



UOHSX00HX2RN

USNESENÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0472/2023/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-29502/2023/500

Brno 7. 8. 2023

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 13. 7. 2023 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Uherské Hradiště, IČO 00291471, se sídlem Masarykovo náměstí 19, 686 01 Uherské Hradiště, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 24. 7. 2023 společností Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno,
- navrhovatel – SOR Libchavy spol. s r.o., IČO 15030865, se sídlem Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zajištění dopravní obslužnosti města Uherské Hradiště hromadnou autobusovou dopravou v období let 2024 - 2033“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 10. 5. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 5. 2023 pod ev. č. Z2023-019794, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 15. 5. 2023 pod ev. č. 2023/S 093-286055, ve znění pozdějších oprav,

vydává toto

usnesení:

Správním řízení ve věci návrhu navrhovatele – SOR Libchavy spol. s r.o., IČO 15030865, se sídlem Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy – ze dne 13. 7. 2023 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – město Uherské Hradiště, IČO 00291471, se sídlem Masarykovo náměstí 19, 686 01 Uherské Hradiště – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zajištění dopravní obslužnosti města Uherské Hradiště hromadnou autobusovou dopravou v období let 2024 - 2033“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 10. 5. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 5. 2023 pod ev. č. Z2023-019794, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 15. 5. 2023 pod ev. č. 2023/S 093-286055, ve znění

pozdějších oprav – **se podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb.**, správní řád, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje, neboť žádost cit. navrhovatele, tj. návrh cit. navrhovatele směřující proti zadávacím podmínkám předmětné veřejné zakázky, se stala zjevně bezpředmětnou, a to s ohledem na skutečnost, že uvedený zadavatel v rámci dokumentu „Vysvětlení, změna nebo doplnění zadávací dokumentace č. 16“ ze dne 24. 7. 2023 provedl podstatnou změnu zadávacích podmínek, proti kterým návrh cit. navrhovatele směřoval.**

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle ustanovení § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle ustanovení § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté, obdržel dne 13. 7. 2023 návrh navrhovatele – SOR Libchavy spol. s r.o., IČO 15030865, se sídlem Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – město Uherské Hradiště, IČO 00291471, se sídlem Masarykovo náměstí 19, 686 01 Uherské Hradiště, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 24. 7. 2023 společností Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zajištění dopravní obslužnosti města Uherské Hradiště hromadnou autobusovou dopravou v období let 2024 - 2033“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 10. 5. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 15. 5. 2023 pod ev. č. Z2023-019794, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 15. 5. 2023 pod ev. č. 2023/S 093-286055, ve znění pozdějších oprav (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. Předmětem veřejné zakázky, jak je uvedeno v zadávací dokumentaci, je zajištění veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou dopravou za účelem zajištění dopravní obslužnosti města Uherské Hradiště městskou autobusovou dopravou v letech 2024 – 2033. Zadavatel určil, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 219 254 414, 41 Kč bez DPH za 48 měsíců a hodnocení nabídek bude provedeno podle nejnižší nabídkové ceny. Jak vyplývá z formuláře „Oprava – Oznámení změn nebo dodatečných informací“ zveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 7. 2023, zadavatel lhůtu pro podání nabídek prodloužil do 18. 8. 2023.
3. Zadavatel obdržel dne 19. 6. 2023 od navrhovatele námitky proti zadávacím podmínkám (dále jen „námitky“) veřejné zakázky, které rozhodnutím ze dne 3. 7. 2023 odmítl (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), neboť neshledal důvody pro plné vyhovění námitkám navrhovatele. Dále zadavatel v rozhodnutí o námitkách mj. uvedl, že s ohledem na některé skutečnosti namítané a uvedené v námitkách se rozhodl přistoupit ke změně zadávacích podmínek zadávacího řízení. K úpravě zadávacích podmínek došlo dne 24. 7. 2023.

4. Navrhovatel dne 13. 7. 2023 podal k Úřadu návrh z téhož dne na přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“).

II. OBSAH NÁVRHU

5. Navrhovatel uvádí, že zadávací podmínky veřejné zakázky porušují zásady stanovené v § 6 odst. 2 a současně § 36 odst. 1 zákona, když je jimi přímo diskriminován, neboť se nemůže zadávacího řízení zúčastnit (coby výrobce autobusů jako dodavatel podávající společnou nabídku s jiným dodavatelem či jako poddodavatel jiného dodavatele, resp. budoucího poskytovatele služeb dopravní obslužnosti). Konkrétně vidí diskriminaci v kombinaci technických požadavků, když autobusy použité pro účely plnění veřejné zakázky musí být nízkopodlažní (což je v zadávacích podmínkách definováno jako 90 % nízké podlahy použité plochy pro stojící cestující) a současně maximální délka karosérie byla zadavatelem stanovena na 11,3 m. Zadavatel dle navrhovatele svůj požadavek na maximální délku autobusů žádným relevantním způsobem neodůvodnil, a není tak zřejmé, proč nelze využít autobusy s délkou karosérie 12 m, které jsou pouze o 70 cm delší než požadované, a navíc v současnosti takové autobusy Uherské Hradiště obsluhují. Takováto kombinace zadávacích podmínek zaručuje konkurenční výhodu společnosti IVECO Czech Republic, a.s., IČO 48171131, se sídlem Dobrovského 74, 566 01 Vysoké Mýto (dále jen „IVECO“).
6. Navrhovatel dále uvádí, že podle jeho názoru je rozhodnutí o námitkách v rozporu s § 245 odst. 1 zákona, když je nepřezkoumatelné, neboť se zadavatel vypořádal s argumenty uvedenými v námitkách pouze obecně a neurčitými tvrzeními a není možné si učinit žádný obrázek o skutečných důvodech nevyhovění námitkám a dále se zadavatel vůbec nevypořádal s námitkou, že zadávací podmínky může splnit pouze výrobek IVECO. Současně je navrhovatel přesvědčen, že je rozhodnutí o námitkách netransparentní a zmatečné, když zadavatel nemůže námitkám současně vyhovět a odmítnout je. Navrhovatel se ocitnul v pozici, kdy neví, zda zadavatel zadávací podmínky v zadávacím řízení upraví, či nikoliv.
7. Navrhovatel se domáhá odstranění rozporu mezi zadávacími podmínkami a zákonem, případně navrhuje, aby Úřad zadávací řízení zrušil.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

8. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno dnem 13. 7. 2023, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
9. Účastníky řízení podle § 256 zákona jsou zadavatel a navrhovatel.
10. Zahájení správního řízení Úřad jeho účastníkům oznámil dopisem ze dne 17. 7. 2023.
11. Dne 24. 7. 2023 Úřad od zadavatele obdržel vyjádření k návrhu z téhož dne a dokumentaci o zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele k návrhu

12. Zadavatel uvedl, že k námitce týkající se kombinace požadavku na délku vozidel a procentuální nízkopodlažnosti vozidel se nebude ve vyjádření k návrhu vyjadřovat, neboť v rozhodnutí o námitkách této námitce vyhověl a rozhodl, že upraví zadávací podmínky.

13. K dalšímu namítanému pochybení, které se týká údajného nevypořádání námitek, se zadavatel vyjádřil následovně. Vyjádření k námitkám je plně v souladu s ustálenou judikaturou, konkrétně s rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 9. 9. 2020, č. j. 31 Af 55/2018-63, ve kterém je fakticky předestřena teze, že není možné, aby zadavatelé vypořádali každou větu či myšlenku stěžovatele. Navíc zadavatel uvádí, že není pravda, že by se vůbec nevypořádal s námitkou, že zadávací podmínky může splnit pouze výrobek IVECO, když uvedl, že v aktuálním nastavení zadávacích podmínek může navrhovatel nabídnout vozidlo SOR EBN 11.
14. Zadavatel dále nesouhlasí s tím, že by rozhodnutí o námitkách bylo zmatečné a netransparentní. O netransparentní postup by se jednalo až v případě, že by zadavatel nepřistoupil k úpravě zadávacích podmínek, tak jak avizoval, a nechal by marně uplynout lhůtu pro podání nabídek. Proti takovému postupu by se však mohl navrhovatel bránit podáním samostatných námitek. Avizovaná úprava zadávacích podmínek vyžaduje delší čas na zpracování, a proto zadavatel prodloužil lhůtu pro podání nabídek do 24. 7. 2023 a uvedl, že stejného dne uveřejní upravené zadávací podmínky. Zadavatel postupoval zcela transparentně a v souladu s rozhodovací praxí sdělil informaci, kdy upraví zadávací podmínky. Zadavatel doplňuje, že nebyl schopen provést úpravu zadávacích podmínek v okamžiku vydání rozhodnutí o námitkách, a to s ohledem na to, že úprava zadávací podmínky musela být vzhledem k technické náročnosti provedena třetí osobou.

Další průběh správního řízení

15. Úřad usnesením ze dne 25. 7. 2023 stanovil zadavateli lhůtu k podání informace o dalších úkonech, které v průběhu správního řízení v zadávacím řízení provede.
16. Dne 26. 7. 2023 zadavatel doručil Úřadu dokument „Sdělení zadavatele o uveřejnění vysvětlení zadávací dokumentace“ z téhož dne, ve kterém uvádí, že dne 24. 7. 2023 uveřejnil na profilu zadavatele dokument „Vysvětlení, změna nebo doplnění zadávací dokumentace č. 16“ (dále jen „změna zadávací dokumentace č. 16“), kterým upravil zadávací podmínky. Dokument včetně příloh zaslal Úřadu spolu s tímto sdělením. Zadavatel dále uvedl, že návrh je z hlediska svého obsahu zcela nedůvodný, a žádá, ať Úřad správní řízení zastaví nebo návrh zamítne.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

17. Úřad na základě obdržené dokumentace o zadávacím řízení rozhodl o zastavení správního řízení. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

18. Zadavatel dne 15. 5. 2023 uveřejnil na svém profilu zadavatele¹ zadávací dokumentaci k veřejné zakázce. Z profilu zadavatele je dále zřejmé, že zadavatel k datu vydání tohoto usnesení podal a provedl šestnáct vysvětlení, doplnění a změn zadávací dokumentace. Dne 20. 6. 2023 v uveřejněném dokumentu „Vysvětlení, změna nebo doplnění zadávací dokumentace č. 11“ ze stejného dne zadavatel avizoval, že „*v současné době připravuje úpravu zadávacích podmínek veřejné zakázky. Zadavatel před uplynutím lhůty pro podání nabídek buďto administrativně prodlouží lhůtu pro podání nabídek tak, aby získal dostatek času pro*

¹ Dostupné na <https://www.vhodne-uverejneni.cz/profil/00291471>

úpravu zadávacích podmínek nebo prodlouží lhůtu pro podání nabídek a spolu s tímto uveřejní upravené zadávací podmínky.“ Následně, ještě před uplynutím lhůty pro podání nabídek (v té době do 27. 6. 2023²), lhůtu prodloužil nejprve do 3. 7. 2023³ a potom do 24. 7. 2023⁴.

19. Dne 24. 7. 2023 zadavatel zveřejnil na svém profilu zadavatele změnu zadávací dokumentace č. 16, ze které mj. plyne: „Zadavatel upravil požadavky na vozidla obsažené v Technických a provozních standardech MAD Uherské Hradiště tak, že odstranil požadavek na minimální a maximální délku vozidel. Zadavatel stanovil požadavek na maximální přípustnou délku vozidel maximálně 12 m, a to s ohledem na infrastrukturní omezení (velikost zastávek). Zadavatel rovněž upravil požadavky na obsaditelnost vozidel. (...) Zadavatel vyžaduje, aby Kritickými místy infrastruktury projížděla vozidla o maximální délce 10,65 m. (...)“ Zároveň z tohoto dokumentu vyplývá, že byla prodloužena lhůta pro podání nabídek na plnění veřejné zakázky.
20. Dokument „Technické a provozní standardy MAD Uherské Hradiště“ (dále jen „technické a provozní standardy“) je součástí zadávací dokumentace jako příloha č. 3 návrhu smlouvy.
21. Úřad předně považuje za vhodné uvést, jak zněla zadávací podmínka v době, kdy byla navrhovatelem námitkována. V čl. 1 „Rozměry a kapacita vozidel“ technických a provozních standardů (ve znění ze dne 15. 5. 2023) je uvedeno:

»Všechna vozidla budou nízkopodlažními (podrobnosti jsou stanoveny v části „Bezbariérovost vozidel“ tohoto dokumentu) autobusy třídy I „MĚSTSKÝ autobus“.

Minimální délka vozidla činí 10,3 m, maximální délka vozidla činí 11,3 m.

Kapacita vozidla je nejméně 20 míst k sezení a nejméně 50 míst k stání.«

22. Aktuální znění zadávací podmínky uvedené v čl. 1 „Rozměry a kapacita vozidel“ technických a provozních standardů (ve znění ze dne 24. 7. 2023) je:

»Všechna vozidla budou nízkopodlažními (podrobnosti jsou stanoveny v části „Bezbariérovost vozidel“ tohoto dokumentu) autobusy třídy I „MĚSTSKÝ autobus“.

Maximální délka vozidla činí 12 m.

Kapacita vozidla je nejméně 20 míst k sezení a **nejméně 40 míst ke stání.**“

Dopravce je povinen vypravit na linkách, které projíždí některým z níže uvedených Kritických míst infrastruktury pouze vozidla o maximální délce 10,65 m.

Kritická místa infrastruktury:

(...)⁵«

² Viz Vysvětlení, změna nebo doplnění zadávací dokumentace č. 10

³ Viz Vysvětlení, změna nebo doplnění zadávací dokumentace č. 14 a viz formulář F14 – Oprava – Oznámení změn nebo dodatečných informací uveřejněný ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 6. 2023

⁴ Viz Vysvětlení, změna nebo doplnění zadávací dokumentace č. 15

⁵ zvýraznění textu provedeno Úřadem

Závěry Úřadu

23. Úřad konstatuje, že z uvedených zjištění vyplývá, že zadavatel změnou v zadávací dokumentaci, konkrétně v technických a provozních standardech, provedenou v rámci změny zadávací dokumentace č. 16, podstatným způsobem změnil její obsah, resp. ve smyslu návrhu navrhovatele upravil požadavek na maximální délku autobusu, který původně činil 11,3 m, na 12 m.
24. Úřad má s ohledem na výše uvedené za to, že zadávací podmínky v podobě, proti které podal navrhovatel námitky, resp. následně návrh k Úřadu, ke dni vydání tohoto usnesení již fakticky neexistují. Navrhovatel brojil proti tomu, že mu je znemožněno podat v zadávacím řízení svoji nabídku. Navrhovatel argumentoval, že nemohl nabídnout autobus, který by byl z 90 % nízkopodlažní a zároveň měl maximální délku 11,3 m, neboť takto nízkopodlažní autobus vyrábí pouze v délce 12 m. Z pohledu formulace návrhu, kterým se navrhovatel domáhal vypuštění zadávací podmínky v podobě, která obsahovala omezení v podobě maximální přípustné délky karosérie autobusů 11,3 m, kterými měla být zajištěna dopravní obslužnost u zadavatele, došlo k vyhovění námitce v tom ohledu, že napadená zadávací podmínka již v zadávací dokumentaci není obsažena.
25. I přesto, že si je Úřad vědom, že zadávací podmínka byla pravděpodobně upravena podle představ navrhovatele pouze částečně, s ohledem na výše uvedené konstatuje, že se návrh stal zjevně bezpředmětným, neboť v průběhu správního řízení nastal důvod (změna dle navrhovatele sporné kombinace zadávacích podmínek), v důsledku kterého by rozhodnutí Úřadu o návrhu nemělo již význam, neboť by se týkalo původních zadávacích podmínek.
26. Posuzováním nového znění zadávacích podmínek by Úřad postupoval nad rámec předmětu správního řízení, který byl vymezen obsahem návrhu navrhovatele ze dne 13. 7. 2023, což by nebylo v souladu s dispoziční zásadou vedení správního řízení, dle které navrhovatel jako účastník správního řízení určuje ve svém návrhu předmět řízení, kterým je správní orgán vázán.
27. Úřad se alespoň stručně vyjádří i k dalším v návrhu namítaným skutečnostem.

K nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách

28. Namítané tvrzení v návrhu, že je rozhodnutí o námitkách nepřezkoumatelné, je na místě odmítnout. Navrhovatel ve svých námitkách proti zadávacím podmínkám uvedl dvě námitky. Podaný návrh již druhou námitku, týkající se nepřiměřené lhůty pro dodání autobusů, neobsahoval. Navrhovatel se tedy s argumenty zadavatele uvedených v rozhodnutí o námitkách k této námitce musel ztotožnit, a tudíž lze mít za to, že tato námitka byla vypořádána dostatečně. U stěžejní námitky týkající se kombinace zadávacích podmínek na maximální přípustnou délku a nízkopodlažnost autobusu již v samotném rozhodnutí o námitkách zadavatel avizoval, že zadávací podmínky upraví, tudíž je zřejmé, že – přinejmenším částečně – přijal argumentaci navrhovatele.

K netransparentnosti rozhodnutí o námitkách

29. Namítané tvrzení v návrhu, že je odůvodnění odmítnutí námitek v rozhodnutí o námitkách zmatečné, je taktéž na místě odmítnout.

30. Dle § 245 odst. 2 zákona, pokud zadavatel neshledá důvody pro vyhovění, námitky rozhodnutím odmítne. Za odmítnutí se považuje i částečné vyhovění námitkám nebo provedení jiného opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel v námitkách domáhal. Provede-li zadavatel jiné opatření k nápravě, než kterého se stěžovatel domáhá, je stěžovatel oprávněn podat nové námitky i proti takovému opatření k nápravě.
31. V situaci, kdy byly v námitkách namítány 2 skutečnosti, z toho jedné bylo vyhověno a druhé nikoliv, došlo tedy k částečnému odmítnutí námitek, nezbylo zadavateli nic jiného než námitky odmítnout. Tento postup je aprobovaný zákonem.

Závěrečné shrnutí

32. Úřad pro úplnost dodává, že pokud navrhovatel ani s novým zněním zadávacích podmínek nesouhlasí, může proti nim samozřejmě podat zdůvodněné námitky, a to až do konce lhůty pro podání nabídek, která byla v souvislosti s provedenou úpravou prodloužena do 18. 8. 2023.
33. Závěrem Úřad poznamenává, že z důvodu procesní ekonomie již považoval za neúčelné stanovit účastníkům řízení lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí ve smyslu § 261 odst. 3 zákona, neboť Úřad je povinen dle § 6 odst. 2 správního řádu postupovat tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady a dotčené osoby co možná nejméně zatěžoval. Za situace, kdy je zřejmé, že je dán důvod pro zastavení správního řízení, by vyjádření účastníků řízení k otázkám, jejichž závazné posouzení mělo být obsahem rozhodnutí za situace, kdy by nebyl dán důvod pro zastavení správního řízení, a jejichž okruh (tedy předmět řízení) byl vymezen na základě podaného návrhu navrhovatele, účastníkům řízení mohlo způsobit toliko zbytečné náklady, aniž by takové vyjádření mohlo ovlivnit výsledek správního řízení. Z toho důvodu Úřad lhůtu podle § 261 odst. 3 zákona účastníkům řízení nestanovil.
34. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
35. Vzhledem k tomu, že zadavatel v průběhu správního řízení provedl v rámci změny zadávací dokumentace č. 16 výše uvedenou změnu zadávacích podmínek, proti kterým návrh navrhovatele směřoval, zanikly tak skutečnosti, které měly být Úřadem přezkoumány. Návrh navrhovatele se tak stal zjevně bezpředmětným, a Úřad proto podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu rozhodl o zastavení řízení, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.

POUČENÍ

Proti tomuto usnesení 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 – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, 604 55 Brno. Rozklad nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se

podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., Helfertova 2040/13, 613 00 Brno
2. SOR Libchavy spol. s r.o., Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy

Vypraveno dne:

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