UOHSX003PH70

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R196,201/2010,R86/2011/VZ-12192/2011/310/JSl V Brně dne: 11. srpna 2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 20. 12. 2010 podaném zadavatelem –

- **Zdravotnickou záchrannou službou Ústeckého kraje, p. o.**, IČ 0082913, se sídlem Sociální péče 799/7A, 400 02 Ústí nad Labem, zast. MUDr. Iljou Deylem, ředitelem, ve správním řízení zast. JUDr. Otakarem Pazdziorou, advokátem se sídlem Řetězová 2, 405 01 Děčín,

o rozkladu ze dne 21. 12. 2010 podaném vybraným uchazečem – společnostmi

- **Autocentrum Elán, s. r. o.**, IČ 40233049, se sídlem Dubská 3106, 415 01 Teplice, za niž jednají Ladislav Dvořák a Eva Dvořáková, jednatelé, a
- **Auto Aneva, s. r. o.**, IČ 25489488, se sídlem Teplická 346, 405 02 Děčín, za niž jednají Ladislav Neškoda a Jan Vaníček, jednatelé,

které dne 21. 4. 2010 uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky,

proti výrokům I. a II. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S238/2010/VZ-17276/2010/540/IMa ze dne 6. 12. 2010 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Zdravotnické záchranné služby Ústeckého kraje, p. o., IČ 0082913, se sídlem Sociální péče 799/7A, 400 02 Ústí nad Labem, učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem **„Opravy sanitních vozidel VW ZZS ÚK, p. o. ve spádovém území severovýchodní části Ústeckého kraje“**, zadávané jednacím řízení s uveřejněním podle § 29 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, na základě výzvy ze dne 13. 4. 2010,

a o rozkladu ze dne 14. 4. 2011 podaném označeným zadavatelem proti výroku II. opravného rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S238/2010/VZ-5239/2011/540/IMa ze dne 6. 4. 2011, jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- společnost **Gerhard Horejsek a spol., s. r. o.**, IČ 00526282, se sídlem Královodvorská 1081/16, 110 00 Praha, za niž jedná Gerhard Horejsek, jednatel, ve správním řízení zast. JUDr. Ivanem Vávrou, advokátem se sídlem Dlouhá 16, 412 01 Litoměřice,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhů rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

I.

Výroky I. a II. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S238/2010/VZ-17276/2010/540/IMa ze dne 6. 12. 2010 ve znění opravného rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S238/2010/VZ-5239/2011/540/IMa ze dne 6. 4. 2011

p o t v r z u j i

a podané rozklady

z a m í t á m.

II.

Výrok II. opravného rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S238/2010/VZ-5239/2011/540/IMa ze dne 6. 4. 2011

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Zdravotnická záchranná služba Ústeckého kraje, příspěvková organizace, IČ 0082913, se sídlem Sociální péče 799/7A, 400 02 Ústí nad Labem (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle § 22 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), po předchozím zrušeném otevřeném řízení dne 13. 4. 2010 výzvu v jednacím řízení s uveřejněním na realizaci nadlimitní veřejnou zakázku s názvem „Opravy sanitních vozidel VW ZZS ÚK, p.o. ve spádovém území severovýchodní části Ústeckého kraje“ (dále jen „veřejná zakázka“). 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.

2. Úřad jako orgán příslušný podle § 112 zákona obdržel dne 4. 7. 2010 návrh společnosti Gerhard Horejsek a spol., s. r. o., IČ 00526282, se sídlem Královodvorská 1081/16, 110 00 Praha (dále jen „navrhovatel“), na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, neboť zadavatel nevyhověl jeho námitkám podaným proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem. K uvedenému dni tedy Úřad oznámil zahájení správního řízení, za jehož účastníky označil zadavatele, navrhovatele a uchazeče, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější – společnosti AUTOCENTRUM ELÁN, s. r. o., IČ 40233049, se sídlem Dubská 3106, 415 01 Teplice, a AUTO ANEVA s. r. o., IČ 25489488, se sídlem Teplická 346, 405 02 Děčín (dále jen „vybraný uchazeč“).

3. V podaném návrhu navrhovatel namítal, že došlo k porušení § 17 písm. a) zákona, neboť dodavatelem může být pouze fyzická nebo právnická osoba, která poskytuje služby, pokud má sídlo, místo podnikání či místo trvalého pobytu na území České republiky, nebo zahraniční dodavatel. Subjektem způsobilým být dodavatelem může být v tomto případě dle navrhovatele pouze zájmové sdružení právnických osob vzniklé ve smyslu § 20f zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, přičemž právní způsobilost sdružení nabývá až zápisem do registru sdružení vedeného u příslušného krajského soudu podle sídla sdružení. Z rejstříku zájmových sdružení právnických osob publikovaného příslušným soudem však vyplývá, že vybraný uchazeč s označením „Sdružení AUTOCENTRUM“ tímto rejstříkem neprochází, tudíž se navrhovatel domnívá, že vybraný uchazeč není řádným subjektem práva ve smyslu občanského zákoníku (tedy ani fyzickou, ani právnickou osobou), a rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky byla předmětná zakázka přidělena neexistujícímu subjektu, což způsobuje nicotnost takovéhoto rozhodnutí. S přihlédnutím k tvrzení zadavatele obsaženém v rozhodnutí o nevyhovění námitkám navrhovatel dodává, že pokud zadavatel posuzoval nabídku „Sdružení AUTOCENTRUM“ jako společnou nabídku ve smyslu § 69 odst. 4 zákona, pak měl také dodavatele tvořící „Sdružení

AUTOCENTRUM“ uvést jako jednoho uchazeče, tedy uvést je společně, nikoliv je však již označovat za „Sdružení AUTOCENTRUM“, neboť jde o subjekt, který český právní řád nezná a není tak najisto postavené, čí nabídka měla být vlastně vybrána jako nejvhodnější. V další části návrhu navrhovatel uvedl, že zadavatel chybně vyhodnotil jedno z dílčích hodnotících kritérií, konkrétně dílčí hodnotící kritérium č. 5 „Průměrná vzdálenost servisu od výjezdových stanovišť (autodílny) zadavatele (v km)“ (dále jen „dílčí hodnotící kritérium č. 5“). V zadávací dokumentaci zadavatel stanovil mezi požadavky na prokázání kvalifikace, že uchazeč musí předložit „doklad o tom, že je oprávněn provádět opravy a údržbu užitkových motorových vozidel značky Volkswagen“. Ze seznamu autorizovaných servisních partnerů pro značku Volkswagen však vyplývá, že k opravám je autorizována pouze jedna ze společností vybraného uchazeče. Tím, že jedna ze společností není autorizována k opravám, došlo k nepřípustnému zvýšení počtu servisů vybraného uchazeče ve spádové oblasti, který tak dosáhl lepšího výsledku týkajícího se průměrné vzdálenosti servisu od výjezdových stanovišť zadavatele, a to právě na úkor navrhovatele. Navrhovatel se na základě uvedených skutečností domníval, že zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky a požadoval, aby v rámci správního řízení před Úřadem bylo rozhodnutí zadavatele ze dne 25. 5. 2010 zrušeno a nabídka vybraného uchazeče vyřazena.

II. Napadená rozhodnutí

Meritorní rozhodnutí

4. Dne 6. 12. 2010 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S238/2010/VZ-17276/2010/540/IMa (dále jen „napadené rozhodnutí“), jímž rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup podle § 44 odst. 1 zákona tím, že nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky v rámci dílčího hodnotícího kritéria č. 5 "Průměrná vzdálenost servisu od výjezdových stanovišť (autodílny) zadavatele (v km)", přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy (výrok I. napadeného rozhodnutí). Jako opatření k nápravě postupu zadavatele Úřad výrokem II. napadeného rozhodnutí podle § 118 odst. 1 zákona zrušil zadání veřejné zakázky. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad podle ust. § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítl návrh navrhovatele v části, která se týkala identifikace vybraného uchazeče jako řádného subjektu práva, a výrokem IV. uložil podle § 119 odst. 2 zákona a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., zadavateli – Zdravotnickému holdingu Královéhradeckého kraje, a. s., IČ 25997556, se sídlem Pospíšilova 365, 500 03 Hradec Králové, povinnost úhrady nákladů správního řízení ve výši 30 000 Kč, splatných do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

5. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad poté, co odkázal na ust. § 110, § 111 a § 114 zákona, k problematice lhůty pro podání návrhu uvedl, že vzhledem k tomu, že posouzení otázky aktivní legitimace navrhovatele k podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele před Úřadem je ve správním řízení nezbytné, Úřad se ve svém šetření nejprve zabýval touto otázkou. K námitce navrhovatele, že zadavatel nevyřídil jeho námitky v zákonem stanovené

lhůtě, Úřad uvedl, že na základě dokumentů dostupných v zadávací dokumentaci nepovažoval tvrzení navrhovatele, že rozhodnutí o námitkách bylo stěžovateli doručeno dne 24. 6. 2010, za relevantní a dospěl k závěru, že rozhodnutí o námitkách bylo doručeno včas.

6. K námitce navrhovatele, že rozhodnutí o podaných námitkách nebylo doručeno právnímu zástupci stěžovatele, i když součástí podaných námitek byla plná moc udělená právnímu zástupci, včetně zmocnění k přijímání doručovaných písemností, Úřad konstatoval, že v předmětné situaci lze aplikovat obecný právní institut zastoupení, dávající jakémukoli subjektu (fyzické či právnické osobě) možnost dát se při právním úkonu, který nechce vykonat sám, zastoupit fyzickou nebo právnickou osobou. Titulem pro takové jednání je plná moc, přičemž rozsah zmocněncova zmocnění v ní bývá výslovně uveden. Lze tak učinit pro účely určitého konkrétního úkonu či úkonů nebo formou generální plné moci např. pro celé řízení. Navrhovatel si zvolil právního zástupce proto, aby mohl v rámci zákonem stanovených lhůt adekvátně reagovat na úkony zadavatele, v důsledku časových prodlev způsobených předáváním dokumentů zaslaných zadavatelem přímo navrhovateli, však byl navrhovatel na svých právech zadavatelem omezen. Jestliže tedy formou udělení písemné plné moci ze dne 28. 1. 2010 navrhovatel projevil svou vůli být ve věci účasti na zadávacím řízení týkajícím se předmětné veřejné zakázky právně zastoupen, přičemž v této plné moci výslovně zmocňuje svého právního zástupce k tomu, aby "přijímal doručované písemnosti" a tato plná moc byla zadavateli předložena v průběhu zadávacího řízení již s podáním námitek, měl zadavatel doručovat právnímu zástupci. Pokud tak neučinil, lze s odkazem na § 114 odst. 5 zákona dovodit, že v takovém případě je možné doručit návrh Úřadu a zadavateli nejpozději do 25 kalendářních dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem, což navrhovatel učinil.

7. K vymezení a hodnocení dílčího hodnotícího kritéria č. 5 Úřad citoval ust. § 50, § 51 a § 54 zákona, stanoviska účastníků řízení a dále uvedl, že pokud oba účastníci sdružení doložili v nabídce dle § 54 písm. a) zákona výpis z obchodního rejstříku, splnili požadavek zadavatele na profesní kvalifikační předpoklad kladený na každého účastníka sdružení. Jak dále vyplývá z § 51 odst. 4 zákona, splnění dalších kvalifikačních předpokladů musí prokázat všichni dodavatelé společně. Vzhledem k tomu, že požadavek na doklad o tom, že je oprávněn provádět opravy a údržbu užitkových motorových vozidel značky Volkswagen, odpovídá kvalifikačnímu předpokladu dle § 54 písm. b) zákona, je tento kvalifikační předpoklad splněn, pokud alespoň jeden z účastníků sdružení předmětný doklad doloží v nabídce. Z nabídky vybraného uchazeče vyplývá, že jeden z účastníků sdružení předmětný doklad v nabídce doložil, tudíž zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když vybraného uchazeče nevyloučil.

8. Vzhledem k tomu, že však při přezkumu hodnocení dílčího hodnotícího kritéria č. 5 získal Úřad pochybnosti, zda již samotné vymezení předmětného dílčího hodnotícího kritéria nebylo učiněno v rozporu se zákonem, zabýval se Úřad též skutečností, zda zadavatel na základě vymezení obsahu daného hodnotícího kritéria neobdržel neporovnatelné nabídky. Ze zadávací dokumentace ani z dodatečných informací poskytnutých zadavatelem nevyplývá, jakým způsobem měli zájemci postupovat při určení vzdálenosti od místa svého servisu ke všem výjezdovým stanovištím (autodílnám) zadavatele, ani neuvedl, zda mají zájemci

danou vzdálenost určit např. pomocí vlastního měření zkušební jízdou osobním automobilem, nebo pomocí měření nejkratší vzdušné vzdálenosti na kartografické mapě, případně použít některý z internetových serverů poskytujících službu „plánovač tras“, apod. Pokud by i všichni zájemci použili k určení vzdálenosti některý z internetových serverů poskytujících službu „plánovač tras“, různé internetové servery od různých společností poskytují rozdílné výsledky délky tras vedoucích stejnými kartografickými body. Jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, v rámci hodnocení dílčího hodnotícího kritéria č. 5 přidělila hodnotící komise vybranému uchazeči 15,00 bodů včetně váhy kritéria a navrhovateli 12,94 bodů včetně váhy kritéria. V celkovém hodnocení obdržel vybraný uchazeč 90,63 bodů ze 100 bodů možných a navrhovatel 90,08 bodů ze 100 bodů možných. Z předchozího tedy vyplývá, že vliv na výběr nejvhodnější nabídky mohly mít i jednotky kilometrů nejednoznačně, příp. odlišně určených vzdáleností u některých ze 13 výjezdových stanovišť zadavatele. Při přezkumu obsahu nabídky vybraného uchazeče i navrhovatele nebylo rovněž zřejmé, ze kterého místa uchazeči při určení předmětné vzdálenosti vycházeli. Zadavatel v příloze č. 1 k zadávací dokumentaci nestanovil povinnost uvést ke každému výjezdovému stanovišti (autodílně) zadavatele adresu výchozího servisu uchazeče a celková průměrná vzdálenost uvedená uchazeči v nabídce tak byla bez dalších informací nepřezkoumatelná. Případná námitka, že zájemci mohli vznést dodatečný dotaz, jakým způsobem mají předmětnou vzdálenost určit, není relevantní, neboť každý ze zájemců mohl právě „svůj způsob“ určení vzdálenosti považovat za správný a jak vyplývá z § 44 odst. 1 zákona, za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel. Ze zadávací dokumentace ani z dodatečných informací poskytnutých všem zájemcům pak dále nevyplývá, zda průměrnou vzdálenost servisu od výjezdových stanovišť (autodílny) zadavatele mají zájemci určit od autorizovaného servisu, kde bude prováděna oprava, nebo od servisu, který má některý ze zájemců k dispozici, avšak oprava proběhne v jiném místě, případně opravu provedou mechanici autorizovaného servisu. Vzhledem k tomu, že jeden z uchazečů uváděl vzdálenosti vždy od nejbližšího servisu, který měl k dispozici, zatímco druhý uchazeč uváděl vzdálenosti vždy jen od autorizovaného servisu, i když disponoval i dalšími servisy, které byly umístěny blíže výjezdovému stanovišti (autodílně) zadavatele, dospěl Úřad k závěru, že zadavatel obdržel neporovnatelné nabídky, poněvadž nejasně stanovil předmět hodnocení dílčího hodnotícího kritéria č. 5.

9. K otázce identifikace vybraného uchazeče jako řádného subjektu práva Úřad po přezkoumání nabídky vybraného uchazeče uvedl, že součástí nabídky je i smlouva o sdružení uzavřená dle § 829 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, obsahující všechny náležitosti v souladu se zákonem. V části III. bodu 2. a 3. Smlouvy o sdružení je rovněž uvedeno, že účastníci smlouvy se dohodli, že budou používat název „Sdružení AUTOCENTRUM“, se kterým budou vystupovat navenek, a k právním úkonům souvisejícím s činností sdružení je oprávněn účastník AUTOCENTRUM Elán, s. r. o., IČ 40233049, se sídlem Dubská 3106, 415 01 Teplice. Po přezkoumání dokumentace k veřejné zakázce, především Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky, Úřad konstatuje, že zadavatel vždy postupoval v souladu se zákonem, když vybraného uchazeče označoval jako „Sdružení AUTOCENTRUM“, tvořené dodavateli AUTOCENTRUM Elán, s.r.o., IČ 40233049, Dubská 3106, 415 01 Teplice, a AUTO ANEVA s.r.o., IČ 25489488, Teplická 346/40a, 405 02 Děčín IX. Zadavatel vždy konkrétně označil účastníky sdružení a nemohly tak vzniknout pochybnosti o identifikaci

jednotlivých účastníků sdružení. Rovněž veškerá korespondence byla odesílána oběma účastníkům sdružení. S tvrzením navrhovatele, že zadavatel neměl vybraného uchazeče označovat za „Sdružení AUTOCENTRUM“, neboť jde o subjekt, který český právní řád nezná, a není tak proto najisto postavené, čí nabídka měla být vlastně vybrána jako nejvýhodnější, se Úřad z výše uvedených důvodů neztotožnil.

10. K uložení nápravného opatření Úřad po citaci ust. § 118 zákona uvedl, že vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem a nezákonný postup uvedený ve výroku I. napadeného rozhodnutí mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, přičemž zadavatel pochybil již při stanovení podmínek zadání a nápravy nebylo možné dosáhnout jinak, rozhodl Úřad o zrušení zadávacího řízení, jak je uvedeno pod bodem II. výroku tohoto rozhodnutí.

11. Konečně k uložení povinnosti nahradit náklady správního řízení Úřad uvedl, že vzhledem k tomu, že napadeným rozhodnutím došlo ke zrušení celého zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení v souladu s ust. 119 zákona.

Opravné rozhodnutí

12. Dne 6. 4. 2011 vydal Úřad opravné rozhodnutí č. j. ÚOHS-S238/2010/VZ-5239/2011/540/IMa (dále jen „opravné rozhodnutí“), jímž na základě § 70 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, z moci úřední opravil zřejmou nesprávnost výroku II. napadeného rozhodnutí tak, že slova „ruší zadání veřejné zakázky“ nahradil slovy „ruší zadávací řízení“, a dále opravil zřejmou nesprávnost výroku IV. napadeného rozhodnutí tak, že slova „Zdravotnickému holdingu Královéhradeckého kraje, a. s., IČ 25997556, se sídlem Pospíšilova 365, 500 03 Hradec Králové“ nahradil slovy „Zdravotnické záchranné službě Ústeckého kraje, příspěvkové organizace, IČ 0082913, se sídlem Sociální péče 799/7A, 400 02 Ústí nad Labem“.

13. V odůvodnění opravného rozhodnutí Úřad uvedl, že ve výroku č. II. písemného vyhotovení napadeného rozhodnutí zjistil zřejmou nesprávnost spočívající ve vyjádření „ruší zadání veřejné zakázky“, přestože ust. § 118 odst. 1 zákona účinného ke dni zahájení předmětného zadávacího řízení takové vyjádření neobsahuje. Skutečnost, že Úřad rozhodl o zrušení celého zadávacího řízení, rovněž vyplývá z odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde je v bodě 65. uvedeno, že Úřad rozhodl o zrušení zadávacího řízení. Dále Úřad ve výroku č. IV. písemného vyhotovení napadeného rozhodnutí zjistil zřejmou nesprávnost spočívající v chybné identifikaci zadavatele. Zadavatel uvedený ve výroku IV. napadeného rozhodnutí nebyl zadavatelem šetřené veřejné zakázky, jak vyplývá i z návětí tohoto rozhodnutí a ze zbytku výrokové části napadeného rozhodnutí, proto bylo třeba i tuto zřejmou nesprávnost opravit v souladu s ust. § 70 správního řádu.

III. Námitky rozkladů

Rozklad zadavatele

14. Proti výrokům I. a II. napadeného rozhodnutí obdržel Úřad dne 22. 12. 2010 rozklad zadavatele, který má zato, že Úřad nesprávně právně věc posoudil a nepostupoval v souladu se zákonem. V podaném rozkladu zadavatel uvádí, že dle něj zadavatele je především chybný závěr Úřadu ve vztahu k vymezení a hodnocení dílčího hodnotícího kritéria č. 5 „Průměrná vzdálenost servisu od výjezdových stanovišť zadavatele“. Dle zadavatele vybraný uchazeč postupoval podnikatelsky prozíravěji než navrhovatel, když uzavřením smlouvy o sdružení zvýšil počet servisů, a tak zkrátil dojezdovou vzdálenost ke stanovištím zadavatele. Tutéž možnost měl dle zadavatele i navrhovatel, který však uvedl pouze dva ze svých servisů, a to v Litoměřicích a v České Lípě, nikoliv již v Roudnici nad Labem, kde je rovněž výjezdové stanoviště zadavatele. Ke způsobu určení, jakým způsobem měli uchazeči postupovat při určení vzdálenosti od místa svého servisu ke všem výjezdovým stanovištím zadavatele, zadavatel uvádí, že poskytoval uchazečům dodatečné informace k zadávací dokumentaci, a to emailovou poštou dne 8. 2. 2010 a 25. 2. 2010. Uchazečům bylo dle zadavatele sděleno výkladové stanovisko „výhodnosti“, dle kterého uchazeči mohou zahrnout kteroukoliv provozovnu do výpočtu vzdáleností, stejně tak mohou použít kteroukoliv metodu měření. Podle zadavatele pak navrhovatel pochybil, když nevyužil možnosti požadovat písemné informace k zadávacím podmínkám dle ust. § 49 odst. 1 zákona, přičemž zadavatel rovněž nesouhlasí s úvahou Úřadu v bodě 51. rozhodnutí, kde je dle zadavatele předjímáno, že uchazeči nemohli vznést dodatečný dotaz.

15. Dále zadavatel v rozkladu uvádí, že nesouhlasí s tvrzením Úřadu, že kdyby navrhovatel započítal všechny své provozovny (tedy i v Roudnici nad Labem), mělo by to vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Zadavatel v podaném rozkladu uvádí, že takový výklad je chybný, neboť dílčí hodnotící kritérium č. 5 mělo váhu na celkovém hodnocení jen ve výši 15 %, tudíž i kdyby navrhovatel do příslušné tabulky vzdáleností správně doplnil všechny své servisy, tedy i servis v Roudnici nad Labem, veřejnou zakázku by dle mínění zadavatele nevyhrál.

16. Zadavatel rovněž v rozkladu uvádí, že navrhovatel nenamítal ve svém návrhu chybný postup zadavatele, pokud jde o podrobné vymezení dílčího hodnotícího kritéria č. 5, nýbrž jen chybný postup zadavatele při určení vzdálenosti servisu vybraného uchazeče k výjezdovým stanovištím zadavatele. K výroku č. II. napadaného rozhodnutí pak zadavatel uvádí, že Úřad nemůže zrušit zadání veřejné zakázky, neboť tento výraz je nesrozumitelný a zmatečný, nýbrž dle ust. § 118 odst. 1 zákona může Úřad pouze zrušit zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele. K včasnosti podání návrhu pak zadavatel v podaném rozkladu uvádí, že návrh byl podán opožděně, neboť z rozhodnutí vyplývá, že zadavateli měl být návrh zaslán elektronickou poštou dne 2. 7. 2010, což však zadavatel popírá a dokládá to seznamem písemností doručeným zadavateli prostřednictvím elektronické pošty ze dne 2. 7. 2010. Písemnou verzi návrhu obdržel zadavatel až dne 8. 7. 2010, což je však po lhůtě pro podání návrhu, která uplynula dne 7. 7. 2010. Z uvedených důvodů zadavatel navrhuje, aby napadené rozhodnutí bylo v části výroků I. a II. zrušeno.

Rozklad vybraného uchazeče

17. Proti napadenému rozhodnutí podal dne 22. 12. 2010 rozklad rovněž vybraný uchazeč, který zde uvedl, že nesouhlasí s rozhodnutím Úřadu z následujících důvodů. Dle vybraného uchazeče zadavatel v zadávací dokumentaci dostatečně vymezil předmět hodnocení veřejné zakázky a dodatečnými informacemi k zadávacím podmínkám jednoznačně specifikoval, které provozovny mohou uchazeči do své nabídky zahrnout, a dále navrhovatel zpochybnil ve svém návrhu tu skutečnost, že došlo k nepřípustnému navýšení počtu servisů vybraného uchazeče ve spádové oblasti, nikoliv k chybnému postupu zadavatele při určení vzdálenosti servisu vybraného uchazeče k výjezdovým stanovištím zadavatele. Skutečnost, že navrhovatel ve své nabídce uváděl pouze vzdálenost k autorizovaným servisům, pak dle vybraného uchazeče souvisí pouze se subjektivním vyhodnocením informací navrhovatelem. Proto vybraný uchazeč shodně požaduje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

Rozklad zadavatele proti opravnému rozhodnutí

18. Dne 19. 4. 2011 obdržel Úřad rozklad zadavatele proti opravnému rozhodnutí. V tomto rozkladu zadavatel namítá, že se zde nejedná o písařskou chybu, nýbrž že opravným rozhodnutím se zásadně mění obsah výroku IV. napadeného rozhodnutí. Zadavatel odkazuje na svůj předchozí rozklad proti napadenému rozhodnutí a uvádí, že pokud by měly být zrušeny jeho výroky I. a II., návazně by muselo dojít i ke zrušení výroku o nákladech řízení, přesto však se z opatrnosti domáhá i zrušení výroku II. opravného rozhodnutí, neboť proti výroku o nákladech řízení doposud nemohl podat opravný prostředek, neboť se jej tento výrok nedotýkal.

IV. Řízení o rozkladech

19. Úřad určil usneseními č. j. ÚOHS-S238/2010/VZ-219/2011/540/IMa ze dne 5. 1. 2011 a č. j. ÚOHS-S238/2010/VZ-235/2011/540/IMa ze dne 5. 1. 2011 ostatním účastníkům řízení lhůtu pěti dnů k vyjádření k rozkladům podaným proti napadenému rozhodnutí.

20. Dne 13. 1. 2011 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče k rozkladu zadavatele. Vybraný uchazeč uvádí, že se plně ztotožňuje s podaným rozkladem a dále podání doplňuje vyjádřením, jehož obsah je však již uveden v rozkladu vybraného uchazeče ze dne 21. 12. 2010.

21. Dne 13. 1. 2011 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k rozkladu zadavatele i k rozkladu vybraného uchazeče. Navrhovatel ve svém vyjádření uvádí, že se plně ztotožňuje s názorem Úřadu uvedeným v rozhodnutí, neboť se domnívá, že jsou zde jednoznačně daný okolnosti pro zrušení zadávacího řízení. Dále navrhovatel uvádí, že nesouhlasí s tvrzením zadavatele, že by byl návrh podán opožděně. Navrhovatel uvádí, že návrh byl zadavateli odeslán již dne 2. 7. 2010, což navrhovatel doložil kopií emailového podání založeného ve spisu. Dále k dané věci sděluje, že v průběhu zadávacího řízení bylo běžně komunikováno mezi navrhovatelem a zadavatelem pomocí elektronické pošty, přičemž takové podání vždy bylo následně doplněno listinnou verzí podání, stejně jako v případě tohoto podání návrhu na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele. Navrhovatel rovněž uvádí, že

námitku nedoručení stejnopisu návrhu měl zadavatel rozporovat již ve lhůtě pro vyjádření stanovenou usnesením k zahájení správního řízení, nikoliv až po vydání rozhodnutí ve věci. K tvrzení zadavatele a vybraného uchazeče, že navrhovatel v podaném návrhu nenamítal řádné vymezení předmětu veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, pak navrhovatel uvádí, že v bodě III. svého návrhu je obsaženo konstatování, že dle názoru navrhovatele bylo chybně vyhodnoceno jedno z hledisek výběrového řízení, kterým byla průměrná vzdálenost servisu od výjezdových stanovišť (autodílny) zadavatele, přičemž dále je odkazováno na údaj průměrné vzdálenosti, jenž rozhodl o výběru vybraného uchazeče. Dále navrhovatel uvádí, že hodnotící kritérium č. 5 je jednoznačně nepřezkoumatelné, neboť hodnotící komise nemohla být schopna přezkoumat a ověřit pravdivost tvrzení uchazečů, když v nabídkách nebyly uváděny žádné přesné adresy a nebylo tak možné zjistit a ověřit, zda nedošlo k omylu při měření, či jiné dezinterpretaci. Dle navrhovatele pak tato skutečnost nebyla zhojitelná ani požadavkem na dodatečné informace k zadávacím podmínkám, neboť hodnotící komise nemohla být schopna jednotlivé nabídky řádně posoudit, jelikož jsou neporovnatelné.

22. Dne 17. 1. 2011 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k rozkladu vybraného uchazeče. Zadavatel uvádí, že považuje úvahy a závěry vybraného uchazeče uvedené v rozkladu ze dne 21. 12. 2010 za správné a souhlasí s návrhem na zrušení napadeného rozhodnutí.

23. Dále Úřad určil usnesením č. j. ÚOHS-S238/2010/VZ-7048/2011/540/IMa ze dne 3. 5. 2011 ostatním účastníkům řízení lhůtu pěti dnů k vyjádření k rozkladu podanému zadavatelem proti opravnému rozhodnutí. Dne 9. 5. 2011 se k rozkladu zadavatele proti opravnému rozhodnutí vyjádřil navrhovatel s tím, že všem účastníkům řízení muselo být zřejmé, kdo je v předmětném správním řízení zadavatelem a proto je jasné, že se jednalo o zřejmou nesprávnost. Proto je dle něj oprava provedená Úřadem správná a opravné rozhodnutí by mělo být potvrzeno.

24. 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.

25. Po projednání rozkladů 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 přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí i opravného rozhodnutí s právními předpisy a jejich správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladech a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

26. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S238/2010/VZ-17276/2010/540/IMa ze dne 6. 12. 2010 ve znění opravného rozhodnutí č. j. ÚOHS-S238/2010/VZ-5239/2011/540/IMa ze dne 6. 4. 2011 rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup podle § 44 odst. 1 zákona tím, že nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky v rámci dílčího hodnotícího kritéria č. 5 "Průměrná vzdálenost servisu od výjezdových stanovišť (autodílny) zadavatele (v km)", přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, jako

opatření k nápravě postupu zadavatele podle § 118 odst. 1 zákona zrušil zadávací řízení, dále podle ust. § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítl návrh navrhovatele v části, která se týkala identifikace vybraného uchazeče jako řádného subjektu práva, a uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Taktéž s odůvodněním napadeného rozhodnutí ve znění opravného rozhodnutí jsem se v plném rozsahu ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí ani opravného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladů

Rozklad proti meritornímu rozhodnutí

27. V obecné rovině předem uvádím, že se nelze ztotožnit s tvrzením zadavatele, že by Úřad věc nesprávně právně posoudil a nepostupoval v souladu se zákonem. Pokud zadavatel namítá chybný závěr Úřadu ve vztahu k vymezení a hodnocení dílčího hodnotícího kritéria č. 5 „Průměrná vzdálenost servisu od výjezdových stanovišť zadavatele“, dodávám, že nelze souhlasit s argumentem zadavatele, že vybraný uchazeč postupoval podnikatelsky prozíravěji než navrhovatel, když uzavřením smlouvy o sdružení zvýšil počet servisů, a tak zkrátil dojezdovou vzdálenost ke stanovištím zadavatele, přičemž tutéž možnost měl dle zadavatele mít i navrhovatel, který však uvedl pouze dva ze svých servisů, a to v Litoměřicích a v České Lípě, avšak nikoliv již v Roudnici nad Labem, kde je rovněž výjezdové stanoviště zadavatele. Ani s přihlédnutím k dodatečným informacím poskytnutým zadavatelem uchazečům prostřednictvím elektronické komunikace totiž nelze konstatovat, že by sporné kritérium č. 5 bylo stanoveno transparentně a v podrobnostech dle ust. § 44 odst. 1 zákona, neboť umožnění použití „kterékoliv metody měření“ dojezdové vzdálenosti v důsledku neodstraňuje hlavní, Úřadem vytýkaný nedostatek zadávacích podmínek, tedy obdržení neporovnatelných nabídek, obsahujících hodnoty získané různými nespecifikovanými metodami, navíc by takové hodnoty ani nemohly pro potřeby hodnocení nabídek věrohodně posloužit.

28. Jestliže by totiž podléhaly hodnocení nabídky uchazečů, které by v rámci sporného kritéria uváděly hodnoty dojezdových vzdáleností získané různými metodami, mohlo by například dojít k situaci, kdy by vlivem použití rozdílných metod, byla nabídka obsahující nejkratší vzdálenosti (měřeno například vzdušnou vzdáleností) hodnocena hůře, než jiná nabídka uchazeče, který by (například užitím mapové služby plánovače tras) nabízel dojezdovou vzdálenost delší, ačkoli by reálně mohl nabídnout dojezdovou vzdálenosti kratší, pokud by užil jinou metodu měření. Hodnocení nabídek uvedeným způsobem tak nemůže dostát zásadě transparentnosti a ani odůvodnění takto provedeného hodnocení nemůže být v souladu se zásadou zákazu diskriminace v zadávacím řízení.

29. Pokud zadavatel nesouhlasí s tvrzením Úřadu ohledně postupu navrhovatele, kdy by tento mohl započítat do nabídky všechny své provozovny (tedy i v Roudnici nad Labem) a získat tak lepší hodnocení, čímž je dán vliv na výběr nejvhodnější nabídky, uvádím, že konečné pořadí nabídek všech uchazečů je dáno výhradně výsledkem procesu posouzení hodnocení nabídek

v souladu se zákonnými pravidly a postupy, přičemž však nelze předjímat výsledek přezkoumávaného zadávacího řízení, neboť podmínky pro jeho zadání všechny zákonné požadavky nesplňují, a proto nelze celou proceduru úspěšně ukončit, neboť zadávací řízení muselo být nápravným opatřením zrušeno.

30. K nedostatku aktivní legitimace navrhovatele k podání návrhu ve věci chybného postupu zadavatele pokud jde o podrobné vymezení dílčího hodnotícího kritéria č. 5, konstatuji, že jak vyplývá ze spisového materiálu, navrhovatel jak v námitkách ze dne 9. 6. 2010, tak na str. 3 návrhu na zahájení řízení ze dne 22. 6. 2010 uvádí, že dle jeho názoru „bylo zároveň chybně vyhodnoceno jedno z hledisek výběrového řízení, kterým byla průměrná vzdálenost servisu od výjezdových stanovišť (autodílny) zadavatele“. Z výše uvedeného mám tedy za prokázané, že námitky navrhovatele směřovaly i vůči postupu zadavatele ve vztahu k hodnocení dílčího hodnotícího kritéria č. 5 a argument zadavatele v této věci je třeba odmítnout.

31. Ohledně namítané imperfekce výroku č. II. napadeného rozhodnutí spočívající v ne zcela správném uložení nápravného opatření zrušením zadání veřejné zakázky uvádím, že nesprávnou citaci ust. § 118 odst. 1 zákona Úřad podle § 70 správního řádu z moci úřední napravil opravným rozhodnutím, jež je současně tímto rozhodnutím potvrzováno a tato námitka je tedy nadále bezpředmětná.

32. Co se pak týká námitky opožděnosti podání návrhu navrhovatelem, o němž zadavatel tvrdí, že byl podán opožděně, neboť mu nebyl doručen návrh elektronickou formou dne 2. 7. 2010, nýbrž jen v písemné formě dne 8. 7. 2010, uvádím, že podle obsahu spisu Úřad usnesením ze dne 22. 7. 2010 stanovil navrhovateli lhůtu k doložení dokladu prokazujícího doručení návrhu Úřadu a stejnopisu návrhu zadavateli ve lhůtě podle ust. § 114 odst. 4 zákona. Navrhovatel v podání ze dne 29. 7. 2010 uvedl, že stejnopis návrhu byl zadavateli odeslán dne 2. 7. 2010 emailem a dne 7. 7. 2010 písemnou formou, což doložil kopií emailového podání a podacího archu. Vzhledem k tomu, že zadavatel danou věc ve lhůtě pro vyjádření, která byla účastníkům správního řízení stanovena usnesením ze dne 22. 7. 2010 do 4. 8. 2010, nerozporoval, nemusela tato skutečnost být v rámci nalézacího správního řízení předmětem dalšího šetření Úřadu a Úřad proto oprávněně považoval prokázání doručení navrhovatelem za dostatečné.

33. K námitkám rozkladu vybraného uchazeče uvádím, že se v podstatných bodech shodují s argumentací rozkladu zadavatele, proto ohledně vymezení předmětu hodnocení veřejné zakázky plně odkazuji na shora uvedené odůvodnění, ve kterém je tato problematika vypořádána.

Rozklad proti opravnému rozhodnutí

34. Jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí, ztotožnil jsem se i s opravným rozhodnutím vydaným Úřadem na základě § 70 správního řádu z moci úřední. Je třeba odmítnout námitku zadavatele, že se v tomto případě nejedná o písařskou chybu, nýbrž že opravným rozhodnutím se zásadně mění obsah výroku IV. napadeného rozhodnutí. Mám za to, že Úřad

provedl opravu nesprávnosti v napadeném rozhodnutí zcela v souladu se zákonem a v mezích své pravomoci, neboť z celého obsahu napadeného rozhodnutí i z jeho odůvodnění plyne, že zadavatelem je v předmětném správním řízení Zdravotnická záchranná služba Ústeckého kraje, příspěvková organizace, IČ 0082913, se sídlem Sociální péče 799/7A, 400 02 Ústí nad Labem, podstatné je přitom označení účastníka v návětí rozhodnutí a dále jeho identifikace ve výroku I. a III. rozhodnutí a v odst. 1. jeho odůvodnění. Z uvedeného mám za zřejmé, že se v případě výroku č. IV jednalo o písařskou nesprávnost, která vznikla při přípravě dokumentu rozhodnutí před jeho vydáním a oprava opravným rozhodnutím z moci úřední podle § 70 správního řádu byla na místě jako jediné řešení vadného stavu. Stejně tak smýšlím i o opravě výroku II. napadeného rozhodnutí, kdy bylo označení uloženého nápravného opatření uvedeno do souladu s dikcí § 118 odst. 1 zákona ve znění účinném pro přezkoumání postupu zadavatele v projednávané věci.

35. Ve zbytku odkazuji na odůvodnění napadeného rozhodnutí, které považuji za správné, určité, srozumitelné a přezkoumatelné.

VI. Závěr

36. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí ani opravného rozhodnutí z důvodů uvedených v rozkladech.

37. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí ani opravné rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

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:

1. JUDr. Ivan Vávra, advokát, Dlouhá 16, 412 01 Litoměřice
2. JUDr. Otakar Pazdziora, advokát, Řetězová 2, 405 01 Děčín
3. Autocentrum Elán, s. r. o., Dubská 3106, 415 01 Teplice
4. Auto Aneva, s. r. o., Teplická 346, 405 02 Děčín

Vypraveno dne:

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