

Toto rozhodnutí bylo potvrzeno II. stupňovým rozhodnutím č.j. 2R 61/04-Hr ze dne 17.1.2005, které nabylo právní moci dne 25.1.2005.

Č. j. VZ/S 117/04-153/3716/04-RP

V Brně dne 2. srpna 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 24.6.2004 podle § 51 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., na základě návrhu uchazeče – KAROSA a. s., Dobrovského 74/II., 566 03 Vysoké Mýto, za niž jedná Ing. Rudolf Černý, předseda představenstva a Ing. Petr Rusek, člen představenstva, ze dne 17.6.2004 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele – Dopravní podnik města Olomouce, a. s., Koželužská 563/1, 771 10 Olomouc, za niž jedná Ing. Miroslav Marek, předseda představenstva a Mgr. Svatopluk Ščudlík, člen představenstva, ze dne 10.6.2004, o námitkách ze dne 1.6.2004 proti jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 21.5.2004 v obchodní veřejné soutěži „Nákup 3 ks kloubových nízkopodlažních autobusů pro rok 2004“ vyhlášené podle části druhé cit. zákona, v Obchodním věstníku č. 12/2004 pod zn. 189065-12/04 dne 24.3.2004, **rozhodl takto:**

Podle § 59 písm. b) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., se návrh uchazeče KAROSA a. s., Vysoké Mýto **zamítá** a rozhodnutí zadavatele Dopravního podniku města Olomouce, a. s., Olomouc, ze dne 21.5.2004 o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce „Nákup 3 ks kloubových nízkopodlažních autobusů pro rok 2004“ se **potvrzuje**, neboť nebylo shledáno porušení zákona o zadávání veřejných zakázek.

### **O d ů v o d n ě n í**

Zadavatel – Dopravní podnik města Olomouce, a. s., Koželužská 563/1, 771 10 Olomouc, za niž jedná Ing. Miroslav Marek, předseda představenstva a Mgr. Svatopluk Ščudlík, člen představenstva (dále jen „zadavatel“), vyhlásil podle části druhé zákona

č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb. (dále jen „zákon“), v Obchodním věstníku č. 12/2004 pod zn. 189065-12/04 dne 24.3.2004 obchodní veřejnou soutěž na veřejnou zakázku „Nákup 3 ks kloubových nízkopodlažních autobusů pro rok 2004“.

V článku 1 podmínek předmětné obchodní veřejné soutěže zadavatel definoval předmět veřejné zakázky jako dodávku 3 ks kloubových nízkopodlažních autobusů schváleného typu pro provoz MHD v České republice. V článku 5 podmínek soutěže zadavatel dále stanovil, že hodnocení nabídek bude provedeno podle ekonomické vhodnosti nabídek v souladu s následujícími hodnotícími kritérii stanovenými v sestupném váhovém pořadí bodovací stupnicí:

1. roční provozní náklady vozidla (při provozu cca 60 000 km/rok),
2. výše nabídkové ceny,
3. roční náklady na údržbu vozidla po dobu životnosti,
4. podmínky záručního a pozáručního servisu po dobu životnosti,
5. záruční podmínky,
6. průměrné roční náklady na provozování vozidla po dobu garantované životnosti.

Obsah hodnotících kritérií 1., 3., 5. a 6. zadavatel uvedl v zadávací dokumentaci, konkrétně v člancích 8 a 9, kde požadoval od uchazečů uvést v nabídkách údaje týkající se podmínek a nákladů údržby a provozu nabízeného typu autobusu a dále minimální požadavky zadavatele týkající se záruk.

Ze zápisu o otevírání obálek ze dne 4.5.2004 vyplývá, že v soutěžní lhůtě podali nabídku tři uchazeči. Dne 21.5.2004 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, přičemž se ztotožnil s doporučením komise pro posouzení a hodnocení nabídek, a stanovil následující pořadí:

1. Dopravní podnik Ostrava a. s., Poděbradova 494/2, 701 71 Ostrava – Moravská Ostrava, za niž jedná Ing. František Vašítek, předseda představenstva (dále jen „DP Ostrava“),
2. KAROSA a.s., Dobrovského 74/II., 566 03 Vysoké Mýto, za niž jedná Ing. Rudolf Černý, předseda představenstva a Ing. Petr Rusek, člen představenstva (dále jen „Karosa“),
3. VOLVO Truck Czech s. r. o., Obchodní 109, Čestlice, 251 01 Říčany u Prahy, za niž jedná Are Georg Knoph, jednatel (dále jen „Volvo“).

Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zaslal zadavatel uchazečům dopisem taktéž ze dne 21.5.2004. Uchazeč Karosa obdržel uvedené rozhodnutí dne 26.5.2004 a dopisem ze dne 1.6.2004, který zadavatel obdržel dne 3.6.2004, podal proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky námitky. Zadavatel námitky přezkoumal a dne 10.6.2004 vydal rozhodnutí, kterým námitkám nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách převzal uchazeč Karosa dne 14.6.2004.

Uchazeč Karosa podal dopisem ze dne 17.6.2004 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách, přičemž Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) obdržel výše uvedený návrh dne 24.6.2004, a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1

zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu. Zadavatel předmětný návrh obdržel rovněž dne 24.6.2004.

Účastníky tohoto správního řízení podle § 58 zákona jsou:

1. zadavatel,
2. uchazeč Karosa,
3. uchazeč DP Ostrava,
4. uchazeč Volvo.

Uchazeč Karosa v návrhu, stejně jako ve svých dříve uplatněných námitkách, uvedl, že zadavatel porušil ust. § 38 odst. 1 zákona, když v případě nabídky uchazeče DP Ostrava nehodnotil, zda bude tento uchazeč jím nabízené autobusy tov. zn. Solaris schopen dodat anebo zda je dodá včas přesto, že jde o jedno ze základních a nejzávažnějších kritérií ekonomické vhodnosti nabídky, i když nebylo v podmínkách soutěže výslovně uvedeno. Svou argumentaci uchazeč Karosa opírá o skutečnost, že DP Ostrava je zadavatelem podle zákona a tudíž nabízí-li v předmětné veřejné zakázce k prodeji autobusy Solaris, byl povinen jejich nákup provést postupem podle zákona, což podle informací uchazeče Karosa dosud neprovedl. Uchazeč DP Ostrava proto nemůže vědět, že v tomto výběrovém řízení bude vybrán výrobce autobusů tov. zn. Solaris, jež nabízí zadavateli k prodeji v předmětné obchodní veřejné soutěži. Uchazeč Karosa dále upozorňuje na porušení § 34 odst. 4 zákona, neboť zadavatel neověřil soulad postupu uchazeče DP Ostrava se zásadami ochrany hospodářské soutěže. Vzhledem k tomu, že jedním ze základních způsobů jakým je hospodářská soutěž chráněna jsou právě pravidla stanovená zákonem o zadávání veřejných zakázek, měl zadavatel především ověřit, zda DP Ostrava nakoupil jím nabízené autobusy v souladu se zákonem o zadávání veřejných zakázek. Jestliže DP Ostrava ke dni rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky nenakoupil nabízené zboží na základě zadávacího řízení podle zákona, pak měl zadavatel ověřit, zda jej provede a v jaké lhůtě, přičemž s ohledem na dobu plnění předmětné veřejné zakázky není z hlediska času reálné, aby DP Ostrava takové zadávací řízení provedl. Pokud však DP Ostrava již ke dni rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky nabízené autobusy nakoupil (v rozporu se zákonem), měl zadavatel tohoto uchazeče z další účasti na předmětné veřejné obchodní soutěži vyloučit. Závěrem uchazeč, vzhledem k výše uvedenému, navrhuje zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uložení nového výběru.

Orgán dohledu dopisem č. j. VZ/S117/04-151/3260/04-RP ze dne 30.6.2004 oznámil zahájení správního řízení všem jeho účastníkům a stanovil lhůtu, ve které se účastníci řízení mohli vyjádřit ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, popřípadě navrhnout doplnění šetření.

Rovněž dne 30.6.2004 obdržel orgán dohledu stanovisko zadavatele k návrhu (dále jen „stanovisko“), kde se zadavatel vyjádřil k obsahu návrhu. Zadavatel si není vědom jakéhokoliv porušení zákona. Uchazeč DP Ostrava předložil nabídku, která splňuje všechny podmínky stanovené zákonem i zadavatelem v podmínkách předmětné obchodní veřejné soutěže. Součástí nabídky uvedeného uchazeče je i Osvědčení o akreditaci zástupce výrobce, vydané Ministerstvem dopravy a spojů České republiky, na jehož základě je DP Ostrava oprávněn zastupovat tovární značku Solaris v České republice. Zadavatel neshledal žádné nedostatky nebo pochybení uchazeče DP Ostrava, pro které by byl oprávněn ho z další účasti na předmětné obchodní veřejné soutěži vyloučit.

Orgán dohledu poté dopisem ze dne 22.7.2004 vyzval uchazeče DP Ostrava, jakožto účastníka řízení a také zadavatele podle § 2 písm. b) bodu 2. zákona, aby orgánu dohledu sdělil, na základě jakých smluv, popř. prostřednictvím jakého resp. jakých výběrových řízení nakoupil autobusy tov. zn. Solaris, jež nabízí k prodeji v předmětné veřejné zakázce a doloží k tomu příslušné doklady.

Uchazeč DP Ostrava odpověděl na žádost orgánu dohledu dopisem ze dne 27.7.2004 když sdělil, že nákup autobusů tov. zn. Solaris, jež nabízí v předmětné veřejné zakázce, realizuje na základě výsledku obchodní veřejné soutěže na nákup nízkopodlažních autobusů, kterou zveřejnil v Obchodním věstníku č. 14/2004 pod zn. 189934-14/04 dne 7.4.2004. Uvedenou veřejnou zakázku orgán dohledu prošetřil na základě podnětu č. j. VZ/P109/04-RP a po prošetření předložené dokumentace vyrozuměl dopisem ze dne 22.7.2004 DP Ostrava o výsledku šetření kde konstatoval, že neshledal důvody pro zahájení správního řízení z vlastního podnětu.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 57 a následujících zákona o zadávání veřejných zakázek případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména předložené dokumentace veřejné zakázky a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel svým postupem neporušil zákon, přičemž k obsahu návrhu uvádí následující rozhodné skutečnosti.

V ust. § 34 odst. 4 zákona stanoví, že na základě posouzení nabídek z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže a ověření souladu postupu uchazeče se zásadami ochrany hospodářské soutěže, komise navrhne zadavateli vyřazení nabídek, které uvedeným požadavkům nevyhoví.

Uchazeč DP Ostrava předložil ve své nabídce živnostenský list pro předmět podnikání Koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje, Osvědčení o akreditaci zástupce výrobce tovární značky Solaris vydané Ministerstvem dopravy a spojů České republiky a návrh kupní smlouvy, kde se zavazuje pod smluvní pokutou k dodání autobusů dle podmínek předmětné soutěže a zadávací dokumentace. Z uvedeného vyplývá, že uchazeč DP Ostrava předložil v nabídce doklady prokazující jeho oprávnění prodávat jím nabízené autobusy tov. zn. Solaris a prokázal i splnění kvalifikace dle § 2b odst. 1 písm. a) příslušným živnostenským listem. Návrhem kupní smlouvy se pak uvedený uchazeč zavázal k dodání stanoveného počtu jím nabízených autobusů a zadavateli tedy nevznikl žádný důvod k vyloučení tohoto uchazeče z předmětné veřejné obchodní soutěže. Způsob, jakým pořídí uchazeč DP Ostrava zboží, jež nabízí zadavateli v šetřené zakázce, je výhradně odpovědností tohoto uchazeče a nelze ji přičítat zadavateli. Ten vychází z informací podaných mu prostřednictvím nabídky a závazku uchazeče vyjádřeného návrhem smlouvy. Jestliže uchazeč splní všechny požadavky kladené na něj zákonem i zadavatelem v zadání veřejné zakázky a z nabídky nevyplývá, že uchazeč postupoval v rozporu se zásadami hospodářské soutěže (např. společnou nabídku podávají firmy, které uzavřely v oblasti předmětu dané veřejné zakázky dohodu, kterou Úřad pro ochranu hospodářské soutěže určil rozhodnutím jako dohodu podléhající zákazu podle zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 340/2004 Sb. – viz kartelový rejstřík na [www.compet.cz](http://www.compet.cz)), nemá zadavatel právo tohoto uchazeče vyloučit. Zadavatel odpovídá za svůj postup při zadávání veřejných zakázek, nikoli za postupy uchazečů. Orgán dohledu tedy konstatuje, že zadavatel se porušení § 34 odst. 4 zákona nedopustil.

K otázce nákupu nízkopodlažních autobusů uchazečem DP Ostrava ve výše uvedené obchodní veřejné soutěži orgán dohledu poznamenává, že o výběru autobusů tov. zn. Solaris rozhodl DP Ostrava dne 22.6.2004, přitom návrh kupní smlouvy, kterým nabízí DP Ostrava autobusy této tov. značky k prodeji v šetřené obchodní veřejné soutěži, je datován 27.4.2004, tedy v době, kdy DP Ostrava nemohl mít jistotu, že výsledkem obchodní veřejné soutěže bude nákup právě autobusů tov. zn. Solaris. Při zadávání šetřené veřejné zakázky však zadavatel (Dopravní podnik města Olomouce, a. s.) nepochybil, neboť za včasné plnění vyplývající z předložené kupní smlouvy se uchazeč DP Ostrava zavázal pod smluvní sankcí. Riziko, že jím nabízené autobusy nebude schopen řádně a včas dodat převzal uchazeč DP Ostrava plně na sebe.

V ust. § 38 odst. 1 zákon stanoví, že zadavatel je povinen na základě posouzení a hodnocení nabídek komisí rozhodnout o výběru nejvhodnější nabídky, pokud si v podmínkách soutěže nevyhradil právo odmítnout všechny předložené nabídky. Nejvhodnější nabídkou se rozumí nabídka nejlépe splňující kritéria vymezená zadavatelem v podmínkách soutěže.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel rozhodl o výběru nabídky uchazeče DP Ostrava na základě výsledku posouzení a hodnocení nabídek provedené komisí pro posouzení a hodnocení, která hodnotila nabídky uchazečů plně v souladu s obsahem všech kritérií, jež zadavatel zveřejnil v podmínkách předmětné obchodní veřejné soutěže. K argumentu uchazeče Karosa, že zadavatel měl jako zásadní kritérium ekonomické vhodnosti nabídek hodnotit, zda je daný uchazeč s to splnit svůj závazek na dodávku autobusů včas nebo dokonce zda jej vůbec může splnit, orgán dohledu uvádí, že k včasnému plnění se uchazeči zavázali ve svých nabídkách, v návrhu kupní smlouvy a jelikož zadavatel neodpovídá za postupy jednotlivých uchazečů (viz výše), nemůže ani zpochybňovat jejich nabídky na základě domněnky o nereálnosti uchazečova závazku k včasnému uskutečnění sjednaného plnění. Zadavatel nemůže znát okolnosti postupu jednotlivých uchazečů a není oprávněn jejich postup přezkoumávat, a to ani v případě, že uchazečem je osoba, která je podle definice zákona zadavatelem a jako taková je při uzavírání úplatné smlouvy na dodávky, provedení prací nebo poskytnutí služeb povinna se řídit zákonem. Přezkum postupu zadavatelů veřejných zakázek směřující k uzavření smluv k jejich provedení náleží orgánu dohledu. Zadavatel dále nemůže brát v úvahu jiná kritéria pro hodnocení, než která zveřejnil v podmínkách obchodní veřejné soutěže, neboť pro zachování principu transparentnosti procesu zadávání je nezbytné, aby zadavatel hodnotil nabídky podle předem stanovených kritérií, jejichž obsah je znám všem uchazečům (k tomu např. rozhodnutí Vrchního soudu č. j. 2A 1/2001 ze dne 1.8.2001, viz správní spis). V případě zahrnutí dalších kritérií do hodnocení by tedy zadavatel uvedený základní princip zadávání veřejných zakázek porušil. S ohledem na výše uvedené orgán dohledu konstatuje, že zadavatel § 38 odst. 1 zákona neporušil.

Po provedeném přezkoumání postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky a po zhodnocení všech skutečností orgán dohledu konstatuje, že v postupu zadavatele neshledal porušení zákona, a proto návrh uchazeče Karosa na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách zamítl jako nedůvodný a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky potvrdil.

**Poučení:** Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže - odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera  
vrchní ředitel

Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 25.1.2005

**Obdrží:**

Dopravní podnik města Olomouce, a. s., Koželužská 563/1, 771 10 Olomouc, zast.  
Ing. Miroslavem Markem

Dopravní podnik Ostrava a. s., Poděbradova 494/2, 701 71 Ostrava – Moravská Ostrava, zast.  
Ing. Františkem Vašítkem

KAROSA a. s., Dobrovského 74/II., 566 03 Vysoké Mýto, zast. Ing. Rudolfem Černým

VOLVO Truck Czech s. r. o., Obchodní 109, Čestlice, 251 01 Říčany u Prahy, zast. Are  
Georg Knophem