

Č.j.: S 133/02-151/3923/02-če

V Brně dne 15. srpna 2002

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 3.7.2002 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. a zákona č. 278/2002 Sb., na návrh uchazeče – obchodní společnosti INEKON GROUP, a. s., Drnovská 294, 161 00 Praha 6, místo pro doručování U Průhonu 773/12, 170 00 Praha – Holešovice, za niž jedná Ing. Josef Hušek, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 1.9.1997 JUDr. Pavlem Čuprem, Ph.D., advokátem, Kozí 8, 602 00 Brno – ze dne 3.7.2002 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele – Dopravní podnik města Brna, a. s., Hlinky 151, 656 46 Brno, za niž jedná Ing. Jarmila Horová, CSc., předsedkyně představenstva, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 27.11.2001 JUDr. Lubomírem Činkou, advokátem, Mezírka 1, 602 00 Brno – ze dne 20.6.2002 o námitkách, podaných společností INEKON GROUP, a. s., Praha, dopisem ze dne 11.6.2002, proti rozhodnutí zadavatele ze dne 21.5.2002 o vyloučení jmenovaného uchazeče z další účasti na veřejné zakázce „Nákup nízkopodlažních tramvají“, zadávané na základě písemné výzvy ze dne 6.3.2002 doplněnou dopisem ze dne 2.5.2002 podle § 49 odst. 2 písm. b) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb., rozhodl takto:

Návrh uchazeče INEKON GROUP, a. s., Praha, ze dne 3.7.2002 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách se podle § 60 písm. a) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť **rozhodnutím** zadavatele Dopravního podniku města Brna, a. s., Brno, ze dne 21.5.2002 o vyloučení uchazeče INEKON GROUP, a. s., Praha, z další účasti na veřejné zakázce „Nákup nízkopodlažních tramvají“, **nedošlo k porušení zákona** o zadávání veřejných zakázek.

**O d ů v o d n ě n í**

Zadavatel Dopravní podnik města Brna, a. s., Hlinky 151, 656 46 Brno, za niž jedná Ing. Jarmila Horová, CSc., předsedkyně představenstva, který je zadavatelem podle § 2 písm. b) bodu 2. zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 27.11.2001 JUDr. Lubomírem Činkou, advokátem, Mezírka 1, 602 00 Brno (dále jen „zadavatel“), vyzval písemnou výzvou ze dne 6.3.2002 (doplněnou dopisem ze dne 2.5.2002) podle § 49 odst. 2 písm. b) citovaného zákona celkem čtyři zájemce o veřejnou zakázku k podání nabídky na „Nákup nízkopodlažních tramvají“.

Pozn. Pokud orgán dohledu dále uvádí odkaz na zákon č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, jedná se vždy o znění zákona platného v době provedení úkonu orgánu dohledu (zahájení správního řízení, rozhodnutí) nebo v době provedení jednotlivých úkonů zadavatele (zaslání výzvy).

Způsob hodnocení nabídek stanovil zadavatel ve výzvě následovně: Nabídky splňující v plném rozsahu podmínky veřejné zakázky budou hodnoceny podle hodnotících kritérií stanovených v sestupném váhovém pořadí bodovací stupnicí:

1. Provozní reference nabízených tramvají vyrobených nebo dodaných uchazečem.
2. Cena/m<sup>2</sup> (vypočtena podle vzorce, viz čl. V. bod 1.).
3. Technická a výrobní způsobilost výroby tramvají.

Podle protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 17.5.2002 zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel dvě nabídky. Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky (viz zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20.5.2002) zadavatel oznámil oběma uchazečům dopisem ze dne 21.5.2002, ve kterém současně uchazeči INEKON GROUP, a. s., Drnovská 294, 161 00 Praha 6, místo pro doručování U Průhonu 773/12, 170 00 Praha – Holešovice, za niž jedná Ing. Josef Hušek, předseda představenstva – ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 1.9.1997 JUDr. Pavlem Čuprem, Ph.D., advokátem, Kozí 8, 602 00 Brno (dále jen „INEKON GROUP“), oznámil jeho vyloučení z další účasti na veřejné zakázce z důvodu „nesplnění požadavku definovaného ve výzvě k podání nabídky v bodě III./1. a III./4.“.

Rozhodnutí zadavatele obdržel uchazeč INEKON GROUP podle dodejky dne 3.6.2002. Proti vyloučení podal uchazeč dopisem ze dne 11.6.2002 námitky, které zadavatel podle podacího razítka převzal téhož dne. Po přezkoumání jejich oprávněnosti zadavatel podaným námitkám nevyhověl, což uchazeči oznámil dopisem – rozhodnutím ze dne 20.6.2002, který uchazeč podle dodejky obdržel dne 25.6.2002. Uchazeč INEKON GROUP následně zaslal Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) návrh ze dne 3.7.2002 na přezkoumání rozhodnutí zadavatele orgánem dohledu. Orgán dohledu obdržel uvedený návrh dne 3.7.2002, přičemž jedno vyhotovení návrhu převzal podle podacího razítka téhož dne i zadavatel.

#### **Uchazeč INEKON GROUP v návrhu ze dne 3.7.2002 uvedl (zkráceno):**

V rozhodnutí o námitkách zadavatel podle názoru uchazeče zaměňuje pojmy „kvalifikační předpoklady“ a „další předpoklady pro plnění veřejné zakázky“. Kvalifikační předpoklady jsou upraveny v ust. § 2b zákona, přičemž zadavatel není oprávněn požadovat splnění dalších kvalifikačních předpokladů. V doplnění výzvy ze dne 2.5.2002 zadavatel bod III. doplnil o celkem osm nových „dalších kvalifikačních předpokladů pro plnění veřejné zakázky“, ovšem doplňovaný bod III. výzvy ze dne 6.3.2002 je označen jako „další

požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů pro plnění veřejné zakázky“. Porovnáním obou textů je zřejmé, že zadavatel nečiní mezi uvedenými právními pojmy rozdíl, z čehož uchazeč vyvozuje, že si zadavatel v uvedeném úkonu „právně odporuje“.

Uchazeč dále namítá nesrozumitelnost a neurčitost úkonu zadavatele ze dne 21.5.2002, spočívající v tom, že „z něj není zřejmé, zda hodlal ze soutěže vyloučit uchazeče nebo jeho nabídku“. Podle názoru uchazeče je „vyloučení uchazeče z účasti na veřejném zakázce důsledkem nesplnění kvalifikačních předpokladů (§ 2e zákona), naproti tomu vyřazení nabídky je důsledkem nesplnění podmínek soutěže, za což je komise pro otevírání obálek povinna podle § 29 zákona uchazeče z další účasti na veřejné soutěži vyloučit. Na správnou aplikaci obou právních institutů je třeba dbát a zadavatel nemůže při zadání veřejné zakázky formou výzvy volně aplikovat libovolná ustanovení části druhé zákona“. Tyto skutečnosti byly důvodem zrušení rozhodnutí předsedy ÚOHS rozhodnutím Vrchního soudu v Olomouci č.j. 2A 12/99 ze dne 22.12.1999, na které uchazeč orgán dohledu odkazuje. Uchazeč se domnívá, že zadavatel porušil zákon stejným způsobem, neboť v rozhodnutí neodkazuje na žádné zákonné ustanovení v souvislosti se zjištěním, že nabídka uchazeče nesplnila v plném rozsahu podmínky soutěže. Z uvedeného uchazeč vyvozuje, že rozhodnutí zadavatele je „protizákonné a je dán důvod pro jeho zrušení“.

Doložení technické způsobilosti drážního vozidla, předložení certifikátu standardu ISO, ani cokoliv jiného nemůže být podle názoru uchazeče „právně platným dalším požadavkem na prokázání kvalifikačních předpokladů pro plnění veřejné zakázky“. Uchazeč konstatuje, že „tyto požadavky uplatnil zadavatel až dodatečně v průběhu již zadané veřejné zakázky, což je účelové diskriminační jednání“, neboť podle názoru uchazeče je zadavateli známo, že uchazeč INEKON GROUP certifikát jakosti ISO 9001 nemá a ani o něj dosud nežádal. Uchazeč vyvozuje, že zadavatel uvedeným postupem porušil ust. § 11 odst. 1 zákona. Z výše uvedených důvodů uchazeč INEKON GROUP navrhuje, aby orgán dohledu ve smyslu ust. § 60 písm. b) zákona zadání šetřené veřejné zakázky zrušil.

**Zadavatel dopisem ze dne 10.7.2002 zaslal orgánu dohledu své stanovisko k návrhu, ve kterém uvedl (zkráceno):**

Pod pojmem diskriminace zadavatel rozumí stav, kdy osoby nacházející se ve stejné situaci mají jiný rozsah práv a povinností než osoba druhá. V souvislosti s ust. § 11 zákona by šlo o případ, kdy zadavatel nevyžaduje od konkrétního zájemce splnění určitých podmínek, resp. vyžaduje je v jiné míře, než od ostatních zájemců. V šetřeném případě však zadavatel požadoval předložení certifikátu ISO 9001 od všech zájemců shodně. K námitce, že zadavatel požadoval certifikát dodatečně zadavatel uvádí, že zákon nezakazuje zadavateli doplňovat výzvu, pokud se tak děje způsobem, který zákon připouští.

Zadavatel souhlasí s konstatováním, že kvalifikační předpoklady a jejich prokazování dle § 2b, resp. § 2c zákona jsou taxativní a kogentní. V daném případě je však nutno posoudit právní úkon zadavatele ze dne 2.5.2002 podle obsahu a ne jeho označení. Použitými pojmy zadavatel stanovil další požadavky ve smyslu ust. § 49 odst. 5 zákona, ve výběru kterých není nijak omezen. Tato skutečnost vyplývá jednoznačně z obsahu a charakteru jednotlivých doplňujících požadavků uvedených v úkonu zadavatele ze dne 2.5.2002. Tyto požadavky jsou obsahem jednoznačně další požadavky ve smyslu ust. § 49 odst. 5 zákona, neboť neprokazují kvalifikační předpoklady ve smyslu § 2b zákona. S odkazem na uvedené je proto námitka uchazeče materiálně nesprávná. Zadavatel odkazuje na nález Ústavního soudu č. 108/1997 Sbírky nálezů a usnesení ÚS, svazek 9, dle kterého je třeba upřednostnit princip materiálního

nazírání na právo před formálními přístupy. Rozhodující podle názoru zadavatele je, že uchazeči měli uvedené požadavky jasně a shodně stanoveny a že je INEKON GROUP nesplnil. Skutečnost jak byly označeny není v dané věci podstatné. Za situace, kdy uchazeč nesplňuje kvalifikační předpoklady nebo další požadavky, může zadavatel rozhodnout pouze podle § 49 odst. 9 zákona, tj. vyloučit uchazeče z další účasti na veřejné zakázce. Z projevu zadavatele vyplývá, že tak učinil, když formuloval jak záhlaví tak i výrok rozhodnutí. Pokud použil formulaci „vyloučení nabídky“ nejde podle názoru zadavatele o vadu, která by v daném případě mohla způsobit nesrozumitelnost nebo neurčitost úkonu mající v důsledku jeho nepřezkoumatelnost.

Zadavatel je názoru, že odkaz na rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci nemá na daný případ žádný právní dopad pro neaplikovatelnost uvedeného judikátu, který byl vydán v době odlišného znění ust. § 49 odst. 5 zákona, tj. před novelou provedenou zákonem č. 28/2000 Sb. Podle platného znění zákona zadavatel rozhoduje o vyloučení uchazeče v případě nesplnění kvalifikačních předpokladů nebo nesplnění dalších požadavků (odkazovaný judikát je založen na právním stavu, dle kterého se rozhoduje o vyloučení uchazeče jen při nesplnění kvalifikačních předpokladů). Z výše uvedených důvodů zadavatel navrhuje, aby orgán dohledu návrh uchazeče INEKON GROUP ze dne 3.7.2002 zamítl a rozhodnutí zadavatele ze dne 20.6.2002 o vyloučení jmenovaného uchazeče potvrdil.

**Dnem 3.7.2002, kdy orgán dohledu návrh uchazeče INEKON GROUP obdržel, bylo podle § 57 odst. 1 zákona v návaznosti na § 18 správního řádu zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu.** Podle položky 62 písm. b) sazebníku správních poplatků, který tvoří přílohu k zákonu č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, odeslal orgán dohledu podle § 6 odst. 2 zákona o správních poplatcích uchazeči INEKON GROUP rozhodnutím ze dne 9.7.2002 platební výměr na částku 2 500,- Kč, kterou jmenovaný uchazeč uhradil dne 16.7.2002 převodem na účet ÚOHS.

Účastníky řízení podle § 58 zákona jsou:

- Zadavatel,
- uchazeč INEKON GROUP.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu jeho účastníkům dopisem ze dne 9.7.2002, ve kterém jim poskytl lhůtu vyjádřit se ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, jakož i ke způsobu jejich zjištění, popřípadě k návrhu na doplnění šetření. K oznámení o zahájení správního řízení se ve stanovené lhůtě ani později žádný z účastníků řízení nevyjádřil. Na základě posouzení spisových materiálů, dokumentace o zadání veřejné zakázky (kterou orgán dohledu obdržel dne 8.7.2002) a vyjádření účastníků řízení, uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Zadavatel dopisem ze dne 6.3.2002 zaslal podle § 49 odst. 2 písm. b) zákona písemnou výzvu všem jemu známým zájemcům poskytujícím plnění specializované veřejné zakázky k vyzvednutí zadávacích podmínek. Ve stanovené lhůtě (11.3.2002) si podmínky proti podpisu vyzvedli tři zájemci (INEKON GROUP, ŠKODA DOPRAVNÍ TECHNIKA, s. r. o., Plzeň, a Siemens s. r. o., Praha). Na základě podnětu ze dne 15.3.2002 podaného společností DPO INEKON a. s., Ostrava (šetřeno orgánem dohledu pod č.j. P 54/02-151) a „námitek proti úkonům zadavatele“ podaných dopisem ze dne 15.3.2002 společností INEKON GROUP (šetřeno orgánem dohledu pod č.j. P 68/02-151), zadavatel dopisem ze dne 20.3.2002 zrušil

lhůtu pro podání nabídek (aniž stanovil lhůtu novou) a předal zadávací podmínky dalšímu zjištěnému zájemci o veřejnou zakázku, a to společnosti DPO INEKON a. s., Ostrava (předáno 3.4.2002). Zadavatel následně doplnil zadávací podmínky a dopisem ze dne 25.4.2002 znovu vyzval čtyři uvedené zájemce k převzetí „doplnění zadávacích podmínek pro zpracování nabídky“. Dne 2.5.2002 si „doplnění podmínek“ převzali proti podpisu všichni čtyři vyzvaní zájemci, lhůta pro podání nabídek byla v „doplnění podmínek“ zadavatelem stanovena do 14:00 hod dne 17.5.2002. Ve stanovené lhůtě podali nabídky pouze dva uchazeči, a to INEKON GROUP a ŠKODA DOPRAVNÍ TECHNIKA, s. r. o., Plzeň.

Orgán dohledu k předchozímu odstavci konstatuje, že za výzvu k podání nabídky podle § 49 odst. 2 zákona (dále jen „výzva“) je nutno považovat výzvu ze dne 6.3.2002 doplněnou dne 2.5.2002 (tedy oba texty), neboť původní výzva ze dne 6.3.2002 neměla po zrušení lhůty pro podání nabídek obligatorní náležitost výzvy (§ 49 odst. 6 zákona) a nebyla učiněna všem zájemcům poskytujícím plnění specializované veřejné zakázky v České republice (§ 49 odst. 3 písm. b) zákona).

Zadavatel ve výzvě mj. v odst. III. po uchazečích požadoval (cit.):

- Pod bodem 1. – doložení technické způsobilosti drážního vozidla na základě schváleného typu drážním úřadem dle Zákona o drahách č. 266/1994 Sb. v platném znění.
- Pod bodem 4. – předložení certifikátu dokládajícího splnění požadavků standardu ISO 9001 (v originále nebo ověřené kopii).

Jak orgán dohledu kontrolou nabídky uchazeče INEKON GROUP zjistil, uchazeč v nabídce k uvedeným požadavkům zadavatele:

- ad III./1. – konstatoval, že „doložení technické způsobilosti vozidla bude provedeno do 31.12.2002 na základě ukončení typových zkoušek, které právě probíhají, a schválení typu vozidla Drážním úřadem“,
- ad III./4. – doložil pouze ověřenou kopii certifikátu ISO 9002 svého subdodavatele (výrobního kooperanta) ČKD Kutná Hora, a. s.

Na základě uvedených skutečností orgán dohledu konstatuje, že uchazeč INEKON GROUP nesplnil požadavky zadavatele stanovené ve výzvě. Podle § 49 odst. 9 zákona neprokáže-li uchazeč některý z kvalifikačních předpokladů nebo nesplní-li další požadavky stanovené zadavatelem, zadavatel ho z další účasti na veřejné zakázce vyloučí. Rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti na veřejné zakázce je zadavatel povinen bezodkladně oznámit příslušnému uchazeči.

Jak je zřejmé ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20.5.2002 zadavatel uvedené skutečnosti při posuzování nabídek zjistil a uchazeče INEKON GROUP dopisem ze dne 21.5.2002 vyloučil z důvodu „nesplnění požadavku definovaného ve výzvě k podání nabídky v bodě III./1. a III./4.“ z další účasti na veřejné zakázce (v uvedeném dopise zadavatel jmenovanému uchazeči současně ve smyslu § 49 odst. 10 zákona oznámil i výběr nejvhodnější nabídky). Pokud by tak zadavatel neučinil, tedy uchazeče INEKON GROUP nevyloučil, jednal by v rozporu (mimo citovaná ust. zákona) i s ustanovením § 11 odst. 1 zákona, protože žádný z uchazečů o veřejnou zakázku nesmí být zvýhodněn proti ostatním s výjimkami uvedenými v § 11 odst. 2 a 3 zákona, k čemuž by hodnocením neúplné nabídky uchazeče INEKON GROUP nepochybně došlo. Zásada rovného a transparentního přístupu ke všem uchazečům je jedním z hlavních principů, který musí zadavatel aplikovat v procesu zadávání veřejných zakázek. Princip rovného přístupu k uchazečům, který zákonodárce

zakotvil v § 11 zákona je rovněž obsažen v rozsudcích Evropského soudního dvora (viz např. čj. C – 87/94 ze dne 25.4.1996).

**Na základě uvedeného orgán dohledu konstatuje, že uchazeč INEKON GROUP byl zadavatelem vyloučen z další účasti na veřejné zakázce v souladu se zákonem.** K argumentům uvedeným uchazečem INEKON GROUP v jeho návrhu orgán dohledu uvádí.

Ad. Zaměňování pojmů „kvalifikační předpoklady“ a „další požadavky“. Výzva více zájemcům k podání nabídky musí podle § 49 odst. 4 písm. b) zákona shodně pro všechny zájemce obsahovat požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů (§ 2b zákona). Podle § 49 odst. 5 zákona může zadavatel ve výzvě stanovit další požadavky, které musí být shodné pro všechny zájemce. Kvalifikační předpoklady jsou stanoveny taxativně v § 2b zákona. Uchazeč o veřejnou zakázku je prokazuje způsobem uvedeným v § 2c zákona. Stanovení dalších požadavků (§ 49 odst. 5 zákona) je na vůli (úvaze) zadavatele, nejsou kogentní součástí výzvy týkající se kvalifikace uchazeče (§ 2a zákona). V tomto smyslu je tedy nutno oba pojmy obsahově rozlišovat.

Důsledek neprokázání některého kvalifikačního předpokladu nebo nesplnění dalších požadavků stanovených zadavatelem je ovšem stejný, tj. vyloučení uchazeče z další účasti na veřejné zakázce (§ 49 odst. 9 zákona). Z uvedeného důvodu nepovažuje orgán dohledu v šetřeném případě použití pojmu „dalších kvalifikačních předpokladů“ (správně „další požadavky“) v textu výzvy za dostatečný důvod pro zrušení zadání veřejné zakázky, jak v návrhu požaduje uchazeč, neboť na konečný důsledek absence požadovaného dokladu v nabídce uchazeče nemá, jak je uvedeno výše, nepřesnost v označení dalších požadavků zadavatele vliv.

Ad. „Diskriminační požadavky v souvislosti s doložením zavedení systému jakosti (ISO), resp. dalších požadavků zadavatele“. Jak je uvedeno výše, může zadavatel ve výzvě stanovit další požadavky pro plnění veřejné zakázky, které musí být pro všechny zájemce o veřejnou zakázku shodné. Podle § 2h odst. 1 zákona mj. „musí být součástí zadávací dokumentace technické podmínky veřejné zakázky, určující požadavky na jakost a technické vlastnosti předmětu veřejné zakázky.“ Uvedení podmínky certifikátu kvality ISO zadavatelem v zadání veřejné zakázky tedy naplňuje požadavek zákona na jednoznačné, úplné a správné vymezení požadavků na jakost předmětné veřejné zakázky, za které zodpovídá zadavatel. Při splnění podmínky vymezení tohoto požadavku zadavatele přímo v zadání veřejné zakázky jde o jednu z možností, jak objektivně, prostřednictvím všeobecně známé mezinárodní referenční normy pro zabezpečení jakosti, stanovit požadavky na jakost předmětu veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že uvedené požadavky, určené vlastnictvím certifikátu kvality ISO, jsou při zadání veřejné zakázky shodné pro všechny zájemce, nelze je chápat jako omezující zadávací kritérium, které by bylo v rozporu s ust. § 11 odst. 1 zákona. K námitce uchazeče INEKON GROUP, že „certifikát jakosti ISO 9001 nemá a ani o něj dosud nežádal“, orgán dohledu konstatuje, že nabídka uchazeče INEKON GROUP neobsahovala certifikát jakosti ISO 9001 ani od jeho budoucího smluvního partnera – výrobce tramvají DPO INEKON a. s., Ostrava (viz smlouva o uzavření smlouvy budoucí ze dne 16.5.2002, která byla doložena v nabídce).

Uchazeč ve svém návrhu opomíjí zcela druhý důvod vyloučení, a to je nedoložení technické způsobilosti drážního vozidla na základě schváleného typu drážním úřadem. Orgán dohledu v této souvislosti konstatuje, že podle § 43 odst. 1, resp. odst. 6 zákona č. 266/1994 Sb., o drahách, ve znění pozdějších předpisů, nelze (mimo výjimku zkušebního

provozu a zkoušek) provozovat drážní vozidlo neschváleného typu. Jinými slovy, nepředložením uvedeného dokladu zadavatel nemá jistotu v jaké podobě a zda vůbec bude předmět plnění – typ tramvaje nabízený uchazečem – drážním úřadem schválen.

K názoru uchazeče, že „zadavatel tyto požadavky uplatnil až dodatečně, v průběhu již zadané veřejné zakázky, což je účelové diskriminační jednání“, orgán dohledu uvádí, že v případě výzvy podle § 49 zákona proces zadávání veřejné zakázky počíná učiněním výzvy, v šetřeném případě způsobem podle § 49 odst. 2 písm. b) zákona. Není v rozporu se zákonem pokud zadavatel výzvu doplní, je-li tak učiněno v souladu s ust. § 49 zákona, a je dodržena lhůta pro podání nabídek a podmínky zadání veřejné zakázky jsou shodné pro všechny zájemce. Z výše uvedeného vyplývá, že tak zadavatel učinil a postupoval tedy v souladu se zákonem.

Ad. „Nesrozumitelnost úkonu vyloučení uchazeče“. K námitce nesrozumitelnosti a neurčitosti úkonu zadavatele ze dne 21.5.2002 spočívající v tom, že „rozhodnutí zadavatele je nepřezkoumatelné, neboť z něj není zřejmé, zda hodlal ze soutěže vyloučit uchazeče nebo jeho nabídku“ orgán dohledu konstatuje, že zadavatel dopisem – rozhodnutím ze dne 21.5.2002, označeném jako „Oznámení rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče“, uchazeči INEKON GROUP oznámil, že jeho nabídka „nesplnila v plném rozsahu podmínky soutěže a proto byla vyloučena z další účasti na veřejné zakázce z důvodu nesplnění požadavku definovaného ve výzvě k podání nabídky v bodě III./1. a III./4.“.

Pokud uchazeč v nabídce neprokáže některý z kvalifikačních předpokladů nebo nesplní další požadavky stanovené ve výzvě, musí zadavatel postupovat podle § 49 odst. 9 zákona, tj. vyloučit uchazeče z další účasti na veřejné zakázce. Z označení rozhodnutí zadavatele ze dne 21.5.2002 (rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče) je zřejmé, že tak učinil. Zákon v ust. § 49 odst. 9 nekonkretizuje obsah rozhodnutí o vyloučení uchazeče, z čehož vyplývá, že je v souladu se zákonem, pokud zadavatel uchazeči pouze bezodkladně oznámí své rozhodnutí, že byl vyloučen. Pokud zadavatel uvede i důvod vyloučení, není to samozřejmě na závadu. Postup komise pro otevírání obálek podle ust. § 29 zákona, na který se odvolává uchazeč (vyřazení nabídky), se vztahuje k obchodní veřejné soutěži, zadávání veřejné zakázky formou výzvy více zájemcům je upraveno v zákoně jiným způsobem (viz § 49 zákona). Z uvedených důvodů tedy orgán dohledu konstatuje, že „rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče“ ze dne 21.5.2001 bylo učiněno dostatečně jasným a srozumitelným způsobem.

Rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č.j. 2A 12/99 ze dne 22.12.1999, kterým argumentuje uchazeč, byl vydán před novelou zákona provedenou zákonem č. 28/2000 Sb. účinnou od 1.6.2000, tedy v době odlišného znění ust. § 49 odst. 5 zákona, kdy byl vyloučením postižen uchazeč pouze v případě, pokud v nabídce neprokázal některý z kvalifikačních předpokladů. Podle platného znění zákona zadavatel rozhoduje o vyloučení uchazeče jak v případě nesplnění kvalifikačních předpokladů, tak v případě nesplnění dalších požadavků zadavatele. Není tedy důvodu využívat analogie s ust. § 29 odst. 5 zákona, vztahujícímu se k obchodní veřejné soutěži, neboť důsledky neprokázání kvalifikačních předpokladů, resp. nesplnění dalších požadavků stanovených zadavatelem, zákon při zadávání veřejné zakázky formou výzvy podle § 49 zákona přesně stanovuje a uchazeč je může vyčíst z příslušného ust. § 49 odst. 9 zákona. V předmětném rozsudku soud poukázal na skutečnost, že neúplnost nabídky z hlediska obsahové stránky nelze sankcionovat vyloučením uchazeče (dle tehdy platné právní úpravy – pozn. orgánu dohledu). Je pravdou, že soud rovněž v části odůvodnění rozsudku vytýká zadavateli (potažmo i orgánu dohledu) nesprávnost spočívající

již v tom, že byla „vyloučena nabídka“ uchazeče. Poněvadž však v šetřeném případě zadavatel svůj dopis ze dne 21.5.2002 označil jako své rozhodnutí o vyloučení uchazeče (viz výše), nelze odkazovaný judikát v daném případě aplikovat.

Orgán dohledu konstatuje, že v postupu zadavatele při vyloučení uchazeče INEKON GROUP z další účasti v soutěži neshledal porušení zákona, a proto návrh uchazeče na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách zamítl jako nedůvodný a rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení potvrdil, neboť bylo učiněno v souladu se zákonem. Pro úplnost orgán dohledu konstatuje, že ve smyslu § 57 odst. 5 zákona přezkoumal napadené rozhodnutí zadavatele v celém rozsahu a shledal důvody pro zahájení řízení z vlastního podnětu.

**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. Petr Hanák  
ředitel odboru

**Obdrží:**

JUDr. Pavel Čupr, Ph.D., advokát, Kozí 8, 602 00 Brno

JUDr. Lubomír Činka, advokát, Mezírka 1, 602 00 Brno

**Na vědomí:**

Dopravní podnik města Brna, a. s., Hlinky 151, 656 46 Brno, zast. Ing. Jarmilou Horovou, CSc.

INEKON GROUP, a. s., U Průhonu 773/12, 170 00 Praha – Holešovice, zast. Ing. Josefem Huškem



