

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 3 veřejné zakázky: Východ

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 3 veřejné zakázky s označením „Východ“

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. 3 Veřejné zakázky s označením „Východ“ 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. Námitky

Dne 18. 8. 2014 byl doručen Stěžovateli přípis „Rozhodnutí o vyloučení uchazeče“ ze dne 14. 8. 2014, č. j. KÚLK 53918/2014 (dále jen „**Oznámení o vyloučení Stěžovatele**“), kterým Zadavatel oznámil Stěžovateli, že jej vyloučil z účasti v Zadávacím řízení na část 3 Veřejné zakázky. Důvodem vyloučení byla skutečnost, že Stěžovatel po výzvě hodnotící komise Zadavatele přiložil zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, které hodnotící komise Zadavatele shledala jako neakceptovatelné (neopodstatněné).

Stěžovatel nevyužil možnosti proti Oznámení o vyloučení Stěžovatele podat námítky. Lhůta pro podání námitek proti úkonu, kterým se Stěžovatel vylučuje z účasti v zadávacím řízení, marně uplynula 2. 9. 2014.

Dne 17. 9. 2014 bylo Stěžovateli doručeno „Oznámení rozhodnutí zadavatele o zrušení rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení“, datované k témuž dni, č. j. KULK 61074/2014 (dále jen „**Oznámení o zrušení rozhodnutí**“). V Oznámení o zrušení rozhodnutí Zadavatel sdělil Stěžovateli, že na základě usnesení Rady Libereckého kraje ze dne 11. 9. 2014 č. 1413/14/mRK rozhodl Zadavatel o zrušení usnesení Rady Libereckého kraje č. 1222/14/RK ze dne 12. 8. 2014, kterým bylo rozhodnuto o vyloučení Stěžovatele z účasti v Zadávacím řízení na část 3 Veřejné zakázky.

V Oznámení o zrušení rozhodnutí Zadavatel informoval Uchazeče o tom, že v souvislosti s námitkami podanými jedním z uchazečů o Veřejnou zakázku (dále jen „**Druhý uchazeč**“) v části 3 přijal Zadavatel dle usnesení Rady Libereckého kraje ze dne 11. 9. 2014 č. 1413/14/mRK další následující opatření k nápravě:

1. Ruší se veškeré úkony hodnotící komise učiněné v rámci procesu posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny v části 3 Veřejné zakázky;
2. Nové posouzení a hodnocení nabídek provede jiná hodnotící komise.

Podle Oznámení o zrušení rozhodnutí podal Druhý uchazeč zmíněné námitky proti rozhodnutí Zadavatele o jeho vyloučení z účasti v Zadávacím řízení v části 3 Veřejné zakázky; tyto námitky směřovaly kromě samotného rozhodnutí o vyloučení uchazeče (toto vyloučení bylo zjevně rovněž z důvodu neopodstatněného zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny) i proti všem úkonům Zadavatele ve vztahu k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny Druhého uchazeče.

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/61651/2014, kterým Zadavatel Stěžovateli sdělil výše uvedené skutečnosti o podaných námitkách Druhého uchazeče a o zrušení rozhodnutí o vyloučení Stěžovatele z této části Zadávacího řízení.

Stěžovatel je názoru, že rozhodnutí Zadavatele, kterým zrušil usnesení Rady Libereckého kraje č. 1222/14/RK ze dne 12. 8. 2014, kterým bylo rozhodnuto o vyloučení Stěžovatele z účasti v Zadávacím řízení na část 3 Veřejné zakázky, tedy postup, který směřuje k obnovení účasti Stěžovatele na Zadávacím řízení na část č. 3 Veřejné zakázky, je v rozporu se zákonem.

S doručením Oznámení o vyloučení Stěžovatele a marným uplynutím lhůty pro podání námitek proti vyloučení Stěžovatele ze zadávacího řízení byl Stěžovatel ze zadávacího řízení s konečnou platností vyloučen a nastal tedy zánik účasti Stěžovatele na Zadávacím řízení na část 3 Veřejné zakázky.

Na platnosti vyloučení Stěžovatele ze Zadávacího řízení pro část 3 Veřejné zakázky nemůže nic změnit skutečnost, že jiný uchazeč v Zadávacím řízení na část 3 Veřejné zakázky (Druhý uchazeč) nesouhlasí se svým vyloučením a námitkám tohoto Druhého uchazeče Zadavatel vyhověl, neboť tyto úkony v zadávacím řízení se mohou týkat jen postavení Druhého uchazeče, nikoliv třetích osob. **Úkon, kterým zadavatel vylučuje některého dodavatele v účasti na zadávacím řízení, zakládá určité právní následky (práva a povinnosti) a tyto následky jsou po uplynutí lhůty pro podání námitek nezvratné.**

V uvedené situaci Zadavatel (bez ohledu na to, zda při rozhodnutí o vyloučení Stěžovatele ze Zadávacího řízení prve chyboval, či nikoliv) neměl oprávnění sám od sebe rozhodnout po uplynutí lhůty pro podání námitek, že jeho rozhodnutí o vyloučení Stěžovatele se bez ohledu na vůli Stěžovatele ruší. **Takové rozhodnutí totiž nemá oporu v zákoně a hrubým a neodvolaným zasahuje do oprávněných zájmů Stěžovatele.**

Okamžikem, kdy bylo vydáno rozhodnutí o vyloučení Stěžovatele a zároveň uplynula lhůta pro podání námitek, Stěžovatel nabyl jistoty, že se již nemůže účastnit Zadávacího řízení na část 3 Veřejné zakázky. Stěžovatel proto (při vědomí stavu nezměnitelného rozhodnutí o svém vyloučení ze Zadávacího řízení a důvěru v tento stav) přijal nové investiční strategie a svůj zájem přeorientoval na jiné podnikatelské možnosti. Stěžovatel zcela legitimně bral toto Zadávací řízení na část 3 veřejné zakázky pro jeho osobu za definitivně uzavřené.

Z uvedených důvodů je úkon znamenající obnovení účasti Stěžovatele na Zadávacím řízení na část 3 Veřejné zakázky nepřijatelným zásahem do jeho právní jistoty, a proto není možné spravedlivě po Stěžovateli požadovat, aby se Zadávacího řízení na část 3 Veřejné zakázky nadále účastnil. Rovněž je zcela neakceptovatelné a nezákonné, aby zadavatel svými jednostrannými úkony měnil postavení dodavatelů podle toho, jak se mu to zrovna hodí.

Kromě toho, že uvedeným postupem Zadavatel zasahuje do právní jistoty a oprávněných zájmů uchazečů v Zadávacím řízení, porušuje Zadavatel i zásadu transparentnosti, když zcela svévolně rozhoduje o obnovení účasti Stěžovatele na Zadávacím řízení a zrušení svého rozhodnutí, kterým prve Stěžovatele vyloučil.

Postup Zadavatele navíc směřuje proti spravedlivému rozložení zájmů mezi Zadavatelem a dodavatelem v zadávacím řízení. Lhůta pro podání námitek proti Oznámení o vyloučení Stěžovatele v Zadávacím řízení na část 3 Veřejné zakázky marně uplynula 2. 9. 2014. Od tohoto okamžiku platí, že Stěžovatel nemůže žádným způsobem docílit toho, aby Zadavatel jeho účast v zadávacím řízení obnovil.

O případných námitkách Stěžovatele proti vyloučení Stěžovatele ze Zadávacího řízení na část č. 3 Veřejné zakázky podaných po uvedeném datu 2. 9. 2014 by Zadavatel v souladu s § 111 odst. 4 ZVZ ani nesměl rozhodovat; úkony zadavatele, proti kterým nelze již podat námítky, se z hlediska této logiky považují za nezměnitelné pouhým rozhodnutím zadavatele. **Svévolné zrušení úkonu spočívajícího ve vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, proti kterému již tento uchazeč nemůže podat nabídku, je tak flagrantním porušením principu spravedlivého rozložení zájmů mezi zadavatelem a dodavatelem.**

Vztah zadavatele a dodavatelů v zadávacím řízení není právním vztahem orgánu veřejné moci a adresátů veřejné správy, nýbrž je vztahem osob v rovném postavení. **Zadavatel proto nemůže vrchnostensky rozhodnout, že vyloučení Stěžovatele se vlastně nestalo a jednou platné vyloučení „vzít zpět“.**

III.

Závěr a návrh Stěžovatele

Stěžovateli výše uvedeným nezákonným postupem Zadavatele (nezákonným rozhodnutím o zrušení rozhodnutí o vyloučení Stěžovatele z účasti v Zadávacím řízení na část 3 Veřejné zakázky, tj. úkonem směřujícím k opětovné účasti Stěžovatele v Zadávacím řízení na část 3 Veřejné zakázky) hrozí značná újma. V případě, že by Stěžovatel byl v důsledku uvedeného porušení zákona Zadavatelem nucen účastnit se opětovně Zadávacího řízení na část 3 Veřejné zakázky, ačkoliv byl jednou z této části Zadávacího řízení platně vyloučen a zcela

legitimně nemohl očekávat další účast na zadávacím řízení, je Stěžovatel vystaven riziku, že jeho nabídka bude vybrána jako nejvhodnější a Zadavatel po něm bude požadovat uzavření Smlouvy; újma, která Stěžovateli hrozí, může spočívat zejména v sankcích ze strany Zadavatele za neuzavření smlouvy na plnění příslušné části Veřejné zakázky, případně (kdyby Stěžovatel smlouvu uzavřel) za nesplnění povinností Stěžovatele ze Smlouvy.

Stěžovatel zdůrazňuje, že z důvodu legitimní důvěry ve své vyloučení z této části Zadávacího řízení přijal nové investiční strategie a svůj zájem přeorientoval na jiné podnikatelské možnosti, a proto již ani není připraven tuto část Veřejné zakázky plnit. **Stěžovatel proto již není schopen stoprocentně zaručit, že by opravdu byl schopný Smlouvu plnit a jako seriózní obchodní partner nemůže převzít takové riziko, že by nebyl schopný smlouvu plnit na nejvyšším standardu a způsobil tak Zadavateli sebemenší újmu.**

Stěžovatel si jen dovoluje připomenout, že se necítí vázán úkonem Zadavatele směřujícím k opětovné účasti Stěžovatele v Zadávacím řízení na část 3 Veřejné zakázky a tento úkon považuje za nicotný (a tedy nevyvolávající právní důsledky), protože Stěžovatel byl ze zadávacího řízení platně vyloučen a Zadavatel nemůže jednostranně zavázat k účasti na zadávacím řízení osobu, která nemá se Zadávacím řízením nic společného. Zákon nicméně stanoví, jak postupovat proti nezákonnému postupu zadavatele v zadávacím řízení, a proto Stěžovatel podává z opatrnosti tyto námitky.

Pro uvedené důvody Stěžovatel

n a v r h u j e ,

aby Zadavatel těmto námitkám vyhověl a zrušil své rozhodnutí o zrušení usnesení, kterým bylo rozhodnuto o vyloučení Stěžovatele z účasti v Zadávacím řízení na část 3 Veřejné zakázky (oblast Východ), případně aby potvrdil, že rozhodnutí o vyloučení Stěžovatele z účasti v Zadávacím řízení na část 3 Veřejné zakázky (oblast Východ) považuje v tomto rozsahu za platné.

BusLine a.s.