování metodiky byla ministerstvem pověřena skupina skládající se z odborníků (viz str. 7 odůvodnění). Z uvedeného vyjádření je tedy zřejmé, že ještě více jak dva měsíce po zrušení zadávacího řízení nebyly zpracovány podklady (tj. podmínky, které budou co nejvíce naplňovat technický záměr zadavatele na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky), které budou sloužit jako podklad pro podání nabídek v nové veřejné zakázce.

V době zrušení zadávacího řízení, tj. v prosinci 2006, zadavatel ještě neměl představu o tom, jak dlouho bude trvat zpracování nové zadávací dokumentace, což je nepochybně informace nezbytná pro stanovení případné nové (prodloužené) lhůty pro podání nabídek. Ba

naopak zadavatel postupoval transparentně, a současně s ohledem na dodavatele, když jim zrušení zadávacího řízení oznámil bezodkladně poté, co k tomuto kroku na základě žádosti ministerstva dopravy přistoupil.

K argumentu navrhovatele AUDIT PLUS s. r. o., vyjádřeném v dopise ze dne 15. 2. 2007, že by měl zadavatel upozornění zřizovatele prověřit a na základě svého vyhodnocení postupovat dále a v případě rozhodnutí o zrušení řízení tento svůj krok odůvodnit, Úřad uvádí, že v rozhodnutí ze dne 19. 12. 2006 o zrušení zadávacího řízení zadavatel odkazuje na dopis svého zřizovatele, přičemž z rozhodnutí nevyplývá, že by se zadavatel s názorem ministerstva dopravy neztotožňoval a že za tento svůj krok nenese odpovědnost. Důvody ke zrušení byly v cit. dopisu uvedeny.

Pokud jde o námitku navrhovatele AUDIT PLUS s. r. o. směřující k oprávnění Jiřího Hodače náměstka ministra dopravy k podpisu dopisu, kterým ministerstvo žádá zadavatele o zrušení zadávacího řízení, je podle názoru Úřadu bližší zkoumání toho, zda byl náměstek ministra dopravy Jiří Hodač oprávněn dle organizační struktury ministerstva k vydání takového stanoviska bezpředmětné, pokud dopis č. j. 3/2006-900-VSP/3 ministr dopravy považuje za stanovisko jeho úřadu.

Zadavatel v příloze dopisu ze dne 25. 1. 2007 zaslal Úřadu spolu s dalšími částmi dokumentace o zadání veřejné zakázky (pozn. Úřadu – zadavatel k návrhu nezaslal kompletní dokumentaci o zadání předmětné zakázky, ale zasílal ji po částech) i e-mail náměstka ministra dopravy s žádostí o zrušení zadávacího řízení. Z e-mailové zprávy vyplývá, že byla zaslána zadavateli dne 18. 12. 2006. Zadavatel tedy činil bezodkladně kroky směřující ke zrušení zadávacího řízení, a to zejména s ohledem na blízký se termín pro podání nabídek. Předmětná e-mailová zpráva (byla zaslána Úřadu i faxem dne 25. 1. 2007) a další materiály byly Úřadem zařazeny k částem dokumentace o zadání veřejné zakázky, kterou zadavatel Úřadu zaslal spolu se svým stanoviskem k návrhu.

Úřad se při přezkoumávání případu zabýval otázkou, do jaké míry je třeba vůči dodavatelům (či uchazečům) odůvodnit svůj postup podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona, a dospěl k závěru, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem. Jeho povinností vůči dodavatelům bylo učiněno za dost tím, že jim oznámil zrušení zadávacího řízení a že zrušení zadávacího řízení zveřejnil v informačním systému o veřejných zakázkách a v Úředním věstníku Evropské unie. Rovněž rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení zn. 27187/06-10600 ze dne 19. 12. 2006 obsahuje odůvodnění a Úřad je toho názoru, že pro potřebu dodavatelů, jsou informace uvedené v cit. rozhodnutí dostatečné. Zadavatel není povinen dodavatelům podrobně vysvětlovat, které konkrétní technické podmínky jsou v zadávací dokumentaci vymezeny nedostatečně či jakým technickým směrem (řešením) se bude metodika kontroly mýtného dále zaměřovat. Z hlediska transparentnosti lze sice zadavatelům doporučit, aby dodavatele o veřejnou zakázku informovali podrobněji, zákona však zadavatelům takovou povinnost neukládá.

K tvrzení dodavatele AUDIT PLUS s. r. o., že zadavatel mohl prodloužit lhůtu pro podání nabídek a některé chybějící služby získat jako dodatečné služby zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, Úřad uvádí, že naopak takový krok zadavatele by mohl být chápán jako obcházení zákona, zvláště když by měl zadavatel pochybnosti o správnosti, či rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky ještě před podáním nabídek do zadávacího řízení. Naopak postup zadavatele je transparentnější, případná změna podmínek zadání může umožnit přístup k zakázce i dalším dodavatelům, čímž se nepochybně zvýší konkurenceschopnost nabídek.

Lze souhlasit s navrhovatelem, že zadavatel by měl postupovat tak, aby minimalizoval dopady na uchazeče. Nicméně Úřad je toho názoru, že náklady na zpracování nabídky do nového výběrového řízení, nebudou o moc větší než náklady na zpracování nabídky do výběrového řízení, jehož lhůta pro zpracování nabídky by byla prodloužena. Pokud má dodavatel zájem podat nabídku v tom kterém zadávacím řízení, musí současně počítat i s tím, že má zadavatel právo zrušit zadávací řízení, neboť takové právo svým taxativním výčtem zadavateli zákon přiznává. Je na uvážení dodavatele, zda podá nabídku do výběrového řízení či nikoliv a pokud nabídku podá, nese obchodněprávní riziko s tím spojené, tj. musí počítat s tím, že může být vybrán k plnění veřejné zakázky, ale může rovněž zvítězit konkurenční nabídky, příp. zadavatel zadání veřejné zakázky zruší.

Není možné odnímat zadavateli právo na zrušení zadávacího řízení v případě, že v průběhu zadávacího procesu zjistí, že se dopustil podstatného ať formálního či věcného pochybení, a byl by tak nucen takto vyhlášené výběrové řízení dokončit. Takový postup by však mohl mít ve svém důsledku zásadní negativní dopad na činnost zadavatele a dokonce v některých případech i na fungování státu, což by bylo v rozporu s cílem zákona o zadávání veřejných zakázek – zajištění efektivního vynaložení finančních prostředků.

Je skutečností, že zadavatel dne 22. 12. 2006 uzavřel smlouvu se společností LogicaCMG s. r. o., Na okraji 335/42, 162 00 Praha 6, o poskytování služeb (odborné poradenství a hodnocení kvality systému výkonového zpoplatnění provozu na pozemních komunikacích – bližší specifikace služeb je uvedena v příloze č. 1 smlouvy), přičemž na základě termínů plnění a platebního kalendáře lze dovodit, že cena této veřejné zakázky přesáhne 2 000 000 bez DPH, což je limit pro zadání veřejné zakázky malého rozsahu (viz § 12 odst. 6 zákona). Zadavatel však dne 30. 1. 2007 uzavřel dodatek č. 1 k této smlouvě, kterým jednak upravil, resp. vypustil část předmětu plnění původní smlouvy a současně stanovil nový platební kalendář s upravil cenu veřejné zakázky tak, že cena veřejné zakázky je stanovena ve výši 1 950 000,- Kč bez DPH. Vzhledem k tomu, že zadavatel zajistil nápravu, Úřad v této věci v současné době neshledal důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední. Je-li potřeba zadavatele na plnění veřejné zakázky důležitá, není vyloučeno, aby než zrealizuje nové výběrové řízení, uzavřel smlouvu s dodavatelem na realizaci veřejné zakázky, avšak pouze na dobu nezbytně nutnou.

Součástí rozhodnutí Úřadu podle § 119 zákona je též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní předpis. Podle § 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, je zadavatel povinen uhradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele paušální částkou v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele. Protože Úřad správní řízení zastavil, nevznikla zadavateli ani povinnost náklady řízení hradit.

Úřad neshledal v postupu zadavatele při zrušení zadávacího řízení porušení zákona, a proto rozhodl o zastavení správního řízení, jak je uvedeno ve výroku 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, Joštova 8, 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.

Mgr. Jindřiška Koblihová
místopředsedkyně ÚOHS
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Ředitelství silnic a dálnic, Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha
AUDIT PLUS s. r. o., Žerotínova 35/1124, 130 00 Praha
JUDr. Zdeněk Novák, advokát, Advokátní kancelář Novák, Hlína, Schenk, Příkazská a partneři, Čechova 2, 750 00 Přerov

Na vědomí:

CZECH RADAR a. s., Václavské náměstí 33, 110 00 PRAHA
ICZ a. s., Hvězdova 1689/2a, 140 00 Praha
KPMG Česká republika Audit, s. r. o., Pobřežní 648/1a, 186 00 Praha
KPMG Česká republika, s. r. o., Pobřežní 648/1a, 186 00 Praha

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce

Úřad je toho názoru, že použití ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona pro zrušení předmětné veřejné zakázky zadavatelem je oprávněné. Jestliže zadavatel pochybnosti o vymezení technických podmínek v zadávací dokumentaci, byť je to na základě žádosti nadřízeného orgánu, je to nepochybně oprávněný důvod proto, aby zadání takové veřejné zakázky zrušil, zvláště, nachází-li se výběrové řízení ve fázi před podání nabídek, resp. v době, kdy nabídky nebyly otevřeny. Při posuzování dané problematiky, je rovněž třeba vzít v úvahu i postavení zadavatele vůči nadřízenému orgánu. Poslední věta dopisu náměstka ministra Jiřího Hodače „Z výše uvedených důvodů, trvám na zrušení tohoto zadávacího řízení.“ je jasným imperativem ke zrušení zadávacího řízení.

Uvedené ustanovení, obdobně jako ustanovení § 84 odst. 2 písm. d) zákona, pamatuje především na situace, kdy zadavatel např. neobdrží dotace a nemá tak ve svém rozpočtu dostatek finančních prostředků, se kterými k realizaci veřejné zakázky oprávněně počítal, případně v důsledku živelné pohromy došlo ke změně původních předpokladů pro zadání veřejné zakázky atd. Zákon však § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona neuvádí konkrétní skutečnosti, za kterých může být zadavatelem zadávací řízení zrušeno, tj. vedle poměrně jednoznačných situací, ve kterých se zadavatel ocitne v důsledku působení vnější nepředvídatelné události, mohou nastat i další skutečnosti, které lze pod obecně formulované požadavky § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona zařadit.

Odepřít toto právo zadavateli by mohlo být Pokud je takové právo uplatněno v souladu se zákonem,

Zadavatel je osoba, která je odpovědná za řádné nakládání s veřejnými prostředky.
Nutit zadavatele

Ize zařadit i Zadavatel ve svém rozhodnutí ze dne o zrušení zadávacího řízení uvedl
Obdobně...rozsudek ESD C-244/02 (ofotit do správního spisu)

Důsledky pro další postup zadavatele, kdyby tak zadavatel zadávací řízení nezrušil
Zvolené řešení má podstatný vliv na delší dobu zakázky...

Participovat na jiných zakázkách

Zadavatel je osoba, která je odpovědná za řádné nakládání s veřejnými prostředky...

Postup zadavatele – Ředitelství silnic a dálnic – nedodržel postup stanovený v ustanovení

- § 44 odst. 3 písm. e) citovaného zákona o veřejných zakázkách tím, že v zadávací dokumentaci nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídek,

- § 44 odst. 3 písm. f) citovaného zákona o veřejných zakázkách tím, že v zadávací dokumentaci nevymezil způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií,

příčemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže **podle § 118** citovaného zákona o veřejných zakázkách **ruší** zadávací řízení.

II.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli městu Litvínov **ukládá:**

uhradit náklady řízení ve výši 30 000,-- Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 0250750001.

Uložení nápravného opatření

Zadavatel nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 zákona, neboť v zadávací dokumentaci nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídek, a dále nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. f) zákona tím, že v zadávací dokumentaci nevymezil způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Vymezení předmětu veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídek a uvedení způsobu hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií v zadávací dokumentaci jsou skutečnosti důležité pro rozhodnutí dodavatele o jeho účasti v zadávacím řízení a dále i pro zpracování srovnatelných nabídek. Jak však vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 4.10.2006, nabídky, které byly podány uchazeči, nebyly srovnatelné, což je důsledek nedostatečně vymezeného předmětu veřejné zakázky v zadávací dokumentaci. Nedodržení zákonem stanovených postupů ze strany zadavatele mohlo ovlivnit počet obdržených nabídek, přičemž nelze vyloučit skutečnost, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, podaly by nabídky i další uchazeči, přičemž ti mohli podat nabídky s výhodnějšími podmínkami pro zadavatele.

Závěrem Úřad uvádí, že při rozhodování podle § 118 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných

zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel závažně pochybil již při stanovení podmínek zadání (resp. při stanovení požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, a při stanovení způsobu hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií v zadávací dokumentaci) zadávacího řízení formou otevřeného řízení, proto musel Úřad zrušit zadávací řízení.

Pro úplnost Úřad uvádí, že podle § 84 odst. 7 zákona zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému podle § 157 odst. 3 do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí; tato povinnost neplatí pro jednacím řízení bez uveřejnění a řízení na základě rámcové smlouvy. Dále je zadavatel podle § 84 odst. 8 zákona povinen doručit písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 5 dnů ode dne přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Náklady řízení

Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“), stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.

Vzhledem k tomu, že zadávací řízení bylo tímto rozhodnutím zrušeno, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.