



UOHSX001RI2Q

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R45/2010/VZ-7554/2010/310/JSI

V Brně dne: 1. června 2010

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 13. 4. 2010 vybraným uchazečem

- společností A. Charouz, spol. s r.o., IČ 15888436, se sídlem Těšnov 1/1059, 110 00 Praha, zast. na základě plné moci ze dne 5. 1. 2010 Mgr. Bohuslavem Hubálkem, advokátem AK Jansta, Kostka, spol. s r. o., IČ 28505913, se sídlem Těšnov 1/1059, 110 00 Praha,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S346/2009/VZ-2914/2010/540/DCh ze dne 29. 3. 2010 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – České pošty, s. p., IČ 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha, zast. Ing. Marcelou Hrdou, generální ředitelkou, učiněných ve veřejné zakázce „Automobily N1 dodávky 6 – 14 m³“, zadávané v otevřeném řízení podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 28. 7. 2009 pod ev. č. 60034239, ve znění oprav ze dne 17. 8. 2009, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29.7.2009 pod ev. č. 2009/S 143-209701, ve které je dalším účastníkem správního řízení navrhovatel

- společnost FIAT ČR, spol. s r.o., IČ 40613275, se sídlem Karolínská 650/1, 186 00 Praha 8, zast. na základě plné moci ze dne 15. 1. 2010 Mgr. Ing. Michalem Burešem, advokátem, ČAK 11172, IČ 71456651, se sídlem Nová 244, 439 23 Lenešice, a
- společnost STRATOS AUTO, spol. s r.o., IČ 62028367, se sídlem Bří Štefanů 1002, 500 03 Hradec Králové, za níž jedná Martin Strakoš, jednatel,

které dne 4. 2. 2009 uzavřely smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky na realizaci veřejné zakázky „Automobily N1 dodávky 6 – 14 m³“,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S346/2009/VZ-2914/2010/540/DCh ze dne 29. 3. 2010

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Česká pošta, s. p., IČ 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha, (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 28. 7. 2009 pod ev. č. 60034239, ve znění oprav ze dne 17. 8. 2009, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 7. 2009 pod ev. č. 2009/S 143-209701 oznámení o veřejné zakázce „Automobily N1 dodávky 6 – 14 m³“ (dále jen „veřejná zakázka“), zadávané v otevřeném řízení. Pozn.: pokud je dále v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) nebo v době provedení úkonů jednotlivých účastníků řízení.
2. Předmětem veřejné zakázky je rámcová smlouva, uzavřená na dobu 4 let s předpokládaným datem uzavření dne 1. 10. 2009, na základě níž budou zadávány jednotlivé veřejné zakázky na dodávky nákladních vozidel typu N1 (dodávky). Zadavatel v oznámení o veřejné zakázce uvedl, že uchazeč prokáže splnění technických kvalifikačních předpokladů podle ust. § 56 odst. 1 písm. a) zákona předložením seznamu významných dodávek poskytnutých v posledních 3 letech s uvedením rozsahu a doby poskytnutí. Za významnou dodávku zadavatel považuje dlouhodobou realizaci dodávek motorových vozidel obdobného typu jako v této veřejné zakázce pro jednoho objednatele, přičemž požadoval doložení alespoň 3 ks osvědčení. V zadávací dokumentaci zadavatel dále stanovil jednotné a závazné technické parametry vozidel pro účely výpočtu nabídkové ceny, vymezil podmínky kladené na subdodavatele tak, že má každý subdodavatel předložit certifikát systému řízení jakosti řady ISO 9000 a ručitelské prohlášení za každého subdodavatele, na základě kterého by byl

subdodavatel přímo zadavateli zavázán za jakékoliv škody a pohledávky na straně zadavatele. Zadávací dokumentace obsahovala také vymezení požadavků na řídicí pracovníky, tj. manažera kvality, zástupce manažera zakázky a manažera kvality. Dalšími požadavky zadavatele bylo, aby dodavatel disponoval zřízenou provozovnou s minimálně desíti pracovníky, dispečinkem s nepřetržitým provozem a servisním zázemím vybaveným diagnostickými prostředky k poskytování záručního servisu a poprodejních služeb.

3. Kritéria pro zadání veřejné zakázky zadavatel stanovil tak, že hodnotící komise provede hodnocení nabídek podle těchto hodnotících kritérií: výše nabídkové ceny (váha 55%), maximální termín dodání vozidel (váha 20%), navržený plán organizace plnění veřejné zakázky (váha 25%).
4. Zadavatel obdržel ve stanovené lhůtě celkem dvě nabídky. Společnou nabídku společností FIAT ČR, spol. s r.o., IČ 40613275, se sídlem Karolínská 650/1, 186 00 Praha, a STRATOS AUTO, spol. s r.o., IČ 62028367, se sídlem Bří Štefanů 1002, 500 03 Hradec Králové, které uzavřely dne 4. 9. 2009 smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky (dále jen „sdružení FIAT ČR, spol. s r.o. a STRATOS AUTO, spol. s r.o.“) a dále nabídku společnosti A. Charouz, spol. s r.o., IČ 15888436, se sídlem Těšnov 1/1059, 110 00 Praha, (dále jen „A. Charouz, spol. s r.o.“ nebo „vybraný uchazeč“), která byla zadavatelem zvolena jako nejvhodnější.
5. Sdružení FIAT ČR, spol. s r.o. a STRATOS AUTO, spol. s r.o. podle názoru hodnotící komise nesplnilo technický kvalifikační předpoklad na doložení významných dodávek, neboť ani jeden z členů sdružení tento kvalifikační předpoklad zcela a samostatně neprokázal, když každý z nich předložil 2 samostatné reference na významné dodávky za poslední 3 roky. Hodnotící komise tuto nabídku vyřadila ze zadávacího řízení. Rozhodnutí o vyloučení tohoto uchazeče ze zadávacího řízení ze dne 4. 11. 2009, bylo mu doručeno dne 5. 11. 2009, přičemž o výběru nejvhodnější nabídky zadavatel rozhodl dne 4.11.2009. Sdružení FIAT ČR, spol. s r.o. a STRATOS AUTO, spol. s r.o. podalo proti rozhodnutí o vyloučení námitky dopisem ze dne 16. 11. 2009, který byl zadavateli doručen dne 18. 11. 2009. Zadavatel námitkám nevyhověl rozhodnutím ze dne 23. 11. 2009, které bylo sdružení FIAT ČR, spol. s r.o. a STRATOS AUTO, spol. s r.o. doručeno dne 30. 11. 2009.
6. Vzhledem k tomu, že sdružení FIAT ČR, spol. s r.o. a STRATOS AUTO, spol. s r.o. nepovažovalo rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podala u Úřadu dne 2. 12. 2009 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“). Návrh byl Úřadu doručen dne 8. 12. 2009 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.
7. Sdružení FIAT ČR, spol. s r.o. a STRATOS AUTO, spol. s r.o. v návrhu namítá, že postup zadavatele v souvislosti s jeho vyloučením ze zadávacího řízení byl v rozporu s ust. § 51 odst. 5 a ust. § 64 odst. 4 zákona. Sdružení FIAT ČR, spol. s r.o. a STRATOS AUTO, spol. s r.o. uvádí, že technický kvalifikační předpoklad, kdy měli uchazeči předložit seznam nejméně tří referencí na významné dodávky, bylo možno sčítat, když společnou nabídku podávalo sdružení uchazečů, nikoliv pouze skládat, jak uvedl zadavatel v rozhodnutí o námitkách. Sdružení FIAT ČR, spol. s r.o. a STRATOS AUTO, spol. s r.o. navrhlo, aby Úřad uložil nápravné

opatření tím, že zruší rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení ze zadávacího řízení ze dne 4. 11. 2009. Dne 18. 12. 2009 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele ze dne 15. 12. 2009. Zadavatel v něm uvádí, že zákon neporušil a technický kvalifikační předpoklad stanovil nediskriminačně a přiměřeně tak, aby byl pro uchazeče splnitelný, s cílem získat kvalifikovaného dodavatele. Zadavatel ve vyjádření uvádí, že zákon blíže nespecifikuje pojem společného prokazování kvalifikace, tedy nestanoví, zda se má jednat o sčítání nebo skládání kvalifikace. Zadavatel se domnívá, že sčítání v šetřeném případě není možné, neboť subjekty musí vytvářet situaci kvalitativně obdobnou tomu, jako kdyby kvalifikací disponoval pouze jeden člen sdružení podávajícího společnou nabídku. Zadavatel se domnívá, že postupoval v souladu se zákonem a navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil.

8. Dne 21. 12. 2009 obdržel Úřad návrh na vydání předběžného opatření, v němž sdružení FIAT ČR, spol. s r.o. a STRATOS AUTO, spol. s r.o. uvádí, že vzhledem k předpokládanému termínu zahájení plnění předmětu rámcové smlouvy, který vyplývá ze zadávací dokumentace (tj. od 1. 10. 2009), lze předpokládat, že zadavatel přistoupí k uzavření rámcové smlouvy s vybraným uchazečem poté, co uplyne lhůta 45 dnů ve smyslu ust. § 111 odst. 5 zákona. Pokud by nedošlo k nařízení předběžného opatření, hrozí vznik vážné újmy na právech navrhovatelů, neboť bude znemožněno, aby jejich nabídka byla v zadávacím řízení hodnocena.
9. Zahájení správního řízení oznámil Úřadu účastníkům řízení dopisem č.j. ÚOHS-S346/2009/VZ-16460/2009/540/DCh ze dne 22. 12. 2009. Usnesením č.j. ÚOHS-S346/2009/VZ-16463/2009/540/DCh z téhož dne, stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k pokladům rozhodnutí. Dne 22. 12. 2009 rozhodl Úřad, v rozsahu nezbytném pro zajištění účelu řízení, o vydání předběžného opatření rozhodnutím č. j. ÚOHS-S346/2009/VZ-16646/2009/540/DCh, kterým uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
10. S ohledem na obsah podaného návrhu, získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem i nad rámec podaného návrhu. O nových skutečnostech informoval Úřad účastníky řízení oznámením č. j. ÚOHS-S346/2009/VZ-16660/2009/540/DCh ze dne 14. 1. 2010. Úřad vyjádřil pochybnost o tom, zda byl předmět veřejné zakázky stanoven dostatečně přesně a určitě, zda kvalifikační předpoklady kladené na řídicí pracovníky a na technické vybavení byly v souladu se zákonem, zda požadavek na referenční dodávky realizované jednomu objednateli v případě uzavírané rámcové smlouvy odpovídají rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, a zda hodnotící kritérium „výše nabídkové ceny“ ve vztahu k požadovanému reálnému odběru některých typů vozidel vyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky. Usnesením č. j. ÚOHS-S346/2009/VZ-642/2010/540/DCh ze dne 14. 1. 2010 stanovil Úřad účastníkům řízení nové lhůty, v nichž mohli navrhopvat důkazy či činit jiné návrhy, a ve kterých se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
11. Vyjádření zadavatele k novým skutečnostem a pokladům rozhodnutí obdržel Úřad dne 28. 1. 2010, kde zadavatel reaguje na pochybnosti Úřadu. Vyjádření společnosti A. Charouz, spol. s r.o. ze dne 29. 1. 2010 bylo Úřadu doručeno dne 2. 2. 2010.

II. Napadené rozhodnutí

12. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 29. 3. 2010 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S346/2009/VZ-2914/2010/540/DCh, kterým ve výroku I. rozhodl tak, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nesplnil povinnosti stanovené v ust. § 44 odst. 1 zákona tím, že nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, dále pak nesplnil povinnosti stanovené v ust. § 63 odst. 4 zákona tím, že v případě technického kvalifikačního předpokladu „seznam významných dodávek“ nevymezil rozsah informací a dokladů v rámci požadované kvalifikace s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky a v ust. § 78 odst. 4 zákona tím, že hodnotící kritérium „výše nabídkové ceny“ nevyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídek, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Výrokem II. tohoto rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě postupu zadavatele ruší zadání veřejné zakázky.
13. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad vyslovil k otázce vymezení předmětu veřejné zakázky a odkázal na svá dřívější rozhodnutí vydaná v obdobných případech. Nelze-li rozsah potřeb zadavatele stanovit naprosto přesně (tj. zadavatel nezná přesné množství dodávek), je nezbytné, aby zadavatel alespoň určil předpokládaný rozsah plnění veřejné zakázky a dobu trvání smlouvy tak, aby uchazeči mohli v nabídkách předložit nabídkovou cenu. V takovém případě pak zadavatel může stanovit, že uchazeč bude předmět plnění veřejné zakázky realizovat podle skutečně provedené práce, dodávek nebo služeb. Je však nutné, aby množství bylo jedinou „neznámou proměnnou“, protože specifikace toho, o čem se soutěží musí být přesně vymezena. V opačném případě by se jednalo o „imaginární“ soutěž o něco, co poté ve skutečnosti nebude realizováno.
14. Tak se také stalo v šetřeném případě, neboť zadavatel sice v zadávací dokumentaci vymezi předmět dodávek automobilů modelem, nicméně si současně vyhradí a reálně pak i odebírá zboží jiné. Nelze připustit situaci, kdy zadavatel nesplní povinnost vymežit předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky.
15. Co se týče kvalifikačního předpokladu „seznam významných dodávek“, Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval následující. Zadavatel v rámci prokazování technických kvalifikačních předpokladů požadoval předložení seznamu významných dodávek, poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí. Za významnou dodávku zadavatel považuje dlouhodobou realizaci dodávek motorových vozidel obdobného typu, jako jsou předmětem veřejné zakázky, pro jednoho odběratele.
16. Zadavatel musí ve vztahu k prokázání splnění kvalifikace vymežit, jaký charakter mají mít referenční dodávky, a to v rozsahu přiměřeném ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Zadavatel musí stanovit minimální požadovanou úroveň u každého z požadovaných technických kvalifikačních předpokladů. Má tedy stanovit limit, jehož nesplnění znamená vyloučení dodavatele z další účasti v zadávacím řízení. Minimální požadavky musí být vždy přiměřené druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky. Úřad zkonstatoval, že požadavek zadavatele na předložení referenčních dodávek realizovaných jednomu objednateli

neodpovídá rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky. V případě postupných dodávek na základě rámcové smlouvy je takový požadavek nepřiměřený, neboť dodavatel by mohl prokázat splnění kvalifikace také více dodávkami pro více objednatelů v jednom časovém okamžiku. Tento požadavek zadavatele neodpovídá ani složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, neboť se jedná o dodávky automobilů a nikoliv o úzce specifické plnění. V této souvislosti Úřad v napadeném rozhodnutí odkázal na svá dřívější rozhodnutí v obdobných případech.

17. K ekonomické výhodnosti nabídky Úřad konstatoval, že v souvislosti s hodnotícím kritériem „výše nabídkové ceny“ získal pochybnosti, zda vyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídky, a to s ohledem na zadavatelem požadovaný způsob jeho kalkulace. Zadavatel požadoval ocenit počet 50 ks vozidel u typů, u nichž sám uvádí dodání výrazně nižšího počtu, tedy ocenění neodpovídá reálnému odběru vozidel. Zadavatel k této skutečnosti uvedl, že mu není předem znám objem veřejné zakázky, proto pro účely hodnocení zvolil způsob hodnocení formou určitého modelu a pro zjednodušení stanovil, že bude hodnocena cena za 50 ks každého poptávaného typu vozidla.
18. Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že u rámcové smlouvy lze v rámci hodnotícího kritéria „nabídková cena“ použít jednotkovou cenu, musí však vždy být jednoznačně vymezen rozsah plnění, aby uchazeči byli schopni objektivně zpracovat svoji nabídku. Zadavatel stanovil jako dílčí kritérium ekonomické výhodnosti nabídky i kritérium „výše nabídkové ceny“, avšak uchazeči oceňovali objem dodávek, který ve skutečnosti nebudou plnit. U vozidel typu E-G zadavatel poptává pouze 2 ks. Uchazeči vycházejí při stanovení nabídkové ceny mj. z počtu požadovaných kusů a cena za 2 ks může být cena v konečném důsledku jiná, než cena za 50 ks.
19. Co se týče ostatních kvalifikačních předpokladů, Úřad získal pochybnosti týkající se vymezení požadavku na plynulou znalost českého jazyka slovem i písmem a na současné zřízení provozovny pro minimálně 10 pracovníků. Zadavatel uvedl, že je pro něj s ohledem na komunikaci nezbytné, aby byla alespoň na úrovni dodavatelem stanovených osob zajištěna komunikace v českém jazyce. Požadavek zadavatele na technické vybavení dodavatele, je dle zadavatele nezbytný, neboť celkový objem poptávaných vozidel činí 300 mil. Kč s tím, že je možné tato objednat kdykoli v průběhu trvání rámcové smlouvy. Úřad nepovažoval za účelné provádět v této záležitosti další doplňující šetření, neboť již shledal jiný důvod pro zrušení šetřeného zadávacího řízení.
20. K pochybnosti Úřadu o přípustnosti vymezení kvalifikačního předpokladu kladeného na subdodavatele se zadavatel vyjádřil dne 26. 1. 2010. Uvedl, že v tomto zadávacím řízení vystupuje jako sektorový zadavatel, jelikož jeho základní činností je poskytování poštovních služeb. Proto považuje požadavek za objektivní a učiněný v souladu se zákonem. Úřad v této otázce přihlédl k vyjádření zadavatele a konstatoval, že požadavky kladené na subdodavatele byly stanoveny tak, aby umožňovaly objektivní posouzení kvalifikace dodavatele. Úřad proto neshledal v této otázce porušení zákona ze strany zadavatele.

21. Závěrem Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval, že vzhledem k rozsahu pochybení zadavatele, pro zajištění transparentnosti nebylo možné zrušit pouze rozhodnutí o vyloučení, resp. rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a Úřad proto musel zrušit šetřené zadávací řízení. S ohledem na to, že Úřad zrušil celé zadávací řízení, nezabýval se již otázkou přezkoumání vyloučení sdružení FIAT ČR, spol. s r.o. a STRATOS AUTO, spol. s r.o. z důvodu neprokázání splnění kvalifikace.

III. Námitky rozkladu

22. Proti výše uvedenému rozhodnutí podala společnost A. Charouz, spol. s r.o. rozklad, který byl Úřadu doručen 13. 4. 2010. Společnost A. Charouz, spol. s r.o. napadá rozhodnutí v celém rozsahu.
23. K problematice vytykánoho nesplnění povinnosti týkající se předmětu veřejné zakázky, uvádí, že předmět veřejné zakázky musí být v souladu s ust. § 44 odst. 1 zákona vymezen „v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky“. Jestliže byli schopni uchazeči podat své nabídky, potom podle mínění společnost A. Charouz, spol. s r.o. zadavatel svou povinnost splnil, resp. naplnil účel sledovaný tímto ustanovením zákona. To dokumentují dvě realizované nabídky. Pokud se týká výhrady Úřadu k možnosti záměny budoucího plnění, rozklad konstatuje, že ji nelze ze zadávací dokumentace dovodit, neboť se jednalo o pouhé upozornění ze strany zadavatele na případné možné změny některých technických parametrů vozidel. Obsahově neumožňuje provést takové změny, které by vedly ke změně předmětu plnění veřejné zakázky.
24. Pokud jde o porušení ust. § 63 odst. 4 zákona má společnost A. Charouz, spol. s r.o. za to, že kvalifikace dodavatele byla vymezena správně s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky. Zadavatel jako tzv. sektorový zadavatel je oprávněn stanovit jakékoliv objektivní požadavky k posouzení kvalifikace dodavatele, pokud mají nediskriminační povahu a jsou přiměřené povaze, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. Proto požadavek na „dlouhodobou realizaci dodávek motorových vozidel obdobného typu jako jsou předmětem veřejné zakázky pro jednoho objednatel“ považuje společnost A. Charouz, spol. s r.o. za oprávněný, neboť měl prokázat schopnost k realizaci závazků v případě přidělení této veřejné zakázky. Rozhodující skutečností o potvrzení schopnosti uchazeče realizovat veřejnou zakázku je potom odpověď na otázku, zda uchazeč dodával větší množství vozidel jednomu objednateli. V tomto případě totiž jsou na dodavatele kladeny zcela jiné organizační, administrativní, technické, ekonomické, obchodní a jiné nároky. Tvrdí, že dodávky více odběratelům na základě více smluv jsou z tohoto pohledu mnohem méně náročné.
25. Společnost A. Charouz, spol. s r.o. dále namítá, že Úřad nesprávně posoudil přiměřenost použití rámcové smlouvy na dodávky automobilů v období 3 let, neboť na základě smlouvy bude realizováno několik ucelených dodávek většího počtu kusů vozidel, a to až 200 kusů najednou, nikoliv tedy kus po kuse, což Úřad považoval za východiskovou situaci. Proto požadavek na referenční dodávky (minimálně tři dodávky alespoň 50 kusů vozidel jednomu

odběrateli) je adekvátní a nebyl tímto postupem podstatně ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky.

26. V této souvislosti společnost A. Charouz, spol. s r.o. vyjádřila přesvědčení, že Úřad neprovedl důkazy potřebné ke zjištění stavu věci ve smyslu ust. § 52 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), neboť neodhalil nepravdivost referenčních zakázek sdružení FIAT ČR, spol. s r.o. a STRATOS AUTO, spol. s r.o. Protože se Úřad touto skutečností nezabýval, vyvolává to dle mínění společnosti A. Charouz, spol. s r.o. pochybnosti, zda Úřad postupoval s náležitou pečlivostí a přihlížel ke všemu, co v řízení vyšlo najevo. Toto opomenutí je o to závažnější, že se jednalo o úmyslné porušení zákona ze strany sdružení FIAT ČR, spol. s r.o. a STRATOS AUTO, spol. s r.o. Přes předložený návrh se tím Úřad nezabýval a z vlastní iniciativy zkoumal skutečnosti, které v návrhu uplatňovány nebyly, ačkoliv se nejevily účastníkům jako závadné.
27. K vytýkanému dílčímu hodnotícímu kritériu „výše nabídkové ceny“ a stanovení modelu výpočtu nabídkové ceny, zastává společnost A. Charouz, spol. s r.o. stanovisko, že je v souladu se zákonem. Společnost A. Charouz, spol. s r.o. popisuje model pro výpočet nabídkové ceny – tj. jak jednotkové tak množstevní ceny za 50 ks vozidel pro každý ze sedmi požadovaných typů. Tímto způsobem získal zadavatel zcela porovnatelné cenové nabídky a rovněž výhodnější jednotkové ceny vozů. Tím dosáhl vysoké míry ekonomické výhodnosti nabídky, když tuto cenu může požadovat i pro případ reálného odběru nižšího počtu vozidel, než byl stanovený model. Dodává, že uchazeči mohli a měli tuto informaci zohlednit v kalkulaci nabídkové ceny, neboť byli předem zadavatelem upozorněni, že jednotlivé veřejné zakázky budou realizovány dle skutečných potřeb zadavatele.

IV. Řízení o rozkladu

28. Usnesením č. j. ÚOHS-S346/2009/VZ-5452/2010/540/DCh ze dne 23.4.2010 určil Úřad ostatním účastníkům řízení lhůtu pěti dnů k vyjádření k podanému rozkladu.
29. K podanému rozkladu se vyjádřil zadavatel s tím, že podle něj jednoznačně stanovil předmět plnění, když určil 7 typů poptávaných vozidel a přesně stanovil jejich technické parametry, čímž předmět plnění vymezil v podrobnostech tak, aby uchazeči mohli podat srovnatelné nabídky. V zadávacích podmínkách ve vztahu k technickým parametrům však učinil výhradu, že vzhledem k neustálému vývoji v automobilovém průmyslu může v průběhu trvání rámcové smlouvy dojít ke změně některého z těchto parametrů, aby tak předešel situaci, kdy by výrobce vozidel parametry vozidel upravil a plnění z rámcové smlouvy by již nebylo možné. V souvislosti s mírou vymezení technického kvalifikačního předpokladu „seznam významných dodávek“ zadavatel uvádí, že jakožto sektorový zadavatel a s ohledem na objem veřejné zakázky (300 mil. Kč) stanovil tento předpoklad v souladu se zákonem (§ 63 odst. 1 zákona), když požadoval doložení dostatečných znalostí a zkušeností s nákupními procesy pro účely posouzení schopnosti uchazečů k řádnému a včasnému plnění předmětu veřejné zakázky. Pokud jde o hodnotící kritérium „výše nabídkové ceny“, zadavatel se ztotožňuje s názorem vybraného uchazeče v podaném rozkladu. Vzhledem k tomu, že zadavateli není předem znám přesný počet vozidel, které bude v rámci plnění na základě rámcové smlouvy

poptávat, stanovil v zadávacích podmínkách pro účely hodnocení nabídek model a současně uchazeče předem upozornil, že jednotlivé veřejné zakázky bude zadávat podle svých aktuálních potřeb. Takový postup je dle vyjádření zadavatele transparentní a v souladu se zásadou rovného zacházení a zákazu diskriminace a zadavatel se domnívá, že postupoval v souladu se zákonem. Podáním ze dne 6.4.2010, které bylo Úřadu doručeno dne 22.4.2010 se však zadavatel práva na podání rozkladu proti napadenému rozhodnutí vzdal.

30. Navrhovatel – sdružení FIAT ČR, spol. s r.o. a STRATOS AUTO, spol. s r.o. ve svých vyjádřeních k rozkladu společnosti A. Charouz, spol. s r.o., uvádí, že dle jejich názoru Úřad v řízení o šetřené zakázce postupoval v souladu se zákonem a shodně navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a rozklad zamítl. Navrhovatel STRATOS AUTO, spol. s r.o. ve svém vyjádření rovněž uvádí, že podle něj byly kvalifikační předpoklady skutečně nastaveny diskriminačně, neboť musel za účelem jejich splnění uzavřít smlouvu o sdružení s navrhovatelem FIAT ČR, spol. s r.o., ač by jinak zřejmě byl schopen předmět veřejné zakázky splnit samostatně.
31. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
32. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
33. Úřad tím, že svým rozhodnutím č.j. ÚOHS-S346/2009/VZ-2914/2010/540/DCh, ze dne 29. 3. 2010, kterým ve výroku I. rozhodl tak, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nesplnil povinnosti stanovené v ust. § 44 odst. 1 zákona tím, že nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, nesplnil povinnosti stanovené v ust. § 63 odst. 4 zákona tím, že v případě technického kvalifikačního předpokladu „seznam významných dodávek“ nevymezil rozsah informací a dokladů v rámci požadované kvalifikace s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky a nesplnil povinnosti v ust. § 78 odst. 4 zákona, neboť hodnotící kritérium „výše nabídkové ceny“ nevyjadřuje ekonomickou výhodnost nabídek, rozhodl správně, v souladu se zákonem. Tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Výrokem II. tohoto rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě postupu zadavatele ruší zadání veřejné zakázky. Úřad tímto rovněž rozhodl správně a v souladu se zákonem a také s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

V. K námitkám rozkladu

34. K problematice předmětu plnění uvádím, že nelze považovat 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 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 dle 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. To se poté promítá i např. do problematiky ceny vozidel s jinými, než nabízenými technickými parametry. Tvrzení rozkladové námitky o tom, že výhrada změny nebyla v zadávacích podmínkách vůbec učiněna, rovněž vyvrací sám zadavatel ve svém vyjádření k rozkladu (viz výše). Námitku, že v zadávací dokumentaci takto bylo učiněno pouze nezávazné upozornění, považuji tedy i s ohledem na výše uvedené a na závazný charakter zadávací dokumentace za nepřesvědčivou. V této souvislosti dále uvádím, že při dodávkách typu rychle se vyvíjející techniky by měl zadavatel zvážit vhodnost použití rámcové smlouvy na dobu čtyř let, neboť kvalita plnění poskytovaného na začátku platnosti smlouvy se může poměrně výrazně lišit od kvality plnění na konci doby její platnosti.

35. K argumentu vybraného uchazeče odkazujícímu na oprávnění zadavatele stanovené v § 63 odst. 1 zákona, dle kterého je sektorový zadavatel oprávněn stanovit jakékoliv objektivní požadavky, které umožňují objektivní posouzení kvalifikace dodavatele, uvádím, že tato normativní úprava specifická pro sektorového zadavatele jej nikterak nevyvazuje z povinnosti postupovat v zadávacím řízení podle základních zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace zakotvených v ust. § 6 zákona, přičemž se v žádném případě nemohu ztotožnit s postojem vybraného uchazeče, že by podání dvou nabídek v rámci zadávacího řízení prokazovalo náležité tj. dostatečně určité a podrobné vymezení předmětu veřejné zakázky. Přesvědčivost tohoto argumentu vnímám spíše v opačné rovině, neboť jestliže si zadávací dokumentaci od zadavatele vyzvedlo 21 dodavatelů a celkem byly podány pouze dvě nabídky, mohla tato skutečnost mj. souviset i s nejasně vymezeným předmětem plnění veřejné zakázky a existence potenciálu ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky je zde tedy bezesporu dána. Konečně poukazuji i na konstantní rozhodovací praxi Úřadu týkající se problematiky ust. § 44 odst. 1 citovanou v napadeném rozhodnutí.
36. Pokud se pak jedná o vymezení technického kvalifikačního předpokladu týkajícího se dlouhodobé realizace dodávek vozů obdobného typu jako je předmět plnění jednomu odběrateli, považuji jej za nepřiměřený, netransparentní a skrytě diskriminační, neboť se v daném případě jedná o zcela běžné plnění na dodávky automobilů a není zjevného důkazu, že by plnění poptávaného objemu automobilů pouze jednomu objednateli bylo obtížnější než obdobná dodávka více objednatelům současně. Toto hledisko se podle mého názoru nepodařilo žádnému z účastníků v průběhu správního řízení přesvědčivě vyvrátit a naopak postaveno – plnění dodavatelem více odběratelům v jednom okamžiku se jeví administrativně a logisticky obtížnější, než plnění odběrateli jedinému. Proto se ztotožňuji i se stanoviskem Úřadu uvedeným v napadeném rozhodnutí, že tento požadavek neodpovídá

druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky a proto byl vymezen v rozporu se zákonem.

37. K dílčímu hodnotícímu kritéria „výše nabídkové ceny“ a stanovení modelu výpočtu nabídkové ceny uvádím, že jsem vzal v úvahu jak její význam jako dílčího kritéria s vahou 55 procent, tak model pro její výpočet, který stanovil požadavek, aby uchazeči oceňovali plnění, které nebude odpovídat realitě. Uchazeči tak oceňovali cenu plnění, která by ve skutečnosti nikdy nebyla plněna. Vstupní požadavek ocenit 7 typů vozidel při dodávce 50 kusů, byl u typů označovaných jako E-G „modifikován“ na požadavek dodání pouze 2 ks každého vozu. Pochopitelná snaha získat porovnatelné a optimální ceny, nemůže zbavit zadavatele odpovědnosti stanovit dílčí kritéria tak, aby uchazeči byli schopni objektivně zpracovat své nabídky. Zadavatel musel mít dopředu alespoň řádový přehled o počtech jednotlivých typů vozů, jejichž objednání bylo za dobu trvání rámcové smlouvy plánováno a s touto informací mohl naložit např. tak, že u kategorie, ve které měl v úmyslu objednat pouze dvě vozidla, mohl stanovit modelovou skupinovou cenu za deset vozidel, naopak u kategorie, ve které měl v úmyslu objednat vozidel přibližně 200, mohl stanovit modelovou skupinovou cenu za např. 100 vozidel atp. Mám zato, že tento příkladný postup by jednak umožnil dodavatelům učinit si podrobnější přehled o předmětu plnění veřejné zakázky, jednak by zcela určitě byl více transparentní a rovněž vztah mezi modelovou strukturou dodávek a vahou hodnotícího kritéria nabídkové ceny by byl těsnější a více odpovídal realitě, přičemž by byla zachována i zásada optimálního vynakládání veřejných prostředků, kterou zmiňuje společnost A. Charouz, spol. s r.o. ve svém rozkladu.
38. Za dané situace potom souhlasně se závěry napadeného rozhodnutí uvádím, že nebylo účelné a hospodárné provádět dokazování dalších skutečností uváděných společnostmi A. Charouz, spol. s r.o., např. ve směru pravdivosti či nepravdivosti referenčních zakázek sdružení FIAT ČR, spol. s r.o. a STRATOS AUTO, spol. s r.o., neboť by tato skutečnost neměla vliv na rozhodnutí o zrušení šetřeného řízení. Nemohu proto přisvědčit ani mínění, že by Úřad v tomto ohledu nepostupoval s náležitou pečlivostí nebo dokonce v rozporu s některým ustanovením správního řádu.
39. Uzavírám tedy, že Úřad postupoval správně, když rozhodl tak, že zrušil zadání veřejné zakázky ve smyslu ust. § 118 zákona a rozhodl o úhradě nákladů řízení ve smyslu ust. § 119 odst. 2 a dle ust. § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., která stanoví paušální částku nákladů řízení.
- VI. Závěr**
40. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
41. Vzhledem k výše uvedenému, jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Česká pošta, s. p., Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha
2. Mgr. Ing. Michal Bureš, advokát, Nová 244, 439 23 Lenešice
3. STRATOS AUTO, spol. s r.o., Bří Štefanů 1002, 500 03 Hradec Králové
4. Mgr. Bohuslav Hubálek, AK Jansta, Kostka, spol. s r.o., Těšnov 1/1059, 110 00 Praha

Vypraveno dne:

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy