



ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



UOHSX001R9FO

Číslo jednací:
ÚOHS-P80/2010/VZ-7350/2010/540/KKo

Vyřizuje/linka/fax:
Mgr. Košťál / kl. 844 / fax. 115

V Brně dne:
4.6.2010

Výsledek šetření podnětu

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 výkonu dohledu nad dodržováním tohoto zákona, přezkoumal na základě přijatého podnětu Váš postup při zadávání nadlimitní veřejné zakázky "Pořízení 50 ks cisternových vozů řady Zacns formou leasingu" zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách (dále jen "ISVZ") uveřejněno dne 23.12.2009 pod evidenčním číslem 60040254 a dne 24.12.2009 v Úředním věstníku Evropské unie pod evidenčním číslem 2009/S 248-356796.

Na základě přijatého podnětu byl Úřad požádán, aby prošetřil, zda jste v šetřeném zadávacím řízení postupovali v souladu se zákonem. Stěžovatel v podnětu namítá, že jste nedodrželi postup podle zákona, když jste předmětnou veřejnou zakázku uveřejnili v ISVZ dne 23.12.2009 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 24.12.2009 tak, že lhůta pro podání nabídek spadala do období vánočních svátků, což mohlo mít vliv jak na okruh uchazečů, tak na kvalitu podaných nabídek.

Dále stěžovatel namítá, že jste omezili okruh případných uchazečů, když jste v zadávací dokumentaci požadovali osvědčení způsobilosti podle normy EN 15085 i osvědčení způsobilosti podle interního předpisu ČD č. V 95/5, přičemž tento předpis není obecně platný ve státech Evropské unie. Obě uvedené normy jsou téměř identické a tedy osvědčení způsobilosti podle normy EN 15085 by mělo být dostačující. Další porušení zákona spatřuje stěžovatel v tom, že jste požadovali po uchazečích předložení dokladů, které prokazují schválení nabízeného typu cisternového vozu řady Zacns k provozu na železničních tratích a vlečkách ve státech Evropské unie a ostatních členských státech UIC, ještě před podpisem smlouvy. Uvedený požadavek je podle názoru stěžovatele diskriminační a mohl podstatně ovlivnit okruh uchazečů o předmětnou veřejnou zakázku.

Dále jste podle stěžovatele stanovili dílčí hodnotící kritéria ekonomické výhodnosti nabídky tak, že nezajistí výběr ekonomicky nejvýhodnější nabídky s nejnižší nabídkovou cenou, neboť dílčímu hodnotícímu kritériu "Nabídková cena" jste přiřadili nižší váhu, a z tohoto důvodu nejvýhodnější nabídka nemusela mít nejnižší cenu.

Na základě výše uvedených skutečností stěžovatel navrhuje, aby Úřad zahájil správní řízení z moci úřední.

Úřad si od Vás vyžádal veškerou dokumentaci pořízenou v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou. Z předložené dokumentace zjistil Úřad následující skutečnosti.

ČD CARGO,a.s., IČ 28196678, se sídlem Jankovcova 1569/2c, 170 00 Praha 7, za niž jedná Ing. Josef Bazala, předseda představenstva (dále jen „zadavatel“), v informačním systému o veřejných zakázkách zveřejnil dne 23.12.2009 pod evidenčním číslem 60040254 oznámení o nadlimitní veřejné zakázce na služby "Pořízení 50 ks cisternových vozů řady Zacns formou leasingu" zadávané v otevřeném řízení. Předmětem šetřené veřejné zakázky bylo pořízení nových železničních cisternových vozů řady Zacns formou leasingu s právem zpětné koupě. Jako základní hodnotící kritérium zadavatel zvolil ekonomickou výhodnost nabídky. Hodnocení přijatých nabídek proběhlo podle následujících dílčích hodnotících kritérií:

1. Nejnižší nabídková cena bez DPH (váha 45 %),
2. Technická úroveň řešení (váha 30 %),
3. Navýšení smluvní pokuty za prodlení s plněním předmětu zakázky (váha 25 %).

Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel nabídku 1 uchazeče.

Dne 22.2.2010 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k šetřenému podnětu, ve kterém k uveřejnění oznámení o zahájení řízení uvádí, že stanovená lhůta pro podání nabídek byla o 7 dní delší než ukládá zákon (od 22.12.2009 do 11.2.2010).

K požadavku na prokázání osvědčení způsobilosti podle interního předpisu ČD V 95/5 zadavatel uvádí, že uvedený předpis rozpracovává normu EN 15085 do podrobnějších detailů. Výrobci železničních kolejových vozidel musí pro prokázání způsobilosti podle interního předpisu ČD č. V 95/5 (resp. normy EN 15085) předložit certifikát vystavený nezávislým certifikačním orgánem (příslušným bezpečnostním úřadem), kterým je v České republice Drážní úřad ČR. Zadavatel zároveň podotýká, že interní předpis ČD č. V 95/5 byl poskytnut všem uchazečům o veřejnou zakázku.

K požadavku na předložení dokladů, které prokazují schválení nabízeného typu cisternového vozu řady Zacns k provozu na železničních tratích a vlečkách ve státech Evropské unie a ostatních členských státech UIC, ještě před podpisem smlouvy, zadavatel uvádí, že tento požadavek zaručuje uzavření smlouvy s dodavatelem, který dodá takové vozy, které budou schopny provozu na tratích ve státech Evropské unie. V opačném případě by mohlo dojít k situaci, že zadavatel obdrží vozy, které nebudou pro provoz na tratích ve státech Evropské unie schváleny, čímž by mu mohla vzniknout významná škoda spočívající v nemožnosti jejich plnohodnotného provozu.

Ke stanovení dílčích hodnotících kritérií zadavatel uvádí, že zvolil hodnotící kritéria takovým způsobem, aby nedošlo k situaci, kdy by zadavatel obdržel sice vozy nejlevnější, avšak s nízkou technickou úrovní.

Na základě výše uvedených skutečností se zadavatel domnívá, že v šetřené veřejné zakázce se nedopustil porušení zákona.

Na základě obdržené dokumentace a s přihlédnutím k vyjádření zadavatele Úřad uvádí následující.

Ve vztahu k předmětu plnění šetřené veřejné zakázky postupuje zadavatel podle pravidel platných pro sektorového zadavatele.

K termínu uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení

Podle ustanovení § 41 odst. 1 zákona musí být lhůty určené sektorovým zadavatelem stanoveny s ohledem na předmět veřejné zakázky.

Ustanovení § 41 odst. 3 zákona stanoví, že lhůta pro podání nabídek u nadlimitní veřejné zakázky nesmí být v otevřeném řízení kratší než 52 dny.

Podle § 41 odst. 7 zákona začínají lhůty běžet dnem následujícím po dni odeslání příslušného oznámení či výzvy.

Ustanovení § 42 odst. 2 zákona stanoví, že pokud je informace o zahájení zadávacího řízení odeslána elektronickými prostředky, je sektorový zadavatel oprávněn zkrátit o 7 dnů lhůtu pro podání nabídek v otevřeném řízení, lhůtu pro podání žádostí o účast v užším řízení nebo jednacím řízení s uveřejněním nebo lhůtu pro potvrzení zájmu o účast.

Úřad z obdržené dokumentace zjistil, že zadavatel oznámení o zahájení zadávacího řízení na šetřenou veřejnou zakázku odeslal ke zveřejnění dne 21.12.2009. Vzhledem k tomu, že zadavatel odeslal oznámení o zahájení zadávacího řízení elektronicky, mohl uplatnit zkrácení lhůty podle § 42 odst. 2 zákona o 7 dnů. Z oznámení zadávacího řízení vyplývá, že posledním dnem lhůty pro podání nabídek byl den 11.2.2010, z čehož je zřejmé, že zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek v délce 52 dnů, aniž by využil možnost zkrácení lhůty podle § 42 odst. 2 zákona. Zároveň nebylo prokázáno, že by lhůta pro podání nabídek byla s ohledem na předmět veřejné zakázky nepřiměřená.

K termínu uveřejnění Úřad uvádí, že zadavatel při stanovení lhůty pro podání nabídek postupoval v souladu se zákonem.

Ke kvalifikačním požadavkům

Podle ustanovení § 63 odst. 1 zákona je sektorový zadavatel oprávněn stanovit jakékoliv objektivní požadavky, které umožňují objektivní posouzení kvalifikace dodavatele.

Ustanovení § 22 odst. 1 písm. b) zákona č. 266/1994 Sb., o drahách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "zákon o drahách"), stanoví, že provozovatel dráhy je povinen vydat ke dni zahájení provozování dráhy vnitřní předpis o provozování dráhy a o odborné způsobilosti a znalosti osob zajišťujících provozování dráhy a způsobu jejich ověřování včetně systému pravidelného školení.

Ustanovení § 22 odst. 1 písm. c) zákona o drahách stanoví, že provozovatel dráhy je povinen zajistit, aby provozování dráhy prováděly osoby, které jsou zdravotně a odborně způsobilé.

Ustanovení § 22 odst. 1 písm. f) zákona o drahách stanoví, že provozovatel dráhy je povinen provozovat určené technické zařízení jen s platným průkazem způsobilosti a v technickém stavu, který odpovídá schválené způsobilosti.

V rámci prokázání kvalifikace požadoval zadavatel po uchazečích předložení kopie certifikátu pro svařování vozidel podle EN 15085 a interní normy ČD V 95/5.

K požadavku na předložení certifikátu podle interní normy ČD V 95/5 Úřad obecně uvádí, že sektorový zadavatel může podle § 63 odst. 1 zákona stanovit jakékoliv objektivní požadavky, které mu umožní objektivní posouzení kvalifikace uchazečů pro plnění veřejné zakázky. Ačkoliv se může jednat téměř o jakékoliv požadavky, na základě kterých může sektorový zadavatel posoudit způsobilost uchazečů plnit předmět veřejné zakázky, musí být tyto požadavky ve vztahu k veřejné zakázce objektivní. Kvalifikační požadavky zadavatele nesmí být ve vztahu k některým dodavatelům diskriminační a musí být přiměřené ve vztahu k povaze předmětu veřejné zakázky. Zároveň kvalifikační požadavky musí bezprostředně souviset s předmětem veřejné zakázky.

Problematikou prokazování kvalifikace podle interních předpisů zadavatele se podrobně zabýval i Nejvyšší správní soud (dále jen "soud") ve svém rozhodnutí sp. zn. 8 Afs 47/2008 - 180 ze dne 25.5.2009, ve kterém řešil otázku prokazování odborné způsobilosti dodavatelů. V citovaném rozhodnutí soud mj. uvádí, že vzhledem ke skutečnosti, že v uvedeném případě je zadavatel provozovatelem dráhy, což vyplývá např. z čl. 3 bod 2. stanov zadavatele, je povinen postupovat podle zákona o drahách, který v § 22 odst. 1 ukládá provozovateli dráhy mimo jiné povinnost zajistit, aby provozování dráhy prováděly osoby, které jsou odborně způsobilé. Vzhledem k tomu, že zákon o drahách tyto požadavky sám podrobněji nevymezuje, musí provozovatel dráhy odbornou způsobilost a znalosti osob zajišťujících provozování dráhy vhodným způsobem upravit, např. vnitřním předpisem. Ačkoliv zákon o drahách ve výše uvedených ustanoveních neukládá práva nebo povinnosti jiným osobám než provozovateli dráhy, je zřejmé, že všechny osoby, jejichž prostřednictvím provozovatel fakticky provozuje dráhu, tedy i výrobci drážních vozidel, musí splňovat stanovené podmínky (což je v šetřeném případě odborná způsobilost ke svařování podle interní normy ČD V 95/5). Soud dále uvádí, že tento vnitřní předpis zadavatele sice nelze povyšovat na zákon ani na podzákoný všeobecně závazný právní předpis, ale na druhé straně nelze vyloučit povinnost provozovatele dráhy stanovenou § 22 zákona o drahách tím, že by se dopad předpisů vydaných mj. podle § 22 odst. 1 písm. b) zákona o drahách nelogicky omezil pouze na samotného zadavatele.

Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že v šetřeném případě byl zadavatel oprávněn v rámci prokázání kvalifikace požadovat předložení certifikátu pro svařování vozidel podle interní normy ČD V 95/5. Pro úplnost Úřad uvádí, že interní předpis ČD V 95/5 je v současné době harmonizován s evropskou normou EN 15085. Získání osvědčení o splnění požadavků podle interního předpisu ČD V 95/5 je potom zajištěno smlouvou mezi zadavatelem a certifikačním orgánem tak, že v rámci vystavení certifikátu podle evropské normy EN 15085 certifikační orgán zároveň vydá osvědčení o splnění požadavků podle interního předpisu.

K požadavku zadavatele na předložení dokladů, které prokazují schválení nabízeného typu cisternového vozu řady Zacns k provozu na železničních tratích a vlečkách ve státech Evropské unie a ostatních členských státech UIC, Úřad uvádí, že podle § 22 odst. 1 písm. f) zákona o drahách je provozovatel dráhy povinen provozovat určené technické zařízení jen s platným průkazem způsobilosti a v technickém stavu, který odpovídá schválené způsobilosti. Uvedená povinnost zadavatele se promítla do nastavení kvalifikačních požadavků, v rámci kterých měli dodavatelé předložit doklady prokazující skutečnost, že nabízené vozy jsou schváleny k provozu na železničních tratích a vlečkách, tedy skutečnost, že zadavatel obdrží vozy, které bude moci

ihned provozovat, aniž by musel vyčkat na dodatečné schválení dodaných vozů. Úřad dodává, že, jak vyplývá z podmínek zadání, uvedené doklady zadavatel požadoval předložit až před uzavřením smlouvy. Z výše uvedených důvodů neshledal Úřad požadavek zadavatele na předložení dokladů, které prokazují schválení nabízeného typu cisternového vozu k provozu na železničních tratích a vlečkách, za nepřiměřený předmět veřejné zakázky.

Ke stanovení dílčích hodnotících kritérií

Ustanovení § 78 odst. 1 zákona stanoví, že základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky je

- a. ekonomická výhodnost nabídky, nebo
- b. nejnižší nabídková cena.

Podle ustanovení § 78 odst. 4 zákona rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky a mohou jimi být vedle nabídkové ceny zejména kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení.

Z obdržené dokumentace Úřad zjistil, že zadavatel stanovil jako základní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídky. Jako dílčí hodnotící kritéria potom stanovil:

1. Nejnižší nabídková cena bez DPH (váha 45 %),
2. Technická úroveň řešení (váha 30 %),
3. Navýšení smluvní pokuty za prodlení s plněním předmětu zakázky (váha 25 %).

Ke stanovení dílčích hodnotících kritérií Úřad uvádí, že zákon o veřejných zakázkách nechává zcela na vůli zadavatele, jakou váhu jednotlivým dílčím hodnotícím kritériím přiřadí, neboť pouze zadavatel ví, jaké hodnoty pro něj představují ekonomickou výhodnost nabízeného plnění. Pokud zadavatel klade důraz na kvalitu plnění předmětu veřejné zakázky více než na nabídkovou cenu, nelze tento postup považovat za učiněný v rozporu se zákonem.

V šetřeném případě je zřejmé, že pro zadavatele je důležité, aby vozy byly dodány včas, a proto hodnotícímu kritériu "Navýšení smluvní pokuty za prodlení s plněním předmětu zakázky" přiřadil váhu 25% na úkor váhy hodnotícího kritéria nabídkové ceny.

Úřad přezkoumal zadání veřejné zakázky v celém rozsahu a konstatuje, že v šetřené věci neshledal důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední, což však do budoucna nevylučuje možnost následného přezkoumání postupu zadavatele, vyjdou-li najevo nové skutečnosti.

V příloze Vám vracíme dokumentaci o zadání veřejné zakázky. Dokumentace je zasílána spolu s písemným vyhotovením výsledku šetření podnětu.

S pozdravem

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

ČD CARGO, a.s., Jankovcova 1569/2c, 170 00 Praha 7

Přílohy:

podle textu