UOHSX004NM2Z

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-S473/2012/VZ-23304/2012/531/RNi V Praze dne: 10. prosince 2012

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 6. 9. 2012 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – České dráhy, a.s., IČO 709 94 226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1, zastoupená na základě plné moci ze dne 11. 9. 2012 JUDr. Karlem Muzikářem, LL.M. (C.J.), advokátem, číslo registrace u ČAK 8185, WEIL, GOTSHAL & MANGES s.r.o. advokátní kancelář, se sídlem Křížovnické nám. 193/2, 110 00 Praha 1,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem při zadávání veřejné zakázky „Dodávka 4 ks dvouvozových dvousystémových elektrických jednotek“ zadávané formou otevřeného nadlimitního řízení, jejíž oznámení bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 13. 9. 2010 pod evidenčním číslem zakázky 60049781, na kterou byla dne 15. 2. 2012 uzavřena kupní smlouva č. 4/EMU160/60049781/2011 s vybraným uchazečem ŠKODA VAGONKA a.s., IČO 258 70 637, se sídlem 1. máje 3176/102, 703 00 Ostrava,

rozhodl takto:

Správní řízení se podle ustanovení § 117a písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení sankce podle § 120 citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel dne 3. 7. 2012 podnět týkající se postupu zadavatele – České dráhy, a.s., IČO 709 94 226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1, zastoupená na základě plné moci ze dne 11. 9. 2012 JUDr. Karlem Muzikářem, LL.M. (C.J.), advokátem, číslo registrace u ČAK 8185, WEIL, GOTSHAL & MANGES s.r.o. advokátní kancelář, se sídlem Křížovnické nám. 193/2, 110 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „Dodávka 4 ks dvouvozových dvousystémových elektrických jednotek“ (dále jen „veřejná zakázka“), zadávané formou otevřeného nadlimitního řízení, jejíž oznámení bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 13. 9. 2010 pod evidenčním číslem zakázky 60049781.

2. V podnětu byl napadán postup zadavatele v uvedeném zadávacím řízení při stanovení technických podmínek, a to konkrétně požadavku zadavatele na světlost předsuvných dveří min. 1500 mm.

3. V rámci řízení o podnětu si Úřad vyžádal pod č. j. ÚOHS-P635/2012/VZ-12879/2012/940/MKd dne 16. 7. 2012 od zadavatele dokumentaci o předmětné veřejné zakázce a vyjádření zadavatele k obsahu podnětu, přičemž z obdržené dokumentace a vyjádření zadavatele zjistil následující skutečnosti.

4. Zadavatel v bodě 8.1 v části „Počet vstupních dveří pro cestující“ přílohy č. 3 „Technické zadání dvousystémové elektrické jednotky EMU 160“ návrhu kupní smlouvy, která byla přílohou č. 1 zadávací dokumentace, požadoval 4 ks dvoukřídlých předsuvných dveří se světlostí min. 1500 mm na každé straně jednotky.

5. Zadávací dokumentaci si vyžádalo 6 dodavatelů. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 2. 11. 2010 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržela pouze nabídku uchazeče ŠKODA VAGONKA a.s., IČO 258 70 637, se sídlem 1. Máje 3176/102, 703 00 Ostrava (dále jen „vybraný uchazeč“), kterou komise pro otevírání obálek shledala jako úplnou ve smyslu § 71 odst. 8 zákona.

6. Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 9. 11. 2010 je mimo jiné uvedeno, že hodnotící komise dospěla k závěru, že vybraný uchazeč prokázal splnění kvalifikace v plném rozsahu, nabídka vybraného uchazeče splňuje jak zákonné požadavky, tak požadavky stanovené zadavatelem a není nabídkou nepřijatelnou ve smyslu ustanovení § 22 odst. 1 písm. d) zákona. Hodnotící komise neshledala výši nabídkové ceny vybraného uchazeče za mimořádně nízkou. Hodnotící komise s ohledem na výsledek provedeného posouzení nabídky doporučila zadavateli nabídku vybraného uchazeče jako nejvhodnější.

7. Zadavatel dne 15. 2. 2012 uzavřel s vybraným uchazečem kupní smlouvu č. 4/EMU160/60049781/2011 (dále jen „kupní smlouva“), přičemž výše peněžitého závazku ze smlouvy činila 448.000.000,-Kč bez DPH.

8. Na základě výše uvedených skutečností získal Úřad pochybnosti o tom, zda při stanovení technických podmínek výše specifikované veřejné zakázky nedošlo ze strany zadavatele

ke spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, tím, že zadavatel v rozporu s ustanovením § 45 odst. 3 a § 6 zákona požadoval světlou šířku dveří min. 1500 mm na každé straně jednotky, neboť stanovením tohoto technického požadavku mohla být určitým dodavatelům zaručena konkurenční výhoda a vytvořeny neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Z tohoto důvodu Úřad zahájil správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S473/2012/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce.

I. Řízení před správním orgánem

9. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona

   - zadavatel.

10. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníku řízení pod č. j. ÚOHS-S473/2012/VZ-14980/2012/710/JZm dne 6. 9. 2012, ve kterém účastníka řízení seznámil se zjištěnými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí. Současně Úřad účastníku řízení usnesením č. j. ÚOHS-S473/2012/VZ-14984/2012/710/JZm z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohl navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

11. Dne 6. 9. 2012, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení.

12. Dne 11. 9. 2012 obdržel Úřad od zadavatele žádost o nahlédnutí do správního spisu z téhož dne. Dne 13. 9. 2012 bylo zadavateli umožněno nahlédnout do spisu správního řízení.

13. Dne 13. 9. 2012 požádal Úřad dodavatele

    - Stadler Praha s.r.o., IČO 289 81 090, se sídlem Kutvirtova 339/5, 150 00 Praha 5 – Radlice (dále jen „Stadler Praha s.r.o.“),
    - Bombardier Transportation Czech Republic a.s., IČO 499 02 083, se sídlem Svatopluka Čecha 1205, 470 01 Česká Lípa (dále jen „Bombardier Transportation Czech Republic a.s.“),
    - Siemens, s.r.o., IČO 002 68 577, se sídlem Siemensova 1, 155 00 Praha 13 (dále jen „Siemens, s.r.o.“),
    - ŽOS Vrútky a.s., IČO 31 615 619, se sídlem Dielenská Kružná 2, 038 61 Vrútky, Slovenská republika (dále jen „ŽOS Vrútky a.s.“),
    - FTD Fahrzeugtechnik Dessau GmbH CTF, HRB 18405, Am Waggonbau 11, 068 44 Dessau-Rosslau, Německo,

    kteří si u zadavatele vyžádali zadávací dokumentaci, avšak nepodali nabídku, o sdělení důvodu, pro který nabídku v rámci předmětného zadávacího řízení nepodali. Úřad rovněž požádal dodavatele o sdělení informace, zda by byli schopni splnit technickou podmínku 4 kusů dvoukřídlích předsuvných dveří s minimální světlou šířkou 1500 mm na každé straně jednotky stanovenou zadavatelem.

14. Dne 17. 9. 2012 obdržel Úřad žádost zadavatele z téhož dne o prodloužení lhůt stanovených Úřadem v usnesení č. j. ÚOHS-S473/2012/VZ-14984/2012/710/JZm ze dne 6. 9. 2012, a to z důvodu vypracování detailní technické analýzy.

15. Dne 18. 9. 2012 obdržel Úřad vyjádření společnosti Stadler Praha s.r.o. z téhož dne, v němž je mimo jiné uvedeno, že nabídka nebyla společností Stadler Praha s.r.o. podána pro zadavatelem pevně definovaný počet vozů soupravy spolu s její požadovanou celkovou kapacitou a faktor šířky dveří, neboť standardní světlá šířka dveří u elektrických jednotek Stadler je 1300 mm.

16. Dne 25. 9. 2012 obdržel Úřad vyjádření společnosti Bombardier Transportation Czech Republic a.s. z téhož dne, v němž je mimo jiné uvedeno, že důvodem pro nepodání nabídky byl požadavek zadavatele na rozpojitelnost vozů a na nestandardní šířku dveří. Produkt definovaný těmito požadavky zadavatele nemá společnost Bombardier Transportation Czech Republic a.s. ve svém portfoliu a vývoj nového produktu se zadavatelem požadovanou šířkou dveří a daným typem podvozku by si vyžádal takový čas a dodatečné náklady, že by nebylo možno splnit podmínky zadávací dokumentace.

17. Úřad účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S473/2012/VZ-18117/2012/710/JZm ze dne 26. 9. 2012 prodloužil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

18. Dne 26. 9. 2012 obdržel Úřad vyjádření společnosti Siemens, s.r.o. ze dne 25. 9. 2012, v němž společnost Siemens, s.r.o. uvádí, že z termínových a kapacitních důvodů nebyla schopna požadavkům zadavatele uvedených v zadávací dokumentaci vyhovět. K požadavku zadavatele na 4 ks dvoukřídlých předsuvných dveří s minimální světlostí 1500 mm na každé straně jednotky společnost Siemens, s.r.o. uvádí, že by byla schopna tento požadavek splnit.

19. Dne 26. 9. 2012 obdržel Úřad od zadavatele žádost o nahlédnutí do správního spisu z téhož dne. Dne 27. 9. 2012 bylo zadavateli umožněno nahlédnout do spisu správního řízení.

II. Vyjádření zadavatele ze dne 9. 10. 2012

20. Dne 9. 10. 2012 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel uvádí, že požadavek na minimální světlou šířku dveří je v souladu se základními zásadami zadávacího řízení uvedenými v § 6 zákona a nezaručoval tak žádným dodavatelům neodůvodněnou konkurenční výhodu, ani nevytvářel neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Zadavatel považuje správní řízení za neodůvodněné a pochybnosti Úřadu uvedené v oznámení o zahájení správního řízení za nedůvodné, neboť proti předmětnému požadavku zadavatele nebyly v předmětném zadávacím řízení vzneseny žádné námitky ze strany dodavatelů, ani jiné obdobné výhrady. Zadavatel uvádí, že správní spis neobsahuje žádný hodnověrný důkaz, na kterém by bylo možné založit závěr, že se zadavatel dopustil při zadání veřejné zakázky porušení zákona.

21. Zadavatel zastává názor, že tvorba zadávací dokumentace a s tím související nastavení technických podmínek pro realizaci veřejné zakázky jsou v kompetenci zadavatele veřejné zakázky, neboť pouze ten zná skutečně své potřeby a dle nich následně utváří požadavky na zakázku, o níž se budou ucházet dodavatelé v rovné soutěži. Jediným

omezením je podle zadavatele nutnost, aby jím formulované technické podmínky vyhovovaly zásadám rovnosti, transparentnosti a zákazu diskriminace v zadávacím řízení a neposkytovaly určitým dodavatelům konkurenční výhodu nebo nevytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Zadavatel se domnívá, že není jeho povinností, aby technické podmínky formuloval s ohledem na aktuální možnosti potenciálních dodavatelů, a není povinen provádět průzkum trhu a v návaznosti na něj stanovit podmínky, které by snad vyhověly co největšímu počtu dodavatelů. V souvislosti s uvedeným odkazuje zadavatel na rozhodnutí Úřadu č. j. S237/2006-17064/2006/510-če ze dne 9. 10. 2006, rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R130/2006/02-21636/2006/300-Šp ze dne 8. 2. 2006 a rozhodnutí předsedy Úřadu R158/2008/02-23587/2008/310-Ku ze dne 19. 11. 2008.

22. Zadavatel se domnívá, že i kdyby stanovil v zadávací dokumentaci velmi specifické technické podmínky, které by byl schopen splnit jen omezený okruh potenciálních dodavatelů, nebude se bez dalšího jednat o rozpor s právní úpravou veřejných zakázek, přičemž odkazuje na rozhodnutí Soudního dvora C-159/99, Concordia Bus Finland ze dne 17. 9. 2002. Zadavatel uvádí, že požadavek na šířku dveří min. 1500 mm se přímo vztahuje k předmětu veřejné zakázky, je požadavkem standardním, nijak nevybočujícím z požadavků na běžně provozované elektrické jednotky. Zadavatel rovněž poznamenává, že žádný z dodavatelů netvrdil, že by tento požadavek byl diskriminační nebo že by jej byl schopen splnit pouze jediný dodavatel, což dle zadavatele prokazuje znalecký posudek Dopravní fakulty Jana Pernera Univerzity Pardubice, který je součástí vyjádření zadavatele.

23. Ke skutečnosti, že požadavek na šířku dveří vytváří neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, zadavatel uvádí, že pojem „vytváření neodůvodněných překážek hospodářské soutěže“ nesmí být vykládán příliš široce, a odkazuje na výklad v odborné literatuře, dle které je nepřípustné stanovení takových technických podmínek, kdy se jedná o bezdůvodně přísně stanovené technické podmínky, které nejsou pro danou zakázku zapotřebí, a zároveň musí být prokázáno, že takto nastavené podmínky bezdůvodně znevýhodňují některé dodavatele. K uvedenému zadavatel konstatuje, že v šetřeném případě nebylo prokázáno znevýhodnění jakéhokoliv dodavatele v důsledku stanovení šířky dveří a skutečnost, že byla podána pouze jedna nabídka, nemůže být důkazem pro závěr, že ostatní uchazeči byli diskriminováni.

24. Podle zadavatele nelze považovat stanovení minimální šířky dveří za přísně stanovenou technickou podmínku. Zadavatel uvádí, že pokud by stanovil konkrétní šířku dveří, kterou by dodavatelé museli dodržet bez možnosti se odchýlit byť o jeden milimetr, bylo by možné diskutovat, zda je to pro účely provozu daných vozů nezbytné, avšak zadavatel stanovil tento požadavek jako minimální a nabídku tak mohli podat i dodavatelé, kteří nabízí jednotky s větší šířkou dveří než je 1500 mm.

25. Zadavatel poznamenává, že výroba elektrických jednotek nepředstavuje sériovou výrobu již hotových výrobků, jejichž parametry jsou dopředu dány seznamem určitých modelů, výrobci elektrických jednotek naopak upravují jimi nabízenou vzorovou řadu jednotek na základě konkrétních požadavků zadavatele. Zadavatel je toho názoru, že takto jsou výrobci schopni upravit rovněž šířku dveří, což má potvrzovat zadavatelem doručený znalecký posudek. Zadavatel cituje úryvky z internetové prezentace výrobce PESA,

Bombardier Transportation Czech Republic a.s. a Siemens, s.r.o., které se vztahují k možnosti úpravy elektrických jednotek. V souvislosti s uvedeným zadavatel uvádí, že Úřad v oznámení o zahájení správního řízení uvádí, že vybraný uchazeč vyvinul pro zadavatele nový typ, přičemž stejně mohli podle zadavatele postupovat i ostatní dodavatelé. Zadavatel konstatuje, že všichni dodavatelé tak měli stejnou možnost nabídnout v rámci zadávacího řízení již existující typ elektrické jednotky, popřípadě tento typ upravit dle potřeb zadavatele či vyvinout nový typ elektrické jednotky.

26. Zadavatel považuje požadavek na min. šířku dveří za zcela standardní, což odůvodňuje tím, že v Evropě se lze běžně setkat s vlakovými jednotkami obdobnými těm, které poptává a které disponují světlou šířkou dveří minimálně 1500 mm. Zadavatel dále uvádí seznam elektrických jednotek, které mají světlou šířkou dveří min. 1500 mm. Na základě obsahu tohoto seznamu pak zadavatel shrnuje, že požadavek na světlou šířku dveří minimálně 1500 mm není v Evropě neobvyklý a nemůže se tak jednat o excesivní, nepřiměřenou nebo snad diskriminační technickou podmínku, což dle zadavatele potvrzuje i jím doložený znalecký posudek.

27. Zadavatel rovněž podotýká, že měl pro volbu předmětného technického požadavku zcela legitimní důvody vycházející z jeho potřeb zohledňujících budoucí nasazení daných jednotek, neboť cílem veřejné zakázky bylo mimo jiné umožnění snadné přepravy imobilních cestujících, jízdních kol, dětských kočárků či rozměrných zavazadel. Zadavatel uvádí, že většina v současné době vyráběných elektrických jednotek s šířkou dveří 1300 mm je pořizována pro tratě kompletně vybavené nástupišti s výškou 550 mm nad temenem kolejnice, umožňujícími plynulý nástup a výstup cestujících bez nutnosti překonávání schodů, což je dle názoru zadavatele nutnou podmínkou pro zachování komfortu dvou nástupních proudů při této šířce dveří. V případě nevyhovujících nástupišť klade nutnost překonání výškového rozdílu větší nároky na potřebu bočního prostoru cestujících, přičemž větší šířka dveří tyto nároky kompenzuje a umožňuje komfortní výměnu cestujících i v případě s nižší výškou nástupní hrany nad temenem kolejnice.

28. Zadavatel konstatuje, že požadavky na zatraktivnění železniční dopravy generují neustálé zkracování cestovní doby, které lze mimo zvýšení traťové rychlosti docílit i zkracováním pobytu v zastávkách, a to až na úroveň 0,5 minuty. Dle zadavatele je proto nezbytné vytvořit předpoklady pro současný nástup a výstup cestujících, což dveře o šířce 1500 mm podle zkušeností s vozidly v rámci příměstské dopravy umožňují. Zadavatel rovněž garantuje přepravu kočárků ve všech vlacích. Šířka dveří 1500 mm umožňuje rychlou, pohodlnou a bezpečnou manipulaci se všemi typy dětských kočárků. Šířka dveří 1500 mm rovněž umožňuje bezpečnou nakládku a vykládku všech typů mechanických a elektrických vozíků pro přepravu imobilních osob. Rozhodnutí o volbě šířky nástupních dveří min. 1500 mm bylo obchodním rozhodnutím zadavatele reflektujícím tyto skutečnosti. Zadavatel uvádí, že jeho rozhodnutí týkající se minimální šířky dveří vycházelo rovněž ze zkušeností s provozem jednotek řady 471 také z provozních zkušeností s vozy z řady Bdmtee, u kterých ani při šířce nástupních dveří 1400 mm není za všech okolností zajištěn dostatečný boční prostor pro dva proudy cestujících. Cílem zvoleného řešení s větší šířkou dveří je zabezpečení maximálního komfortu pro nástup a výstup cestujících. Cílem zvoleného řešení s větší šířkou dveří je

podle zadavatele zabezpečení maximálního komfortu pro nástup a výstup cestujících a tím zlepšení kultury a bezpečnosti cestování. Zvolená šířka dveří umožní podle zadavatele plynulejší, rychlejší, pohodlnější a bezpečnější nástup a výstup cestujících s omezenou schopností pohybu včetně cestujících na invalidním vozíku, cestujících s jízdními koly a kočárky a tím zkrácení času stráveného ve stanici, a to v situaci, kdy doba pobytu na zastávkách má zcela zásadní význam pro stabilitu jízdního řádu.

29. Zadavatel dále uvádí, že nesouhlasí s úvahami Úřadu srovnávajícími parametry tramvají a metra jezdících v Praze s parametry elektrických jednotek pořizovaných v rámci veřejné zakázky. Jako příklad uvádí zadavatel tramvaj Tatra KT8D5, která má sice šířku dveří menší než 1500 mm požadovaných zadavatelem, zato má ale 5 dveří a je konstruovaná pro menší počet cestujících.

30. Zadavatel rovněž nesouhlasí s Úřadem, že čas strávený v zastávkách nemá vliv na provoz jednotky, neboť čas, který musí jednotka strávit v zastávkách, je jedním z faktorů ovlivňujících ekonomiku provozování linky. Zadavatel uvádí, že čím delší je doba čekání v zastávkách, tím dražší je provozování dopravy a snížení komfortu cestujících. Zadavatel dodává, že v současných podmínkách je vystaven sílící konkurenci jiných dopravců, musí tak nabízet nejen svým objednatelům dopravy, ale i svým cestujícím moderní, rychlý, ale přitom vysoce komfortní způsob dopravy.

31. Zadavatel závěrem navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil podle § 117a písm. d) zákona. Přílohou vyjádření zadavatele byl rovněž znalecký posudek zpracovaný Dopravní fakultou Jana Pernera Univerzity Pardubice.

32. Dne 11. 10. 2012 obdržel Úřad žádost vybraného uchazeče ze dne 10. 10. 2012 o účastenství ve správním řízení, v níž vybraný uchazeč uvádí, že dne 26. 9. 2012 byl na internetových stránkách www.idnes.cz publikován článek „Nákup panterů v hledáčku antimonopolního úřadu“ autora Jana Sůry, v němž je mimo jiné uvedeno, že Úřad zahájil se zadavatelem správní řízení z moci úřední, které se týká možného porušení zákona při zadávání předmětné veřejné zakázky. Dle vybraného uchazeče v případě řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedeném Úřadem podle § 113 zákona je v souladu s § 116 zákona účastníkem řízení také vybraný uchazeč, je-li předmětem řízení přezkoumání rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, přičemž v souvislosti s uvedeným upozornil vybraný uchazeč na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R088/2008/02-20628/2008/310-AS ze dne 14. 10. 2008. Vybraný uchazeč s odkazem na uvedené skutečnosti požádal Úřad, aby s ním bylo jednáno jako s účastníkem řízení a aby mu byl umožněn řádný výkon všech procesních práv účastníka řízení, včetně práva nahlédnout do správního spisu a vyjádřit v řízení své stanovisko.

33. Dne 12. 10. 2012 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel odkazuje na své vyjádření ze dne 9. 10. 2012 a v němž si zadavatel vyhrazuje právo dodatečně se vyjádřit ke správnímu řízení v případě, že by do správního spisu byly založeny dodatečné podklady.

34. Dne 15. 10. 2012 obdržel Úřad vyjádření společnosti ŽOS Vrútky a.s. ze dne 26. 9. 2012, v němž společnost ŽOS Vrútky a.s. uvádí, že nabídku nepodala, neboť svou účast v předmětné veřejné zakázce vyhodnotila jako neefektivní. K požadavku dodavatele

na min. světlost dveří 1500 mm společnost ŽOS Vrútky a.s. uvedla, že tuto technickou podmínku nesplňuje.

35. Dne 29. 10. 2012 obdržel Úřad od zadavatele žádost o nahlédnutí do správního spisu z téhož dne. Dne 30. 10. 2012 bylo zadavateli umožněno nahlédnout do spisu správního řízení.

36. Dne 31. 10. 2012 vydal Úřad podle § 28 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, usnesení č. j. ÚOHS-S473/2012/VZ-20409/2012/530/RNi, v němž konstatoval, že vybraný uchazeč není podle § 116 zákona účastníkem předmětného správního řízení, neboť rozhodnutím nemůže být přímo dotčen ve svých právech a povinnostech.

III. Vyjádření zadavatele ze dne 12. 11. 2012

37. Dne 12. 11. 2012 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel mimo jiné uvádí, že vyjádření společnosti ŽOS Vrútky a.s. je zavádějící, neboť tato vůbec nevyrábí jednotky, které by alespoň v základních parametrech odpovídaly požadavkům zadavatele, a to bez ohledu na to, zda by byla minimální světlá šířka dveří stanovena na 1500 mm či méně. Zadavatel konstatuje, že společnost ŽOS Vrútky a.s. je od svého založení především opravcem železničních kolejových vozidel a novovýroba kolejových vozidel tvoří ve srovnání s periodickými opravami a modernizacemi železničních kolejových vozidel menší část produkce. Z hnacích vozidel byly společností ŽOS Vrútky a.s. za posledních 20 let vyráběny pouze 3 typy vozidel, přičemž dva z nich představovaly motorové a nikoliv elektrické jednotky. Z uvedených skutečností dle zadavatele mimo jiné vyplývá, že společnost ŽOS Vrútky a.s. dosud nikdy nevyrobila ani jednu elektrickou jednotku pro regionální dopravu na tratích normálního rozchodu.

38. Podle názoru zadavatele je otázka minimální šířky dveří z hlediska posouzení schopností společnosti ŽOS Vrútky a.s. dodat elektrické jednotky požadované v rámci zakázky zcela podružná, neboť nelze rozhodně tvrdit, že by příslušný technický požadavek společnost ŽOS Vrútky a.s. jakkoliv omezoval či diskriminoval, jelikož stejně tak by potom bylo možno tvrdit, že společnost ŽOS Vrútky a.s. byla v možnosti podání nabídky omezena i tím, že zadavatel požadoval jednotky s elektrickým pohonem, jednotky na tratě normálního rozchodu či jednotky o příslušném počtu sedadel. S ohledem na uvedené, zadavatel setrvává na návrhu, aby Úřad správní řízení zastavil dle § 117a písm. d) zákona. Přílohou vyjádření zadavatele byla specifikace elektrické jednotky 425.95 společnosti ŽOS Vrútky a.s.

39. Dne 15. 11. 2012 obdržel Úřad rozklad vybraného uchazeče proti usnesení č. j. ÚOHS-S473/2012/VZ-20409/2012/530/RNi ze dne 31. 10. 2012, jímž nebylo vyhověno žádosti vybraného uchazeče o přiznání práv účastníka řízení.

IV. Závěry Úřadu

40. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, a po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace o veřejné zakázce, nabídky vybraného uchazeče, vyjádření předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění rozhodl o zastavení řízení tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

41. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

42. Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.

43. Podle § 44 odst. 3 písm. b) zákona musí zadávací dokumentace obsahovat alespoň technické podmínky, je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky.

44. Podle § 45 odst. 1 zákona se technickými podmínkami v případě veřejných zakázek na dodávky nebo služby rozumí vymezení charakteristik a požadavků na dodávky nebo služby stanovené objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem.

45. Podle § 45 odst. 3 zákona nesmí být technické podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Odůvodňuje-li to předmět veřejné zakázky, zohlední zadavatel při stanovení technických podmínek požadavky přípustnosti osob se zdravotním postižením nebo dostupnosti pro všechny uživatele.

46. Ze zadávací dokumentace z bodu 8.1 v části „Počet vstupních dveří pro cestující“ přílohy č. 3 „Technické zadání dvousystémové elektrické jednotky EMU 160“ návrhu kupní smlouvy, která byla přílohou č. 1 zadávací dokumentace, vyplývá, že zadavatel požadoval, aby jím požadovaná elektronická jednotka disponovala 4 ks dvoukřídlých předsuvných dveří se světlostí min. 1500 mm na každé straně jednotky.

47. Úřad v této věci konstatuje, že při posuzování stanovených technických podmínek z hlediska dodržení požadavků § 45 odst. 3 zákona není rozhodující jejich přílišná podrobnost či detailnost vymezených požadavků. Rozhodující skutečností je, zda určitým způsobem stanovené technické podmínky jsou definovány diskriminačním způsobem, tj. zda zaručují určitým dodavatelům konkurenční výhodu nebo neodůvodněně brání hospodářské soutěži. Naplnění této charakteristiky musí být vždy posuzováno z hlediska povahy konkrétního výrobku. Identická technická podmínka může znamenat u určitého druhu výrobku diskriminační způsob jejich stanovení, u jiného tomu tak být nemusí.

48. Součástí vyjádření zadavatele ze dne 9. 10. 2012 byl rovněž znalecký posudek zpracovaný Dopravní fakultou Jana Pernera Univerzity Pardubice (dále jen „znalecký posudek“), jehož cílem byla odpověď na následující otázky:

    - Posouzení možnosti úpravy elektrických jednotek obvykle dostupných na trhu v kontextu s požadavkem zadavatele v předmětné veřejné zakázce, jenž se týká šířky dveří. Bylo v možnostech i jiných dodavatelů elektrických jednotek než vybraného uchazeče ve vymezeném čase upravit či vyvinout jednotky tak, aby odpovídaly definovanému požadavku vztahujícímu se k šířce dveří?

    - Je požadavek na stanovený technický parametr jednotek upravující šířku dveří obvyklý, a odpovídá stávajícím trendům v dopravě?

- Posouzení šířky dveří jednotek obdobných technických parametrů (zejména kapacita osob, počet dveří, počet vozů, parametry nástupišť) užívaných dopravci pro obdobné účely v zahraničí.

49. K otázce, zda bylo v možnostech i jiných dodavatelů než vybraného uchazeče v zadavatelem vymezeném čase upravit či vyvinout předmět plnění tak, aby vyhovoval požadavkům zadavatele, zejména pak požadavku na šířku dveří, je ve znaleckém posudku mimo jiné uvedeno, že bylo v možnostech dodavatelů ve vymezené době upravit či pozměnit elektrické jednotky tak, aby odpovídaly požadavku zadavatele na světlou šířku dveří, neboť elektrické jednotky jsou obvykle konstruovány jako modulární, kdy jsou dílčí celky upravitelné z hlediska požadavků zákazníků. Výrobci jsou tak schopni reagovat na individuální potřeby a dle zadání upravit drážní, elektrické či motorové jednotky dle specifik odběratelů. Pokud je tedy drážní vozidlo homologováno v obdobném provedení, úprava příslušných konstrukčních částí, nepředstavuje změnu, která by vyžadovala novou komplexní homologaci. V příloze 1. a 2. znaleckého posudku jsou uvedeny následující příklady drážních vozidel určených pro obdobný charakter provozního využití, u kterých je užita šířka dveří se světlostí pohybující se kolem 1500 mm

- Schmalspur Panorama Triebzug SPATZ společnosti Stadler Bussnang AG s šířkou dveří 1600 mm,
- Docklands Light Railway (DLR) společnosti Bombardier Transportation s šířkou dveří 1500 mm,
- Niederflur-Panorama-Züge společnosti Stadler Bussnang AG s šířkou dveří 1600 mm,
- Niederflur-Panoramazug BDSeh 4/8 společnosti Stadler Bussnang AG s šířkou dveří 1600 mm,
- Niederflur-Panoramatriebzug „KOMET“ ABDeh 4/10 společnosti Stadler Bussnang AG s šířkou dveří 1600 mm,
- Serie 4300 Metro společnosti Vossloh Espaňa, S.A. s šířkou dveří 1560 mm,
- FLIRT společnosti Stadler Bussnang AG s šířkou dveří 1300 mm,
- GTW DMU 2/6 a GTW 2/8 společnosti Stadler Bussnang AG s šířkou dveří 1300 mm,
- RABe 526 společnosti Stadler Bussnang AG s šířkou dveří 1350 mm,
- KISS společnosti Stadler Bussnang AG s šířkou dveří 1400 mm,
- Contessa společnosti Bombardier Transportation s šířkou dveří 1600 mm,
- Mallorca electric train společnosti Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles s šířkou dveří 1900 mm,
- Desiro City společnosti Siemens AG s šířkou dveří 1500 mm,
- SPACIUM společnosti Bombardier Transportation,
- NCTD SPRINTER Rail Vehicle společnosti Siemens AG s šířkou dveří 1650 mm.

50. K otázce, zda je požadavek zadavatele upravující šířku dveří obvyklý a odpovídá stávajícím trendům v dopravě, je ve znaleckém posudku uvedeno, že tento požadavek je s ohledem na provozní podmínky a nasazení drážního vozidla nutno považovat za obvyklý, tedy za takový, který se nevymyká běžně požadovaným a dodávaným parametrům dveří. Tamtéž je rovněž uvedeno, že přestože nelze generalizovat požadavek na nástupní šířku dveří 1500 mm jako všeobecný trend, vozidla s obdobnou šířkou dveří jsou běžně užívána některými dopravci zajišťujícími hromadnou osobní dopravu. V příloze č. 3 znaleckého posudku je uvedena tabulka obsahující výčet příkladů jednotek, jejichž šířka dveří je větší než 1500 mm, a výčet příkladů metra a obdobných městských drah s jednotkami, jejichž šířka dveří je větší než 1300 mm.

51. Co se týká posouzení šířky dveří jednotek obdobných parametrů užívaných dopravci pro obdobné účely v zahraničí, je ve znaleckém posudku uvedeno, že k obdobnému účelu, tedy k zajišťování hromadné osobní drážní dopravy, jejichž šířka dveří je 1500 mm a více, jsou v zahraničí užívány vozidla například výrobců Stadler, Alstom, Bombardier, CAF, Siemens a dalších.

52. V návaznosti na obsah znaleckého posudku Úřad konstatuje, že ze znaleckého posudku jasně vyplývá, že šířka dveří 1500 mm není neobvyklým ani natolik specifickým technickým požadavkem zadavatele, který by omezoval hospodářskou soutěž či vedl k upřednostnění jednoho dodavatele, který by byl jako jediný schopen tento požadavek zadavatele splnit, neboť prokazatelně existují dodavatelé, kteří mají ve svém portfoliu jednotky určené pro obdobný charakter provozního využití, u nichž je užita šířka dveří se světlostí min. 1500 mm (viz bod 50 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Lze tak mít za to, že zadavatelem požadovanou světlou šířku dveří je možno považovat za standardní požadavek, který nesplňuje pouze omezený okruh dodavatelů.

53. Při posouzení otázky, zda mohlo stanovením požadavku na minimální šířku dveří 1500 mm dojít k zaručení konkurenční výhody určitému dodavateli nebo vytvoření neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, je nutno vzít v úvahu rovněž fakt, že elektrické jednotky jsou obvykle konstruovány jako modulární, kdy jsou dílčí celky upravitelné z hlediska požadavků odběratele tak, aby byly dodavatelé schopni reagovat na individuální požadavky zadavatele a dle těchto požadavků následně modifikovat výslednou podobu požadovaného předmětu plnění. Uvedené lze dovodit z oficiálních internetových stránek společností PESA Bydgoszcz SA (http://pesa.pl/en/), Bombardier Transportation (http://www.bombardier.com/) a Siemens AG (http://mobility.siemens.com), neboť Společnost PESA Bydgoszcz SA na oficiálních internetových stránkách mimo jiné uvádí, že modulární systém dává odběrateli svobodnou ruku ve výběru uspořádání interiéru, velikost vozidel a jejich technické parametry pak mohou být přizpůsobeny požadavkům odběratele. Na oficiálních internetových stránkách společnosti Bombardier Transportation je pak uvedeno, že základní variantu modelu je možno upravit dle individuální poptávky odběratele, přičemž v závislosti na provozních omezeních, která se v průběhu času mění, mohou být jednotlivé komponenty, jako dveře či toalety, měněny či odstraněny. Společnost Siemens AG na oficiálních internetových stránkách k možnosti promítnutí individuálních požadavků zadavatele do finální podoby žádaného výrobku mimo jiné uvádí, že je schopna adaptovat vozidla (automatizované jednotky, elektrické jednotky, lokomotivy,

tramvaje, metro, regionální či vysokorychlostní vlaky) dle individuálních požadavků odběratele.

54. Úřad rovněž poznamenává, že se ztotožňuje s tvrzením zadavatele, že tvorba zadávací dokumentace a s tím související nastavení technických podmínek pro realizaci veřejné zakázky jsou plně v kompetenci zadavatele, neboť pouze ten je schopen posoudit své potřeby a na jejich základě nastavit parametry tak, aby mu co možná nejlépe vyhovovaly. Toto právo na stanovení technických podmínek nelze zadavateli upírat, a rovněž mu nelze určovat, jaké technické řešení pro něj bude nejvýhodnější. Úřad však dodává, že je povinností Úřadu zabývat se otázkou, zda zadavatelem takto stanovené technické podmínky nevedly ke konkurenční výhodě pro určitého dodavatele či ke vzniku překážky hospodářské soutěže, tedy zda zadavatelem upřednostňované řešení šířky dveří není projevem diskriminace a zda není v rozporu s pravidlem obsaženým v § 45 odst. 3 zákona.

55. S ohledem na uvedené skutečnosti tak lze mít v tomto konkrétním případě za to, že stanovením technické podmínky, kdy zadavatel požadoval, aby světlá šířka dveří byla min. 1500 mm na každé straně jednotky, se zadavatel nedopustil porušení § 45 odst. 3 zákona, neboť stanovením tohoto technického požadavku nezaručil určitým dodavatelům konkurenční výhodu a nevytvořil neodůvodněné překážky hospodářské soutěže.

56. Podle § 117a písm. d) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže v řízení zahájeném z moci úřední nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo § 120a zákona.

57. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.

58. Úřad vzhledem ke shora uvedenému konstatuje, že zadavatel se svým postupem při zadávání předmětné veřejné zakázky nedopustil spáchání správního deliktu a Úřad proto neshledal důvody pro uložení sankce podle § 120 zákona. Správní řízení tak bylo Úřadem podle § 117a písm. d) zákona zastaveno, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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 – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:
JUDr. Karel Muzikář, LL.M. (C.J.), advokát, WEIL, GOTSHAL & MANGES s.r.o. advokátní kancelář, Křížovnické nám. 193/2, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy