

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

Věc: Námitky proti postupu zadavatele v novém jednací řízení bez uveřejnění na dočasné zabezpečení dopravní obslužnosti Libereckého kraje veřejnou linkovou osobní dopravou II. – oblast Sever

Vážení,

společnost BusLine a.s., IČ: 283 60 010, se sídlem Na Rovinkách 211, Podmoklice, 513 01 Semily (dále jen „**stěžovatel**“) se na základě dopisu ze dne 13. 6. 2017 v souladu s § 47 odst. 1 písm. c/ zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „**ZZVZ**“) stala účastníkem jednacího řízení bez uveřejnění na dočasné zabezpečení dopravní obslužnosti Libereckého kraje veřejnou linkovou osobní dopravou II. – oblast Sever (dále jen „**veřejná zakázka**“).

Stěžovatel do dnešního dne neobdržel zadávací dokumentaci k veřejné zakázce ani výzvu k jednání. Dne 15. 6. 2017 nicméně stěžovatel obdržel dopis zadavatele ze dne 14. 6. 2017, v němž zadavatel potvrdil, že nové zadávací řízení na výběr dodavatele veřejné zakázky zahájil, uvedl, že stěžovatele nepovažuje za účastníka jednacího řízení bez uveřejnění a svůj postup stručně odůvodnil s odkazem na ustanovení ZZVZ. Stěžovatel dodává, že má výhrady ke konání jednacího řízení jako takového a k zadávacím podmínkám.

Z těchto důvodů stěžovatel podává v souladu s § 241 odst. 2 písm. a/ a b/ následující

n á m í t k y ,

a to zejména z důvodu:

- A) nesplnění podmínek pro konání jednacího řízení bez uveřejnění;**
- B) nezákonnosti zadávací podmínky zahájení provozu od 1. 7. 2017;**
- C) nejednání se stěžovatelem jako s účastníkem jednacího řízení bez uveřejnění.**

Podle stěžovatele se zadavatel dopouští porušení zejména § 51 odst. 4 ZZVZ (podle něhož před ukončením zadávacího řízení může zadavatel zahájit zadávací řízení na veřejnou zakázku s obdobným předmětem jen pokud to vyžadují jeho provozní potřeby a pokud veřejná zakázka bude zadána pouze v nezbytném rozsahu na nezbytně nutnou dobu), § 63 odst. 5 ZZVZ (podle něhož je zadavatel oprávněn použít jednací řízení bez uveřejnění pouze pokud je to nezbytné v důsledku krajně naléhavé okolnosti, kterou zadavatel nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil a nelze dodržet lhůty stanovené pro jiný typ zadávacího řízení) a § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ (podle nichž je zadavatel povinen dodržovat zásady transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace).

O porušení zákona ze strany zadavatele zřítal stěžovatel představu dne 13. 6. 2017, kdy zadavateli odeslal shora označený dopis, jímž žádal o informace o zadávacím řízení. O konkrétních okolnostech porušení zákona zadavatelem se pak stěžovatel dozvěděl dne 15. 6. 2017, kdy mu byla doručena odpověď zadavatele. Z uvedeného dovozuje stěžovatel včasnost těchto námitek ve smyslu § 242 odst. 1 ZZVZ.

Stěžovateli hrozí v důsledku porušení ZZVZ ze strany zadavatele **újma na jeho právech plně se účastnit zadávacího řízení (a to ať už původního jednacího řízení bez uveřejnění, nově zahájeného jednacího řízení bez uveřejnění nebo jiného řízení, které zadavatel podle zákona zahájit mohl či měl), zejména pak podat nabídku. V důsledku této skutečnosti nebude moci stěžovatel veřejnou zakázku plnit a realizovat tak svou podnikatelskou činnost ani zisk touto činností dosažený.**

Strana 1/4

Akciová společnost je zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Krajským soudem v Hradci Králové, oddíl B, vložka 2948.

BusLine a.s., Na Rovinkách 211, Podmoklice, 513 01 Semily

Tel.: +420 481 368 212
Fax: +420 481 368 229
E-mail: doprava@busline.cz

IČ: 28360010
DIČ: CZ28360010
Web: <http://www.busline.cz>

KB Semily 30706581/0100
IBAN: CZ38 0100 0000 0000 3070 6581
BIC: KOMBCZPP



Stěžovatel se domáhá nápravy spočívající v tom, že zadavatel bude se stěžovatelem **jednat jako s účastníkem zadávacího řízení** a v tom, že zadávací řízení zruší.

Odůvodnění námitek

Stěžovatel se účastní dosud neukončeného jednacího řízení bez uveřejnění na veřejnou zakázku „Dočasné zabezpečení dopravní obslužnosti Libereckého kraje veřejnou linkovou osobní dopravou – oblast Sever“, které bylo zahájeno výzvou k jednání ze dne 7. 3. 2017. V tomto řízení podal stěžovatel nejvhodnější cenovou nabídku. Zadavatel uvedené zadávací řízení rozhodnutím ze dne 25. 4. 2017 zrušil. Proti tomuto rozhodnutí zadavatele podal stěžovatel dne 11. 5. 2017 námítky, kterým zadavatel rozhodnutím ze dne 23. 5. 2017 nevyhověl. Stěžovatel následně dne 2. 6. 2017 podal proti tomuto odmítavému rozhodnutí zadavatele návrh na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Stěžovatel se následně dozvěděl o úmyslu zadavatele zahájit nové jednací řízení bez uveřejnění na dočasné zabezpečení dopravní obslužnosti Libereckého kraje veřejnou linkovou osobní dopravou – oblast Sever. Stěžovatel má nadále zájem dopravní obslužnost Libereckého kraje ve stanoveném rozsahu zajišťovat. Z tohoto důvodu adresoval stěžovatel dne 13. 6. 2017 zadavateli dopis, jímž s ním zahájil jednání v rámci tohoto nového jednacího řízení bez uveřejnění. V uvedeném dopise stěžovatel zadavatele požádal, aby potvrdil informaci o zahájení nového jednacího řízení bez uveřejnění a zaslal stěžovateli příslušnou výzvu k jednání včetně všech příloh.

Dne 15. 6. 2017 obdržel stěžovatel odpověď zadavatele ze dne 14. 6. 2017. V ní zadavatel uvádí, že zahájil jednací řízení bez uveřejnění na výběr dodavatele pro plnění veřejné zakázky, že tak učinil se zřetelem k § 51 odst. 4 ZZVZ, a že nepovažuje stěžovatele za účastníka řízení s ohledem na § 67 odst. 1 ZZVZ, který upravuje způsob zahájení jednacího řízení bez uveřejnění.

A) Nesplnění podmínek pro konání jednacího řízení bez uveřejnění;

Podle § 51 odst. 4 ZZVZ platí, že před ukončením zadávacího řízení může zadavatel zahájit zadávací řízení na veřejnou zakázku s obdobným předmětem plnění pouze tehdy, pokud to vyžadují jeho provozní potřeby a pokud veřejná zakázka bude zadána pouze v nezbytně nutném rozsahu na nezbytně nutnou dobu. Podle § 63 odst. 5 ZZVZ může zadavatel použít jednací řízení bez uveřejnění, pokud je to nezbytné v důsledku krajně naléhavé okolnosti, kterou zadavatel nemohl předvídat a ani ji nezpůsobil, a nelze dodržet lhůty pro jiný typ zadávacího řízení.

Zadavatel stěžovateli potvrdil, že zahájil jednací řízení bez uveřejnění. Stěžovateli je dále z předchozích jednání se zadavatelem známo, že zadání veřejné zakázky probíhá za okolností označovaných zadavatelem jako krajně naléhavé.

Stěžovatel se domnívá, že nejsou splněny podmínky pro konání jednacího řízení bez uveřejnění z důvodu, že (1) zadavatel nastalou situaci sám svým jednáním způsobil a (2) nejde o krajně naléhavý případ, přičemž (3) provozní potřeby zadavatele zahájení nového jednacího řízení bez uveřejnění nevyžadují.

Pokud jde o první uvedenou výhradu, stěžovatel uvádí, že zadavatel sám dne 25. 4. 2017 bezdůvodně zrušil původní jednací řízení bez uveřejnění, ačkoliv v rámci něj obdržel dvě porovnatelné a hodnotitelné nabídky. Na základě původního jednacího řízení tedy zadavatel mohl vybrat dodavatele dopravních služeb pro dotčené budoucí období, z vlastní vůle se však rozhodl tak neučinit. Zadavatel tak současný stav, kdy dosud nedošlo k výběru dodavatele veřejné zakázky, sám zavinil.

Pokud jde o druhou výhradu, stěžovatel konstatuje, že zadavatel má uzavřenou dosud účinnou smlouvu s ČSAD Liberec a.s., na základě které může uvedený dodavatel pro zadavatele zabezpečovat dopravní obslužnost Libereckého kraje v oblasti Sever nejméně do konce roku 2017.

Stěžovatel na tomto místě poznamenává, že důvodem výběru nových dopravců bylo, že se poskytování dopravních služeb na základě původních smluv podle původního finančního modelu stalo v důsledku legislativních změn neudržitelným.

Z těchto důvodů se stěžovatel a zadavatel dohodli v Dohodě o zrušení a vypořádání závazků vyplývajících ze Smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě pro přechodné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro oblast Východ č. OLP/1767/2014, uzavřené dne 2. 3. 2017, ve znění Dodatku č. 1 ze dne 23. 3. 2017, na ukončení poskytování

dopravních služeb stěžovatelem v oblasti Východ ke dni předcházejícímu dni, kdy dojde k zahájení provozu podle smlouvy zadavatele s novým dopravcem vybraným pro oblast Východ v zadávacím řízení dle ZZVZ, nejpozději však ke dni 31. 5. 2017.

S dodavatelem ČSAD Liberec a.s. však v Dohodě o zrušení a vypořádání závazků vyplývajících ze Smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě pro přechodné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro oblast Sever č. OLP/1766/2014, uzavřené dne 2. 3. 2017, ve znění Dodatku č. 1 ze dne 23. 3. 2017, obdobné fixní datum ukončení poskytování služeb dohodnuto nebylo, z čehož nelze jinak než dovodit, že tento dodavatel je smluvně zavázán a patrně i finančně a provozně schopen tyto služby zajišťovat po dostatečně dlouhé budoucí období.

Pokud se zadavatel rozhodl přesto konat na výběr dodavatele těchto služeb nové zadávací řízení, závazek dodavatele ČSAD Liberec a.s. mu poskytuje prostor konat jiný typ takového řízení, v němž bude zajištěna širší hospodářská soutěž. Konání jednacího řízení bez uveřejnění je tedy vyloučeno pro absenci krajně naléhavé situace a nesplnění časové podmínky, podle níž lze takové řízení konat jen tehdy, nelze-li dodržet lhůty stanovené zákonem pro jiné typy zadávacích řízení.

Konečně ke třetí uváděné výhradě stěžovatel pouze poznamenává, že smluvní zajištění dopravních služeb dodavatelem ČSAD Liberec a.s. vylučuje taktéž splnění podmínky provozní potřeby zadavatele. Pakliže zadavatel dopravní služby prostřednictvím dodavatele ČSAD Liberec a.s. zajišťuje, není dána jeho provozní potřeba tyto služby poptávat v jednacím řízení bez uveřejnění.

B) Nezákonnost zadávací podmínky zahájení provozu od 1. 7. 2017

Podle § 6 odst. 1 ZZVZ je zadavatel povinen dodržovat mimo jiné zásadu přiměřenosti.

V dopise ze dne 14. 6. 2017 zadavatel stěžovateli sdělil, že předpokládaný termín plnění veřejné zakázky, ohledně níž zahájil nové jednací řízení bez uveřejnění, je 1. 7. 2017. Stěžovatel uvedenou zadávací podmínku považuje za nezákonnou, neboť je nepřiměřená s ohledem na závazek stávajícího dodavatele služeb ČSAD Liberec a.s. plnit nejméně do konce roku 2017.

Za přiměřené by stěžovatel považoval, pokud by zadavatel požadoval zahájení plnění tak, jak požadoval vždy v rámci předchozích zadávacích řízení, a sice od prvního dne kalendářního měsíce následujícího po měsíci, kdy (1) bude uzavřena smlouva na plnění veřejné zakázky, (2) budou vydány licence na příslušné linky, (3) budou schváleny jízdní řády.

C) Nejednání se stěžovatelem jako s účastníkem jednacího řízení bez uveřejnění

Podle § 47 odst. 1 písm. c/ ZZVZ platí, že dodavatel se stává účastníkem zadávacího řízení v okamžiku, kdy zahájil jednání se zadavatelem v zadávacím řízení. Podle § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ platí, že zadavatel musí při postupu podle zákona dodržovat zásadu transparentnosti, a ve vztahu k dodavatelům zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Ve svém dopise ze dne 14. 6. 2017 zadavatel uvádí, že nepovažuje stěžovatele za účastníka jednacího řízení bez uveřejnění, s odkazem na § 67 odst. 1 ZZVZ, podle něhož zadavatel zahajuje jednací řízení bez uveřejnění odesláním výzvy k jednání, výzvy k podání nabídek nebo zahájením jednání s dodavatelem. K tomu stěžovatel konstatuje, že zadavatelem označené ustanovení upravuje způsob zahájení jednacího řízení bez uveřejnění a nikoliv okamžik, v němž se dodavatel stává jeho účastníkem. Vzhledem k výslovné úpravě tohoto okamžiku v § 47 odst. 1 písm. c/ ZZVZ má stěžovatel za to, že se účastníkem jednacího řízení stal a že zadavatel má povinnost s ním jako s účastníkem jednat.

Postup zadavatele je dále hrubě netransparentní, kdy zadavatel vede přes neukončení původního jednacího řízení, které bezdůvodně zrušil po podání nabídek, paralelně nové řízení s uchazečem, který se umístil druhý v pořadí. Tím, že zadavatel nejedná se stěžovatelem jako s účastníkem zadávacího řízení, zatímco s jiným dodavatelem (ČSAD Liberec a.s.) takto jedná, dále dochází k diskriminaci stěžovatele a nerovnému zacházení s ním oproti zadavatelem favorizovanému dodavatel, který byl v původním jednacím řízení neúspěšným uchazečem. V počínání zadavatele je tedy třeba spatřovat porušení shora uvedených základních zásad veřejného zadávání.

Závěr

Zadavatel nebyl oprávněn zahájit nové jednací řízení bez uveřejnění na plnění veřejné zakázky. Situaci, již zadavatel odůvodňuje konání jednacího řízení bez uveřejnění, zadavatel sám způsobil a nejde o krajně naléhavý případ, neboť zadavatel má dosud smluvně zajištěny dodávky dopravních služeb od dodavatele ČSAD Liberec a.s., jehož dosavadní závazky zaniknou až ke dni předcházejícímu dni, kdy dojde k zahájení provozu podle smlouvy zadavatele s novým dopravcem vybraným pro oblast Sever v zadávacím řízení dle ZZVZ. Ze stejného důvodu nemohl zadavatel zahájit nové jednací řízení bez uveřejnění pro překážku dosud neukončeného původního zadávacího řízení; provozní potřeba zadavatele není s ohledem na trvalý závazek ČSAD Liberec a.s. dána a zahájení nového jednacího řízení bez uveřejnění je tak neodůvodněné.

Zadavatel stanovil nepřiměřenou zadávací podmínku spočívající v plnění ode dne 1. 7. 2017, když přiměřeným by bylo stanovení termínu plnění až v závislosti na uzavření smlouvy, vydání licencí na příslušné linky a schválení jízdních řádů, přičemž zadavateli ve stanovení tohoto přiměřeného termínu zahájení plnění nic nebránilo. V uvedené lhůtě není podle zkušeností a informací stěžovatele ani možné plnění zahájit.

Konečně zadavatel porušuje ZZVZ tím, že se stěžovatelem nejedná jako s účastníkem zadávacího řízení, ačkoliv se stěžovatel účastníkem jednacího řízení bez uveřejnění stal.


Stěžovatel si dovoluje upozornit, že podle § 246 odst. 1 písm. b/ ZZVZ není zadavatel oprávněn uzavřít smlouvu s dodavatelem na plnění veřejné zakázky do doby, než o podaných námitkách stěžovatele rozhodne a toto své rozhodnutí stěžovateli doručí. Dále podle § 246 odst. 1 písm. c/ a d/ ZZVZ nebude zadavatel oprávněn uzavřít smlouvu s dodavatelem před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, pokud tyto námitky odmítne, a ve lhůtě 60 dnů ode dne zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Stěžovatel však věří, že zadavatel shora uvedené námitky zváží a na jejich základě přijme nápravné opatření spočívající v tom, že zadavatel bude se stěžovatelem jednat jako s účastníkem zadávacího řízení a v tom, že zadávací řízení zruší.

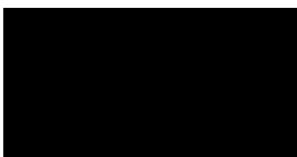
V Semilech dne 15. 6. 2017

S pozdravem

Za BusLine a.s.:



Ing. Radek Chobót
předseda představenstva



Ing. Jaroslav Semler
místopředseda představenstva

