

Č. j.: VZ/S 35/04-152/1801/04-ji

V Brně dne 19. dubna 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 19.2.2004 podle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., na základě návrhu ze dne 18.2.2004 uchazeče DOPRAVNÍ PODNIK měst Mostu a Litvínova, a. s., tř. Budovatelů 1395/23, 434 01 Most, za niž jedná na základě plné moci ze dne 11.9.2000 Ing. Milan Dundr, místopředseda představenstva, právně zastoupené na základě plné moci ze dne 25.9.2003 JUDr. Petrem Fuxem, advokátem, tř. Budovatelů 2957, 434 01 Most, na přezkoumání rozhodnutí zadavatele Plzeňské městské dopravní podniky, a. s., Denisovo nábřeží 920/12, 303 23 Plzeň, za niž jedná Ing. Miroslav Kalous, předseda představenstva, ze dne 9.2.2004, o námitkách ze dne 3.2.2004, proti jeho rozhodnutí ze dne 23.1.2004 o vyloučení jmenovaného uchazeče z další účasti v obchodní veřejné soutěži „modernizace tramvají T3 pro provoz MHD“ vyhlášené podle části druhé zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., v Obchodním věstníku č. 49/2003 dne 10.12.2003 pod zn. 183680-49/03, jejíž podmínky byly doplněny v Obchodním věstníku č. 51/2003 dne 22.12.2003 pod zn. 184376-51/03, **rozhodl takto:**

Zadavatel – Plzeňské městské dopravní podniky, a. s. – vyloučením uchazeče DOPRAVNÍ PODNIK měst Mostu a Litvínova, a. s., 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., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 Sb., a proto se návrh jmenovaného uchazeče 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., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., zamítá.

O d ů v o d n ě n í

Plzeňské městské dopravní podniky, a. s., Denisovo nábřeží 920/12, 303 23 Plzeň, za níž jedná Ing. Miroslav Kalous, předseda představenstva (dále jen „zadavatel“), vyhlásila podle části druhé zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb. a zákona č. 517/2002 (dále jen „zákon“), v Obchodním věstníku č. 49/2003 dne 10.12.2003 pod zn. 183680-49/03, jejíž podmínky byly doplněny v Obchodním věstníku č. 51/2003 dne 22.12.2003 pod zn. 184376-51/03, obchodní veřejnou soutěž „modernizace tramvají T3 pro provoz MHD“ (dále jen „soutěž“).

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 23.1.2004 vyplývá, že zadavatel do konce soutěžní lhůty obdržel tři nabídky a že žádná z nich nebyla komisí pro otevírání obálek vyřazena z dalšího posuzování a hodnocení.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23.1.2004 vyplývá, že po posouzení nabídek podle § 34 zákona byly komisí pro posouzení a hodnocení nabídek navrženy zadavateli k vyřazení dvě nabídky, neboť nevyhověly kontrole úplnosti z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže. Zadavatel příslušné uchazeče vyloučil ze soutěže rozhodnutími ze dne 23.1.2004.

Proti rozhodnutí zadavatele o svém vyloučení ze soutěže z důvodu, že předložený živnostenský list nepokrýval celý předmět plnění veřejné zakázky, podal uchazeč DOPRAVNÍ PODNIK měst Mostu a Litvínova, a. s., tř. Budovatelů 1395/23, 434 01 Most, za níž jedná na základě plné moci ze dne 11.9.2000 Ing. Milan Dundr, místopředseda představenstva, právně zastoupená na základě plné moci ze dne 25.9.2003 JUDr. Petrem Fuxem, advokátem, tř. Budovatelů 2957, 434 01 Most (dále jen „uchazeč“), dopisem ze dne 3.2.2004 námitky, které zadavatel obdržel dne 5.2.2004 a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl, což uchazeči oznámil podle § 56 odst. 2 zákona rozhodnutím ze dne 9.2.2004, které uchazeč obdržel podle dodejky dne 13.2.2004. Vzhledem k tomu, že uchazeč nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 18.2.2004 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) obdržel výše uvedený návrh dne 19.2.2004 a tímto dnem bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele. Příslušný správní poplatek uchazeč uhradil vylepením kolkových známek na vyhotovení návrhu, které obdržel orgán dohledu.

Účastníky tohoto správního řízení jsou podle § 58 zákona zadavatel a uchazeč.
Ve svém návrhu ze dne 18.2.2004 uchazeč uvedl mj. následující:

Uchazeč má od samého počátku, tj. od vzniku živnostenského oprávnění na výrobu, instalace, opravy a výstroje el. trakčních vozidel (kterými jsou tramvajová vozidla), živnostenská oprávnění pokrývající jak výrobu, instalaci a opravy elektrických součástí těchto tramvajových vozidel, tak i ostatních součástí těchto kolejových vozidel v důsledku zákonné transformace z roku 1995, kdy se původní živnosti v důsledku novel živnostenského zákona transformovaly do vázané živnosti „Výroba, instalace a opravy elektrických strojů a přístrojů“

a do řemeslné živnosti „Opravy ostatních dopravních prostředků“. Uvedené skutečnosti podle uchazeče vyplývaly i z nabídky uchazeče a byly doloženy v námitkách statutárnímu orgánu zadavatele předložením živnostenských listů dokumentujících vývoj v označení příslušných živností.

V následující části návrhu uchazeč uvádí, že komise pro otevírání obálek nevyřadila při své činnosti spočívající v kontrole úplnosti nabídek z hlediska požadavků zadavatele uplatněných ve vyhlášených podmínkách soutěže z dalšího posuzování a hodnocení žádnou nabídku a že zadavatel tedy nemohl vyloučit uchazeče z další účasti v soutěži. V tom spatřuje uchazeč rozpor s § 29 odst. 3 zákona. Za vadu protokolu uchazeč považuje, že v něm nejsou označení jménem a příjmením členové komise pro otevírání obálek s nabídkami. Dále uchazeč uvádí, že rozhodnutí o vyloučení nebylo podepsáno oprávněnou osobou, že neobsahuje označení veřejné zakázky ani vymezení, že „jde o vyloučení nabídky uchazeče z další účasti na veřejné obchodní soutěži.“

Dále uchazeč uvádí, že podle jeho zjištění proběhlo ve stejný den otevírání obálek s nabídkami i jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek. Uchazeč zastává názor, že komise podle § 34 zákona posuzuje nabídky z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže a že se tedy nemůže jednat o „vyloučení nabídky ze soutěže pro její neúplnost, nýbrž o „vyloučení uchazeče ze soutěže protože jeho nabídka nesplnila obsahově zadávací podmínky“. V souvislosti s jednáním komise uchazeč dále dovozuje, že komise následně prováděla hodnocení nabídky společnosti INEKON GROUP, a. s., Praha (v zápise komise je pojmu „hodnocení“ výslovně použito), což je úkon směřující k dokončení zadání veřejné zakázky, který je v rozporu s § 56 odst. 5 zákona.

Uchazeč navrhuje, aby orgán dohledu zrušil rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení. Pro případ, že by orgán dohledu návrh uchazeče zamítl, navrhuje, aby bylo zahájeno správní řízení z vlastního podnětu ve věci přezkoumávání jednotlivých úkonů zadavatele.

Zadavatel k návrhu uchazeče odkazuje na své rozhodnutí o námitkách, ve kterém uchazeči mj. sdělil, že:

- uchazečem předložený živnostenský list plně nepokrývá činnosti požadované v předmětu plnění veřejné zakázky,
- komise pro otevírání obálek postupovala v souladu s § 29 zákona,
- protokol o otevírání obálek s nabídkami je podepsán všemi členy komise,
- rozhodnutí o vyloučení podepsané zadavatelem je v pořádku,
- komise pro posouzení a hodnocení nabídek provádí posouzení nabídek z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže a dala zadavateli návrh na vyřazení nabídky uchazeče pro nesplnění kvalifikačních předpokladů,
- zadavatel nečinil žádné úkony směřující k dokončení veřejné zakázky.

Zahájení řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem VZ/S 35/04-152/974/04-jl ze dne 3.3.2004 a stanovil lhůtu, ve které se účastníci řízení mohli vyjádřit ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí. K podkladům pro rozhodnutí se ve stanovené lhůtě nevyjádřil žádný z účastníků správního řízení.

Jelikož v rámci správního řízení bylo nutno posoudit skutečnost, zda oprávnění k podnikání doložené v nabídce uchazeče pokrývá či nepokrývá předmět plnění veřejné zakázky, požádal orgán dohledu dopisem č. j. VZ/S 35/04-152/1074/04-jl ze dne 9.3.2004 Ministerstvo průmyslu a obchodu, jako ústřední orgán státní správy v záležitostech týkajících se aplikace živnostenského zákona, o stanovisko, zda živnostenské oprávnění „Výroba,

instalace a opravy elektrických strojů a přístrojů“, předložené uchazečem v nabídce, pokrývá činnosti v rozsahu požadovaném zadavatelem. V příloze výše označeného dopisu zaslal orgán dohledu Ministerstvu průmyslu a obchodu kopie následujících dokumentů:

1. podmínky soutěže
2. specifikace požadavků zadavatele na modernizaci tramvají T3
3. živnostenský list uchazeče (Výroba, instalace a opravy elektrických strojů a přístrojů).

Stanovisko Ministerstva průmyslu a obchodu ze dne 9.3.2004 obdržel orgán dohledu dne 25.3.2004. Ve svém stanovisku Ministerstvo průmyslu a obchodu mj. popsalo s odkazem na nařízení vlády č. 469/2000 Sb., kterým se stanoví obsahové náplně jednotlivých živností, obsah řemeslné živnosti „Výroba, instalace a opravy elektrických strojů a přístrojů“. V další části stanoviska je uvedeno, že podle názoru jmenovaného ministerstva by byl uchazeč schopen zabezpečit jen část z požadované specifikace a že pro splnění podmínek veřejné zakázky by bylo nutné rozšíření živnostenského oprávnění uchazeče o další řemeslné živnosti, a to „Oprava karoserií“ a „Zámečnictví“, případně by uvedená činnost mohla být vykonávána i v rámci živnosti volné „Výroba drážních hnacích vozidel a drážních vozidel na dráze tramvajové, trolejbusové a lanové a železničního parku“, pokud zůstane zachována povaha živnosti. Podle názoru ministerstva je vyloučení uchazeče, který předloženým živnostenským oprávněním nepokrývá kompletně předmět plnění veřejné zakázky, oprávněné.

Se stanoviskem Ministerstva průmyslu a obchodu seznámil orgán dohledu účastníky řízení dopisem ze dne 14.4.2004. K uvedenému stanovisku se dopisem ze dne 15.4.2004 vyjádřil pouze uchazeč.

Ve svém vyjádření uchazeč uvedl mj. následující.

Uchazeč shodně se stanoviskem Ministerstva průmyslu a obchodu zastává názor, že na základě jím doloženého živnostenského oprávnění „Výroba, instalace a opravy elektrických strojů a přístrojů“ lze provést opravu všech elektrických součástí tramvají, jejichž modernizace byla zadavatelem požadována. Na rozdíl od právního názoru Ministerstva průmyslu a obchodu však uchazeč zastává právní názor, že modernizace (úpravy a opravy), které budou v rámci předmětné veřejné zakázky prováděny na částech každé tramvaje, které nejsou součástí její elektrické výzbroje (výstroje) a nemají charakter elektrického zařízení, lze provádět i v rámci živnosti volné, kterou je živnost „Opravy ostatních dopravních prostředků“ (takto byl uchazeč informován Živnostenským úřadem Magistrátu města Mostu, který vede jeho živnostenský rejstřík).

Dále uchazeč obdobně jako ve svém návrhu uvádí, že má od samého počátku, tj. od vzniku živnostenského oprávnění na výrobu, instalace, opravy a výstroje el. trakčních vozidel (kterými jsou tramvajová vozidla), živnostenská oprávnění pokrývající jak výrobu, instalaci a opravy elektrických součástí těchto tramvajových vozidel, tak i ostatních součástí těchto kolejových vozidel v důsledku zákonné transformace z roku 1995, kdy se původní živnosti v důsledku novel živnostenského zákona transformovaly do vázané živnosti „Výroba, instalace a opravy elektrických strojů a přístrojů“ a do řemeslné živnosti „Opravy ostatních dopravních prostředků“ (úředně ověřená kopie posledně uvedeného živnostenského listu byla připojena k námitkám uchazeče – pozn. orgánu dohledu).

V závěru svého podání uchazeč konstatuje, že pokud by zadavatel posuzoval splnění kvalifikačních předpokladů všech uchazečů o veřejnou zakázku z hlediska živnostenských oprávnění tak, jak uvádí Ministerstvo průmyslu a obchodu, musel by zadavatel vyloučit všechny uchazeče, protože ani jeden z nich nemohl předložit a nepředložil živnostenské

oprávnění „Oprava karosérií“, protože jím nedisponuje a nedisponoval a ani jím nedisponuje a nedisponoval některý z jejich subdodavatelů, což musí být patrné z předložených nabídek. Tuto skutečnost si uchazeč zjistil a pro orgán dohledu je ověřitelná překontrolováním všech nabídek na předmětnou veřejnou zakázku a výpisů z obchodních rejstříků či z živnostenských rejstříků uchazečů či jejich subdodavatelů. Uchazeč zdůrazňuje, že „každá z nabídek byla dle zadavatelova požadavku vždy uchazečem podávajícím nabídku svázána“. Z tohoto důvodu dává uchazeč podnět k přezkoumání nabídek všech uchazečů o veřejnou zakázku a k vydání rozhodnutí o zrušení zadání veřejné zakázky, pokud zjistí, že žádný z uchazečů o veřejnou zakázku nesplnil kvalifikační předpoklady.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ustanovení § 57 an. zákona případ ve všech souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel vyloučením uchazeče ze soutěže neporušil zákon. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona kvalifikační předpoklady pro plnění veřejné zakázky splňuje uchazeč, který má příslušné oprávnění k podnikání, je-li zvláštními předpisy stanoveno, přičemž podle § 2c odst. 1 zákona splnění kvalifikačních předpokladů uvedených v § 2b odst. 1 písm. a) zákona prokazuje uchazeč dokladem o oprávnění k podnikání, včetně výpisu z obchodního rejstříku.

Z ustanovení § 2a odst. 5 zákona vyplývá, že u nabídek předpokládajících splnění zakázky s pomocí jiných osob prokazuje splnění kvalifikačních předpokladů uchazeč, který nabídku podává, pokud se jeho oprávnění k podnikání vztahuje na celý rozsah veřejné zakázky. Jinak prokazují splnění kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. a) i tyto jiné osoby.

Nabídka uchazeče obsahovala k prokázání kvalifikačního předpokladu stanoveného v § 2b odst. 1 písm. a) zákona ověřenou kopii výpisu z obchodního rejstříku uchazeče a ověřenou kopii živnostenského listu s předmětem podnikání „Výroba, instalace a opravy elektrických strojů a přístrojů“.

Dále nabídka uchazeče v části „smluvní zajištění subdodávek“ obsahovala mj. ověřenou kopii živnostenského listu obchodní firmy M.A.R.K. team s. r. o., Most, s předmětem podnikání „Povrchové úpravy a svařování kovů“, neobsahovala však originál ani ověřenou kopii výpisu z obchodního rejstříku uvedené společnosti. Dále tato část nabídky uchazeče obsahovala ověřenou kopii výpisu z obchodního rejstříku obchodní firmy KOVOLAK Plus, s. r. o., Horní Jiřetín, nikoliv však originál či ověřenou kopii živnostenského listu. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem nelze doklady dvou výše jmenovaných obchodních firem, doložené v nabídce uchazeče, považovat za doklady, které by mohly být vzaty v úvahu za účelem prokázání splnění kvalifikačního předpokladu stanoveného v § 2b odst. 1 písm. a) zákona (k prokázání uvedeného kvalifikačního předpokladu chybí u každé z výše jmenovaných obchodních firem jeden z dokladů, buď výpis z obchodního rejstříku nebo živnostenský list).

Jako relevantní doklady (k prokázání splnění kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona) tedy mohl zadavatel akceptovat pouze uchazečem v úředně ověřené kopii předložené oprávnění k podnikání (živnostenský list „Výroba, instalace a opravy elektrických strojů a přístrojů“) včetně výpisu z obchodního rejstříku. V této souvislosti je nutno zdůraznit, jak vyplývá z § 2c odst. 1 zákona, že k prokázání uvedeného kvalifikačního předpokladu musí být doloženy oba výše uvedené doklady.

Za účelem objektivního posouzení celé záležitosti si orgán dohledu jako důkazní prostředek vyžádal u Ministerstva průmyslu a obchodu, ústředního orgánu státní správy v záležitostech týkajících se aplikace živnostenského zákona, vyjádření, zda oprávnění k podnikání „Výroba, instalace a opravy elektrických strojů a přístrojů“ doložené v nabídce uchazeče pokrývá či nepokrývá předmět plnění veřejné zakázky. Z obsahu stanoviska Ministerstva průmyslu a obchodu (viz výše str. 4) jednoznačně vyplývá, že oprávnění k podnikání „Výroba, instalace a opravy elektrických strojů a přístrojů“ se vztahuje pouze na část předmětu plnění veřejné zakázky, a tudíž vyloučení uchazeče, který předloženým živnostenským oprávněním nepokrývá kompletně předmět plnění veřejné zakázky, bylo oprávněné. Podle názoru jmenovaného ministerstva by pro splnění podmínek veřejné zakázky bylo nutné rozšíření živnostenského oprávnění uchazeče o další řemeslné živnosti, a to „Oprava karoserií“ a „Zámečnictví“, případně by uvedená činnost mohla být vykonávána i v rámci živnosti volné „Výroba drážních hnacích vozidel a drážních vozidel na dráze tramvajové, trolejbusové a lanové a železničního parku“, pokud zůstane zachována povaha živnosti.

Orgán dohledu nezpochybňuje, že uchazeč vlastní i další oprávnění k podnikání, avšak v nabídce uchazeč k prokázání kvalifikačního předpokladu podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona doložil pouze živnostenský list „Výroba, instalace a opravy elektrických strojů a přístrojů“, který se nevztahuje na celý rozsah veřejné zakázky, jak vyplývá ze stanoviska Ministerstva průmyslu a obchodu.

Přestože uchazeč posléze v rámci podání námitek předložil i ověřené kopie svých dalších oprávnění k podnikání, nemohl je zadavatel vzít v úvahu a eventuálně zrušit své rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze soutěže, neboť by tak ve své podstatě připustil doplnění nabídky uchazeče, čímž by ho zvýhodnil proti ostatním účastníkům soutěže. Takovým postupem by zadavatel porušil § 11 odst. 1 zákona, který stanoví, že žádný z uchazečů nesmí být v obchodní veřejné soutěži zvýhodněn.

S ohledem na výše uvedené orgán dohledu konstatuje, že zadavatel vyloučením uchazeče z důvodu neprokázání splnění kvalifikačních předpokladů neporušil zákon.

Ve svém návrhu uchazeč uplatňuje rovněž výhrady k činnosti komise pro otevírání obálek s nabídkami (§ 29 zákona) a komise pro posouzení a hodnocení nabídek při posuzování nabídek (§ 34 zákona). Uchazeč mj. uvádí, že z důvodu neúplnosti nabídky mohl být vyloučen pouze ve fázi otevírání obálek a zpochybňuje právo zadavatele vyloučit uchazeče z účasti na veřejné zakázce z důvodu neúplnosti nabídky při posuzování nabídek podle § 34 odst. 4 zákona.

K postupu zadavatele při vyloučení uchazeče orgán dohledu uvádí, že jak komise pro otevírání obálek s nabídkami, tak i komise pro posouzení a hodnocení nabídek jsou poradními orgány zadavatele, které nemají pravomoc činit za zadavatele žádné právně závazné akty, tedy např. ani vylučovat uchazeče z účasti na veřejné zakázce. Obě komise mohou (pokud se jedná o problematiku vylučování uchazečů) pouze navrhnout zadavateli vyřazení nabídek, zjistí-li, že nabídka není úplná z hlediska podmínek soutěže (§ 29 odst. 4 zákona), a když zjistí, že nabídka nevyhověla podmínkám soutěže z hlediska jejich obsahového splnění (§ 34 odst. 4 zákona). Posuzování nabídek z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže komisí pro posouzení a hodnocení nabídek je širším pojmem než posuzování úplnosti nabídek komisí pro otevírání obálek a zahrnuje i kontrolu úplnosti nabídky z hlediska požadavků uplatněných zadavatelem a jejího souladu s vyhlášenými podmínkami soutěže. Rozhodnutí o vyloučení ze

soutěže je však vždy výhradně věcí zadavatele veřejné zakázky, přičemž není rozhodující, jestli je učiněno zadavatelem po ukončení otevírání obálek komisí pro otevírání obálek s nabídkami či na základě posouzení nabídek komisí pro posouzení a hodnocení nabídek.

Komise pro otevírání obálek s nabídkami postupovala při otevírání nabídek v souladu s § 29 zákona, což vyplývá i z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 23.1.2004, který je podepsán členy komise jak stanoví § 30 odst. 2 zákona. Orgán dohledu neshledal v protokolu o otevírání obálek s nabídkami žádnou vadu, neboť § 30 odst. 2 zákona nestanoví, aby v protokolu byli členové komise označeni jménem a příjmením, nýbrž pouze to, že musí být podepsán všemi členy komise. Protokol o otevírání obálek s nabídkami je zpracován v souladu s § 30 zákona.

Orgán dohledu se tedy neztotožňuje s názorem uchazeče, že z důvodu neúplnosti nabídky lze uchazeče vylučovat pouze v rámci otevírání obálek s nabídkami. Mohlo by totiž dojít k absurdní situaci, že pokud by neúplnost nabídky byla zjištěna až v další fázi soutěže (při posuzování a hodnocení nabídek), musely by být hodnoceny neúplné nabídky, což by bylo v rozporu s požadavkem na objektivní hodnocení nabídek. Objektivně lze hodnotit pouze srovnatelné nabídky, tedy takové, které jsou zpracovány v souladu se zákonem a podmínkami soutěže.

K obsahu rozhodnutí zadavatele ze dne 23.1.2004 o vyloučení uchazeče ze soutěže orgán dohledu konstatuje, že zákon nestanoví konkrétní náležitosti rozhodnutí o vyloučení. Předmětné rozhodnutí bylo podepsáno Ing. Václavem Zikmundem, ředitelem, pověřeným k jednání za zadavatele plnou mocí ze dne 19.12.2001, a v jeho úvodu je výslovně uvedeno, že „Vaše nabídka na modernizaci tramvají T3 pro provoz MHD byla vyloučena ze soutěže...“. S ohledem na zjištěná fakta tedy orgán dohledu neshledává námitku uchazeče týkající se obsahu rozhodnutí o jeho vyloučení za opodstatněnou.

Uchazeč v souvislosti s jednáním komise pro posouzení a hodnocení nabídek, které se konalo ve stejný den jako otevírání obálek s nabídkami, dovozuje ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, že byl učiněn úkon směřující k dokončení zadání veřejné zakázky. Skutečnost, že ve stejný den proběhlo otevírání obálek s nabídkami i jednání komise pro posouzení a hodnocení nabídek, však není v rozporu se zákonem, neboť na základě otevírání obálek s nabídkami nedošlo k vyloučení žádného z uchazečů. Oba vyloučení uchazeči byli zadavatelem vyloučeni až na základě návrhu komise pro posouzení a hodnocení nabídek. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek je mj. uvedeno, že „komise hodnotila následující nabídku...“ a „komise hodnotila pouze jedinou nabídku..., která jediná v plném rozsahu všem podmínkám vyhověla“. Zpráva o posouzení a hodnocení nabídek však neobsahuje žádné známky toho, že komise hodnotila jedinou zbylou nabídku podle zveřejněných kritérií hodnocení (není zde uveden stručný popis způsobu hodnocení nabídek, výsledek hodnocení ani zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky). Přestože se jedná o jedinou nabídku, musí být i tato hodnocena podle zadavatelem stanovených kritérií, neboť nelze vyloučit, že např. v některém stanoveném kritériu nebude naplňovat představy zadavatele o jeho náležitém splnění. V takovém případě by zadavatel mohl využít svého práva na zrušení soutěže, které si vyhradil v bodě 14 podmínek soutěže. Je tedy zřejmé, že komise použila výraz „hodnotila“ nepřesně, neboť k hodnocení nabídky podle stanovených kritérií prokazatelně ještě nedošlo, a tudíž ani zadavatel dosud nerozhodl o výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel tedy neučinil žádný úkon směřující k dokončení zadání veřejné zakázky.

Uchazeč ve svém vyjádření ke stanovisku Ministerstva průmyslu a obchodu rovněž uvádí, že pokud by zadavatel posuzoval splnění kvalifikačních předpokladů všech uchazečů o

veřejnou zakázku z hlediska živnostenských oprávnění tak, jak uvádí Ministerstvo průmyslu a obchodu, musel by zadavatel vyloučit všechny uchazeče, protože ani jeden z nich nemohl předložit a nepředložil živnostenské oprávnění „Oprava karosérií“, protože jím nedisponuje a nedisponoval a ani jím nedisponuje a nedisponoval některý z jejich subdodavatelů, což musí být patrné z předložených nabídek. Tuto skutečnost si uchazeč zjistil a pro orgán dohledu je ověřitelná překontrolováním všech nabídek na předmětnou veřejnou zakázku a výpisů z obchodních rejstříků či z živnostenských rejstříků uchazečů či jejich subdodavatelů. Uchazeč zdůrazňuje, že „každá z nabídek byla dle zadavatelova požadavku vždy uchazečem podávajícím nabídku svázána“.

K výše uvedeným tvrzením orgán dohledu konstatuje, že zadavatel v podmínkách soutěže nestanovil požadavek na „svázání nabídek“ (ani uchazečem podaná nabídka nebyla „svázána“), přičemž předložené nabídky (ani ostatní části dokumentace) nevykazují žádné indicie, které by nasvědčovaly manipulaci s nabídkami. Pokud se jedná o předložení živnostenského oprávnění „Oprava karosérií“ orgán dohledu konstatuje, že nabídka uchazeče INEKON GROUP, a. s., Praha, který jako jediný zbyl v soutěži po posouzení a hodnocení nabídek, uvedené oprávnění k podnikání (i další uvedená ve stanovisku Ministerstva průmyslu a obchodu) obsahuje. Nabídka uchazeče INEKON GROUP, a. s., Praha, obsahuje například v části, kde jsou vedeni subdodavatelé této společnosti, ověřené kopie výpisu z obchodního rejstříku a živnostenských listů společnosti DPO INEKON a. s., Ostrava, s předmětem podnikání „Výroba karoserií“ a „Výroba drážních hnacích vozidel na dráze tramvajové, trolejbusové a lanové a železničního parku“; dále obsahuje ověřené kopie výpisu z obchodního rejstříku a živnostenských listů společnosti Dopravní podnik Ostrava a. s. s předmětem podnikání „Opravy karoserií“ a „Opravy ostatních dopravních prostředků“. Tvrzení uchazeče o nepředložení živnostenského oprávnění „Oprava karosérií“ v nabídce uchazeče INEKON GROUP, a. s., Praha, tedy neodpovídá skutečnosti.

Vzhledem ke zjištěným skutečnostem orgán dohledu konstatuje, že zadavatel vyloučením uchazeče ze soutěže neporušil zákon, a proto rozhodl o zamítnutí návrhu, jak je uvedeno ve výroku. V současné době orgán dohledu neshledal ani důvody pro zahájení správního řízení z vlastního podnětu.

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:

Plzeňské městské dopravní podniky, a. s., Denisovo nábřeží 920/12, 303 23 Plzeň zast.
Ing. Miroslavem Kalousem

JUDr. Petr Fux, advokát, se sídlem Budovatelů 2957, 434 01 Most

Na vědomí:

DOPRAVNÍ PODNIK měst Mostu a Litvínova, a. s., tř. Budovatelů 1395/23, 434 01 Most,
zast. Ing. Milanem Dundrem

