

Č. j. VZ/S 85/04-153/4516/04-Der

V Brně dne 31. srpna 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 21.5.2004 podle § 57 odst. 1 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 17.5.2004 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele Městského dopravního podniku Opava, a. s., Bílovecká 1127/98, 747 06 Opava, za niž jedná Ing. Petr Urbánek, předseda představenstva, ze dne 12.5.2004, o námitkách ze dne 4.5.2004 proti jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 23.4.2004 ve veřejné zakázce „Dodání 2 ks plně nízkopodlažních autobusů schváleného typu pro provoz v městské hromadné dopravě“, zadávané výzvou ze dne 3.3.2004 podle § 49 odst. 2 písm. b) výše cit. zákona, **rozhodl takto:**

Zadavatel – Městský dopravní podnik Opava, a. s. – porušil ustanovení § 49 odst. 3 písm. b) výše cit. zákona, neboť ve veřejné zakázce „Dodání 2 ks plně nízkopodlažních autobusů schváleného typu pro provoz v městské hromadné dopravě“, zadávané výzvou podle § 49 odst. 2 písm. b) zákona, nezaslal výzvu k podání nabídek všem zájemcům poskytujícím plnění specializované veřejné zakázky v České republice.

Podle § 59 písm. a) 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., **s e** rozhodnutí zadavatele – Městského dopravního podniku Opava, a. s. – o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 23.4.2004 **r u š í** a současně se podle téhož ustanovení zákona **r u š í z a d á n í** veřejné zakázky „Dodání 2 ks plně nízkopodlažních autobusů schváleného typu pro provoz v městské hromadné dopravě“ ze dne 3.3.2004.

O d ů v o d n ě n í

Zadavatel Městský dopravní podnik Opava, a. s., Bílovecká 1127/98, 747 06 Opava, za niž jedná Ing. Petr Urbánek, předseda představenstva (dále jen „zadavatel“), vyzval dne 3.3.2004 podle ust. § 49 odst. 2 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. (dále jen „zákon“), dva zájemce o veřejnou zakázku k podání nabídky na veřejnou zakázku „Dodání 2 ks plně nízkopodlažních autobusů schváleného typu pro provoz v městské hromadné dopravě“.

V bodě 4. podmínek zadání zadavatel vymezil, že hodnocení nabídek bude provedeno podle ekonomické a technické vhodnosti nabídek bodovým systémem, přičemž nabídky budou hodnoceny podle následujících kritérií v sestupném pořadí:

- a) splnění veřejné zakázky včetně technických parametrů a technické specifikace podle zadání veřejné zakázky,
- b) záruční podmínky,
- c) nabídková cena,
- d) kapacita vozidla – sedící, stojící a celková obsaditelnost,
- e) platební podmínky.

Kvalita splnění jednotlivých kritérií bude bodově hodnocena takto:

- a) vyhovuje nejlépe – 10 bodů,
- b) vyhovuje uspokojivě – 8 bodů,
- c) vyhovuje málo – 5 bodů,
- d) vyhovuje nejméně – 1 bod,
- e) nevyhovuje – 0 bodů.

Na výzvu k podání nabídek reagovali oba oslovení uchazeči a své nabídky do konce lhůty pro podání nabídek zadavateli předložili. Nabídky obou uchazečů vyhověly kontrole úplnosti, zadavatel je hodnotil podle hodnotících kritérií vymezených v podmínkách zadání a na základě výsledků hodnocení rozhodl, že nejvhodnější nabídku podal uchazeč 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 a. s.“).

Výběr nejvhodnější nabídky oznámil zadavatel uchazečům rozhodnutím ze dne 23.4.2004. Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal uchazeč 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 a. s.“), námitky ze dne 4.5.2004, kterým zadavatel nevyhověl, což uchazeči oznámil rozhodnutím o námitkách ze dne 12.5.2004, které uchazeč KAROSA a. s. obdržel dne 14.5.2004.

Uchazeč KAROSA a. s. nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, využil tedy svého práva a podal u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže návrh ze dne 17.5.2004 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele výběru nejvhodnější nabídky.

V návrhu namítá uchazeč KAROSA a. s. především skutečnost, že DP Ostrava a. s. je ve smyslu zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, rovněž zadavatelem, a z uvedeného důvodu je povinen v případě, kdy autobusy sám nevyrábí, provést zadávací řízení na dodávku požadovaných autobusů. Uchazeč DP Ostrava a. s. podle informací čerpaných z centrální adresy dosud žádné výběrové řízení na dodávku autobusů neprovedl. Bez provedení výběrového řízení (není-li vybraný uchazeč dosud znám) není dle názoru uchazeče KAROSA a. s. možné, aby uchazeč DP Ostrava a. s. uváděl ve své nabídce výslovně dodavatele konkrétní tovární značky autobusů (v daném případě dodavatele autobusů značky SOLARIS). Z výše uvedených skutečností uchazeč KAROSA a. s. vyvozuje, že při zadávání předmětné veřejné zakázky byla porušena ustanovení § 38 odst. 1 zákona a § 34 odst. 4 zákona.

Ustanovení § 38 odst. 1 zákona porušil zadavatel dle tvrzení uchazeče KAROSA a. s. tím, že při hodnocení nabídky uchazeče DP Ostrava a. s. v rámci kritéria uvedeného v písm. a) bodu 4 podmínek zadání nezohlednil skutečnost, že konkrétní dodavatel autobusů v případě uchazeče DP Ostrava a. s. nemůže být bez provedení výběrového řízení dosud znám. Nabídka uchazeče DP Ostrava a. s. měla být v kritériu uvedeném pod písm. a) zadavatelem hodnocena jako „nevyhovuje (0 bodů)“. Uchazeč KAROSA namítá, že popisované pochybení zadavatele při hodnocení nabídek ovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky.

Uchazeč KAROSA a. s. dále namítá, že zadavatel porušil rovněž ust. § 34 odst. 4 zákona, neboť neověřil soulad postupu uchazeče DP Ostrava a. s. 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, byl zadavatel podle názoru uchazeče KAROSA a. s. povinen především zkoumat, zda uchazeč DP Ostrava a. s. nakoupil jím nabízené autobusy v souladu se zákonem o zadávání veřejných zakázek. Nepořídil-li uchazeč DP Ostrava a. s. ke dni rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nabízené zboží na základě zadávacího řízení podle zákona, potom měl zadavatel ověřit, zda jej provede a v jaké lhůtě. S ohledem na dobu plnění šetřené zakázky je dle tvrzení uchazeče KAROSA a. s. zřejmé, že není reálné, aby uchazeč DP Ostrava a. s. provedl zadávací řízení v takové lhůtě, aby byl schopen dostát závazkům, které jako uchazeč předložil ve své nabídce v šetřené veřejné zakázce. Pořídil-li uchazeč DP Ostrava a. s. (v rozporu se zákonem) nabízené zboží již ke dni rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, měl být tento uchazeč vyloučen z další účasti ve veřejné zakázce.

V dané souvislosti uchazeč KAROSA a. s. upozorňuje, že DP Ostrava a. s. byla rozhodnutím orgánu dohledu č.j. VZ/S 146/03-153/4555/03-Fu ze dne 6.10.2003 uložena pokuta za opakované porušení zákona spočívající v pořizování autobusů SOLARIS bez zadávacího řízení v letech 2001 a 2002. Vzhledem ke všem uvedeným skutečnostem navrhuje uchazeč KAROSA a. s. zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uložení nového výběru.

Zadavatel se k podanému návrhu vyjádřil ve svém stanovisku ze dne 26.5.2004, které orgán dohledu obdržel dne 1.6.2004 současně s dokumentací o zadání šetřené veřejné zakázky. V obdrženém stanovisku zastává zadavatel názor, že ust. § 34 odst. 4 neporušil, neboť u obou vyzvaných uchazečů ověřoval v dostatečné míře a v rámci možností obsahové splnění podmínek zadání veřejné zakázky a v postupu uchazečů neshledal nesoulad se zásadami ochrany hospodářské soutěže. V souvislosti s namítaným porušením ust. § 34 odst. 4 zákona předkládá zadavatel v příloze svého stanoviska opis „Osvědčení o akreditaci

zástupce výrobce, vydaného uchazeči DP Ostrava a. s. dne 17.9.2001 Ministerstvem dopravy a spojů České republiky, který je pro zadavatele dokladem, že uchazeč je oprávněn zastupovat zahraničního výrobce autobusů tovární značky SOLARIS v České republice.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) jako orgán příslušný k dohledu nad zadáváním veřejných zakázek obdržel návrh uchazeče KAROSA a. s. na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách dne 21.5.2004 a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení. Zadavatel obdržel jedno vyhotovení návrhu dne 24.5.2004.

Podle § 58 zákona jsou účastníky tohoto řízení:

1. zadavatel,
2. DP Ostrava a. s., jejíž nabídka byla vybrána jako nejvhodnější,
3. KAROSA a. s.

Orgán dohledu zaslal účastníkům oznámení č. j. VZ/S 85/04-152/2676/04-Der ze dne 4.6.2004 o zahájení správního řízení. Současně byli účastníci řízení poučeni o možnosti vyjádřit se ve stanovené lhůtě ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, jakož i ke způsobu jejich zjištění, popřípadě navrhnout doplnění šetření (§ 33 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů – dále jen „správní řád“), nahlédnout do spisu tohoto řízení a pořizovat si z něho výpisy (§ 23 správního řádu).

V oznámení o zahájení správního řízení požádal orgán dohledu zadavatele o písemné zdůvodnění zadání veřejné zakázky způsobem podle § 49 odst. 2 písm. b) zákona a o prokázání skutečnosti, že výzvou k podání nabídek oslovil všechny na trhu existující ekonomické subjekty, které mohou poskytnout zadavatelem požadované plnění.

Na žádost orgánu dohledu o zdůvodnění způsobu zadání veřejné zakázky reagoval zadavatel vyjádřením ze dne 17.6.2004, v němž k aplikaci § 49 odst. 2 písm. b) zákona uvádí, že je mu známo, že na trhu v České republice existuje více prodejců a dodavatelů autobusů, ne všichni však nabízejí nízkopodlažní autobusy pro provoz v městské dopravě, a to v technické specifikaci požadované v podmínkách zadání. Informace o subjektech působících v dané oblasti na trhu čerpal zadavatel z oficiálních tiskových publikací (např. časopis Tachograf) a z internetových stránek (např. www.busportál.cz). Vycházejíc z vlastních zkušeností však zadavatel zastává názor, že mezi největší a nejspolehlivější prodejce požadovaného plnění patří dva zadavatelem oslovení uchazeči, přičemž v případě uchazeče KAROSA a. s. se dokonce jedná o výrobce. Vozy oslovených uchazečů jsou součástí stávajícího vozového parku zadavatele, což byla rovněž skutečnost, kterou zadavatel při přípravě zadání veřejné zakázky zohledňoval, neboť unifikací vozového parku lze docílit úspory nejen investičních, ale i následných provozních, nákladů, což je rovněž smyslem a cílem zákona o zadávání veřejných zakázek.

Zadavatel zdůrazňuje, že výzvu k podání nabídek zveřejnil na centrální adrese, což dokládá kopiemi dokladů o podání a přijetí objednávky k uveřejnění textu výzvy na centrální adrese v příloze vyjádření. Zveřejnění textu výzvy na centrální adrese umožnilo dle názoru zadavatele ostatním neosloveným zájemcům dozvědět se o zadání předmětné veřejné zakázky a s dostatečným časovým předstihem zpracovat a předložit nabídku.

V souvislosti se získáváním podkladů pro rozhodnutí zaslal orgán dohledu v zájmu úplného a přesného objasnění skutečného stavu věci třem neosloveným zájemcům poskytujícím dle zjištění orgánu dohledu plnění požadované zadavatelem žádost č. j. VZ/S 85/04-153/3898/04-Der ze dne 3.8.2004 o sdělení, zda jsou schopni reagovat na požadavky zadavatele, vymezené technickými specifikacemi, jejichž znění bylo přiloženo k žádosti.

V návaznosti na výše uvedenou žádost obdržel orgán dohledu dne 10.8.2004 vyjádření společností EvoBus Bohemia s. r. o., Daimlerova 229/2, 149 45 Praha 4 – Chodov, a ŠKODA OSTROV s. r. o., Dolní Žďár 43, 363 29 Ostrov. V souvislosti s obdobnou šetřenou veřejnou zakázkou bylo zjištěno, že na trhu s nízkopodlažními autobusy působí rovněž společnost VOLVO Truck Czech s. r. o., Obchodní 109, Čestlice, 251 01 Říčany u Prahy (viz níže).

Dne 17.8.2004 obdržel orgán dohledu žádost zadavatele o nahlédnutí do správního spisu. Žádosti bylo ze strany orgánu dohledu vyhověno a dne 19.8.2004 bylo zástupci zadavatele po předložení plné moci umožněno nahlédnutí do příslušného správního spisu.

Dne 19.8.2004 bylo orgánu dohledu doručeno další stanovisko zadavatele, jímž reaguje na nová zjištění orgánu dohledu. Ve svém stanovisku zadavatel opětovně uvádí argument o zveřejnění zadání veřejné zakázky na centrální adrese a možnosti potenciálních uchazečů předložit své nabídky. Zadavatel rovněž opakovaně zdůrazňuje svůj úmysl dodržet literu zákona a zohlednit ekonomická hlediska veřejné zakázky, spojená s provozními náklady zadavatele.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 57 an. zákona případ ve všech souvislostech, přičemž po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky porušil zákon. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Ke způsobu zadání šetřené veřejné zakázky

Zadavatel posoudil veřejnou zakázku s ohledem na předmět jejího plnění jako specializovanou a zadal ji způsobem podle § 49 odst. 2 písm. b) zákona. Specializovaná veřejná zakázka je definována v ust. § 2 písm. m) zákona jako taková veřejná zakázka, kterou může pro zadavatele provést pouze omezený okruh zájemců majících k tomu příslušné oprávnění k podnikání, nejvýše však sedm. Jedná-li se o veřejnou zakázku zadanou způsobem podle § 49 odst. 2 písm. b) zákona, zasílá zadavatel výzvu k podání nabídek všem zájemcům poskytujícím plnění specializované veřejné zakázky v České republice - viz § 49 odst. 3 písm. b) zákona.

Orgán dohledu při přezkoumávání předložené dokumentace získal pochybnosti, zda zadavatel při volbě způsobu zadání postupoval v souladu se zákonem, a v oznámení o zahájení správního řízení požádal zadavatele o zdůvodnění zadání veřejné zakázky způsobem podle § 49 odst. 2 písm. b) zákona a o prokázání skutečnosti, že výzvou k podání nabídek oslovil všechny na trhu existující ekonomické subjekty, které mohou poskytnout zadavatelem požadované plnění.

K aplikaci § 49 odst. 2 písm. b) zákona zadavatel ve svém stanovisku ze dne 17.6.2004 uvádí, že je mu známo, že na trhu v České republice existuje více prodejců a

dodavatelů autobusů, ovšem ne všichni nabízejí nízkopodlažní autobusy pro provoz v městské dopravě v technické specifikaci požadované v podmínkách zadání. Informace o subjektech působících v dané oblasti na trhu čerpal zadavatel z oficiálních tiskových publikací a z vlastních zkušeností, přičemž zastává názor, že mezi největší a nejspolehlivější prodejce požadovaného plnění patří dva zadavatelem oslovení uchazeči. Vozy oslovených uchazečů jsou součástí stávajícího vozového parku zadavatele, což byla rovněž skutečnost, kterou zadavatel při přípravě zadání veřejné zakázky zohledňoval, neboť unifikací vozového parku lze docílit úspory nejen investičních, ale i následných provozních nákladů, což je rovněž smyslem a cílem zákona o zadávání veřejných zakázek.

Zadavatel v uvedeném stanovisku zdůrazňuje, že text výzvy k podání nabídek zveřejnil na centrální adrese, což dle jeho názoru umožnilo ostatním neosloveným zájemcům dozvědět se o zadání předmětné veřejné zakázky a s dostatečným časovým předstihem zpracovat a předložit nabídku.

V souvislosti se získáváním podkladů pro rozhodnutí zaslal orgán dohledu v zájmu úplného a přesného objasnění skutečného stavu věci třem neosloveným zájemcům poskytujícím dle zjištění orgánu dohledu plnění požadované zadavatelem žádost o sdělení, zda jsou schopni reagovat na požadavky zadavatele, vymezené technickými specifikacemi, jejichž znění bylo přiloženo k žádosti.

V návaznosti na výše uvedenou žádost obdržel orgán dohledu faxové podání společnosti EvoBus Bohemia s. r. o., Daimlerova 229/2, 149 45 Praha 4 – Chodov, jehož obsahem je sdělení, že jmenovaná společnost je schopna reagovat na požadavky vymezené technickými specifikacemi, a to ve všech bodech. Orgán dohledu obdržel dále vyjádření společnosti ŠKODA OSTROV s. r. o., Dolní Žďár 43, 363 29 Ostrov, že autobusy již nejsou ve výrobním programu společnosti. V souvislosti s obdobnou šetřenou veřejnou zakázkou bylo zjištěno, že na trhu s nízkopodlažními autobusy působí rovněž společnost VOLVO Truck Czech s. r. o., Obchodní 109, Čestlice, 251 01 Říčany u Prahy. Orgán dohledu má k dispozici technickou specifikaci nízkopodlažního třinápravového městského autobusu Volvo 7000 A-kloubový, dodávaného posledně jmenovanou společností, přičemž parametry uvedené v technické specifikaci odpovídají rovněž požadavkům zadavatele v šetřené veřejné zakázce.

Pojem specializovaná veřejná zakázka je definován v § 2 písm. m) zákona jako zakázka, kterou může pro zadavatele provést pouze omezený okruh zájemců majících k tomu příslušné oprávnění k podnikání, nejvýše sedm. Z uvedené definice je zřejmé, že předmět veřejné zakázky musí být natolik specifický, že neexistuje více zájemců schopných veřejnou zakázku splnit, než je maximální zákonem stanovený počet zájemců o veřejnou zakázku.

Aplikace ust. § 49 odst. 2 písm. b) zákona je tedy možná za podmínky, že prokazatelně existuje omezený okruh zájemců o veřejnou zakázku, maximálně sedm, schopných splnit předmět plnění a za podmínky, že zadavatel zašle výzvu k podání nabídek všem zájemcům poskytujícím plnění specializované veřejné zakázky. O aplikaci příslušného způsobu zadání rozhoduje zadavatel, který současně za naplnění podmínek podmiňujících volbu tohoto způsobu zadání veřejné zakázky nese odpovědnost. Důkazní břemeno existence objektivních podmínek, a tedy oprávněnosti použití zvoleného způsobu zadání veřejné zakázky, leží na zadavateli, což znamená, že zadavatel musí nezpochybnitelným způsobem prokázat a náležitě zdokumentovat i skutečnost, že vyzval všechny zájemce schopné poskytnout zadavatelem požadované plnění. Pouhé subjektivní uvážení zadavatele je při volbě

výjimečného způsobu zadání, kterým zadání veřejné zakázky podle ust. § 49 odst. 2 písm. b) zákona bezesporu je, z hlediska zákona nedostatečné.

Přezkoumáním předložené dokumentace o zadání veřejné zakázky dospěl orgán dohledu k závěru, že dokumentace neobsahuje žádný důkaz, který by prokázal, že zadavatel oslovil skutečně všechny na trhu existující zájemce o veřejnou zakázku. Rovněž v žádném ze stanovisek zadavatele nejsou uvedeny důvody, které by přesvědčivě vypovídaly o skutečnosti, že okruh dvou oslovených uchazečů o veřejnou zakázku je úplný a jediný možný. Z uvedených důvodů orgán dohledu konstatuje, že zadavatel existenci objektivních důvodů pro zvolený způsob zadání předmětné veřejné zakázky neprokázal.

Nelze ani souhlasit s argumentací zadavatele, že zveřejnil text výzvy k podání nabídek na centrální adrese, čímž umožnil ostatním potenciálním zájemcům seznámit se se zadáním veřejné zakázky a rozhodnout se pro případné předložení nabídky. Ustanovení § 49 odst. 3 písm. b) zákona stanoví zadavateli povinnost zaslat výzvu k podání nabídek všem zájemcům poskytujícím plnění specializované zakázky. Povinnost stanovenou zákonem nelze považovat za splněnou, uveřejní-li zadavatel text výzvy na centrální adrese, neboť tímto postupem není splněna zákonná podmínka adresného oslovení všech (tj. v daném případě maximálně sedmi) zájemců. Na úkor jistoty potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku působí rovněž skutečnost, že zadavatel není povinen přijmout nabídky nevyzvaných uchazečů, kteří své nabídky předložili pouze na základě informací z centrální adresy.

Vlastním důkazním šetřením orgánu dohledu bylo zjištěno, že okruh možných zájemců o veřejnou zakázku je širší, neboť na tuzemském trhu prokazatelně existuje více zájemců o veřejnou zakázku, kteří jsou schopni předmětnou veřejnou zakázku splnit..

V této souvislosti nelze přijmout ani argumentaci zadavatele, že zadavatelem oslovení uchazeči patří mezi největší a nejspolehlivější prodejce požadovaného plnění, jejichž vozy jsou součástí stávajícího vozového parku zadavatele, což byla rovněž skutečnost, kterou zadavatel při přípravě zadání veřejné zakázky zohledňoval, neboť unifikací vozového parku lze docílit úspory nejen investičních, ale i následných provozních nákladů. Ustanovení § 49 odst. 3 písm. b) zákona stanoví povinnost oslovit všechny zájemce poskytující plnění specializované veřejné zakázce v České republice, nikoliv tedy jen největší a nejspolehlivější zájemce o veřejnou zakázku, přičemž zákon nečiní rozdíly ani mezi dodavateli a výrobcí požadovaného plnění. Rovněž argument unifikace vozového parku je zavádějící, neboť jím zadavatel fakticky upřednostňuje dodavatele či výrobce konkrétních výrobních značek, jejichž vozy již vlastní. S odkazem na ust. § 11 odst. 1 zákona, podle něhož nesmí být žádný z uchazečů o veřejnou zakázku zvýhodněn před ostatními, je zadavatel povinen připustit i jiná obdobná plnění. Uvedená zásada je promítnuta rovněž do ustanovení § 2h odst. 2 zákona, podle něhož musí zadavatel umožnit použití i jiných obdobných řešení v případě, že technické podmínky v zadávací dokumentaci obsahují požadavky nebo odkazy na jednotlivá obchodní jména, zvláštní označení podniku, zvláštní označení výrobků, výkonů anebo obchodních materiálů příznačných pro určitý podnik či organizační složku, patenty a užitné vzory.

V šetřeném případě nelze připustit ani argument úspory následných provozních nákladů, neboť zadavatel takovou podmínku v zadání veřejné zakázky předem nevymezil např. jako kritérium ekonomické vhodnosti či jako samostatnou nákladovou položku. Úvaha o vyšších provozních nákladech u ostatních (neoslovených) uchazečů o veřejnou zakázku je sice odůvodněná logickými argumenty, ale je důkazně nepodložena. Uchazeč o předmětnou veřejnou zakázku (za podmínky zohlednění provozních nákladů v podmínkách zadání) může

operovat s konečnou výší nabídkové ceny v rámci svého podnikatelského zisku, přičemž pohyb cen může být směrem nahoru, ale i dolů (tedy na úkor možného podnikatelského zisku). Uvedené skutečnosti však lze zjistit až v procesu zadávání veřejné zakázky porovnáním nabídek jednotlivých uchazečů, nikoli a priori na základě úvahy zadavatele, kterou předem omezil přístup ostatních zájemců k účasti na veřejné zakázce.

Hlavní princip zákona – účelnost a hospodárnost vynakládání veřejných finančních prostředků – nelze aplikovat na úkor vytváření soutěžního prostředí v procesu zadávání veřejných zakázek omezením přístupu ekonomických subjektů do výběrového řízení. Pokud objektivně neexistují překážky pro vytváření soutěžního prostředí, tzn. v případě, kdy se o veřejnou zakázku může ucházet více zájemců, je povinností zadavatele rozhodnout o výběru nejvhodnější nabídky pro zabezpečení svých potřeb při zachování základních principů zákona. Nelze tedy akceptovat omezování přístupu zájemců o veřejnou zakázku např. tím, že veřejná zakázka je zadána jako specializovaná podle § 49 odst. 2 písm. b) zákona, aniž by byla splněna zákonná podmínka stanovená v § 49 odst. 3 písm. b) zákona, tj. oslovení všech na trhu existujících subjektů schopných poskytnout požadované plnění.

Vzhledem ke zjištěným skutečnostem nelze vyloučit, že pojmové znaky specializované veřejné zakázky byly v šetřeném případě naplněny, a zadavatel byl oprávněn k aplikaci ust. § 49 odst. 2 písm. b) zákona. Při zvoleném způsobu zadání však zadavatel prokazatelně nepostupoval s ohledem na aktuální situaci na českém trhu a nenaplnil podmínku stanovenou v § 49 odst. 3 písm. b) zákona, tj. neoslovil všechny zájemce poskytující plnění specializované veřejné zakázky.

Pochybením zadavatele došlo k porušení ust. § 49 odst. 3 písm. b) zákona, neboť v šetřené veřejné zakázce nezaslal výzvu k podání nabídek všem zájemcům poskytujícím plnění specializované veřejné zakázky v České republice.

K namítanému porušení ust. § 34 odst. 4 zákona

Uchazeč KAROSA a. s. v návrhu namítá, že zadavatel neověřil soulad postupu uchazeče DP Ostrava a. s. se zásadami ochrany hospodářské soutěže. Vzhledem k tomu, že jedním ze základních způsobů, jakým je hospodářská soutěž chráněna, jsou pravidla stanovená zákonem o zadávání veřejných zakázek, byl zadavatel povinen zkoumat, zda uchazeč DP Ostrava a. s. nakoupil jím nabízené autobusy v souladu se zákonem o zadávání veřejných zakázek, přičemž podle názoru uchazeče KAROSA a. s. měl být uchazeč DP Ostrava a. s. pro porušení zákona vyloučen z další účasti ve veřejné zakázce.

Zadavatel zastává názor, že ust. § 34 odst. 4 neporušil, neboť u obou vyzvaných uchazečů ověřoval v dostatečné míře a v rámci možností obsahové splnění podmínek zadání veřejné zakázky a v postupu uchazečů neshledal nesoulad se zásadami ochrany hospodářské soutěže. Na podporu svého tvrzení předkládá v příloze svého stanoviska opis „Osvědčení o akreditaci zástupce výrobce“, vydaného uchazeči DP Ostrava a. s. dne 17.9.2001 Ministerstvem dopravy a spojů České republiky, který je pro zadavatele dokladem, že uchazeč je oprávněn zastupovat zahraničního výrobce autobusů tovární značky SOLARIS v České republice.

K namítanému pochybení zadavatele při ověřování souladu postupu uchazeče DP Ostrava a. s. orgán dohledu konstatuje, že skutečnosti uváděné uchazečem KAROSA a. s. v návrhu, tzn. porušení ust. § 34 odst. 4 zákona, nelze vzhledem ke způsobu zadání šetřené

veřejné zakázky s úspěchem namítat. Předmětná veřejná zakázka byla zadána výzvou podle § 49 odst. 2 písm. b) zákona, tedy jedním z jiných způsobů zadání veřejných zakázek upravených v části třetí zákona. S ohledem na systematiku zákona je nutno konstatovat, že ustanovení § 34 odst. 4 zákona spadá do úpravy obchodní veřejné soutěže v části druhé zákona, přičemž ustanovení upravující průběh obchodní veřejné soutěže zadavatel v případě volby jiného způsobu zadání (s výjimkou výslovných odkazů na konkrétní zákonná ustanovení) není povinen dodržovat. Vzhledem ke skutečnosti, že zadání šetřené veřejné zakázky bylo zrušeno, nepovažuje orgán dohledu za nutné se namítaným porušením zákona z hlediska věcného detailněji zabývat.

K namítanému porušení ust. § 38 odst. 1 zákona

Uchazeč KAROSA a. s. ve svém návrhu namítá porušení ust. § 38 odst. 1 zákona ze strany zadavatele tím, že při hodnocení nabídky uchazeče DP Ostrava a. s. v rámci kritéria uvedeného v písm. a) bodu 4 podmínek zadání nezohlednil skutečnost, že konkrétní dodavatel autobusů v případě uchazeče DP Ostrava a. s. nemůže být bez provedení výběrového řízení dosud znám. Nabídka uchazeče DP Ostrava a. s. měla být v kritériu uvedeném pod písm. a) zadavatelem hodnocena jako „nevyhovuje (0 bodů)“. Uchazeč KAROSA namítá, že popisované pochybení zadavatele při hodnocení nabídek ovlivnilo výběr nejhodnější nabídky. K namítanému porušení zákona se zadavatel v žádném ze svých stanovisek nevyjádřil.

Orgán dohledu konstatuje, že zadavatel rozhodl o výběru nabídky uchazeče DP Ostrava a. s. na základě výsledku posouzení a hodnocení nabídek provedeného jím jmenovanou komisí pro posouzení a hodnocení nabídek, která hodnotila nabídky uchazečů v souladu s obsahem všech kritérií, jež zadavatel zveřejnil v podmínkách zadání.

K argumentu uchazeče KAROSA a. s., že zadavatel měl zohlednit, zda je uchazeč DP Ostrava a. s. vůbec schopen splnit svůj závazek na dodávku autobusů, orgán dohledu uvádí, že k předmětnému plnění se uchazeči zavázali ve svých nabídkách v návrhu kupní smlouvy, přičemž otázka způsobu pořízení zboží je výhradně odpovědností uchazeče a nelze ji přičítat zadavateli, který vychází z informací podaných prostřednictvím nabídky a závazku uchazeče vyjádřeného návrhem smlouvy. Jelikož zadavatel neodpovídá za postupy jednotlivých uchazečů, 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.

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 při posouzení a hodnocení nabídek a následném výběru nejhodnější nabídky nepochybil.

Bez ohledu na výše vyslovené závěry orgán dohledu konstatuje, že porušení § 38 odst. 1 namítané uchazečem KAROSA a. s. v návrhu nelze vzhledem k použitému způsobu zadání šetřené veřejné zakázky s úspěchem namítat. Předmětná veřejná zakázka byla zadána výzvou podle § 49 odst. 2 písm. b) zákona, tedy jedním z jiných způsobů zadání veřejných zakázek upravených v části třetí zákona. S ohledem na systematiku zákona je nesporné, že namítané porušení ust. § 38 odst. 1 zákona spadá do úpravy obchodní veřejné soutěže, přičemž ustanovení upravující průběh obchodní veřejné soutěže zadavatel v případě volby jiného způsobu zadání (s výjimkou výslovných odkazů na konkrétní zákonná ustanovení) není povinen dodržovat.

K odkazu uchazeče KAROSA a. s. na dřívější rozhodovací praxi orgánu dohledu resp. k rozhodnutí orgánu dohledu, jímž byla DP Ostrava a. s. uložena pokuta za opakované porušení zákona spočívající v pořizování autobusů SOLARIS bez výběrového řízení v letech 2001 a 2002, je nutno v této části odůvodnění zdůraznit, že nelze bez dalšího vyvozovat obecné zásady pouhým odkazem na konkrétní rozhodnutí jako na individuální správní akt, týkající se konkrétních skutečností rozhodovaného případu.

Orgán dohledu po přezkoumání návrhu uchazeče KAROSA a. s. zrušil rozhodnutí zadavatele ze dne 23.4.2004 o výběru nejvhodnější nabídky. Nemohl však uložit provedení nového výběru, neboť za situace, kdy již byly podány nabídky, nelze dodatečně vyzvat další zájemce o veřejnou zakázku. Porušení zákona se zadavatel dopustil již při samotné volbě způsobu zadání šetřené veřejné zakázky, a protože jej nelze napravit provedením nového výběru, rozhodl orgán dohledu o zrušení zadání veřejné zakázky.

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 – odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Obdrží:

- 1) Městský dopravní podnik Opava, a. s., Bílovecká 1127/98, 747 06 Opava, zast. Ing. Petrem Urbánkem,
- 2) KAROSA a. s., Dobrovského 74/II., 566 03 Vysoké Mýto, zast. Ing. Rudolfem Černým,
- 3) Dopravní podnik Ostrava a. s., Poděbradova 494/2, 701 71 Ostrava-Moravská Ostrava, zast. Ing. Františkem Vašítkem