

Rozhodnutí bylo změněno rozhodnutím předsedy ÚOHS č. j. 2R 54/03-Hr ze dne 15. 12. 2003

Č. j. VZ/S119/03-151/4338/03-Hm

V Brně dne 19. září 2003

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 25. 7. 2003 z vlastního podnětu podle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele – Dopravního podniku hl. m. Prahy, akciová společnost, Sokolovská 217/42, PSČ 190 22, Praha 9, za niž jedná Ing. Milan Houfek, předseda představenstva – dosud učiněných při zadávání veřejné zakázky na „dodávku 20 ks a dalších 40 ks (s využitím opčního práva) homologovaných tramvajů vhodných pro provoz v podmínkách hlavního města Praha“ zadávané formou obchodní veřejné soutěže podle části druhé cit. zákona zveřejněním v Obchodním věstníku č. 21/03 pod zn. 171939-21/03 dne 28. 5. 2003, doplněným v Obchodním věstníku č. 23/03 pod zn. 172885-23/03 dne 11. 6. 2003, rozhodl takto:

Zadavatel – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost – porušil ustanovení § 5 odst. 1 v návaznosti na § 2h odst. 1 cit. zákona o zadávání veřejných zakázek tím, že v bodu 3.3. části I. podmínek soutěže v rámci podmínek pro překročení nabídkové ceny současně připustil změnu předmětu plnění veřejné zakázky po dohodě mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, a tedy nevymezil jednoznačně předmět plnění veřejné zakázky,

Podle § 60 písm. b) v návaznosti na § 60a cit. zákona o zadávání veřejných zakázek se **zadání veřejné zakázky** na „dodávku 20 ks a dalších 40 ks (s využitím opčního práva) homologovaných tramvajů vhodných pro provoz v podmínkách hlavního města Praha“ **ruší**.

O d ů v o d n ě n í

Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, Sokolovská 217/42, PSČ 190 22, Praha 9, za niž jedná Ing. Milan Houfek, předseda představenstva (dále jen „zadavatel“), který je zadavatelem veřejných zakázek podle § 2 písm. b) bod 2. 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. (dále jen „zákon“), vyhlásil dne 28. 5. 2003 podle části druhé zákona v Obchodním věstníku č. 21/03 pod zn. 171939-21/03 obchodní veřejnou soutěž na „dodávku 20 ks a dalších 40 ks (s využitím opčního práva) homologovaných tramvají vhodných pro provoz v podmínkách hlavního města Prahy“ (dále jen „soutěž“). Podmínky soutěže byly změněny v Obchodním věstníku č. 23/03 pod zn. 172885-23/03 dne 11. 6. 2003. Pokud se v dalším textu odkazuje na podmínky soutěže, míní se podmínky soutěže ve znění provedených změn.

V podmínkách soutěže (bod 1. části I.) vymezil zadavatel předmět plnění veřejné zakázky jako dodávku 20 ks a dalších 40 ks (s využitím opčního práva) homologovaných tramvají vhodných pro provoz v podmínkách hlavního města Prahy. Zadavatel je povinen odebrat 20 ks tramvají s tím, že k dalším 40 ks tramvají s dodací lhůtou v letech 2008 až 2012 v počtu 6-12 tramvají ročně může zadavatel uplatnit právo opce, a to formou písemné výzvy k dodání tramvají doručené dodavateli kdykoliv do 30. 9. 2007. Písemná výzva musí obsahovat údaj o požadovaném počtu tramvají a lhůtu jejich dodání. Dodací lhůta musí činit nejméně 15 měsíců ode dne uplatnění opce, a to tak, aby skončila 31. 12. Upřesnění předmětu dodávky, včetně základních technických podmínek, je uvedeno v zadávací dokumentaci. Součástí nabídky bude též zhodnocení vlivu nabízené tramvaje na opotřebení dopravních cest v porovnání s již provozovanými typy tramvají. Součástí dodávky bude také záruční a pozáruční servis, přičemž podmínky záručního servisu jsou vymezeny takto:

- Minimální délka záruční doby 24 měsíců
- Maximální doba nástupu servisního personálu k odstranění závady 24 hodin
- Minimální počet servisních pracovníků 2 servisní pracovníci v servisním místě určeném zadavatelem (ve vozovně).

Nabídkovou cenu požadoval zadavatel v podmínkách soutěže uvést v členění zvlášť pro 1 tramvaj, pro 20 tramvají a pro 60 tramvají, přičemž ceny za 20 a 60 tramvají musí být příslušným násobkem ceny za 1 tramvaj.

V bodu 3.3. části I. podmínek soutěže zadavatel stanovil, že „cenu bude možno změnit pouze:

- a) po předchozí dohodě se zadavatelem, pouze z důvodů zvýšení technických standardů, bezpečnosti či zvýšení úrovně obsluhy a údržby, případně v případě uplatnění dalších požadavků zadavatele nad rámec podmínek uvedených v zadávací dokumentaci.
- b) v letech 2006-2012 o index cen průmyslových výrobců, kdy rok 2005 je brán jako základna pro kalkulaci nárůstu.
- c) dojde-li v průběhu realizace ke změně daňových předpisů s dopadem na nabídkovou cenu.“

V bodu 4.2. části I. podmínek soutěže vymezil zadavatel požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů podle § 2b zákona. V bodu 4.2. části I. podmínek soutěže pak zadavatel stanovil další předpoklady uchazeče k plnění veřejné zakázky následovně:

„Další předpoklady k plnění veřejné zakázky prokáže uchazeč:

- 4.2.1. originálem nebo úředně ověřenou kopií auditorem ověřené účetní uzávěrky za účetní období roku 2001 (je-li pro uchazeče audit povinný ze zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, v platném znění), případně originálem nebo úředně ověřenou kopií účetní uzávěrky za účetní období roku 2001 bez ověření auditorem (není-li pro uchazeče audit povinný ze zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, v platném znění).
- 4.2.2. údaje o zavedeném a udržovaném systému managementu jakosti uchazeče pokrývající výrobu tramvají s doložením originálu nebo úředně ověřené kopie příslušného certifikátu řady ISO 9000.
- 4.2.3. údaje o obdobných rozhodujících zakázkách ve výrobě tramvají realizovaných uchazečem pro tuzemsko i zahraničí v letech 2000 až 2002 srovnatelných významem, rozsahem a charakterem se zadávanou zakázkou včetně uvedení celkového počtu uchazečem vyrobených a v současné době provozovaných tramvají v rámci každé z uváděných zakázek, roku realizace zakázky a kontaktu na objednatele či uživatele. V případě, že v tomto období uchazeč žádné takové zakázky nerealizoval, uvede tuto skutečnost výslovně ve své nabídce ke splnění předpokladu dle tohoto bodu 4.2.3.
- 4.2.4. počty zaměstnanců uchazeče ve stálém pracovním poměru s délkou pracovního poměru alespoň 3 měsíce v profesích rozhodných pro plnění této veřejné zakázky s uvedením počtu těchto zaměstnanců v jednotlivých profesích.
- 4.2.5. originálem nebo úředně ověřenou kopií osvědčení o odborné způsobilosti k činnosti revizního technika svařování drážních vozidel vydaného českým Drážním úřadem zaměstnancům uchazeče.
- 4.2.6. údaje o vlastním materiálně-technickém vybavení k plnění této veřejné zakázky a uvedením výčtu zařízení a vybavení doloženým inventárním soupisem k 31. 12. 2002.
- 4.2.7. seznamem subdodavatelů s předpokládaným objemem plnění předmětu veřejné zakázky větším než 10 % celkového objemu plnění, se kterými uchazeč uvažuje při plnění veřejné zakázky, a uvedením věcné specifikace a uvažovaného finančního objemu každé subdodávky.“

V bodu 4.3. části I. podmínek soutěže zadavatel stanovil způsob prokázání kvalifikace, a to tak, že „předkládá-li nabídku více osob společně požaduje zadavatel prokázání kvalifikace ve smyslu bodů 4.1. a 4.2. od všech osob. Osoby předkládající nabídku společně doloží rovněž jako součást společné nabídky originál nebo úředně ověřenou kopii listiny, ze které bude patrné právní postavení jednotlivých subjektů vůči sobě navzájem i vůči zadavateli, a to v době průběhu obchodní veřejné soutěže i v rámci případného plnění předmětu veřejné zakázky.“

V bodu 5. části I. podmínek soutěže zadavatel jako způsob hodnocení nabídek stanovil, že nabídky budou hodnoceny podle své ekonomické vhodnosti s použitím následujících kritérií a vah:

| | | |
|------|--|------|
| 5.1. | plnění požadovaných technických parametrů | 30 % |
| 5.2. | výše nabídkové ceny bez DPH za 60 ks tramvají | 20 % |
| 5.3. | údaje o dalších předpokladech podle bodu 4.2.4. podmínek soutěže | 15 % |
| 5.4. | údaje o dalších předpokladech podle bodu 4.2.3. podmínek soutěže | 10 % |

| | | |
|------|--|------|
| 5.5. | údaje o dalších předpokladech podle bodu 4.2.6. podmínek soutěže | 10 % |
| 5.6. | servisní náročnost vozidla | 5 % |
| 5.7. | záruční podmínky nad rámec bodu 1. podmínek soutěže | 5 % |
| 5.8. | cena náhradních dílů podle bodu 3.5. podmínek soutěže | 5 % |

Zadávací dokumentaci si vyzvedlo 14 zájemců o veřejnou zakázku. V soutěžní lhůtě zadavatel obdržel jednu nabídku. Zadavatel dosud nerozhodl o výběru nejvhodnější nabídky.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) obdržel dne 23. 7. 2003 podnět k prošetření postupu zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky. V podnětu bylo uvedeno, že podle bodu 4.2.3. podmínek soutěže bylo mezi dalšími předpoklady k plnění veřejné zakázky požadováno doložení referencí o srovnatelných zakázkách ve výrobě tramvají realizovaných uchazečem v letech 2000 až 2002, čímž byli zvýhodněni výrobci tramvají. Soutěž byla omezena na výrobce tramvají také tím, že zadavatel v bodu 4.3. podmínek soutěže vyžadoval prokázání kvalifikace v případě společné nabídky od všech osob předkládajících společnou nabídku, přičemž mezi požadovanými dalšími předpoklady jsou i doložení certifikátu řady ISO 9000 o zavedeném a udržovaném systému managementu jakosti uchazeče pokrývajícím výrobu tramvají (bod 4.2.2. podmínek soutěže) a doložení svářečských průkazů vydaných Českým drážním úřadem zaměstnancům uchazeče určeným ke sváření rozhodných komponentů tramvají (bod 4.2.5. podmínek soutěže). Podnět byl doplněn dne 24. 7. 2003 o sdělení, že dne 28. 7. 2003 bude zasedat komise pro posouzení a hodnocení nabídek a že může dojít k ukončení zadávání veřejné zakázky (uzavření smlouvy).

Dne 24. 7. 2003 obdržel orgán dohledu druhý podnět v téže věci. Obsahem podnětu byly následující výhrady k podmínkám obchodní veřejné soutěže:

- Není jednoznačně stanoven počet požadovaných tramvají, neboť uvedení možnosti dodávky dalších 40 ks tramvají je pro uchazeče s ohledem na plánování výrobních kapacit a při stanovení nabídkové ceny, zejména pak vlivu fixních nákladů na její výši, zavádějící.
- Součástí dodávky je i pozáruční servis (bod 1. podmínek soutěže), který ale není dále uveden v části „doba a místo plnění“ ani v části „platební podmínky“. K otázce pozáručního servisu se zadavatel vyjádřil dopisem zn. KGR/194/2003 ze dne 14. 7. 2003, přičemž cit. dopis má charakter změny podmínek soutěže a zadavatel v něm požaduje, aby uchazeči podmínky pozáručního servisu uvedli v nabídkách, ale ve smlouvě na splnění veřejné zakázky podmínky pozáručního servisu sjednány nebudou.
- Právo opce na nákup dalších 40 ks tramvají je v rozporu se zákonem, neboť ustanovení § 50 zákona neumožňuje takovou smlouvu na dodatečnou dodávku 40 ks tramvají uzavřít.
- Nabídková cena měla být požadována za splnění veřejné zakázky, tedy za dodávku 20 ks tramvají, nikoliv za 60 ks. Nabídková cena nezahrnuje pozáruční servis.
- V podmínkách soutěže zadavatel požaduje, aby uchazeč předložil originál nebo úředně ověřenou kopii „osvědčení o odborné způsobilosti k činnosti revizního technika svařování drážních vozidel vydaného českým Drážním úřadem zaměstnancům uchazeče“, čímž fakticky omezil možnost zahraničních osob zúčastnit se soutěže a zvýhodnil tuzemské uchazeče.
- Náhradní díly nejsou předmětem veřejné zakázky, ale jejich cena je kritériem hodnocení nabídek. Současně je požadováno garantování cen náhradních dílů do roku 2012, přitom

ale není uvedeno množství a doba plnění ani, zda se zadavatel zavazuje náhradní díly od uchazeče odebírat, a proto je takový závazek formulován neurčitě.

- V odpovědi na dotazy zájemců o veřejnou zakázku zn. KGŘ/168/2003 ze dne 24. 7. 2003 zadavatel v případě, že pokud nabídku podá více osob společně, požadoval předložení všech kvalifikačních předpokladů a dalších předpokladů všemi subjekty předkládajícími společnou nabídku, čímž zvýhodnil uchazeče předkládajícího nabídku samostatně před uchazečem sestávajícím z více osob.
- Technické podmínky stanovené v zadávací dokumentaci jsou neopodstatněně úzce specifikovány.

Po přezkoumání podmínek předmětné obchodní veřejné soutěže získal orgán dohledu pochybnosti, zda tyto podmínky byly stanoveny v souladu se zákonem, a proto zahájil z vlastního podnětu správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů dosud učiněných zadavatelem v procesu zadávání veřejné zakázky.

Jediným účastníkem správního řízení je podle § 58 zákona zadavatel.

Dne 25. 7. 2003 uložil orgán dohledu zadavateli rozhodnutím č. j. VZ/S119/03-151/323/03-Hm předběžné opatření podle § 43 odst. 1 písm. a) zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, a sice nepokračovat v zadávání šetřené veřejné zakázky a neuzavírat smlouvu na předmět plnění veřejné zakázky a veřejnou zakázku nezrušit, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí orgánu dohledu.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníku dopisem č. j. VZ/S119/03-151/3231/03-Hm ze dne 6. 8. 2003, ve kterém účastníku správního řízení poskytl lhůtu do 20. 8. 2003 vyjádřit se ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, jakož i ke způsobu jejich zjištění, popřípadě k návrhu na doplnění šetření. Orgán dohledu zadavatele současně vyzval ke sdělení důvodů pro stanovení jednotlivých dalších předpokladů uchazeče o veřejnou zakázku (bod 4.2. podmínek soutěže) a požadavku, aby kvalifikaci prokazovaly v plném rozsahu všechny osoby podávající společnou nabídku (bod 4.2. podmínek soutěže).

K oznámení o zahájení správního řízení se zadavatel vyjádřil dopisem ze 19. 8. 2003. Obsah vyjádření zadavatele je rozčleněn do pěti následujících částí:

- I. Vymezení předmětu veřejné zakázky
- II. Další předpoklady k plnění veřejné zakázky
- III. Způsob prokazování splnění dalších předpokladů osobami, které předkládají společnou nabídku
- IV. Technické podmínky soutěže stanovené v zadávací dokumentaci
- V. Závěr

ad I. Vymezení předmětu veřejné zakázky

K otázce vymezení předmětu plnění veřejné zakázky s využitím tzv. opčního práva zadavatel uvádí, že při vyhlášení veřejné zakázky si byl jist, že nakoupí nejméně 20 tramvají a že dále má zájem mít možnost nakoupit dalších 40 tramvají v letech 2008 – 2012, přičemž počet požadovaných tramvají ani přesná doba dodání nejsou dosud přesně známy. Zvolený způsob vymezení předmětu plnění veřejné zakázky dle názoru zadavatele splňuje požadavky

zákona a je dostatečně určitý a srozumitelný. Nabídková cena je přitom požadována tak, aby cena za jednu tramvaj byla zachována při jakémkoli počtu odebraných tramvají.

Smyslem požadavku na pozáruční servis byla informace o tom, že uchazeč je připraven pozáruční servis poskytnout. Konkrétní požadavky na pozáruční servis nelze předem stanovit. Podmínky pozáručního servisu nejsou součástí kritérií pro hodnocení nabídek, na rozdíl od záručních podmínek uvedených nad rámec minimálních požadavků zadavatele. Smlouva na realizaci veřejné zakázky nebude upravovat podmínky pozáručního servisu, cena za pozáruční servis nemá být součástí nabídkové ceny. Případné požadavky na poskytnutí pozáručního servisu budou uplatněny v rámci samostatné veřejné zakázky. Uvedený postup odpovídá také obchodním zvyklostem při uzavírání obdobných kupních smluv, kdy cena záručního servisu je započítána v kupní ceně, zatímco pozáruční servis se prodávající pouze zaváže poskytovat, ale vlastní poskytování pozáručního servisu je řešeno samostatnou smlouvou. Zadavatel na základě požadavku zájemce ŠKODA DOPRAVNÍ TECHNIKA s. r. o. , Plzeň, vysvětlil požadavky na poskytování pozáručního servisu v dopisu rozeslaném všem zájemcům o veřejnou zakázku.

Zadavateli nejsou při vyhlášení veřejné zakázky známy ani požadavky na množství a druh potřebných náhradních dílů, přičemž nelze ani vycházet ze zkušeností v minulém období, neboť se jedná o dodávku nových typů tramvají. Současně má však zadavatel zájem, aby budoucí cena náhradních dílů výrazně nepřekročila jeho předběžné kalkulace. Z těchto důvodů zadavatel požadoval garanci cen náhradních dílů do roku 2012 a stanovil cenu náhradních dílů jako jedno z kritérií hodnocení nabídek.

ad II. Další předpoklady k plnění veřejné zakázky

Ke stanovení dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky zadavatel uvedl, že využil svého práva tyto předpoklady v podmínkách soutěže stanovit, což mu umožňuje § 2a odst. 1 a 3 zákona. Zadavatel vycházel ze svých odborných zkušeností, přičemž účelem stanovení dalších předpokladů byla snaha s ohledem na předpokládaný objem, význam a časový horizont plnění veřejné zakázky získat co největší jistotu, že vybraný uchazeč bude schopen splnit své smluvní závazky. K jednotlivým dalším předpokladům zadavatel uvedl následující:

- účetní uzávěrka za rok 2001 – obsahuje pro zadavatele významné údaje o majetku a závazcích uchazeče. Vzhledem k termínu vyhlášení veřejné zakázky byla požadována účetní uzávěrka za rok 2001.
- certifikát řady ISO 9000 – představuje pro zadavatele zcela klíčovou informaci, neboť je nutné, aby zadavatel měl co možná největší jistotu ohledně kvality dodávaných výrobků.
- údaje o obdobných zakázkách realizovaných v letech 2000 až 2002 – zadavatel požadoval reference v oblasti označené obecně jako „výroba tramvají“, přičemž zvlášť požadoval údaj „realizované dodávky tramvají“ a zvlášť údaje o počtu tramvají vyrobených uchazečem. Uvedeným požadavkem nebyli vyloučeni uchazeči, kteří nejsou výrobci tramvají, neboť ti mohli své zakázky uvést jako realizované dodávky tramvají. Současně bylo připuštěno, aby uchazeč uvedl, že dosud žádné obdobné zakázky nerealizoval.
- personální údaje – jedná se o standardní další předpoklad uvedený ve výčtu v § 2f odst. 1 zákona.
- osvědčení o odborné způsobilosti pro svařování drážních vozidel – zákon č. 266/1994 Sb., o dráhách, ve znění pozdějších předpisů, stanoví požadavky na technickou způsobilost tramvají, která musí být prokázána shodou se schváleným typem a ověřena Drážním

úřadem, který vydá průkaz způsobilosti drážního vozidla. Součástí výroby tramvají je i svařování, přičemž jednou z podmínek pro schválení typu vozidla Drážním úřadem je provedení svárů pod dozorem pracovníka, který je držitelem osvědčení o odborné způsobilosti k činnosti revizního technika svařování drážních vozidel vydaného českým Drážním úřadem (viz zákon o dráhách, vyhláška Ministerstva dopravy č. 101/1995 Sb. a oznámení Ministerstva dopravy č. 2-236/97-DÚ). Ke splnění dalšího předpokladu postačovalo, aby uchazeč měl jednoho takového zaměstnance v okamžiku podání nabídky, a proto mohl každý zájemce požadavek zadavatele splnit buď tím, že by zaměstnal osobu disponující předmětným osvědčením, kterých je velký počet, anebo by osvědčení získal některý ze stávajících zaměstnanců, k čemuž byl stanoven dostatečný časový prostor, neboť soutěžní lhůta byla stanovena na 50 dnů a příslušné osvědčení vydává Drážní úřad ve lhůtách v § 49 správního řádu.

- materiálně technické vybavení uchazeče k plnění veřejné zakázky – další předpoklad byl stanoven proto, že pouze řádně vybavený uchazeč může dostát svým budoucím závazkům. Význam požadavku byl zvýrazněn jeho zařazením mezi kritéria hodnocení nabídek.
- subdodavatelé s předpokládaným objemem plnění nad 10% - další předpoklad je stanoven proto, že zadavatel chce být informován o tom, jakým způsobem a v jakém rozsahu se na plnění veřejné zakázky budou podílet významní subdodavatelé.

ad III. Způsob prokazování splnění dalších předpokladů osobami, které předkládají společnou nabídku

V třetí části svého vyjádření zadavatel uvedl, že určení způsobu prokazování dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky v případě, že nabídku předkládá více osob společně, záleží na zadavateli, který při jeho stanovení musí dodržet základní zásady zákona o zadávání veřejných zakázek. Zadavatel je přesvědčen, že postupoval v souladu se zákonem, když stanovil, že požaduje prokázání kvalifikace dle bodů 4.1. a 4.2. části I. podmínek soutěže, předkládá-li nabídku více osob společně, od všech těchto osob. Pokud by zadavatel připustil splnění dalších předpokladů alespoň jednou z osob předkládajících společnou nabídku, vystavil by se tím, dle svého názoru značnému riziku. Nesplnění smlouvy na realizaci veřejné zakázky ze strany subjektu, který další předpoklad prokázal (např. z důvodu ekonomických obtíží), by ve svém důsledku znamenalo neschopnost sdružených osob dostát svým závazkům a tím i zmaření celé smlouvy. Zadavatel vychází ze svých negativních zkušeností, například z veřejné zakázky na dodávku vozů pro pražské metro, jejíž realizace byla odložena v důsledku prohlášení konkursu na majetek vybraného uchazeče. Nelze vyloučit ani zneužití ze strany uchazečů, např., že by osoba nedisponující certifikátem řady ISO 9000 podala společnou nabídku s držitelem příslušného certifikátu, která však nemá k předmětu veřejné zakázky žádný vztah.

Zadavatel je toho názoru, že jeho postup směřuje ke splnění základního účelu procesu zadávání veřejných zakázek, kterým je uzavírání smluv za co možná nejvýhodnějších podmínek pro zadavatele a při snížení všech rizik na minimum. Zadavatel v této souvislosti poukazuje na rozhodnutí orgánu dohledu č. j. S 123/98-150/2315/Hk potvrzeného rozhodnutím předsedy ÚOHS č.j. 2R 42/98-Ku, které považuje za oprávněný požadavek zadavatele, aby každý z restaurátorů ucházejících se o veřejnou zakázku měl licenci požadované úrovně a specifikace.

ad IV. Technické podmínky soutěže stanovené v zadávací dokumentaci

Požadavky na technické vlastnosti tramvají vymezil zadavatel v rámci zadávací dokumentace, která obsahuje jasné a srozumitelné požadavky na vlastnosti tramvají vycházející ze skutečnosti, že tramvaje budou provozovány v podmínkách hlavního města Prahy, které jsou ve srovnání s jinými městy specifické a nadstandardní. Zadavatel ve svém vyjádření dále podrobně vysvětluje jednotlivé technické požadavky zadávací dokumentace s tím, že žádný ze zájemců nepožadoval poskytnutí doplňujících informací, kromě zájemce ŠKODA, který po obdržení odpovědi neměl žádné námítky.

ad V. Závěr

V závěru svého vyjádření zadavatel uvádí, že při přípravě veřejné zakázky postupoval s náležitou svědomitostí a snahou minimalizovat možná rizika a při stanovení podmínek soutěže přihlížel k vydaným rozhodnutím orgánu dohledu a konzultacím s renomovanými advokátními kancelářemi.

Dopisem č. j. VZ/S119/03-151/3821/03-Hm ze dne 26. 8. 2003 zaslal orgán dohledu zadavateli doplnění oznámení o zahájení řízení, ve kterém zadavatele seznámil s dalšími zjištěnými skutečnostmi a prodloužil lhůtu pro jeho vyjádření do 3. 9. 2003. Současně orgán dohledu zadavatele vyzval, aby mu sdělil, v jakém případě by Údaje o dalších předpokladech pro plnění veřejné zakázky uvedené pod body 4.2.3., 4.2.4. a 4.2.6. části I. podmínek soutěže, které mají být současně hodnoceny jako kritéria ekonomické vhodnosti nabídek, posuzoval jako nesplněné.

Dopisem ze dne 28. 8. 2003 požádal orgán dohledu Drážní úřad o stanovisko k projednávanému případu, a sice:

1. Zda je provedení svárů pod dozorem pracovníka, který je držitelem osvědčení o odborné způsobilosti k činnosti revizního technika svařování drážních vozidel vydaného českým Drážním úřadem podmínkou schválení typu drážního vozidla?
2. Jaký je přibližný počet osob disponujících předmětným osvědčením a v jakých lhůtách a po splnění jakých podmínek je osvědčení vydáváno?
3. Zda je osvědčení o odborné způsobilosti k činnosti revizního technika svařování drážních vozidel vydané českým Drážním úřadem bezvýhradně vyžadováno i u vozidel vyrobených v cizině (zemích EU), tedy zda nemůže být uznáno schválení typu vozidla provedené příslušným cizozemským orgánem, popř. zda nemůže být tuzemské osvědčení o odborné způsobilosti k činnosti revizního technika svařování drážních vozidel nahrazeno zahraničním odpovídajícím dokladem?

Zadavatel zaslal orgánu dohledu dopisem ze dne 27. 8. 2003 doplnění svého stanoviska k oznámení o zahájení řízení, ve kterém orgánu dohledu oznámil, že podmínky soutěže byly změněny v Obchodním věstníku č. 23/03 pod zn. 172885-23/03. Zadavatel současně nepřistoupil k prodloužení soutěžní lhůty, neboť část soutěžní lhůty zbývající po zveřejnění změny podmínek soutěže činila 37 dní a překračovala minimální délku soutěžní lhůty stanovení v § 7 odst. 1 zákona na 36 dní a současně změny podmínek soutěže se týkaly pouze několika dílčích bodů a neměly vliv na zpracování nabídek.

Druhé doplnění svého stanoviska zaslal zadavatel dopisem ze dne 3. 9. 2003, v němž se vyjádřil především k důvodům pro překročení nabídkové ceny stanoveným v podmínkách

soutěže. Zadavatel dle svého názoru v souladu se zákonem stanovil pro překročení nabídkové ceny tři podmínky objektivního charakteru, a to v bodu 3.3. části I. podmínek soutěže pod písmeny a) až c).

Možnost uvedená pod písm. a) bodu 3.3. části I. podmínek soutěže dle názoru zadavatele nerozšiřuje předmět veřejné zakázky, neboť nikdy nemůže dojít ke zvýšení maximálního počtu dodávaných tramvají. Úmyslem zadavatele bylo „umožnit překročení výše nabídkové ceny pouze v případě, kdy v důsledku změny obecně závazných právních předpisů, a to zejména technických, bezpečnostních, ekologických či jiných obdobných právních norem, vyvstane potřeba a zároveň povinnost změnit technické parametry předmětu plnění.“ Pro tyto případy chce mít zadavatel vůči vybranému uchazeči dostatečně efektivní nástroje zajišťující, aby uchazeč byl povinen na základě případného požadavku zadavatele sladit v detailech předmět plnění veřejné zakázky s aktuálními právními normami. Aby tuto možnost mohl zapracovat do smlouvy, musel ji zadavatel uvést již v podmínkách soutěže (v této souvislosti zadavatel odkazuje na rozhodnutí orgánu dohledu č.j. S 117/02-151/3953/02-Jak). Aby k překročení nabídkové ceny podle písm. a) bodu 3.3. části I. podmínek soutěže mohlo dojít pouze z výše uvedených důvodů, podmínil zadavatel možnost zvýšení ceny vzájemnou dohodou mezi zadavatelem a uchazečem, tzn., že nemůže dojít ke zvýšení ceny jednostranným úkonem uchazeče.

Pokud by zadavatel neuvedl možnost překročení nabídkové ceny podle písm. a) bodu 3.3. části I. podmínek soutěže, vybraný uchazeč by mohl v budoucnu odmítnout provést sladění tramvají s novými předpisy. Zadavatel by v takovém případě mohl tramvaje neodebrat, čímž by porušil smlouvu, anebo převzít tramvaje nevyhovující normám a vyhlásit veřejnou zakázku na jejich úpravu. Takový zásah do integrity dodávaného výrobku by však pravděpodobně způsobil odmítnutí plnění záruk a tím i ztrátu ekonomické výhodnosti celé veřejné zakázky.

Riziko budoucích změn příslušných předpisů by bylo možno eliminovat pouze rozdělením veřejné zakázky a postupným vyhlášením veřejných zakázek na dodávku menšího počtu tramvají, pokud by tento postup nebyl shledán v rozporu se zákonem. Dle propočtů zadavatele by však toto řešení vedlo k prudkému nárůstu nabídkových cen všech uchazečů a nebezpečí technické nekompatibility tramvají.

Při stanovení předmětné možnosti překročení nabídkové ceny zadavatel vycházel ze skutečnosti, že příslušné normy jsou poměrně často měněny, přičemž lze předpokládat, že se vstupem České republiky do Evropské unie bude tento trend akcelarovat. Zadavatel nehodlal připustit překročení nabídkové ceny z jiných než výše uvedených důvodů. V případě požadavků na vícepráce, které by mohly objektivně nastat, např. z důvodu zavádění nových technologií do celé pražské hromadné dopravy nebo z důvodu přizpůsobování tramvají změněným klimatickým podmínkám či tramvajovým tratím, by zadavatel v režimu zákona o zadávání veřejných zakázek zadával novou veřejnou zakázku.

V případě možnosti zvýšení nabídkové ceny uvedené písm. b) bodu 3.3. části I. podmínek soutěže se jedná o inflační doložku, přičemž jako základ pro výpočet zvýšení nabídkové ceny byl zvolen index cen průmyslových výrobců, což odráží charakter veřejné zakázky.

Třetím případem možností zvýšení nabídkové ceny je změna daňových předpisů s dopadem na nabídkovou cenu, což je objektivní podmínka neovlivnitelná zadavatelem ani vybraným uchazečem.

V otázce osvědčení o odborné způsobilosti k činnosti revizního technika svařování drážních vozidel zadavatel odkazuje na své předchozí vyjádření a uvádí, že považoval doložení požadovaného oprávnění za zcela zásadní pro to, aby uchazeč mohl řádně splnit předmět veřejné zakázky, přičemž kontrola kvality svařování je u hromadného dopravního prostředku nezbytnou podmínkou zajištění bezpečnosti cestujících.

Ke způsobu prokazování dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky uvedené pod body 4.2.3., 4.2.4. a 4.2.6. části I. podmínek soutěže zadavatel uvedl, že další předpoklady mohli uchazeči plnit v různém rozsahu, přičemž tento rozsah je pro zadavatele důležitým podkladem pro výběr nejvhodnější nabídky, a proto byl stanoven i jako kritérium ekonomické vhodnosti nabídek. Uvedené předpoklady by byly důvodem pro vyloučení uchazeče pouze tehdy, pokud by k nim uchazeče v nabídce neuvedl žádný údaj. Naopak bylo připuštěno, aby uchazeč např. uvedl, že nerealizoval žádné obdobné zakázky.

Dopisem ze dne 4. 9. 2003 požádal zadavatel o prodloužení lhůty pro vyjádření a o nahlédnutí do správního spisu. Souhlas s prodloužením lhůty vyjádřil orgán dohledu dopisem ze dne 5. 9. 2003 a dopisem ze dne 10. 9. 2003 seznámil zadavatele se skutečností, že si ve věci vyžádal stanovisko Drážního úřadu.

Vyžádané stanovisko Drážního úřadu ze dne 9. 9. 2003 obdržel orgán dohledu dne 12. 9. 2003 faxem doplněným písemným vyhotovením stanoviska doručeným dne 15. 9. 2003. Ve své stanovisku Drážní úřad konstatuje, že „provedení svárů pod dohledem pracovníka, který je držitelem osvědčení o odborné způsobilosti revizního technika svařování drážních vozidel vydaného českým Drážním úřadem (může být pouze fyzická osoba) není podmínkou pro schvalování typu drážního vozidla. Informaci zveřejněnou v oznamovací části Věstníku Ministerstva dopravy ČR je nutno chápat jako doporučující (ne závazné)“. Platným osvědčením disponuje v současné době 111 fyzických osob. Odborná a zdravotní způsobilost je stanovena vyhláškou č. 101/1995 Sb., kterou se vydává Řád pro zdravotní a odbornou způsobilost osob při provozování dráhy a drážní dopravy. Osvědčení je vydáváno ve správním řízení ve třicetidenní lhůtě od zaplacení správního poplatku a po úspěšném vykonání zkoušky.

Dne 15. 9. 2003 nahlédl zplnomocněný zástupce zadavatele do správního spisu. Současně byla na žádost zadavatele prodloužena lhůta pro jeho vyjádření k podkladům rozhodnutí do 19. 9. 2003.

Závěrečné vyjádření k podkladům pro rozhodnutí zaslal zadavatel orgánu dohledu dopisem ze dne 17. 9. 2003. Zadavatel nesouhlasí s výše uvedeným vyjádřením Drážního úřadu, že provedení svárů pod dohledem pracovníka, který je držitelem osvědčení o odborné způsobilosti revizního technika svařování drážních vozidel vydaného českým Drážním úřadem není podmínkou pro schvalování typu drážního vozidla. Zadavatel dokládá kopii Věstníku dopravy ze dne 25. 2. 1997 obsahující stanovisko Drážního úřadu č. 2-236/97-DÚ a kopii vyjádření autora cit stanoviska, podle něhož bylo míněno, že všechny organizace provádějící svařování drážních vozidel musí zaměstnávat osoby s příslušným osvědčením, přičemž veškeré informace zveřejňované ve Věstníku dopravy je třeba považovat za závazné pro všechny osoby a organizace působící v oblasti dopravy. Cit. stanovisko považuje zadavatel za závazné, avšak i kdyby mělo pouze doporučující charakter, považuje zadavatel

jeho obsah za velmi důležitý pro výrobu kvalitních tramvají. Zadavatel vycházel při stanovení svého požadavku ze zásady hospodárnosti a efektivnosti vynakládaných veřejných prostředků a chtěl zajistit, aby nedošlo ke znehodnocení celé veřejné zakázky, např. neschválením dodávaných tramvají Drážním úřadem. Případná nejednotnost ve stanoviscích Drážního úřadu nemůže jít k tíži zadavatele. Předmětný požadavek neměl diskriminační charakter, neboť Drážní úřad potvrdil, že příslušné osvědčení lze získat ve třicetidenní lhůtě.

Orgán dohledu přezkoumal na základě § 57 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, předložených dokumentů a stanovisek a na základě vlastního zjištění dospěl k závěru, že zadavatel nepostupoval při zadání veřejné zakázky v souladu se zákonem, přičemž konstatuje následující rozhodné skutečnosti.

Podle § 5 odst. 1 písm. a) zákona musí podmínky soutěže musí obsahovat vymezení plnění veřejné zakázky. Podle § 2h odst. 1 zákona tvoří zadávací dokumentaci souhrn údajů a informací nezbytných pro zpracování nabídky. Součástí zadávací dokumentace musí být kromě technických podmínek a určujících požadavků na jakost a technické vlastnosti předmětu veřejné zakázky i jednoznačné vymezení množství a druhu požadovaných prací, dodávek nebo služeb. Za úplnost a správnost údajů obsažených v zadávací dokumentaci odpovídá zadavatel. Zákon tedy předpokládá jednoznačné vymezení předmětu veřejné zakázky.

Počet tramvají, které mají být předmětem veřejné zakázky, vyznačil zadavatel de facto na 60 s tím, že nemá povinnost odebrat všechny kusy, resp., že je povinen odebrat 20 kusů a dalších 40 kusů odebrat může podle svých potřeb, což bylo v podmínkách soutěže nazváno „právem opce“.

Vzhledem k objemu a dlouhodobému charakteru (do roku 2012) dodávky je logické, že si zadavatel ponechal možnost neodebrat celý počet požadovaných tramvají, neboť si dopředu nemůže být jist konkrétním rozsahem svých potřeb ani svými budoucími finančními možnostmi. Skutečnost, že takto vymezený předmět plnění veřejné zakázky klade značná rizika na uchazeče, kteří mají garantovat nabídkovou cenu po celou dobu plnění veřejné zakázky, není v rozporu se zákonem. Uchazeči měli možnost promítnout míru svého podnikatelského rizika do nabídkové ceny. Uplatnění požadavku na dodávku tramvají nad počet 20 kusů by bylo podle podmínek soutěže vymezených zadavatelem stále součástí šetřené veřejné zakázky, a proto by se při jeho uplatnění zadavatel nedostal do rozporu s ustanovením § 50 zákona, jak je uvedeno v podnětu, který obdržel orgán dohledu, neboť aplikace § 50 zákona by přicházela v úvahu až při vyhlášení nové veřejné zakázky.

Za důvod pro zrušení zadání veřejné zakázky neshledává orgán dohledu ani zmínění pozáručního servisu v bodu 1. části první podmínek soutěže, který vymezuje předmět plnění veřejné zakázky. Je skutečností, že z formulace „součástí dodávky bude také záruční a pozáruční servis“ nelze jednoznačně vyvodit, zda má být pozáruční servis poskytován bezplatně (tzn. má být zahrnut v nabídkové ceně) či zda má být hrazen zvlášť. Orgán dohledu však dospěl k závěru, že uvedená nepřesnost významně neztížila možnost podání nabídek v šetřené obchodní veřejné soutěži, neboť zadavatel vysvětlil svůj úmysl všem zájemcům o veřejnou zakázku ve svém dopisu ze dne 14. 7. 2003. Orgán dohledu přihlédl také ke skutečnosti, že pozáruční servis zpravidla nebývá prodávajícím poskytován bezplatně.

K otázce náhradních dílů orgán dohledu konstatuje, že v čl. 3.5. části první podmínek soutěže zadavatel výslovně uvedl, že „náhradní díly nejsou součástí nabídky na dodávku tramvají“, a proto nemohlo být pochyb o tom, že náhradní díly součástí předmětu plnění veřejné zakázky nejsou. Vyžádání garance cen náhradních dílů ani zařazení ceny náhradních dílů mezi kritéria hodnocení nabídek není v rozporu se zákonem, neboť zhodnocení budoucích nákladů na nákup náhradních dílů v případě veřejných zakázek na dodávku strojírenských výrobků nepochybně vyjadřuje ekonomickou vhodnost podaných nabídek. Ohledně dlouhodobé garance cen náhradních dílů platí, co už bylo uvedeno výše pro garanci nabídkové ceny, tedy, že stanovení základních parametrů dodávky je věcí zadavatele, přičemž míru svého podnikatelského rizika mohou uchazeči odrazit ve své nabídkové ceně.

V bodu 3.3. písm. a) části I. podmínek soutěže zadavatel stanovil, že je možné překročit nabídkovou cenu „po předchozí dohodě se zadavatelem, pouze z důvodů zvýšení technických standardů, bezpečnosti či zvýšení úrovně obsluhy a údržby, případně v případě uplatnění dalších požadavků zadavatele nad rámec podmínek uvedených v zadávací dokumentaci“.

Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že ustanovení 3.3. písm. a) části I. podmínek soutěže hodlal použít pouze v případě změny obecně závazných norem vztahujících se k předmětu plnění veřejné zakázky. Vysvětlení zadavatele ovšem neodpovídá výše citované formulaci bodu 3.3. písm. a) části I. podmínek soutěže, podle níž je zvýšení nabídkové ceny vázáno na dohodu mezi zadavatelem a vybraným uchazečem o změně předmětu plnění veřejné zakázky, a to jednak z důvodů zvýšení technických standardů, bezpečnosti či zvýšení úrovně obsluhy a údržby, anebo v případě uplatnění dalších, blíže nespecifikovaných, požadavků zadavatele nad rámec vymezení předmětu plnění uvedeného v zadávací dokumentaci. Možnost zvýšení nabídkové ceny uvedenou v bodu 3.3. písm. a) části I. podmínek soutěže rovněž nelze označit za objektivní, tzn. nezávislou na vůli obou stran.

Zadavatel dále argumentuje obtížemi s plněním smlouvy na dlouhodobé dodávky v případě změny technických norem. Orgán dohledu k tomu uvádí, že zákon zadavateli nepředepisuje, na jaký věcný či časový rozsah plnění má veřejné zakázky vyhlášovat. Je však zřejmé, že v případě, pokud zadavatel stanoví délku plnění veřejné zakázky na tak dlouhou dobu, že v jejím průběhu dojde k technickému „zastarání“ výrobku, které je nutné řešit změnou předmětu plnění veřejné zakázky, dostane se zadavatel do konfliktu s požadavkem zákona na jednoznačné vymezení předmětu plnění veřejné zakázky.

K argumentaci zadavatele ohledně obtíží, do kterých by se dostal tím, že by uchazeč v případě zadávání dodatečné zakázky podle § 50 zákona na výzvu k podání nabídky nereagoval, orgán dohledu poznamenává, že ani zvolený způsob zadání veřejné zakázky nedává zadavateli možnost vybraného uchazeče „přinutit“ k provedení jím požadovaných technických změn, neboť bod 3.3. písm. a) části I. podmínek soutěže předpokládá dohodu mezi zadavatelem a vybraným uchazečem o rozsahu změn předmětu veřejné zakázky a zvýšení nabídkové ceny. Rovněž argumenty zadavatele o ekonomické výhodnosti zvoleného řešení nelze přijmout, neboť nelze předem zjistit, jaké budou cenové požadavky vybraného uchazeče za provedení technických změn dodávaných tramvají. Vybraný uchazeč by v případě postupu podle bodu 3.3. písm. a) části I. podmínek soutěže nebyl vystaven konkurenčnímu tlaku ostatních dodavatelů, jako by tomu bylo v případě zadání veřejné zakázky na dodávku tramvají v dalších letech novou veřejnou zakázkou. Také v případě, že by bylo nutné zadat veřejnou zakázku na dodatečnou veřejnou zakázku výzvou jednomu zájemci k podání nabídky podle ustanovení § 50 odst. 1 písm. d), resp. písm. e), zákona, byla by

zajištěna větší míra kontroly vynakládání finančních prostředků zadavatele, neboť by v takovém případě byl zadavatel povinen objektivně odůvodnit, že jeho postup odpovídá podmínkám stanoveným zákonem pro zadání veřejné zakázky jednomu zájemci. V případě postupu podle bodu 3.3. písm. a) části I. podmínek soutěže je však zadavatel omezen pouze svou dohodou s vybraným uchazečem.

Na základě výše uvedeného orgán dohledu konstatuje, že zadavatel porušil ustanovení § 5 odst. 1 v návaznosti na § 2h odst. 1 zákona tím, že v bodu 3.3. části I. podmínek soutěže v rámci podmínek pro překročení nabídkové ceny současně připustil jakoukoliv následnou změnu předmětu plnění veřejné zakázky po dohodě mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, a tedy nevymezil jednoznačně předmět plnění veřejné zakázky. Toto porušení zákona zadavatelem je důvodem pro zrušení zadání veřejné zakázky, neboť se týká obligatorních náležitostí zadání veřejné zakázky a nelze je napravit jiným způsobem.

V bodu 4.2.2. části I. podmínek soutěže stanovil zadavatel v rámci dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky podmínku předložení certifikátu řady ISO 9000 vztahujícího se k výrobě tramvají a v bodu 4.2.5 části I. podmínek soutěže podmínku předložení osvědčení o odborné způsobilosti k činnosti revizního technika svařování drážních vozidel vydaného českým Drážním úřadem zaměstnancům uchazeče. Současně v bodu 4.3. části I. podmínek soutěže požadoval splnění všech kvalifikačních předpokladů i dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky od všech osob podávajících společnou nabídku. Kombinací uvedených požadavků zadavatele vznikla situace, že zadavatel by za kvalifikované uchazeče považoval pouze přímé výrobce tramvají, neboť nelze předpokládat, že by jiné osoby měly k dispozici požadované dokumenty. Osoby, které nejsou výrobcí tramvají, by se nemohly podílet ani na podání společné nabídky, neboť kvalifikace byla požadována v plném rozsahu od všech osob podávajících společnou nabídku.

Orgán dohledu neshledává v postupu zadavatele při stanovení dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky důvod pro zrušení veřejné zakázky ve výroku tohoto rozhodnutí, neboť výše citovaná ustanovení podmínek soutěže nebyla zadavatelem přímo aplikována a nedošlo na jejich základě k vyloučení konkrétních uchazečů o veřejnou zakázku.

V případě nového zadání veřejné zakázky by však měl zadavatel stanovit způsob prokazování dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky takovým způsobem, aby neomezoval možnost podání nabídek potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku. Z korespondence mezi zadavatelem a zájemci o veřejnou zakázku (dopisy zájemců Siemens s. r. o., Praha, a INEKON GROUP, a. s., Praha, oba ze dne 17. 6. 2003 a odpovědi zadavatele ze dne 24. 6. 2003) vyplývá, že zájemci vznášeli dotazy právě ke způsobu prokazování dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky, a není proto vyloučeno, že by např. v případě umožnění prokázání dalších předpokladů vztahujících se přímo k výrobě tramvají pouze výrobcem tramvají jako jednou z osob podávajících společnou nabídku bylo podáno více nabídek a zvýšila by se tak konkurence uchazečů o veřejnou zakázku a tím by bylo možno dosáhnout výhodnějších podmínek plnění pro zadavatele, včetně ceny zakázky

K argumentu zadavatele, že účast osob podávajících společnou nabídku nezaručuje v případě ekonomických obtíží některé z těchto osob splnění veřejné zakázky, orgán dohledu poznamenává, že splnění veřejné zakázky je stejně tak ohroženo v případě ekonomických potíží přímého výrobce tramvají. Naopak v případě společné nabídky by zřejmě byla možnost (s přihlédnutím k úpravě vzájemných práv a povinností osob předkládajících společnou

nabídku) požadovat náhradu škody i na ostatních osobách podávajících společnou nabídku, které ekonomické obtíže nemají.

K rozhodnutí orgánu dohledu č. j. S 123/98-150/2315/Hk, které cituje zadavatel ve svém stanovisku, orgán dohledu uvádí, že při posuzování podmínek zadávání veřejné zakázky je vždy nutné přihlížet ke konkrétním okolnostem případu. Pokud se jedná o veřejnou zakázku na restaurátorské práce, je zřejmé, že nelze připustit provádění restaurátorských prací jinými, než k tomu plně kvalifikovanými osobami. Z cit. rozhodnutí (str. 5) vyplývá, že nebylo požadováno, aby každý z restaurátorů měl oprávnění na všechny práce prováděné v rámci veřejné zakázky. Bylo tedy připuštěno, aby společnou nabídku podalo více restaurátorů provádějících různé druhy restaurátorských prací. V případě rozsáhlé veřejné zakázky na dodávku tramvají není vyloučeno, aby své síly spojilo více osob, mezi které může patřit např. i obchodní organizace, v jejímž případě je vyžadování dalších předpokladů vztahujících se bezprostředně k výrobě tramvají věcně nedůvodné a má za následek zúžení okruhu možných uchazečů o veřejnou zakázku.

K otázce dalšího předpokladu pro plnění veřejné zakázky stanoveného v bodu 4.2.5 části I. podmínek soutěže (předložení osvědčení o odborné způsobilosti k činnosti revizního technika svařování drážních vozidel vydaného českým Drážním úřadem zaměstnancům uchazeče) orgán dohledu uvádí, že i když podle jím vyžádaného stanoviska Drážního úřadu není předložení předmětného osvědčení podmínkou pro schválení typu drážního vozidla, uznává orgán dohledu argument zadavatele, že nejednotnost ve stanoviscích Drážního úřadu by neměla být vykládána k tíži zadavatele. Je také nesporné, že zákon dává zadavateli možnost stanovit další předpoklady pro plnění veřejné zakázky. Při stanovení těchto předpokladů však musí zadavatel vycházet ze základních zásad zadávání veřejných zakázek, především zásady nediskriminace (což uvádí ve svém stanovisku i zadavatel).

Orgán dohledu v této souvislosti upozorňuje na ustanovení § 65 odst. 4 zákona, podle kterého prokazují zahraniční osoby v případě veřejné zakázky se zahraniční účastí svou kvalifikaci doklady podle právního řádu platného v zemi jejich sídla, popřípadě bydliště. Veřejnou zakázkou se zahraniční účastí je přitom podle § 65 odst. 1 zákona veřejná zakázka, jejíž zadání zadavatel neomezí pouze na tuzemské osoby. Kvalifikační uchazeče se pak podle § 2a odst. 1 zákona rozumí jak kvalifikační předpoklady (§ 2b zákona), tak i další předpoklady pro plnění veřejné zakázky stanovené zadavatelem (§ 2f zákona). Pokud tedy zadavatel neomezí účast ve veřejné zakázce na tuzemské osoby, musí připustit splnění kvalifikačních předpokladů i dalších předpokladů pro plnění veřejné zakázky za pomoci dokladů vydávaných podle právního řádu platného v zemi původu uchazeče.

Protože nedošlo k vyloučení žádného zahraničního uchazeče, neuvedl orgán dohledu požadavek na předložení českého osvědčení v rámci kvalifikace uchazeče mezi důvody pro zrušení zadání veřejné zakázky. V případě nového zadání veřejné zakázky by však zadavatel měl možnost prokazování kvalifikace zahraničních uchazečů vzít v úvahu. Ani možnost získání příslušného osvědčení v rámci soutěžní lhůty nemusí sama o sobě znamenat vyloučení diskriminace zahraničního uchazeče, neboť pro toho může být možnost zaměstnání českého zaměstnance, či naopak získání českého osvědčení pro cizince, spojena se značnými obtížemi. Pro úplnost orgán dohledu poznamenává, že příslušné ustanovení směrnice EU – čl. 23 odst. 1 písm. c) směrnice č. 93/36/EEC – v rámci dokladů o technické způsobilosti dodavatele předpokládá předložení výčtu techniků nebo technických orgánů, ať už patří přímo dodavateli či nikoliv, zvláště těch, které jsou zodpovědné za kontrolu kvality, tzn., že se připouští i uvedení osob, které nejsou přímo zaměstnanci dodavatele.

K dalším předpokladům pro plnění veřejné zakázky, ke kterým se orgán dohledu v odůvodnění tohoto rozhodnutí blíže nevyjadřuje, nemá orgán dohledu z hlediska jejich zákonnosti žádné výhrady.

K otázce technických podmínek stanovených v zadávací dokumentaci orgán dohledu uvádí, že podmínky byly stanoveny stejně pro všechny zájemce. Všichni zájemci byly rovněž seznámeni s vysvětlení, které zadavatel poskytl na základě požadavku zájemce ŠKODA DOPRAVNÍ TECHNIKA s. r. o. , Plzeň (dopisy ze dne 13. 6. 2003 a 24. 6. 2003). V podnětu, který orgán dohledu obdržel, nebylo specifikováno, které z podmínek stanovených zadavatelem jsou napadány. Vzhledem k výroku tohoto rozhodnutí je další zkoumání důvodů pro stanovení jednotlivých technických podmínek nadbytečné.

Po posouzení případu ve všech souvislostech orgán dohledu konstatuje, že zjistil v zadání veřejné zakázky porušení zákona spočívající v nejednoznačném stanovení předmětu plnění veřejné zakázky, které nešlo napravit jiným způsobem, než zrušením zadání veřejné zakázky, a proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

Poněvadž účastníkem správního řízení není uchazeč o veřejnou zakázku, je důležité, aby mu zadavatel oznámil zrušení soutěže (§ 66 odst. 3 zákona). Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že rozhodnutí o zrušení zadání soutěže, nezavazuje zadavatele povinnosti zveřejnit zrušení soutěže v Obchodním věstníku a na centrální adrese (§ 64a odst. 2 zákona).

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

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Obdrží:

Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, Sokolovská 217/42, PSČ 190 22, Praha 9,
zast. Ing. Milanem Houfkem