

Č.j. 2R 101/05 – Hr

V Brně dne 20. února 2006

V řízení o rozkladu podaném dne 27.12.2005 společností **INEKON GROUP, a. s., se sídlem U Průhonu 12, č.p. 773, 170 00 Praha**, zast. předsedou představenstva Ing. Josefem Huškem, právně zast. na základě plné moci ze dne 4.10.2005 advokátem Mgr. Vlastislavem Kusákem, se sídlem AK Národní 32, 110 00 Praha 1, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. VZ/S 184/05-151/5463/05-če ze dne 5.12.2005, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **Dopravního podniku hl. m. Prahy, akciová společnost, se sídlem Sokolovská 217/42, 190 22 Praha 9**, zast. předsedou představenstva Radovanem Steinerem a členem představenstva Ing. Tomášem Jílkem, právně zast. advokátem JUDr. Miroslavem Janstou, se sídlem AK Těšnov 1/1059, 110 00 Praha 1, učiněným při zadání veřejné zakázky na „**Uzavření rámcové smlouvy na dodávku nízkopodlažních tramvají**“ v otevřeném řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 23.6.2005 pod ev. č. 50010106, jsem podle ustanovení § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb. (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, na návrh zvláštní komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. VZ/S 184/05-151/5463/05-če ze dne 5.12.2005

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## O d ů v o d n ě n í:

### I. Zadávací řízení a řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, se sídlem Sokolovská 217/42, 190 22 Praha 9, zast. předsedou představenstva Radovanem Steinerem a členem představenstva Ing. Tomášem Jílkem, právně zast. na základě plné moci ze dne 11.10.2005 advokátem JUDr. Miroslavem Janstou, se sídlem AK Těšnov 1/1059, 110 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“), oznámil na centrální adrese dne 23.6. 2005 pod ev. č. 50010106 veřejnou zakázku na „Uzavření rámcové smlouvy na dodávku nízkopodlažních tramvají“. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel tři nabídky, přičemž hodnotící komise vyřadila pro neúplnost mimo jiné i nabídku uchazeče INEKON GROUP, a.s., se sídlem U Průhonu 12, č.p. 773, 170 00 Praha 7 – Holešovice, zast. předsedou představenstva Ing. Josefem Huškem, právně zast. na základě plné moci ze dne 4.10.2005 advokátem Mgr. Vlastislavem Kusákem, se sídlem AK Národní 32, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“) a zadavatel rozhodnutím ze dne 2.9.2005 vyloučil navrhovatele z další účasti v otevřeném řízení. Proti tomuto rozhodnutí zadavatele podal navrhovatel námitky označené jako „námitky proti způsobu zadání veřejné zakázky“ a následně dne 6.10.2006 i návrh k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Tímto dnem bylo zahájeno správní řízení, ve kterém Úřad jako účastníky správního řízení označil zadavatele, navrhovatele a uchazeče ŠKODA TRANSPORTATION s. r. o., se sídlem Tylova 1/57, 316 00 Plzeň, zast. jednateli Ing. Pavlem Novotným a Ing. Tomášem Krskem (dále jen „ŠKODA“), kterému byla rozhodnutím zadavatele ze dne 11.10.2005 veřejná zakázka přidělena.

#### Napadené rozhodnutí Úřadu

2. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 5.12.2005 rozhodnutí č. j. VZ/S184/05-151/5463/05-če, kterým řízení zastavil, neboť neshledal porušení zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“).

#### Z odůvodnění rozhodnutí Úřadu

##### K povinnosti předběžného oznámení

3. Zadavatel v rámci správního řízení doložil, že o zadání veřejné zakázky rozhodl až dne 2.5.2005, kdy představenstvo zadavatele schválilo na základě důvodové zprávy zajištění obnovy vozového parku tramvají nákupem 250 ks nízkopodlažních homologovaných tramvají v letech 2009 až 2018, a současně uložilo technické složce zadavatele zveřejnit zadání předmětné veřejné zakázky. Úřad má proto za prokázané, že potřeba zadavatele vznikla v průběhu roku 2005 a na počátku tohoto roku zadavatel nevěděl, že bude předmětná veřejná zakázka realizována. Současně příslušný rozpočet, ze kterého bude veřejná zakázka hrazena, bude schvalován nejdříve koncem roku 2008. Povinnost předběžného opatření dle ustanovení § 29 odst. 1 zákona je časově vázána k počátku kalendářního roku a nebo ke lhůtě do 30 dnů od schválení příslušného rozpočtu. Zadavatel tak reálně nemohl dodržet podmínky časové lhůty, na které je povinnost předběžného opatření vázána. Úřad vycházel rovněž z výkladu směrnic EU, uvedeného v rozhodnutí Evropského soudního dvora č. C – 225/98 ze dne 26.9.2000, podle kterého

ze zadávacích směrnic výslovně nevyplývá povinnost zadavatelů učinit předběžné oznámení před zahájením zadávacího řízení. Spojení povinnosti nastává pouze v případě, že zadavatel využije možnost zkrácení lhůty pro podání nabídek, což v šetřeném případě neučinil.

### **K určitosti veřejné zakázky**

4. Úřad uvádí, že zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl předpokládané množství tramvají, odebíraných v budoucnu na základě uzavřené rámcové smlouvy, dále specifikuje dobu plnění a obchodní podmínky, které budou sjednány v dílčích kupních smlouvách. Přílohu zadávací dokumentace pak tvoří technická specifikace. Nabídková cena je stanovena tak, že se cena za 1 ks tramvaje vynásobí číslem 250. Zadávací dokumentace dále obsahuje v úhrnu celkem 20 jednotlivých hlavních bodů, ve kterých zadavatel dále podrobně uvedl a specifikoval svoje požadavky pro realizaci veřejné zakázky. Předmět veřejné zakázky tak byl dle názoru Úřadu vymezen v souladu s požadavky § 48 zákona a adekvátně k ustanovení § 16 zákona, týkajícího se rámcových smluv. Úřad označuje za logické vzhledem k dlouhodobému charakteru zakázky, že si zadavatel ponechal možnost neodebrat celý počet požadovaných tramvají.

### **K přiměřenosti lhůty pro podání nabídek**

5. Podle ustanovení § 54 odst. 2 písm. a) zákona nesmí být u nadlimitní veřejné zakázky lhůta pro podání nabídky kratší než 52 dnů. V šetřeném případě činila lhůta pro podání nabídky celkem 60 dnů, tedy více, než zákonem předepsaná minimální lhůta. Délka lhůty se dle ustanovení § 54 odst. 1 zákona stanoví podle „druhu a charakteru veřejné zakázky“, avšak tyto pojmy nejsou zákonem definovány. Ze skutečnosti, že uchazeči ŠKODA stanovená lhůta postačovala k tomu, aby podal úplnou nabídku, Úřad dovozuje, že relevantní nabídku ve stanovené lhůtě zpracovat lze, a tedy nelze namítat nepřiměřenost délky lhůty, zvláště pokud neexistuje žádné zákonné ani obecně závazné pravidlo nebo norma, podle které by bylo možno objektivně „přiměřenost“ posoudit. Úřad rovněž uvádí, že přiměřenost lhůty nelze posuzovat ve vztahu k vývoji požadovaného typu tramvaje, ale pouze k době přípravy a zpracování vlastní nabídky, neboť k vývoji tohoto produktu dojde až na základě zadání předmětné veřejné zakázky.

### **K namítanému zvýhodnění uchazeče ŠKODA**

6. Úřad vyvrací domněnku navrhovatele, že zadavatel při přípravě veřejné zakázky konzultoval s odborným subjektem (VÚKV), který je ve vztahu k osobě uchazeče ŠKODA a tím k tomuto uchazeči v předstihu pronikly informace o veřejné zakázce. Úřad v této souvislosti odkazuje na stanovisko VÚKV, podle kterého se tento odborný subjekt na přípravě zadání veřejné zakázky žádným způsobem nepodílel. K námitkám navrhovatele, který vidí zvýhodnění i v tom, že tři ze čtyř potenciálních uchazečů tvrdí, že nemohli v dané lhůtě zodpovědně připravit nabídku, Úřad konstatuje, že není vyloučeno, že schopnost uchazeče ŠKODA reagovat není dána rovněž technickou připraveností tohoto uchazeče, vyplývající z vlastního vývoje, zohledňujícího trendy v tramvajové dopravě a konstrukci. Všichni uchazeči měli možnost podat nabídku za stejných podmínek.

## **Ohrožení hospodářské soutěže**

7. K namítanému ohrožení hospodářské soutěže na relevantním trhu nových tramvají Úřad cituje ze stanoviska sekce ochrany hospodářské soutěže Úřadu, podle kterého „není možné směřovat dva případy, a to veřejnou zakázku a zakázanou dohodu ve smyslu § 3 platného zákona o ochraně hospodářské soutěže, neboť je logické, že pokud bude vybrána jediná společnost na dodávku požadovaného typu tramvají, potom tato firma nutně musí po celou dobu, kdy bude tramvaje dodávat, vystupovat vůči odběrateli jako monopolista. Konkurenční společnosti se mohou zúčastnit výběrového řízení o nejlepší návrh a tím se zapojit do soutěže“.

## **II. Námitky rozkladu**

8. Proti uvedenému rozhodnutí Úřadu podal navrhovatel dne 27.12.2005 rozklad, ve kterém uvádí, že Úřad neposoudil jeho námitky řádně a správně, a proto je opětovně uvádí, přičemž porušení zákona zadavatelem spatřuje zejména v nedodržení povinnosti k předběžnému oznámení podle § 29 zákona, zneužití institutu „rámcové smlouvy“ k omezení hospodářské soutěže, v nepřiměřenosti lhůty pro podání nabídky a v porušení zásady rovného zacházení formou zvýhodnění jednoho z uchazečů.

### **Námitka nedodržení povinnosti k předběžnému oznámení**

9. Úřad dle názoru navrhovatele ve svém rozhodnutí dospěl k chybnému závěru, že povinnost učinit předběžné oznámení před zahájením zadávacího řízení nastává pouze v případě, kdy zadavatel využije možnosti zkrácení lhůty pro podání nabídek. Rozhodnutí Evropského soudního dvora C-225/98 ze dne 26.9.2000, o který Úřad svůj názor v napadeném rozhodnutí opírá, nelze dle názoru navrhovatele na posuzovaný případ použít, protože bylo vydáno k interpretaci směrnice Rady 93/37/EHS ze dne 14.7.1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce. V daném případě je však namístě aplikovat výklad vztahující se ke směrnici Rady 93/38/EHS ze dne 14.7.1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek v oblasti vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací, kde je konstrukce předběžných oznámení jiná. V této souvislosti navrhovatel poukazuje na rozhodnutí ESD C-272/91 ze dne 26.4.1994, přičemž právě v tomto Rozhodnutí C-272/91 bylo podle navrhovatele údajně „neprovedení předběžného oznámení shledáno za porušení směrnice 93/38“.

### **Námitka omezení hospodářské soutěže**

10. Úřad se dle názoru navrhovatele nevypořádal s námitkou, že zadavatelem požadovaná rámcová smlouva povede k omezení hospodářské soutěže na relevantním trhu. Navrhovatel si provedl vlastní analýzu relevantního trhu ve vztahu k veřejné zakázce, a to z hlediska výrobního, teritoriálního a časového, přičemž ovšem neuvádí, jakými postupy tuto svou analýzu provedl. Za relevantní trh z hlediska teritoriálního považuje navrhovatel území České republiky a z hlediska výrobního trh dodávek nových tramvají. Navrhovatel svůj názor doplňuje úvahou, že zadavatel zadává zakázku na uzavření rámcové smlouvy a výslovně počítá s tím, že po jejím uzavření bude při konkrétních objednávkách postupovat už jen výhradně formou jednacích řízení bez uveřejnění, tj. že bude oslovovat už jen konkrétního dodavatele. Tento dodavatel tedy uzavřením předmětné rámcové smlouvy získá na více než 10 let dominantní postavení

na relevantním trhu dodávek nových tramvají v České republice, neboť zakázka zadavatele na 250 ks tramvají představuje skoro 60 % relevantního trhu. Navrhovatel napadá způsob zadání veřejné zakázky, resp. skutečnost, že rámcová smlouva, která má být na základě postupu podle zákona uzavřena, povede k omezení hospodářské soutěže, a takový postup je podle názoru navrhovatele nepřijatelný. Podle navrhovatele nelze takto vzniklou situaci napravit jinak, než zrušením celé veřejné zakázky. Argumentace Úřadu, že pro zachování účinné hospodářské soutěže stačí „soutěž“ při udělování takové smlouvy, je dle názoru navrhovatele v přímém rozporu se zákonem a směrnicemi, a je tudíž nesprávná a z hlediska ochrany hospodářské soutěže a ochrany spotřebitele i neudržitelná. Navrhovatel navrhuje přerušování řízení pro případ, že by Úřad nesdílel výklad navrhovatele ohledně možného omezení či vyloučení hospodářské soutěže předmětnou rámcovou smlouvou, a navrhuje, aby Úřad v takovém případě podal ESD předběžnou otázku podle čl. 234 Smlouvy o ES.

### **Námítka délky lhůty pro podání nabídek**

11. Navrhovatel opětovně namítá, že lhůta pro podání nabídek byla nepřiměřená druhu a rozsahu veřejné zakázky, a byla tak v rozporu s ustanovením § 54 odst. 1 zákona. Navrhovatel odmítá argumentaci Úřadu, že pokud nabídku ve stanovené lhůtě stihl podat jeden z uchazečů, pak lze v podstatě automaticky usuzovat na to, že lhůta nebyla nepřiměřeně krátká. Podle názoru navrhovatele nelze přiměřenost lhůty pro podávání nabídek posuzovat ve vztahu k rozsahu veřejné zakázky, ani ve vztahu k zadávacímu řízení, ale že je zapotřebí ji posuzovat ve vztahu k náročnosti předmětu plnění. Pro podporu svého názoru navrhovatel uvádí, že výroba tramvají není klasická standardizovaná sériová výroba a poukazuje na to, že pro podání nabídky je nutné zpracovat řadu podkladů, zejména koncepční řešení vozidla, základní výkresy, specifikovat komponenty a subdodávky, projednat koncepční věci se subdodavateli, získat od nich cenové nabídky, vyhodnotit je, provést kalkulaci, atd. Navrhovatel shrnuje, že lhůta pro podání nabídky nebyla přiměřená vzhledem k druhu a rozsahu veřejné zakázky a byla proto v rozporu s ustanovením § 54 odst. 1 zákona. To podstatně ovlivnilo stanovení pořadí úspěšnosti, resp. výhodnosti nabídek, protože se díky nepřiměřené lhůtě nemohli zúčastnit zadávacího řízení další tři uchazeči.

### **Zvýhodnění uchazeče**

12. Na závěr svého rozkladu navrhovatel znovu namítá, že byla porušena zásada rovného zacházení s uchazeči formou zvýhodnění jednoho z uchazečů, neboť jedině uchazeč ŠKODA byl schopen zpracovat nabídku a předložit všechny dokumenty v 60-ti denní lhůtě. Navrhovatel v této souvislosti dovozuje, že uchazeč ŠKODA měl relevantní informace pro podání nabídky již před vyhlášením veřejné zakázky a byl zvýhodněn na úkor ostatních uchazečů. Dále navrhovatel dovozuje „zvláštní vztahy“ zadavatele a uchazeče ŠKODA z toho, že právní zástupci zadavatele se dle jeho názoru spolupodíleli na založení společnosti ŠKODA HOLDING a. s., tedy mateřské společnosti uchazeče ŠKODA. Dle názoru navrhovatele by možná nebylo nezajímavé dotázat se u banky, kdy uchazeč ŠKODA s touto bankou započal jednání o složení jistoty formou poskytnutí bankovní záruky, přičemž z uvedeného by dle názoru navrhovatele mohlo vyplynout, zda uchazeč ŠKODA neměl informace o dané zakázce ještě před jejím oficiálním vyhlášením.

**Závěr rozkladu**

13. Ze všech shora uvedených důvodů navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu zrušil napadené rozhodnutí v celém rozsahu.

**III. Řízení o rozkladu****Vyjádření zadavatele k rozkladu**

14. K podanému rozkladu se dne 9.1.2006 vyjádřil zadavatel a plně se ztotožňuje s právními závěry Úřadu, obsaženými v napadeném prvoinstančním rozhodnutí.

**Povinnost předběžného oznámení**

15. Podle názoru zadavatele rozhodnutí ESD C-272/91 s projednávanou problematikou vůbec nesouvisí a nesouvisí ani obecně s veřejnými zakázkami v oblastech vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací. Své tvrzení dokládá zadavatel tím, že rozhodnutí C-272/91 bylo výsledkem řízení zahájeného v roce 1991, kdežto příslušná Směrnice 93/38 byla vydána až v roce 1993. Toto rozhodnutí C-272/91 se tedy vůbec nedotýká výkladu Směrnice 93/38, jak navrhovatel tvrdí ve svém rozkladu, nýbrž směrnice 77/62, resp. směrnice 88/295 a výkladu článků 52 a 59 smlouvy o založení ES, které pojednávají o zákazu omezování svobody podnikání a o volném pohybu služeb uvnitř Společenství, přičemž se toto rozhodnutí vztahuje k veřejným zakázkám na dodávky a nikoliv k veřejným zakázkám v oblastech vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací. Rozhodnutí C-272/91 odkazované navrhovatelem, proto nemůže v žádném případě sloužit jako interpretační vodítko.

**Ohrožení hospodářské soutěže**

16. Analýzu relevantního trhu provedenou navrhovatelem označuje zadavatel za nepodloženou. Podle názoru zadavatele nejde pouze o trh České republiky, nýbrž přinejmenším o trh celoevropský, přičemž podíl jakékoliv společnosti se sídlem na území České republiky na adekvátním způsobem určeném relevantním trhu nemůže dosahovat hodnoty 60 % či dokonce 65 %, jak uvádí navrhovatel v rozkladu. Zadavatel nesdílí názor navrhovatele ohledně přerušení řízení a podání žádosti ESD o zodpovězení předběžné otázky, když zastává názor, že Úřad není soudním orgánem ve smyslu článku 234 Smlouvy o ES, který by byl aktivně legitimován k tomu, aby mohl položit ESD předběžnou otázku týkající se interpretace komunitárního práva a současně uvádí, že výsledky správního řízení před Úřadem podléhají kontrole v systému správního soudnictví, a teprve tyto soudní orgány disponují adekvátní legitimací k podání předběžné otázky podle článku 234 Smlouvy o ES. Z těchto důvodů není Úřad k podání předběžné otázky podle čl. 234 Smlouvy o ES kompetentní.

**Délka lhůty pro podání nabídek**

17. Ve vztahu ke lhůtě pro podání nabídky navrhovatel opětovně uvádí, že lhůtu v délce 60 dnů stanovil v souladu s ustanovením § 54 odst. 1 a 2 zákona, tj. stanovil tuto lhůtu v rozsahu delším, než činí minimální požadavek stanovený zákonem o veřejných zakázkách pro otevřené řízení u nadlimitních veřejných zakázek, a současně ji stanovil tak, aby odpovídala druhu a charakteru veřejné zakázky a byla tak dostatečná pro

přípravu a zpracování nabídky. Zadavatel konstatuje, že jeho požadavky na obsah nabídek uchazečů nebyly nijak zvlášť obsáhlé. Zadavatel v podstatě požadoval pouze prokázání splnění základních kvalifikačních kritérií, prokázání splnění dalších kvalifikačních kritérií, a to v rozsahu nijak nepřiměřeném, a dále doložení pouze vybraných technických parametrů nabízeného plnění, tj. nikoliv kompletní konstrukční řešení nového typu tramvaje. Navrhovatel dle názoru zadavatele neodůvodněně vztahuje lhůtu pro podání nabídek k vlastnímu předmětu plnění veřejné zakázky, tedy k procesu vývoje, projektování a výroby nové tramvaje. Časová náročnost tohoto procesu vývoje nemá dle názoru zadavatele žádný vliv na přípravu a zpracování vlastní nabídky na plnění veřejné zakázky. Zadavatel rovněž dle svého tvrzení disponuje informacemi, podle kterých byly ve světě v jiných obdobných případech zadávání veřejných zakázek na dodávku tramvajů lhůty pro podání nabídek podstatně kratší.

### **Namítané zvýhodnění uchazeče ŠKODA**

18. Tvrzení navrhovatele o zvýhodnění uchazeče ŠKODA zadavatel opakovaně označuje za spekulace, stejně jako tvrzení navrhovatele o propojení právního zástupce zadavatele s uchazečem ŠKODA. Právní zástupce zadavatele pak k tomu uvádí, že svoje působení ve společnosti Divide et impera a. s. (později přejmenované na ŠKODU HOLDING a. s.) ukončil v roce 2000, kdy se tato společnost ještě vůbec nezabývala aktivitami v oblasti výroby kolejových vozidel.

### **Vyjádření uchazeče ŠKODA**

19. K podanému rozkladu se vyjádřil rovněž uchazeč ŠKODA a uvádí, že se plně ztotožňuje s prvoinstančním rozhodnutím a nebude komentovat nepřesnosti a subjektivní hodnocení provedené navrhovatelem. Dále sděluje, že jednání s bankou o vystavení bankovní záruky byla započata po oznámení zadávacího řízení a ohrazuje se proti tomuto způsobu argumentace.
20. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru:
21. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. VZ/S184/05-151/5463/05-če ze dne 5.12.2005 správní řízení zastavil, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se ztotožnil.

## **IV. K námitkám rozkladu**

### **Povinnost předběžného oznámení**

22. Podle ustanovení § 29 odst. 1 písm. a) zákona je zadavatel povinen na počátku kalendářního roku, nejpozději však do 30 dnů po schválení příslušného rozpočtu, z něhož bude veřejná zakázka hrazena, předběžně oznámit veřejné zakázky, které hodlá zadat v tomto kalendářním roce, pokud celková předpokládaná cena všech těchto zakázek činí v souhrnu nejméně 750 000 EUR, jde-li o veřejné zakázky na dodávky nebo na služby, s výjimkou služeb uvedených v příloze č. 1 zákona.

23. Z uvedených zákonných formulací, stejně jako ze samotné povahy institutu předběžného opatření, je zřejmá obecná povinnost zadavatelů předběžně oznámit zadání všech veřejných zakázek nad určitý finanční limit, které hodlají, tedy u kterých mají na začátku kalendářního roku úmysl je zadat. Vzhledem k tomu, že se jedná pouze o zveřejnění „úmyslu“ zadavatele, tedy o předběžné zveřejnění jakési potenciální, pravděpodobné možnosti, že daná zakázka bude v průběhu roku zadávána, nelze dovozovat z tohoto oznámení závazek zadavatele všechny takto uveřejněné zakázky skutečně v průběhu dotčeného kalendářního roku zadat, neboť nelze vyloučit vznik skutečností, které zadavatele přinutí jeho původní úmysly změnit. Stejně tak potom nelze vyloučit možnost, že v průběhu kalendářního roku vyvstanou nové, nepředpokládané skutečnosti, které zdůvodní potřebu zadavatele zadat veřejnou zakázku, o jejímž zadání na začátku kalendářního roku vůbec neuvažoval, a proto ji zadat „nehodlal“, a tedy objektivně ani nemohla být předběžně oznámena ve smyslu ustanovení § 29 odst. 1 písm. a) zákona. Institut předběžného oznámení má tedy především charakter informativní a jeho závaznost lze dovozovat pouze u těch veřejných zakázek, které zadavatel prokazatelně hodlal zadat na začátku kalendářního roku.
24. V šetřeném případě zadavatel prokázal, že úmysl a potřeba zadat předmětnou veřejnou zakázku vyvstala až na základě posouzení a vyhodnocení analýzy stavu vozového parku tramvají zadavatele a statutární orgán zadavatele rozhodl o jejím zadání dne 2.5.2005. Teprve tento den tedy zadavatele prokazatelně pojal úmysl předmětnou veřejnou zakázku zadat, a nelze proto dovozovat jeho povinnost tuto veřejnou zakázku předběžně oznámit podle ustanovení § 29 odst. 1 písm. a) zákona, neboť předmětná povinnost se časově váže toliko k začátku kalendářního roku a nelze prokázat, že zadavatel již k tomuto datu hodlal veřejnou zakázku zadat.
25. Ani druhá časová podmínka ustanovení § 29 odst. 1 písm. a) zákona, podle které je zadavatel povinen předběžně oznámit zadání veřejné zakázky do 30 dnů od schválení příslušného rozpočtu, z něhož bude veřejná zakázka hrazena, dosud nebyla naplněna, neboť k finančnímu plnění a schvalování příslušných rozpočtů dojde až v budoucnu.

### **Použití směrnic EU**

26. K výše uvedenému dále uvádím, že povinnost zadavatelů předběžně oznámit zadání všech veřejných zakázek, které na počátku kalendářního roku hodlají zadat, vyplývá přímo z ustanovení § 29 odst. 1 písm. a) zákona. Tato právní úprava je pak přísnější a rigidnější, než obdobná právní úprava obsažená v příslušných směrniciích EU, neboť na rozdíl od těchto směrnic ukládá zadavatelům učinit předběžné oznámení vždy bez výjimky. Odkaz na výkladovou praxi Evropského soudního dvora, který Úřad učinil v napadeném rozhodnutí, je tak v této souvislosti pouze podpůrnou argumentací bez přímé vazby k posouzení zákonné povinnosti zadavatele, a tedy nepovažuji za nezbytné se k ní v rámci rozhodnutí o rozkladu vyjadřovat.
27. Pro úplnost však uvádím, že jak vyplývá z rozhodnutí ESD č. C-225/98, institut předběžného oznámení je obecně v právu EU koncipován jako nepovinný, jeho obligatorní charakter je dán pouze v konkrétních případech. Takovým případem je dle směrnice č. 93/37/EHS situace, kdy zadavatel má možnost zkrácení lhůty pro předložení nabídek u stavebních veřejných zakázek. V této souvislosti a vzhledem k výše uvedenému tedy návrhovátelem učinil v podaném rozkladu chybný právní závěr, pokud



z prosté neexistence institutu zkrácení lhůty pro předložení nabídek ve směrnici č. 93/38/EHS dovozuje obligatorní povinnost zadavatelů v oblasti vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací vždy činit předběžné oznámení. Tento obligatorní charakter v tomto případě není dán, protože jej posledně citovaná směrnice výslovně nestanovuje.

### **K namítanému ohrožení hospodářské soutěže**

28. Navrhovatel ve svém rozkladu dále dovozuje, že uzavření příslušné rámcové smlouvy, která je předmětem plnění veřejné zakázky, by znamenalo narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu dodávek nových tramvají v ČR, neboť vybraný dodavatel by tím získal monopolní postavení na tomto trhu.
29. K tomu uvádím, že předmětem vedeného správního řízení je posouzení souladu postupu zadavatele se zákonem o veřejných zakázkách, a proto argumentace navrhovatele je v této souvislosti bezpředmětná. Není účelem tohoto správního řízení podrobně se zabývat analýzou relevantního trhu dodávek nových tramvají, kterou podává navrhovatel, či oprávněností jeho předpokladu o vzniku dominantního postavení u toho dodavatele, se kterým zadavatel uzavře předmětnou rámcovou smlouvu. Obecně však uvádím, že není v rozporu se zákonem č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, pokud soutěžitel na relevantním trhu získá dominantní postavení. Posledně citovaný zákon, jak vyplývá z jeho ustanovení § 1 odst. 1 písm. b), postihuje vyloučení, omezení, či jiné narušení hospodářské soutěže, kterého se soutěžitel dopustil nikoliv pouhou existencí dominantního postavení, ale zakázáno je až zneužívání dominantního postavení na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů, jak vyplývá z ustanovení § 11 odst. 1 posledně citovaného zákona. Námitky zadavatele jsou tedy již s přihlédnutím k této skutečnosti bezpředmětné, a vzhledem k tomu, že zde není pochybnost o aplikaci práva ES v této otázce, je návrh navrhovatele na zahájení řízení o předběžné otázce u ESD nadbytečný. V dalším pak plně odkazuji na odůvodnění napadeného rozhodnutí v tomto bodě.

### **K délce lhůty pro podání nabídek**

30. Navrhovatel v podaném rozkladu v tomto bodě nepodává žádné nové skutečnosti a pouze opakuje své tvrzení o nereálnosti předmětné lhůty, které dokládá časovým harmonogramem přípravy nabídky navrhovatelem. V tomto bodě proto odkazuji v plné míře na odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřadu, přičemž opakuji, že zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek zcela v intencích ustanovení § 54 odst. 2 písm. a) zákona. Proti tvrzení navrhovatele, že v této lhůtě není reálně možné nabídku podat, pak stojí skutečnost, že zadavatel v takto stanovené lhůtě obdržel řádnou nabídku od uchazeče ŠKODA. Navrhovatel odvozuje délku potřebnou pro podání nabídky od času potřebného k vývoji příslušných nízkopodlažních tramvají, čímž však pomíjí skutečnost, že předmětem plnění veřejné zakázky není dodávka již vyvinuté tramvaje.

### **Namítané zvýhodnění uchazeče ŠKODA**

31. V souvislosti s délkou lhůty pro podání nabídek navrhovatel opakuje své domněnky ohledně možného zvýhodnění uchazeče ŠKODA, které dovozuje především právě z toho, že tento uchazeč podal ve lhůtě stanovené zadavatelem řádnou nabídku. K tomu uvádím, že tvrzení navrhovatele v tomto bodě se jeví jako účelová tvrzení a nepodložené

domněnky, které nelze považovat za důkazy, které je navrhovatel oprávněn navrhopat podle § 33 odst. 1 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů. Úřad v této souvislosti nepřikročil rovněž k navrhovatelem navrhovanému důkazu dotazem u banky, která poskytla uchazeči ŠKODA bankovní záruku, neboť takový zásah do integrity bankovního tajemství nelze odůvodnit výrazně obecným tvrzením zadavatele, že „by možná nebylo nezajímavé“ takový dotaz učinit.

## V. Závěr

32. Dne 1. 1. 2006 nabyt účinnosti zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., který zrušil zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů. Zároveň však ve svém § 179 odst. 1 stanovil, že řízení, která nebyla pravomocně skončena před účinností tohoto zákona, se dokončí podle dosavadních předpisů. V rámci předmětného řízení o rozkladu jsem tedy postupoval v souladu s předchozí právní úpravou správního řízení.
33. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
34. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

## Poučení

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### Obdrží:

1. Mgr. Vlastislav Kusák, se sídlem AK Národní 32, 110 00 Praha 1,
2. JUDr. Miroslav Jansta, se sídlem AK Těšnov 1/1059, 110 00 Praha 1,
3. ŠKODA TRANSPORTATION s. r. o., se sídlem Tylova 1/57, 316 00 Plzeň,
4. spis.