

Liberecký kraj
U Jezu 642/2a
461 80 Liberec 2

Semily, dne 24. 9. 2014

Stěžovatel: **BusLine a.s.**
IČ: 28360010
se sídlem Na Rovinkách 211, Podmoklice, 513 01 Semily
obchodní společnost zapsaná v obchodním rejstříku pod sp. zn. B 2948
vedenou u Krajského soudu v Hradci Králové

Zadavatel: **Liberecký kraj**
IČ: 70891508
se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2

Název veřejné zakázky: Výběr dopravců pro uzavření smluv o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě k zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro období od roku 2014 do roku 2024

Označení části veřejné zakázky: Část 2 veřejné zakázky: Sever

Námítky Stěžovatele proti úkonům Zadavatele v zadávacím řízení „Výběr dopravců pro uzavření smluv o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě k zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro období od roku 2014 do roku 2024“ v části 2 veřejné zakázky s označením „Sever“

I. Úvodem

Zadavatel Liberecký kraj, IČ: 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 461 80 Liberec 2 (dále jen „Zadavatel“) zahájil dne 9. 7. 2012 odesláním Oznámení o zakázce k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek otevřené zadávací řízení na výběr dodavatele veřejné zakázky názvem „Výběr dopravců pro uzavření smluv o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě k zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro období od roku 2014 do roku 2024“ (dále též „Veřejná zakázka“; zadávací řízení dále též „Zadávací řízení“); veřejná zakázka je evidována ve Věstníku veřejných zakázek pod evidenčním číslem zakázky 223774.

Stěžovatel v Zadávacím řízení do části č. 2 Veřejné zakázky s označením „Sever“ podal nabídku.

Stěžovatel tímto ve smyslu ustanovení § 110 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“),

p o d á v á

proti postupu Zadavatele v rámci Zadávacího řízení v zákonné lhůtě tyto odůvodněné

n á m í t k y :

II.

Námítky proti rozhodnutí Zadavatele o vyhovění námítky vyloučeného uchazeče

Stěžovatel zjistil ze zápisu o přijatých usneseních Rady Libereckého kraje ze 14. zasedání Rady Libereckého kraje dne 12. 8. 2014 (Pořadí jednání č. 37), že Zadavatel usnesením č. 1222/14/RK rozhodnul (na základě předchozího rozhodnutí hodnotící komise Zadavatele) o vyloučení uchazeče ČSAD Ústí nad Orlicí, a.s., IČ 60108851, se sídlem Ústí nad Orlicí, Třebovská 330, PSČ 562 00 (dále jen „Vyloučený uchazeč“), z další účasti v Zadávacím řízení veřejné zakázky na část 2 Veřejné zakázky v souladu s § 76 odst. 6 ZVZ pro skutečnost, že zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny Vyloučeného uchazeče je neopodstatněné/neakceptovatelné.

Dne 18. 9. 2014 se Stěžovatel dozvěděl ze zápisu o přijatých usneseních Rady Libereckého kraje ze 17. mimořádného zasedání Rady Libereckého kraje dne 11. 9. 2014 (Pořadí jednání č. 2), který stáhnul na webových stránkách Libereckého kraje, že Zadavatel usnesením č. 1413/14/mRK (dále jen „Rozhodnutí o vyhovění“) rozhodl o vyhovění námítky Vyloučeného uchazeče proti jeho vyloučení.

Zároveň Zadavatel v rámci Rozhodnutí o vyhovění:

- konstatoval, že hodnotící komise, ani Zadavatel neporušili ZVZ z procesního hlediska a že o vyhovění námítky Vyloučeného uchazeče rozhodl Zadavatel „s ohledem na nové

skutečnosti vyplývající z odborných posudků vytvořených v době po rozhodnutí hodnotící komise dne 14. 4. 2014 a s přihlédnutím k možnosti detailnějšího popisu procesu posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny.“

- rozhodnul, že nové posouzení a hodnocení nabídek provede jiná hodnotící komise;
- zrušil:
 - a) usnesení č. 1222/14/RK ze dne 12. 8. 2014, ve kterém bylo rozhodnuto o vyloučení uchazečů ze Zadávacího řízení pro jednotlivé části Veřejné zakázky;
 - b) všechny úkony hodnotící komise učiněné v rámci procesu posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny všech částí Veřejné zakázky.

Pro doplnění Stěžovatel uvádí, že dne 19. 9. 2014 mu byl doručen přípis „Informace o podání námitek a rozhodnutí o nich“ ze dne 18. 9. 2014, č. j. KULK/61647/2014, kterým Zadavatel Stěžovateli sdělil výše uvedené skutečnosti o podaných námitkách Vyloučeného uchazeče a o vyhovění těmto námitkám.

Stěžovatel je názoru, že rozhodnutí Zadavatele, kterým vyhověl námitkám Vyloučeného uchazeče proti jeho vyloučení z účasti v Zadávacím řízení k části 2 Veřejné zakázky, je v rozporu se zákonem.

V Rozhodnutí o vyhovění Zadavatel uvádí, že rozhodnutí o vyhovění námitkám přijímá s ohledem na *nové skutečnosti vyplývající z odborných posudků vytvořených v době po rozhodnutí hodnotící komise dne 14. 4. 2014 a s přihlédnutím k možnosti detailnějšího popisu procesu posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny.*

Stěžovatel je v první řadě přesvědčen o tom, že **Zadavatel při přezkoumání námitek o vyloučení Vyloučeného uchazeče vůbec nebyl oprávněn vyhledávat nové materiály**, které by podporovaly nebo vyvracely závěry hodnotící komise o mimořádně nízké nabídkové ceně uchazeče, kvůli kterým hodnotící komise nakonec postupovala v souladu s § 77 odst. 1 ZVZ výzvou adresovanou Vyloučenému uchazeči ke zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné. Zadavatel měl postup hodnotící komise přezkoumat pouze z hlediska souladnosti tohoto postupu se zákonem v okamžiku provádění tohoto postupu, tedy z hlediska stavu, který zde byl, když hodnotící komise vydávala rozhodnutí, které později Vyloučený uchazeč napadl. **Již tímto postupem Zadavatele byl dle mínění Stěžovatele hrubým způsobem porušen ZVZ a tím zpochybněna legitimita veškerého dalšího jednání Zadavatele v dané části Veřejné zakázky.**

Podle odst. 4 citovaného ustanovení ZVZ při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zohlední hodnotící komise písemné zdůvodnění uchazeče i jeho vysvětlení. Podle odst. 6 téhož ustanovení *„Neodůvodnil-li uchazeč písemně mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve stanovené lhůtě, nedostavil-li se k podání vysvětlení nebo posoudila-li hodnotící komise jeho zdůvodnění jako neopodstatněné, musí být nabídka vyřazena.“*

Ze zápisu o přijatých usneseních Rady Libereckého kraje ze 14. zasedání Rady Libereckého kraje dne 12. 8. 2014 (Pořadí jednání č. 37) vyplývá, že Zadavatel vyloučil Vyloučeného

uchazeče z další účasti v Zadávacím řízení veřejné zakázky na část 2 Veřejné zakázky v souladu s § 76 odst. 6 ZVZ pro skutečnost, že zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny Vyloučeného uchazeče je neopodstatněné/neakceptovatelné. **Podal-li proto Vyloučený uchazeč námitky proti svému vyloučení, měl Zadavatel toliko zkoumat, zda komise skutečně postupovala správně, posoudila-li jeho zdůvodnění jako neopodstatněné.**

Pokud Zadavatel v rámci Rozhodnutí o vyhovění uvádí, že Zadavatel ani hodnotící komise neporušila zákon, nemohou podle soudu Stěžovatele nové skutečnosti vyplývající z odborných posudků vytvořených v době po rozhodnutí hodnotící komise zvrátit závěr hodnotící komise, že zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny Vyloučeného uchazeče je neopodstatněné.

Neopodstatněnost zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny je definitivní stav v okamžiku vyloučení Vyloučeného uchazeče ze zadávacího řízení. Správně jednající hodnotící komisi, která rozhodla o neopodstatněnosti zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, by poskytnutí dodatečných skutečností, pokud jde o závěry jejího rozhodování, nemělo nijak neovlivnit.

Pokud hodnotící komise postupovala správně, posoudila-li zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny Vyloučeného uchazeče jako neopodstatněné, bylo dle Stěžovatele jediné správné a zákonné rozhodnutí vyloučit Vyloučeného uchazeče ze Zadávacího řízení.

Stěžovatel je vedle toho přesvědčen, že se Zadavatel v rámci Zadávacího řízení dopustil diskriminačního jednání, tím, že aktivně vyhledal důkazní prostředek („*nové skutečnosti vyplývající z odborných posudků vytvořených v době po rozhodnutí hodnotící komise*“), o který mohl opřít své rozhodnutí o vyhovění námitkám Vybraného uchazeče.

Stěžovatel zdůrazňuje, že podle jeho názoru neměl Zadavatel právo favorizovat jednoho z dodavatelů tím, že v jeho prospěch aktivně „vyhledal“ odborný posudek. Zadavatel se měl v rámci podaných námitek toliko omezit na posouzení, zda hodnotící komise (a potažmo Zadavatel) porušili svým jednáním zákon, pokud uzavřeli, že zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny Vyloučeného uchazeče je neopodstatněné/neakceptovatelné.

Konstatoval-li Zadavatel, že hodnotící komise při výkonu své působnosti neporušila zákon, znamená to mj., že měla dostatek podkladů pro rozhodnutí o tom, zda Vyloučený uchazeč podal nabídku s mimořádně nízkou nabídkovou cenou a zda jím podané vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny je zdůvodněné. Zadavatel v rámci rozhodování o námitkách měl objektivně posoudit, zda v době rozhodování o vyloučení Vyloučeného uchazeče dodržela hodnotící komise (a potažmo Zadavatel) zákon, nikoliv za každou cenu hledat možnost, jak Vyloučeného uchazeče v zadávacím řízení udržet. **Stěžovatel opakuje, že z uvedených důvodů považuje postup Zadavatele za zjevně diskriminační.**

V této souvislosti lze rovněž vyjádřit jistou pochybnost o skutečných úmyslech Zadavatele při vyhovění námitkám Vyloučeného uchazeče; konstatuje-li Zadavatel, že neporušil zákon při posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny Vyloučeného uchazeče, je rozhodnutí, kterým vyhoví námitkám Vyloučeného uchazeče proti tomuto postupu, zcela nelogické a netransparentní.

Podle mínění Stěžovatele se postup Zadavatele může mj. jevit také tak, jako by se Zadavatel snažil za každou cenu vrátit Vyloučeného uchazeče zpět do předmětné části Veřejné zakázky tak, aby tento uchazeč tuto část Veřejné zakázky nakonec vyhrál. Jak jinak si vysvětlit protizákonný postup, kdy zadavatel rozhodne zcela v souladu se zákonem o vyloučení Vyloučeného uchazeče, a toto své rozhodnutí později bezprecedentním postupem zruší s odůvodněním, že se jaksi mezitím vyskytly nové skutečnosti a navíc (jakoby mimochodem) zároveň jmenuje novou hodnotící komisi. Stěžovatel je pak v daných souvislostech nucen se ptát, zdali to náhodou není proto, že u této komise již neexistuje riziko, že shledá nabídkovou cenu Vyloučeného uchazeče jako mimořádně nízkou?

Navíc se celá situace může jevit tak, že Zadavatel vůči Stěžovateli jedná tendenčně a zaujatě, a svým postupem se jej může snažit v podstatě vytěsnit z trhu. Tomu by napovídala série netransparentních kroků a snaha za každou cenu vrátit Vyloučeného uchazeče zpět do soutěže v situaci, kdy byla po vyloučení Vyloučeného uchazeče možnost, že Stěžovatel Zadávací řízení pro tuto část zakázky vyhraje. **Takové jednání by bylo možné považovat za rozporné nejen se ZVZ, ale i ostatními předpisy upravujícími hospodářskou soutěž a v určitých ohledech snad i v rozporu s předpisy trestněprávními.**

III.

Námítky proti rozhodnutí Zadavatele o posouzení a hodnocení nabídek novou hodnotící komisí

Stěžovatel je názoru, že rozhodnutí Zadavatele o tom, že posouzení a hodnocení nabídek v tomto Zadávacím řízení (na tuto část Veřejné zakázky) provede nově jmenovaná hodnotící komise, je nezákonné.

Uvedený názor vyvozuje Stěžovatel již jen z faktu, že toto rozhodnutí bylo přijato v důsledku toho, že Zadavatel rozhodl, že se vyhovuje námítkám Vyloučeného uchazeče směřujícím proti jeho vyloučení (příčemž toto rozhodnutí dle Stěžovatele samo o sobě hrubě odporuje zákonu). Je-li nezákonné prvotní rozhodnutí, na základě kterého Zadavatel přijal rozhodnutí navazující, je z logiky věci nezákonné i toto rozhodnutí navazující.

O to více je alarmující, že porušení zákona v rámci rozhodnutí Zadavatele o posouzení a hodnocení nabídek novou hodnotící komisí lze však spatřovat i bez ohledu na nezákonnost rozhodnutí o vyhovění námítkám proti vyloučení Vyloučeného uchazeče.

Zákon ukládá Zadavateli, aby za účelem posouzení a hodnocení nabídek uchazečů jmenoval hodnotící komisi. Institut hodnotící komise je upraven poměrně podrobnými a striktními pravidly ohledně jmenování, složení, jednání hodnotící komise a ohledně jejího jiného postupu v zadávacím řízení. Důvod podrobnosti těchto pravidel je naplnění základního požadavku transparentnosti zadávacího řízení vyjádřeného v § 6 ZVZ.

Zákon nedovoluje jmenovat pro posuzování a hodnocení nabídek novou hodnotící komisí vyjma výslovně stanoveného okruhu případů. Tento okruh případů vyplývá z ustanovení § 79 odst. 5 ZVZ, podle kterého zadavatel rozhodne o novém posouzení a hodnocení nabídek,

pokud zjistí, že hodnotící komise porušila postup stanovený ZVZ; pro nové posouzení a hodnocení nabídek ustanoví zadavatel jinou hodnotící komisi. **Vzhledem k tomu, že hodnotící komise postup stanovený v ZVZ neporušila, což navíc Zadavatel výslovně deklaroval (a pro případné nutné změny ve složení hodnotící komise slouží náhradníci řádných členů komise), nebyl Zadavatel oprávněn rozhodnout, že posouzení a hodnocení nabídek provede nová komise.**

Pokud Zadavatel jmenuje zcela novou hodnotící komisi, aniž by k tomu měl jednak zákonnou aprobaci a jednak racionální důvod (a tento důvod Zadavatel evidentně nemá, neboť výslovně konstatoval, že hodnotící komise i Zadavatel v rámci rozhodnutí o vyloučení Vyloučeného uchazeče neporušili zákon), porušil jednak zákonný zákaz jmenování nové hodnotící komise v jiných případech, než které předvídá zákon, a jednak je jeho postup netransparentní.

Stěžovatel tak opět vyjadřuje pochybnost nad legitimitou postupu Zadavatele v tomto zadávacím řízení, když bezdůvodně vymění hodnotící komisi, která svou činnost vykonává v souladu se ZVZ, za zcela novou hodnotící komisi. Takový postup potom jen zhoršuje již tak zpochybněnou transparentnost celého zadávacího řízení a činí úkony v zadávacím řízení nejasné a nezákonné.

Z tohoto hlediska Stěžovatel rovněž nevidí důvod, proč by jeho nabídka měla být znovu posuzována novou hodnotící komisí, když již v rámci jiného posouzení ze strany původní hodnotící komise tato nabídka obstála jako vyhovující zadávacím podmínkám. Pokud toto původní posouzení bylo provedeno v souladu se zákonem, je netransparentní postup Zadavatele, chce-li nechat provést nové posouzení.

Stěžovatel tedy trvá na tom, že jeho nabídka po důkladném posouzení řádně jednajících hodnotících komise vyhověla zadávacím podmínkám. Z těchto důvodů není Stěžovateli jasné, proč zadavatel usiluje o nové posouzení nabídky Stěžovatele.

Stěžovatel rovněž doplňuje, že svoji nabídku zpracoval zcela řádně a s nemalými náklady a je připraven plnit zakázku, nicméně evidentní snahou Zadavatele může být Stěžovateli v získání Veřejné zakázky zabránit.

IV.

Námítky proti absenci informací o Zadávacím řízení na profilu Zadavatele

Kromě výše uvedeného Stěžovatel namítá, že na profilu Zadavatele na adrese <https://www.egordion.cz/nabidkaGORDION/profilLibereckykraj>, která je uvedena jako adresa profilu Zadavatele v aktuálním uveřejněném formuláři oznámení tohoto Zadávacího řízení ve Věstníku veřejných zakázek (jakož i v Seznamu platných profilů zadavatelů ve Věstníku veřejných zakázek), se v současné době nenachází dokumenty a údaje týkající se Zakázky, o kterých ZVZ ukládá, že se na profil zadavatele mají uveřejňovat. Informace o tomto Zadávacím řízení ve skutečnosti na uvedené adrese vůbec nelze najít.

V neposlední řadě také tato skutečnost vážně narušuje transparentnost celé Veřejné zakázky a zpochybňuje zvolený postup Zadavatele, což byl hlavní důvod, proč byl Stěžovatel nucen podat tyto námitky.

V.

Závěr a návrh Stěžovatele

Stěžovateli výše uvedeným nezákonným postupem Zadavatele (nezákonným rozhodnutím Zadavatele o vyhovění námitkám Vyloučeného uchazeče) hrozí značná újma. Nabídka Stěžovatele má reálnou šanci být v rámci Zadávacího řízení na tuto část Veřejné zakázky nabídkou, která je nejvhodnější z hlediska základního hodnotícího kritéria. Nabídka Stěžovatele je nabídkou, která nebyla vyřazena z hodnocení nabídek a má být hodnocena (nepočítá-li se diskutovaná nabídka Vyloučeného uchazeče). Pokud Zadavatel v rozporu se zákonem vyhoví námitkám Vyloučeného uchazeče, hrozí Stěžovateli potenciální újma v podobě ušlého zisku v důsledku toho, že soutěž o tuto část Veřejné zakázky nevyhraje.

Stěžovateli hrozí rovněž újma v důsledku samotného rozhodnutí Zadavatele o posouzení a hodnocení nabídek novou hodnotící komisí (bez ohledu na nezákonné rozhodnutí Zadavatele o vyhovění námitkám Vyloučeného uchazeče).

Měla-li být nabídka Stěžovatele posouzena ještě jednou zcela novou hodnotící komisí, hrozí riziko, že nová hodnotící komise bude na soulad nabídky se zadávacími podmínkami pohlížet jinak, než původní hodnotící komise, která neshledala, že by nabídka Stěžovatele se zadávacími podmínkami nebyla v souladu; potenciální újmu opět představuje ušlý zisk Stěžovatele v případě, že v důsledku posouzení jeho nabídky ze strany nové hodnotící komise jmenované v rozporu se zákonem dojde k vyřazení nabídky z hodnocení (v této souvislosti Stěžovatel upozorňuje, že není podle usnesení Rady Libereckého kraje č. j. 1413/14/mRK zcela jasné, jakou funkci má konkrétně nová komise plnit; na jednu stranu se totiž stanoví, že „*nové posouzení a hodnocení nabídek provede jiná hodnotící komise*“, na stranu druhou nejsou usnesením zrušeny závěry původní hodnocení komise týkající se celkového posouzení nabídky Stěžovatele a tyto závěry jsou zřejmě platné). Případnou újmu by mohla vyvolat i situace, existovala-li by pochybnost o nestrannosti nově jmenované hodnotící komise vzhledem k uchazečům (Stěžovatel vzhledem k nezákonným okolnostem jmenování komise nemůže tuto pochybnost vyloučit).

Pokud jde o absenci informací o této Veřejné zakázce na profilu Zadavatele, hrozí Stěžovateli potenciální újma v důsledku nemožnosti se seznámit s podstatnými informacemi o Zadávacím řízení a z toho vyplývajícího rizika, že Stěžovatel nebude moci provést potřebné úkony ve stanovených lhůtách.

Pro uvedené důvody Stěžovatel

n a v r h u j e ,

aby Zadavatel těmto námitkám vyhověl a:

- I. zrušil své rozhodnutí v rámci usnesení Rady Libereckého kraje č. j. 1413/14/mRK, kterým vyhověl námitkám uchazeče ČSAD Ústí nad Orlicí, a.s. směřujícím proti rozhodnutí Zadavatele o vyloučení tohoto uchazeče ze Zadávacího řízení (a případně aby zrušil všechny navazující úkony učiněné v důsledku uvedeného rozhodnutí) a aby znovu rozhodnul o těchto námitkách uchazeče ČSAD Ústí nad Orlicí, a.s.;

- II. zrušil své rozhodnutí o zrušení:
 1. usnesení č. 1222/14/RK ze dne 12. 8. 2014, ve kterém bylo rozhodnuto o vyloučení uchazečů ze Zadávacího řízení;
 2. všech úkonů hodnotící komise učiněné v rámci procesu posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny u nabídek uchazečů v rámci Zadávacího řízení;případně zrušil všechny své navazující úkony.

- III. zrušil své rozhodnutí o tom, že nové posouzení a hodnocení nabídek provede jiná hodnotící komise, případně aby zrušil všechny úkony Zadavatele navazující na toto usnesení;

- IV. uveřejnil na svůj profil Zadavatele veškeré informace a dokumenty o tomto Zadávacím řízení, které vyžaduje uveřejnit zákon.

BusLine a.s.