

Č. j. S153/2008/VZ-14446/2008/530/Va

V Brně dne 22. července 2008

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 23. 5. 2008 na návrh ze dne 21. 5. 2008, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČ 00005886, se sídlem Sokolovská 217/42, 190 22 Praha 9, zastoupený Radovanem Šteinerem, předsedou představenstva a Ing. Martinem Dvořákem, místopředsedou představenstva, a
- navrhovatel – Iveco Czech Republic, a. s., IČ 48171131, se sídlem Dobrovského 74/II., 566 03 Vysoké Mýto, za niž jednájí Ing. Daniel Patka, předseda představenstva a Ing. Pavel Pachovský, místopředseda představenstva,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Dodávka autobusů v letech 2008 - 2013“ zadávané v otevřeném řízení, jehož řádné oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 21.12.2007 pod evidenčním číslem 60013800 a následně opraveno pod tímž evidenčním číslem dne 26.2.2008 a v Úředním věstníku Evropské unie pod evidenčním číslem 2007/S 248-304269 dne 27.12.2007 ve znění oprav uveřejněných dne 25.2.2008,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, se při zadávání veřejné zakázky „Dodávka autobusů v letech 2008 – 2013“ nedopustil porušení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a proto se podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, správní řízení **zastavuje**.

II.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, zadavatel není povinen hradit náklady řízení.

Odůvodnění

Zadavatel – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČ 00005886, se sídlem Sokolovská 217/42, 190 22 Praha 9, zastoupený Radovanem Šteinerem, předsedou představenstva a Ing. Martinem Dvořákem, místopředsedou představenstva (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách pod evidenčním číslem 60013800 dne 21. 12. 2007 a následně opravil pod tímž evidenčním číslem dne 26.2.2008 a v Úředním věstníku Evropské unie pod evidenčním číslem 2007/S 248-304269 dne 27.12.2007 ve znění oprav uveřejněných dne 25. 2. 2008, oznámení otevřeného řízení za účelem zadání „Dodávka autobusů v letech 2008 - 2013“ (dále jen „veřejná zakázka“).

Z oznámení o zakázce uveřejněného v informačním systému o veřejných zakázkách vyplývá, že předmětem veřejné zakázky je dodávka autobusů na období let 2008 až 2013 s tím, že zadavatel uzavře s jedním účastníkem rámcovou smlouvu, která upraví podmínky týkající se nákupu a dodávek autobusů na požadované období. V bodu IV.3.4.) tohoto oznámení zadavatel nejprve stanovil lhůtu pro doručení nabídek 3. 3. 2008 (viz „řádné oznámení o zakázce“) a následně tuto lhůtu prodloužil do 17. 3. 2008 (viz „opravné“ oznámení o zakázce). Ve lhůtě pro podání nabídek (v termínu 17. 3. 2008) pak zadavatel obdržel čtyři nabídky uchazečů o zakázku.

Předložená zadávací dokumentace obsahuje v části 1 pod bodem 19.1. informace týkající se nákladů na palivo, přičemž pro všechny části předmětu plnění (z části 2 zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel plnění veřejné zakázky rozdělil na tři části, přičemž zadavatel používá pojem „varianty“ předmětu plnění) platí, že uchazeč uvede náklady na palivo pro každý z nabízených typů autobusů zvlášť, přičemž se uvažují náklady na palivo na ujetí jednoho kilometru při referenční spotřebě naměřené nezávislou zkušebnou dle metodiky UITP SORT cyklus 2 a referenční ceně nafty 22,- Kč za litr, k nákladům na palivo se dále přičtou náklady na močovinu, pokud je pro nabízený autobus předepsána.

V části 1 zadávací dokumentace zadavatel dále pod bodem 31. stanovil, že je základním kritériem pro zadání veřejné zakázky ekonomická výhodnost nabídky s tím, že každá z „variant“ předmětu plnění bude hodnocena podle dílčích hodnotících kritérií a jejich vah zvlášť, nezávisle na ostatních „variantách“ obsažených v rámci téže nabídky. Jako dílčí

kritéria hodnocení pak zadavatel u všech tří částí stanovil „náklady na palivo na 1 km“ (váha 35 %), „nabídková cena“ (váha 35 %), „garantované maximální náklady na údržbu a opravy na 1 km“ (váha 25 %), „nabídka zpětného odkoupení autobusů“ (váha 4 %) a „nabídka zkrácení dodací lhůty náhradních dílů“ (váha 1 %).

V části 5 zadávací dokumentace zadavatel stanovil technické podmínky a podmínky pro zabezpečení provozuschopnosti autobusů. Pod bodem 2.1.3. této části zadávací dokumentace zadavatel vymezil svůj požadavek na „emise“ a uvedl, že nabídnuté autobusy musí splňovat emisní limity EEV. Pod bodem 14 dále zadavatel uvedl informace ke stanovení spotřeby paliva, a to tak, že „uchazeč je povinen uvést spotřebu paliva podle normy UITP SORT cyklus 2 změřenou nezávislou autorizovanou zkušebnou. Plné znění zprávy o měření musí být přílohou nabídky. Měření musí být provedeno na autobusu, který má všechny parametry významné z hlediska spotřeby paliva totožné s nabízeným autobusem. Zadavatel výslovně požaduje, aby zpráva obsahovala přesnou identifikaci řídicího programu převodovky, který byl použit při zkoušce. V případě pochybnosti (zejména nepředloží-li uchazeč všechny informace, které požaduje norma UITP SORT) má zadavatel právo žádat provedení opakovaného měření na náklady uchazeče. Pokud si to zadavatel vyžádá, je uchazeč povinen umožnit přítomnost zástupce zadavatele při opakovaném měření. Pokud uchazeč ve lhůtě do 21 dnů od výzvy nepředloží novou úplnou zprávu o měření z autorizované zkušebny, považuje se tato podmínka za nesplněnou“.

V průběhu zadávacího řízení obdržel zadavatel dotazy, které se mimo jiné týkaly části 5 zadávací dokumentace, a to vztahu bodu 2.1.3. a 14. Na dotaz „zda tedy ve spojení obou citovaných podmínek musí být měření spotřeby paliva provedeno na autobusu splňujícím emisní limity EEV“ zadavatel svým dopisem ze dne 11. 2. 2008 sdělil, že „Plnění či neplnění limitu EEV je významným parametrem z hlediska spotřeby paliva, spotřeba tedy musí být měřena na autobusu splňujícím limity EEV“.

Dále zadavatel obdržel k téže problematice i další dotaz, v němž je uvedeno „Uchazeč si dovoluje zadavatele upozornit na skutečnost, že mezi motory EURO 4, které nesplňují emisní limity EEV a mezi motory EURO 4 či 5, které emisní motory EEV splňují, se technický rozdíl nedotýká spotřeby paliva, proto tento rozdíl nemá vliv na výsledky měření spotřeby paliva podle normy UITP SORT cyklus 2, dotýká se pouze způsobů aplikace a spotřeby močoviny. Spotřebu močoviny udává uchazeč samostatně. Měření spotřeby paliva dle normy UITP SORT cyklus se týká pouze měření spotřeby paliva“. Dále pisatel dotazu cituje část 1, bod 19.1. zadávací dokumentace a k tomu uvádí, že „z tohoto důvodu vnímáme výše zmíněný dotaz jednoho z uchazečů z technického hlediska jako irelevantní“. Ve své odpovědi na tento dotaz (dopis ze dne 25. 2. 2008) zadavatel uvedl, že „Rozdíl mezi jinak totožnými motory, které však plní různé emisní limity (Euro 4 nebo EEV) je vždy v řídicím software motoru (resp. přinejmenším v data setu řídicí jednotky). V některých případech se montují pro dosažení limitů EEV do výfukové soustavy filtry pevných částic. Je-li instalován filtr pevných částic, mění se obecně hodnoty protitlaku ve výfukové soustavě a navíc filtry částic ke své správné funkci zpravidla potřebují doplnit do řídicího software motoru nový režim pro regeneraci filtrů. Z tohoto důvodu může dojít a pravděpodobně dojde u jinak totožných motorů v souvislosti se změnou emisních limitů ke změně měrné spotřeby paliva alespoň v části bodů z pole charakteristik motoru. Tato změna se může projevit v hodnotách spotřeby paliva naměřených v testu SORT především za předpokladu použití filtru pevných částic, a to pravděpodobně v neprospěch varianty plnicí limity EEV. V případě, že k dosažení splnění limitů EEV u motoru EURO 4 došlo pouze změnou řídicího software motoru (bez montáže filtru pevných částic), lze takové hodnoty měřené v testu spotřeby SORT obecně

uznat. V případě plynových motorů není potřeba použití filtru pevných částic a nemění se obecně hodnoty protitlaku ve výfukové soustavě. Ke splnění limitů EEV je potřeba komplikovanější třicestný katalyzátor hlídáný lambda sondou, proto lze takové hodnoty měřené na motoru EURO 4 obecně uznat“.

Proti zadávacím podmínkám uvedeným v zadávací dokumentaci v návaznosti na odpověď zadavatele na „druhý“ dotaz podal jeden z uchazečů – Iveco Czech Republic, a. s., IČ 48171131, se sídlem Dobrovského 74/II., 566 03 Vysoké Mýto, za niž jedná Ing. Daniel Patka, předseda představenstva a Ing. Pavel Pachovský, místopředseda představenstva (dále jen „Iveco“), námitky ze dne 4. 3. 2008, v nichž zejména uvedl následující skutečnosti. Uchazeč Iveco považuje postup zadavatele při poskytování dodatečných informací ze dne 25. 2. 2008 za úkon učiněný v rozporu se zákonem, neboť není přípustné, aby zadavatel prostřednictvím poskytnutí dodatečných informací měnil zadávací dokumentaci. Zadavatel poskytnutím dodatečné informace ze dne 11. 2. 2008 jednoznačně stanovil zadávací podmínky pro měření spotřeby paliva, avšak dodatečnou informací ze dne 25. 2. 2008 připustil měření spotřeby paliva na motorech EURO 4, čímž nepřípustně modifikuje původní zadávací podmínky a navíc zužuje splnění emisní normy EEV pouze na motor a nikoli na vozidlo/autobus jako celek. Podle uchazeče Iveco je software motoru jeden z hlavních parametrů motoru, jehož změnou se zásadně mění chování motoru, přičemž spotřeba vozidla plnicího normu EURO 4 je rozdílná oproti spotřebě vozidla plnicího normu EEV s tím, že jak velký je tento rozdíl může být zjištěno pouze testováním obou vozidel dle SORT 2. Dále uchazeč Iveco uvádí, že žádný dodavatel, který neprovedl zkoušky na motoru splňujícím emisní normu EEV není schopen objektivně doložit spotřebu močoviny na 1 km. Při přechodu z emisní normy EURO 4 na vyšší úroveň EURO 5 a EEV dochází ke zvýšené spotřebě močoviny a tím i ke zvýšení nákladů na palivo. Dodatečnou informací zadavatele ze dne 25. 2. 2008 tedy došlo k znevýhodnění uchazečů, kteří provedou měření spotřeby paliva na autobusech s motory splňujícími normu EEV oproti těm, kteří provedou měření na motorech splňujících EEV pouhou úpravou software motoru.

O podaných námitkách uchazeče Iveco rozhodl zadavatel svým dopisem ze dne 18. 3. 2008 tak, že jim vyhověl a uvedl, že „zvážil všechny namítané okolnosti a je přesvědčen, že zákon neporušil, neboť svými odpověďmi na dotazy uchazečů neupravoval dodatečné zadávací podmínky, nýbrž pouze upřesňoval způsob prokázání požadovaných zkoušek. Přesto, aby předešel nejednoznačnosti a možným sporům, námitce vyhovuje a stanoví, že měření má být provedeno v souladu s dodatečnou informací ze dne 11. 2. 2008, tedy na autobusu splňujícím emisní normu EEV“. Rozhodnutí o námitkách pak zadavatel zaslal všem uchazečům o veřejnou zakázku svým dopisem nazvaným „informace o podání námitek a rozhodnutí zadavatele o námitkách uchazeče“.

Dne 23. 4. 2008 rozhodl zadavatel o vyloučení uchazeče EvoBus Bohemia s. r. o. v části B předmětu plnění, neboť jmenovaný uchazeč ve své nabídce nedal požadovanou záruku provozuschopnosti dle bodu 6.3.4. technických podmínek.

Zadavatel dále v průběhu zadávacího řízení svým dopisem ze dne 23. 4. 2008 vyzval v rámci institutu vysvětlení nabídky uchazeče o veřejnou zakázku, aby písemně doložili, že autobusy použité k měření spotřeby paliva dle metodiky UITP SORT splňují emisní limity EEV. Současně zadavatel uvedl, jakým způsobem lze tento jeho požadavek splnit – pokud je v protokolech o měření spotřeby paliva identifikován typ motoru měřeného autobusu, tak postačí doložení čestného prohlášení o homologaci příslušného typu motoru, ze kterého bude vyplývat splnění emisních limitů EEV. Pokud v těchto protokolech není identifikován typ

motoru, musí uchazeč kromě homologace motoru ještě uvést typ motoru v autobusu, který byl pro zkoušku použit a předložit prohlášení, že autobus splňuje emisní limity EEV. Pokud uchazeč nedoloží splnění emisních limitů těmito způsoby, zadavatel požaduje opakované měření spotřeby za přítomnosti zástupce zadavatele. Jako odůvodnění svého požadavku zadavatel uvedl, že z předložených dokladů nevyplývá jednoznačně, že autobusy použité pro měření spotřeby plní emisní limity EEV. Nesplnění požadavku zadavatele bude mít za následek vyřazení nabídky uchazeče.

Následně zadavatel obdržel od všech uchazečů o veřejnou zakázku písemné objasnění nabídky v souladu s požadavkem zadavatele.

Uchazeč Solaris Bus & Coach S. A. (dále jen „Solaris“), prohlásil, že „ve všech autobusech použitých k měření spotřeby paliva dle metodiky UITP SORT, jejichž protokoly byly doloženy v rámci nabídky uchazeče ve výše uvedené VZ, byly použity motory splňující emisní limity EEV“.

Uchazeč EvoBus Bohemia s. r. o., také čestně prohlásil, že autobusy použité k měření spotřeby paliva dle požadované metodiky splňují emisní limity EEV s tím, že dále vyjmenoval tato vozidla a uvedl, že je schopen tuto skutečnost doložit např. technickými průkazy vozidel.

Uchazeč SOR Libchavy spol. s r. o., zadavateli pro část A předmětu plnění uvedl, že motory zastavěné v autobusech použitých k měření spotřeby paliva dle metodiky UITP SORT jsou řádně homologovány a splňují emisní limity EEV. Pro část B předmětu plnění pak tento uchazeč uvedl, že v protokolech o měření spotřeby paliva, které uchazeč předložil v nabídce, je vždy jednoznačně a nezaměnitelně identifikován typ motoru. Dále uvedl, že pro dieslové autobusy platí předchozí prohlášení. K autobusům s pohonem CNG tento uchazeč uvedl, že ke dni podání nabídek neměl dodavatel motorů s pohonem CNG ve svém výrobním portfoliu motor s tímto pohonem splňující emisní limity EEV, proto nemohl uchazeč provést měření spotřeby paliva. Současně však jmenovaný uchazeč uvádí, že tato skutečnost však neohrozí dodávky, dodavatel CNG motorů splňujících limity EEV dodal uchazeči SOR Libchavy spol. s r. o., potvrzení o připravenosti dodávat tyto motory od 1. 7. 2008.

Uchazeč Iveco v rámci svého objasnění nabídky zadavateli sdělil, že ve své nabídce předložil v souladu s požadavky zadávací dokumentace protokoly o měření spotřeby paliva pro uvedené autobusy, přičemž ve všech protokolech je jednoznačně a nezaměnitelně identifikován typ motoru měřeného autobusu. V souladu s požadavkem zadavatele pak jmenovaný uchazeč předložil čestné prohlášení o homologaci příslušných typů motoru a závěrem uvedl, že všechny uvedené motory, stejně jako autobusy jako celek po zástavbě těchto motorů do autobusů, splňují emisní normu EEV a měření spotřeby paliva tedy bylo provedeno na autobusech splňujících emisní normu EEV.

Uchazeč Iveco svým dopisem ze dne 29. 4. 2008 podal „druhé“ námitky, které zadavatel převzal dne 5. 5. 2008. Námitky směřovaly proti požadavku zadavatele na písemné objasnění nabídky, přičemž uchazeč Iveco mimo jiné uvádí, že požadavek zadavatele, jehož obsahem je stanovení způsobů prokázání plnění emisního limitu EEV, je v rozporu se zadávací dokumentací a dodatečnou informací zadavatele ze dne 11. 2. 2008, neboť připouští, že „spotřeba může být měřena na autobusu, jehož pouze motor prokazatelně splňuje limity EEV, a nikoliv celý autobus, jak bylo jednoznačně zadavatelem již dříve stanoveno“. Uchazeč Iveco tvrdí, že splnění požadavků zadávací dokumentace lze prokázat pouze doložením, že

byl homologován nejen typ motoru, ale také zástavba motoru do autobusu nebo pokud není homologace zástavby motoru do autobusu, tak doložením prohlášení výrobce motoru o tom, že zástavba motoru je v souladu s emisní normou EEV a že výrobce motoru dodal uchazeči motor splňující emisní normu EEV. Dále uchazeč Iveco uvádí, že pokud měření nebylo provedeno na požadovaném typu autobusu, musí být nabídka takového uchazeče vyřazena a nikoliv umožněno napravit toto pochybení opakovaným měřením.

Dne 13. 5. 2008 zadavatel vyloučil ze zadávacího řízení uchazeče SOR Libchavy spol. s r. o. v části B předmětu plnění, neboť tento uchazeč ke dni podání nabídek z časových důvodů nestačil zajistit zkoušky měření spotřeby paliva s motorem splňujícím emisní limity EEV požadovaným způsobem. Téhož dne pak dále zadavatel rozhodl o vyloučení uchazeče EvoBus Bohemia s. r. o. v části C předmětu plnění, neboť nesplnil požadavek na záruku provozuschopnosti.

Dne 14. 5. 2008 zadavatel rozhodl o námitkách uchazeče Iveco tak, že jim „nelze v plném rozsahu vyhovět“. K namítanému porušení zákona zadavatel uvedl, že trvá na svém právu požadovat v tomto stádiu zadávacího řízení písemné objasnění učiněných nabídek a dále konstatuje, že uchazeč Iveco podal své námitky i přes to, že sám požadované skutečnosti podle tohoto požadavku zadavatele dodal a tím požadavek zadavatele akceptoval. Zadavatel tvrdí, že požaduje měření na autobusu a dále pouze uvedl možnosti, jakým způsobem provedená měření bude akceptovat. Zadavatel tedy „požaduje původně požadované a samotným uchazečem navržené měření na autobusu splňujícím požadované emisní limity, nikoliv měření samostatného nezabudovaného motoru“ a dále dodává, že jeden z uchazečů, který uvedl, že zkoušku neučinil na motoru zabudovaném do autobusu splňujícího normu EEV, byl v příslušné variantě vyloučen. Zadavatel považuje uchazečem Iveco navrhované dodatečné výzvy k doložení homologace celého autobusu za nepřípustné další podmínky, které nebyly uvedeny v zadávací dokumentaci.

Vzhledem k tomu, že uchazeč Iveco (dále také „navrhovatel“), nepovažoval postup zadavatele za učiněný v souladu se zákonem, podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, v němž namítá především následující skutečnosti.

1. Napadnutý úkon zadavatele spočívající v požadavku ze dne 23. 4. 2008 na písemné objasnění nabídky považuje navrhovatel za úkon vylučující zásady stanovené v § 6 zákona, a to zásady rovného zacházení a zásady transparentnosti, přičemž toto porušení zákona mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, protože náklady na palivo jsou dílčím hodnotícím kritériem a rovnosti podmínek při hodnocení nabídek lze dosáhnout pouze pokud budou hodnoceny náklady na palivo vypočtené na základě spotřeb paliva změřených na autobusech majících rovnocenné parametry významné z hlediska spotřeby paliva, zejména splňujících totožné emisní normy EEV.

2. Další porušení zákona ze strany zadavatele spatřuje navrhovatel v tom, že zadavatel rozhodl o námitce uchazeče Iveco (námitka ze dne 4. 3. 2008 proti dodatečné informaci zadavatele ze dne 25. 2. 2008) až po uplynutí lhůty pro podání nabídek, přičemž uchazeči neměli právní jistotu, zda jejich nabídka bude posouzena podle vysvětlení ze dne 11. 2. 2008 nebo 25. 2. 2008 a má za to, že se zadavatel dopustil diskriminace uchazečů, kteří postupovali podle dodatečné informace ze dne 11. 2. 2008, protože měření spotřeby paliva na autobusech, které jako celek splňují emisní normu EEV má jiné, zpravidla horší, výsledky, než měření na autobusech, které splňují normu EURO 4 nebo jejichž pouze motor a nikoli celý autobus

splňuje příslušnou emisní normu. Ve vztahu ke kritériu hodnocení náklady na palivo pak dle názoru navrhovatele neprobíhá zadávací řízení korektním a předvídatelným způsobem.

3. K dodatečnému požadavku zadavatele na písemné objasnění nabídky navrhovatel uvádí, že zadavatel v rozporu se zadávací dokumentací a dodatečnou informací ze dne 11. 2. 2008 připouští, že spotřeba může být měřena na autobusu, jehož pouze motor splňuje limity EEV, a nikoliv celý autobus. Navrhovatel pak vytýká zadavateli, že pro prokázání tohoto požadavku se spokojuje s dokladem o homologaci pouze motoru ve spojení s prohlášením, že autobus jako celek splňuje emisní limity EEV. Skutečnost, že celý autobus splňuje tyto limity lze dle názoru navrhovatele dokázat tak, že uchazeč uvede homologace nejen motorů, ale také zástavby těchto motorů. Mohlo se tak stát, že uchazeč, který neměl homologovanou zástavbu se mohl domnívat, že požadavek splní pouze tím, že má homologaci pouze motoru. Splnění normy EEV se proto „stalo nekontrolovaným nebo přinejmenším hůře kontrolovatelným“. Uchazeč je přesvědčen, že jen autobus s motorem splňujícím emisní normu EEV je řádně homologován a zároveň je homologována i jeho zástavba. Zadavatel svým postupem „nepřípustně změnil zadávací podmínky tak, že je činí méně přísnými vůči uchazečům ve vztahu k autobusům, na nichž mělo být provedeno měření spotřeby paliva podle části 5., oddíl A a B, odst. 14 zadávací dokumentace a dodatečné informace ze dne 11. 2. 2008 potvrzené vyhověním námítce ze dne 18. 3. 2008“. Zadavatel tak zvýhodňuje ty uchazeče, kteří nedisponují homologací zástavby motoru do autobusu v souladu s normou EEV.

4. Uchazeč Iveco ve svém návrhu dále uvádí, že průběh zadávacího řízení naznačuje, že pochybení zadavatele jsou motivována snahou zvýhodnit uchazeče SOR Libchavy s. r. o., protože požadavek na písemné objasnění nabídky byl formulován tak, aby také jmenovaný uchazeč splnil zadávací podmínky s tím, že nesplnění podmínek ze strany jmenovaného uchazeče lze mimo jiné dovést tím, že mu byla Ministerstvem dopravy odňata typová schválení pro některé jím nabízené autobusy, a dále např. tím, že nemá homologovanou zástavbu motorů splňujících emisní normu EEV do autobusu SOR NB 18. V souvislosti s uchazečem SOR Libchavy s. r. o. navrhovatel dále uvedl, že vznikly pochybnosti při otevírání obálek, kdy všichni uchazeči, kromě jmenovaného, souhlasili se zveřejněním nabídkových cen.

5. Závěrem svého návrhu uchazeč Iveco navrhuje, aby Úřad zrušil zadávací řízení, protože pochybení zadavatele již nelze napravit a současně navrhuje i nařízení předběžného opatření, kterým Úřad pozastaví zadávací řízení nebo zakáže uzavřít smlouvu v tomto řízení.

Úřad obdržel výše uvedený návrh dne 23. 5. 2008 a tímto dnem bylo podle § 113 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumávání úkonů zadavatele.

Zadavatel se k podanému návrhu vyjádřil dopisem ze dne 29. 5. 2008, v němž zejména uvedl následující skutečnosti.

1. Zadavatel do současné doby nepřistoupil k vlastnímu hodnocení nabídek, zadávací řízení se nachází ve stádiu posuzování nabídek (součástí předložené zadávací dokumentace je i „zápis o jednání hodnotící komise“ ze dne 26. 5. 2008, v jehož závěru je uvedeno, že k dalšímu jednání komise nebylo možno přistoupit, neboť uchazeč Iveco podal návrh na přezkoumání postupu zadavatele a organizátor zadávacího řízení následně uzavřel protokol ještě před přistoupením k vlastnímu hodnocení nabídek – pozn. Úřadu).

2. Zadavatel trvá na svém právu požadovat v tomto stádiu zadávacího řízení (ve stádiu posuzování nabídek) písemné objasnění nabídek.

3. Zadavatel konstatuje, že ačkoli navrhovatel podal námitky proti požadavku na písemné objasnění nabídky, sám požadavek zadavatele akceptoval. Dále pak uvedl, že „námitku, že uchazeči tímto rozhodnutím hrozí újma na jeho právech, neboť výrazně snižuje možnosti společnosti Iveco získat veřejnou zakázku považuje zadavatel za při nejmenším nejasnou, neboť doložením zadavatelem požadované okolnosti, že zkoušky byly provedeny až na do autobusu zabudovaného motoru nemůže pozici uchazeče, který tuto okolnost doložil, nikterak ovlivnit“.

4. Zadavatel dále uvádí, že sám uchazeč Iveco ve svých námitkách proti požadavku na objasnění nabídek formulací svého textu připouští, že zadavatel požaduje měření na autobusu, nikoliv na samostatném, do zástavby autobusu nezabudovaném motoru (viz jeho vlastní citace v námitkách – např. uvedl „identifikován typ motoru měřeného autobusu“, „typ motoru v autobusu, který byl pro zkoušku použit“). Dle názoru zadavatele navrhovatel zcela opomenul ustanovení, že zadavatel požaduje měření na autobusu a dále že pouze uvádí možnosti, jakým způsobem provedená měření bude akceptovat.

5. Zadavatel uvádí, že „požaduje původně požadované a samotným uchazečem navržené měření na autobusu splňujícím požadované emisní limity, nikoliv měření samostatného nezabudovaného motoru“ a dodává, že právě navrhovatelem zmiňovaný uchazeč SOR Libchavy s. r. o. byl za nedoložení zkoušek spotřeby paliva na do autobusu zabudovaném motoru ze zadávacího řízení vyloučen ve „variantě“ B.

6. Zadavatel považuje navrhovatelem navrhované dodatečné výzvy k doložení homologace celého autobusu a dodatečné vyžádání prohlášení výrobce motoru, že uchazeči motor splňující limity EEV skutečně dodal, za další podmínky, které nebyly uvedeny v zadávací dokumentaci, na rozdíl od požadavku na měření spotřeby paliva na autobusu splňujícím emisní limity EEV.

7. Závěrem svého vyjádření k návrhu zadavatel uvádí, že trvá na svém stanovisku, že svým požadavkem na písemné objasnění nabídky neporušil zákon a dodatečně nezměnil zadávací podmínky.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou zadavatel a navrhovatel.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. S153/2008/VZ-11493/2008/530/Va ze dne 6. 6. 2008, ve kterém je seznámil se zjištěnými skutečnostmi a usnesením č. j. S153/2008/VZ-11501/2008/530/Va z téhož dne jim stanovil lhůty, v nichž účastníci řízení mohli navrhnout důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit v řízení své stanovisko, popř. se vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí. Dále Úřad dne 12. 6. 2008 vydal na návrh navrhovatele předběžné opatření, kterým zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno. Do konce stanovených lhůt se žádný z účastníků ke správnímu řízení nevyjádřil.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, přičemž po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání šetřené veřejné zakázky, vyjádření účastníků řízení, obsahu návrhu a na základě

vlastního zjištění, rozhodl jak je uvedeno ve výroku. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

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

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.

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.

Podle § 49 zákona je dodavatel oprávněn po zadavateli požadovat písemně dodatečné informace k zadávacím podmínkám.

V souladu s § 76 odst. 1 zákona posoudí hodnotící komise nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách. Podle § 76 odst. 3 zákona může hodnotící komise v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky.

V rámci přezkoumávání postupu zadavatele v předmětném zadávacím řízení se Úřad zabýval i obsahem jednotlivých nabídek uchazečů o veřejnou zakázku. Z obsahu nabídek Úřad zjistil, že předložené nabídky mimo jiné obsahují vyplněné údaje k části 5 zadávací dokumentace, která stanoví technické podmínky a podmínky zabezpečení provozuschopnosti autobusů, a to údaje k bodu 2.1.3. a k bodu 14 této části zadávací dokumentace. Uchazeči uvedli k bodu 2.1.3. a 14 „ano“, tedy tímto potvrdili, že nabídnuté autobusy splňují emisní limity EEV a že spotřeba paliva je uvedena podle normy UITP SORT a změřená nezávislou zkušebnou s tím, že měření bylo provedeno na autobusu, který má parametry totožné s nabízeným autobusem – úplný text viz bod 14. Uchazeč EvoBus Bohemia s. r. o. v části C předmětu plnění uvedl v bodu 2.1.3. „ne“ (list č. 516 nabídky) a bod 14 neuvedl vůbec (jak vyplývá z výše uvedeného, byl jmenovaný uchazeč zadavatelem dne 13. 5. 2008 v této části předmětu plnění vyloučen).

Dále bylo zjištěno z předložených nabídek, že nabídky obsahují i požadované protokoly o měření spotřeby paliva podle normy UITP SORT. Např. uchazeči EvoBus Bohemia s. r. o., a Solaris, do své nabídky zařadili protokoly o zkouškách SORT 2 podle metodiky UITP provedené zkušební laboratoří TÜV SÜD Auto CZ s. r. o. se závěrečným zhodnocením spočívajícím v uvedení průměrné hodnoty spotřeby paliva uvedeného vozidla při jízdním cyklu SORT 2 změřené při zkušebních podmínkách. Uchazeč SOR Libchavy s. r. o. zařadil do své nabídky technické zprávy testu podle SORT 2 testovací metodou UITP s tím, že výsledky požadovaných hodnot byly naměřeny stejnou laboratoří jako v předchozím případě a opět se závěrečným hodnocením průměrné hodnoty palivové spotřeby popisovaného vozidla při cyklech SORT 2 naměřené v podmínkách testovací dráhy. Uchazeč Iveco ve své nabídce uvedl testy spotřeby paliva podle normy SORT provedené podle postupů UITP této normy, a to laboratoří Applus Idiada.

Jak dále vyplývá z výše uvedeného textu, v šetřeném případě zadavatel po obdržení nabídek uchazečů o veřejnou zakázku a v návaznosti na jím poskytnuté odpovědi na dotazy uchazečů, požádal všechny uchazeče o písemné objasnění jejich nabídek tak, aby bylo jednoznačně zřejmé, zda jimi nabízené autobusy v souladu s požadavky zadávací dokumentace splňují emisní limity EEV, resp. zda tyto limity splňují autobusy, které byly použity k měření spotřeby paliva dle metodiky UITP SORT. Na výzvu zadavatele k písemnému objasnění nabídek pak všichni uchazeči předložili svá prohlášení ke skutečnosti, zda požadovaná měření byla provedena na autobusech splňujících emisní limity EEV (viz výše).

Úřad má po přezkoumání předložené dokumentace za to, že z jejího textu je zřejmé, že zadavatel požaduje, aby nabídnuté autobusy splňovaly emisní limity EEV (viz bod 2.1.3. části 5 zadávací dokumentace) a dále, že měření spotřeby paliva podle normy UITP SORT musí být provedeno na autobusu, který má totožné parametry s nabízeným autobusem (viz bod 14 části 5 zadávací dokumentace). Stejně tak z formulace textu jednotlivých nabídek je zřejmé, že všichni uchazeči pochopili požadavek zadavatele a měření spotřeby paliva nechali provést na autobusech splňujících limity EEV, což bylo potvrzeno i v rámci objasnění obsahu nabídek. Nelze se tedy ztotožnit s názorem navrhovatele, že zadavatel připouští, že spotřeba může být měřena na autobusu, jehož pouze motor splňuje požadované limity EEV. Požadavek zadavatele ze dne 23. 4. 2008 na písemné objasnění nabídek pak Úřad nepovažuje za dodatečnou změnu zadávacích podmínek, která by mohla vést k diskriminaci některých uchazečů, neboť tímto svým požadavkem zadavatel pouze požadoval upřesnění skutečností, které jednotlivé nabídky v souladu s požadavky zadávací dokumentace již obsahovaly a všichni uchazeči dostali možnost toto upřesnění provést, což se také stalo. V postupu zadavatele při posuzování nabídek nebylo shledáno porušení zákona, neboť v souladu s § 76 odst. 3 zákona má hodnotící komise právo požadovat po dodavatelích písemné vysvětlení nabídky, přičemž požadavek zadavatele v šetřeném případě nevedl k porušení § 6 zákona, tedy zásady transparentnosti zadávacího řízení či zákazu diskriminace. Z uvedeného důvodu Úřad správní řízení podle § 118 zákona zastavil.

K jednotlivým bodům návrhu navrhovatele Úřad dále uvádí následující.

K bodu 1) návrhu Úřad opětovně uvádí, že požadavek zadavatele na dodatečné objasnění nabídek nepovažuje za porušení § 6 zákona. Jak uvedeno již výše, uchazeči o veřejnou zakázku doložili, že spotřeba paliva byla stanovena na základě měření na autobusech, které mají rovnocenné parametry, jako nabízené autobusy a náklady na palivo na 1 km, které jsou jedním z dílčích kritérií hodnocení, tak mohou být vzájemně srovnatelným parametrem.

K bodu 2) návrhu, kdy navrhovatel namítá, že zadavatel rozhodl o jeho námitkách až po lhůtě pro podání nabídek, Úřad uvádí, že v souladu s „opravným“ oznámením o zakázce končila lhůta pro podání nabídek dnem 17. 3. 2008, přičemž o námitkách ze dne 4. 3. 2008 zadavatel rozhodl dne 18. 3. 2008. Námitka uchazeče Iveco, o které zadavatel v šetřeném případě rozhodoval, byla podána proti „odpovědím zadavatele na žádost uchazeče o dodatečné informace k zadávací dokumentaci“ ze dne 25. 2. 2008. Lhůty k poskytování dodatečných informací k zadávacím podmínkám jsou upraveny v § 49 zákona (podle § 49 odst. 1 zákona je dodavatel oprávněn požadovat po zadavateli dodatečné informace k zadávacím podmínkám ve lhůtě nejpozději 12 dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek a podle odstavce 2 tohoto ustanovení zákona doručí zadavatel dodatečné informace nejpozději do 6 dnů ode dne doručení žádosti dodavatele). Problematiku způsobu podání a vyřizování

námitek pak upravuje § 110 zákona a § 111 zákona, přičemž podle § 110 odst. 3 zákona musí stěžovatel doručit námitky zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy. Podle § 111 odst. 1 zákona zadavatel přezkoumá námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od jejich obdržení odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Námitky uchazeče Iveco ze dne 4. 3. 2008 byly zadavateli doručeny dne 11. 3. 2008 s tím, že dne 18. 3. 2008 zadavatel o těchto námitkách rozhodl (uchazeč převzal dne 20. 3. 2008). Zákonná lhůta pro vyřízení námitek byla tedy v tomto případě dodržena. Ke skutečnosti, že zadavatel rozhodl o námitkách až následně po obdržení nabídek, Úřad sděluje, že zákon neváže okamžik rozhodnutí o námitkách na termín, v němž jsou uchazeči oprávněni podat své nabídky, což je logické, neboť by zadavatel musel neustále „posunovat“ termíny pro podání nabídek v návaznosti na případné podané námitky. Zadavatel tedy při vyřizování námitek uchazeče Iveco podaným proti dodatečným informacím zadavatele ze dne 25. 2. 2008 neporušil zákon, tyto námitky vyřídil ve lhůtě stanovené zákonem, přičemž námitkám vyhověl. Současně navrhovatel uvádí, že postupem zadavatele byli diskriminováni uchazeči, kteří postupovali podle dodatečné informace ze dne 11. 2. 2008, neboť měření spotřeby paliva na autobusech splňujících normu EEV má zpravidla horší výsledky než měření na autobusech splňujících normu EURO 4 nebo jejichž pouze motor splňuje emisní normu. K tomu Úřad uvádí, že jak uvedeno výše, všichni uchazeči prohlásili, že měření spotřeby paliva zajistili na autobusech, které splňují emisní normu EEV. Postupem zadavatele tak nebyl žádný z uchazečů diskriminován.

V bodu 3) návrhu navrhovatel mimo jiné uvádí, že splnění emisních limitů EEV lze prokázat pouze tak, že uchazeč uvede homologace nejen motorů, ale také zástavby těchto motorů, neboť uchazeči nedisponující homologací zástavby motoru do autobusu v souladu s normou EEV jsou zvýhodněni. K tomu Úřad uvádí, že k vypracování zadávací dokumentace podle § 44 zákona a stanovení konkrétních technických podmínek veřejné zakázky podle § 45 zákona je příslušný pouze zadavatel, který je také za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovědný. Současně je také pouze zadavatel kompetentní k tomu, aby v zadávacích podmínkách stanovil i způsob zpracování nabídek a způsob doložení či ověření technických parametrů předmětu plnění. Úřad nemůže nahrazovat činnost zadavatele a rozhodovat o tom, jakým způsobem mají být u konkrétní veřejné zakázky vymezeny technické podmínky předmětu plnění, neboť pouze zadavatel zná předmět veřejné zakázky v potřebných podrobnostech a dokáže stanovit své technické požadavky. Jestliže v daném případě zadavatel nepožadoval v zadávací dokumentaci doložení homologace celého autobusu a prohlášení výrobce motoru, že motor splňující limity EEV uchazeči dodal, není možné, aby tyto doklady či informace vyžadoval dodatečně, po obdržení nabídek, na rozdíl od skutečnosti, kdy si zadavatel pouze upřesňuje či objasňuje informace v nabídkách již obsažené. Sám zadavatel ve svém vyjádření k návrhu uvádí, že se nehodlal dopustit požadavku na dodatečnou změnu zadávacích podmínek, protože předložení takového dokumentu nebylo v zadávací dokumentaci na rozdíl od požadavku na měření spotřeby paliva na autobusu splňujícím emisní limity EEV. V postupu zadavatele při stanovení technických podmínek veřejné zakázky neshledal Úřad porušení zákona.

K bodu 4) návrhu navrhovatele Úřad uvádí, že nebylo v postupu zadavatele prokázáno, že by byl veden snahou o zvýhodnění uchazeče SOR Libchavy v šetřeném zadávacím řízení. Jmenovaný uchazeč doložil ve své nabídce stejné skutečnosti jako ostatní uchazeči a stejně jako oni také on na výzvu zadavatele předložil své prohlášení k požadavku na písemné objasnění nabídky. Vzhledem k tomu, že pro jeden typ autobusů části B předmětu plnění neměl tento uchazeč provedeno požadované měření spotřeby paliva, byl následně

v této části zadavatelem vyloučen. Z postupu zadavatele tedy nelze dovodit, že by zvýhodnil na úkor jiných uchazečů právě uchazeče SOR Libchavy, neboť po něm požadoval stejný rozsah informací a dokladů, jako po ostatních uchazečích. Jak vyplývá už z výše uvedeného, Úřad se zabýval i obsahem jednotlivých nabídek uchazečů, přičemž nabídka jmenovaného uchazeče mimo jiné obsahuje např. v části B předmětu plnění k dodávce autobusů SOR NB 18 informace, že je tento autobus vybaven typem motoru „IVECO Cursor F2BE 3681 B, provedení Euro5/EEV“, z čehož lze dovodit, že se jedná o motor EURO 5, jehož dodávku v návaznosti na splnění emisních limitů EEV zadavatel nevyklučuje (viz odpovědi zadavatele ze dne 25. 2. 2008), nabídka tohoto uchazeče obsahuje dále i „základní technický popis schváleného typu vozidla“ vydaný Ministerstvem dopravy pro typ autobusu „NB 12“ i „NB 18“, a to s daty vystavení březen 2008 a s platností do roku 2010 atd. Pokud se jedná o problematiku zveřejnění nabídkových cen při otevírání obálek, podle § 71 odst. 9 zákona po provedení kontroly úplnosti každé nabídky sdělí komise přítomným uchazečům identifikační údaje uchazeče a informace o tom, zda nabídka splňuje požadavky podle odst. 8 (tedy zda je nabídka v souladu s odst. 8 tohoto ustanovení zákona zpracována v požadovaném jazyku, zda jsou návrh smlouvy a prohlášení uchazeče podle § 68 odst. 2 podepsány osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče a zda obsahuje všechny součásti požadované zákonem či zadavatelem v zadávacích podmínkách). Z textu ustanovení § 71 odst. 9 zákona však nevyplývá, že je zadavatel povinen přítomným uchazečům při otevírání obálek sdělovat i výši nabídkových cen uchazečů. Je faktem, že zveřejnění těchto cen přispívá k větší transparentnosti zadávacího řízení a není tedy v rozporu se zákonem, když zadavatel tyto ceny sdělí účastníkům otevírání obálek, avšak na druhou stranu nelze zadavatele postihovat za to, že tyto ceny nesdělí.

Vzhledem k dosud uvedenému Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Součástí rozhodnutí Úřadu podle § 119 zákona je též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní předpis. Podle § 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen uhradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele paušální částkou v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele. Protože Úřad správní řízení zastavil, nevznikla zadavateli ani povinnost hradit náklady řízení.

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 účastníkovi řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Jindřiška Koblihová
II. místopředsedkyně ÚOHS
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, Sokolovská 217/42, 190 22 Praha 9

Iveco Czech Republic, a.s ., Dobrovského 74/II., 566 03 Vysoké Mýto

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce