

Č.j.: VZ/S181/05-151/4686/05-MO

V Brně dne 21. listopadu 2005

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 19. 9. 2005 podle § 96 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb. a zákona č. 253/2005 Sb., na základě návrhu ze dne 15. 9. 2005 uchazeče obchodní společnosti ŠKODA TRANSPORTATION s. r. o., Tylova 1/57, 316 00 Plzeň, za niž jedná Ing. Pavel Novotný a Ing. Tomáš Krsek, jednatele, doplněného podáním ze dne 24. 10. 2005, na přezkoumání úkonů a rozhodnutí zadavatele – statutárního města Olomouc, Horní náměstí 1, 771 27 Olomouc, zastoupeného Ing. Martinem Tesaříkem, primátorem, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci z mandátní smlouvy č. 881/2004 ze dne 25. 4. 2005 obchodní společností RTS, a. s., Lazaretní 13, 615 00 Brno, za niž v předmětné záležitosti jedná na základě plné moci ze dne 25. 4. 2005 Ing. Petr Vrbka – ze dne 2. 9. 2005 o námitkách ze dne 29. 8. 2005 proti jeho rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky „dodávka 3 ks nízkopodlažních tramvajových vozů“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 27. 5. 2005 pod ev. č. 50008717 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 5. 2005 v č. 101/2005 pod ev. č. 100877-2005, rozhodl **takto:**

Podle § 101 odst. 5 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb., zákona č. 253/2005 Sb. a zákona č. 377/2005 Sb., se **řízení** o přezkoumání úkonů a rozhodnutí zadavatele – statutárního města Olomouc, učiněných při zadávání veřejné zakázky „dodávka 3 ks nízkopodlažních tramvajových vozů“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 27. 5. 2005 pod ev. č. 50008717 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 5. 2005 v č. 101/2005 pod ev. č. 100877-2005 **zastavuje**, neboť nebylo shledáno porušení zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb. a zákona č. 124/2005 Sb.

### **O d ů v o d n ě n í**

Statutární město Olomouc, Horní náměstí 1, 771 27 Olomouc, zastoupené Ing. Martinem Tesaříkem, primátorem, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci z

mandátní smlouvy č. 881/2004 ze dne 25. 4. 2005 obchodní společností RTS, a. s., Lazaretní 13, 615 00 Brno, za niž v předmětné záležitosti jedná na základě plné moci ze dne 25. 4. 2005 Ing. Petr Vrbka (dále jen „zadavatel“), uveřejnilo podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb. a zákona č. 124/2005 Sb. (dále jen „zákon“), na centrální adrese dne 27. 5. 2005 pod ev. č. 50008717 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „dodávka 3 ks nízkopodlažních tramvajových vozů“.

Zadavatel v oznámení zadávacího řízení stanovil, že nabídky budou hodnoceny podle ekonomické výhodnosti nabídek s použitím těchto kritérií a vah:

- 1) celková nabídková cena včetně DPH (50 %),
- 2) roční provozní náklady a náklady na údržbu bez DPH (30 %),
- 3) technické řešení a užité vlastnosti (10 %), a
- 4) lhůta dodávky v týdnech (10 %).

Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel dle protokolu o otevírání obálek s nabídkami, obdržel 2 nabídky. Po provedeném posouzení a hodnocení nabídek dne 10. 8. 2005 zadavatel rozhodl o přidělení veřejné zakázky, a to uchazeči – právnickým osobám INEKON GROUP, a. s., U Průhonu 12/773, 170 00 Praha 7, za niž jedná Ing. Josef Hušek, předseda představenstva a DPO INEKON a. s., Martinovská 42/3244, 723 00 Ostrava - Martinov, za niž jedná Ing. Josef Dvořák, předseda představenstva – sdruženým na základě smlouvy ze dne 18. 7. 2005 podle § 829 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „uchazeč INEKON“).

Proti rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky podal uchazeč obchodní společnost ŠKODA TRANSPORTATION s. r. o., Tylova 1/57, 316 00 Plzeň, za niž jedná Ing. Pavel Novotný a Ing. Tomáš Krsek, jednatele (dále jen „navrhovatel“) dopisem ze dne 29. 8. 2005 námitky, které zadavatel obdržel dne 30. 8. 2005, a kterým po jejich přezkoumání podle § 88 zákona nevyhověl. Rozhodnutí zadavatele ze dne 2. 9. 2005 o námitkách navrhovatel obdržel dle doručky dne 9. 9. 2005. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 15. 9. 2005 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který následně doplnil podáním ze dne 24. 10. 2005.

Obsah jednotlivých částí návrhu (včetně jeho doplnění) a odpovídajících stanovisek zadavatele a uchazeče INEKON (stanoviska zadavatele k návrhu ze dne 4. 10. 2005 a ze dne 2. 11. 2005 a stanoviska uchazeče INEKON k návrhu ze dne 14. 10. 2005 a ze dne 2. 11. 2005) je uveden níže vždy v příslušné části tohoto odůvodnění.

Dnem 19. 9. 2005, kdy orgán dohledu obdržel uvedený návrh, bylo podle § 96 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb., zákona č. 437/2004 Sb., zákona č. 60/2005 Sb., zákona č. 124/2005 Sb. a zákona č. 253/2005 Sb., zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele orgánem dohledu.

Účastníky správního řízení podle § 99 posledně cit. zákona o veřejných zakázkách, jsou:

1. Zadavatel,

2. Navrhovatel,
3. Uchazeč INEKON, jemuž byla zadavatelem veřejná zakázka přidělena.

Dne 4. 10. 2005 obdržel orgán dohledu od zadavatele dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem č. j. VZ/S181/05-151/4478/05-MO ze dne 6. 10. 2005, ve kterém rovněž účastníky řízení seznámil s předběžnými výsledky šetření a poskytl jim lhůtu, v níž se mohli ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, vyjádřit, popřípadě navrhnout doplnění šetření. Dopisem č. j. VZ/S181/05-151/5026/05-MO ze dne 31. 10. 2005 orgán dohledu seznámil s doplněním návrhu ostatní účastníky řízení a poskytl jim lhůtu na vyjádření k novým skutečnostem uvedeným v „Doplnění návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele...“ ze dne 24. 10. 2005.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ust. § 96 a násl. posledně cit. zákona o veřejných zakázkách, případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky a stanovisek předložených zadavatelem a navrhovatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky „dodávka 3 ks nízkopodlažních tramvajových vozů“ neporušil zákon. Ke svému rozhodnutí orgán dohledu uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K dodatečnému vyjasnění zadávací dokumentace

Navrhovatel ve svém návrhu uvedl, že ustanovení obsažené v Obchodních podmínkách zadavatele je v rozporu s bodem 5. 17 oznámení zadávacího řízení, neboť v oznámení zadávacího řízení si zadavatel vyhradil, že zadavatel zálohy neposkytuje, avšak v Obchodních podmínkách zadavatel specifikoval způsob plateb sjednané ceny za splnění předmětu veřejné zakázky formou jednotlivých záloh. Ustanovení obsažené v obchodních podmínkách, dle kterého kupující poskytne prodávajícímu zálohu, je proto dle názoru navrhovatele v přímém rozporu s údaji uvedenými v oznámení zadávacího řízení. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel, i přes to, že všem zájemcům o veřejnou zakázku doručil dopis „Vyjasnění zadávací dokumentace“ výše uvedený rozpor nevyjasnil a navíc jeho odpověď je v rozporu s podmínkami uvedenými v zadávací dokumentaci.

Zadavatel k výše uvedené problematice ve svém stanovisku k návrhu uvedl: „V souvislosti s tímto rozporu zadavatel obdržel žádost o vyjasnění zadávací dokumentace od navrhovatele ze dne 1. 7. 2005 a v rámci vyjasnění zadavatel podle svého názoru jednoznačně vymezil (vyjasnění ze dne 8. 7. 2005), že v tomto jediném, konkrétním případě mají obchodní podmínky přednost před zveřejněním oznámení zadávacího řízení. Z tohoto vyjasnění lze jednoznačně dovodit, že pro zadávací řízení platí platební podmínky uvedené v obchodních podmínkách, aniž by to bylo v rozporu s jinými ustanoveními zadávací dokumentace (viz např. napadený čl. 17.1. zadávací dokumentace, kde je pro případ rozporu vymezen jako prioritní údaj ten, který je oznámen v oznámení zadávacího řízení). Zadavatel si vyhradil právo na změnu podmínek zadávací dokumentace v čl. 15. 5. textové části zadávací dokumentace a tohoto práva využil, když stanovil, že čl. 17. 1. zadávací dokumentace neplatí pro platební podmínky. Přitom jasně a srozumitelně všem zájemcům o veřejnou zakázku v rámci vyjasnění zadávací dokumentace vymezil, který údaj týkající se platebních podmínek je správný a všem tuto skutečnost písemně oznámil a každý z nich ji prokazatelně obdržel“.

Zadavatel v oznámení zadávacího řízení v části 5. „charakteristika veřejné zakázky“ pod bodem 5. 17 „popis hlavních podmínek financování a plateb“ uvedl: „Zadavatel neposkytuje zálohy. Platební podmínky jsou uvedeny v Obchodních podmínkách, které jsou součástí zadávací dokumentace“. V zadávací dokumentaci v předloženém návrhu kupní smlouvy, na kterou odkazuje bod 6. 1 „platební podmínky“ zadávací dokumentace, zadavatel v bodech 6 a 8 uvedl: „Platby dle této smlouvy budou uhrazeny vždy na základě daňového dokladu (faktury) prodávajícího. Pro poskytnutí zálohy je prodávající povinen vystavit kupujícímu zálohové faktury. Kupující poskytne prodávajícímu zálohu ve výši 30 % sjednané celkové ceny dílčí dodávky do třiceti dnů ode dne doručení zálohové faktury, nejdříve však do třiceti dnů od podpisu smlouvy“. Navrhovatel dopisem ze dne 1. 7. 2005 zadavatele vyzval, aby výše uvedený rozpor vyjasnil a údaje obsažené v Oznámení zadávacího řízení a v Obchodních podmínkách uvedl do vzájemného souladu. Zadavatel následně dopisem ze dne 8. 7. 2005 zaslal všem zájemcům o veřejnou zakázku dopis označený jako „Vyjasnění zadávací dokumentace“, ve kterém k uvedené problematice uvedl: „Prioritní a závazné jsou Obchodní podmínky, které mají v tomto konkrétním případě přednost před údaji zveřejněnými v Oznámení zadávacího řízení na centrální adrese“.

Ke způsobu, jakým zadavatel dodatečně vyjasnil zadávací dokumentaci orgán dohledu uvádí, že i když údaje týkající se zálohových plateb obsažené v Oznámení zadávacího řízení neodpovídají údajům uvedeným v Obchodních podmínkách, které jsou součástí zadávací dokumentace, zadavatel svým dopisem ze dne 8. 7. 2005 „Vyjasnění zadávací dokumentace“ jednoznačně uvedl, že v případě poskytování záloh platí to, co bylo uvedeno v Obchodních podmínkách, které jsou součástí zadávací dokumentace, tj. zadavatel poskytne vybranému uchazeči, se kterým bude uzavřena smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky zálohy, jak bylo stanoveno v Obchodních podmínkách. Výše uvedený dopis zadavatele prokazatelně obdrželi všichni zájemci o veřejnou zakázku, kteří si od zadavatele vyžádali zadávací dokumentaci (viz předložené doručky) a všichni zájemci tedy byli srozuměni s tím, že na plnění předmětu veřejné zakázky zadavatel poskytne zálohové platby, a to v souladu s Obchodními podmínkami obsaženými v zadávací dokumentaci. Skutečnost, že zájemci vysvětlující dopis zadavatele obdrželi a že jej i jednoznačně pochopili svědčí i ten fakt, že obě nabídky, které zadavatel obdržel (včetně nabídky navrhovatele) obsahují podmínky pro poskytnutí zálohy zadavatelem, které jsou v souladu s Obchodními podmínkami a dopisem zadavatele ze dne 8. 7. 2005 „Vyjasnění zadávací dokumentace“. Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že na posouzení problému neměl žádný vliv bod 17. 1 textové části zadávací dokumentace „Priorita jednotlivých dokumentů“, poněvadž toto ustanovení řeší pouze obecné případy, kdy nastane rozpor mezi údaji uvedenými v oznámení zadávacího řízení a v zadávací dokumentaci, a kdy zadavatel všem zájemcům neoznámí, který z údajů je pro vypracování nabídky rozhodující (což se v daném případě nestalo, poněvadž zadavatel všechny zájemce prokazatelně seznámil s tím, které údaje jsou pro vypracování nabídky rozhodné).

Ke způsobilosti uchazeče, jemuž byla veřejná zakázka přidělena

Navrhovatel ve svém návrhu uvedl, že uchazeč o veřejnou zakázku musí splnit kvalifikační kritéria včetně základních kvalifikačních kritérií, tedy i prokázat, že nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky. Navrhovatel ve svém stanovisku konstatoval: „V uvedené souvislosti je nutné předběžně rozlišovat mezi splněním tohoto kvalifikačního kritéria a jeho prokázáním. Dle ust. § 31 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách «Základní kvalifikační kritéria splňuje uchazeč nebo zájemce (...) c) který nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky.» Dle názoru ŠKODA TRANSPORTATION s. r. o. je nutné

rozumět tomuto zákonnému požadavku tak, že uchazeč musí splňovat kvalifikační kritéria (včetně skutečnosti, že nemá zachyceny daňové nedoplatky) po celou dobu závaznosti jeho nabídky. Dle bodu 6. 5 Oznámení zadávacího řízení uveřejněné na centrální adrese je uchazeč nabídkou vázán do 31. 12. 2005. Prokázání určité skutečnosti tedy neznamená, že je i po jejím prokázání nadále uchazečem bez dalšího splněna. V souvislosti s výše uvedeným a společnou nabídkou společností INEKON GROUP a. s. a DPO INEKON a. s. (dále jen „INEKON“) je veřejně dostupnou informací (viz novinové články přiložené k námitkám – např. Právo ze dne 10. 2. 2005), že tato společnost se potýká s daňovou kontrolou finančního úřadu. Výsledkem daňové kontroly, dle výše uvedených novinových článků, může být (či ji byl) vyměřen daňový nedoplatek INEKONU ve výši cca 500 000 000,- Kč“.

Zadavatel k výše uvedené problematice ve svém stanovisku k návrhu uvedl: „Navrhovatel vyvozuje z ustanovení zákona lhůtu pro prokázání splnění kvalifikace a poukazuje na skutečnost, že vítězný uchazeč dle novinových článků nemusí být kvalifikován ve smyslu základních kvalifikačních kritérií. Zadavatel vycházel při stanovení základních kvalifikačních kritérií ze zákona, kde je vymezen jejich rozsah a současně v § 31 odst. 2 zákona i způsob jejich prokázání. Z citovaného ustanovení zákona lze dovodit, že uchazeč prokazuje svoji kvalifikaci ve lhůtě pro podání nabídek (§ 36 zákona). Zákon pak již dále neupravuje institut prokázání kvalifikace vítězného uchazeče před uzavřením smlouvy. Zadavatel tedy přezkoumal a posoudil splnění kvalifikace, které vítězný uchazeč prokázal v rámci své nabídky a konstatuje, že v této fázi neshledal porušení zákona ze strany tohoto uchazeče. Pokud se týká případných změn v kvalifikaci uchazeče, tak ani zde zákon nijak nevymezuje institut povinnosti uchazeče informovat zadavatele o změnách v kvalifikaci, ale z ustanovení § 38 zákona, kde za nesplnění kvalifikace jsou považovány i nepravdivé údaje uchazeče lze dovodit, že v případě pochybností má zadavatel právo ověřovat informace o kvalifikaci. Zadavatel tedy předpokládá, že nepodložené informace navrhovatele vycházející z tisku ověří do doby podpisu smlouvy tak, aby mohl vědomě uzavřít smlouvu s kvalifikovaným dodavatelem“.

Uchazeč INEKON ke své způsobilosti pro plnění předmětu veřejné zakázky ve svém stanovisku ze dne 14. 10. 2005 k návrhu uvedl, že ve své nabídce mj. prokázal splnění základního kvalifikačního předpokladu uvedeného v § 31 odst. 1 písm. c) zákona, když v souladu s ust. § 31 odst. 2 zákona předložil čestné prohlášení o tom, že nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky. Uchazeč INEKON rovněž uvedl, že tento stav u něj trvá a „obavy navrhovatele o splnění předmětného kvalifikačního požadavku jsou tedy nedůvodné“.

Ke způsobilosti uchazeče, jemuž byla veřejná zakázka přidělena orgán dohledu uvádí: Ustanovení § 30 odst. 1 zákona stanoví, že předpokladem účasti dodavatele v užším řízení a předpokladem hodnocení nabídek v otevřeném řízení je splnění kvalifikace. Dle ust. § 31 odst. 1 písm. c) zákona základní kvalifikační kritéria splňuje uchazeč nebo zájemce, který nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky. Uchazeč nebo zájemce prokazuje splnění kvalifikačních kritérií podle § 31 odst. 1 písm. a) až c) a e) zákona prohlášením, splnění kvalifikačních kritérií podle § 31 odst. 1 písm. d) zákona výpisem z evidence Rejstříku trestů nebo jiným odpovídajícím dokladem ne starším než 6 měsíců (viz § 31 odst. 2 zákona).

Dle § 38 odst. 1 zákona kvalifikaci nesplňuje uchazeč nebo zájemce, který neposkytl údaje a informace o kvalifikaci v rozsahu stanoveném zadavatelem včetně dokladů podle ustanovení tohoto zákona, nebo poskytl údaje a informace o kvalifikaci včetně dokladů požadovaných zadavatelem, které jsou neúplné nebo nepravdivé.

Uchazeč INEKON ve své nabídce mj. prokázal splnění základního kvalifikačního kritéria uvedeného v § 31 odst. 1 písm. c) zákona čestným prohlášením o tom, že nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky. Základní kvalifikační kritéria včetně kritéria uvedeného v § 31 odst. 1 písm. c) zákona uchazeč INEKON prokázal v souladu s ust. § 30 odst. 5 zákona. Splnění základních kvalifikačních kritérií uvedených v ust. § 31 odst. 1 písm. a) až c) a e) zákona prokázala obchodní společnost INEKON GROUP, a. s., Praha 7 i obchodní společnost DPO INEKON a. s., Ostrava - Martinov prohlášením. Splnění základního kvalifikačního kritéria uvedeného v ust. § 31 odst. 1 písm. d) zákona prokázali obě výše uvedené obchodní společnosti předložením ověřených kopií výpisů z evidence Rejstříků trestů všech členů statutárních orgánů těchto společností. Kvalifikaci dle § 30 odst. 2 písm. b) až d) zákona uchazeč splnil tak, že kvalifikační kritéria prokázal za uchazeče alespoň jeden z účastníků sdružení. Uchazeč INEKON ve lhůtě pro podávání nabídek prokázal kvalifikaci v souladu se zákonem.

Orgán dohledu se neztotožňuje s názorem navrhovatele, že uchazeč o veřejnou zakázku musí prokázat splnění kvalifikace po dobu závaznosti své nabídky, neboť z ust. § 36 odst. 1 zákona vyplývá, že v otevřeném řízení uchazeč předkládá informace o kvalifikaci, včetně požadovaných dokladů, ve lhůtě pro podávání nabídek. Uchazeč tedy může předložit informaci o kvalifikaci nejpozději poslední den lhůty pro podávání nabídek. Z výše uvedeného tedy plyne, že i čestná prohlášení, včetně prohlášení, že uchazeč nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky, může uchazeč učinit nejpozději ke dni pro podávání nabídek. Čestné prohlášení o bezdlužnosti lze vystavovat vždy pouze ke konkrétnímu datu, přičemž čestné prohlášení může obsahovat pouze údaje o současném stavu, příp. o stavu, který nastal v minulosti. V žádném případě však není přípustné, aby se takové čestné prohlášení vztahovalo ke skutečnostem, které dosud nenastaly (byť by je bylo možno předpokládat). Uchazeč tedy v žádném případě nemůže předložit čestné prohlášení o tom, že nebude mít v budoucnu daňové nedoplatky. V opačném případě by institut „čestného prohlášení“ úplně ztratil svůj původní význam, poněvadž by se změnil z úrovně osvědčování faktů na úroveň předpokladů a domněnek, čímž by ztratil svoji vypovídací hodnotu.

Orgán dohledu rovněž neshledal, že by uchazeč INEKON předložil v souvislosti s prokazováním kvalifikace nepravdivé údaje (viz § 38 odst. 1 zákona). V souvislosti s prokazováním kvalifikačního předpokladu uvedeného v § 31 odst. 1 písm. c) zákona (viz výše) zaslal uchazeč INEKON v příloze svého stanoviska k návrhu ověřenou kopii potvrzení Finančního úřadu pro Prahu 7, ze dne 29. 7. 2005, že obchodní společnost INEKON GROUP, a. s., U Průhonu 12/773, 170 00 Praha 7 nemá ke dni 29. 7. 2005 daňové nedoplatky, a originál potvrzení Finančního úřadu Ostarava III, ze dne 24. 10. 2005, že obchodní společnost DPO INEKON a. s., Martinovská 42/3244, 723 00 Ostrava - Martinov nemá ke dni 24. 10. 2005 daňové nedoplatky. Na výzvu orgánu dohledu mu uchazeč INEKON zaslal rovněž ověřenou kopii potvrzení Finančního úřadu pro Prahu 7, ze dne 3. 11. 2005, že obchodní společnost INEKON GROUP, a. s., U Průhonu 12/773, 170 00 Praha 7 nemá ke dni 20. 7. 2005 daňové nedoplatky, ověřenou kopii potvrzení Finančního úřadu Ostarava III, ze dne 2. 11. 2005, že obchodní společnost DPO INEKON a. s., Martinovská 42/3244, 723 00 Ostrava - Martinov nemá ke dni 20. 7. 2005 daňové nedoplatky. Všechny uvedené doklady jsou založeny do správního spisu S 181/05. Z výše uvedeného nevyplývá, že by čestné prohlášení ke splnění základního kvalifikačního kritéria uvedeného v § 31 odst. 1 písm. c) zákona obsahovalo nepravdivé údaje a že by uchazeč INEKON ke dni podání nabídky (lhůta pro podání nabídek byla stanovena na 20. 7. 2005) tento základní kvalifikační předpoklad, jehož splnění v případě obchodní společnost INEKON GROUP, a. s., Praha 7 navrhovatel napadá, nesplňoval.

## K místu konání otevírání obálek s nabídkami

Navrhovatel ve svém návrhu uvedl, že otevírání obálek proběhlo na zcela jiném místě, než bylo zadavatelem stanoveno v oznámení zadávacího řízení, v důsledku čehož nebylo možno z časového hlediska zúčastnit se otevírání obálek s nabídkami již od počátku. Navrhovatel uvedl, že „Libovolnou a svévolnou změnu místa otevírání obálek v rozporu s Oznámením zadávacího řízení je třeba považovat za porušení zákona o veřejných zakázkách, dle kterého je zadavatel vázán podmínkami stanovenými a zveřejněnými v Oznámení zadávacího řízení a není oprávněn je na základě svého vlastního uvážení jakýmkoliv způsobem měnit“.

Zadavatel k výše uvedené problematice ve svém stanovisku k návrhu uvedl: „Z provozních důvodů byl zadavatel nucen změnit místnost (nikoliv místo) pro otevírání obálek, což ale nemělo vliv na účast zástupců uchazečů – viz příslušná prezenční listina, kde je zástupce navrhovatele uveden jako účastník otevírání obálek s nabídkami. Tato část návrhu je zcela jasně účelová a má doložit vícečetné domnělé porušení zákona zadavatelem. Přitom otevírání obálek proběhlo bez jakékoliv připomínky zástupce uchazeče a bez jakéhokoliv problému“.

Uchazeč INEKON k místu konání otevírání obálek s nabídkami ve svém stanovisku k návrhu uvedl: „Změna místa otevírání obálek neměla naprosto žádný vliv. Zástupce INEKONu se na oznámenou adresu dostavil společně se zástupcem ŠKODA TRANSPORTATION s. r. o. Po telefonickém dotazu bylo místo otevírání obálek upřesněno a oba zástupci se na něj společně dostavili s 10-ti minutovým zpožděním. Komise započala svou činnost až po příchodu obou zástupců obou uchazečů“.

K místu konání otevírání obálek s nabídkami orgán dohledu uvádí, že zadavatel v Oznámení zadávacího řízení v části 5.22 „Podmínky pro otevírání obálek s nabídkami“ pod bodem 5.22.2 „Specifikace data, času a místa otevírání obálek s nabídkami“ stanovil, že otevírání obálek proběhne dne 21. 7. 2005 v 10:00 hod a místem pro otevírání obálek bude Horní náměstí Olomouc, 2. NP, místnost č. 207.

Ustanovení § 59 odst. 4 zákona mj stanoví, že zadavatel písemně vyrozumí uchazeče nebo zájemce o termínu otevírání obálek v předstihu alespoň 5 pracovních dní, pokud informace o termínu otevírání obálek nebyla součástí zadání veřejné zakázky. Z předložené dokumentace vyplývá, že zadavatel tento zákonný požadavek splnil, poněvadž termín otevírání obálek uvedl v Oznámení zadávacího řízení. Ze zadávacích podmínek rovněž vyplývá, že otevírání obálek proběhne v sídle zadavatele Olomouc, Horní náměstí 1. Stanovený čas, termín i místo otevírání obálek zadavatel dodržel (jak vyplývá z předložených stanovisek a z Protokolu o otevírání obálek), avšak byla změněna konkrétní místnost, kde otevírání proběhlo.

V daném případě zadavatel v Oznámení zadávacího řízení uvedl detailně kdy a kde otevírání obálek proběhne, přičemž číslo místnosti, kde otevírání obálek proběhlo se lišilo od čísla místnosti uvedeného v Oznámení zadávacího řízení. Z předložených podkladů však nelze dovodit záměr zadavatele nesprávně uvést podmínky pro otevírání obálek s cílem vyloučení zástupců (nebo některých ze zástupců) uchazečů na procesu otevírání obálek. Skutečnost, že žádný z uchazečů nebyl krácen na svém právu, aby se otevírání obálek zúčastnil, potvrzuje i to, že otevírání obálek se zúčastnili zástupci obou uchazečů, přičemž za navrhovatele se otevírání obálek zúčastnil Milan Boltík (viz Prezenční listina účastníků

otevírání obálek s nabídkami). Protokol o otevírání obálek obsahuje všechny zákonem požadované náležitosti, včetně patřičných údajů z nabídek uchazečů. Z připojené listiny účastníků otevírání obálek je zřejmé, že Milan Boltík jako zástupce navrhovatele se zúčastnil otevírání obálek a seznámil se se všemi údaji uvedenými v Protokolu o otevírání obálek. Z předloženého protokolu o otevírání nabídek je zřejmé, že zástupce navrhovatele nevznesl na místě ke změně místnosti pro otevírání obálek, žádný protest.

#### Ke způsobu hodnocení nabídek

Navrhovatel ve svém návrhu uvedl, že zadavatel neposuzoval a nehodnotil obdržené nabídky objektivně. K hodnocení nabídek zadavatelem v kritériu hodnocení „roční provozní náklady a náklady na údržbu bez DPH“ navrhovatel uvedl: „V souvislosti s hodnocením tohoto dílčího hodnotícího kritéria je třeba uvést, že vozidla obou uchazečů jsou konstruována na základě obdobných technických parametrů a do velmi značné míry se shodují (v rozměrech, hmotnosti, provedení, atd.). Jedním z hlavních rozdílů je pohon vozidla, kde vozidlo INEKON disponuje dvěma trakčními měniči, přičemž každý měnič napájí jeden podvozek, kdežto vozidlo ŠKODA TRANSPORTATION s. r. o. jedním trakčním měničem napájí oba podvozky. Zjednodušeně lze uvést, že řešení INEKON je možno považovat za výhodnější z hlediska zálohovosti hlavních agregátů, řešení ŠKODA TRANSPORTATION s. r. o. zase z hlediska účinnosti a tím energetické spotřeby, neboť jeden výkonnější agregát má z fyzikálních principů menší ztráty nežli dva menší agregáty. I přes tuto objektivní skutečnost, která musela být odborníkům zastoupeným v hodnotící komisi známa, uvedl INEKON podstatně nižší provozní náklady (145.860,87 Kč oproti 180 670,- Kč ročně nabízených ze strany ŠKODA TRANSPORTATION s. r. o. ), které ale s ohledem na výše uvedené nejsou reálně dosažitelné. Zadavatel při hodnocení tohoto dílčího hodnotícího kritéria však tuto skutečnost nijak nezkoumal a vycházel pouze z údajů předložených mu uchazeči, aniž by do hodnocení promítl relevantní skutečnosti technického charakteru a tím uvedené údaje vyhodnotil chybně, kdy jeho nesprávné hodnocení mělo poté vliv na jím určené pořadí nabídek“.

K hodnocení nabídek zadavatelem v kritériu hodnocení „technické řešení a užitné vlastnosti“ navrhovatel uvedl, že hodnotící komise přidělila nabídce INEKONU v rámci tohoto kritéria více bodů z důvodu možnosti pohonu podvozků samostatně, lepšího podílu nízkopodlažnosti z půdorysu, vyššího počtu míst k sezení bez schodů, a menší hlučnosti v interiéru. Navrhovatel konstatuje, že vozidla nabízená oběma uchazeči jsou velmi podobná, a to zejména ve stavbě vozidla, kde je shoda až na detaily stoprocentní. To platí i pro podíl nízkopodlažnosti. V rozporu se skutečností uvedl INEKON větší podíl nízkopodlažnosti (49 %) než navrhovatel (43,5 %) a zadavatel, přestože shoda vozidel nabízených oběma uchazeči je známá a vyplývá rovněž z technické dokumentace, přiřadil nabídce uchazeče INEKON více hodnotících bodů na úkor navrhovatele. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel při hodnocení nabídek převzal bez dalšího posouzení údaje uchazeče INEKON, čímž nabídky nesprávně hodnotil a de facto tak uchazeče INEKON oproti navrhovateli zvýhodnil. Dle názoru navrhovatele se zadavatel dopustil nejzásadnějšího porušení transparentnosti při hodnocení nabídek tím, že neexistoval předem stanovený postup hodnocení jednotlivých technických a užitných parametrů nabízených tramvajových vozidel.

Zadavatel k problematice hodnocení nabídek ve svém stanovisku k návrhu uvedl, že nesouhlasí s názorem navrhovatele, protože zadavatel „přesně a jasně v zadávací dokumentaci vymezil, které údaje budou předmětem hodnocení (viz obsah příslušného formuláře, který byl součástí zadávací dokumentace a ustanovení čl. 16.4.2 zadávací dokumentace). Všem



zájemcům o veřejnou zakázku byl tedy obsah napadeného hodnotícího kritéria přesně znám a způsob hodnocení (metodu) definuje zákon v příslušné prováděcí vyhlášce. Přitom ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek je zcela zřejmé, že hodnotící komise v tomto kritériu vyhodnotila nabídky jako obdobné (což odpovídá tvrzení navrhovatele), když nabídce vítězného uchazeče přiřadila 100 bodů a nabídce navrhovatele 95 bodů. Tento rozdíl pak odpovídá výhodnějším parametrům, popřípadě užitným vlastnostem, definovaných nabídkou vítězného uchazeče“.

Ke způsobu hodnocení nabídek uchazeč INEKON ve svém stanovisku k návrhu uvedl: „INEKON pro pohon svých tramvají používá úsporné trakční měniče jiného výrobce nežli ŠKODA. V nabídce uvedené provozní náklady vycházejí ze skutečně naměřených provozních hodnot. S tvrzením ŠKODA TRANSPORTATION s. r. o. lze proto úspěšně polemizovat. INEKON v nabídce deklaroval faktické parametry tramvaje. Navíc rozdíly v hodnocení obou nabídek v tomto dílčím kritériu jsou evidentně zanedbatelné (100 bodů oproti 95). Důležitá je pouze skutečnost, že INEKON používá pro pohon své tramvaje dvou trakčních měničů a tím samostatného pohonu každého podvozku, což přináší v provozu značné výhody. Tuto skutečnost musel zadavatel evidentně ohodnotit pozitivně“.

Orgán dohledu k argumentu navrhovatele, že jeden výkonnější agregát (např. trakční měnič) bude mít obecně menší ztráty (tedy i menší energetickou spotřebu) než dva menší agregáty uvádí následující. Předpoklad, že z fyzikálního hlediska bude mít jeden výkonný agregát menší ztrátu než 2 stejně velké poloviční agregáty platí teoreticky pro případ, kdy všechny tyto agregáty budou naprosto stejné konstrukce, budou pracovat při stejných podmínkách a při konstantní úrovni zátěže. V praxi toho však lze docílit jen velmi obtížně. V daném případě nelze ztráty agregátů paušálně porovnávat, poněvadž jak vyplývá z předložených nabídek uchazeč INEKON užívá konstrukčně odlišné měniče od jiného výrobce, než navrhovatel. Rovněž lze konstatovat, že na ztrátu agregátů bude mít vliv řada faktorů, které se v běžném provozu tramvajového vozu vyskytnou, např. plynulost jízdy, obsazenost tramvajového vozu, charakter terénu, stav kolejového svršku, stav podvozku tramvaje atd. Zřejmě budou odlišné ztráty ve výkonu agregátu, který pohání jedinou nápravu při plynulém provozu a např. při rozjíždění než tomu bude u jiné tramvaje za stejných situací u níž budou poháněny všechny podvozky, které využívají pro pohon jiných trakčních měničů. Nelze rovněž vyloučit, že v případě řešení pohonu tramvajového vozu se samostatně poháněnými podvozky bude např. rozjíždění plynulejší než u tramvaje s jedním poháněným podvozkem, což se může projevit na spotřebě energie. Teoretickou hodnotu průměrných nákladů na spotřebu elektrické energie na ujetí konkrétního počtu km (např. 50 000) lze však zřejmě zjistit pouze na základě výsledování spotřeby v reálném provozu konkrétního typu tramvajového vozu.

Z nabídek obou uchazečů vyplývá, že údaje o spotřebě na ujetí 50.000 km jsou vyčísleny na základě hodnot naměřených ve skutečném provozu a činí 89 000 kWh v případě tramvajového vozu s jednou poháněnou nápravou, kterou nabízí navrhovatel a 69 929 kWh v případě tramvajového vozu uchazeče INEKON se samostatně poháněnými podvozky pomocí jiných trakčních měničů než v případě navrhovatele. Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že uchazeč INEKON ve své nabídce jako specifikum oproti konkurenčním dodávaným tramvajovým vozům uvádí vedle jiných parametrů i nízkou spotřebu elektrické energie. Zvýšenou pozornost ve své nabídce uchazeč INEKON věnuje úsporným trakčním měničům, které budou součástí dodávky, včetně jejich podrobné technické specifikace a doložení četných mezinárodních referencí jejich výrobcem. I když je energetická náročnost tramvajových vozů uváděná uchazečem INEKON nižší, než energetická náročnost

tramvajových vozů uváděná navrhovatelem (předpokládané roční provozní náklady v nabídce uchazeče INEKON jsou 145 860,87 Kč bez DPH, předpokládané roční provozní náklady v nabídce navrhovatele jsou 180 670,-- Kč bez DPH), jedná se o vzájemně porovnatelné hodnoty, které se neliší řádově. Totéž lze konstatovat i o porovnání celkových ročních nákladů na provoz a na údržbu, jejichž vzájemný rozdíl je mezi uchazeči ještě nižší než v případě samotných provozních nákladů (předpokládané roční náklady na provoz a na údržbu činí v případě uchazeče INEKON 400 888,87 Kč bez DPH a předpokládané roční provozní náklady v případě navrhovatele jsou 422 750,-- Kč bez DPH). Lze konstatovat, že předpokládané roční náklady na provoz a na údržbu tramvajových vozů jsou u obou uchazečů vzájemně cenově porovnatelné a nijak výrazně se jejich výše neliší. Rovněž z žádného předloženého dokumentu nevyplývá, že by náklady na provoz a údržbu u některého z uchazečů vycházely z nesprávně stanovených údajů a nebyly tudíž v praxi reálně dosažitelné.

K problematice velikosti nízkopodlažné plochy uchazečem INEKON orgán dohledu uvádí, že z dispozičních výkresů obou dodávaných tramvajových vozů vyplývá, že sice oba vozy jsou konstrukčně velmi podobné, ne však zcela stejné. Rozdíly mezi tramvajovými vozy jsou v např. v rozměrech vozů, předpokládané pohotovostní hmotnosti i v konstrukčním uspořádání vnitřního prostoru vozu. Z předložené výkresové dokumentace např. vyplývá, že tramvajový vůz, který nabízí navrhovatel má celkový počet míst k sezení 39, kdežto tramvajový vůz, který nabízí uchazeč INEKON má celkový počet míst k sezení 41. Z předložených dispozičních výkresů obou vozů plyne, že počet míst k sezení v nízkopodlažném prostoru je v případě uchazeče INEKON celkem 15 míst k sezení, zatímco v případě navrhovatele je počet míst k sezení v nízkopodlažném prostoru celkem 13 míst k sezení. Počet míst k sezení v nízkopodlažném prostoru je tedy větší u uchazeče INEKON než v případě navrhovatele a tudíž tramvajový vůz uchazeče INEKON je bezesporu výhodnější z pohledu počtu sedících cestujících v nízkopodlažném prostoru než tramvajový vůz navrhovatele. Z předložených nabídek vyplývá, že i celková nízkopodlažná plocha tramvaje uchazeče INEKON je oproti nízkopodlažné ploše navrhovatele navrhovatele nepatrně vyšší (uchazeč INEKON ve své nabídce uvádí 49 % podíl nízkopodlažnosti oproti podílu nízkopodlažnosti 43,5 %, který ve své nabídce uvádí navrhovatel).

Orgán dohledu se neztotožňuje s názorem navrhovatele, že uchazeč INEKON byl v kritériu hodnocení „technické řešení a užité vlastnosti“ hodnocen hodnotící komisí lépe než navrhovatel (uchazeč INEKON obdržel v uvedeném kritériu maximální počet 100 bodů a navrhovatel pouze o 5 bodů méně) pouze z důvodu lepšího podílu nízkopodlažnosti, čímž obdržel více bodů na úkor navrhovatele. Jak však sám navrhovatel na jiném místě v návrhu uvádí, uchazeč INEKON splňuje uvedené kritérium lépe mj. z důvodu nižší hlučnosti v interiéru tramvajového vozu, většího počtu míst sezení v nízkopodlažném prostoru (i celkový počet míst k sezení je vyšší u tramvaje nabízené uchazečem INEKON, než u tramvaje dodávané navrhovatelem), ale zejména však z důvodu, že uchazeč INEKON používá pro pohon jím nabízené tramvaje dvou trakčních měničů, což umožňuje podvozky pohánět samostatně. Orgán dohledu po přezkoumání předložené dokumentace zjistil, že hodnotící komise v kritériu „technické řešení a užité vlastnosti“ nabídky hodnotila v souladu se zveřejněnými subkritérii hodnocení, přičemž jak z protokolu o posouzení a hodnocení vyplývá, posuzovala jednotlivé výhody a nevýhody nabízených řešení, což promítla i do bodového hodnocení v rámci tohoto kritéria.

Orgán dohledu se rovněž nemůže ztotožnit s názorem navrhovatele, že zadavatel nestanovil pevně stanovený postup hodnocení jednotlivých technických a užitečných parametrů,

což mohlo vést k subjektivní preferenci některého z uchazečů. Skutečnost, že zadavatel resp. hodnotící komise, posuzoval obsah jednotlivých nabídek a v rámci kritéria „technické řešení a užitné vlastnosti“ nabídky hodnotil výlučně s ohledem na obsah nabídek a snažil se zodpovědně nabízená řešení porovnat, svědčí i ten fakt, že i přes to, že navrhovatel ve své nabídce v části 6. „užitné vlastnosti“ (str. 66 nabídky) uvedl evidentně chybný údaj, že jeho dodávaný tramvajový vůz má 39 míst k sezení bez schodů, tj. v nízkopodlažní části (přestože v nízkopodlažní části je pouze 13 míst k sezení, 39 míst k sezení má celý tramvajový vůz, který navrhovatel nabízí – viz předložený dispoziční náskres tramvaje), byla jeho nabídka hodnocena podle skutečného stavu (stejně jako v případě nabídky uchazeče INEKON) a nikoliv dle chybně uvedených údajů navrhovatelem.

K otázce hodnocení nabídek orgán dohledu uvádí následující. Samotné uvážení, která nabídka je pro zadavatele nejvhodnější v souladu se zveřejněnými kritérii hodnocení leží plně v kompetenci zadavatele, respektive hodnotící komise, neboť pouze zadavatel nese obchodněprávní riziko související s výběrem uchazeče, který předložil nejvhodnější nabídku. Orgán dohledu je však ustanovením § 94 zákona zmocněn přezkoumat veškeré úkony zadavatele z hlediska souladu jejich formální stránky se zákonem o veřejných zakázkách

Podle konstantní judikatury soudů nespadá do pravomoci orgánu dohledu přezkoumávat myšlenkové pochody jednotlivých hodnotitelů nabídek, ale pouze dodržení zákonného rámce postupu při zadávání veřejné zakázky. Lze uvést např. rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2A 1/99-32 ze dne 17. 6. 1999 (viz správní spis).

Z obdobných závěrů vychází i rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. A 9/2002-62 ze dne 16. 3. 2004 (viz správní spis) vydaný za účinnosti zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, jehož závěry jsou podle orgánu dohledu relevantní pro šetřený případ. Předmětné rozhodnutí se týkalo správního řízení vedeného u orgánu dohledu, které bylo zahájeno na základě návrhu zpochybňujícího reálnost nabídky předložené vybraným uchazečem. Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí konstatoval, že „Přezkumná činnost orgánu dohledu spočívá v kontrole, zda byly řádně dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek. Žalobkyně však v podané žalobě zpochybňuje zákonnost vlastního posouzení nabídky, resp. nevhodnost nabídky vybraného uchazeče. Přitom právě zde je hranice, kterou žalovaný“ (tj. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže) „nesmí překročit, neboť potom by se stal hodnotitelem jednotlivých nabídek. Jeho pravomoci sahají do úrovně těch činností zadavatele, které vytvářejí prostor pro fair podmínky pro účast uchazečů v soutěži, ale končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Nelze přezkoumávat úvahy členů hodnotící komise, neboť tím by se žalovaný ve svých důsledcích sám stylizoval do role zadavatele a určoval by, která zakázka má vyhovět zadaným kritériím a také v soutěži zvítězit. Orgán dohledu nemůže přebírat zodpovědnost za výběr nejvhodnější nabídky, neboť k tomu nemá ani odborné předpoklady, totéž nelze požadovat ani po soudu. Úkolem obou je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. V opačném případě by se totiž výběr nejvhodnější nabídky mohl stát záležitostí znaleckých posudků a pak by existence zákona postrádala smysl.“

Rovněž Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 31 Ca 69/2004-62 ze dne 30. 6. 2005 (viz správní spis) ve věci žaloby proti rozhodnutí správního orgánu konstatoval, že „Úřad pro ochranu hospodářské soutěže posuzuje postup výběrové komise podle zákonnosti, ale neposuzuje již konkrétní parametry, na základě kterých výběrová komise dospěje k závěru, že ta či ona nabídka je nejvýhodnější“.

Orgán dohledu vycházel ve svém rozhodnutí z úvah analogických k výše uvedeným závěrům soudů, neboť zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, stejně jako zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, jehož se rozsudky týkaly, vychází z principu odborného posouzení nabídek komisí jmenovanou zadavatelem (u síťových zadavatelů provádí odborné posouzení přímo zadavatel – viz § 57 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách), přičemž nedošlo ani ke změně pravomocí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže jako orgánu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek.

Výše uvedené závěry lze vztáhnout jak k otázce hodnocení nabídek, tak i k otázce, zda technické parametry obsažené v nabídce některého z uchazečů jsou reálně dosažitelné. Závěry vyslovené v citovaných rozsudcích týkající se hodnocení nabídek je dle názoru orgánu dohledu nutné vztáhnout i na problematiku upravenou v § 8 odst. 4 vyhlášky č. 137/2005 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, ve znění pozdějších předpisů, neboť posouzení otázky, zda jde v případě konkrétního údaje uvedeného v nabídce některého z uchazečů o údaje zjevně nepřiměřené, je součástí hodnocení nabídek a závisí na odborné úvaze členů hodnotící komise, kterou nelze podrobit objektivnímu přezkumu.

K posouzení nabídky uchazeče INEKON z pohledu mimořádně nízké nabídkové ceny

Navrhovatel ve svém návrhu uvedl: „Nabídkové ceny předložené oběma uchazeči je třeba považovat, vzhledem k předmětu veřejné zakázky, za diametrálně diferencované, neboť jejich rozdíl činí téměř šest miliónů korun českých na jedno nabízené tramvajové vozidlo. Ve smyslu ust. § 61 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, je zadavatel povinen hodnotit nabídkové ceny s přihlédnutím k předpokládané ceně předmětu veřejné zakázky a v případě, kdy nabídka uchazeče obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, je hodnotící komise povinna vyžádat si od uchazeče písemné zdůvodnění výše uvedené ceny. Za mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve smyslu ust. § 61 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je přitom třeba považovat cenu, která se mimořádně odchyluje od obvyklé (reálné) ceny stejného typu plnění. V souvislosti s nabídkovou cenou předloženou INEKONEM je třeba poznamenat, že takovou cenu je nutné považovat za cenu mimořádně nízkou, neboť v žádném případě nekoresponduje s cenami stejného, či obdobného typu plnění standardně nabízenými na relevantním trhu kolejových vozidel. Rovněž statutární město Olomouc jako zadavatel si před zadáním veřejné zakázky mělo provést vlastní kalkulaci a předběžný rozpočet plnění veřejné zakázky, na základě kterého muselo být patrné, že cena nabízená INEKONEM není v porovnání s cenami dodávek běžně realizovaných na trhu tramvajových vozidel opodstatněná a naopak je podhodnocená. INEKON sám v rámci prokazování splnění kvalifikačního kritéria – Technická způsobilost – předložil zadavateli seznam významných dodávek v posledních třech letech, z něhož vyplývá, že realizoval v tomto období dodávku 9 ks tramvajových vozů opravnímu podniku Ostrava, a. s., a to za cenu 1 ks tramvajového vozu ve výši cca 33 mil. Kč. Je proto přinejmenším zarážející, že cena nabídnutá INEKONEM v současné době je výrazně nižší než cena, za kterou tato společnost dodávala ve třech předchozích letech, když je zřejmé, že náklady na výrobu tramvají neustále vzrůstají a vyvolávají proto naopak nárůst cen za jejich výrobu a dodání. Zadavatel však tuto skutečnost při hodnocení předmětné veřejné zakázky žádným způsobem nezohlednil a nepostupoval proto v souladu s ust. § 61 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Postup zadavatele při hodnocení nabídek uchazečů nekorespondoval s ust. § 61 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, které je pro něj ustanovením kogentním, neboť zadavatel nevzal

v úvahu možnost, že by se o mimořádně nízkou nabídkovou cenu dle uvedeného zákonného ustanovení vůbec mohlo jednat (alespoň to nevyplývá z odůvodnění napadeného rozhodnutí, ani z obsahu zprávy o posouzení a hodnocení nabídek). S ohledem na výše uvedené a dále z důvodu, že rozdíl v celkové nabídkové ceně veřejné zakázky včetně DPH dosahuje mezi oběma uchazeči 17,5 mil. Kč, se proto ŠKODA TRANSPORTATION s. r. o. nemůže v žádném případě ztotožnit s tvrzením zadavatele uvedeným v rozhodnutí o námitkách, že nabídkovou cenu za mimořádně nízkou nepokládá“.

Navrhovatel v rámci doplnění svého návrhu uvedl, že uchazeč INEKON podal nabídku na dodávku 3 ks nízkopodlažních tramvají v rámci obdobné veřejné zakázky, přičemž cena za dodávku 1 tramvajového vozu jmenovaného uchazeče činila 30 500 000,- Kč, na rozdíl od šetřené veřejné zakázky, kde cena 1 tramvajového vozu je pouze 29 600 000,- Kč. Navrhovatel k uvedené problematice uvedl: „Jak vyplývá ze shora uvedeného, INEKON předložil v rámci téměř paralelně vyhlášeného zadávacího řízení (časový rozdíl mezi vyhlášením obou veřejných zakázek činí pouhé cca dva měsíce) diferencované nabídkové ceny, přičemž jejich rozdíl (který činí téměř 1 mil. Kč) nemůže být, vzhledem k téměř zanedbatelnému časovému rozdílu mezi vyhlášením obou veřejných zakázek, odůvodněn žádnou objektivní skutečností (např. změnou výše vstupních nákladů)“.

Zadavatel k výše uvedené problematice ve svém stanovisku k návrhu uvedl: „Z ustanovení § 61 zákona vyplývá povinnost hodnotící komise posoudit nabídkové ceny ve vztahu k předpokládané ceně veřejné zakázky. V oznámení zadávacího řízení stanovil zadavatel předpokládanou cenu veřejné zakázky ve výši 105 mil. Kč. Nabídka vítězného uchazeče obsahovala nabídkovou cenu ve výši cca 105 mil. Kč včetně DPH. Vychází-li zadavatel z toho, že nabídková cena se od předpokládané ceny zadavatele lišila o necelých 19 % (hodnota DPH), pak poměr mezi předpokládanou cenou a nabídkovou cenou je zcela standardní, odpovídající konkurenčnímu prostředí a možnostem dodavatelů, kdy snížení nabídkové ceny do 20 % není žádným neobvyklým jevem a je výsledkem běžné hospodářské soutěže, zejména s přihlédnutím, že nejde o dodávku jednoho kusu, ale o dodávku tří kusů, kde se běžně uplatňuje množstevní sleva. Nelze tedy tvrdit, že komise nepostupovala, popřípadě porušila § 61 zákona, ale pouze lze dovodit, že vztah předpokládané a nabídkové ceny nepovažovala za takový, který by ji opravňoval k definici nabídkové ceny jako mimořádně nízké. Ani z ustanovení zákona nelze dovodit, že by takováto výše odchylky mezi oběma typy cen byla automaticky mimořádně nízkou nabídkovou cenou“.

K doplnění návrhu zadavatel mj. uvedl: „Z doplnění návrhu stěžovatelem vyplývá, že nabídková cena společnosti INEKON byla rozdílná v původním a současném zadávacím řízení, a že k této změně nabídkové ceny, která je učiněna v poměrně krátkém časovém úseku, nevznikly žádné reálné důvody. Z toho stěžovatel dále dovozuje, že nabídka vítězného uchazeče je tedy mimořádně nízká, a že za tuto cenu INEKON standardně tramvaje nenabízí. K takovému závěru však zadavatel nemůže zaujmout žádné relevantní stanovisko. Je věcí obchodní politiky každého uchazeče, jakou nabídkovou cenu pro to které konkrétní zadávací řízení zvolí. Zadavatel není povinen zkoumat a vyvozovat důsledky ze dvou na sobě nezávislých zadávacích řízení... Zadavatel dosáhl v rámci nového zadávacího řízení nabídkové ceny, která je pro něj ekonomicky výhodná a nemíní se této výhody vzdát jen proto, že jiný uchazeč pokládá nabídkovou cenu vítězného uchazeče za mimořádně nízkou“.

Uchazeč INEKON k posouzení jeho nabídky z pohledu mimořádně nízké nabídkové ceny ve svém stanovisku k návrhu uvedl: „Cena nabídnutá INEKONem není podprahová, tedy není pod výrobními náklady. INEKON se rozhodl nabídnout do předmětné veřejné

zakázky upravené nízkonákladové provedení tramvaje TRIO, využívající ve vyšší míře lacinější tuzemské komponenty (např. dveře), zjednodušené komponenty (např. měchy, brzdy, spřáhla, pantograf, baterie,...), apod. S cílem získat předmětnou zakázku snížil INEKON i svou obvyklou marži. Díky získání dalších zakázek, mohl být rovněž snížen podíl jednorázových nákladů rozpočítaných do ceny jedné tramvaje. Stanovisko navrhovatele, které jsme obdrželi k vyjádření je opět pouze účelové. Naše cena v rámci předmětné zakázky byla samozřejmě kalkulována i s ohledem na stav ostatních zakázek, možnost spojeného nákupu subdodávek, možnost spojení zakázek ve výrobě, dále s ohledem na termíny realizace a možnost objednávek komponentů ještě v cenové úrovni roku 2005, atd. Předpokládané zahájení doby plnění zde bylo 1. 9. 2005. V realizaci by předmětná zakázka byla propojena na další dvě zakázky 6 tramvajů pro USA. Následná nová soutěž s sebou přinesla již jiné podmínky, ať už v termínech dodávek a zajišťování komponentů, tak rovněž v možnostech hromadných nákupů materiálů spojením s dalšími zakázkami ve výrobě, které již není natolik ideální jako v případě předmětné zakázky. Z toho vyplývají i vyšší náklady. Rovněž veškeré subdodávky a materiál by byly nakupovány již v cenové úrovni roku 2006. Předpokládané zahájení doby plnění zde bylo až 9. 11. 2005. Rozdíl v ceně tramvajů presentované INEKONem u shora uvedených dvou zakázek tedy vychází z rozdílných podmínek realizace těchto zakázek a tedy i rozdílných nákladů spojených s oběma zakázkami“.

Ustanovení § 61 odst. 1 zákona mj. stanoví, že hodnotící komise posoudí výši nabídkových cen ve vztahu k předpokládané ceně předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění ve lhůtě podle odstavce 4. Hodnotící komise může vzít v úvahu zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, jestliže je tato cena zdůvodněna objektivními příčinami, zejména z důvodu výjimečné hospodárnosti realizace nebo výrobní metody, originality, případně objevnosti technického řešení nebo příznivých podmínek u uchazeče. Neodůvodnil-li uchazeč mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve stanovené lhůtě nebo posoudila-li hodnotící komise jeho zdůvodnění jako neopodstatněné, nabídku vyřadí.

Z předložené dokumentace orgán dohledu zjistil, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek 2 nabídky, přičemž nabídka navrhovatele obsahuje nabídkovou cenu ve výši 103 500 000,- Kč bez DPH (tj. ve výši 34 500 000,- Kč bez DPH za jedno tramvajové vozidlo) a nabídka uchazeče INEKON obsahuje nabídkovou cenu 88 800 000,- Kč bez DPH (tj. ve výši 29 600 000,- Kč bez DPH za jedno tramvajové vozidlo). Nabídková cena uchazeče INEKON je tedy nižší než nabídková cena navrhovatele cca o 14,2 %. Z předložených nabídek např. vyplývá, že na tramvajový vůz dodávaný navrhovatelem budou použity tuzemské komponenty v rozsahu 87 % z celé dodávky, na tramvajový vůz dodávaný uchazečem INEKON 90,5 % z celé dodávky. Podíl antikoročních materiálů skříně tramvajového vozu dodávaného uchazečem INEKON činí 16 %, kdežto podíl antikoročních materiálů tramvajového vozu dodávaného navrhovatelem činí 46 %. Z výše uvedených údajů je zřejmé, že podíl antikoročních materiálů oproti běžným materiálům (ocel) použitých na výrobu skříně tramvajového vozu je v případě navrhovatele téměř 3 x vyšší než v případě uchazeče INEKON. Rovněž i podíl tuzemských součástí použitých na výrobu tramvajového vozu je v případě navrhovatele nižší než v případě uchazeče INEKON. Obě skutečnosti mají bezesporu vliv na cenu dodávky. Je zřejmé, že antikoroční materiál (nerez, dural, litina, slitiny neželezných kovů, nekovové materiály atd.) bude cenově nákladnější než např. běžná ocel, která bude ošetřena proti korozi (např. antikoročním nátěrem). Rovněž lze předpokládat, že cena dodávky tramvaje bude nižší tím, čím větší bude podíl tuzemsky dodávaných součástek. Nižší nabídková cena uchazeče INEKON výše uvedeným předpokladům odpovídá. Navíc

uchazeč INEKON ve svém stanovisku k návrhu ze dne 14. 10. 2005 výslovně uvedl, že záměrně v případě předmětné zakázky snížil obvyklou výši své marže, poněvadž měl zájem na tom, aby jeho nabídka byla pro zadavatele ekonomicky nejvýhodnější. Na základě výše uvedených skutečností orgán dohledu usoudil, že v daném případě existují objektivní důvody pro to, aby nabídková cena uchazeče INEKON byla cca o 14,2 % nižší než nabídková cena navrhovatele, což vyplývá jak z nabídek obou uchazečů, tak i ze stanoviska uchazeče INEKON. Závěr, že výše nabídkové ceny uchazeče INEKON je reálná podporuje i ta skutečnost, že uchazeč INEKON má dlouholeté a bohaté zkušenosti s dodávkami stejného příp. obdobného plněním jako je tomu u šetřené veřejné zakázky. Předložené reference dokladují, že uchazeč INEKON patří mezi jedny z nejvýznamnějších dodavatelů tramvajových vozů (z předložené dokumentace vyplývá, že uchazeč INEKON v posledních letech realizoval dodávku cca 48 tramvajových vozů a na nejbližší období má uzavřeny smlouvy na dodávku nejméně 21 kusů tramvajových souprav).

Není žádnou výjimkou, že výše nabídkových cen uchazečů se u jiných dodávek obdobného charakteru běžně liší i podstatně více, než je tomu v šetřeném případě, což je dáno existencí soutěžního prostředí mezi uchazeči. V daném případě je rovněž třeba zohlednit, že se nejedná o dodávku jednoho, nýbrž tří kusů tramvajových souprav, což může mít na celkovou nabídkovou cenu pozitivní vliv. Navíc pro posouzení, zda je nabídková cena některého z uchazečů mimořádně nízká, či nikoliv není směrodatná výše nabídkové ceny u některé z konkurenčních nabídek, nebo tzv. „běžná cena“ na relevantním trhu, nýbrž rozhodující je výše posuzované nabídkové ceny ve vztahu ke konkrétnímu předmětu veřejné zakázky. Není totiž vyloučeno, že v obecném případě, kdy se od sebe výše nabídkových cen výrazně odlišují, může být právě ta nejnižší objektivní s přiměřenou výší marže a ostatní ceny naopak „nepřiměřeně“ vysoké.

K otázce posouzení „reálnosti“ nabídkové ceny orgán dohledu uvádí následující. Smyslem ustanovení § 61 odst. 1 zákona je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede cenu, za níž není možné z objektivních důvodů realizovat plnění veřejné zakázky, a která by tedy během realizace předmětu plnění veřejné zakázky musela být navyšována. Je tedy především v zájmu zadavatele, aby si v průběhu zadávání veřejné zakázky v souladu s postupem stanoveným zákonem vybral takového budoucího obchodního partnera, který bude schopen jak z hospodářského, tak i kvalitativního hlediska udělenou zakázku splnit co nejlépe. Jaká nabídková cena se považuje za mimořádně nízkou však zákon nestanoví.

Orgán dohledu se nemůže ztotožnit s tvrzeními navrhovatele uváděnými v „doplnění návrhu“ ze dne 24. 10. 2005. Nelze totiž očekávat, že nabídková cena jednoho uchazeče bude naprosto stejná ve více na sobě nezávislých zadávacích řízeních. Názor navrhovatele, že nabídková cena uchazeče za splnění předmětu veřejné zakázky v jednom zadávacím řízení musí být stejná (nebo alespoň téměř stejná) jako nabídková cena téhož uchazeče v jiném, nezávislém zadávacím řízení, není v souladu s hlavním smyslem zákona. Naopak hlavním účelem a smyslem zákona je vytvoření soutěžního prostředí mezi uchazeči o veřejnou zakázku, přičemž tato soutěž musí probíhat podle zásad nediskriminace, rovného přístupu k uchazečům a transparentnosti, tak jak stanoví zákon. Uchazeči o veřejnou zakázku musí mít snahu podat co nejlepší nabídku, s co možná nejvýhodnějšími podmínkami pro zadavatele, aniž by dopředu měli informace o podmínkách uváděných konkurenčními uchazeči. Navíc žádná dvě na sobě nezávislá zadávací řízení nemohou být naprosto stejná a ani jejich podmínky tedy nebudou zcela totožné. Orgán dohledu se neztotožňuje s argumentací navrhovatele, že uchazeč INEKON v šetřeném případě nabízí dodávku 1 ks tramvajového

vozu po přepočtu za 29 600 000,-- Kč bez DPH, na rozdíl od ceny 1 ks tramvajového vozu ve výši 30 500 000,-- Kč bez DPH v jiném samostatném zadávacím řízení, z čehož navrhovatel usuzuje, že v šetřeném případě se jedná zákonitě o mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Jak již bylo výše uvedeno, navrhovatelem zmiňovaná zadávací řízení jsou naprosto samostatná, na sobě nezávislá a na základě výše nabídkové ceny některého z uchazečů v jednom z těchto zadávacích řízení nelze usuzovat o výši nabídkové ceny téhož uchazeče ve druhém z těchto z těchto řízení. Rovněž se nelze domnívat, že pokud nastane případ, kdy tentýž uchazeč předloží nabídku ve více zadávacích řízeních na obdobný předmět veřejné zakázky (buď v krátkém časovém intervalu), přičemž nabídková cena v jednom ze zadávacích řízení je nižší, znamená to automaticky, že tato nabídková cena je mimořádně nízká. Nabídková cena je stejně jako ostatní parametry nabídky (technické parametry dodávaného výrobku, lhůty, sankce, ostatní smluvní podmínky, atd.) předmětem soutěže mezi uchazeči. Záleží tedy pouze na uchazečích, jakým způsobem budou koncipovat svoji nabídku, jakou zvolí obchodní strategii, aby byli v konkrétním zadávacím řízení úspěšní.

Orgán dohledu se neztotožňuje s názorem navrhovatele, že když uchazeč INEKON předložil ve dvou na sobě nezávislých zadávacích řízeních nabídky na dodávku obdobných tramvajových vozů, přičemž nabídkové ceny se od sebe vzájemně lišily o cca 3 %, z čehož vyplývá, že nižší z nabídkových cen je mimořádně nízká. Jak již bylo výše uvedeno, nabídková cena je mj. předmětem soutěže a nejedná se tudíž o neměnnou položku. Navíc 3 % rozdíl mezi cenami veřejné zakázky nepovažuje orgán dohledu za nijak významný a pohyb nabídkových cen v tak malém rozmezí je nejen běžný, ale dokonce jej lze i očekávat. Výše uvedené naopak ukazuje na to, že nabídková cena uchazeče INEKON v šetřeném případě není mimořádně nízká, neboť tentýž uchazeč v případě obdobné veřejné zakázky nabídl cenu obdobnou, která se významně neliší od nabídkové ceny v předmětném případě. Lze však konstatovat, že obě výše uvedené ceny uchazeče INEKON se naopak výrazně liší od ceny za dodávku odpovídajících tramvajových vozů, kterou v šetřeném případě nabízí navrhovatel.

Ke kritériu hodnocení nabídek „Technické řešení a užitné vlastnosti“ a jeho vztahu k celkové nabídkové ceně a k určení předmětu veřejné zakázky

Navrhovatel ve svém návrhu uvedl, že se neztotožňuje s názorem zadavatele v rozhodnutí o námitkách, že z „Formuláře nabídky – technické řešení a užitné vlastnosti“, jehož předloha byla součástí zadávací dokumentace, je zřejmé, které parametry jsou pro zadavatele v rámci uvedeného dílčího kritéria podstatné. „Uchazeči tedy musí z oznámení o zadání podmínek soutěže vědět, jaká konkrétní dílčí kritéria a subkritéria budou použita při hodnocení nabídek, přičemž platí, že tyto musí být transparentní a hodnotitelná. Z předmětné tabulky však jednoznačně vyplývá, že volba jednotlivých subkritérií dílčího kritéria: «Technické řešení a užitné vlastnosti» výše uvedené požadavky na transparentnost a zejména hodnotitelnost nabídek nespĺňuje. Zadavatel uchazečům v žádném případě předem nesdělil, co bude konkrétně hodnotit, tj. zda tramvajové vozidlo jako předmět veřejné zakázky má, či nemá mít pevný podvozek, resp. podvozek otočný, popř. zda vybavení tramvajového vozidla polopantografem s elektrickým pohonem je, či není požadavkem zadavatele. Obdobně platí i pro nehodnotitelné subkritérium existence, či neexistence možnosti pohonu napájení jednotlivých podvozků samostatně. Uchazeč tedy při zpracování své nabídky nemohl mít představu o tom, zda např. skutečnost, že nabízená tramvaj bude vybavena otočným podvozkem, či nikoliv, bude zadavatelem hodnocena pozitivně, či naopak... Zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvádí, že zákon o veřejných zakázkách nevyklučuje hodnocení nabídek na základě subjektivně hodnotitelných kritérií. Tento argument zadavatele není dle ŠKODA TRANSPORTATION s. r. o. v souladu s požadavky zákona o veřejných zakázkách,



jak je shora uvedeno. Není totiž přípustné, aby v oblasti veřejného práva záviselo rozhodnutí tak zásadního významu, jako je přidělení veřejné zakázky, na výrazně subjektivním posouzení hodnotící komise. Zadavatel je naopak povinen stanovit veškerá hodnotící kritéria takovým způsobem, aby nebyla připuštěna možnost promítnutí subjektivního prvku do způsobu hodnocení podaných nabídek nad míru přípustnou zákonem o veřejných zakázkách, ale zejména musí stanovit hodnotící kritéria tak, aby tato vůbec byla hodnotitelná... S volbou jednotlivých subkritérií úzce souvisí i celková nabídková cena navrhovaná jednotlivými uchazeči. Zadavatel tím, že nevymezil ani typ podvozku, ani bližší požadavky na vybavení předmětu veřejné zakázky polopantografem s elektrickým pohonem, či samostatný pohon napájení jednotlivých podvozků, ponechal na zvážení každého uchazeče, jaký typ podvozku nabídne, přičemž toto rozhodnutí uchazeče mohlo mít zásadní vliv na celkovou cenu tramvajového vozidla, jakož i na termín jeho dodání. Pokud tedy zadavatel určil, že jedním z dílčích kritérií ve výši 50 % je celková nabídková cena včetně DPH, přičemž platí, jak bylo uvedeno výše, že jednotlivé varianty technického řešení tramvajového vozidla mají dopad mimo jiné i na jeho výrobní (nabídkovou) cenu, a nestanovil, jaká technická varianta je jím požadována (bude požadována za výhodnou), učinil tak zadávací dokumentaci zcela netransparentní. Zároveň však tímto způsobem zadavatel i znemožnil objektivní vyhodnocení ceny jednotlivých nabídek. Objektivní vyhodnocení ceny by bylo dle názoru ŠKODA TRANSPORTATION s. r. o. možné pouze v případě, kdy by uchazeči mohli předkládat srovnatelné nabídky se stejným, či podobným technickým řešením předmětu veřejné zakázky. Pokud ovšem jeden z uchazečů předložil variantu tramvajového vozidla s částečně otočným podvozkem a druhý uchazeč s podvozkem plně otočným, popř. pevným, jsou takto podané nabídky, vedle jiného, cenově neporovnatelné a tedy objektivně nehodnotitelné“. Navrhovatel se domnívá, že na základě výše uvedených skutečností zadavatel porušil základní principy zadávání veřejných zakázek, a to princip transparentnosti a rovného přístupu k uchazečům o veřejnou zakázku a navrhuje, aby orgán dohledu zrušil rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky, příp. zrušil celé zadání veřejné zakázky, pokud k tomu závěru po prošetření případu dospěje.

Zadavatel ke kritériu hodnocení nabídek „Technické řešení a užité vlastnosti“ a jeho vztahu k celkové nabídkové ceně a k určení předmětu veřejné zakázky ve svém stanovisku k návrhu uvedl: „Navrhovatel podle obsahu návrhu namítá, že vymezení tohoto kritéria je netransparentní, což dokládá poměrně obsáhlým textem, ze kterého lze dovodit, že vytýká zadavateli, že měl vymežit, zda chce pevný nebo otočný podvozek a následně hodnotit výhodnost nabídky z části i podle tohoto údaje (obdobně pak u polopantografu). Zadavatel přezkoumal výsledky hodnocení a konstatuje, že v celém průběhu lhůty pro podání nabídek si zájemce (navrhovatel) k tomuto problému nevyžádal žádné vyjasnění, z čehož zadavatel usuzuje, že v době podání nabídky mu byly tyto skutečnosti známe, a že věděl, který typ podvozku je vhodnější. Přitom zadavatel zjistil, že ani jedna z těchto dílčích částí neovlivnila hodnocení nabídek v předmětném kritériu, protože nabídky byly u polopantografu hodnoceny shodně ANO a u podvozku obdobně, protože vítězný uchazeč nabídl pevný podvozek a navrhovatel částečně pevný a částečně otočný. Pokud, jak tvrdí navrhovatel, nedovedl dovodit, které parametry jsou pro zadavatele v rámci stanovených prvků kritéria «Technické parametry a užité vlastnosti» podstatné, nic mu nebránilo vyjasnit si tuto část (podle zadavatele zcela jasnou, konkrétní a transparentní) zadávací dokumentace. Přitom žádná z napadených skutečností na hodnocení vliv neměla. Byť to nemá přímou souvislost s tímto zadáním, musí zadavatel orgán dohledu informovat o skutečnosti, že předmět veřejné zakázky již zadavatel jednou zadal a na základě námítky navrhovatele následně zrušil. Námítka navrhovatele se tehdy vztahovala právě k požadavku zadavatele na konkrétní technické řešení, kdy zadavatel vymežil, že chce, aby oba podvozky byly poháněny samostatně a

navrhovatel jej napadl, že takto konkrétně vymežit předmět nesmí, protože on samostatně poháněné podvozky nevyrábí a je tak požadavkem zadavatele diskriminován a takováto konkrétní specifikace zaručuje výhodu jedinému dodavateli těchto podvozků. Apeloval na zadavatele, aby technickou specifikaci upravil a ponechal na uchazečích, aby v rámci svých možností nabídli technické řešení tramvajů. Nyní je situace zcela opačná. Zadavatel po opětovném přezkoumání všech aspektů zadávacího řízení nevidí žádný důvod, proč by měl ze svých prostředků hradit podstatně vyšší cenu za tramvajová vozidla, když díky zadávacímu řízení dosáhl pro něj výhodné ceny, při splnění vymezených technických požadavků“. Zadavatel dle svého názoru zákon neporušil, a tudíž navrhuje aby orgán dohledu předložený návrh zamítnul.

Uchazeč INEKON k uvedené problematice ve svém stanovisku k návrhu uvedl: „INEKON se nemůže ztotožnit s úvahami obsaženými v tomto bodě, neboť zadavatel má bezpochyby právo ponechat určitou vůli v technickém zadání, aby si z nabídek, které obdrží, mohl vybrat nejvýhodnější řešení, a to jak technicky, tak cenově. Dovedeno do absurdity by zadavatel mohl provedení tramvaje v zadávacích podmínkách definovat naprosto přesně, pak by ovšem jednak omezoval uchazeče v technické invenci a také by neměl co vybírat, neboť všechny nabídky by byly totožné. Nelze tedy zde hovořit o «subjektivním posouzení členů hodnotící komise», nýbrž o kvalifikovaném výběru pro zadavatele nejvýhodnějšího řešení“.

V souladu s ust. § 55 odst. 4 zákona je zadavatel povinen uveřejnit v oznámení otevřeného řízení v případě zadání veřejné zakázky na podkladě ekonomické výhodnosti nabídky i dílčí kritéria včetně jejich váhy. Podle § 55 odst. 3 zákona rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti nabídky, posuzuje nabídku podle dílčích kritérií. Jednotlivým dílčím kritériím musí zadavatel stanovit váhu, kterou vyjádří v procentech. Jedním z dílčích kritérií je vždy nabídková cena a dále zejména a) provozní náklady, b) požadavky na údržbu, c) technické, jakostní, ekologické nebo funkční vlastnosti předmětu veřejné zakázky. Vyhláška č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, ve znění pozdějších předpisů, na kterou odkazuje ust. § 62 odst. 3 zákona, ve svém ust. § 8 odst. 1 stanoví, že hodnocení nabídek podle kritéria ekonomické výhodnosti se provádí bodovací metodou. Při hodnocení nabídek lze použít kromě dílčích kritérií uvedených v zákoně i další dílčí kritéria, která zadavatel stanoví s přihlédnutím k charakteru konkrétní veřejné zakázky.

Jednotlivá kritéria hodnocení zadavatel zveřejnil v oznámení otevřeného zadávacího řízení. Zadavatel dále v zadávací dokumentaci v části 16.3 „způsob hodnocení nabídek“ upřesnil, jakým způsobem budou nabídky podle jednotlivých dílčích kritérií hodnoceny.

Ke kritériu hodnocení „Technické řešení a užitné vlastnosti“, které navrhovatel ve svém návrhu zpochybňuje, orgán dohledu uvádí následující skutečnosti.

Pokud se jedná o dílčí kritérium hodnocení „Technické řešení a užitné vlastnosti“, kterému zadavatel přisoudil v pořadí třetí nejvyšší stupeň významu s vahou 10 %, orgán dohledu konstatuje, že toto kritérium zahrnuje více parametrů, přičemž ve svém souhrnu je celkově nekvantifikovatelné, resp. neměřitelné a tudíž ve značné míře závislé na úvaze a zkušenostech členů komise s danou problematikou a znalosti potřeb zadavatele. Orgán dohledu se neztotožňuje s názorem navrhovatele, který ve svém návrhu uvádí, že uvedené dílčí kritérium je nejednoznačné a nehodnotitelné, poněvadž zadavatel sice blíže specifikoval, kterým technickým parametrům a užitným vlastnostem tramvajového vozu přikládá největší

význam a tudíž i váhu při hodnocení nabídek, avšak přímo neuvedl, která varianta požadovaných parametrů je pro zadavatele výhodnější. Zadavatel v zadávací dokumentaci velmi pečlivě, podrobně a přesně rozsah předmětu veřejné zakázky, kde uvedl konkrétní požadavky na technické parametry tramvajových vozů v případě těch parametrů, které stanovil jako jednoznačně dané a které nebyly předmětem soutěže. Vedle jednoznačně daných parametrů zadavatel umožnil, aby uchazeči ve svých nabídkách předložili svá řešení v rámci parametrů, u kterých si zadavatel umožnil, aby byly předmětem soutěže. Mezi tyto parametry zadavatel mj. zařadil: podíl antikorozních materiálů skříně, typ podvozku (otočný nebo pevný), možnost pohonu podvozků samostatně, možnost použití polopantografu s elektrickým pohonem, rozsah vybavení kabiny řidiče, hlučnost tramvajového vozu v interiéru, podíl nízkopodlažnosti, počet míst k sezení v nízkopodlažní části tramvaje, atd. Obecně lze konstatovat, že by zadavatelé měli volit kritéria hodnocení tak, aby hodnocení nabídek pokud možno co nejvíce omezovalo subjektivní prvek jednotlivých hodnotitelů. Je nezbytné však vždy rovněž přihlídnout k předmětu konkrétní veřejné zakázky, zejména k jeho složitosti, účelu jeho využití, k počtu vzájemně porovnávaných parametrů atd. V šetřeném případě, kdy je předmětem veřejné zakázky dodávka technicky složitého a specifického zařízení, není de facto ani možné se vyhnout aplikaci kritérií hodnocení nabídek, která nejsou číselně vyjádřitelná, poněvadž jinak by nebylo ani možné posoudit nabídky tramvajových vozů po technické stránce a rozlišit tak jejich užitnou hodnotu pro zadavatele.

Orgán dohledu se neztotožňuje s názorem navrhovatele, že zadavatel nesmí volit kritéria hodnocení nabídek subjektivně hodnotitelná, kdy posouzení nabídek podle tohoto kritéria závisí na uvážení příslušného člena hodnotící komise. Tento názor navrhovatele vyvrací i vyhláška č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, ve znění pozdějších předpisů, kdy ustanovení § 8 odst. 3 této vyhlášky stanoví, že pro kritéria, která nelze vyjádřit číselně (tj. subjektivně hodnotitelná kritéria), sestaví hodnotící komise pořadí nabídek od nejvhodnější k nejméně vhodné a přiřadí nejvhodnější nabídce 100 bodů a každé následující nabídce přiřadí takové bodové ohodnocení, které vyjadřuje míru splnění dílčího kritéria ve vztahu k nejvhodnější nabídce. Z výše uvedeného plyne, že zákon počítá s tím, že zadavatelé budou využívat pro hodnocení nabídek i číselně nevyjádřitelná kritéria. Představa navrhovatele, že hodnocení nabídek musí probíhat pouze tím způsobem, že se budou pouze matematicky vzájemně porovnávat úrovně jednotlivých parametrů není správná, neboť v případě hodnocení nekvantifikovatelných parametrů nastupuje hlavní úloha členů komise s příslušnou odbornou způsobilostí, kteří musí důkladně posoudit a vzájemně porovnat jednotlivé specifikace dodávaných tramvajových vozů s přihlédnutím k jejich využitelnosti pro potřeby zadavatele. Zákon ve svém ust. § 57 odst. 1 stanoví, že pro posouzení a hodnocení nabídek v otevřeném nebo užším řízení jmenuje zadavatel hodnotící komisi. Hodnotící komise musí být minimálně pětičlenná a musí mít nejméně jednu třetinu členů s odbornou způsobilostí podle zvláštních právních předpisů (pokud existují). Zejména v případě hodnocení nabídek v kritériích, u kterých nelze uplatnit pouze prosté porovnání jednotlivých parametrů dodávaného zboží, ale je zapotřebí vysoce odborného posouzení a hodnocení nabídek, se uplatní členové hodnotící komise s příslušnou odbornou způsobilostí, jak je stanoveno v zákoně (viz výše), v opačném případě, kdyby zákonodárce nepočítal s tím, že v případě posuzování a hodnocení nabídek nebude odborná způsobilost členů komise nutná, nebyla by zřejmě ani tato povinnost zákonem stanovena. V šetřeném případě nabídky hodnotila šestičlenná hodnotící komise, přičemž čtyři členové z nich mají vysokoškolské vzdělání technického směru a jeden z nich vysokoškolské vzdělání právnického směru. Dva členové hodnotící komise byli zaměstnanci Dopravního podniku města Olomouc, a. s. Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že zadavatel nesmí v rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky

opomenout uvést z nabídky vybraného uchazeče ty údaje, které byly předmětem hodnocení nabídek podle stanovených kritérií a rovněž náležitě zdůvodnit zadání veřejné zakázky příslušnému uchazeči včetně odmítnutí uchazečů ostatních (viz § 65 odst. 2 zákona). V této souvislosti orgán dohledu uvádí, že problematika hodnocení nabídek pomocí obdobného nekvantifikovatelného kritéria jako v šetřeném případě byla řešena např. v rámci rozhodnutí č. j. VZ/S37/05-151/1371/05-MO ze dne 28. 4. 2005, které nabylo právní moci dne 24. 5. 2005. Uvedená problematika byla rovněž předmětem prvoinstančního rozhodnutí č. j. VZ/S205/04-152/5548/04-LB ze dne 2. 12. 2004 a následně i druhoinstančního rozhodnutí v téže věci č. j. 2R 113/04-Hr ze dne 11. 3. 2005, která obě nabyly právní moci dne 18. 3. 2005. Všechna citovaná rozhodnutí jsou zveřejněna na internetových stránkách orgánu dohledu [www.compet.cz](http://www.compet.cz).

Jak již bylo uvedeno výše, zadavatel přesně specifikoval požadavky na ty technické parametry dodávaných tramvajových vozů, které nehodlal měnit. Vedle těchto parametrů zadavatel jednoznačně vymezil ty parametry, které mohli uchazeči ve svých nabídkách navrhnout dle svého uvážení, z nichž některé rovněž byly předmětem hodnocení nabídek. V rámci kritéria hodnocení „Technické řešení a užité vlastnosti“. Uchazeči z obsahu zadávací dokumentace věděli, která technická kritéria hodnocení a které užité vlastnosti budou předmětem hodnocení. Rozhodnutí, zda nabízený tramvajový vůz bude mít pevný podvozek, či otočný podvozek, zda tramvajová vozidla budou vybavena polopantografem s elektrickým pohonem, či nikoli, zda nabízený tramvajový vůz bude mít samostatně poháněné podvozkové, či nikoliv, ponechal zadavatel na uchazečích a na jejich uvážení s ohledem na volbu jejich nabízeného technického řešení tramvajové soupravy. Zadavatel tedy tyto parametry nestanovil, jak uvádí navrhovatel, ale ne však z důvodu pochybení, nebo že by je stanovit opomněl, ale právě proto, aby uchazeči mohli využít své invence a navrhnout podle nich technicky nejlepší řešení, které bude zadavateli nejlépe vyhovovat.

Lze předpokládat, že čím bude technické řešení dokonalejší, čím bude umožňovat více funkcí, apod., tím bude jeho realizace náročnější, což by se mělo projevit i na výši nabídkové ceny. Bylo tedy na uvážení uchazečů, jak dokonalé technické řešení tramvajových vozů zadavateli navrhnou, a to s ohledem na náklady, dobu realizace apod. Uvedené rovněž platí i v případě návrhu řešení typu podvozku, typu polopantografu, systému pohonu podvozků, atd. V opačném případě, kdy by zadavatel striktně zadal veškeré požadavky na dodávaný tramvajový vůz, mohl by tento postup přimět některého z uchazečů k podezření, že zadavatel klade bezdůvodně důraz na parametry tramvajového vozu, které jsou charakteristické pro konkrétního dodavatele, příp. kterými výrobek určitého dodavatele vyniká nad výrobky dodavatelů ostatních, a tím de facto diskriminuje ostatní potenciální dodavatele. Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že právem uchazečů v žádném případě není, aby zadavatelé stanovili taková kritéria a taková způsob hodnocení, která budou nejlépe vyhovovat jejich situaci, ale povinností uchazečů je akceptovat takové podmínky pro tvorbu nabídek, způsob a pravidla hodnocení nabídek, pokud postup zadavatele není v rozporu se zákonem a např. některého z uchazečů záměrně nediskriminuje

Lze předpokládat, že uchazeči, které mají mnohaleté bohaté zkušenosti s výrobou tramvajových souprav, mají zmapováno, které řešení je po technické stránce výhodnější než jiné. Orgán dohledu se nedomnívá, že by navrhovatel, který se dlouhodobě zabývá problematikou výroby a dodávek tramvajů, neměl povědomí o tom, který typ podvozku, polopantografu, atd. je po technické stránce (bez ohledu na pořizovací náklady) pro potřeby zadavatele vhodný. Navrhovatel rovněž mohl nejpozději 12 dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek podat písemnou žádost o dodatečné informace k zadávací dokumentaci a

k vyjasnění, které technické řešení podvozku, polopantografu, apod. je lepší, a tudíž bude i následně zadavatelem lépe hodnoceno. Možnost vyžádání si dodatečných informací k zadávací dokumentaci upravuje ustanovení § 52 odst. 1 zákona. Uvedené možnosti však navrhovatel nevyužil. Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že uchazeč INEKON názor navrhovatele o nesrozumitelnosti hodnocení technických parametrů tramvajových vozů nesdílí.

Orgán dohledu k uvedené problematice rovněž uvádí, že nepředpokládá, že by potenciální zájemci běžně nabízeli v případě dodávky tak složitého a drahého dopravního prostředku, jakým je tramvajový vůz s pořizovací cenou okolo 30 mil. Kč, tento tramvajový vůz ve velkém počtu různých typů a rovněž ani nelze předpokládat, že by na základě jediné veřejné zakázky dodavatelé měnili, příp. upravovali svůj běžný sortiment dodávaných tramvajových vozů. Mnohem pravděpodobnější je situace, že každý dodavatel dodává tramvajové vozy v určitém rozsahu parametrů po jednom příp. po několika málo typech.

Po posouzení důvodnosti návrhu a postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky a na základě zhodnocení všech důkazů, a to jak jednotlivě, tak v jejich vzájemné souvislosti, orgán dohledu konstatuje, že neshledal v postupu zadavatele při zadávání šetřené veřejné zakázky porušení zákona, a tudíž rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku.

**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.

Mgr. Jindřiška Koblihová  
náměstek předsedy ÚOHS  
pověřený řízením sekce veřejných zakázek

**Obdrží:**

RTS, a. s., Lazaretní 13, 615 00 Brno

ŠKODA TRANSPORTATION s. r. o., Tylova 1/57, 316 00 Plzeň

INEKON GROUP, a. s., U Průhonu 12/773, 170 00 Praha 7

DPO INEKON a. s., Martinovská 42/3244, 723 00 Ostrava – Martinov

**Na vědomí:**

Statutární město Olomouc, Horní náměstí 1, 771 27 Olomouc, zast. Ing. Martinem Tesaříkem