

Č. j. VZ/S 42/03-152/2566/03-Der

V Brně dne 12. června 2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jako orgán dohledu nad dodržováním 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. a zákona č. 517/2002 Sb., ve správním řízení zahájeném dne 4.4.2003 na základě návrhu ze dne 1.4.2003 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele ČEZ, a. s., Duhová 2/1444, 140 53 Praha 4, za niž jedná Ing. Jaroslav Míl, M.B.A., předseda představenstva, a Ing. Petr Vobořil, místopředseda představenstva, ze dne 24.3.2003 o námitkách ze dne 14.3.2003 proti jeho rozhodnutí ze dne 3.3.2003 o vyloučení uchazeče ALSTOM Power, s. r. o., Olomoucká 7/9, č.p. 3419, 656 66 Brno, za niž jedná Ing. Dan Ťok a Ing. Miroslav Pruša, jednatelé, z další účasti v obchodní veřejné soutěži na plnění veřejné zakázky pro organizační jednotku Jaderná elektrárna Dukovany „Výměna průtočné části NT dílů včetně NT rotorů TG 220 MW v ČEZ - EDU - 4 bloky“, vyhlášené dne 4.12.2002 podle části druhé zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb. a zákona č. 424/2002 Sb., v Obchodním věstníku č. 49/02 pod zn. 162565-49/02, **rozhodl takto:**

Zadavatel - ČEZ, a. s. - rozhodnutím o vyloučení uchazeče ALSTOM Power, s. r. o., z další účasti v obchodní veřejné soutěži na plnění veřejné zakázky pro organizační jednotku Jaderná elektrárna Dukovany „Výměna průtočné části NT dílů včetně NT rotorů TG 220 MW v ČEZ - EDU - 4 bloky“ neporušil zákon 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. a zákona č. 424/2002 Sb., a proto **se návrh** jmenovaného uchazeče ze dne 4.4.2003 podle § 60 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. a zákona č. 517/2002 Sb., **zamítá.**

O d ů v o d n ě n í

Zadavatel ČEZ, a. s., Duhová 2/1444, 140 53 Praha 4, za niž jedná Ing. Jaroslav Míl, M.B.A., předseda představenstva, a Ing. Petr Vobořil, místopředseda představenstva (dále jen „zadavatel“), vyhlásil dne 4.12.2002 v Obchodním věstníku č. 49/02 pod zn. 162565-49/02 podle části druhé zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb. a zákona č. 424/2002 Sb. (dále jen „zákon“), obchodní veřejnou soutěž na realizaci veřejné zakázky pro organizační jednotku Jaderná elektrárna Dukovany „Výměna průtočné části NT dílů včetně NT rotorů TG 220 MW v ČEZ - EDU - 4 bloky“ (dále jen „soutěž“).

Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel nabídky dvou uchazečů, přičemž nabídka uchazeče ALSTOM Power, s. r. o., Olomoucká 7/9, č.p. 3419, 656 66 Brno, za niž jedná Ing. Dan Ťok a Ing. Miroslav Pruša, jednatelé (dále jen „ALSTOM Power, s. r. o.“), při posouzení nevyhověla kontrole úplnosti, a proto zadavatel jmenovaného uchazeče vyloučil z další účasti v soutěži, což mu oznámil rozhodnutím ze dne 3.3.2003. Důvodem vyloučení byla skutečnost, že jmenovaný uchazeč neakceptoval návrh smlouvy o dílo jako závazný předpoklad pro plnění veřejné zakázky uvedený v zadávací dokumentaci a rovněž neprokázal zadavatelem požadované garantované parametry díla dle pokynů v zadávací dokumentaci.

Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z další účasti v soutěži, jež bylo uchazeči ALSTOM Power, s. r. o., doručeno dne 10.3.2003, podal jmenovaný uchazeč dopisem ze dne 14.3.2003 námitky, kterým zadavatel po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl, což vyloučenému uchazeči oznámil rozhodnutím ze dne 24.3.2003, který uchazeč obdržel dne 27.3.2003.

Vzhledem k tomu, že uchazeč ALSTOM Power, s. r. o., nepovažoval rozhodnutí zadavatele za učiněné v souladu se zákonem, využil svého práva a podal u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách.

Předmětný návrh obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) dne 4.4.2003 a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu. Zadavatel obdržel vyhotovení návrhu rovněž dne 4.4.2003.

Účastníky řízení podle § 58 posledně cit. zákona jsou:

- 1) zadavatel,
- 2) ALSTOM Power, s. r. o.

Uchazeč ALSTOM Power, s. r. o., ve svém návrhu uvádí následující skutečnosti:

- 1) Jmenovaný uchazeč namítá formální nedostatky rozhodnutí zadavatele o námitkách, neboť neobsahuje údaje o tom, kdy a na kterém zasedání (včetně uvedení čísla a data konání zasedání), statutární orgán zadavatele rozhodl, přestože přesné datum a číslo

zasedání představenstva zadavatele je dále precizováno v odůvodnění rozhodnutí o námitkách, v části nazvané „K bodu I. námitky“. Jmenovaný uchazeč zastává názor, že rozhodnutí vydaná statutárním orgánem společnosti, která se dotýkají třetích stran, by měla předmětné údaje obsahovat.

- 2) Vyloučený uchazeč dále namítá skutečnost, že vydavatelem rozhodnutí o jeho vyloučení je ČEZ, a. s., organizační jednotka Jaderná elektrárna Dukovany, která však není zapsána v Obchodním rejstříku, a v průběhu zadávacího procesu nebyla směrem k uchazečům o veřejnou zakázku předložena plná moc, která by prokazovala oprávnění osob, zastupující jmenovanou organizační jednotku, jednat za zadavatele. Uchazeč vyjadřuje pochybnost, zda osoby, zastupující organizační jednotku zadavatele, byly oprávněny rozhodnutí o jeho vyloučení podepsat se závaznými právními účinky směrem k vyloučenému uchazeči. Obdobnou námitku vznáší vyloučený uchazeč také vůči osobám podepsaným pod vyhlášením předmětné soutěže v Obchodním věstníku (Ing. Jaroslav Vokurek, ředitel sekce jaderných investic, a Ing. Aleš John, ředitel pro techniku OJ EDU), což je v rozporu s údajem uvedeným v úvodu uvedeného vyhlášení, podle něž je zadavatel zastoupen Ing. Jaroslavem Mílem, M.B.A., předsedou představenstva, a Ing. Josefem Sedlákem, členem představenstva. V této souvislosti poukazuje vyloučený uchazeč na skutečnost, že rozhodnutí o jeho vyloučení je podepsáno Ing. Ivo Kouklíkem, ředitelem organizační jednotky JE Dukovany, a Ing. Zdeňkem Linhartem, výkonným ředitelem Úseku jaderná energetika ČEZ, a. s., tedy osobami personálně a funkčně zcela odlišnými od osob uvedených ve vyhlášení soutěže v Obchodním věstníku. Odkaz zadavatele v rozhodnutí o vyloučení uchazeče na 36. zasedání představenstva ČEZ, a. s., dne 11.11.2002, na němž bylo přijato usnesení o zmocnění zástupců zadavatele k úkonům souvisejícím s vyhlášením předmětné soutěže, nezbavuje podle názoru vyloučeného uchazeče zadavatele povinnosti informovat o zmocnění příslušných osob uchazeče o veřejnou zakázku. Neinformoval-li zadavatel o této skutečnosti uchazeče, jedná se o interní záležitost zadavatele bez právních účinků vůči třetím osobám. Samotné rozhodnutí zadavatele o zmocnění příslušných osob k úkonům souvisejícím se zadáním předmětné veřejné zakázky, učiněné na 36. zasedání představenstva ČEZ, a. s., je dle názoru vyloučeného uchazeče neurčité ve vyjádření, do kterého data byli v rozsahu zmocnění oprávněni jednat Ing. Jaroslav Vokurek a Ing. Aleš John a od kterého data byli ve stejném rozsahu oprávněni jednat Ing. Ivo Kouklík a Ing. Zdeněk Linhart, neboť zmocnění dvou posledně jmenovaných osob je časově určeno na období po 1.1.2003. Z uvedené formulace není zřejmé, kdy přesně po 1.1.2003 jejich oprávnění za zadavatele jednat nastane, a rovněž není zřejmé, zda původně zmocněné osoby své oprávnění za zadavatele jednat pozbyly či nikoliv.
- 3) K důvodu vyloučení (neakceptování návrhu smlouvy o dílo uvedeného v zadávací dokumentaci) uchazeč ALSTOM Power, s. r. o., uvádí, že zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách nehovoří o návrhu smlouvy, ale pouze o textu návrhu smlouvy. V zadávací dokumentaci přitom zadavatel požadoval po uchazeči předložení čestného prohlášení, že souhlasí s návrhem smlouvy, nikoli s textem návrhu smlouvy. Jmenovaný uchazeč namítá, že zadavatelem předložený návrh smlouvy postrádá základní náležitosti platného právního úkonu, neboť nebyl podepsán zadavatelem, a nelze s ním tudíž spojovat právní účinky závazné pro zúčastněné strany. S pominutím otázky platnosti návrhu smlouvy vyvozuje vyloučený uchazeč závěr, že akceptoval-li by každý uchazeč o předmětnou veřejnou zakázku návrh smlouvy dle požadavků zadavatele, došlo by bezvýhradnou akceptací návrhu smlouvy k uzavření smlouvy se všemi uchazeči o veřejnou zakázku. Akceptace návrhu smlouvy by omezila prvek soutěživosti mezi

uchazeči v rámci ostatních hodnotících kritérií, neboť kromě ceny je předmětem hodnocení také navrhované technické řešení. Postup zadavatele při vyloučení uchazeče ALSTOM Power, s. r. o., z důvodu neakceptování návrhu smlouvy, je podle názoru jmenovaného uchazeče v souvislosti s výše uvedenými skutečnostmi v hrubém rozporu s ust. § 40 odst. 1 a 3 zákona, ust. § 41 odst. 1 zákona a současně také s ust. § 2f zákona, neboť posledně uvedeným ustanovením zákona zákonodárce dle názoru vyloučeného uchazeče neměl v úmyslu omezit soutěživost mezi jednotlivými uchazeči o veřejnou zakázku, k čemuž požadavkem bezvýhradné akceptace smlouvy o dílo dochází, a uchazeč se tak dostává do nerovného postavení vůči zadavateli, bez možnosti podílet se stejnou měrou na procesu uzavírání smlouvy.

- 4) K druhému důvodu vyloučení (neprokázání požadovaných garantovaných parametrů díla) uchazeč ALSTOM Power, s. r. o., namítá, že zadávací dokumentace neumožňovala uchazeči v plné míře uplatnit nejvýhodnější a nejprogresivnější technické řešení, neboť definice garantovaného parametru životnosti průtočné části byl dle názoru jmenovaného uchazeče odvozen ze zkušeností zadavatele s rotory původního dodavatele (předkladatele druhé nabídky v předmětné veřejné zakázce – pozn. orgánu dohledu). Garantované hodnoty požadované zadavatelem k prokázání životnosti 200 tis. provozních hodin nejsou definovány v žádných obecně závazných normách. Vzhledem k výše uvedenému se vyloučený uchazeč domnívá, že původní dodavatel rotorů byl zvýhodněn, neboť zadavatel vycházel pouze z jeho konstrukce a poznatků zjištěných na jeho zařízení, čímž došlo k porušení ust. § 11 odst. 1 zákona a § 2h odst. 2 zákona. Vyloučený uchazeč současně poukazuje na skutečnost, že zadavatel rozhodl o jeho vyloučení z další účasti v soutěži, přestože v nabídce garantuje požadovanou životnost 200 tis. provozních hodin.
- 5) Uchazeč ALSTOM Power, s. r. o., rovněž poukazuje na rozpor vyhlášení soutěže s ust. § 3 odst. 1 zákona, neboť soutěž je vyhlášena způsobem, který uchazeče dostává do postavení pouhého akceptanta požadavků zadavatele bez možnosti aktivně se na nabídce podílet.

Na základě výše uvedených skutečností uchazeč ALSTOM Power, s. r. o., navrhuje, aby orgán dohledu zadání předmětné veřejné zakázky zrušil, případně zrušil rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení z další účasti v soutěži, zrušil rozhodnutí zadavatele o námitkách a vrátil uchazeče zpět do soutěže, a to do jednoho měsíce od nabytí právní moci rozhodnutí orgánu dohledu.

Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 11.4.2003 k jednotlivým bodům návrhu uchazeče ALSTOM Power, s. r. o., uvádí:

- 1) Statutárním orgánem zadavatele je představenstvo, které za společnost jedná a podepisuje, a to buď společně všichni členové představenstva nebo společně dva členové představenstva (viz zápis v Obchodním rejstříku). Na základě výše uvedeného nelze vznášet pochybnosti, zda podpis rozhodnutí zadavatele o námitkách je či není rozhodnutím statutárního orgánu zadavatele. Zadavatel považuje za nadbytečné uvádět do rozhodnutí údaj, na kterém zasedání statutárního orgánu bylo ve věci jednáno a rozhodnuto. Pro úplnost zadavatel uvádí, že rozhodnutí o námitkách bylo projednáno představenstvem dne 24.3.2003 na 13. řádném zasedání.
- 2) Zadavatel opětovně uvádí, že podle zápisu v Obchodním rejstříku jedná jménem společnosti (zadavatele) představenstvo (viz výše), případně též jiné osoby na základě plné moci udělené představenstvem. Představenstvo zadavatele přijalo na svém 32.

zasedání usnesení, kterým se zmocňuje ředitel pro techniku JE Dukovany pan Aleš John a ředitel sekce jaderná energetika pan Jaroslav Vokurek (po 1.1.2003 ředitel JE Dukovany pan Ivo Kouklík a ředitel ÚJE pan Zdeněk Linhart) k vyhlášení obchodních veřejných soutěží v Obchodním věstníku a na centrální adrese a k oznámení rozhodnutí o vyloučení uchazeče, včetně uvolnění jistoty. Z uvedeného je zřejmé, že výše jmenované osoby podepsovaly listiny za zadavatele v souladu se svými oprávněními. Zadavatel dále poukazuje na skutečnost, že ze zákona pro zadavatele nevyplývá povinnost zveřejňovat informace, které osoby a v jakém rozsahu jsou oprávněny za zadavatele jednat – jde o interní záležitost zadavatele.

- 3) K vyloučení uchazeče ALSTOM Power, s. r. o., z důvodu neakceptace návrhu smlouvy zadavatel uvádí, že předložení nabídky bylo zadavatelem požadováno ve formě návrhu smlouvy o dílo (viz ust. X.3 podmínek soutěže). Z uvedeného důvodu nebyl a ani nemohl být návrh smlouvy o dílo jako součást zadávací dokumentace podepsán zadavatelem, neboť v případě uchazečem požadovaného podpisu návrhu smlouvy by došlo k uzavření smlouvy o dílo. Text návrhu smlouvy byl pouze zadavatelem předepsán v zadávací dokumentaci, aby byli všichni uchazeči o předmětnou veřejnou zakázku stejným způsobem seznámeni s podmínkami, za kterých bude smlouva o dílo po vyhodnocení nabídek podepsána. Z uvedeného důvodu nelze přijmout námitku vyloučeného uchazeče, že akceptací návrhu by došlo k uzavření smlouvy o dílo se všemi uchazeči, neboť s potvrzením souhlasu s návrhem smlouvy formou čestného prohlášení není spojen vznik smlouvy o dílo. Současně nelze přijmout ani námitku vyloučeného uchazeče o rozporu s ust. § 40 odst. 1 a 3 zákona a s ust. § 2f zákona, neboť zadavatelem jsou předepsány podmínky, jejichž splnění je požadováno po každém uchazeči, a u nichž se následně posuzuje, zda je uchazeč splnil nebo nesplnil. Na základě uvedených skutečností nelze návrh smlouvy obsažený v zadávací dokumentaci posuzovat jako ofertu ve smyslu občanského práva, neboť se pouze jedná o závaznou část podmínek smlouvy, kterou je uchazeč povinen ve smyslu podmínek soutěže doplnit. Hodnotící kritéria jsou zadavatelem stanovena takovým způsobem, aby mohly být hodnoceny srovnatelné nabídky, přičemž hodnocení může ovlivnit každý z uchazečů předložením vlastního řešení ve své nabídce. Z časových důvodů bylo z pohledu zadavatele nezbytné předložit uchazečům jednoznačné zadání, tzn. stanovit uchazečům veškeré podmínky, včetně těch částí smlouvy o dílo, které zadavatel požaduje splnit.
- 4) Zadavatel kategoricky odmítá nepodložené tvrzení uchazeče o zvýhodnění původního dodavatele nízkotlakých dílů, naopak zdůrazňuje, že vynaložil maximální úsilí k tomu, aby původního výrobce turbín vystavil konkurenčnímu tlaku stanovením požadovaných technických parametrů a požadavku nízké nabídkové ceny. Zadavatel stanovil jako jednu ze základních podmínek pro realizaci díla životnost předmětu plnění veřejné zakázky nejméně na 200 tisíc provozních hodin, neboť požadovaná životnost umožní provoz zařízení na více než 26 let (tzn. do konce plánované životnosti elektrárny). Vzhledem ke skutečnosti, že splnění stanovené podmínky životnosti by bylo možno konstatovat až po 26 letech provozu elektrárny, stanovil zadavatel v zadávací dokumentaci, aby uchazeč prokázal splnění požadavku před uplynutím záruční doby, tj. po 12 000 až 15 000 provozních hodinách. Pro vzájemné porovnání nabídek uchazečů o veřejnou zakázku hodnotil zadavatel splnění podmínky životnosti v oblasti oběžných lopatek průtočné části nízkotlakých dílů, kde opotřebení postupuje nejrychleji. Každý z uchazečů měl ve své nabídce uvést návrh mezních hodnot pro opotřebení lopatek postupně po 15 000, 30 000, 45 000, 60 000, 100 000 a 200 000 provozních hodinách, přičemž pro počáteční období provozu (tj. 12 000 až 15 000 provozních hodin) byly stanoveny krajní hodnoty zadavatelem. Pro hodnocení postupného snížení životnosti lopatek byla pevně stanovena kritéria „A“, „B“, „C“ a „D“, včetně pevně stanovených mezních hodnot v jednotlivých

kritériích, které již nesměly být překročeny. Zadavatel uvádí, že uchazeč ALSTOM Power, s. r. o., uvedl v nabídce pouze kritérium „A“, v němž výrazně překročil mezní hodnotu stanovenou v zadávací dokumentaci (hodnota 0.5 mm/rok oproti požadované hodnotě 0.1 mm/rok) a současně v rozporu se zadávací dokumentací a ze zadavateli neznámých důvodů upravil způsob vyhodnocení kritéria, který znemožnil porovnání jeho nabídky s nabídkami ostatních uchazečů o veřejnou zakázku. Zadavatel tedy nemá důvěru ke způsobu prokázání požadované životnosti 200 tisíc provozních hodin uchazečem ALSTOM Power, s. r. o., a jeho tvrzení, že ve své nabídce prokazatelně garantuje požadovanou životnost, považuje za nepodložené, neboť neakceptuje zadavatelem navrženou metodiku prokázání daného požadavku. Zadavatel souhlasí s názorem, že požadovaná hodnota není striktně uváděna v žádných obecně závazných normách. Požadavek vychází z potřeby zadavatele zajistit ekonomický a bezpečný provoz předmětu plnění veřejné zakázky po dobu nejméně 25 let, což představuje 200 tisíc provozních hodin. Zadavatel dále zdůrazňuje, že v průběhu zadávací lhůty, ani v rámci nabídkové konference neměl vyloučený uchazeč ke sporné problematice dotaz nebo připomínku.

5) Zadavatel s namítaným porušením ust. § 3 odst. 1 zákona zásadně nesouhlasí.

S ohledem na všechny skutečnosti uvedené ve stanovisku zadavatel navrhuje, aby orgán dohledu rozhodnutí zadavatele o námitkách potvrdil a návrh vyloučeného uchazeče zamítl.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu oběma jeho účastníkům dopisem č. j. VZ/S 42/03-152/1700/03-Der ze dne 16.4.2003 a současně stanovil lhůtu, ve které se účastníci řízení mohli vyjádřit ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, jakož i ke způsobu jejich zjištění, popřípadě navrhnout doplnění šetření. Ve stanovené lhůtě ani později se žádný z účastníků správního řízení k podkladům pro rozhodnutí nevyjádřil, oba účastníci pouze využili svého práva a požádali o nahlédnutí do spisu (viz níže). Dne 22.4.2003 reagoval zadavatel na žádost orgánu dohledu, uvedenou v oznámení o zahájení správního řízení, a doplnil dokumentaci o zadání šetřené veřejné zakázky o chybějící dodejku prokazující doručení rozhodnutí o námitkách vyloučenému uchazeči.

Příslušný správní poplatek uchazeč uhradil dne 24.4.2003. V této souvislosti orgán dohledu poznamenává, že podle ust. § 6 odst. 4 zákona č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, lhůty pro vydání rozhodnutí stanovené zvláštními předpisy (v šetřeném případě správním řádem) neběží v období od zaslání výzvy nebo platebního výměru k zaplacení poplatku až do prokázání jeho zaplacení.

Dne 28.4.2003 obdržel orgán dohledu žádost zadavatele o nahlédnutí do správního spisu, a to dne 29.4.2003 od 9:00 hodin. Žádosti bylo ze strany orgánu dohledu vyhověno a v požadovaném termínu bylo zástupcům zadavatele po předložení plné moci umožněno nahlédnutí do příslušného správního spisu. O jednání byl pořízen protokol, podepsán všemi zúčastněnými osobami, přičemž jedno vyhotovení obdržel zadavatel a jedno vyhotovení je založeno ve správním spisu.

Dne 30.4.2003 v 9:00 hodin se do sídla orgánu dohledu dostavil zástupce uchazeče ALSTOM Power, s. r. o., a požádal o nahlédnutí do správního spisu. Žádosti bylo ze strany orgánu dohledu vyhověno a po předložení plné moci bylo zástupci jmenovaného uchazeče umožněno nahlédnutí do příslušného správního spisu. O jednání byl pořízen protokol, podepsán všemi zúčastněnými osobami, přičemž jedno vyhotovení obdržel ALSTOM Power, s. r. o., a jedno vyhotovení je založeno ve správním spisu.

V souvislosti se skutečnostmi uváděnými vyloučeným uchazečem v návrhu požádal orgán dohledu zadavatele dopisem č.j. VZ/S 42/03-152/2127/03-Der ze dne 22.5.2003 o zaslání doplňujících listinných podkladů (fotokopie usnesení z 36. zasedání představenstva zadavatele) za účelem dalšího šetření. Notářsky ověřený opis příslušného bodu programu uvedeného usnesení obdržel orgán dohledu od zadavatele dne 30.5.2003.

Dopisem č. j. VZ/S 42/03-152/2453/03-Der ze dne 9.6.2003 požádal orgán dohledu zadavatele o zaslání písemného stanoviska ke skutečnostem zjištěným v předložené dokumentaci, konkrétně k postupu zadavatele při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny a při posouzení splnění dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky oběma uchazeči. Požadované stanovisko obdržel orgán dohledu dne 11.6.2003 faxem (písemné vyhotovení bylo doručeno dne 12.6.2003).

Orgán dohledu přezkoumal na základě ustanovení § 57 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení veškerých podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky a dokumentů předložených zadavatelem i uchazečem, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel vyloučením uchazeče neporušil zákon.

K jednotlivým námitkám v návrhu vyloučeného uchazeče uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

K namítaným právním vadám rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele

Uchazeč ALSTOM Power, s. r. o., ve svém návrhu namítá formální nedostatky rozhodnutí zadavatele o námitkách, neboť neobsahuje údaje o tom, kdy a na kterém zasedání statutární orgán zadavatele rozhodl, přestože přesné datum a číslo zasedání představenstva zadavatele je dále precizováno v odůvodnění rozhodnutí o námitkách, přičemž zastává názor, že rozhodnutí vydaná statutárním orgánem společnosti, která se dotýkají třetích stran, by měla předmětné údaje obsahovat.

Jmenovaný uchazeč rovněž poukazuje na vady rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení, neboť vydavatelem rozhodnutí o jeho vyloučení je ČEZ, a. s., organizační jednotka Jaderná elektrárna Dukovany, která není zapsána v Obchodním rejstříku, a v průběhu zadávacího procesu nebyla směrem k uchazečům o veřejnou zakázku předložena plná moc, která by prokazovala oprávnění osob, zastupujících jmenovanou organizační jednotku, jednat za zadavatele. Uchazeč vyjadřuje pochybnost, zda osoby, zastupující organizační jednotku zadavatele, byly oprávněny rozhodnutí o jeho vyloučení podepsat se závaznými právními účinky směrem k vyloučenému uchazeči.

Obdobnou námitku vznáší vyloučený uchazeč také vůči osobám podepsaným pod vyhlášením předmětné soutěže v Obchodním věstníku, které se neshodují s osobami uvedenými v úvodu vyhlášení soutěže. V této souvislosti poukazuje v uchazeč na skutečnost, že rozhodnutí o jeho vyloučení je podepsáno osobami personálně a funkčně zcela odlišnými od osob uvedených ve vyhlášení soutěže v Obchodním věstníku.

Odkaz zadavatele v rozhodnutí o námitkách proti vyloučení uchazeče na 36. zasedání představenstva ČEZ, a. s., dne 11.11.2002, na němž bylo přijato usnesení o zmocnění zástupců zadavatele k úkonům souvisejícím s vyhlášením předmětné soutěže, nezbavuje podle názoru vyloučeného uchazeče zadavatele povinnosti informovat o zmocnění příslušných osob

uchazeče o veřejnou zakázku. Neinformoval-li zadavatel o této skutečnosti uchazeče, jedná se o interní záležitost zadavatele bez právních účinků vůči třetím osobám. Samotné rozhodnutí zadavatele o zmocnění příslušných osob k úkonům souvisejícím se zadáním předmětné veřejné zakázky, učiněné na 36. zasedání představenstva ČEZ, a. s., je dle názoru vyloučeného uchazeče neurčité ve vyjádření, do kterého data byli v rozsahu zmocnění oprávněni jednat Ing. Jaroslav Vokurek a Ing. Aleš John a od kterého data byli ve stejném rozsahu oprávněni jednat Ing. Ivo Kouklík a Ing. Zdeněk Linhart, neboť zmocnění dvou posledně jmenovaných osob je časově určeno na období po 1.1.2003. Z uvedené formulace není zřejmé, kdy přesně po 1.1.2003 jejich oprávnění za zadavatele jednat nastane, a rovněž není zřejmé, zda původně zmocněné osoby své oprávnění za zadavatele jednat pozbyly či nikoliv.

K namítaným skutečnostem zadavatel ve svém stanovisku uvádí, že podle zápisu v Obchodním rejstříku je statutárním orgánem zadavatele představenstvo, které za společnost jedná a podepisuje, a to buď společně všichni členové představenstva nebo společně dva členové představenstva, případně též jiné osoby na základě plné moci udělené představenstvem. Na základě výše uvedeného nelze vznášet pochybnosti, zda rozhodnutí zadavatele jsou či nejsou rozhodnutím statutárního orgánu zadavatele. Zadavatel považuje za nadbytečné uvádět do rozhodnutí údaj, na kterém zasedání statutárního orgánu bylo ve věci jednáno a rozhodnuto. Pro úplnost zadavatel uvádí, že rozhodnutí o námitkách bylo projednáno představenstvem dne 24.3.2003 na 13. řádném zasedání. Představenstvo zadavatele na svém 32. zasedání přijalo usnesení, kterým se zmocňuje ředitel pro techniku JE Dukovany pan Aleš John a ředitel sekce jaderná energetika pan Jaroslav Vokurek (po 1.1.2003 ředitel JE Dukovany pan Ivo Kouklík a ředitel ÚJE pan Zdeněk Linhart) k vyhlášení obchodních veřejných soutěží v Obchodním věstníku a na centrální adrese a k oznámení rozhodnutí o vyloučení uchazeče, včetně uvolnění jistoty. Z uvedeného je zřejmé, že výše jmenované osoby podepisovaly listiny za zadavatele v souladu se svými oprávněními. Zadavatel dále poukazuje na skutečnost, že ze zákona pro zadavatele nevyplývá povinnost zveřejňovat informace, které osoby a v jakém rozsahu jsou oprávněny za zadavatele jednat – jde o interní záležitost zadavatele.

Zákon o zadávání veřejných zakázek v platném znění ve svém ust. § 2 písm. b) definuje pojem zadavatele, a to ve smyslu jeho funkčního pojetí, jako subjekt, který za účelem zadání veřejné zakázky vynakládá finanční prostředky. Jedná se o pojetí zadavatele jako celku, bez odkazu na konkrétní osoby, které vytváří vnitřní organizační strukturu definovaného subjektu. Problematika vnitřní organizační struktury zadavatele spadá již do působnosti jiných právních předpisů (v posuzovaném případě jde zejména o zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů), případně interních právních aktů zadavatele.

V daném případě tedy nelze akceptovat námitku vyloučeného uchazeče, že rozhodnutí zadavatele o námitkách vykazovalo formální nedostatky, pokud ve výrokové části neobsahovalo přesné datum a číslo zasedání představenstva zadavatele, neboť zákon o zadávání veřejných zakázek takovou povinnost zadavateli nestanovuje. Údaje požadované uchazečem ALSTOM Power, s. r. o., jsou navíc obsaženy dále v odůvodnění rozhodnutí o námitkách, a nelze tedy ze strany vyloučeného uchazeče namítat, že mu nebyly zadavatelem oznámeny. V tomto ohledu je nutno souhlasit s argumentací zadavatele, že se jedná o interní záležitost zadavatele, které osoby a v jakém rozsahu jsou oprávněny za zadavatele jednat.

Za účelem důkladného posouzení namítaných nedostatků v postupu zadavatele při vyhlášení soutěže a rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče ALSTOM Power, s. r. o., z další účasti v soutěži porovnal orgán dohledu údaje o zadavateli v Obchodním rejstříku a interní právní akty zadavatele se skutečnostmi uvedenými v jeho stanovisku.

Z údajů obsažených ve výpisu z Obchodního rejstříku zadavatele vyplývá, že statutárním orgánem zadavatele je představenstvo, které za společnost jedná a podepisuje, a to buď společně všichni členové představenstva nebo společně dva členové představenstva. Za společnost jedná a podepisuje též prokurista nebo prokuristé v rozsahu udělené prokury. Za zadavatele jsou oprávněny jednat též jiné osoby, a to na základě plné moci udělené představenstvem. Za společnost mohou jednat a podepisovat též zaměstnanci společnosti v rozsahu vyplývajícím z organizačních a podpisových řádů společnosti.

Osoby podepsané pod vyhlášením soutěže v Obchodním věstníku (Ing. Jaroslav Vokurek a Ing. Aleš John), stejně jako osoby podepsané pod rozhodnutím zadavatele o vyloučení uchazeče ALSTOM Power, s. r. o. (Ing. Ivo Kouklík a Ing. Zdeněk Linhart), byly podle sdělení zadavatele k uvedeným úkonům zmocněny přijetím usnesení statutárním orgánem zadavatele na 36. zasedání představenstva zadavatele dne 1.11.2002.

Za účelem ověření pravdivosti tvrzení obsažených ve stanovisku zadavatele požádal orgán dohledu zadavatele dopisem č.j. VZ/S 42/03-152/2127/03-Der ze dne 22.5.2003 o zaslání doplňujících listinných podkladů - fotokopie usnesení z 36. zasedání představenstva zadavatele. Notářsky ověřený opis příslušného bodu programu uvedeného usnesení obdržel orgán dohledu od zadavatele dne 30.5.2003. V obsahu textu zaslání usnesení je uvedeno, že představenstvo zadavatele zmocňuje ředitele pro techniku JE Dukovany pana Aleše Johna a ředitele sekce jaderná energetika pana Jaroslava Vokurka (po 1.1.2003 ředitele JE Dukovany pana Ivo Kouklíka a ředitele ÚJE pana Zdeňka Linharta) k následujícím úkonům:

- vyhlášení obchodních veřejných soutěží v Obchodním věstníku a na centrální adrese
- jmenování komise pro otevírání obálek s nabídkami
- jmenování komise pro posouzení a hodnocení nabídek
- oznámení rozhodnutí o vyloučení uchazeče dle § 34 zákona, včetně uvolnění jistoty
- oznámení rozhodnutí o výsledku posouzení nabídek
- oznámení o výběru nejvhodnější nabídky
- uvolnění jistoty jednotlivým uchazečům
- uveřejnění výsledku obchodních veřejných soutěží v Obchodním věstníku a na centrální adrese.

Z doloženého pověření vyplývá, že jmenované osoby jednaly za zadavatele v rozsahu svého zmocnění.

Po zvážení všech výše uvedených skutečností v jejich vzájemných souvislostech orgán dohledu konstatuje, že postupem zadavatele při vyhlášení soutěže v Obchodním věstníku, vydáním rozhodnutí o vyloučení uchazeče ALSTOM Power, s. r. o., z další účasti v soutěži a vydáním rozhodnutí o námitkách proti vyloučení jmenovaného uchazeče nebyl porušen zákon o zadávání veřejných zakázek. Otázku posouzení neurčitosti časového rozsahu zmocnění osob uvedených v usnesení přijatém na 36. zasedání představenstva zadavatele (tj., kdy přesně nastane okamžik po 1.1.2003) považuje orgán dohledu z hlediska posouzení podstaty sporného problému za irelevantní, vycházejíc z předpokladu, že zmiňovaným právním úkonem byl ze strany zadavatele míněn okamžik od 1.1.2003.

K neakceptování smlouvy o dílo jako dalšího předpokladu pro plnění veřejné zakázky

V návrhu uchazeč ALSTOM Power, s. r. o., k uvedenému důvodu vyloučení uvádí, že zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách nehovoří o návrhu smlouvy, ale pouze o textu návrhu smlouvy. V zadávací dokumentaci přitom zadavatel požadoval po uchazeči předložení čestného prohlášení, že souhlasí s návrhem smlouvy, nikoli s textem návrhu smlouvy. Jmenovaný uchazeč namítá, že zadavatelem předložený návrh smlouvy postrádá základní náležitosti platného právního úkonu, neboť nebyl zadavatelem podepsán, a nelze s ním tudíž spojovat právní účinky závazné pro zúčastněné strany. S pominutím otázky platnosti návrhu smlouvy vyvozuje vyloučený uchazeč závěr, že akceptoval-li by každý uchazeč o předmětnou veřejnou zakázku návrh smlouvy dle požadavků zadavatele, došlo by bezvýhradnou akceptací návrhu smlouvy k uzavření smlouvy se všemi uchazeči o veřejnou zakázku, což by omezilo prvek soutěživosti mezi uchazeči v rámci ostatních hodnotících kritérií, neboť kromě ceny je předmětem hodnocení také navrhované technické řešení. Postup zadavatele při vyloučení uchazeče ALSTOM Power, s. r. o., z důvodu neakceptování návrhu smlouvy, je podle názoru jmenovaného uchazeče v souvislosti s výše uvedenými skutečnostmi v hrubém rozporu s ust. § 40 odst. 1 a 3 zákona, ust. § 41 odst. 1 zákona a současně také s ust. § 2f zákona, neboť posledně uvedeným ustanovením zákona zákonodárce dle názoru vyloučeného uchazeče neměl v úmyslu omezit soutěživost mezi jednotlivými uchazeči o veřejnou zakázku, kdy se uchazeč dostává do nerovného postavení vůči zadavateli bez možnosti podílet se stejnou měrou na procesu uzavírání smlouvy.

Zadavatel k namítaným skutečnostem ve svém stanovisku uvádí, že předložení nabídky bylo zadavatelem požadováno ve formě návrhu smlouvy o dílo (viz ust. X.3 podmínek soutěže). Z uvedeného důvodu nebyl a ani nemohl být návrh smlouvy o dílo jako součást zadávací dokumentace podepsán zadavatelem, neboť by došlo k uzavření smlouvy o dílo. Text návrhu smlouvy byl pouze zadavatelem předepsán v zadávací dokumentaci, aby byli všichni uchazeči o předmětnou veřejnou zakázku stejným způsobem seznámeni s podmínkami, za kterých bude smlouva o dílo po vyhodnocení nabídek podepsána. Z uvedeného důvodu nelze přijmout námitku vyloučeného uchazeče, že akceptací návrhu by došlo k uzavření smlouvy o dílo se všemi uchazeči, neboť s akceptací návrhu smlouvy není spojen vznik smlouvy o dílo. Současně nelze přijmout ani námitku vyloučeného uchazeče o rozporu s ust. § 40 odst. 1 a 3 zákona a s ust. § 2f zákona, neboť zadavatelem jsou předepsány podmínky, jejichž splnění je požadováno po každém uchazeči, a u nichž se následně posuzuje, zda je uchazeč splnil nebo nesplnil. Návrh smlouvy obsažený v zadávací dokumentaci nelze považovat za ofertu ve smyslu občanského práva, neboť se pouze jedná o závaznou část podmínek smlouvy, kterou je uchazeč povinen ve smyslu podmínek soutěže doplnit. Hodnotící kritéria jsou zadavatelem stanovena takovým způsobem, aby mohly být hodnoceny srovnatelné nabídky, přičemž hodnocení může ovlivnit každý z uchazečů předložením vlastního řešení ve své nabídce. Z časových důvodů bylo z pohledu zadavatele nezbytné předložit uchazečům jednoznačné zadání, tzn. stanovit uchazečům veškeré podmínky, včetně těch částí smlouvy o dílo, které zadavatel požaduje splnit.

Z předložené dokumentace vyplývá, že v článku IV. části 1. písm. f) vyhlášení soutěže zadavatel jako další předpoklad pro plnění předmětné veřejné zakázky stanovil, že uchazeč potvrdí souhlas s návrhem smlouvy o dílo, včetně akceptace a dopracování vyjmenovaných příloh v souladu se zadávací dokumentací. Jednalo se o závaznou podmínku soutěže, jejíž nesplnění je oprávněným důvodem pro vyloučení uchazeče z další účasti v soutěži na základě ust. § 34 odst. 4 zákona.

Akceptaci zadavatelem předloženého návrhu smlouvy o dílo kvalifikoval zadavatel jako podmínku soutěže, nikoliv jako hodnotící kritérium, z čehož vyplývá, že ve fázi posuzování nabídek mohl pouze konstatovat, zda uchazeč o veřejnou zakázku stanovený předpoklad z hlediska obsahového ve své nabídce splnil či nesplnil. Nelze tedy po zadavateli oprávněně požadovat, aby jím vymezený předpoklad podrobil hodnocení, do jaké míry, kvality a rozsahu uchazeč předpoklad splnil, nebo zda zadavateli nabídl jiné, dle uchazeče vhodnější řešení, neboť uvedené hodnocení může zadavatel provést jen v rámci předem stanovených hodnotících kritérií. Předpoklad akceptace návrhu smlouvy o dílo v hodnotících kritériích obsažen nebyl.

Z výše uvedeného důvodu nemohl zadavatel přistoupit na uchazečem navržené úpravy textu v předem pevně stanoveném návrhu smlouvy a předložení návrhu v pozměněné formě (byť by byly některé navrhované změny pro zadavatele přínosné). Ze způsobu vymezení daného předpokladu v zadávací dokumentaci (předepsaný formulář návrhu smlouvy, včetně pokynů, které přílohy návrhu smlouvy jsou pro uchazeče závazné a které jsou předmětem soutěže) je zřejmé, že zadavatel nepodmínil účast v soutěži akceptací jakéhokoliv (např. uchazečem upraveného) návrhu smlouvy, ale akceptací konkrétního textu návrhu smlouvy, jež byl jako součást zadávací dokumentace závazně vymezen stejným způsobem pro všechny účastníky soutěže. V posuzovaném případě zadavateli nezbývalo než konstatovat, že z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže uchazeč ALSTOM Power, s. r. o., podmínku akceptace předem stanoveného návrhu smlouvy o dílo nesplnil.

Argumentace vyloučeného uchazeče, jíž odůvodňuje nesplnění podmínky zadání a kterou dochází k závěru, že akceptoval-li by každý uchazeč o předmětnou veřejnou zakázku návrh smlouvy dle požadavků zadavatele, došlo by bezvýhradnou akceptací návrhu smlouvy k uzavření smlouvy se všemi uchazeči o veřejnou zakázku, vzhledem k výše uvedenému neobstojí a je jí nutno považovat za absurdní (jak ostatně připouští sám vyloučený uchazeč ve svém návrhu), neboť se přičí smyslu a účelu procesu zadávání veřejných zakázek obecně. Akceptace návrhu smlouvy ze strany uchazečů o veřejnou zakázku byla jedním z dalších předpokladů pro další plnění veřejné zakázky a zadavatel s ní nespojoval vznik smlouvy o dílo samotné, což potvrzuje také ve svém stanovisku k návrhu. Ve fázi před přijetím nabídek se nejednalo ani nemohlo jednat o vlastní smlouvu o dílo, kterou bude zadavatel uzavírat až s vybraným uchazečem, ale pouze o koncepci návrhu smlouvy, v němž zadavatel definoval své potřeby ohledně předmětu plnění veřejné zakázky a po všech uchazečích požadoval akceptaci takto vymezeného základního rámce. Vzhledem ke skutečnosti, že se nejednalo o vlastní uzavírání smlouvy na plnění, není absence podpisu zadavatele v návrhu smlouvy o dílo vymezeném v zadávací dokumentaci právní vadou, která by měla vliv na platnost zadavatelem předložené závazné části podmínek smlouvy.

Pro úplnost orgán dohledu dodává, že je plně v kompetenci zadavatele, jaký prostor vymezí uchazečům o veřejnou zakázku pro jejich soutěživost prostřednictvím jím stanovených hodnotících kritérií (a je nutno potvrdit, že takový prostor byl všem uchazečům ze strany zadavatele poskytnut) a jaké stanoví další předpoklady pro plnění veřejné zakázky, u nichž může posoudit pouze jejich faktické splnění či nesplnění. V šetřeném případě se nelze dovolávat omezení soutěživosti mezi jednotlivými uchazeči o veřejnou zakázku, neboť všem potenciálním uchazečům byl dostatečným způsobem vymezen a poskytnut prostor pro jejich prezentaci za účelem získání předmětu plnění veřejné zakázky v rámci předložených nabídek.

Po posouzení všech uchazečem namítaných skutečností nenalezl orgán dohledu v postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky rozpor s ust. § 40 odst. 1 a 3

zákona ani s ust. § 2f zákona. Ohledně teleologického výkladu posledně citovaného ustanovení zákona ze strany vyloučeného uchazeče orgán dohledu podotýká, že právo zadávání veřejných zakázek se svou úpravou specifických právních vztahů, jež jsou předmětem veřejného zájmu (kontrola financí z veřejných rozpočtů), pohybuje na pomezí práva soukromého a práva veřejného. Zákonodárce si je popisované objektivní skutečnosti bezpochyby vědom, vzhledem k výše uvedenému však nemůže do všech důsledků eliminovat potenciální možnost a míru nerovného postavení mezi zadavatelem a uchazečem o veřejnou zakázku. Významnou úlohu zde ovšem sehrávají zákonem zakotvené základní zásady procesu zadávání veřejných zakázek jako je princip rovného zacházení se všemi účastníky soutěže (princip nediskriminace), princip transparentnosti procesu zadávání veřejné zakázky a právo uchazeče na přezkum rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele.

K neprokázání garance požadovaných parametrů díla

K dalšímu z důvodů vyloučení uchazeč ALSTOM Power, s. r. o., namítá, že zadávací dokumentace neumožňovala uchazeči v plné míře uplatnit nejvýhodnější a nejprogresivnější technické řešení, neboť definice garantovaného parametru životnosti průtočné části byl dle názoru jmenovaného uchazeče odvozen ze zkušeností zadavatele s rotory původního dodavatele, přičemž garantované hodnoty požadované zadavatelem k prokázání životnosti 200 tis. provozních hodin nejsou definovány v žádných obecně závazných normách. Vyloučený uchazeč se tedy domnívá, že původní dodavatel rotorů byl zvýhodněn, neboť zadavatel vycházel pouze z jeho konstrukce a poznatků zjištěných na jeho zařízení, čímž došlo k porušení ust. § 11 odst. 1 zákona a § 2h odst. 2 zákona. Vyloučený uchazeč současně poukazuje na skutečnost, že zadavatel rozhodl o jeho vyloučení z další účasti v soutěži, přestože v nabídce garantuje požadovanou životnost 200 tis. provozních hodin.

Zadavatel ve svém stanovisku k návrhu kategoricky odmítá nepodložené tvrzení uchazeče o zvýhodnění původního dodavatele nízkotlakých dílů, naopak zdůrazňuje, že vynaložil maximální úsilí k tomu, aby původního výrobce turbín vystavil konkurenčnímu tlaku stanovením požadovaných technických parametrů a požadavku nízké nabídkové ceny. Zadavatel stanovil jako jednu ze základních podmínek pro realizaci díla životnost předmětu plnění veřejné zakázky nejméně na 200 tisíc provozních hodin, neboť požadovaná životnost umožní provoz zařízení na více než 26 let (tzn. do konce plánované životnosti elektrárny). Vzhledem ke skutečnosti, že splnění stanovené podmínky životnosti by bylo možno konstatovat až po 26 letech provozu elektrárny, stanovil zadavatel v zadávací dokumentaci, aby uchazeč prokázal splnění požadavku před uplynutím záruční doby, tj. po 12 000 až 15 000 provozních hodinách. Zadavatel hodnotil splnění podmínky životnosti v oblasti oběžných lopatek průtočné části nízkotlakých dílů, kde opotřebení postupuje nejrychleji. Každý z uchazečů měl ve své nabídce uvést návrh mezních hodnot pro opotřebení lopatek postupně po 15 000, 30 000, 45 000, 60 000, 100 000 a 200 000 provozních hodinách, přičemž pro počáteční období provozu (tj. 12 000 až 15 000 provozních hodin) byly stanoveny krajní hodnoty zadavatelem. Pro hodnocení postupného snížení životnosti lopatek byla pevně stanovena kritéria „A“, „B“, „C“ a „D“, včetně pevně stanovených mezních hodnot v jednotlivých kritériích, které již nesměly být překročeny. Zadavatel uvádí, že uchazeč ALSTOM Power, s. r. o., uvedl v nabídce pouze kritérium „A“, v němž výrazně překročil mezní hodnotu stanovenou v zadávací dokumentaci a současně v rozporu se zadávací dokumentací upravil způsob vyhodnocení kritéria. Zadavatel nemá důvěru ke způsobu prokázání požadované životnosti 200 tisíc provozních hodin uchazečem ALSTOM Power, s. r. o., a jeho tvrzení, že ve své nabídce prokazatelně garantuje požadovanou životnost, považuje za nepodložené, neboť neakceptuje zadavatelem navrženou metodiku

prokázání daného požadavku. Požadovaná hodnota není striktně uváděna v žádných obecně závazných normách, nicméně vychází z potřeby zadavatele zajistit ekonomický a bezpečný provoz předmětu plnění veřejné zakázky po dobu nejméně 25 let, což představuje 200 tisíc provozních hodin. Zadavatel dále zdůrazňuje, že v průběhu zadávací lhůty, ani v rámci nabídkové konference neměl vyloučený uchazeč ke sporné problematice dotaz nebo připomínku.

Způsob prokázání garance požadovaných parametrů díla vymežil zadavatel v zadávací dokumentaci jako součást (přílohy) smlouvy o dílo (v daném případě se jedná zejména o přílohy č. 2 – „Fyzikální parametry“ a 3 – „Technické parametry a rozměry“), tzn. v rámci dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky v čl. IV. části 1 písm. f) vyhlášení soutěže. Stanovení okruhu dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky je plně v kompetenci zadavatele, neboť ust. § 2f zákona obsahuje pouze jejich demonstrativní výčet. Při vymezení garance životnosti díla v rozsahu 200 tisíc provozních hodin nebyl zadavatel vázán žádnou závaznou technickou právní normou, mohl vycházet z jednoznačného stanovení svých potřeb. Přesto význam stanovení právě takového požadavku zadavatel náležitě zdůvodnil ve stanovisku k návrhu. Způsob prokázání uvedeného předpokladu stanovil zadavatel způsobem, že vymežil závazně výchozí parametry pro každý z pracovních bodů „A“, „B“, „C“, „D“, včetně stanovení maximálních mezních hodnot, přičemž zbývající parametry měl každý uchazeč doplnit v předložené nabídce.

Vzhledem ke skutečnosti, že garanci požadovaných parametrů díla vymežil zadavatel jako další předpoklad pro plnění veřejné zakázky (nikoliv jako jedno z hodnotících kritérií), mohl v předložených nabídkách posoudit pouze otázku jeho splnění či nesplnění jednotlivými uchazeči. Námitku nevýhodného způsobu vymezení jedné z podmínek soutěže na úkor progresivního a technického řešení, který dle názoru vyloučeného uchazeče vychází ze zkušeností zadavatele s rotory původního dodavatele, mohl uchazeč uplatnit ve fázi před podáním nabídek v rámci dotazů směrem k zadavateli nebo v rámci nabídkové konference, což neučinil, jak zadavatel podotýká ve svém stanovisku k návrhu a ani dokumentace takový dotaz neobsahuje. Současně je nutno souhlasit s argumentací zadavatele, že tvrzení vyloučeného uchazeče o zvýhodnění původního dodavatele díla je nepodložené, neboť z dokumentace o zadání veřejné zakázky vyplývá, že všem uchazečům byly předem stanoveny stejné soutěžní podmínky. Po prostudování předložené dokumentace neshledal orgán dohledu v postupu zadavatele při vymezení dalších předpokladů pro plnění porušení § 11 odst. 1 zákona, ani porušení § 2h odst. 2 zákona, neboť orgán dohled nezjistil, že by zadavatel v zadávací dokumentaci pro požadované technické podmínky uplatnil požadavek či odkaz na jednotlivá obchodní jména, zvláštní označení podniku či výrobků, výkonů anebo obchodních materiálů, jež platí pro určitý podnik, či požadavek na patenty a užitné vzory, avšak ani tato skutečnost by nemohla být kvalifikována jako porušení cit. ustanovení zákona, pokud by zadavatel připustil použití obdobných řešení. Uchazeč ALSTOM Power, s. r. o., ani v průběhu vedeného správního řízení nepředložil žádné důkazy na podporu svého tvrzení o zvýhodnění druhého uchazeče o veřejnou zakázku.

S ohledem na skutečnost, že garance požadovaných technických parametrů byla v podmínkách zadání soutěže zadavatelem vymezena jako další předpoklad pro plnění veřejné zakázky a nikoliv jako hodnotící kritérium, nelze se dovolávat hodnocení v nabídce předloženého řešení, přestože je podle názoru vyloučeného uchazeče efektivnější. Z předložené dokumentace vyplývá, že uchazeč ALSTOM Power, s. r. o., ve své nabídce předložil technické řešení všech kritérií „A“, „B“, „C“, „D“, což je v rozporu s tvrzením zadavatele v zaslaném stanovisku k návrhu. Ovšem již pouhý fakt, že uchazeč ALSTOM

Power, s. r. o., pozměnil závaznou část parametrů stanovených zadavatelem v zadávací dokumentaci za účelem prokázání splnění daného předpokladu pro plnění veřejné zakázky, je důvodem pro konstatování nesplnění podmínek zadání a pro vyloučení jmenovaného uchazeče z další účasti v soutěži, přesto, že výsledné hodnoty (200 tisíc provozních hodin) uchazeč v konečném důsledku dosáhl. Orgán dohledu naopak považuje za logický požadavek zadavatele, aby uchazeč garantované hodnoty prokázal ještě v době běhu záruční lhůty, tj. po 12 000 až 15 000 provozních hodinách, což (jak je uvedeno výše) uchazeč neprokázal.

K namítanému porušení ust. § 3 odst. 1 zákona

Podle názoru uchazeče ALSTOM Power, s. r. o., je soutěž je vyhlášena v rozporu s ust. § 3 odst. 1 zákona, neboť způsob jejího vyhlášení uchazeče dostává do postavení pouhého akceptanta požadavků zadavatele bez možnosti aktivně se na nabídce podílet. Zadavatel s namítaným porušením zákona zásadně nesouhlasí.

Po posouzení předložené dokumentace o zadání předmětné veřejné zakázky orgán dohledu neshledal v postupu zadavatele při jejím zadávání porušení § 3 odst. 1 zákona. Posouzení otázky, ve kterých bodech zadání mohl uchazeč předložením své nabídky soutěžit a ve kterých bodech zadavatel pouze posoudil splnění či nesplnění podmínek zadání, je věnován náležitý prostor v předcházejících částech rozhodnutí. Vytváření soutěžního prostředí ze strany zadavatele je jedním ze stěžejních principů celého procesu zadávání veřejných zakázek, jako obecná zásada vycházející ze základního účelu právní úpravy této oblasti a prolínající jednotlivými ustanoveními zákona. Není výslovně uvedena v žádném ustanovení zákona, tedy ani v ust. § 3 odst. 1 zákona, a tudíž se nelze odvolávat na porušení citovaného ustanovení zákona.

Po důkladném zvážení všech namítaných skutečností a jejich konfrontací s předloženou dokumentací o zadání veřejné zakázky a ostatními listinnými důkazy orgán dohledu konstatuje, že nelze vyhovět návrhu uchazeče zrušit rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení a vrátit uchazeče zpět do soutěže, neboť rozhodnutí o jeho vyloučení bylo učiněno v souladu se zákonem. Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že přezkoumal napadené rozhodnutí zadavatele v celém rozsahu, přičemž není vázán návrhem uchazeče (§ 57 odst. 5 zákona).

Orgán dohledu konstatuje, že rozhodnutím, jímž se návrh zamítá, není dotčena možnost orgánu dohledu zahájit správní řízení z úřední povinnosti v případě jeho pochybnosti o souladu postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky se zákonem.

Z výše uvedených důvodů orgán dohledu rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

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

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Obdrží:

- 1) ALSTOM Power, s. r. o., Olomoucká 9/7, č.p. 3419, 656 66 Brno, zast. Ing. Danem Ťokem
- 2) ČEZ, a. s., Duhová 2/1444, 140 53 Praha 4, zast. Ing. Jaroslavem Mílem

Na vědomí:

- 1) ČEZ, a. s., Jaderná elektrárna Dukovany, 675 50 Dukovany, zast. Ing. Josefem Sedlákem