UOHSX003CJYK

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S408/2010/VZ-19370/2010/540/KKo V Brně dne: 3. února 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle ust. § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 14.10.2010 na návrh ze dne 13.10.2010, jehož účastníky jsou

- zadavatel - Hlavní město Praha, IČ 60467053, se sídlem Mariánské nám. 2, 110 01 Praha 1, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 20.10.2010 JUDr. Jiřím Brožem, CSc., advokátem, evid. číslo ČAK 1882, se sídlem Dykova 17,101 00 Praha 10,
- navrhovatel - TROST AUTO SERVICE TECHNIK spol. s r.o., IČ 60467053, se sídlem Archeologická 1383, 253 01 Hostivice, za niž jedná Johann Lorenz, jednatel,
- vybraný uchazeč - AUTO STYL a.s., IČ 63080621, se sídlem Jeremiášova 3, 155 00 Praha 5, za niž jedná Emanuel Lopez, předseda představenstva,

ve věci veřejné zakázky „Nákup vozidel, minibusů a dodávek“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 6.8.2010 pod evidenčním číslem 60048458 a dne 10.8.2010 v Úředním věstníku Evropské unie pod evidenčním číslem 2010/S 153-236587,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel - Hlavní město Praha, IČ 60467053, se sídlem Mariánské nám. 2, 110 01 Praha 1 - nedodržel při zadávání výše uvedené veřejné zakázky postup podle § 44 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů tím, že nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Zadavatel - Hlavní město Praha, IČ 60467053, se sídlem Mariánské nám. 2, 110 01 Praha 1 - nedodržel při zadávání výše uvedené veřejné zakázky postup podle § 44 odst. 9 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů tím, že v zadávací dokumentaci uvedl odkaz na obchodní názvy vozidel, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

III.

Jako opatření k nápravě postupu zadavatele uvedeného pod body I. a II. výroku Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 citovaného zákona o veřejných zakázkách ruší zadání veřejné zakázky „Nákup vozidel, minibusů a dodávek“.

IV.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli Hlavnímu městu Praze, IČ 60467053, se sídlem Mariánské nám. 2, 110 01 Praha 1, **ukládá**:

uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč (slovy třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad") příslušný podle ust. § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon"), obdržel dne 14.10.2010 návrh společnosti TROST AUTO SERVICE TECHNIK spol. s r.o., IČ 60467053, se sídlem Archeologická 1383, 253 01 Hostivice, za niž jedná Johann Lorenz, jednatel (dále jen „navrhovatel"), na přezkoumání postupu zadavatele Hlavního města Prahy, IČ 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 20.10.2010 JUDr. Jiřím Brožem, CSc., advokátem, evid. číslo ČAK 1882, se sídlem Dykova 17, 101 00 Praha 10 (dále jen „zadavatel"), ve veřejné zakázce „Nákup vozidel, minibusů a dodávek" zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 6.8.2010 pod evidenčním číslem 60048458 a dne 10.8.2010 v Úředním věstníku Evropské unie pod evidenčním číslem 2010/S 153-236587 (dále jen „veřejná zakázka").

2. Předmětem veřejné zakázky je uzavření rámcové smlouvy, jejímž předmětem je stanovení podmínek pro dodávky automobilů. Rámcovou smlouvu zadavatel uzavře s jedním uchazečem. Jako základní hodnotící kritérium zadavatel stanovil ekonomickou výhodnost nabídky. Jako dílčí hodnotící kritéria zadavatel stanovil:

   - Výše nabídkové ceny (s vahou 50%),
   - Dodatečné doplňkové služby spojené s provozem (balík služeb) (s vahou 20%),
   - Lhůta pro dodání zboží (s vahou 20%),
   - Záruka na dodané zboží (s vahou 10%).

3. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel 3 nabídky, které vyhověly kontrole úplnosti dle ust. § 71 odst. 8 zákona. Na základě posouzení nabídek hodnotící komisí zadavatel vyloučil jednoho uchazeče z důvodu nesplnění kvalifikace. Hodnotící komise dále stanovila pořadí nabídek a doporučila zadavateli uzavřít smlouvu s uchazečem AUTO STYL, a.s., IČ 63080621, se sídlem Jeremiášova 3, 155 00 Praha 5.

4. Nedatovaným dopisem podal navrhovatel zadavateli námitky proti podmínkám zadání. Zadavatel obdržel uvedené námitky dne 27.9.2010, a po přezkoumání jejich oprávněnosti jim nevyhověl, což navrhovateli oznámil rozhodnutím ze dne 7.10.2010, které navrhovatel obdržel dne 7.10.2010.

5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal k Úřadu dopisem ze dne 13.10.2010 návrh na přezkoumání postupu zadavatele.

6. V podaném návrhu navrhovatel uvádí, že zadavatel řádně nevymezil předmět veřejné zakázky, neboť některé části zadávací dokumentace zadavatel koncipoval jako zadávací řízení k uzavření rámcové smlouvy, ale jiné části nasvědčují, že se jedná o uzavření běžné kupní smlouvy. Např. v části 5 zadávací dokumentace zadavatel stanoví, že předmětem veřejné zakázky jsou kompletní dodávky osobních automobilů. Podle navrhovatele zde zadavatel odkazuje na část 2 zadávací dokumentace, kde má být uveden přehled parametrů požadovaných vozidel, včetně požadovaného druhu a množství jednotlivých vozidel. V předposledním odstavci si pak zadavatel vyhrazuje v praxi odebírat i jiné položky než ty, které jsou uvedeny v seznamu. Z částí 6 a 8 zadávací dokumentace je zřejmé, že zadavatel hodlá uzavřít rámcovou kupní smlouvu. S tím však koliduje jeho ustanovení v části 5 zadávací dokumentace, kde je uvedeno, že plnění bude probíhat průběžně na základě dílčích objednávek.

7. Navrhovatel dále namítá, že předmětem plnění veřejné zakázky mohou být jen ty položky, které zadavatel v zadávací dokumentaci specifikoval a od těchto se nelze jakkoliv odchýlit. To stejné pak platí i v případě uzavření rámcové smlouvy uzavřené s jedním uchazečem.

8. Podle navrhovatele se podobnou veřejnou zakázkou v minulosti zabýval Úřad, a to v rozhodnutí R45/2010/VZ-7554/2010/310/JSl. Zde je mimo jiné uvedeno: „K problematice předmětu plnění uvádím, že nelze povazovat za zákonný postup, pokud zadavatel k technickým parametrům předmětu zakázky uvede své požadavky a současně je neguje tak, že si vyhrazuje právo jej změnit. Jestliže však v bodě 3.2 části 1 zadávací dokumentace zadavatel určil jednotné závazné technické parametry vozidel pro účely výpočtu nabídkové ceny a současně uchazeče upozornil, že tyto technické parametry jsou stanoveny pouze pro účely jednotného výpočtu nabídkové ceny a v rámci plnění jednotlivých veřejných zakázek, zadávaných na základě rámcové smlouvy, se tyto požadavky mohou měnit, neobstojí zde argument společnosti A. Charouz, spol. s r.o., že se jednalo o pouhé upozornění na budoucí úpravy marginálního charakteru. Taková změna totiž jednak nutně vyvolává záměnu předmětu plnění veřejné zakázky a současně má i skrytý potenciál ovlivnit nabídkovou cenu vozidel pořizovaných v budoucnu. Uchazeči totiž podávají nabídky podle specifikovaného předmětu plnění a nemohou se orientovat na budoucí nejistý požadavek zadavatele a dodávku jinou. Takový postup vyvolává domněnku, že zadavatel vlastně neví, jaká vozidla poptává."

9. Podle názoru navrhovatele je z výše uvedených skutečností patrné, že postup zadavatele je velmi podobný postupu jiného zadavatele, který již orgán dohledu v nedávné době přezkoumal a tento při přezkumu neobstál.

10. Dále navrhovatel namítá, že zadávací dokumentace obsahuje odkazy na konkrétní jména výrobků (např. Škoda Superb, Škoda Octavia apod.), což navrhovatel považuje za porušení ust. § 44 odst. 9 zákona. Ačkoliv zadavatel v rámci vyřízení námitek tvrdí, že odkazy na jména výrobků uvedl jen příkladem, považuje navrhovatel jeho postup za nezákonný, neboť předmětné plnění lze bez jakýchkoliv problémů specifikovat pomocí obecných charakteristik. Na straně druhé pokud by navrhovatel nevzal v úvahu použití odkazů na konkrétní výrobky, domnívá se, že zadavatel nedostatečně specifikoval předmět veřejné zakázky, neboť v případě, že by uchazeči nepřihlédli k odkazům na konkrétní výrobky, pak je specifikace předmětu plnění veřejné zakázky natolik volná, že zadavatel nemůže obdržet vzájemně souměřitelné nabídky.

11. Navrhovatel též odmítá názor zadavatele, že by prostá objednávka byla zákonnou formou sjednání smlouvy na plnění veřejné zakázky sjednané na základě smlouvy rámcové. Takový postup nemá v zákoně oporu.

12. Dále navrhovatel namítá, že zadavatel stanovil nepřiměřený požadavek na kvalifikaci uchazečů, neboť v rámci prokazování technických kvalifikačních předpokladů uvedených v části 7.5.1. zadávací dokumentace požadoval doložení významné dodávky ve finančním objemu min. 20 mil. Kč, a to v případě jedné dodávky za rok a nebo dodávky ve finančním objemu 10 mil. Kč v případě dvou nebo více dodávek za rok. Takové vztahování objemu dodávky ve vztahu k určitému počtu dodávek je podle navrhovatele neodůvodněné, neboť lze jen stěží totiž prokázat, že uchazeč, který v daném roce realizoval pět dodávek v objemu 4 mil. Kč je méně kvalifikovaný než uchazeč, který realizoval např. jednu dodávku v objemu zadavatelem požadovaných 20 mil. Kč. Předmětný kvalifikační předpoklad je proto nutné posoudit jako nepřiměřený předmětu veřejné zakázky.

13. Dále navrhovatel upozorňuje na zjevně protizákonný způsob komunikace zadavatele s uchazeči při řešení dotazů k zadávací dokumentaci. Kdy v části 11 zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že tato komunikace bude probíhat pomocí e-mailu opatřeného potvrzením o doručení. Navrhovatel se domnívá, že tento elektronický prostředek není řádně atestován v souladu s ust. § 149 zákona. Pokud tomu tak není, pak tímto postupem zadavatel porušil zákon.

14. Navrhovatel dále napadá způsob stanovení dílčího hodnotícího kritéria č. 2 „Dodatečné doplňkové služby spojené s provozem (balík služeb)". Zadavatel totiž v celé zadávací dokumentaci nijak neupravuje, co vlastně hodlá v rámci tohoto hodnotícího kritéria hodnotit. Stejně tak není jakkoliv zřejmé, co se rozumí pojmem „balík služeb". Zájemce v této věci vlastně neví, co by měl zadavateli nabídnout.

15. Na základě výše uvedených skutečnosti se navrhovatel domáhá zrušení zadávacího řízení a následné zadání veřejné zakázky způsobem, který bude v souladu se zákonem. Součástí návrhu je i návrh na uložení předběžného opatření.

16. Účastníky správního řízení podle ust. § 116 zákona jsou:

- zadavatel,

- navrhovatel.

17. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S408/2010/VZ-16009/2010/540/KKo ze dne 22.10.2010. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S408/2010/VZ-16019/2010/540/KKo z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

18. Po předběžném přezkoumání obsahu podaného návrhu získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel tím, že v zadávací dokumentaci specifikoval požadované plnění odkazy na obchodní názvy jednotlivých automobilů, postupoval v souladu se zákonem. Na základě těchto pochybností rozhodl Úřad v rozsahu nezbytném pro zajištění účelu řízení předběžným opatřením č. j. ÚOHS-S408/2010/VZ-16928/2010/540/KKo ze dne 10.11.2010 o uložení zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

19. Dne 22.10.2010 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 21.10.2010, ve kterém uvádí, že v zadávacím řízení postupoval zcela v souladu se zákonem. K námitce nejasného vymezení předmětu veřejné zakázky zadavatel uvádí, že ze zadávací dokumentace jasně vyplývá, že zadavatel má záměr uzavřít s vítězným uchazečem rámcovou smlouvu na nákup vozidel, jejichž požadovaná specifikace je obsažena v části 2 zadávací dokumentace - Přehledu parametrů požadovaných vozidel. Dodávky jednotlivých vozidel budou následně uskutečňovány na základě objednávek zadavatele tak, jak tento postup upravuje zákon (ust. § 92 odst. 1 písm. a) zákona).

20. Zadavatel dále uvádí, že navrhovatelem citované rozhodnutí Úřadu neodpovídá situaci v šetřeném zadávacím řízení, neboť v zadávací dokumentaci není nikde uvedeno, že by zadavatel upozorňoval uchazeče, že technické parametry uvedené v části 2 zadávací dokumentace jsou stanoveny pouze pro účely jednotného výpočtu nabídkové ceny, a že v rámci plnění jednotlivých veřejných zakázek na základě rámcové smlouvy, se tyto požadavky a parametry mohou nebo budou měnit. Zadavatel jasně vymezil technické parametry jednotlivých druhů požadovaných vozidel tak, aby odpovídaly jeho představám (výkon vozidel, minimální výbava, počet dveří, pohonná jednotka, apod.). Zadavatel si nikde v zadávací dokumentace nevyhradil, že by zamýšlel odebírat i jiná vozidla, než ta, která byla v zadávací dokumentaci řádně specifikována.

21. Zadavatel dále nesouhlasí s tím, že by zadávací dokumentace účelově obsahovala odkazy na obchodní názvy nebo specifická označení konkrétních výrobků. V části 2 zadávací dokumentace v místě uvedení konkrétních značek vozidel zadavatel uvedl zkratku „např.", aby dal uchazečům najevo, že se v tomto případě nejedná o označená zboží, které by mělo být předmětem této veřejné zakázky. Zadavatel tímto způsobem jasně poukázal na druh vozidla (jako příklad), které si lze pod uvedenými parametry představit, aby uchazeč neměl pochyb, jaký typ vozidla zadavatel požaduje. Zadavatel podle svého názoru dodržel zákonná ustanovení ust. § 44 až ust. § 46 zákona. Navíc zadavatel podotýká, že nikde v zadávací dokumentaci neuvedl požadavek na dodávku vozidel konkrétních značek, ani neměl v úmyslu neumožnit pro plnění předmětu šetřené veřejné zakázky použití jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení.

22. K námitce nepřiměřeně stanoveného technického kvalifikačního předpokladu spočívajícího v předložení seznamu významných dodávek zadavatel uvádí, že nepovažuje uvedený technický kvalifikační předpoklad za nepřiměřený nebo neodůvodněný, neboť předpokládaná hodnota šetřené veřejné zakázky činí 76 mil. Kč, resp. 19 mil. Kč za jeden rok. Zadavatel v rámci řádného plnění předmětu této veřejné zakázky ze strany uchazeče požadoval, aby tento uchazeč měl zkušenosti a byl schopen dodat požadovaný počet vozidel. Zadavatel je proto přesvědčen, že výše uvedený požadavek na ekonomicky, logisticky i organizačně schopného obchodního partnera je přiměřený a zcela v souladu se zákonem.

23. K námitce navrhovatele, že způsob komunikace mezi zadavatelem a uchazeči v souvislosti s vyřizováním dodatečných dotazů je v rozporu s ust. § 149 zákona, zadavatel uvádí, že pomocí e-mailu opatřeným potvrzením o doručení zadavatel uchazečům doručoval pouze informaci o řádném doručení dotazů k zadávací dokumentaci a nikoliv vlastní odpověď na ně.

24. K námitce netransparentnosti dílčího hodnotícího kritéria č. 2 „Dodatečné doplňkové služby spojené s provozem“ zadavatel uvádí, že uvedené hodnotící kritérium není v žádném případě v rozporu se zákonem, neboť je možné hodnotit nabídky podle tohoto kritéria a je jen na hodnotící komisi, kolik bodů v těchto kritériích přidělí pakliže své hodnocení řádně odůvodní. V této souvislosti zadavatel odkazuje např. na rozhodnutí Úřadu č. j. 2R 16,17/05-Hr, ve kterém Úřad uvádí „...pokud zadavatel „subjektivní" kritérium hodnocení nabídek použije, je nezbytné, aby o hodnocení v rámci takového kritéria byl učiněn záznam, ze kterého bude zřejmé, které subjektivní skutečnosti byly rozhodující pro posouzení kvality jednotlivých nabídek a jejich vzájemného poměru. Úřad ponechává „profesní" stránku zadání veřejné zakázky včetně posouzení a hodnocení nabídek na zadavateli...". Zadavatel dále uvádí, že s ohledem na předmět veřejné zakázky a jeho vymezení v zadávací dokumentaci i na zadavatelem požadované minimální nadstandardní servisní a asistenční služby v obchodních podmínkách (část 3 zadávací dokumentace), by mělo být uchazečům zřejmé, co si lze pod tímto pojmem a hodnotícím kritériem představit (jako např. odvoz zákazníků do servisu a zpět, zapůjčení náhradního vozidla, zajištění registrace nového vozu, služby mycí linky v případě opravy vozidla v servisu, poskytnutí zvýšeného zabezpečení vozidla, atp.).

25. Na základě výše uvedeného je zadavatel přesvědčen, že v žádném z výše uvedených případů neporušil zákon, a to ani skutečnostmi upravenými v zadávací dokumentaci, ani následným postupem v rámci zadávacího řízení a navrhuje, aby Úřad podaný návrh zamítl a navrhovatele zavázal k úhradě nákladů tohoto řízení.

26. Dne 8.11.2010 Úřad obdržel doplnění vyjádření zadavatele, ve kterém odkazuje na své vyjádření ze dne 21.10.2010, přičemž na podporu svých tvrzení jej doplňuje o zprávu o posouzení a hodnocení nabídek.

27. Úřad přezkoumal na základě ust. § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění dospěl k závěru, že zadavatel nepostupoval při vymezení předmětu veřejné zakázky v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K vymezení předmětu veřejné zakázky

28. Podle ust. § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, přičemž za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.

29. Předmětem plnění veřejné zakázky měly být dodávky osobních vozidel specifikovaných v části č. 2 zadávací dokumentace – Přehledu parametrů požadovaných vozidel zadávaných na základě uzavřené rámcové smlouvy, přičemž pro účely výpočtu nabídkové ceny stanovil zadavatel jednotné a závazné parametry dodávaných vozidel (tj. výkon vozidel, minimální výbava, počet dveří, pohonná jednotka, atd.). Nadto zadavatel v části 5 zadávací dokumentace stanovil, že údaje, které se týkají seznamu dodávek, představují pouze jednotný kalkulační vzorec pro výpočet nabídkové ceny, přičemž v praxi se mohou reálné odběry od položek a množství uvedených v tomto seznamu odlišovat.

30. K otázce řádného vymezení předmětu veřejné zakázky Úřad konstatuje, že zadávací dokumentace je rozhodujícím podkladem, na jehož základě dodavatelé zpracovávají své nabídky, a proto zákon ukládá zadavateli vymezit prostřednictvím zadávací dokumentace veškeré podrobnosti předmětu veřejné zakázky nezbytné k tomu, aby dodavatelé mohli řádně zpracovat a podat své nabídky. Zadávací dokumentace musí obsahovat požadavky a technické podmínky zadavatele, které vymezují předmět veřejné zakázky v takových podrobnostech, které jsou nezbytné pro zpracování nabídky. Zároveň musí zadávací dokumentace obsahovat požadavky a technické podmínky v takovém rozsahu, aby byla zadávací dokumentace úplná a správná, a zároveň aby byla jasná, srozumitelná, určitá a dostatečně podrobná tak, aby si jakýkoliv potenciální dodavatel po přečtení zadávací dokumentace dokázal udělat představu, co je předmětem veřejné zakázky a zda se daného zadávacího řízení zúčastní. Význam kvality zpracování zadávací dokumentace lze spatřovat také v tom, že dodavatelé na jejím základě mají podat vzájemně porovnatelné nabídky, které umožní zadavateli jejich hodnocení podle předem stanovených hodnotících kritérií.

31. Úřad dále uvádí, že se k otázce vymezení předmětu veřejné zakázky již několikrát vyslovil, konkrétně v rozhodnutí č.j. ÚOHS-S22/2009-4741/2009/540/JSl ze dne 22.6.2009, potvrzeném rozhodnutím předsedy Úřadu č.j. ÚOHS-R106/2009-454/2010/310/EKu ze dne 20.1.2010 nebo v rozhodnutí č.j. ÚOHS-S23/2009-3590/2009/540/JSl ze dne 30.4.2009, potvrzeném rozhodnutím předsedy Úřadu č.j. ÚOHS-R82/2009-453/2010/310/EKu ze dne 20.1.2010 a dále obdobně v rozhodnutí S84/02-151/3143/02-Hm ze dne 28.6.2002, potvrzeném rozhodnutím předsedy Úřadu č.j. 2R33/02-Hr ze dne 17.12.2002 rozhodnutí č.j. S110/2008/VZ-09642/2008/530/RP ze dne 24.6.2008, potvrzené rozhodnutím předsedy Úřadu č.j. R140/2008/VZ-116/2009/310/ASc ze dne 1.4.2009. V uvedených rozhodnutích se Úřad vyslovil v tom smyslu, že nelze-li rozsah potřeb zadavatele stanovit naprosto přesně (tj. zadavatel nezná přesné množství dodávek), je vždy nezbytné, aby zadavatel v podmínkách zadání určil alespoň předpokládaný rozsah plnění veřejné zakázky a dobu trvání smlouvy tak, aby uchazeči mohli v nabídkách předložit nabídkovou cenu. V takovém případě pak může zadavatel v podmínkách zadání veřejné zakázky stanovit, že uchazeč bude předmět plnění veřejné zakázky realizovat podle skutečných potřeb zadavatele a že fakturování a placení bude prováděno podle skutečně provedené práce, dodávek nebo služeb, aby vztah mezi zadavatelem a uchazečem při plnění

veřejné zakázky odpovídal realitě. To znamená, že zadavatel, nezná-li přesně množství dodávek, které bude v průběhu plnění veřejné zakázky odebírat, definuje v zadávací dokumentaci pouze „model“ dodávek na základě předpokládaného celkového množství. Nicméně, jak z výše uvedených rozhodnutí vyplývá, je nezbytné, aby množství bylo jedinou „neznámou proměnou,“ neboť předmět zakázky, tj. specifikace toho, oč se soutěží, musí být přesně vymezeno. V opačném případě by se totiž jednalo o „imaginární“ soutěž o plnění, které ve skutečnosti nebude realizováno, popř. bude realizovat plnění, které nebylo vysoutěženo.

32. To je také případ šetřené veřejné zakázky, kdy zadavatel sice v zadávací dokumentaci specifikoval předmět dodávek osobních vozidel pomocí tabulky uvedené v části 2. zadávací dokumentace, nicméně současně v části 5 zadávací dokumentace uvedl, že „údaje, které se týkají seznamu dodávek, představují pouze jednotný kalkulační vzorec pro výpočet nabídkové ceny, přičemž v praxi se mohou reálné odběry od položek a množství uvedených v tomto seznamu odlišovat“. S ohledem na výhradu zadavatele týkající se možné změny parametrů vozidel v budoucnu tedy nejenže není fixováno množství, což je vzhledem k výše uvedenému přípustné, není však fixován ani předmět plnění samotný. Z formulace „v praxi se tak reálné odběry mohou od položek a množství uvedených v tomto seznamu odlišovat“ vyplývá, že v šetřeném případě se soutěží o imaginární soubor dodávek vozidel, které však poté nemusí být realizovány nebo budou realizovány pouze z malé části. Úřad si je vědom toho, že vzhledem k vývoji v oblasti automobilového průmyslu není zadavatel schopen předvídat rychlost obměny a výroby nových vozidel dostupných na trhu. Nelze však připustit nastalou situaci, kdy zadavatel nedostojí své zákonné povinnosti vymezit předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Není-li zadavatel schopen předvídat vývoj v automobilovém průmyslu a hodlá-li pořizovat aktuální vozidla, je nutné zvážit, zda je uzavírání rámcové smlouvy s délkou trvání 4 roky pro tento typ dodávek vůbec vhodné. Platí také, že za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.

33. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 44 odst. 1 zákona, neboť v podmínkách zadání nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť pokud by byl předmět veřejné zakázky vymezen v souladu se zákonem, nelze vyloučit, že by zadavatel obdržel nabídky jiných uchazečů nebo by uchazeči mohli nabídnout jiné plnění. Z uvedeného důvodu rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K odkazům na obchodní názvy vozidel

34. Podle ustanovení ust. § 44 odst. 9 zákona není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, nesmí zadávací dokumentace, zejména technické podmínky, obsahovat požadavky nebo odkazy na obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení, specifická označení zboží a služeb, které platí pro určitou osobu, popřípadě její organizační složku za příznačné, patenty na vynálezy, užitné vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu, pokud by to vedlo ke zvýhodnění nebo vyloučení určitých dodavatelů nebo určitých výrobků. Takový odkaz lze výjimečně připustit, není-li popis předmětu veřejné zakázky provedený postupem podle ust. § 45 a ust. § 46 zákona dostatečně přesný a srozumitelný.

Zadavatel v takovém případě umožní pro plnění veřejné zakázky použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení.

35. V šetřeném případě Úřad zjistil, že zadávací dokumentace, resp. část č. 2 zadávací dokumentace – Přehled parametrů požadovaných vozidel, obsahuje jednotlivá vozidla specifikovaná mj. pomocí odkazů na obchodní názvy konkrétních výrobků.

36. Zadavatel použití odkazů na obchodní názvy nepopírá a odůvodňuje jej tím, že v části 2 zadávací dokumentace v místě uvedení konkrétních značek vozidel současně s odkazem na konkrétní typ vozidla uvedl zkratku „např.", čímž dal uchazečům pouze najevo, do jaké kategorie by měla uvedená vozidla spadat. Zároveň však zadavatel poukazuje na skutečnost, že v šetřeném případě nezakázal použití alternativních řešení.

37. K tomu Úřad uvádí, že jak vyplývá z ust. § 44 odst. 9 zákona, pokud to není odůvodněno předmětem veřejné zakázky, nesmí zadávací dokumentace obsahovat odkazy nebo specifická označení, pokud by to vedlo ke zvýhodnění nebo vyloučení určitých dodavatelů nebo určitých výrobků. Takový odkaz nebo název lze dále připustit výjimečně v případě, že by vymezení předmětu veřejné zakázky provedené technickým popisem nebylo dostatečně přesné a srozumitelné. V takovém případě zadavatel musí pro plnění veřejné zakázky umožnit použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení. Úřad navíc podotýká, že v případě, kdy zadavatel v zadávací dokumentaci specifikuje předmět plnění pomocí odkazů na obchodní názvy, je nutné v souladu se zásadou transparentnosti zadávacího řízení, aby takový postup zadavatel řádně odůvodnil.

38. Na základě obdržené dokumentace šetřené veřejné zakázky včetně vyjádření účastníků správního řízení Úřad konstatuje, že použití odkazů na obchodní názvy konkrétních automobilů nebylo v šetřeném případě odůvodněno, neboť se nejedná o situaci, kdy by zadavatel nebyl schopen předmět veřejné zakázky, resp. jednotlivé položky seznamu požadovaných vozidel, popsat pomocí technických podmínek ve smyslu ust. § 45 a ust. § 46 zákona. Jak vyplývá ze zadávací dokumentace jednotlivé typy vozidel, specifikované v zadávací dokumentaci pomocí položek označených odkazy nebo názvy, jsou zároveň specifikovány mj. kategorií vozidla, typem karoserie, druhem pohonné hmoty, objemem a výkonem motoru, přičemž uvedené charakteristiky jsou zcela dostačující a konkrétní pro to, aby uchazeči věděli, jaká vozidla mají nabízet.

39. Na podporu svého tvrzení odkazuje Úřad na rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 51/2007 ze dne 11.12.2009 a na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 Afs 30/2010 – 189 ze dne 16.11.2010, ve kterých se soudy podrobně zabývaly možností zadavatelů uvádět v zadávací dokumentaci odkazy na konkrétní výrobky, přičemž v obou rozsudcích je uvedeno, že pokud lze předmět veřejné zakázky popsat pomocí technických podmínek, nesmí zadavatel v zadávací dokumentaci použít odkazy na konkrétní výrobky, a to ani v případě, že dodavatelům umožní nabízet i jiná, kvalitativně a technicky obdobná řešení.

40. Na základě výše uvedených důvodů Úřad konstatuje, že uvedení odkazů na obchodní názvy konkrétních typu vozidel bylo v šetřeném případě nepřijatelné, neboť předmět veřejné zakázky mohl být zadavatelem dostatečně určitě a jasně specifikován pomocí jiných vlastností požadovaného plnění (kategorie vozidla, typ karoserie, druh pohonné hmoty, výkon motoru, apod.). Tím, že zadavatel v zadávací dokumentaci odkazy na obchodní názvy

bez splnění zákonem stanovených podmínek, porušil zákaz stanovený v ust. § 44 odst. 9 zákona. Z tohoto důvodu Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K ostatním skutečnostem namítaným v návrhu

41. Navrhovatel v podaném návrhu napadá způsob, jakým zadavatel stanovil požadavek na prokázání kvalifikace, způsob stanovení dílčího hodnotícího kritéria č. 2 „Dodatečné doplňkové služby spojené s provozem (balík služeb)", způsob komunikace mezi zadavatelem a uchazeči a způsob realizace vlastních objednávek vozidel na základě rámcové smlouvy.

42. K výše uvedeným námitkám navrhovatele Úřad uvádí, že vzhledem k tomu, že bylo nutno zrušit zadávací řízení z důvodů specifikovaných ve výroku I. tohoto rozhodnutí, Úřad považuje za nadbytečné zabývat se výše uvedenými námitkami navrhovatele.

Uložení nápravného opatření

43. Dle ustanovení ust. § 118 odst. 1 zákona uloží Úřad nápravné opatření tím, že zruší zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, jinak řízení zastaví.

44. Úřad v průběhu správního řízení zjistil, že zadavatel nedodržel při zadávání výše uvedené veřejné zakázky postup podle ust. § 44 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů tím, že nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, a postup podle ust. § 44 odst. 9 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů tím, že v zadávací dokumentaci uvedl obchodní názvy konkrétních vozidel, čímž zaručil určitým dodavatelům konkurenční výhodu a vytvořil neodůvodněné překážky hospodářské soutěže.

45. Nedodržení zákonem stanoveného postupu ze strany zadavatele mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem a vymezil podmínky zadání nediskriminačně, obdržel by nabídky i jiných uchazečů.

46. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem a nezákonný postup uvedený pod bodem I. a II. výroku rozhodnutí mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, rozhodl Úřad o zrušení zadávacího řízení, jak je uvedeno pod bodem III. výroku tohoto rozhodnutí.

47. Úřad dále uvádí, že při rozhodování podle ust. § 118 odst. 1 zákona ve znění pozdějších předpisů je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel pochybil již při vymezení předmětu veřejné zakázky, pak pro zajištění transparentnosti musel Úřad zrušit celé zadání veřejné zakázky.

48. Nyní je tedy nutné, aby zadavatel v zadávacích podmínkách přesně specifikoval druhy pořizovaných vozidel způsobem, ze kterého bude zřejmé, jaká vozidla zadavatel bude v průběhu realizace rámcové smlouvy pořizovat, přičemž pro jejich vymezení musí zadavatel

využít charakteristické vlastnosti jednotlivých typů poptávaných vozidel, avšak bez použití odkazů na obchodní názvy konkrétních vozidel.

49. Pro úplnost Úřad uvádí, že podle ust. § 84 odst. 7 zákona zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému podle ust. § 157 do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí; tato povinnost neplatí pro jednací řízení bez uveřejnění a řízení na základě rámcové smlouvy. Dále je zadavatel podle ust. § 84 odst. 8 zákona povinen doručit písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 5 dnů ode dne přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu.

Náklady řízení

50. Podle ust. § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle ust. § 118 odst. 1 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, stanoví v ust. § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle ust. § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.

51. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím došlo ke zrušení celého zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.

52. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 4081050001.

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

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

JUDr. Jiří Brož, CSc., advokát, Dykova 17,101 00 Praha 10

TROST AUTO SERVICE TECHNIK spol. s r.o., Archeologická 1383, 253 01 Hostivice

AUTO STYL a.s., Jeremiášova 3, 155 00 Praha 5

Na vědomí:

Hlavní město Praha, Mariánské nám. 2,110 01 Praha 1

Vypraveno dne:
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy