



UOHSX0046FGJ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S248/2005/VZ-6577/2012/520/DŘí

V Brně dne: 9. května 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 94 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 20. 12. 2005 na návrh ze dne 19. 12. 2005, jehož účastníky jsou

- zadavatel – BusLine a. s., IČ 28360010, se sídlem Na rovinkách 211, 513 25 Semily, za niž jedná Ing. Tomáš Roubiček, předseda představenstva, Mgr. Jiří Vařil, místopředseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci JUDr. Milanem Vašíčkem, advokátem, se sídlem Lidická 57, 602 00 Brno, jako nástupnická společnost společnosti ČSAD Semily, a. s., IČ 60108843, se sídlem Na rovinkách 211, 513 25 Semily,
- navrhovatel – ČSAD Invest a. s., IČ 25308106, se sídlem Ohrada 791, 755 01 Vsetín, za niž jedná Ing. Zdeněk Zemek, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci JUDr. Pavlem Vyroubalem, advokátem, se sídlem Palackého 168, 755 01 Vsetín,
- vybraný uchazeč – TEZAS a. s., IČ 60193549, se sídlem Pernerova 52, 186 07 Praha 8, za niž jedná Ing. Radislav Rožánek, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci JUDr. Danielem Ševčíkem, Ph.D., advokátem, se sídlem Koblížná 19, 602 00 Brno,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Dodávka autobusů linkové dopravy“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 26. 9. 2005 pod evidenčním číslem 50013087, rozhodl takto:

I.

Správní řízení **se** podle § 101 odst. 5 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**.

II.

Návrh navrhovatele – ČSAD Invest a. s., IČ 25308106, se sídlem Ohrada 791, 755 01 Vsetín – ze dne 19. 12. 2005 na vydání předběžného opatření, jímž by měl být zadavateli – BusLine a. s., IČ 28360010, se sídlem Na rovinkách 211, 513 25 Semily – podle § 100 odst. 1 písm. c) citovaného zákona o veřejných zakázkách, uložen zákaz plnění z uzavřené smlouvy, **se zamítá**.

ODŮVODNĚNÍ

ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. BusLine a. s., IČ 28360010, se sídlem Na rovinkách 211, 513 25 Semily, za niž jednají Ing. Tomáš Roubiček, předseda představenstva, Mgr. Jiří Vařil, místopředseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci JUDr. Milanem Vašíčkem, advokátem, se sídlem Lidická 57, 602 00 Brno, která vznikla dne 12. 12. 2010 jako nástupnická společnost společnosti ČSAD Semily, a. s., IČ 60108843, se sídlem Na rovinkách 211, 513 25 Semily, (dále jen „zadavatel“), uveřejnila podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 26. 9. 2005 na centrální adrese pod evidenčním číslem 50013087 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Dodávka autobusů linkové dopravy“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel dvě nabídky. Nabídku společnosti ČSAD Invest a. s., IČ 25308106, se sídlem Ohrada 791, 755 01 Vsetín, za niž jedná Ing. Zdeněk Zemek, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci JUDr. Pavlem Vyroubalem, advokátem, se sídlem Palackého 168, 755 01 Vsetín (dále jen „navrhovatel“), a nabídku společnosti TEZAS a. s., IČ 60193549, se sídlem Pernerova 52, 186 07 Praha 8, za niž jedná Ing. Radislav Rožánek, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci JUDr. Danielem Ševčíkem, Ph.D., advokátem, se sídlem Kobližná 19, 602 00 Brno (dále jen „vybraný uchazeč“). Jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 18. 11. 2005 hodnotící komise posuzovala obě nabídky, přičemž jako nejvýhodnější nabídku vyhodnotila nabídku vybraného uchazeče. Dopisy ze dne 18. 11. 2005 a dne 21. 11. 2005 zadavatel sdělil uchazečům své rozhodnutí, že veřejná zakázka byla přidělena vybranému uchazeči.
3. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesouhlasil s postupem zadavatele při zadávání veřejné zakázky, podal námitky proti úkonům zadavatele, a to tak, že zaslal dva dopisy ze dne 25. 11. 2005, které podle dodejek o doručení pošty zadavatel dne 30. 11. 2005 a dne 5. 12. 2005 nepřijal. Zadavatel obdržel dne 1. 12. 2005 a dne 2. 12. 2005 emaily, které jsou obsahově shodné s dopisy, které navrhovatel zaslal zadavateli a jejichž obsahem byly námitky proti úkonům zadavatele. Na uvedené námitky obdržené emailem zadavatel reagoval dne 1. 12. 2005 tak, že se námitky odmítají a vracejí se odesílateli.
4. Protože navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 19. 12. 2005 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) zároveň s návrhem na vydání předběžného opatření.

ŘÍZENÍ PŘED ÚŘADEM

5. Úřad obdržel návrh dne 20. 12. 2005 a tímto dnem bylo podle § 96 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
6. Účastníky správního řízení podle § 99 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
7. Dopisem č. j. VZ/248/05-152/5969/05-KV ze dne 21. 12. 2005 vyrozuměl Úřad zadavatele o podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání jeho úkonů a vyzval ho k předložení dokumentace o zadání veřejné zakázky (dále jen „zadávací dokumentace“) včetně stanoviska k předmětnému návrhu.

OBSAH NÁVRHU

8. Navrhovatel ve svém návrhu uvádí, že zakázka byla zveřejněna oznámením zadávacího řízení na centrální adrese, z tohoto oznámení však nevyplývá, jaká byla stanovena lhůta pro vyzvednutí zadávací dokumentace a zároveň lhůta pro dotazy k zadávací dokumentaci. Z tohoto je patrné, že zadavatel nepostupoval ve smyslu § 48 odst. 1 zákona, podle kterého zadávací dokumentace vymezuje předmět VZ v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky včetně požadovaného množství. Podle § 48 odst. 3 zákona zadávací dokumentace musí obsahovat obchodní podmínky, požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny včetně platebních podmínek, podmínky, za nichž je možno překročit výši nabídkové ceny, a jiné požadavky pro realizaci veřejné zakázky. Ze shora uvedené zákonné citace tedy vyplývá, že zadávací dokumentace musí být zadavatelem vytvořena.
9. Dále navrhovatel uvádí, že zadavatel nepostupoval v souladu s § 60 odst. 2 zákona, podle kterého je hodnotící komise povinna uvést, zda nabídka vyhověla každému požadavku uvedenému v § 59 odst. 3 zákona a nabídkovou cenu. Před otevřením další obálky se účastníkům přečte příslušná část protokolu o otevírání obálek. V případě nabídky vybraného uchazeče komise konstatovala, že nabídka vyhověla požadavku dle § 59 odst. 3 zákona, byla uvedena i cena, nicméně nedošlo k postupu podle § 60 odst. 2 věta druhá zákona, když nebyla přečtena příslušná část protokolu o otevírání obálek v části týkající se zápisu této skutečnosti do protokolu.
10. Navrhovatel dále v návrhu uvádí, že „oznámení o vyhodnocení veřejné zakázky“ nesplňuje požadavky § 65 zákona, neboť nemá formu rozhodnutí a není v něm uvedeno, kterému uchazeči byla zakázka přidělena.
11. Navrhovatel dále napadá samotné zadávací řízení, když jako osoba zmocněná představenstvem zadavatele vystupuje Ing. Tomáš Roubiček. Navrhovatel má za to, že ze strany představenstva společnosti nebyla Ing. Tomáši Roubičkovi udělena adekvátní plná moc k tomu, aby mohl jednat jménem zadavatele, tedy vypsát výběrové řízení, podepsat oznámení o vyhodnocení veřejné zakázky, a podepsat sdělení o vyřízení námitek.
12. Navrhovatel dále žádá, aby byl přezkoumán postup zadavatele při vyřízení jeho námitek. Navrhovatel zaslal celkem 2 písemnosti označené jako námítky proti úkonům zadavatele.

V prvním podání namítal nesprávný postup zadavatele při otevírání obálek. V druhém navrhovatel napadal též postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky, postup zadavatele při vyhodnocení nabídek a byla zopakována námitka týkající se postupu zadavatele při otevírání obálek. Obě podání byla řádně a včas v souladu se zákonem doručena zadavateli, zadavatel však tyto písemnosti nepřijal a z tohoto důvodu byla vrácena obě podání uchazeči zpět. Součástí obou písemných podání byla i plná moc opravňující Ing. Josefa Růčku k jednání jménem uchazeče. Z procesní opatrnosti odeslal námitky uchazeč též na emailovou adresu zadavatele, která je mu známa. Zadavatel však vyřídil námitky na základě přípisu ze dne 1. 12. 2005 tak, že se námitky odmítají a vracejí odesílateli, a to z toho důvodu, že Ing. Růčka není oprávněn jménem uchazeče jednat, jelikož není předložená plná moc.

13. Navrhovatel dále žádá, aby byla přezkoumána materiální náplň rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky ve vazbě k podmínkám, které byly uvedeny v oznámení zadávacího řízení, když dle těchto kritérií bylo stanoveno hodnotící kritérium výše nabídkové ceny. Zároveň však nebyla dostatečným způsobem popsána technická specifikace tak, aby bylo možno vyhodnocovat nabídky uchazečů srovnatelným způsobem. Každý uchazeč mohl proto do kalkulace ceny zahrnout jinou výbavu vozidla, s ohledem na toto mohla být i jiná výše nabídkové kupní ceny. Ve svém důsledku se tedy jedná o vyhodnocení veřejné zakázky při diskriminačním postupu vůči uchazeči.
14. S ohledem na shora uvedené se proto domáhá navrhovatel, aby Úřad vydal předběžné opatření, kterým uloží zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení. Pro případ, že by byla v mezidobí uzavřena smlouva s vybraným uchazečem, navrhovatel žádá, aby Úřad vydal předběžné opatření, jímž uloží zadavateli zákaz plnění z uzavřené smlouvy.
15. Ve věci samé pak navrhovatel navrhuje, aby Úřad vydal rozhodnutí, jímž by uložil zadavateli opatření k nápravě spočívající ve zrušení zadávacího řízení spolu s uložením sankce podle § 102 zákona. Pro případ, že by v mezidobí od podání tohoto návrhu došlo k uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, navrhovatel navrhuje, aby bylo vydáno rozhodnutí, jímž bude uložen zákaz plnění z této smlouvy spolu s uložením sankce podle § 102 zákona.

VYJÁDŘENÍ ZADAVATELE

16. Stanovisko k návrhu Úřad obdržel od zadavatele dne 6. 1. 2006.
17. Ve svém vyjádření zadavatel uvádí, že je podaný návrh nepřípustný. Pro to, aby mohl navrhovatel svůj návrh podat, je zapotřebí, aby podal u zadavatele námitky ve smyslu ustanovení § 88 zákona, jimž nebude vyhověno, nebo s jejichž způsobem vyřízení navrhovatel nesouhlasí. Navrhovatel nikdy námitky nepodal. Dne 1. 12. a 2. 12. 2005 byly do sídla zadavatele doručeny dva podobné dopisy, které byly formálně označeny jako námitky proti úkonům zadavatele. O námitky se však nejednalo, protože je podala fyzická osoba – Ing. Růčka, která nijak nedoložila, z jakého titulu za navrhovatele jedná. Zadavatel proto navrhuje, aby byl návrh pro nepřípustnost odmítnut.
18. K jednotlivým bodům návrhu zadavatel uvádí následující.
19. Z žádného textu zákona nevyplývá povinnost zadavatele vytvořit zadávací dokumentaci. Tato povinnost nevyplývá ani z práva Evropských společenství. Uvedenému závěru naopak nasvědčuje formulace textu § 17 písm. a) zákona, když hovoří o „případném“ upřesnění v zadávací dokumentaci. Uvedené rovněž podporuje ustanovení § 51 zákona, které

nestanoví v případě otevřeného řízení způsob poskytnutí zadávací dokumentace dodavatelům. Ustanovení § 48 odst. 3 zákona je nutné vykládat v kontextu ustanovení § 48 odst. 1 zákona, tedy že zadávací dokumentace musí obsahovat v citovaném ustanovení uvedené instituty pouze tehdy, pokud zadavatel zadávací dokumentaci zpracovává.

20. Je rovněž nepřipustná námitka navrhovatele, že v důsledku absence zadávací dokumentace nebyla vymezena lhůta, do kdy lze u zadavatele vznést případné dotazy k zadávací dokumentaci. Jak vyplývá z ustálené praxe, kterou nezpochybňuje ani Úřad, je možné podle § 52 zákona činit dotazy nejen ve vztahu k zadávací dokumentaci, ale rovněž ve vztahu k zadávacím podmínkám obecně. Pokud jde o stanovení lhůty pro případné dotazy, v § 52 odst. 1 zákona jsou explicitně stanoveny.
21. Zadavatel dále odmítá, že by byla veřejná zakázka zadávána neurčitě. „Autobus pro veřejnou linkovou dopravu“ je de facto obchodní terminus technicus označující autobus určitého technického provedení a výbavy a možností variace je zde naprosté minimum. To se projevilo v podaných nabídkách, kdy obě nabídky byly po technické stránce plně srovnatelné. Zcela absurdní je pak tvrzení navrhovatele, že uchazeči neměli při podávání nabídek rovné postavení. Oba uchazeči měli stejné zadání a oba uchazeči měli možnost vznášet k němu dotazy. Oba uchazeči podali velmi podobné nabídky. Není nám známo, z čeho by měla údajná nerovnost vyplývat.
22. K otázce porušení zákona při otevírání obálek s nabídkami, tj. že nebyla přečtena příslušná část protokolu, navrhovatel nepředložil žádný důkaz. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami nevyplývá, že by navrhovatel vznesl jakoukoliv námitku. Z toho zadavatel usuzuje, že tento úkon zadavatele proběhl v souladu se zákonem. Navíc, uvedené pochybení, i kdyby k němu došlo, nemělo žádný vliv na výsledek řízení.
23. K napadenému oznámení o vyhodnocení veřejné zakázky zadavatel uvádí, že se jedná o formalistickou výtku bez vlivu na výsledek zadávacího řízení. Z rozhodnutí musí být patrné, komu byla veřejná zakázka přidělena. Z obsahu oznámení o vyhodnocení veřejné zakázky tato skutečnost jednoznačně vyplývá.
24. K zpochybňovanému oprávnění Ing. Roubíčka, ředitele zadavatele, zadavatel uvádí, že podle ustanovení § 15 odst. 1 obchodního zákoníku, kdo byl při provozování podniku pověřen určitou činností, je zmocněn ke všem úkonům, k nimž při této činnosti obvykle dochází. Ing. Roubíček je ředitelem zadavatele a je pověřen řízením podniku ve všech věcech.
25. K vyřízení námitek navrhovatele zadavatel uvádí, že námitky navrhovatele podatelna zadavatele nikdy neobdržela a nepřevzala. Zadavatel obdržel pouze dopisy Ing. Růčky označené jako „námitky“, k nimž nebyla přiložena plná moc a Ing. Růčka ani v podání samotném neuvedl, že se cítí být zmocněncem či jinak oprávněnou osobou. K takovým námitkám zadavatel nepřihlížel, protože nebyly podány oprávněnou osobou.
26. S ohledem na uvedené má zadavatel za to, že všechny namítané skutečnosti jsou nedokázané, eventuálně zcela v souladu se zákonem, případně nemají vliv na výsledek zadávacího řízení. Dva uchazeči nabídli prakticky shodné plnění, přičemž vybraný uchazeč požadoval nižší cenu, a proto byl vybrán.
27. Zadavatel na závěr pokládá za důležité upozornit, že předsedou představenstva navrhovatele je a v době konání řízení byl JUDr. Ing. Zdeněk Zemek. JUDr. Ing. Zemek byl v inkriminovanou

dobu též předsedou představenstva zadavatele. JUDr. Ing. Zemek tedy vystupoval na obou stranách předmětného zadávacího řízení, a proto, pokud zde mohou teoreticky existovat pochybnosti o férovosti soutěže, jsou to pochybnosti o nepodjatém postavení zadavatelova tehdejšího předsedy představenstva a podezření ze zvýhodňování navrhovatele, kde byl též statutárním orgánem.

28. K návrhům na vydání předběžného opatření zadavatel uvádí, že zadávací řízení proběhlo v souladu se zákonem, a proto žádá, aby byly zamítnuty. Jelikož je návrh ve věci navrhovatele nedůvodný, k porušení právní povinnosti nedošlo, tvrzená porušení jsou nicotná a nijak neovlivnila průběh ani výsledek řízení, zadavatel navrhuje, aby bylo správní řízení zastaveno.

ŘÍZENÍ PŘED ÚŘADEM

29. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. VZ/S248/05-781/2006/520-KV ze dne 9. 1. 2006, ve kterém účastníkům řízení poskytl lhůtu, v níž se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí, popř. navrhnout doplnění šetření.
30. Dále Úřad v uvedeném oznámení o zahájení správního řízení uvedl, že navrhovatel nesložil v zákonem stanovené lhůtě na účet Úřadu kauci v požadované výši ve smyslu § 98 odst. 1 zákona.
31. Dopisem ze dne 17. 1. 2006 navrhovatel prostřednictvím mailu Úřadu sdělil, že dne 17. 1. 2006 složil na účet Úřadu doplatek kauce ve výši 630,- Kč, čímž celkem tedy kauce činí 207 130,- Kč. Uvedená částka byla na účet Úřadu složena dne 17. 1. 2006.
32. Rozhodnutím č. j. VZ/248/05-2830/2006/520-KV ze dne 20. 2. 2006 bylo správní řízení podle § 97 odst. 2 v návaznosti na § 98 odst. 1 zákona zastaveno, neboť navrhovatel nesložil nejpozději poslední den lhůty pro podání návrhu kauce v zákonem stanovené výši. Tímto rozhodnutím byl současně zamítnut návrh na vydání předběžného opatření, neboť zadavatel dne 6. 12. 2005 s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu o dílo.

ŘÍZENÍ O ROZKLADU

33. Dopisem ze dne 9. 3. 2006, který byl Úřadu doručen téhož dne, podal navrhovatel proti rozhodnutí Úřadu č. j. VZ/248/05-2830/2006/520-KV ze dne 20. 2. 2006 rozklad. Ten byl rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. 2R 024/06-Šp ze dne 22. 5. 2006 zamítnut a napadené rozhodnutí bylo potvrzeno.

ŘÍZENÍ O ŽALOBĚ PŘED KRAJSKÝM SOUDEM V BRNĚ

34. Dne 27. 7. 2006 podal navrhovatel proti pravomocnému rozhodnutí předsedy Úřadu žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „soud“), kterou se domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu. Na základě této žaloby pak soud svým rozsudkem sp. zn. 62 Ca 29/2006 ze dne 30. 5. 2007 rozhodnutí zrušil a vrátil Úřadu k dalšímu projednání. Za klíčovou pro posouzení věci považoval Krajský soud otázku, zda může být správní řízení zastaveno z důvodu nezaplacení kauce. Při posuzování této otázky vycházel soud ze znění § 97 zákona, přičemž uvedl, že složení kauce je třeba považovat za podmínku úplnosti návrhu. Z toho soud dovodil, že není-li kauce nejpozději poslední den lhůty pro podání návrhu na přezkoumání úkonu zadavatele připsána na účet úřadu, návrh, byť by byl jinak úplný, trpí vadou. K tomu soud dále uvedl, že v takovém případě jde o další podmínku návrhu nad rámec těch, které jsou uvedeny v ustanovení § 97 odst. 1 zákona, kdy nezbyvá, než použít analogicky

ustanovení § 97 odst. 2 zákona. Na nesložení kauce je tedy dle názoru soudu nutno nahlížet jako na vadu návrhu odstranitelnou, pro níž lze návrh zamítnout pouze tehdy, nebyla-li taková vada ve lhůtě stanovené podle § 97 odst. 2 zákona odstraněna.

35. Proti shora uvedenému rozsudku Krajského soudu v Brně podal Úřad dne 11. 7. 2007 kasační stížnost, kterou napadl závěru soudu ohledně postupu Úřadu v případě nezaplacení kauce. Úřad nesouhlasil se závěrem soudu, že na nesložení kauce v zákonem stanovené lhůtě je třeba nahlížet jako na odstranitelnou vadu návrhu, pro níž lze návrh zamítnout pouze tehdy, nebyla-li taková vada ve lhůtě stanovené podle § 97 odst. 2 zákona odstraněna. V odůvodnění kasační stížnosti Úřad uvedl, že ustanovení § 98 odst. 1 zákona jednoznačně stanoví, že s podáním návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele je navrhovatel povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele, nejvýše však 1 mil. Kč. Totéž ustanovení dále stanoví, že kauce musí být připsána na účet Úřadu nejpozději poslední den lhůty pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele. Z uvedeného pak dle Úřadu vyplývá, že toto ustanovení má kogentní povahu a lhůta pro složení kauce má jednoznačně určený konec. A contrario ustanovení § 97 odst. 1 zákona ve svém výčtu náležitostí návrhu na zahájení správního řízení o složení kauce nezmiňuje. Z uvedených důvodů Úřad trval na tom, že kauce podle § 98 odst. 1 zákona není náležitostí návrhu podle § 97 odst. 1 zákona, a proto v případě jejího nesložení nelze přiměřeně aplikovat postup pro doplnění návrhu, stejně jako nelze přihlídnout dle analogie iuris k zákonům o soudních a správních poplatcích. Na základě uvedených skutečností navrhl Úřad, aby Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 30. 5. 2007, a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

ROZSUDEK NEJVYŠŠÍHO SPRÁVNÍHO SOUDU

36. Dne 21. 12. 2007 vydal Nejvyšší správní soud rozsudek č. j. 7 Afs 82/2007-87, kterým zrušil rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 30. 5. 2007 a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení. V odůvodnění svého rozsudku NSS mimo jiné uvedl, že kauce podle § 98 odst. 1 zákona není součástí návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, neboť v ustanovení § 97 odst. 1 zákona není kauce uvedena jako jedna z náležitostí návrhu na zahájení tohoto správního řízení. Nejde proto o další náležitost návrhu vedle těch, jež jsou uvedeny v ustanovení § 97 odst. 1 zákona. V případě jejího nesložení, proto nepřipadá v úvahu postup podle ustanovení § 97 odst. 2 zákona, tedy aby Úřad navrhovatele vyzval k doplnění náležitostí návrhu. NSS dále uvedl, že zákon ani správní řád neuvádí, jaké důsledky má nesplnění povinnosti složení kauce. Vzhledem k tomu, že nesložení kauce není ze zákona nijak sankcionováno, je nutno i stanovenou lhůtu pro její složení hodnotit jako lhůtu toliko pořádkovou.
37. Na základě uvedeného konstatoval, že postup správních orgánů nebyl v souladu se zákonem, když řízení o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele v důsledku nesložení kauce v zákonem stanovené výši bylo podle ustanovení § 97 odst. 2 zákona zastaveno. Krajský soud tedy dle NSS postupoval správně, když za této situace rozhodnutí stěžovatele zrušil, ale zavázal stěžovatele nesprávným právním názorem, neboť nesložení kauce není vadou návrhu, kterou by bylo možno odstraňovat postupem podle ustanovení § 97 odst. 2 zákona. NSS nepřistoupil k zamítnutí kasační stížnosti, neboť by tak nepřípustně spojil výrok krajského soudu se zcela novým odůvodněním, založeným na jiném právním posouzení otázky kauce a důsledků jejího nesložení. Takový postup však odporuje principu kasace a

proto z důvodu, že krajský soud nesprávně posoudil právní otázku, zrušil napadený rozsudek a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

NOVÉ ŘÍZENÍ O ŽALOBĚ PŘED KRAJSKÝM SOUDEM V BRNĚ

38. Dne 16. 5. 2008 vydal krajský soud rozsudek č. j. 62 Ca 11/2008-110, kterým zrušil rozhodnutí o rozkladu a vrátil Úřadu věc k dalšímu řízení. V odůvodnění rozsudku soud zopakoval závěry uvedené v rozsudku NSS, k nimž uvedl, že vzhledem k uvedeným závěrům a vázaností názorem NSS neměl jinou možnost, než napadené rozhodnutí předsedy Úřadu zrušit pro nezákonnost.

NOVÉ ŘÍZENÍ PŘED NEJVYŠŠÍ SPRÁVNÍM SOUDEM

39. Proti shora uvedenému rozsudku krajského soudu podal Úřad dne 22. 8. 2008 kasační stížnost, kterou napadl závěry soudu a současně poukázal na dřívější rozhodnutí soudu, která byla v rozporu se závěry napadeného rozsudku krajského soudu. Na základě protichůdných závěrů rozsudků krajského soudu odkázal Úřad na Jednací řád Nejvyššího správního soudu, dle něhož měl Nejvyšší správní soud v dané věci rozhodovat v rozšířeném senátu. K uvedenému Úřad dodal, že pokud by NSS nebyl ochoten akceptovat postup podle ustanovení Jednacího řádu NSS, pak navrhuje, aby podání kasační stížnosti bylo vnímáno i jako podnět k zaujetí stanoviska podle § 49 Jednacího řádu NSS k otázce možnosti zastavení správního řízení v důsledku nezaplacení kauce podle § 98 odst. 1 zákona.
40. Úřad dále uvedl, že si je vědom ustanovení § 104 odst. 3 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „soudní řád správní“), avšak domnívá se, že v daném případě je namístě ve vztahu k uplatněné kasační stížnosti toto ustanovení neaplikovat, neboť jeho aplikací vylučující věcné projednání kasační stížnosti by došlo k nemožnosti napadnout výklad, který lze označit za neústavní. Současně Úřad upozornil na § 17 odst. 1 soudního řádu správního, podle něhož dospěl-li senát NSS při svém rozhodování k právnímu názoru, který je odlišný od právního názoru již vyjádřeného v rozhodnutí NSS, postoupí věc k rozhodnutí rozšířenému senátu. V daném případě se tomu však nestalo. Z uvedených důvodů Úřad navrhl, aby NSS vydal podle ustanovení § 110 odst. 1 soudního řádu správního rozsudek, kterým zruší rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 16. 5. 2008. Dne 31. 3. 2009 vydal NSS usnesení č. j. 7 Afs 7/2009-148, kterým podanou kasační stížnost odmítl.

NOVÉ ŘÍZENÍ O ROZKLADU

41. Rozhodnutím č. j. R024/2006-10853/2009/310-ASc ze dne 24. 8. 2009 předseda Úřadu zrušil rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-VZ/248/05-2830/2006/520-KV ze dne 20. 2. 2006 a věc vrátil k novému projednání. V odůvodnění rozhodnutí bylo uvedeno, že se Úřad bude v dalším řízení řídit právními závěry rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 11/2008-110 ze dne 16. 5. 2008 a rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 82/2007-87 ze dne 21. 12. 2007, přičemž do dalšího řízení pak soud zavázal Úřad jakožto žalovaného právním názorem, podle kterého kauce není podle ustanovení § 98 odst. 1 zákona součástí návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, přičemž v zákonné úpravě chybí pro tento postup sankce, a tudíž není možné v důsledku nesložení kauce zastavit správní řízení podle § 97 odst. 2 zákona tak, jak tomu bylo v napadeném rozhodnutí.

NOVÉ ŘÍZENÍ PŘED ÚŘADEM

42. Úřad pod č. j. ÚOHS-S248/2005/VZ-15998/2009/520/DŘÍ dne 9. 12. 2009 oznámil účastníkům řízení, že poté, co bylo rozhodnutím předsedy Úřadu č.j. R024/2006-10853/2009/310-ASc ze dne 24. 8. 2009 zrušeno rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-VZ/248/05-2830/2006/520-KV ze dne 20. 2. 2006, a věc byla vrácena Úřadu k novému projednání, se ve správním řízení s. zn. ÚOHS-S248/2005/VZ vedeném Úřadem ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele pokračuje.
43. Usnesením č. j. ÚOHS-S248/2005/VZ-15909/2009/520/DŘÍ ze dne 9. 12. 2009 Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

ZÁVĚRY ÚŘADU

44. Úřad na základě vrácení věci k novému projednání ve správním řízení opětovně přezkoumal dokumentaci zadavatele, návrhy a vyjádření účastníků řízení. Úřad posoudil případ v souladu se závěrem rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 11/2008-110 ze dne 16. 5. 2008 a rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 82/2007-87 ze dne 21. 12. 2007, a vázán právním názorem uvedeným v rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. R024/2006-10853/2009/310-ASc ze dne 24. 8. 2009 rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
45. Úřad má za nutné konstatovat, že, je povinen řídit se právním názorem vyjádřeným v rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. R024/2006-10853/2009/310-ASc ze dne 24. 8. 2009, ve kterém se uvádí, že „kauce není podle ustanovení § 98 odst. 1 zákona součástí návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, přičemž v zákonné úpravě chybí pro tento postup sankce, a tudíž není možné v důsledku nesložení kauce zastavit správní řízení podle § 97 odst. 2 zákona.“ Z uvedeného důvodu tedy není možné předmětné správní řízení podle § 97 odst. 2 zákona zastavit. Pro úplnost Úřad uvádí, že navrhovatel kauci v zákonné výši 207 130 Kč složil na účet Úřadu dne 24. 4. 2008.

Navrhovatel jako osoba oprávněná k podání návrhu

46. Podle ustanovení § 88 odst. 1 zákona v případě nadlimitních veřejných zakázek může zadavateli podat zdůvodněné námitky kterýkoliv dodavatel a v případě podlimitních veřejných zakázek kterýkoliv uchazeč nebo zájemce, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele vznikla nebo hrozí vznik škody, může zadavateli podat zdůvodněné námitky. Podání námitek je podmínkou pro případné podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele.
47. Ustanovení § 88 odst. 2 zákona uvádí, že námitky musí být zadavateli doručeny nejpozději do 15 dnů ode dne doručení oznámení o přidělení veřejné zakázky podle § 65 odst. 2 zákona. Námitku nelze podat po uzavření smlouvy. Opožděně podané námitky zadavatel s odůvodněním vrátí stěžovateli.

48. Podle § 88 odst. 3 zákona je zadavatel povinen do 10 dnů od obdržení námitek odeslat stěžovateli písemné sdělení, zda námitkám vyhovuje či nikoliv a zdůvodnit způsob jejich vyřízení.
49. Navrhovatel obdržel oznámení o vyhodnocení veřejné zakázky dne 22. 11. 2005. Ze sdělení o vyřízení námitek proti úkonům zadavatele ze dne 1. 12. 2005 vyplývá, že do sídla zadavatele byly doručeny dne 1. 12. a 2. 12. 2005 dva dopisy podepsané Ing. Josefem Růčkou, které byly označeny jako „námitky proti úkonům zadavatele“. Zadavatel je tímto sdělením odmítl s tím, že Ing. Růčka není oprávněnou osobou k podání námitek. Součástí spisu jsou fotokopie dvou obálek, jejichž odesílatelem je ČSAD Invest, a. s. (navrhovatel), které byly odeslány dne 29. 11. a 2. 12. 2005 do sídla zadavatele. Z těchto obálek vyplývá, že dopisy byly vráceny odesílateli, neboť je zadavatel nepřijal. Jak vyplývá z vyjádření navrhovatele, odeslal kromě uvedených dopisů rovněž námitky formou emailu na známou adresu zadavatele. Z výše uvedeného Úřad dovozuje, že uvedené sdělení zadavatele reaguje na navrhovatelem zasláné emaily, nikoliv na dopisy, které byly pro nepřijetí odeslány zpět navrhovateli.
50. Uvedené sdělení zadavatele jednoznačně dokládá, že uvedené námitky navrhovatele byly do sídla zadavatele doručeny dne 1. 12. a 2. 12. 2005. Současně je ve sdělení uvedeno, co bylo obsahem těchto námitek.
51. Zákon v ustanovení § 92 odst. 1 uvádí, že při doručování zadavateli se za doručení považuje okamžik převzetí písemnosti podatelnou zadavatele, pokud zadavatel neuvedl v oznámení zadávacího řízení jinak.
52. Ustanovení § 91 odst. 1 zákona uvádí, že v případech, kdy je tímto zákonem vyžadována písemná forma právního úkonu, se za písemný právní úkon považuje i právní úkon učiněný telegraficky, dálnopisem nebo elektronickými prostředky, splňuje-li požadavky stanovené pro písemnou formu občanským zákoníkem, není-li dále uvedeno jinak.
53. Zadavatel odmítl odeslané dopisy přijmout. To vyplývá z fotokopií obálek se zaslánými námitkami. Úřad v této souvislosti uvádí, že zcela nerozumí skutečnosti, proč k odmítnutí přijmutí zásilek navrhovatele ze strany zadavatele došlo. Jako odesílatel byl na obálkách uveden navrhovatel a v dané době byl navrhovatel uchazečem v předmětném zadávacím řízení a postup, který zadavatel při odmítnutí převzetí zásilek zvolil, představuje odepření, resp. znemožnění navrhovateli aplikovat právo podat v zadávacím řízení námitky, neboť jak vyplývá z výše uvedeného, námitky musí být doručeny zadavateli a podle § 92 odst. 1 zákona, se za doručení považuje okamžik převzetí písemnosti podatelnou zadavatele. V předmětné věci však podatelna zadavatele písemnosti převzít odmítla.
54. Ve světle výše uvedeného Úřad musí vycházet z informací obsažených ve sdělení zadavatele ze dne 1. 12. 2005 při současné aplikaci ustanovení § 91 odst. 1 zákona, který umožňuje realizaci právních úkonů elektronickými prostředky. Pokud je tedy ve sdělení zadavatele uvedeno, že obdržel citované dopisy, datum jejich doručení se shrnutím jejich obsahu, Úřad z toho dovozuje, že i přesto, že nebylo doručeno do podatelny zadavatele, což zadavatel svým jednáním sám znemožnil, je nutné uvedené dopisy zasláné elektronickými prostředky považovat za zadavateli doručené. Tento závěr vychází z názoru, že nelze v průběhu zadávacího řízení akceptovat jednání zadavatele, které znemožňuje dodavatelům realizaci jejich zákonných oprávnění, v daném případě podání námitek.

55. K oprávněnosti Ing. Růčky k podání námitek jménem navrhovatele Úřad uvádí, že námitky podle § 88 odst. 1 zákona může v nadlimitní veřejné zakázce podávat kterýkoliv dodavatel. Dodavatelem byl v předmětné věci navrhovatel, tj. ČSAD Invest, a. s. Námitky byly podepsány Ing. Josefem Růčkou. Ze správního spisu vyplývá, že Ing. Růčka byl navrhovatelem zmocněn k jednání v zadávacím řízení na základě udělené plné moci, která je datována dne 1. 11. 2005. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami, které se uskutečnilo dne 18. 11. 2005, vyplývá, že jménem navrhovatele se otevírání obálek účastnil Ing. Růčka (v protokolu uvedeno jako „zástupce ČSAD Investu, a. s.“).
56. Jak vyplývá z ustanovení § 59 a 60 zákona, právo účastnit se otevírání obálek s nabídkami mají pouze uchazeči. Pokud tedy byl Ing. Růčka přítomen u otevírání obálek jako zástupce navrhovatele, musel se prokázat plnou mocí. Pokud se prokázal plnou mocí, a Ing. Růčka se prokázat musel, protože jinak by zadavatel umožnil účastnit se otevírání obálek neoprávněné osobě, pak byl zadavatel s plnou mocí seznámen. Z tohoto důvodu nelze akceptovat tvrzení zadavatele, že právní titul Ing. Růčky, na základě kterého jedná, mu v době podání námitek nebyl znám.
57. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že námitky podepsané Ing. Josefem Růčkou byly na základě plné moci ze dne 1. 11. 2005 námitkami navrhovatele. Námitky ze dne 1. 12. a 2. 12. 2005 byly zadavateli řádně a včas doručeny, a navrhovatel je osobou oprávněnou k podání návrhu. S ohledem na uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel při vyřizování námitek navrhovatele postupoval v rozporu s ustanovením § 88 odst. 3 zákona, přičemž tento postup, jak vyplývá dále z níže uvedeného, podstatně neovlivnil a nemohl ovlivnit hodnocení nabídek.
58. Výše uvedený závěr Úřadu o oprávněnosti navrhovatele k podání návrhu se nevztahuje k navrhovatelem napadanému nedostatečnému oprávnění Ing. Tomáše Roubička k zastupování zadavatele v zadávacím řízení a nedostatkům oznámení o vyhodnocení veřejné zakázky.
59. Podle ustanovení § 88 odst. 1 zákona podání námitek je podmínkou pro případné podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele. Výše uvedené body návrhu nebyly součástí námitek navrhovatele ze dne 25. 11. 2005. Z uvedeného důvodu tedy Úřad konstatuje, že navrhovatel není osobou oprávněnou k podání návrhu v části týkající se oprávnění Ing. Tomáše Roubička k zastupování zadavatele v zadávacím řízení a nedostatků oznámení o vyhodnocení veřejné zakázky ze dne 21. 11. 2005.
60. Pro úplnost Úřad uvádí, že zadavatel prohlásil v rámci vedeného správního řízení dne 2. 1. 2006, že „schvaluje všechny úkony, které jeho jménem učinil v tomto řízení jeho ředitel Ing. Tomáš Roubiček a cítí se těmito úkony vázán.“ Zadavatel postupoval podle ustanovení § 33 odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, podle kterého „překročil-li zmocněnec při jednání své oprávnění jednat za zmocnitele nebo jedná-li někdo za jiného bez plné moci, je z tohoto jednání zavázán sám, ledaže ten, za koho bylo jednáno, právní úkon dodatečně bez zbytečného odkladu schválí.“
61. K napadaným nedostatkům oznámení o vyhodnocení veřejné zakázky ze dne 21. 11. 2005 Úřad dále pro úplnost uvádí, že se jedná o ryze formální pochybení zadavatele.

62. Podle ustanovení § 65 odst. 2 zákona rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky uchazeči vybranému podle odstavce 1 zašle zadavatel neprodleně ostatním uchazečům, nebyli-li ze zadávacího řízení vyloučeni. V rozhodnutí zadavatel uvede identifikační údaje o vybraném uchazeči včetně osobních údajů v rozsahu uvedeném v § 60 odst. 1 zákona. Dále zadavatel uvede z nabídky ty údaje, které byly předmětem hodnocení podle stanovených kritérií, včetně odůvodnění zadání veřejné zakázky tomuto uchazeči a odmítnutí ostatních uchazečů. Součástí rozhodnutí musí být vyhodnocení pořadí nabídek ostatních uchazečů. Jestliže rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky neodpovídá pořadí nabídek podle hodnocení hodnotící komise, musí být součástí rozhodnutí zdůvodnění tohoto postupu.
63. Účelem ustanovení § 65 odst. 2 zákona je to, aby se ostatní uchazeči dozvěděli o přidělení veřejné zakázky, přičemž na doručení tohoto rozhodnutí je vázán počátek běhu lhůty pro podání námitek. Skutečnost, že zadavatel nezaslal „rozhodnutí“ o přidělení veřejné zakázky, ale pouze „oznámení“ nemění nic na tom, že účel § 65 odst. 2 zákona byl v daném případě naplněn. Navrhovatel se tímto oznámením dozvěděl, koho nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, na základě jakého hodnotícího kritéria a skutečnost, že navrhovatel skončil na druhém místě. Navíc, ustanovení § 88 odst. 2 zákona, které upravuje podání námitek na rozdíl od § 65 odst. 2 zákona nehovoří o „rozhodnutí“, ale o „oznámení o přidělení veřejné zakázky“. Sám zákon tedy není terminologicky jednotný. V tomto smyslu tedy nelze spatřovat v postupu zadavatele rozpor se zákonem.

Zadávací dokumentace

64. Ustanovení § 48 odst. 1 uvádí, že zadávací dokumentace vymezuje předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, včetně požadovaného množství. Zadávací dokumentace obsahuje technické specifikace předmětu veřejné zakázky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.
65. Podle § 48 odst. 3 zákona zadávací dokumentace musí obsahovat obchodní podmínky, požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny, včetně platebních podmínek, podmínky, za nichž je možno překročit výši nabídkové ceny, a jiné požadavky pro realizaci veřejné zakázky.
66. Zadávání veřejných zakázek představuje proces, který směřuje k uzavření smlouvy s vybraným uchazečem. Podoba smlouvy a průběh zadávacího řízení jsou v mezích definovaných zákonem ponechány na vůli zadavatele. Zadavatel je tím, kdo poptává, a je tedy pouze na něm, jakým způsobem si na základě svých potřeb poptávané služby, dodávky či stavební práce definuje. Zadavatel v předmětném zadávacím řízení stanovil jako předmět veřejné zakázky dodávku „7 kusů autobusů pro linkovou dopravu, obsaditelnost minimálně 49 k sezení, kataforéza karoserie, zavazadlový prostor min. 6,1 m³, splnění normy ECE 66(R6), rozměr pneu 295/80 R22,5.“ Tímto způsobem zadavatel definoval své potřeby, respektive stanovil požadavky, které poptávaná dodávka musí splňovat.
67. Zákon stanoví, že zadávací dokumentace vymezuje předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Současně zákon vymezuje, co dále musí zadávací dokumentace obsahovat. Zadavatel zadávací dokumentaci v předmětném zadávacím řízení nevytvořil a veškeré své požadavky uvedl v oznámení o zakázce. Úřad k tomu uvádí, že zákon nikde ve svém textu výslovně nestanoví povinnost zadávací dokumentaci vytvořit. Naopak, formulace textu ustanovení § 17 písm. a) zákona („Zadávacími podmínkami veškeré požadavky zadavatele, obsažené v oznámení zadávacího

řízení, případně dále upřesněné v zadávací dokumentaci, které musí být uchazečem v nabídce splněny“) svědčí názoru, že zadávací dokumentace jako součást dokumentace o veřejné zakázce je dokumentem fakultativním, resp. zadávací dokumentaci má zadavatel povinnost vytvořit pouze v případě, kdy vymezení předmětu veřejné zakázky není možné vtěsnat do formuláře oznámení o zakázce. Takových případů bude naprostá většina, přesto však, pokud to popis předmětu veřejné zakázky dovoluje, může tento být uveden toliko pouze v oznámení o zakázce. Bylo by neodůvodněným formalismem zastávat výklad, který by zadavatele za všech okolností nutil k vytvoření speciálního dokumentu nazvaného „zadávací dokumentace“, pakliže povaha a popis předmětu veřejné zakázky umožňuje, aby veškeré relevantní informace zadavatel uvedl v oznámení o zakázce, a tento dokument by tedy pouze slepě opakoval již jednou uvedeně.

68. Pokud tedy zadavatel není povinen ve všech případech vytvářet zadávací dokumentaci, není ani povinen stanovit obsahové náležitosti zadávací dokumentace podle § 48 odst. 3 zákona. Jak je výše uvedeno, je na vůli zadavatele, jaké zadávací podmínky stanoví. Pokud nějaké podmínky či požadavky nespécifikuje, nejsou pro něj rozhodující a v takovém případě je na dodavateli, zda a jakým způsobem je do své nabídky inkorporuje. Zákonnou podmínkou takového postupu zadavatele je samozřejmě skutečnost, že žádného z uchazečů nemůže na základě takových nestanovených požadavků vyloučit z účasti v zadávacím řízení. To se v předmětné věci nestalo.
69. I přesto, že zadávací dokumentace jako speciální dokument nemusí být vždy zadavatelem vytvořena, podmínka ustanovení § 48 odst. 1 zákona, tedy že předmět zakázky musí být definován v podrobnostech nezbytných k podání nabídky, musí být i v takovém případě naplněna. Pouze takto vymezený předmět veřejné zakázky totiž představuje naplnění požadavku transparentnosti podle § 25 odst. 1 zákona.
70. Zadavatel v bodu 5.5 oznámení o zakázce stanovil, že požaduje dodávku 7 kusů autobusů pro linkovou opravu. Úřad souhlasí se zadavatelem, že „autobus pro linkovou dopravu“ je obecně známým pojmem, respektive terminus technicus pro jasně stanovený druh vozidla. Dále pak zadavatel konkretizoval požadavek na uvedená vozidla následovně: „obsaditelnost minimálně 49 k sezení, kataforéza karoserie, zavazadlový prostor min. 6,1 m³, splnění normy ECE 66(R6), rozměr pneu 295/80 R22,5.“ Podle názoru Úřadu je, i přes svou strohost, takto formulový předmět veřejné zakázky stanoven jednoznačně, určitě a srozumitelně. Dodavatelé, kteří disponují potřebnými znalostmi a zkušenostmi v dané oblasti musí být na základě takového popisu schopni vytvořit a podat nabídku. K otázce nedostatečné definice předmětu veřejné zakázky z hlediska různých možností výbav poptávaných vozidel Úřad uvádí, že pokud tyto požadavky zadavatel v rámci popisu předmětu veřejné zakázky neuvedl, pak takové požadavky v dané veřejné zakázce neměl, resp. další nedefinované požadavky, jako je navrhovatelem uváděná výbava autobusů, byly pro zadavatele irelevantní. Jak již bylo uvedeno, je pouze na vůli zadavatele, jaké požadavky na předmět plnění veřejné zakázky stanoví. Nelze po zadavateli požadovat, aby v popisu předmětu veřejné zakázky definoval požadavky, které nemá. V přezkoumávané věci tedy bylo pouze na dodavateli, jakou výbavu či jaké další charakteristiky zadavatelem nepožadované, ve své nabídce předloží. V této věci Úřad dává za pravdu zadavateli, že s ohledem na základní hodnotící kritérium nejnižší nabídková cena, by nabízet výbavu zadavatelem nepožadovanou, která není předmětem hodnocení a která by v konečném důsledku znamenala navýšení nabídkové ceny,

představovalo ze strany dodavatele jednání popírající jeho snahu, aby jeho nabídka byla vybrána jako nejvhodnější.

71. Úřad tedy uvádí, že s ohledem na uvedené byl postup zadavatele při vymezení předmětu veřejné zakázky v souladu se zákonem. Současně tento postup nelze shledávat diskriminačním, jak uvádí navrhovatel, neboť nikomu nezakládal žádnou výhodu oproti ostatním dodavatelům. Všichni dodavatelé měli shodné množství informací obsažených v oznámení o zakázce a bylo pouze na jejich uvážení, jak s nimi s ohledem na základní hodnotící kritérium naloží.
72. K navrhovatelem namítané nemožnosti požadovat dodatečné informace k zadávací dokumentaci Úřad uvádí následující.
73. Podle ustanovení § 52 odst. 1 zákona uchazeč nebo zájemce je oprávněn požadovat po zadavateli dodatečné informace k zadávací dokumentaci. Žádost musí být písemná a musí být zadavateli doručena nejpozději 12 dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek.
74. Ustanovení § 17 písm. a) zákona uvádí, že zadávacími podmínkami se rozumí veškeré požadavky zadavatele, obsažené v oznámení zadávacího řízení, případně dále upřesněné v zadávací dokumentaci, které musí být uchazečem v nabídce splněny.
75. Dodatečné informace, které může uchazeč nebo zájemce po zadavateli požadovat představují prostředek pro odstranění případných nejasností či neurčitostí, které se v zadavatelem vytvořené dokumentaci mohou objevit a které mohou pro dodavatele představovat riziko podání nabídky v rozporu se zadávacími podmínkami. Z uvedeného ustanovení § 17 písm. a) zákona je zřejmé, že ne všechny požadavky zadavatele musí být uvedeny v zadávací dokumentaci (například požadavek zadavatele na kvalifikaci). Skutečnost, že § 52 odst. 1 zákona hovoří pouze o zadávací dokumentaci, nelze chápat tak, že dodavatel nemůže požádat o dodatečné informace i k požadavkům zadavatele, které v zadávací dokumentaci uvedeny nejsou. Takový výklad nelze přijmout, neboť takový dodavatel by pak například nikdy nemohl požádat zadavatele o vyjasnění určitého kvalifikačního předpokladu, protože není uveden v zadávací dokumentaci, což by mohlo znamenat nemožnost účastnit se zadávacího řízení, protože takový dodavatel nebude s jistotou vědět, zda kvalifikační předpoklad splňuje či nikoliv.
76. Z uvedeného důvodu lze tedy dojít k závěru, že aplikovat ustanovení § 52 odst. 1 zákona je možné na zadávací podmínky jako celek. V přezkoumávané věci tedy bylo možné, aby dodavatelé požadovali dodatečné informace k požadavkům zadavatele uvedeným v oznámení o zakázce, a zadavatel tím, že nevytvořil zadávací dokumentaci použitím ustanovení § 52 odst. 1 zákona nevyloučil. Lhůta pro požádání dodatečných informací je podle citovaného ustanovení vázána na lhůtu pro podání nabídek a tu zadavatel v oznámení o zakázce uvedl.
77. K navrhovatelem namítané skutečnosti, že zadavatel nestanovil lhůtu pro vyzvednutí zadávací dokumentace, Úřad uvádí, že pokud zadávací dokumentace jako samostatný dokument nebyla zadavatelem vytvořena, nebylo tedy nutné stanovovat lhůtu pro její vyzvednutí.

Postup zadavatele při otevírání obálek s nabídkami

78. Podle ustanovení § 60 odst. 1 zákona o otevírání obálek sepisuje hodnotící komise protokol o otevírání obálek. U každé nabídky uvede hodnotící komise identifikační údaje o uchazeči včetně osobních údajů, a to
- a) v případě právnických osob obchodní firmu nebo název, sídlo, právní formu, identifikační číslo a daňové identifikační číslo, byla-li přidělena,
 - b) v případě fyzických osob jméno, příjmení, případně obchodní firmu, rodné číslo nebo datum narození, bydliště, případně místo podnikání, je-li odlišné od bydliště, identifikační číslo a daňové identifikační číslo, byla-li přidělena.
79. Ustanovení § 60 odst. 2 zákona uvádí, že hodnotící komise současně uvede, zda nabídka vyhověla každému požadavku uvedenému v § 59 odst. 3 zákona, a nabídkovou cenu. Před otevřením další obálky se účastníkům otevírání obálek přečte příslušná část protokolu o otevírání obálek.
80. Jak uvádí navrhovatel v návrhu, v případě nabídky vybraného uchazeče hodnotící komise konstatovala, že nabídka vyhověla požadavku podle § 59 odst. 3 zákona, byla uvedena i nabídková cena, nicméně nedošlo k postupu podle věty druhé § 60 odst. 2 zákona, když nebyla přečtena příslušná část protokolu o otevírání obálek v části týkající se zápisu této skutečnosti do protokolu.
81. Zákon v ustanovení § 60 odst. 1 a 2 stanoví obsahové náležitosti protokolu o otevírání obálek. Těmi jsou identifikační údaje právnické nebo fyzické osoby, informace o tom, zda nabídka vyhověla či nevyhověla požadavkům § 59 odst. 3 zákona a nabídková cena.
82. Věta druhá ustanovení § 60 odst. 2 zákona poté uvádí, že se příslušná část protokolu před otevřením další obálky přečte účastníkům.
83. Jak uvádí sám navrhovatel v návrhu, zadavatel v průběhu otevírání obálek s nabídkami v případě vybraného uchazeče sdělil účastníkům identifikační údaje vybraného uchazeče (jinak by navrhovatel nevěděl, že se jedná o vybraného uchazeče), skutečnost, že nabídka vybraného uchazeče splnila požadavky § 59 odst. 3 zákona a uvedl i nabídkovou cenu vybraného uchazeče. Podle názoru Úřadu postup zadavatele při otevírání obálek s nabídkami, jak jej navrhovatel popsal v návrhu, zcela koresponduje s požadavkem zákona na jeho průběh. Navrhovatel se ze strany hodnotící komise dozvěděl všechny informace obsažené v protokolu o otevírání obálek s nabídkami, a je bezpředmětné, zda se tak stalo přímým čtením příslušné části protokolu, nebo pouhým sdělením hodnotící komise. Z uvedeného důvodu tedy Úřad neshledal v postupu zadavatele při otevírání obálek s nabídkami rozpor se zákonem.
84. Vzhledem k výše uvedenému tedy Úřad neshledal v postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky rozpor se zákonem, a proto rozhodl o zastavení správního řízení, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Předběžné opatření

85. Podle § 100 zákona může orgán dohledu na návrh navrhovatele nebo z vlastního podnětu před skončením řízení k zabránění dalšího poškození nebo k odvrácení bezprostředního ohrožení zájmů uchazeče nebo zájemce a v rozsahu nezbytně nutném pro zjištění jeho účelu

vydat předběžné opatření, kterým uloží zejména zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, pozastavit zadávací řízení nebo zákaz plnění z uzavřené smlouvy.

86. Jak vyplývá z předložené dokumentace, uzavřel zadavatel dne 6. 12. 2005 s vybraným uchazečem na koupi každého linkového autobusu samostatnou kupní smlouvu za cenu ve výši Kč 3 407 531,68 Kč včetně DPH, tj. za cenu uvedenou v nabídce jmenovaného uchazeče.
87. Vzhledem k tomu, že Úřad obdržel návrh na přezkoumání úkonů zadavatele dne 20. 12. 2005, tj. po dni, kdy byly kupní smlouvy uzavřeny, nemohl Úřad vydat předběžné opatření, kterým by zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky. Pro případ uzavření smlouvy navrhovatel ve svém návrhu navrhuje vydání předběžného opatření, kterým by byl zadavateli uložen zákaz plnění z uzavřené smlouvy.
88. Z čl. II. „Lhůta a místo plnění“ všech kupních smluv vyplývá, že prodávající se zavazuje dodat zboží nejpozději ve 12. měsíci roku 2005. Vzhledem k tomu, že se Úřad dozvěděl o existenci uzavřených kupních smluv z vyjádření zadavatele, které obdržel dne 6. 1. 2006, tedy v době, kdy již byly kupní smlouvy realizovány, nemohl vydat ani předběžné opatření, kterým by zadavateli zakázal plnění z uzavřených kupních smluv. Z uvedeného důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
89. Závěrem Úřad poznamenává, že podle § 158 odst. 1 a 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, se zadávání veřejných zakázek, veřejné soutěže o návrh, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. Obdobně se postupuje i v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a v řízení o uložení sankce, která byla zahájena po nabytí účinnosti tohoto zákona a která na zadávání veřejných zakázek nebo veřejnou soutěž o návrh podle odstavce 1 navazují.

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.

otisk úředního razítka

v z. Mgr. Michal Kobza
JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

JUDr. Milan Vašíček, advokát, Lidická 57, 602 00 Brno

JUDr. Pavel Vyroubal, advokát, Palackého 168, 755 01 Vsetín

JUDr. Daniel Ševčík, Ph.D., advokát, Kobližná 19, 602 00 Brno

Vypraveno dne:

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