Č. j. S262/2008/VZ-21373/2008/540/Zaj V Brně dne 30.října 2008

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 19.9.2008 na návrh ze dne 18.9.2008, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Česká republika - Ministerstvo financí, IČ 00006947, se sídlem Letenská 15, 118 10 Praha 1, jejímž jménem jedná Ing. Miroslav Kalousek, ministr,

- navrhovatel – McKinsey&Company, Inc. Prague – organizační složka, IČ 27214869, se sídlem Na Rybníčku 5, 120 00 Praha 2, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 24.7.2007 Tomášem Karakolevem, se sídlem Na Rybníčku 5, 120 00 Praha 2, a JUDr. Petr Toman, advokát, IČ 42426570, se sídlem Trojanova 12, 120 00 Praha 2, kteří uzavřeli smlouvu o konsorciu za účelem podání společné nabídky,

- vybraný uchazeč – Deloitte Advisory s.r.o., IČ 27582167, se sídlem Karolinská 654/2, 186 00 Praha 8, a CMS Cameron McKenna v.o.s., IČ 25602381, se sídlem Karolíny Světlé 25, 110 00 Praha 1, které uzavřely smlouvu o sdružení,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Výběr poradenské instituce pro privatizaci majetkové účasti státu ve společnosti České aerolinie a.s.“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo dne 16.5.2008 uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách pod evidenčním číslem 60017783, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21.5.2008 pod ev. č. 2008/S 97-130726,

rozhodl podle § 114 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, takto:

Správní řízení **se zastavuje,** neboť návrh nebyl v zákonné lhůtě zaslán Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a zadavateli.

Odůvodnění

Zadavatel Česká republika - Ministerstvo financí, IČ 00006947, se sídlem Letenská 15, 118 10 Praha 1, jejímž jménem jedná Ing. Miroslav Kalousek, ministr (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění

pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 16.5.2008 oznámení otevřeného zadávacího řízení, pod evidenčním číslem 60017783, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21.5.2008 pod ev. č. 2008/S 97-130726, za účelem zadání veřejné zakázky „Výběr poradenské instituce pro privatizaci majetkové účasti státu ve společnosti České aerolinie a.s.“ (dále jen „veřejná zakázka“).

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 9.7.2008 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel dvě nabídky. Obě nabídky vyhověly kontrole úplnosti. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 7.8.2008 vyplynulo, že po provedeném posouzení a hodnocení nabídek, předložili ekonomicky nejvýhodnější nabídku uchazeči Deloitte Advisory s.r.o., IČ 27582167, se sídlem Karolinská 654/2, 186 00 Praha 8, a CMS Cameron McKenna v.o.s., IČ 25602381, se sídlem Karolíny Světlé 25, 110 00 Praha 1, kteří uzavřely dne 3.7.2008 smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky (dále jen „vybraný uchazeč“).

O výběru nejvhodnější nabídky zadavatel rozhodl rozhodnutím ze dne 8.8.2008. Uchazeč McKinsey&Company, Inc. Prague – organizační složka, IČ 27214869, se sídlem Na Rybníčku 5, 120 00 Praha 2, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 24.7.2007 Tomášem Karakolevem, se sídlem Na Rybníčku 5, 120 00 Praha 2, a JUDr. Petr Toman, advokát, IČ 42426570, se sídlem Trojanova 12, 120 00 Praha 2, kteří uzavřeli smlouvu o konsorciu za účelem podání společné nabídky (dále jen „navrhovatel“) po obdržení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal dne 29.8.2008 zadavateli námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel rozhodnutím o námitkách doručeným navrhovateli dne 8.9.2008 námitkám navrhovatele nevyhověl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 18.9.2008 návrh k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“)..

V návrhu navrhovatel uvádí, že se zadavatel dopustil porušení zákona, když připustil v zadávacím řízení účast vybraného uchazeče. Vybraný uchazeč byl podle navrhovatele zvýhodněn vůči ostatním uchazečům o veřejnou zakázku, neboť se účastnil přípravy zadávací dokumentace a současně zadávacího řízení. Na vybraného uchazeče je podle zadavatele nutno pohlížet jako na osobu zastupující zadavatele v zadávacím řízení ve smyslu § 151 zákona, která se nesmí účastnit příslušného zadávacího řízení. Zadavatel se podle navrhovatele dopustil porušení § 6 zákona tím, že posuzoval nabídky ve vztahu k „Analýze vhodnosti a možných způsobů privatizace ČSA“ (dále jen „analýza“), kterou zpracovával pro zadavatele vybraný uchazeč, a díky tomu získal neveřejné informace od zadavatele, které použil ve své nabídce a které ostatní uchazeči o veřejnou zakázku neměli k dispozici. Podle navrhovatele zpracoval vybraný uchazeč pro zadavatele dvě verze analýzy, ale uchazečům o veřejnou zakázku byla poskytnuta pouze analýza bez konkrétních číselných údajů. Zadavatel porušil podle navrhovatele zákon také tím, že nedoručil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 8.8.2008 členovi konsorcia navrhovatele JUDr. Petrovi Tomanovi, advokátovi, IČ 42426570, se sídlem Trojanova 12, 120 00 Praha 2 (dále jen „JUDr. Petr Toman“). Současně navrhovatel napadá chybný postup zadavatele při výpočtu bodového hodnocení nabídek.

Součástí návrhu na zahájení správního řízení byl rovněž návrh na uložení předběžného opatření spočívajícího v doručení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 8.8.2008 členovi konsorcia navrhovatele JUDr. Petrovi Tomanovi.

Úřadu byl návrh doručen dne 19.9.2008 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel návrh téhož dne.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel,
- vybraný uchazeč.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. S262/2008/VZ-19223/2008/540/Zaj ze dne 29.9.2008. Zároveň jim usnesením č. j. S262/2008/VZ-19316/2008/540/Zaj ze dne 29.9.2008 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavateli stanovil Úřad lhůtu k podání informace o jeho dalších úkonech, které provede v šetřeném zadávacím řízení, a navrhovateli stanovil lhůtu k provedení úkonu zaslání dokladu potvrzujícího, že stejnopis návrhu byl ve lhůtě do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž účastník řízení obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl, doručen zadavateli, jak stanoví § 113 odst. 2 zákona.

Zadavatel se ke skutečnostem uvedeným v návrhu vyjádřil dopisem ze dne 26.9.2008, ve kterém uvedl, že rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno dne 8.9.2008, a to osobním doručením na adresu sídla navrhovatele, což dokládá kopií potvrzení o převzetí této písemnosti navrhovatelem. Zadavatel dále uvádí, že s ohledem na skutečnost, že návrh zadavatel obdržel dne 19.9.2008, byl návrh podán opožděně, neboť lhůta pro podání návrhu skončila dne 18.9.2008. Na tomto závěru podle navrhovatele nic nemění ani skutečnost, že rozhodnutí o námitkách bylo JUDr. Petru Tomanovi, doručeno poštou až dne 9.9.2008, neboť ve smlouvě o konsorciu ze dne 3.7.2008 je označena společnost McKinsey&Company, Inc. Prague – organizační složka, IČ 27214869, se sídlem Na Rybníčku 5, 120 00 Praha 2 (dále jen „společnost McKinsey&Company, Inc. Prague – organizační složka“), jako zástupce uchazečů v zadávacím řízení.

Zadavatel uvádí, že nadále trvá na svém názoru, že se v zadávacím řízení nedopustil porušení zákona a nediskriminoval žádného uchazeče. Vybraný uchazeč se neúčastnil zadávacího řízení jako osoba zastupující zadavatele ve smyslu § 151 zákona, ale pouze zpracovával pro zadavatele analýzu, ve které použil všechny informace poskytnuté zadavatelem nezbytné pro zpracování tohoto dokumentu. Zadavatel odmítá, že by vybranému uchazeči poskytl jakékoliv další informace, které nejsou součástí analýzy poskytnuté uchazečům jako součást zadávací dokumentace, nebo že existují dvě verze analýzy. Zadavatel nabídky uchazečů hodnotil v souladu se zákonem transparentně, na základě hodnotících kritérií uvedených v zadávací dokumentaci a způsobem uvedeným v zadávací dokumentaci. Na základě hodnocení byla vybrána nabídka vybraného uchazeče, která nejlépe splňovala požadavky zadavatele.

S ohledem na tyto skutečnosti zadavatel navrhuje, aby Úřad zahájené řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zastavil, neboť nebyla dodržena zákonná lhůta pro doručení návrhu zadavateli.

Vybraný uchazeč se ke skutečnostem uvedeným v návrhu vyjádřil dopisem ze dne 9.102008, ve kterém uvádí, že vybraného uchazeče nelze považovat za osobu, která ve smyslu § 151 zákona zastupuje zadavatele v zadávacím řízení, neboť pro zadavatele pouze zpracoval analýzu. V době zpracování analýzy nebylo zřejmé, zda bude přezkoumávané zadávací řízení vůbec zahájeno. Jelikož zadavatel poskytl analýzu jako součást zadávací dokumentace všem uchazečům o veřejnou zakázku, nebyl vybraný uchazeč žádným způsobem zvýhodněn vůči ostatním uchazečům. Dále vybraný uchazeč uvádí, že námitka navrhovatele o nepřípustnosti účasti vybraného uchazeče v zadávacím řízení nebyla uplatněna ve lhůtě a postupem stanoveným v § 110 odst. 3 zákona, neboť tuto námitku navrhovatel uplatnil až dne 29.8.2008, ačkoliv se o účasti vybraného uchazeče v zadávacím řízení dozvěděl již dne 9.7.2008 při otevírání obálek s nabídkami.

Dne 9.10.2008 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k zahájenému správnímu řízení, ve kterém navrhovatel označil důkazy, na základě kterých by měl Úřad rozhodnout, vyjádřil své stanovisko k zahájenému správnímu řízení, v rámci kterého rozvíjí skutečnosti uvedené v návrhu, v příloze předložil Úřadu doklady potvrzující, že stejnopis návrhu byl ve lhůtě do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl, doručen zadavateli. Současně s vyjádřením k zahájení správního řízení podal navrhovatel rozklad k předsedovi Úřadu proti výroku č. 3 usnesení č. j. S262/2008/VZ-19316/2008/540/Zaj ze dne 29.9.2008 o stanovení lhůt ve správním řízení, neboť podle navrhovatele z napadeného usnesení není patrné, kterému z uchazečů Úřad povinnost ukládá. O podaném rozkladu bude rozhodnuto v samostatném řízení.

Usnesením č. j. S262/2008/VZ-20610/2008/540/Zaj ze dne 14.10.2008 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu podání vyjádření k rozkladu, a lhůtu k provedení úkonu předložení originálu dokladu o doručení rozhodnutí o námitkách navrhovateli.

Dne 21.10.2008 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k rozkladu a originál dokladu o doručení rozhodnutí o námitkách navrhovateli. Z originálu dokladu o doručení rozhodnutí o námitkách vplývá, že společnosti McKinsey&Company, Inc. Prague – organizační složka, bylo rozhodnutí zadavatele o námitkách doručeno dne 8.9.2008 v 16:30 hod.

Dne 27.10.2008 vydal Úřad usnesení č. j. S262/2008/VZ-21609/2008/540/Zaj, kterým zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, neboť návrh na vydání předběžného opatření obsahoval takové předběžné opatření, které Úřad nemohl s odkazem na § 117 zákona uložit.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. ustanovení zákona náležitosti návrhu navrhovatele a rozhodl o zastavení řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Podle ustanovení § 113 odst. 2 zákona musí být návrh doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl.

Návrh musí podle § 114 odst. 2 zákona vedle obecných náležitostí podání obsahovat přesné označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, příslušné důkazy, a čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu zasílaného Úřadu je doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o složení kauce podle § 115.

Jestliže podle § 114 odst. 3 zákona návrh nemá předepsané náležitosti podle odstavce 2 a navrhovatel jej ve lhůtě stanovené Úřadem nedoplní nebo nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 113 odst. 2 nebo 3 nebo nebyl podán oprávněnou osobou nebo není-li Úřad věcně příslušný k rozhodnutí o návrhu, Úřad zahájené řízení zastaví; pokud má důvodné podezření, že došlo k porušení tohoto zákona, zahájí správní řízení z moci úřední.

Z předložené dokumentace Úřad zjistil, že rozhodnutí o námitkách, kterým zadavatel nevyhověl, bylo doručeno zadavatelem osobně do sídla společnosti McKinsey&Company, Inc. Prague – organizační složka dne 8.9.2008 a současně zadavatel rozhodnutí o námitkách poslal poštou na vědomí JUDr. Petrovi Tomanovi, který zásilku převzal dne 9.9.2008.

Datum doručení rozhodnutí o námitkách navrhovateli je rozhodné pro posouzení počátku běhu zákonem stanovené lhůty 10 kalendářních dnů pro podání návrhu.

Z bodu 2.3 smlouvy o konsorciu uzavřené za účelem podání společné nabídky dne 3.7.2008 mezi společností McKinsey&Company, Inc. Prague – organizační složka, IČ 27214869, se sídlem Na Rybníčku 5, 120 00 Praha 2, a JUDr. Petrem Tomanem, advokátem, IČ 42426570, se sídlem Trojanova 12, 120 00 Praha 2 vyplynulo, že se smluvní strany dohodly, že je během zadávacího řízení bude vůči zadavateli zastupovat společnost McKinsey&Company, Inc. Prague – organizační složka, jako zástupce konsorcia (dále jen „zástupce konsorcia“). Zástupce konsorcia bude zastupovat smluvní strany vůči zadavateli ve všech záležitostech vztahujících se k zadávacímu řízení a předložení nabídky konsorcia v zadávacím řízení, bude hlavní kontaktní osobou jmenovanou v nabídce konsorcia a hlavním styčným bodem pro komunikaci se zadavatelem. Zástupce konsorcia bude jednat na základě pokynů, na kterých se smluvní strany společně dohodly. Zástupce konsorcia může písemnou plnou mocí jmenovat jednotlivce, který bude osobně jednat jménem konsorcia vůči zadavateli v průběhu zadávacího řízení. Citovaná smlouva byla zadavateli předložena jako součást nabídky navrhovatele.

Nelze tedy přičítat k tíži zadavatele, že v souladu s tímto ujednáním postupoval, a doručil rozhodnutí o námitkách společnosti McKinsey&Company, Inc. Prague – organizační složka, jako zástupci konsorcia a JUDr. Petrovi Tomanovi rozhodnutí zaslal pouze na vědomí poštou. Za rozhodný okamžik doručení rozhodnutí o námitkách Úřad považuje doručení společnosti McKinsey&Company, Inc. Prague – organizační složka dne 8.9.2008.

Počátek běhu zákonem stanovené lhůty Úřad posoudil tak, že lhůta počala plynout dne 9.9.2008 (tj. den následující po dni doručení do sídla společnosti McKinsey&Company, Inc. Prague – organizační složka) a uplynula dne 18.9.2008, na který připadl poslední den lhůty. Návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele však Úřad (a ve stejnopisu rovněž zadavatel) obdržel až dne 19.9.2008.

Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že návrh byl Úřadu i zadavateli doručen po lhůtě stanovené zákonem, a z uvedeného důvodu rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro

ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Pavel Herman
ředitel sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Česká republika, Ministerstvo financí, Letenská 15, 118 10 Praha 1

McKinsey&Company, Inc. Prague – organizační složka, Na Rybníčku 5, 120 00 Praha 2

Tomáš Karakolev, Na Rybníčku 5, 120 00 Praha 2

JUDr. Petr Toman, advokát, Trojanova 12, 120 00 Praha 2

Na vědomí:

Deloitte Advisory s.r.o., Karolinská 654/2, 186 00 Praha 8

CMS Cameron McKenna v.o.s., Karolíny Světlé 25, 110 00 Praha 1

Příloha: podle textu

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce