

Č. j.: 2R 024/06 – Šp

Brně dne 22. května 2006

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 13. 3. 2006 společností **ČSAD Invest a.s.**, IČ: 25308106, se sídlem Ohrada 791, 755 01 Vsetín, za niž jedná JUDr. Ing. Zdeněk Zemek, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 11. 11. 2005 Ing. Josefem Růčkou, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20. 2. 2006, č.j. VZ/S248/05-2830/2006/520-KV, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele **ČSAD Semily, a.s.**, IČ: 60108843, se sídlem Na rovinkách 211, 513 25 Semily, za niž jednají Božena Koublová, předsedkyně představenstva, Jiří Vařil, člen představenstva, a JUDr. Ing. Zdeněk Zemek, člen představenstva, učiněných při zadání nadlimitní veřejné zakázky pod názvem „**Dodávka autobusů linkové dopravy**“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese pod ev. číslem 50013087 dne 26. 9. 2005, jsem podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20. 2. 2006, č.j. VZ/S248/05-2830/2006/520-KV

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

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

1. Společnost ČSAD Semily, a.s., IČ: 60108843, se sídlem Na rovinkách 211, 513 25 Semily, za niž jednájí Božena Koublová, předsedkyně představenstva, Jiří Vařil, člen představenstva, a JUDr. Ing. Zdeněk Zemek, člen představenstva (dále jen „zadavatel“), uveřejnila podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb. a zákona č. 253/2005 Sb. (dále jen „zákon“), dne 26.9.2005 na centrální adrese pod evidenčním číslem 50013087 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání nadlimitní veřejné zakázky „Dodávka autobusů linkové dopravy“ (dále jen „veřejná zakázka“). Pozn.: pokud je dále 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. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel dvě nabídky. Zadavatel poté sdělil dopisy ze dne 18.11.2005 a 21.11.2005 uchazečům své rozhodnutí, že veřejná zakázka byla přidělena uchazeči TEZAS a. s., IČ: 60193549, se sídlem Pernerova 52, 186 07 Praha 8, za niž jedná Ing. Radislav Rožánek, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 30. 3. 2006 Mgr. Petrem Mimochodkem, advokátem, se sídlem Bělehradská 77, 120 00 Praha 2 (dále jen „TEZAS a. s.“). Uchazeč ČSAD Invest, a. s., IČ 25308106, se sídlem Ohrada 791, 755 01 Vsetín, za niž jedná JUDr. Ing. Zdeněk Zemek, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 11. 11. 2005 Ing. Josefem Růčkem (dále jen „ČSAD Invest, a. s.“) nesouhlasil s postupem zadavatele při zadávání veřejné zakázky, a podal námitky proti úkonům zadavatele, a to tak, že zaslal zadavateli dva dopisy, které zadavatel nepřijal. Posléze uchazeč ČSAD Invest, a. s. zadavateli dopisy s týmž obsahem zaslal dne 1.12.2005 a dne 2.12.2005 znovu. Na uvedené dopisy obdržené faxem zadavatel reagoval dopisem ze dne 1.12.2005, ve kterém jmenovanému uchazeči sdělil, že námitky se odmítají a vracejí odesílateli. Protože uchazeč ČSAD Invest, a. s., nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal k Úřadu dopisem ze dne 19.12.2005 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele zároveň s návrhem na vydání předběžného opatření, jímž měl být uložen zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení v předmětné veřejné zakázce, případně uložen zákaz plnění z uzavřené smlouvy. Ke dni 20. 12. 2005 zahájil Úřad podle § 96 zákona správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, za jehož účastníky označil zadavatele, uchazeče ČSAD Invest, a.s. a uchazeče TEZAS, a.s., kterému byla veřejná zakázka přidělena.
3. Uchazeč ČSAD Invest, a.s. nesložil v zákonem stanovené lhůtě na účet orgánu dohledu kauci v požadované výši ve smyslu § 98 odst. 1 zákona, na což jej Úřad upozornil v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 9.1.2006, č.j. VZ/S248/05-781/2006/520-KV. Dopisem ze dne 17. 1. 2006 uchazeč ČSAD Invest, a.s. Úřadu sdělil, že dne 17. 1. 2006 složil na účet Úřadu doplatek kauce ve výši 630,- Kč (celková výše kauce pak činí 207 130,- Kč).

Napadené rozhodnutí

4. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 20. 2. 2006 rozhodnutí č.j. VZ/S248/05-2830/2006/520-KV, kterým rozhodl, že výše specifikované správní řízení se podle § 97 odst. 2 v návaznosti na § 98 odst. 1 zákona zastavuje. Zároveň Úřad zamítl návrh uchazeče ČSAD Invest na vydání předběžného opatření, jímž měl být zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení v předmětné veřejné zakázce, případně uložen zákaz plnění z uzavřené smlouvy, neboť nebyly shledány důvody pro jeho uložení.
5. V odůvodnění citovaného rozhodnutí Úřad mj. uvedl, že podle § 96 odst. 3 zákona musí být návrh doručen orgánu dohledu do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel písemné sdělení, že zadavatel námitkám nevyhověl nebo vyhověl, ale stěžovatel se způsobem vyřízení nesouhlasí. Pokud zadavatel námitky nevyřídil podle § 88 odst. 3, lze návrh doručit orgánu dohledu nejpozději do 25 kalendářních dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem. Dopis ze dne 1. 12. 2005, kterým zadavatel sdělil uchazeči ČSAD Invest, a. s., že jeho námitky odmítá a vrací je, byl jmenovanému uchazeči doručen dne 12. 12. 2005. Posledním dnem lhůty pro podání návrhu k orgánu dohledu byl tedy den 22. 12. 2005. Do posledního dne lhůty pro podání návrhu byla na účet orgánu dohledu připsána kauce pouze ve výši 206 500,-Kč. Jak vyplývalo z návrhu kupní smlouvy obsaženého v nabídce uchazeče ČSAD Invest, a. s., kupní cena za 7 kusů linkových autobusů činila 20 713 000,- Kč bez DPH a 24 648 470,- Kč s DPH. V daném případě tedy činí 1% z nabídkové ceny jmenovaného uchazeče 207 130,- Kč. Uchazeč ČSAD Invest, a. s. tudíž nedodržel zákonem stanovenou podmínku pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách, kterou je podle § 98 odst. 1 zákona složení kauce ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele, která musí být připsána na účet orgánu dohledu nejpozději poslední den lhůty pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele.
6. Ve věci navrhovaného vydání předběžného opatření, jímž měl být zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení v předmětné veřejné zakázce, případně uložen zákaz plnění z uzavřené smlouvy, Úřad uvedl, že obdržel návrh na přezkoumání úkonů zadavatele dne 20. 12. 2005, tj. až po dni, kdy byly uzavřeny kupní smlouvy mezi zadavatelem a uchazečem TEZAS, a.s., a proto nemohl vydat předběžné opatření, kterým by zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky.

II. Námitky rozkladu

7. Proti uvedenému rozhodnutí podal uchazeč ČSAD Invest, a.s. dne 13. 3. 2006 rozklad do výroku I. rozhodnutí a ve svém důsledku i do výroku II. V tomto rozkladu „má za to, že zastavení řízení v důsledku nesložení kauce je nesprávné, neboť ve smyslu § 97 odst. 2 zákona je stanoven režim pro tzv. neúplný návrh, když v tomto je uvedeno, že pokud nemá návrh předepsané náležitosti stanovené v odst. 1 a navrhovatel jej ve lhůtě stanovené orgánem dohledu nedoplní, orgán dohledu řízení zastaví“. Uchazeč ČSAD Invest z dikce citovaného ustanovení dovozuje, že zpoplatnění návrhu a složení kauce je součástí návrhu, proto do úvahy připadá aplikace režimu ustanovení § 97 odst. 2 zákona, tedy doplnění návrhu na výzvu orgánu dohledu – v daném případě tedy složení zbytku kauce. Z výše nedoplatku je podle názoru uchazeče ČSAD Invest zřejmé, že se jednalo o chybu při poukázání částky na účet orgánu dohledu, proto by tomu měl odpovídat i

postup orgánu dohledu ve smyslu § 97 odst. 2, tedy že by Úřad měl v řízení pokračovat poté, co byla vada návrhu spočívající v neuhrazení kauce v plné výši odstraněna. Jako další argument pro postup podle § 97 odst. 2 zákona uchazeč uvádí, že ani ustanovení § 98, ani jiné ustanovení zákona neobsahuje sankci zastavení řízení pro nesložení kauce v plné výši.

8. Jako důvod pro podání rozkladu do výroku II. rozhodnutí, jímž byl zamítnut návrh na vydání předběžného opatření, uvádí uchazeč ČSAD Invest, a.s., že v návrhu bylo při formulaci uvedeno uložení zákazu plnění z uzavřené smlouvy, nikoli uzavření smlouvy samotné ve smyslu § 100 odst. 1 písm. a) zákona. Uzavření smlouvy samotné proto není podle názoru uchazeče ČSAD Invest, a.s. důvodem pro to, aby nebylo možné vydat předběžné opatření ve smyslu § 100 odst. 1 písm. c) zákona, tedy tak, jak uchazeč ČSAD Invest, a.s. navrhoval.
9. Závěrem rozkladu uchazeč ČSAD Invest, a.s. vyzývá orgán dohledu k procesní opatrnosti a požaduje, aby pokračoval v řízení z vlastního podnětu podle § 97 odst. 2, jelikož v dané věci bylo zjištěno porušení zákona minimálně v části týkající se postupu zadavatele po podání námitek uchazeče ČSAD Invest, a.s. V daném případě byla také uzavřena kupní smlouva v rozporu s kogentními ustanoveními § 88 odst. 4 zákona a je nutno ji považovat za absolutně neplatnou. Z tohoto důvodu by proto podle názoru uchazeče ČSAD Invest, a.s. měl Úřad přistoupit k vydání rozhodnutí o předběžném opatření tak, aby bylo zabráněno dalším porušováním zákona.

Závěr rozkladu

10. Uchazeč ČSAD Invest, a.s. navrhuje, aby předseda Úřadu změnil výrok I. napadeného rozhodnutí. Zároveň požaduje, aby orgán dohledu pokračoval v řízení podle § 97 odst. 2 zákona, tedy aby ve věci zahájil správní řízení z vlastního podnětu a vydal předběžné opatření, jímž by zadavateli uložil předběžné opatření, jímž by bylo zabráněno dalším porušováním zákona.

Vyjádření dalších účastníků řízení

11. K podanému rozkladu se vyjádřil zadavatel dopisem ze dne 24. 3. 2006, ve kterém uvedl, že se v plném rozsahu ztotožňuje s rozhodnutím orgánu dohledu, přičemž se podrobněji vyjádřil k nezaplacení kauce v zákonem stanovené výši a k zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření, jímž by zadavateli uložil zákaz uzavření smlouvy s vybraným uchazečem.
12. K rozkladu se dále vyjádřil dopisem ze dne 31. 3. 2006 i uchazeč TEZAS, a.s., ve kterém uvedl, že rozhodnutí Úřadu považuje za správné, a proto navrhuje, aby bylo potvrzeno.

III. Řízení o rozkladu

13. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 57 odst. 1 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále též „správní řád“) a v souladu s odst. 2 téhož ustanovení postoupil věc k rozhodnutí orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

14. Dne 1. 1. 2006 nabyl účinnosti zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, podle jehož § 183 se zrušuje zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád). Podle § 179 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb. se řízení, která nebyla pravomocně skončena před účinností tohoto zákona, dokončí podle dosavadních předpisů. Z tohoto důvodu je třeba řízení o rozkladu účastníka dokončit podle dosavadní právní úpravy správního řízení. Podle § 59 odst. 1 ve spojení s § 61 odst. 3 správního řádu, po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru rozvedeném dále v odůvodnění rozhodnutí:
15. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. VZ/S248/05-2830/2006/520-KV ze dne 20. 2. 2006 rozhodl, že výše specifikované správní řízení se podle § 97 odst. 2 v návaznosti na § 98 odst. 1 zákona zastavuje, a zároveň zamítl návrh uchazeče ČSAD Invest, a.s. na vydání předběžného opatření, jímž měl být zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení v předmětné veřejné zakázce, případně uložen zákaz plnění z uzavřené smlouvy, neboť nebyly shledány důvody pro jeho uložení, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

IV. K námitkám rozkladu

Ke kauci složené v nesprávné výši

16. Ustanovení § 98 odst. 1 zákona jednoznačně stanoví, že s podáním návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele je navrhovatel povinen složit na účet orgánu dohledu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele, nejvýše však 1 000 000 Kč. Kauce musí být připsána na účet orgánu dohledu nejpozději poslední den lhůty pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele. S ohledem na použití slov „musí“ či „povinen“ je zřejmé, že povinnost navrhovatele daná ustanovením § 98 odst. 1 zákona má kogentní povahu. Zákon navíc žádným svým ustanovením neumožňuje, aby Úřad nesložení kauce, případně její složení v nedostatečné výši, navrhovateli prominul. Nesouhlasím s uchazečem ČSAD Invest, a.s. v jeho názoru, že měl Úřad v předmětném případě vyzvat uchazeče ČSAD Invest, a.s. k doplnění návrhu podle § 97 odst. 2 zákona, protože postup uvedený v citovaném ustanovení orgán dohledu může použít pouze tehdy, pokud návrh neobsahuje náležitosti uvedené v § 97 odst. 1. Ustanovení § 97 odst. 1 zákona se však ve svém výčtu náležitostí návrhu na zahájení správního řízení o složení kauce nezmiňuje; povinnost složit kauci je upravena až následujícím § 98 odst. 1 zákona. Uchazečem ČSAD Invest, a.s. navrhovaný postup podle § 97 odst. 1 zákona na případ nesložení kauce, respektive kauce nesložené v dostatečné výši, nelze použít.
17. S ohledem na výše uvedené se tedy plně ztotožňuji se závěrem napadeného rozhodnutí, kterým bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zastaveno. Úřad v prvostupňovém řízení nemohl postupovat jinak, než v souladu s § 97 odst. 2 zákona správní řízení zastavit, neboť s ohledem na nabídkovou cenu vyplývající z návrhu smlouvy obsaženého v nabídce uchazeče ČSAD Invest, a.s., která činila 20 713 000,- Kč bez DPH, měla být uchazečem ČSAD Invest, a.s. na účet orgánu dohledu složena kauce ve výši 207 130,- Kč, a nikoli jen 206 500,- Kč.

K návrhu na vydání předběžného opatření

18. Jak vyplynulo z vyjádření zadavatele k podanému návrhu, zadavatel uzavřel dne 6. 12. 2005 s uchazečem TEZAS, a.s. kupní smlouvy na linkové autobusy za cenu uvedenou v nabídce jmenovaného uchazeče. Uvedená skutečnost neumožňovala vydání předběžného opatření, jímž by Úřad zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku (§ 100 odst. 1 písm. a) zákona). V uvedeném postupu Úřadu neshledávám žádné pochybení. Co se týče alternativního návrhu uchazeče ČSAD Invest, a.s., aby Úřad v případě, že taková smlouva bude v mezidobí od podání návrhu do vydání rozhodnutí Úřadu mezi zadavatelem a uchazečem TEZAS, a.s. uzavřena, vyslovil zákaz plnění z uzavřené smlouvy, uvádím, že z předmětných smluv vyplývalo, že dodávka předmětů smluv musí být realizována během prosince roku 2005. Vzhledem k tomu, že Úřad obdržel vyjádření zadavatele, které obsahovalo výše zmíněné informace, teprve dne 6. 1. 2006, byly kupní smlouvy již realizovány a nebylo proto možné uložit ani předběžné opatření podle § 100 odst. 1 písm. c) zákona. I v tomto ohledu se proto ztotožňuji se závěrem napadeného rozhodnutí.

K zahájení správního řízení z vlastního podnětu Úřadu

19. K návrhu, aby Úřad i přes skutečnost, že uchazečem ČSAD Invest, a.s. nebyla složena kauce v požadované výši, pokračoval v řízení z vlastního podnětu, vzhledem ke skutečnostem uvedeným výše už jen na okraj uvádím, že se ztotožňuji s důvody, pro které se Úřad k uvedenému postupu nepřiklonil. Ustanovení § 101 odst. 2 zákona skutečně umožňuje, aby Úřad poté, co konstatuje porušení zákona zadavatelem, mu uložil opatření k nápravě, zejména zrušení rozhodnutí zadavatele o přidělení zakázky, jestliže takový úkon podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. V šetřeném případě však navrhovatelem uvedené pochybení zadavatele (uzavření smlouvy v době, kdy měl zadavatel respektovat zákaz jejího uzavření podle § 88 odst. 4 zákona) nemohlo ovlivnit pořadí úspěšnosti nabídek, neboť byly v zadávacím řízení podány pouze dvě nabídky, kritériem byla nejnížší nabídková cena a uchazeč TEZAS, a.s. nabídl nižší cenu než uchazeč ČSAD Invest, a.s. Případnou neplatnost smlouvy by mohl konstatovat pouze soud.

V. Závěr

20. 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 z důvodů uváděných v rozkladu.
21. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. ČSAD Invest, a.s., Ohrada 791, 755 01 Vsetín
2. ČSAD Semily, a.s., Na Rovinkách 211, 513 25 Semily
3. Mgr. Petr MIMOCHODEK, advokát, Bělehradská 77, 120 00 Praha 2
4. spis

Na vědomí:

1. TEZAS, a.s., Pernerova 52, 186 07 Praha 8