UOHSX003WXHZ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S418/2011/VZ-19206/2011/510/MOn V Brně dne: 21. prosince 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 7.9.2011 na základě návrhu ze dne 6.9.2011, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – hlavní město Praha, IČ 000 64 581, se sídlem Mariánské nám. 2, 110 01 Praha 1, zastoupené doc. MUDr. Bohuslavem Svobodou, CSc., primátorem, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 15.9.2011 JUDr. Jiřím Brožem, CSc., advokátem, se sídlem Dykova 17, 101 00 Praha 10,

- navrhovatel – obchodní společnost TROST AUTO SERVICE TECHNIK spol. s r. o., IČ 604 67 053, se sídlem Archeologická 1383, 253 01 Hostivice, za niž jedná Johann Lorenz, jednatel,

ve věci vymezené obsahem návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele hlavního města Prahy při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „Dodávky vozidel“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 28.6.2011 pod ev. č. 60061832 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 1.7.2011 pod ev. č. 2011/S 124-205725, rozhodl takto:

I.

Zadavatel – hlavní město Praha, IČ 000 64 581, se sídlem Mariánské nám. 2, 110 01 Praha 1 – nedodržel při zadávání veřejné zakázky „Dodávky vozidel“ postup stanovený v § 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, čímž zároveň nedodržel zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 cit. zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – hlavní město Praha, IČ 000 64 581, se sídlem Mariánské nám. 2, 110 01 Praha 1 – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší** předmětné zadávací řízení.

III.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 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, **ukládá uhradit náklady řízení ve výši 30 000,-- Kč** (třicet tisíc korun českých). Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Hlavní město Praha, IČ 000 64 5841, se sídlem Mariánské nám. 2, 110 01 Praha 1, zastoupené doc. MUDr. Bohuslavem Svobodou, CSc., primátorem, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 15.9.2011 JUDr. Jiřím Brožem, CSc., advokátem, se sídlem Dykova 17, 101 00 Praha 10 (dále jen „zadavatel“), uveřejnilo v informačním systému o veřejných zakázkách dne 28.6.2011 pod ev. č. 60061832 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 1.7.2011 pod ev. č. 2011/S 124-205725 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání nadlimitní veřejné zakázky „Dodávky vozidel“ (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Dopisem ze dne 10.8.2011 podala obchodní společnost TROST AUTO SERVICE TECHNIK spol. s r. o., IČ 604 67 053, se sídlem Archeologická 1383, 253 01 Hostivice, za niž jedná Johann Lorenz, jednatel (dále jen „navrhovatel“), námitky proti podmínkám zadání, ve kterých navrhovatel zadavateli navrhl zadávací řízení zrušit, neboť zadávací podmínky považuje za diskriminační a stanovené v rozporu se zákonem. Z předložené dokumentace vyplývá, že námitky byly zadavateli doručeny dne 17.8.2011. Po přezkoumání oprávněnosti

námitek navrhovatele zadavatel těmto nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách ze dne 29.8.2011 navrhovatel obdržel téhož dne. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 6.9.2011 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

3. Dnem 7.9.2011, kdy Úřad obdržel uvedený návrh, bylo podle § 113 zákona, zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 7.9.2011.

Z návrhu navrhovatele:

4. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvádí dle navrhovatele zjevnou nepravdu ohledně absence specifikace újmy, která navrhovateli postupem zadavatele hrozí či vznikla. Podle navrhovatele tato újma byla v námitkách uvedena a poznámky zadavatele ohledně této věci se jeví spíše jako účelová snaha pro zastření svých vlastních pochybení.

5. Podle navrhovatele vady zadávací dokumentace nelze odůvodnit tím, že uchazeči měli možnost vznášet dodatečné dotazy. Za úplnost a správnost zadávací dokumentace je vždy odpovědný výhradně zadavatel a tuto svou odpovědnost nemůže přenášet na uchazeče.

6. Navrhovatel uvádí, že zadavatel prostřednictvím odpovědí na dodatečné informace k zadávacím podmínkám v průběhu lhůty pro podání nabídek provedl podstatnou změnu zadávacích podmínek, která mohla mít vliv na okruh dodavatelů, aniž by prodloužil lhůtu pro podání nabídek. Zadavatel prakticky v závěru lhůty pro podání nabídek původní zadávací podmínky zmírnil tak, aby „jím preferovaní“ dodavatelé mohli své nabídky podat, přičemž dodavatelé ostatní na tuto změnu již nestihli zareagovat.

7. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel stanovil předmět veřejné zakázky neurčitě. Některé části zadávací dokumentace zadavatel totiž koncipuje jako zadávací řízení k uzavření rámcové smlouvy, ale některé jiné nasvědčují, že se jedná o uzavření běžné kupní smlouvy s plněním na základě dílčích objednávek.

8. Navrhovatel uvádí, že „asistent pro kontrolované sjíždění svahů“ není obecně známý terminus technicus. Jedná se o zařízení, které se vyskytuje v nabídce některých výrobců vozidel, ale jeho parametry, princip fungování a funkce se mohou významně lišit. Pod tímto pojmem si tak dle navrhovatele lze představit celou řadu zařízení, která se liší konstrukcí i funkčností. Při obecném vymezení této podmínky hrozí, že zadavatel obdrží vzájemně neporovnatelné nabídky. Uvedená podmínka měla být podle navrhovatele specifikována okruhem konkrétních technických parametrů, tj. maximální rychlostí, okruhem spolupracujících dalších systémů, principem funkce, okruhem poskytovaných informací asistentem apod. Jedině pak může zadavatel obdržet vzájemně souměřitelné nabídky.

9. Z povahy věci s ohledem na podmínky používání vozů navrhovatel považuje „asistent pro kontrolované sjíždění svahů“ za prakticky nevyužitelný a domnívá se, že skutečným důvodem

uplatnění této podmínky ze strany zadavatele, je pouze eliminovat některé dodavatele v účasti na veřejné zakázce.

10. Za nepochopitelné považuje navrhovatel i omezování objemu a výkonu motoru intervalem, a to jak „shora“, tak i „zdola“. Při srovnání vozidel různých výrobců lze nepochybně vysledovat, že motory s vyšším objemem mohou mít menší výkon než jiné motory s objemem nižším. Stejně tak dle navrhovatele nelze vysledovat ani jednoznačnou závislost mezi spotřebou (resp. provozními náklady) a objemem či výkonem motoru.

11. Zadávací dokumentace podle navrhovatele obsahuje celou řadu dalších neurčitých technických podmínek, které mohou vést k získání vzájemně nesouměřitelných nabídek, přičemž výslovně odkazuje na požadavek zadavatele na dodávku kol z lehkých slitin, automatických převodovek, klimatizací či navigací.

12. Podle navrhovatele se jako nepřiměřená jeví podmínka spoluúčasti na pojištění odpovědnosti v částce pouhých 5 tis. Kč. Takto nízká spoluúčast je na trhu zcela neobvyklá a podle navrhovatele neexistuje žádný důvod, proč by zadavateli nemohla postačovat spoluúčast například 50 tis. Kč.

13. Navrhovatel rovněž zpochybňuje oprávněnost požadavku zadavatele na předložení certifikátu ISO 9001.

14. Navrhovatel rovněž považuje hodnotící kritérium „Dodatečné doplňkové služby spojené s provozem (balík služeb)“ za netransparentně stanovené. Ačkoliv zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl příklady takových služeb, podle navrhovatele blíže neupravil, co vlastně hodlá v rámci tohoto hodnotícího kritéria hodnotit a co hodlá zvýhodnit. Stejně tak navrhovateli není zřejmé, co zadavatel měl na mysli pod pojmem „balík služeb“ a tudíž neví, co by měl zadavateli v tomto ohledu nabídnout.

Z vyjádření zadavatele k návrhu:

15. Zadavatel je přesvědčen, že se v zadávacím řízení nedopustil opakovaných pochybení, jak uvádí navrhovatel. Podle zadavatele žádná ze skutečností uvedených v rozhodnutí Úřadu, kterým byla zrušena původní veřejná zakázka na „Nákup vozidel, minibusů a dodávek“, není ve stávající zadávací dokumentaci obsažena.

16. Zadavatel se domnívá, že nebyly splněny veškeré obsahové náležitosti podaných námitek ve smyslu § 110 odst. 7 zákona a to především pokud se týká specifikace vzniklé nebo hrozící újmy navrhovatele. Navrhovatel tento zákonný požadavek vymezil podle zadavatele pouze „vágními“ pojmy „škoda z titulu zbytečně zpracované nabídky“ a „ušlý zisk“. Podle zadavatele je zřejmé, že navrhovateli nemohla vzniknout škoda z titulu zbytečně zpracované nabídky, když žádnou nabídku nepodal. Rovněž i v případě pojmu označeného navrhovatelem jako „ušlý zisk“ bez jakéhokoliv bližšího určení tohoto zisku, dle zadavatele nemá rovněž žádnou vypovídací hodnotu, kdy nelze zjistit, z čeho by tento zisk měl vzniknout v okamžiku, když navrhovatel ani nepodal nabídku.

17. Zadavatel uvádí, že veškeré navrhovatelem namítané skutečnosti, rozpory a nesrovnalosti bylo možné odstranit formou dodatečných informací k zadávací dokumentaci. Právě k takovýmto situacím je institut dodatečných informací k zadávací dokumentaci v zákoně zaveden. Samozřejmě pokud by jakýkoliv dodavatel nabyl dojmu, že zadávací dokumentace je v určitém svém bodě diskriminační, mohl využít institutu námitek již v průběhu lhůty k podání námitek tak, aby se tyto nesrovnalosti mohly včas odstranit a nic nebránilo žádnému z dodavatelů podat nabídku.

18. Podle zadavatele v daném případě nelze hovořit o změně zadávací dokumentace. Jednalo se pouze o odpověď" na žádost o dodatečné informace, kdy odesláním odpovědi nemohl být žádný z uchazečů diskriminován, přičemž zadavatel mohl obdržet „co nejvíce nabídek uchazečů". Zadavatel se domnívá, že se v daném případě nejednalo o žádnou změnu nebo úpravu v uveřejněném vyhlášení ve smyslu ustanovení § 40 odst. 6 zákona, která by zakládala odpůrci povinnost přiměřeně prodloužit lhůtu k podání nabídek.

19. Zadavatel uvádí, že ze zadávacích podmínek vyplývá, že zadavatel má záměr uzavřít s vybraným uchazečem rámcovou kupní smlouvu, na základě které budou zadavateli dodávány vozidla dle dílčích objednávek, a to po celou dobu platnosti této rámcové kupní smlouvy.

20. Zadavatel je přesvědčen, že vymezením technických podmínek neporušil zákon a zadávací dokumentace není diskriminační a není stanovena v rozporu se zákonem. Technické parametry byly dle zadavatele stanoveny v souladu s ustanovením § 44 a § 45 zákona tak, aby „byly dostatečně vymezeny parametry jednotlivých poptávaných vozidel s cílem k získání porovnatelných a souměřitelných nabídek uchazečů".

21. Zadavatel se domnívá, že požadavek na asistent pro kontrolované sjíždění svahů není diskriminační a nemůže ani v teoretické rovině zvýhodňovat jakéhokoliv dodavatele. Jedná se o zcela běžně používané technické zařízení, sloužící ke kontrolovanému sjíždění svahů. Naopak pokud by si zadavatel dle navrhovatele vymínil veškeré aspekty, náležitosti a podmínky, které daný asistent má splňovat, mohlo by paradoxně ke zvýhodnění některého z dodavatelů dojít. Zadavatel uvádí, že asistent pro kontrolované sjíždění svahů je pro něj nutným parametrem poptávaných vozidel pro účel, pro který jsou vozy poptávány. Podle zadavatele je obdobná situace i v případě jeho požadavku na kola z lehké slitiny, automatickou převodovku, klimatizaci, zvyšovací sadu či navigaci.

22. Zadavatel uvádí, že z obsahu návrhu lze vypozorovat rozpor, neboť navrhovatel na jedné straně zadavateli vytýká, že předmět veřejné zakázky je příliš specifikován a na straně druhé sám uvádí, že je potřeba k řádnému vymezení předmětu uvést další požadavky a parametry.

23. Zadavatel je přesvědčen, že požadavkem na stanovení maximální výše spoluúčasti u pojistné smlouvy na pojištění odpovědnosti uchazeče, ani stanovením požadavku na předložení certifikátu systému řízení jakosti neporušil zákon a oba zmíněné požadavky zadavatele jsou zcela oprávněné a v souladu se zákonem i s rozhodovací praxí Úřadu. K této problematice zadavatel mj. uvádí, že vedle požadavku na certifikát řízení jakosti ISO 9001 připustil, aby

uchazeči doložili i jakýkoliv jiný systém řízení jakosti ve své organizaci. Navrhovatelem zmiňované rozhodnutí Úřadu v daném případě považuje zadavatel za zcela irelevantní, neboť toto rozhodnutí se nevztahuje na šetřený případ, nýbrž se vztahovalo na konkrétní veřejnou zakázku, jejímž předmětem bylo poskytování služeb a nikoliv dodávka vozidel.

24. Zadavatel se domnívá, že vymezením hodnotícího kritéria č. 2 „Dodatečné doplňkové služby spojené s provozem (balík služeb)“ a jeho popisem neporušil zákon ani rozhodovací praxi Úřadu, přičemž zadávací dokumentaci považuje v tomto ohledu za zcela transparentní. Zadavatel dle svého vyjádření v podrobných podmínkách zadávací dokumentace přesně a jednoznačně vymezil požadavek na dodatečné doplňkové služby spojené s provozem, přičemž jednoznačně stanovil i postup hodnocení nabídek v uvedeném kritériu hodnocení. Zadavatel uvádí, že toto kritérium hodnocení nabídek je objektivní, neboť byla stanovena přesná pravidla pro porovnání nabídek uchazečů, tak i pro jejich hodnocení v rámci tohoto dílčího hodnotícího kritéria. Z obsahu zadávací dokumentace podle zadavatele vyplývá, že v rámci uvedeného kritéria hodnocení bude hodnocen pouze rozsah doplňkových služeb (tj., počet těchto nabízených služeb) s tím, že nabídka, která jich bude obsahovat nejvíce, získá v rámci tohoto dílčího hodnotícího kritéria nejvyšší bodové ohodnocení.

25. Podle zadavatele nedošlo při zadávání veřejné zakázky k porušení zákona, přičemž veškeré stanovené podmínky na předmět plnění veřejné zakázky i veškeré zadavatelem provedené úkony jsou v souladu se zákonem. Zadavatel je přesvědčen, že v daném případě nemohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, a to ani v teoretické rovině. Zadavatel navrhuje, aby Úřad podaný návrh podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítl.

II. Řízení před správním orgánem

26. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel.

27. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S418/2011/VZ-15607/2011/510/MOn ze dne 5.10.2011. Usnesením č. j. ÚOHS-S418/2011/VZ-15742/2011/510/MOn ze dne 5.10.2011 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhovat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit své stanovisko v řízení, resp. vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí.

28. Dne 7.10.2011 Úřad vydal na návrh navrhovatele předběžné opatření č. j. ÚOHS-S348/2011/VZ-13794/2011/510/MOn ze dne 5.10.2011, kterým zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení. Proti výše uvedenému rozhodnutí podal zadavatel dopisem ze dne 22.10.2011 rozklad.

29. Ve správním řízení se vyjádřil zadavatel, a to dopisem ze dne 22.10.2011.

Z vyjádření zadavatele ve správním řízení:

30. Návrh doručený zadavateli neobsahoval doklad o složení kauce a doklad o doručení námitek zadavateli a z uvedeného důvodu se zadavatel domnívá, že návrh navrhovatele nesplňuje taxativně vymezené a obligatorní předpoklady stanovené ustanovením § 114 odst. 3 zákona. Zadavatel doplňuje, že nutnou podmínkou pro podání návrhu je předchozí podání námitek. Zadavatel opakovaně uvádí, že námitky podané navrhovatelem nesplňovaly veškeré obsahové náležitosti ve smyslu ustanovení § 110 odst. 7 zákona, a to z důvodu chybějící specifikace vzniklé nebo hrozící újmy navrhovatele.

31. Zadavatel je přesvědčen, že navrhovatel podal svůj návrh účelově, o čemž dle zadavatele svědčí i skutečnost, že navrhovatel se nezabývá prodejem žádného druhu vozidel, nýbrž pouze obchoduje s náhradními díly k vozidlům.

32. Zadavatel uvádí, že v šetřeném případě nedošlo ke změně zadávací dokumentace. Zadavatel uvádí, že v rámci odpovědí na dodatečné informace k zadávacím podmínkám pouze dodavatelům upřesňoval vztah požadovaného minimálního objemu motoru a minimálního požadovaného výkonu motoru. Z textu předmětných dodatečných informací ve vztahu ke koncepci a formě uvedených parametrů poptávaných vozidel dle zadavatele zcela jednoznačně plyne, že nastavené rozpětí objemu motoru a výkonu motoru bylo uvedeno jako minimální. Dodavatelé tedy dle vyjádření zadavatele mohli nabídnout vozidla s jakýmkoliv objemem motoru a výkonem motoru s tím, že musel být splněn nutný požadavek zadavatele ve formě minimální hranice rozpětí takto nastaveného parametru vozidla. Odpovědí na žádost o dodatečné informace ze dne 5.8.2011 zadavatel pouze objasnil „zcela nesporný význam a výklad výše popsaný“.

33. Pokud podle zadavatele Úřad dospěje k závěru, že došlo ke změně zadávací dokumentace tato změna nemohla mít žádný (ani teoretický) vliv na okruh dodavatelů, kteří měli zájem podat nabídku. Lhůta pro podání nabídek skončila dne 16.8.2011, tedy až 11 dní po obdržení odpovědi na dodatečné informace. Dodavatelé tedy dle zadavatele měli dostatečnou dobu, aby uvedenou skutečnost zohlednili ve svých nabídkách a je tak nepochybné, že uchazeči, kteří nepodali nabídku v tomto zadávacím řízení tak neučinili z důvodu obdržení dodatečných informací k zadávacím podmínkám.

34. Zadavatel dodává, že pokud by byl nucen s ohledem na výše uvedené dodatečné informace k zadávací dokumentaci prodloužit lhůtu pro podání nabídek, nemusela by ad absurdum skončit lhůta k podání nabídek vůbec, neboť téměř každá odpověď na žádost o dodatečné informace může být dle zadavatele výkladem považována za změnu zadávacích podmínek a bylo by tak nutné přistoupit k prodloužení lhůty pro podání nabídek.

35. Zadavatel uvádí, že institut prodloužení lhůty pro podání nabídek není možné svévolně vykládat, jak činí navrhovatel. Institut prodloužení lhůty k podání nabídek je upraven v § 40 odst. 5 a 6 zákona, kde jsou dle zadavatele taxativně vymezeny možnosti a podmínky, kdy je zadavatel povinen přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek. Žádné jiné důvody, než

důvody uvedené v cit. ust. zákona, kdy je zadavateli uložena povinnost prodloužit lhůtu pro podání nabídek, nejsou podle zadavatele zákonem upraveny. Zadavatel je přesvědčen, že v daném případě žádný ze zákonem stanovených důvodů, ze kterého by vyplývala povinnost zadavatele prodloužit lhůtu pro podání nabídek, nenastal.

36. Úřad přezkoumal na základě ust. § 112 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, návrhu a stanovisek předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 zákona tím, že nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, čímž zároveň nedodržel zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 zákona, přičemž tento postup mohl podstatným způsobem ovlivnit počet obdržených nabídek a tím i výběr nejvhodnější nabídky. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Ke splnění obligatorních podmínek pro podání návrhu:

Relevantní ustanovení zákona:

37. Ustanovení § 110 odst. 1 zákona stanoví, že při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, zadavateli podat zdůvodněné námitky.

38. Námitky se podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle § 110 odst. 2, 3 a 5 zákona musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle § 110 odst. 2 zákona, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci. Návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 zákona může stěžovatel podat bez předchozího podání námitek.

39. Podle § 110 odst. 3 zákona námitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.

40. Podle § 114 odst. 3 zákona návrh musí vedle obecných náležitostí podání obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 115 zákona a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4 zákona.

41. Návrh musí být doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl. Návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle odstavce 2 musí být doručen pouze Úřadu, a to do 30 kalendářních dnů ode dne, kdy zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření smlouvy způsobem podle § 147 zákona s uvedením důvodu pro zadání veřejné zakázky bez uveřejnění oznámení zadávacího řízení, nejpozději však do 6 měsíců od uzavření této smlouvy (viz § 114 odst. 4 zákona).

Zjištění vyplývající z dokumentace:

42. Z předložené dokumentace Úřad zjistil, že dopisem ze dne 10.8.2011 navrhovatel podal námitky proti podmínkám zadání, které zadavatel obdržel dne 17.8.2011. Po přezkoumání oprávněnosti námitek navrhovatele zadavatel těmto nevyhověl. Rozhodnutím o námitkách ze dne 29.8.2011, které navrhovatel obdržel téhož dne, zadavatel podaným námitkám navrhovatele nevyhověl. Dopisem ze dne 6.9.2011 podal návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu, přičemž tento návrh Úřad obdržel dne 7.9.2011 a stejnopis návrhu byl doručen zadavateli téhož dne.

43. Součástí návrhu zaslaného Úřadu byl i doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o složení kauce podle § 115 zákona.

Závěry Úřadu ke splnění podmínek pro podání návrhu navrhovatelem:

44. Úřad se neztotožňuje s tvrzením zadavatele, že v případě námitek navrhovatele nebyly splněny veškeré obsahové náležitosti stanovené v § 110 odst. 7 zákona, a to vzhledem k tomu, jakým způsobem navrhovatel specifikoval, jaká újma mu postupem zadavatele vznikla, resp. jaká újma mu hrozí. Navrhovatel totiž v námitkách uvedl, že mu nezákonným postupem zadavatele hrozí újma v důsledku škody z titulu zbytečně zpracované nabídky, resp. újma v podobě ušlého zisku.

45. V tomto ohledu nelze přistoupit na argument zadavatele, že navrhovateli nemohla hrozit újma z důvodu zbytečně zpracované nabídky, neboť navrhovatel žádnou nabídku nepodal. Z obsahu návrhu i podaných námitek je totiž zřejmé, že navrhovatel ve lhůtě pro podání nabídek napadá zadávací podmínky, o kterých je přesvědčen, že jsou diskriminační, a jedinou nápravu postupu zadavatele vidí ve zrušení celého zadávacího řízení.

46. V takové situaci by bylo zcela absurdní, aby dodavatel, který se hodlá zadávacího řízení účastnit a neučiní tak z důvodu, že zadávací podmínky považuje za diskriminační, musel nejprve podat svoji nabídku do zadávacího řízení, o kterém je přesvědčen, že má být zrušeno, aby mohl podat svoje námitky. I z dikce § 110 odst. 3 zákona (viz výše) vyplývá, že dodavatel může podat námitky proti zadávacím podmínkám nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek, avšak rovněž i kdykoliv předtím, tj. i před ukončením lhůty pro podání nabídek, a tudíž podání nabídky není v takovém případě nutnou podmínkou pro uplatnění námitek proti zadávacím podmínkám u zadavatele.

47. V této situaci je zřejmé, že dodavateli, který má zájem účastnit se zadávacího řízení, avšak nepodá svoji nabídku z důvodu, že zadávací podmínky považuje za diskriminační, může vzniknout újma z důvodu zbytečně vypracované nabídky v zadávacím řízení, o kterém dodavatel předpokládá, že bude následně zrušeno, a poněvadž navrhovatel z uvedeného nabídku nepodal, nemohla být ani jeho nabídka vybrána jako nejvhodnější.

48. Nelze přijmout ani argument zadavatele, že návrh nesplňuje „taxativně vymezené a obligatorní předpoklady stanovené ustanovením § 114 odst. 3 zákona“. Návrh zaslaný Úřadu měl všechny obsahové náležitosti stanovené v § 114 odst. 3 zákona, včetně dokladu o složení kauce v požadované výši na účet Úřadu i doklad o doručení námitek zadavateli.

49. Úřadu v této souvislosti není zřejmé, proč se zadavatel v rámci obdrženého návrhu dožaduje zaslání dokladu o doručení námitek zadavateli, když mj. originál námitek je součástí spisu zadavatele. Zadavatel tedy v době obdržení návrhu věděl, že námitky navrhovatele obdržel, kdy je obdržel i kdy o nich rozhodl. V této souvislosti Úřad považuje argument zadavatele, že stejnopis návrhu navrhovatele zaslaného zadavateli neosahuje doklad o doručení námitek zadavateli za zcela irelevantní.

50. Rovněž nelze za nesplnění podmínek pro podání návrhu považovat skutečnost, že součástí stejnopisu návrhu zasílaného zadavateli nebyl doklad o složení kauce na účet Úřadu. Skutečnost, zda byla na účet Úřadu složena kauce, či nikoliv, příp. zda kauce byla složena v požadované výši jsou informace nezbytné pro další postup Úřadu ve správním řízení. Absence této přílohy ve stejnopisu návrhu zasílanému zadavateli však nemohla mít žádný vliv na další postup zadavatele v zadávacím řízení a nebyla ani nezbytná pro zpracování stanoviska zadavatele k návrhu. Doklad o složení kauce na účet Úřadu je nedílnou součástí správního spisu a zadavatel jako účastník řízení má možnost se s obsahem spisu (včetně skutečnosti, zda a v jaké výši byla kauce na účet Úřadu složena) kdykoliv v průběhu správního řízení seznámit.

51. Úřad neshledal, že by v daném případě nebyla splněna některá ze zákonných podmínek pro podání námitek zadavateli, resp. pro podání návrhu u Úřadu.

K vymezení předmětu veřejné zakázky v zadávací dokumentaci

Relevantní ustanovení zákona:

52. Podle § 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. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.

53. Ustanovení § 6 zákona stanoví, že zadavatel je povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

54. Podle § 49 odst. 1 zákona je dodavatel oprávněn po zadavateli požadovat písemně dodatečné informace k zadávacím podmínkám.

Zjištění vyplývající z dokumentace:

55. Zadavatel zveřejnil v informačním systému o veřejných zakázkách dne 28.6.2011 pod ev. č. 60061832 oznámení otevřeného zadávacího řízení, přičemž podle bodu IV.3.4 tohoto oznámení stanovil lhůtu pro podání nabídek na 17.8.2011.

56. V bodu 5. zadávací dokumentace „Předmět plnění veřejné zakázky“ zadavatel stanovil: „Předmětem plnění této nadlimitní veřejné zakázky jsou dodávky osobních automobilů, vozů s pohonem všech kol, minibusů a dodávek na určená pracoviště v rámci Magistrátu hl. m. Prahy, a to dle dílčích objednávek zadavatele po celou dobu platnosti smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a vítězným uchazečem tohoto zadávacího řízení. Podrobné vymezení předmětu plnění veřejné zakázky je obsaženo v části č. 2 zadávací dokumentace - Přehled parametrů požadovaných vozidel, včetně požadovaného druhu a množství jednotlivých vozidel“.

57. V části č. 2 zadávací dokumentace - Přehled parametrů požadovaných vozidel zadavatel stanovil své požadavky na celkem 14 skupin poptávaných vozidel. U každé této skupiny vozidel zadavatel mj. specifikoval požadavek na počet míst, počet dveří, interval pro objem motoru, interval pro výkon motoru, druh pohonných hmot, typ karoserie, požadavek na barvu vozidla, další požadavky na výbavu vozidla, počet poptávaných vozidel, atd.

58. V rámci odpovědi ze dne 5.8.2011 na dodatečné informace k zadávacím podmínkám na dotaz: „Otázka: V přehledu parametrů požadovaných vozidel u skupiny vozidel střední třídy / užitkové / počet míst 2 / počet dveří 4 / objem motoru 1,8 – 2,0 / 50 – 70 kW. Je možné nabídnout zadavateli vozidlo s motorem s odpovídajícím objemem, ale vyšším výkonem, případně zda je možné nabídnout vozidlo s motorem s nižším objemem, ale s odpovídajícím výkonem?“ zadavatel odpověděl následovně: „Odpověď: Zadavatel bude akceptovat nabídku vozidla s odpovídajícím objemem motoru, ale vyšším výkonem oproti požadavku dle Části 2. zadávací dokumentace – Přehled parametrů požadovaných vozidel. Zadavatel však nebude akceptovat nabídku vozidla s nižším objemem motoru, ale s odpovídajícím výkonem oproti požadavku“.

Závěry Úřadu k vymezení předmětu veřejné zakázky v zadávací dokumentaci

59. Zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem, na jehož základě dodavatelé zpracovávají své nabídky, proto zákon ukládá zadavateli vymezit prostřednictvím zadávací dokumentace veškeré podrobnosti předmětu veřejné zakázky nezbytné k tomu, aby dodavatelé mohli zpracovat své nabídky. Význam preciznosti zpracování zadávací dokumentace lze spatřovat v tom, že dodavatelé na jejím základě mají podat vzájemně porovnatelné nabídky, které umožní zadavateli jejich hodnocení podle předem stanovených hodnotících kritérií.

60. Zadávací dokumentace musí 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 jakýkoliv potencionální dodavatel si po přečtení zadávací dokumentace dokázal udělat představu, co je předmětem veřejné zakázky, příp. jaké jsou parametry požadovaného plnění. Zadávací dokumentace rovněž musí vyloučit možnost dvojího výkladu technických podmínek a požadavků zadavatele.

61. V šetřeném případě zadavatel v zadávací dokumentaci pro 14 skupin poptávaných vozidel stanovil požadované technické parametry. Zadavatel pro každou skupinu poptávaných vozidel mj. stanovil intervaly hodnot rozsahy, ve kterém se musí pohybovat objemy motorů poptávaných vozidel a výkony těchto vozidel. To znamená, že zadavatel v zadávací dokumentaci pro každou skupinu vozidel stanovil interval hodnot pro požadovaný objem motoru vozidla, kterému (v dané skupině poptávaných vozidel) odpovídal zadavatelem stanovený interval hodnot požadovaného výkonu vozidel. Interval, ve kterém se měly pohybovat nabízené objemy a výkony motorů byl číselně omezen, a to jak shora, tak i zdola. Například zadavatel poptával dodávku 5 ks vozidel střední třídy, které budou mít objem motoru v rozsahu od 1,8 dm3 do 2,0 dm3 (tj. od 1 800 cm3 do 2 000 cm3) a jemu odpovídající výkon od 50 kW do 70 kW.

62. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že zadavatel v zadávacích podmínkách poptával vozidla s objemem motoru a výkonem, přičemž oba základní parametry dodávaného motoru se budou nacházet uvnitř obou zadavatelem stanovených intervalů hodnot. Ve výše uváděném příkladě by tedy objem motorů dodávaných vozidel nemohl být nižší než 1,8 dm3, nemohl být vyšší než 2,0 dm3 a zároveň by výkon takového vozidla nemohl být nižší než 50 kW, ale ani vyšší než 70 kW.

63. V rámci poskytnutí dodatečných informací k zadávacím podmínkám ze dne 5.8.2011 (viz výše) však zadavatel původní zadávací podmínky změnil, a to tak, že připustil, že výkon motorů pro danou skupinu vozidel, může být vyšší, než bylo stanoveno v zadávací dokumentaci. Zadavatel tedy v rámci uvedených dodatečných informací k zadávacím podmínkám původní technické parametry na dodávaná vozidla změnil tak, že připustil, že interval hodnot výkonů motorů nebude omezen horní hodnotou, tj. připustil, aby dodávané vozy měly pro konkrétní rozsah objemů motorů stanovený rozsah výkonů motorů (viz zadávací dokumentace), případně výkon jakkoliv vyšší.

64. Tím, že zadavatel „zmírnil“ původní technické specifikace poptávaných vozů, fakticky i v jednotlivých skupinách rozšířil počty modelů vozů jednotlivých výrobců, kteří by zadavatelem stanovené podmínky splňovaly a tedy tím rozšířil i okruh potenciálních dodavatelů, kteří by byli schopni „upravený“ předmět veřejné zakázky splnit.

65. Zadavatel může přistoupit k poskytnutí upřesňujících informací k zadávacím podmínkám, musí ale důsledně dbát dodržení zásady transparentnosti zadávacího procesu, což v šetřeném případě nebylo splněno, neboť zadavatel využil poskytnutí dodatečných informací ke změně vymezeného předmětu veřejné zakázky, nikoliv pouze k vysvětlení zadávací dokumentace. V šetřeném případě tedy zadavatel změnil zadávací dokumentaci,

což mohlo mít vliv na počet obdržených nabídek a tedy i na výběr nejvhodnější nabídky, avšak neprodloužil lhůtu pro podání nabídek.

66. K argumentaci zadavatele, že zadavatel poskytnutím dodatečných informací „pouze objasnil zcela nesporný význam a výklad“ zadávacích podmínek Úřad uvádí, že se nelze ztotožnit s tvrzením zadavatele, že „z textu předmětných dodatečných informací ve vztahu ke koncepci a formě uvedených parametrů poptávaných vozidel zcela jednoznačně plyne, že nastavené rozpětí objemu motoru a výkonu motoru bylo odpůrcem (zadavatelem – poznámka Úřadu) uvedeno jako minimální“. Z žádné části zadávacích podmínek (včetně zadávací dokumentace a dodatečných informací k zadávacím podmínkám ze dne 5.8.2011) nevyplývá, že by některý z intervalů hodnot vztahujících se k požadovanému objemu resp. výkonu motoru měl být považován jako minimální, jak uvádí zadavatel ve svém vyjádření 18.10.2011.

67. K uvedenému závěru by nemohlo dojít ani gramatickým výkladem a už vůbec ne na základě matematické analýzy zadávacích podmínek. Pokud by zadavatel měl namysli, že se jedná o minimální hodnoty těchto základních parametrů motorů (objem a výkon), bylo by zcela nelogické, aby tyto hodnoty definoval vždy pomocí ohraničeného intervalu hodnot a nikoliv jednotlivou hodnotou parametru, kterou zadavatel považuje za minimální. Paradoxně i z obsahu poskytnuté dodatečné informace k zadávacím podmínkám ze dne 5.8.2011 vyplývá, že dochází ke změně „výkladu“ původních zadávacích podmínek, neboť zadavatel zde výslovně uvádí: „zadavatel bude akceptovat nabídku vozidla s odpovídajícím objemem motoru, ale vyšším výkonem oproti požadavku dle Části 2. zadávací dokumentace...“. Pokud by se tedy jednalo o minimální hodnoty výkonů, jak se snaží argumentovat zadavatel, není Úřadu zřejmé, proč v dodatečných informacích k zadávacím podmínkám uvádí, že bude akceptovat i vozy s vyšším výkonem, než je v uvedeno požadavcích na technické parametry vozů v zadávací dokumentaci.

68. V této souvislosti se nelze ztotožnit ani s tvrzením zadavatele ke změně zadávací dokumentace, že tato „zcela nepochybně nemohla mít žádný, byť i jen teoretický vliv na okruh uchazečů, kteří podali nabídku“. Úřad zjistil, že výše uvedená změna zadávacích podmínek nejen potenciálně mohla mít vliv na okruh uchazečů, kteří podali svoje nabídky, ale v daném případě takový vliv prokazatelně měla. Z předložené dokumentace Úřad zjistil, že zadávací dokumentaci si vyzvedlo celkem 16 zájemců o veřejnou zakázku, z toho 5 zájemců podalo svoji nabídku, přičemž jeden z uchazečů byl zadavatelem vyloučen z účasti na veřejné zakázce z důvodu neprokázání kvalifikačních předpokladů. Zadavateli tedy zbývají k posouzení a hodnocení celkem 4 nabídky. Šetřením Úřad zjistil, že 2 z těchto nabídek by nesplňovaly „původní“ zadávací podmínky z důvodu omezení výkonu pro některou (některé) ze skupin dodávaných vozů. Pokud by tedy zadavatel na základě dodatečných informací výkladem „nezrušil“ omezení horní hranice výkonu vozidel, mohly by být podány pouze 2 ze současných 4 nabídek, přičemž zbylé 2 nabídky by vůbec nemohly být ve stávajícím znění akceptovány.

69. Nelze rovněž vyloučit, že pokud by zadavatel stanovil zadávací podmínky transparentně, a nikoliv tak, že v rámci upřesnění zadávacích podmínek tyto podmínky zcela zásadně změní,

mohl by zadavatel rovněž obdržet větší počet nabídek, než v daném případě obdržel, neboť dodatečné informace k zadávacím podmínkám „zmírňují“ původní zadávací podmínky a jelikož předmětné dodatečné informace byly odeslány až dne 5.8.2011 a lhůta pro podání nabídek skončila již 16.8.201 (zadavatel neprodloužil lhůtu pro podání nabídek z důvodu výkladové změny zadávacích podmínek), není vyloučeno, že některý z dodavatelů nebyl schopen z časových důvodů v této lhůtě 10-ti dnů na základě nových skutečností svoji nabídku zpracovat. Rovněž i z návrhu navrhovatele vyplývá, že sám navrhovatel nestačil na změnu zadávacích podmínek reagovat tak, aby ve lhůtě pro podání nabídek stihl svoji nabídku podat.

70. V této souvislosti je nutné rovněž podotknout, že ačkoliv si o vyzvednutí zadávací dokumentace požádalo 16 dodavatelů, z předložené dokumentace vyplývá, že předmětné dodatečné informace byly prokazatelně doručeny pouze 11-ti dodavatelům. Dokumentace neobsahuje žádný doklad o doručení uvedených dodatečných informací zbývajícím 5-ti dodavatelům.

71. Tím, že zadavatel v zadávací dokumentaci nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 zákona, čímž zároveň nedodržel zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

K návrhu zadavatele na provedení důkazu ve správním řízení

72. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 18.10.2011 navrhuje, aby Úřad provedl důkaz svědeckými výpověďmi 14-ti konkrétních dodavatelů, a to z důvodu, zda skutečnost, že tím, že zadavatel odeslal dodatečné informace k zadávacím podmínkám, mohla mít vliv na to jaké nabídky obdržel.

73. Poněvadž Úřad považoval za jednoznačně prokázané, že tato skutečnost nejen mohla, ale i skutečně měla vliv na počet, příp. obsah podaných nabídek, považoval provedení navrhovaného důkazu svědeckými výpověďmi za nadbytečný, a proto důkaz výše uvedenými svědeckými výpověďmi neprováděl.

K uložení úhrady nákladů řízení

74. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 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 (dále jen „vyhláška"), stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.

75. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím bylo zrušeno zadávací řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí. 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 2011000418.

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

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:
1. JUDr. Jiří Brož, CSc., advokát, Dykova 17, 101 00 Praha 10
2. TROST AUTO SERVICE TECHNIK spol. s r. o., Archeologická 1383, 253 01 Hostivice

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