



UOHSX0047TUI

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 11.2.2013 rozhodnutím předsedy čj. ÚOHS-R176/2012/VZ-2248/2012/310/MŠe ze dne 6.2.2013

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S613/2011/VZ-8008/2012/520/ABr

V Brně dne 14. června 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 15.12.2011 na návrh ze dne 14.12.2012, jehož účastníky jsou

- zadavatel – ČD Cargo, a. s., IČ 28196678, Jankovcova 1569/2c, 170 00 Praha 7, Holešovice, za niž jedná Ing. Gustav Slamečka, MBA, předseda představenstva,
- navrhovatel – European Railway Technologies s. r. o., IČ 46301313, Miletičova 21, 821 08 Bratislava, Slovenská republika, za niž jedná JUDr. Alojz Rakovský, jednatel,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vymezených obsahem návrhu ve veřejné zakázce „Modernizace lokomotiv řady 742“, zadávané formou jednacího řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 19.9.2011 pod ev. č. 60065460 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21.9.2011 pod značkou 2011/S 181-295705,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – European Railway Technologies s. r. o., IČ 46301313, Miletičova 21, 821 08 Bratislava, Slovenská republika – ze dne 14.12.2011 **se** podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 cit. zákona.

ODŮVODNĚNÍ

Zadávací řízení

1. Zadavatel – ČD Cargo, a. s., IČ 28196678, Jankovcova 1569/2c, 170 00 Praha 7, Holešovice, za niž jedná Ing. Gustav Slamečka, MBA, předseda 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 dne 19.9.2011 pod evidenčním číslem 60065460 a dne 21.9.2011 v Úředním věstníku Evropské unie pod značkou 2011/S181-295705, oznámení jednacního řízení s uveřejněním za účelem zadání veřejné zakázky „Modernizace lokomotiv řady 742“.
2. Zadavatel v oznámení zadávacího řízení v části III. PODMÍNKY ÚČASTI bod 2.3. týkající se technických kvalifikačních předpokladů uvedl, že ke splnění technického kvalifikačního předpokladu požaduje seznam významných dodávek týkajících se modernizací hnacích drážních vozidel nezávislé trakce v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění v rozsahu 200 mil Kč za každý jednotlivý rok. Dále zadavatel požadoval mimo jiné kopii certifikátu pro svařování podle interní normy ČD V 95/5.
3. Podle protokolu o otevírání obálek s žádostmi o účast ze dne 17.10.2011 zadavatel ve lhůtě pro podání žádostí o účast obdržel žádosti dvou uchazečů. Z tohoto protokolu vyplývá, že žádost o účast uchazeče European Railway Technologies s. r. o., IČ 46301313, Miletičova 21, 821 08 Bratislava, Slovenská republika, za niž jedná JUDr. Alojz Rakovský, jednatel (dále jen „ERT“) vykazovala nedostatky při prokazování splnění profesních a technických kvalifikačních předpokladů. Z toho důvodu byl tento uchazeč dopisem zadavatele ze dne 17.10.2011 vyzván k doložení dokumentů prokazujících splnění profesních a technických kvalifikačních předpokladů. Uchazeč ERT obdržel výzvu dne 21.10.2011 a zaslal dne 21.10.2011 zadavateli požadované vysvětlení a kopii žádosti o vystavení požadovaných certifikátů zaslaných na Drážní úřad.
4. Vzhledem k tomu, že zájemce ERT předložil pouze žádost o vystavení uvedených certifikátů na Drážní úřad, hodnotící komise podle protokolu o posouzení kvalifikačních požadavků ze dne 24.10.2011 dospěla k závěru, že uchazeč ERT neprokázal splnění požadovaných kvalifikačních předpokladů, a proto navrhla zadavateli vyloučit uchazeče z účasti v zadávacím řízení.
5. Zadavatel se s posouzením kvalifikačních předpokladů hodnotící komisí ztotožnil a rozhodl dne 8.11.2011 o vyloučení uchazeče ERT ze zadávacího řízení. Dopisem z téhož dne zadavatel oznámil uchazeči ERT vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
6. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení, které uchazeč ERT obdržel dne 17.11.2011, podal jmenovaný uchazeč dne 21.11.2011 námitky. Zadavatel námitky obdržel dne 25.11.2011 a námitkám po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl; rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 5.12.2011 obdržel uchazeč ERT dne 7.12.2011. Vzhledem k tomu, že uchazeč nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 14.12.2011 návrh o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále je „Úřad“).
7. Úřad obdržel návrh dne 15.12.2011 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel návrh téhož dne.

Obsah návrhu

8. Navrhovatel ve svém návrhu mimo jiné uvádí, že požadavek na předložení kopie certifikátu pro svařování podle interní normy ČD V 95/5 je diskriminační pro dodavatele, kteří nejsou v obchodním vztahu se zadavatelem a to zejména pro zahraniční dodavatele. Navrhovatel zastává názor, že předmětnou kvalifikaci prokázal prostřednictvím evropské normy. Současně navrhovatel uvádí, že druhý kvalifikační předpoklad na předložení osvědčení (certifikátu) o způsobilosti pro opravy nebo modernizace motorových lokomotiv splnil tím, že předložil výpis z obchodního rejstříku chorvatského subdodavatele, ve kterém je uveden předmět podnikání: výroba a oprava kolejových a podobných vozidel. Na základě těchto skutečností navrhovatel navrhl, aby Úřad svým rozhodnutím zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení uchazeče ERT ze zadávacího řízení.

Vyjádření zadavatele k návrhu

9. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 21.12.2011 mimo jiné uvedl, že oprávněností požadavku na předložení certifikátu podle interní normy ČD OK 2/2 se zabýval Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí sp. zn. 8Afs47/2008 ze dne 25.5.2009. Rovněž podle výsledku šetření podnětu č. j. ÚOHS-P80/2010/VZ-7350/2010/540/KKo nebyly v obdobném případě v postupu zadavatele při stanovení kvalifikačních předpokladů spočívajících v požadavku na předložení certifikátu podle interní normy ČD V 95/5 shledány žádné nedostatky.

Správní řízení

10. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou
- zadavatel,
 - navrhovatel,
11. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem ze dne 6.1.2012 č. j. ÚOHS-S613/2011/VZ-20886/2011/520/ABr. Současně vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S613/2011/VZ-20879/2011/520/ABr ze dne 6.1.2012, v němž stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž byli oprávněni navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
12. K zajištění účelu správního řízení vydal dne 6.1.2012 Úřad rozhodnutí č.j. ÚOHS-S613/2011/VZ-351/2012/520/ABr o předběžném opatření, kterým zadavateli zakázal uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.
13. Zadavatel zaslal Úřadu dne 16.1.2012 vyjádření, ve kterém uvádí, že lhůta pro doručení žádostí o účast byla stanovena v souladu ustanovením § 41 zákona v návaznosti na ustanovení § 42 odst. 2 zákona a je přiměřená předmětu veřejné zakázky. Současně konstatoval, že nečiní žádné další úkony a nepokračuje v jednacím řízení s uveřejněním, kde zůstal jediný zájemce.
14. Protože zadavatel požadoval k prokázání technických kvalifikačních předpokladů vedle certifikátu pro svařování vozidel podle EN 15085 kopii certifikátu pro svařování podle interní normy ČD V 95/5, která je interní normou provozovatele České dráhy, a. s., IČ 70994226, Nábřeží L.Svobody 1222, 110 15 Praha 1 (dále jen „ČD“) a která není obecně dostupnou normou, zaslal Úřad dne 22.2.2012 čtyřem subjektům oprávněným k provádění certifikace

podle výše uvedené interní normy (dále je „certifikační osoby“) žádost o sdělení, jaká je minimální doba k získání osvědčení způsobilosti podle této normy.

15. Podle vyjádření společnosti DOM-ZO 13, s. r. o., IČ 25261908, Litomyšlská 1637, 560 02 Česká Třebová, které Úřad obdržel dne 23.2.2012, činí minimální doba k získání osvědčení způsobilosti podle výše uvedené interní normy 2-3 týdny. Společnost SVV Praha, s. r. o., IČ 45808945, U Michelského lesa 370, 140 75 Praha 4 – Krč, přípisem ze dne 24.2.2012 sdělila, že tato doba činí minimálně 14 dní. Podle vyjádření společnosti TÜV SÜD Czech s. r. o., IČ 63987121, Novodvorská 994, 142 21 Praha 4, ze dne 30.3.2012 minimální doba k získání osvědčení způsobilosti podle výše uvedené interní normy činí 14 dní. Společnost TÜV NORD Czech, s. r. o., IČ 45242330, Pod Hájkem 406/1, 180 00 Praha 8, uvedla ve svém stanovisku doručeném Úřadu dne 6.4.2012, že tato lhůta činí minimálně 2-4 týdny, za podmínky, že certifikovaný subjekt splňuje požadavky stanovené touto interní normou. Časová náročnost je však závislá na tom, zda dodavatel má příslušné kvalifikace v oblasti personálu např. evropský inženýr svařování a evropský technolog svařování musí mít nad rámec EN15085 podle požadavku interní normy ČD V 95/5 kvalifikaci OOZSKV-osoby odborně způsobilé pro svařování kolejových vozidel - dříve revizní technik svařování kolejových vozidel, kterou uděluje a přezkoušuje Drážní úřad v Praze.
16. Protože interní norma ČD V 95/5 byla změnou č. 2 účinnou od 1.5.2011 novelizována a tato změna není na internetu dostupná a tištěná verze se musí objednávat u společnosti České dráhy, a. s., Zásobovací centrum PJ Praha, sklad předpisů (dále jen „distributor“), zaslal Úřad distributorovi dne 5.4.2012 žádost o sdělení, jaká je minimální doba k získání změny tohoto interního předpisu v tištěné podobě dodavatelem, uchazečem o veřejnou zakázku.
17. Distributor Úřadu dopisem ze dne 10.4.2012 sdělil, že „od 6.6.2011 je předpis v tištěné podobě na skladě, kde si může zákazník tento předpis přímo koupit nebo je v okamžiku doručení objednávky ihned distribuován zákazníkovi poštou na dobírku, pro zahraniční partnery se vystaví zálohová faktura a po jejím zaplacení je předpis ihned zaslán.“
18. Úřad seznámil účastníky řízení usnesením ze dne 16.4.2012 č. j. ÚOHS-S613/2011/VZ-7161/2012/520/ABr s vyjádřeními certifikačních osob a distributora a stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž byli oprávněni navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
19. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 23.4.2012 uvádí, že navrhovatel měl dostatečný časový prostor, jak k získání příslušné interní normy, tak k získání kvalifikačních předpokladů podle požadavků zadavatele. Z toho důvodu považuje lhůty pro doručení žádostí o účast za stanovené v souladu se zákonem a za reálně dosažitelné.
20. Navrhovatel ve svém vyjádření ze dne 23.4.2012 dokládá korespondenci týkající se získání interní normy ČD, tak získání kvalifikačních předpokladů podle požadavků zadavatele a uvádí, že celková doba k zahájení procesu získání těchto dokladů činila 54 dnů. Z toho důvodu považuje lhůtu pro doručení žádostí o účast stanovenou zadavatelem za diskriminující zahraniční subjekty.

Závěry Úřadu

21. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech souvislostech po zhodnocení všech podkladů, zejména zadávací dokumentace a na základě

všech zjištěných skutečností rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

I. Stanovení technických kvalifikačních předpokladů podle interní normy ČD

22. Ustanovení zákona týkající se sektorového zadavatele v § 63 odst. 1 a 4 uvádí, že sektorový zadavatel je oprávněn stanovit jakékoliv objektivní požadavky, které umožňují objektivní posouzení kvalifikace dodavatele. Sektorový zadavatel vymeze rozsah informací a dokladů v rámci požadované kvalifikace s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky. Požadavky na kvalifikaci uvede sektorový zadavatel v oznámení o zahájení zadávacího řízení, ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění, popřípadě ve výzvě k potvrzení zájmu o účast.
23. Podle ustanovení § 63 odst. 6 zákona, je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, může sektorový zadavatel v rámci prokázání technické způsobilosti požadovat předložení certifikátu systému řízení jakosti vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou. Sektorový zadavatel uzná rovnocenné doklady vydané v členském státě Evropské unie. Sektorový zadavatel uzná rovněž jiné doklady o rovnocenných opatřeních k zajištění jakosti.
24. Ke způsobu prokazování splnění kvalifikace ustanovení § 64 odst. 1 a 4 zákona týkající se sektorového zadavatele Úřad uvádí, že sektorový zadavatel je povinen požadovat prokázání splnění kvalifikace dodavatele v užším řízení a v jednacím řízení s uveřejněním. Prokázání splnění kvalifikace dodavatele v rozsahu stanoveném sektorovým zadavatelem je předpokladem vyzvání zájemce k podání nabídky v užším řízení či v jednacím řízení s uveřejněním. Pokud není dodavatel schopen z objektivních důvodů prokázat splnění části kvalifikace týkající se požadavků na ekonomickou, finanční nebo technickou způsobilost v plném rozsahu, je oprávněn tuto způsobilost prokázat i jinými rovnocennými doklady, pokud je sektorový zadavatel z objektivních důvodů neodmítne.
25. Podle § 64 odst. 5 zákona pokud dodavatel není schopen v plném rozsahu prokázat splnění kvalifikace požadované sektorovým zadavatelem týkající se požadavků na ekonomickou, finanční nebo technickou způsobilost, popřípadě týkající se oprávnění k podnikání, členství v profesní samosprávné komoře či jiné profesní organizaci nebo odborné způsobilosti, je oprávněn splnění této kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele. Dodavatel není oprávněn prostřednictvím subdodavatele prokázat splnění kvalifikace odpovídající § 54 písm. a) zákona. Ustanovení § 51 odst. 4 věty druhé a třetí zákona platí obdobně.
26. K době prokazování splnění kvalifikace zákon výslovně v § 65 odst. 2 uvádí, že v užším řízení a jednacím řízení s uveřejněním je dodavatel povinen prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání žádosti o účast, popřípadě ve lhůtě pro potvrzení zájmu o účast.
27. Zadavatel je dále povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace stanovené v § 6 zákona.
28. V šetřeném případě zadavatel v oznámení jednacím řízení s uveřejněním požadoval k prokázání technických kvalifikačních předpokladů vedle certifikátu pro svařování vozidel podle EN 15085 kopii certifikátu pro svařování podle interní normy ČD V 95/5.

29. Úřad se proto zabýval otázkou, zda zadavatel byl oprávněn požadovat kvalifikaci podle interní normy ČD. Ustanovení § 63 odst. 1 zákona stanoví, že zadavatel je oprávněn stanovit jakékoliv objektivní požadavky, které umožňují objektivní posouzení kvalifikace dodavatele.
30. Objektivnost požadavku zadavatele na předložení kopie certifikátu pro svařování podle interní normy ČD V 95/5 podle názoru Úřadu vyplývá ze zákona č. 266/1994 Sb., o dráhách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o dráhách“), který v ustanovení § 22 odst. 1 písm. b) uvádí, 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. Podle § 22 odst. 2 písm. d) zákona o dráhách je dále provozovatel povinen zavést systém zajišťování bezpečnosti provozování dráhy a zajistit jeho dodržování. Ustanovení § 22 odst. 5 zákona o dráhách stanoví, že pravidla pro provozování dráhy, prvky systému zajišťování bezpečnosti provozování dráhy a obsah výroční zprávy o bezpečnosti provozování dráhy stanoví prováděcí předpis.
31. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zákon o dráhách požadavky na kvalifikaci subjektů podílejících se na provozování drah a způsob zajištění bezpečnosti sám podrobněji nevymezuje, ale zmocňuje provozovatele dráhy, aby odbornou způsobilost a znalosti osob zajišťujících provozování dráhy a zajišťování bezpečnosti provozování dráhy stanovil vnitřním předpisem. Přestože zákon o dráhách v citovaných ustanoveních neukládá práva nebo povinnosti jiným osobám než provozovateli dráhy, je zřejmé, že všechny osoby, jejichž prostřednictvím provozovatel fakticky provozuje dráhu, musí splňovat stanovené podmínky, mj. vnitřního předpisu. Tímto předpisem je mimo jiné i interní norma ČD V 95/5 „Předpis pro svařování železničních kolejových vozidel, jejich celků a komponentů“ (dále jen „Předpis pro svařování“), který je závazný pro všechny zaměstnance organizačních složek ČD. Závaznost tohoto předpisu se však podle části první, kap. I bodu 2. citované normy (str. 13) vztahuje i na jiné právní subjekty včetně dceřiných společností a fyzických osob, a proto tento interní předpis stanoví, že „požadavky tohoto interního předpisu je nutno zapracovat do smlouvy mezi objednatelem ČD a jednotlivými výrobci železničních kolejových vozidel (dále jen «ŽKV»), zhotoviteli údržby nebo oprav ŽKV resp. výrobci nebo opravci částí ŽKV. Pod pojmem objednatel jsou pro účely tohoto předpisu míněny ČD, včetně dceřiných společností“.
32. Úřad konstatuje, že touto dceřinou společností ČD se stoprocentní majetkovou účastí, je podle výpisu z obchodního rejstříku i zadavatel, který je tudíž oprávněn (má-li zajistit dodržování tohoto předpisu) promítnout požadavky na kvalifikaci do smluvního vztahu s dodavatelem ŽKV. Jestliže zahajuje zadávací řízení na modernizaci ŽKV jednacím řízením s uveřejněním, musí mít v okamžiku druhé fáze tohoto zadávacího řízení tj. v době výzvy k podání nabídek na jisto postavené, že zájemci, kteří podali žádost o účast splňují kvalifikaci, tedy i kvalifikaci podle interního předpisu ČD, k jehož vydání zmocňuje tento subjekt zákon o dráhách.
33. Z výše uvedeného Úřad dospěl k závěru, že jestliže zákon stanoví určité povinnosti provozovateli k zajištění bezpečnosti provozování drah, dává tomuto subjektu i oprávnění k zabezpečení těchto povinností vnitřním předpisem.

34. Tento vnitřní předpis nelze povyšovat na zákon ani na podzákonný všeobecně závazný právní předpis, ale na druhé straně nelze negovat povinnost provozovatele dráhy stanovenou např. ustanovením § 22 odst. 2 písm. d) zákona o dráhách tím, že by se dopad předpisů vydaných mj. podle § 22 odst. 1 písm. b) a § 22 odst. 5 zákona o dráhách omezil pouze na samotného provozovatele dráhy. Jinak by totiž podle názoru Úřadu vznikla situace, kdy by zákon o dráhách stanovil provozovateli určité povinnosti a z toho vyplývající odpovědnost, nezajistil by však těmto povinnostem odpovídající oprávnění, která by umožňovala provozovateli těmto povinnostem dostát. Proto Úřad dospěl k závěru, že požadavek zadavatele na prokázání kvalifikace podle interního předpisu ČD je objektivním požadavkem zadavatele, a proto je v souladu se zákonem.
35. Tento svůj názor Úřad opírá i o závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu v Brně č. j. 5Afs 47/2008 ze dne 25.5.2009, který se zabývá závazností interního předpisu ČD OK 2/2 ve vztahu vůči třetím subjektům (dodavatelům, uchazečům či zájemcům o veřejnou zakázku) při prokazování kvalifikace. Nejvyšší správní soud v tomto rozsudku zastává názor, že v interním předpisu ČD lze spatřovat jistou analogii s vnitřními předpisy vydanými stavovskými organizacemi, jejichž závaznost pro jejich členy opakovaně potvrdil i Ústavní soud (srov. např. usnesení ze dne 22. 10. 2001, sp. zn. I. ÚS 208/2000, <http://nalus.usoud.cz>). Ustanovení § 22 odst. 1 písm. b) zákona o dráhách tedy předpokládá, že osoby zajišťující provozování dráhy mají k této své činnosti odbornou způsobilost, tím jim ukládá povinnost tuto způsobilost získat a prokazovat stanoveným způsobem.
36. Úřad na základě výše uvedeného konstatuje, že, jestliže povinnost stanovit požadavky na odbornou způsobilost vyplývá přímo z § 22 odst. 1 písm. b) zákona o dráhách, zadavatel postupoval v souladu s 63 odst. 1 zákona, když v oznámení jednacím řízení s uveřejněním požadoval k prokázání technických kvalifikačních předpokladů vedle kopie certifikátu pro svařování vozidel podle EN 15085 kopii certifikátu pro svařování podle interní normy ČD V 95/5.

II. Lhůta pro podání žádostí o účast a prokázání technických kvalifikačních předpokladů

37. Ustanovení § 41 zákona upravuje lhůty v zadávacím řízení platné pro sektorového zadavatele. Podle § 41 odst. 1 zákona lhůty určené sektorovým zadavatelem musí být stanoveny s ohledem na předmět veřejné zakázky.
38. Podle § 41 odst. 2 zákona lhůta pro doručení žádostí o účast v užším řízení nebo jednacím řízení s uveřejněním nebo lhůta pro doručení potvrzení zájmu o účast podle § 88 odst. 3, včetně požadovaných dokladů prokazujících splnění kvalifikace, nesmí být u nadlimitních veřejných zakázek
 - a) kratší než 37 dnů, nebo
 - b) kratší než 22 dny, pokud z naléhavých objektivních důvodů nelze stanovit lhůtu podle písmene a), tedy 37 dnů.
39. Pokud je informace o zahájení zadávacího řízení odeslána elektronickými prostředky (§ 149 zákona), je sektorový zadavatel oprávněn podle § 42 odst. 2 zákona 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, tj. na 30 dnů.

40. Zadavatel uveřejnil 19.9.2011 oznámení jednacího řízení s uveřejněním na předmětnou veřejnou zakázku. Termín pro podání žádostí o účast byl stanoven na 17.10.2011, 10.00 hod. V tomto oznámení zadavatel specifikoval veškeré požadavky na kvalifikaci uchazečů a tím byly informace o zahájení zadávacího řízení odeslány elektronickými prostředky.
41. Podle § 26 odst. 1 zákona zadávací řízení zahajuje zadavatel odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění nebo výzvy o zahájení zadávacího řízení.
42. Z předložené dokumentace vyplývá, že zadavatel odeslal žádost o oznámení zahájení zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému o veřejných zakázkách dne 15.9.2011.
43. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatelem stanovená lhůta pro předložení žádostí o účast není v rozporu s ustanovením § 41 odst. 2 písm. a) zákona a s ustanovením § 42 odst. 2 zákona, neboť v tomto konkrétním případě činila 32 dnů.
44. Vzhledem k tomu, že zadavatel požadoval v souladu s ustanovením § 63 odst. 1 zákona k prokázání technického kvalifikačního předpokladu předložení vedle kopie certifikátu pro svařování vozidel podle EN 15085 kopii certifikátu pro svařování podle interní normy ČD V 95/5, která není obecně dostupnou normou, zkoumal Úřad, zda lhůta pro předložení žádostí o účast byla stanovena nejen v souladu s ustanovením § 41 odst. 2 písm. a) a navazujících ustanovení zákona, ale aby byla stanovena i s ohledem na předmět veřejné zakázky (§ 41 odst. 1 zákona).
45. Z vyjádření čtyř subjektů oprávněným k provádění certifikace podle výše uvedené interní normy vyplývá, že minimální doba k získání osvědčení způsobilosti podle této normy činí minimálně 2-4 týdny. Časová náročnost je však závislá na tom, zda dodavatel má příslušné kvalifikace v oblasti personálu např. evropský inženýr svařování a evropský technolog svařování musí mít nad rámec EN15085 podle požadavku interní normy ČD V 95/5 kvalifikaci OOZSKV-osoby odborně způsobilé pro svařování kolejových vozidel - dříve revizní technik svařování kolejových vozidel, kterou uděluje a přezkuzuje Drážní úřad v Praze.
46. Z odpovědi distributora, k dotazu Úřadu na délku minimální doby pro získání předmětné interní normy, zasláné Úřadu přípisem ze dne 10.4.2012 vyplývá, že od 6.6.2011 je možné koupit předpis v tištěné podobě ve skladě nebo že v okamžiku doručení objednávky je předpis distribuován zákazníkovi na dobírku. Pro zahraniční partnery se vystaví zálohová faktura a po jejím zaplacení je předpis ihned zaslán objednateli.
47. Navrhovatel ve svém vyjádření k délce lhůty získání citovaného interního předpisu uvádí, že dopisem ze dne 14.12.2011 subdodavatel navrhovatele objednal zakoupení interní směrnice ČD V 95/5. Dne 10.1.2012 byla subdodavateli navrhovatele doručena zálohová faktura na předpis ČD V 95/5, která byla uhrazena dne 18.1.2012. Dne 6.2.2012 byla objednaná směrnice ČD V 95/5 doručena subdodavateli navrhovatele. Dne 6.2.2012 se subdodavatel navrhovatele spojil se společností TÜV SÜD Czech s.r.o. pro účely certifikace podle normy ČD V 95/5. Na základě toho společnost TÜV SÜD Czech s.r.o. dne 21.2.2012 zaslala subdodavateli navrhovatele po vyplnění vstupního formuláře obchodní nabídku na certifikaci podle citované normy. Po důkladném obeznámení se s podmínkami certifikace dne 21.03.2012 přijal subdodavatel navrhovatele obchodní nabídku společnosti TÜV SÜD Czech s.r.o. na certifikaci. Z výše uvedeného vyplývá, že jen čas potřebný na získání interní normy ČD V 95/5 vyžaduje cca 54 dní. Samotná certifikace je obchodní činností oprávněných

subjektů, a proto i samotný proces uzavření smlouvy o certifikaci vyžaduje určitý čas, v daném případě cca 30 dní, přičemž subdodavatel navrhovatele vstoupil do obchodního jednání už v den doručení interní směrnice, což však nezohledňuje žádné vyjádření certifikovaných osob.

48. K uvedenému Úřad uvádí, že rozhodným okamžikem, kdy potencionální dodavatelé se mohli dozvědět o podmínkách prokázání kvalifikačních předpokladů je datum oznámení jednacího řízení s uveřejněním, které bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 19.9.2011. Termín k podání žádostí o účast a k prokázání kvalifikace byl v tomto oznámení stanoven do 17.10.2011, 10.00 hod.
49. Podle protokolu o otevírání obálek s žádostmi o účast ze dne 17.10.2011 žádost o účast uchazeče ERT vykazovala nedostatky při prokazování splnění profesních a technických kvalifikačních předpokladů. Zadavatel uchazeče ERT dne 17.10.2011 vyzval, aby doložil splnění profesních a technických kvalifikačních předpokladů, a to seznam významných dodávek týkajících se modernizací hnacích drážních vozidel nezávislé trakce realizovaných v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění, kopii certifikátu pro svařování podle interní normy ČD V 95/5 a osvědčení o způsobilosti pro opravy nebo modernizace lokomotiv.
50. Uchazeč ERT obdržel výzvu zadavatele dne 21.10.2011 a dne 21.10.2011 zaslal zadavateli oprávnění subdodavatele k provádění svářečských prací na kolejových vozidlech Chorvatských drah ze dne 22.1.1998, potvrzení Chorvatských drah ze dne 15.5.1996, že subdodavatel navrhovatele provádí pravidelné a mimořádné opravy, rekonstrukce a modifikace lokomotiv, elektrických a dieselových motorových vlaků a osobních vozů a kopii žádosti ze dne 21.10.2011 o vystavení certifikátu pro svařování podle interní normy ČD V 95/5 a osvědčení o způsobilosti pro opravy nebo modernizace lokomotiv, zaslanou na Drážní úřad.
51. K výše uvedeným skutečnostem Úřad uvádí, že první úkony k získání certifikátu pro svařování podle interní normy ČD V 95/5 nečinil navrhovatel, ani jeho subdodavatel, jehož prostřednictvím prokazoval navrhovatel část kvalifikace, v období od oznámení předmětné zakázky, tj. od 19.9.2011, do termínu podání žádostí o účast, tj. do 17.10.2011. Úkony směřující k doložení kvalifikačního předpokladu podle citované interní normy navrhovatel, resp. jeho subdodavatel, činil až potom, co byl zadavatelem k jejich doložení dodatečně vyzván.
52. Z uvedeného Úřad usuzuje, že navrhovatel vycházel z předpokladu, že splňuje technické kvalifikační předpoklady, když má certifikát pro svařování vozidel podle EN 15085 (resp. potvrzení o obnovení jeho platnosti), a proto před termínem podání žádosti o účast v jednacím řízení s uveřejněním nečinil žádné úkony k získání kvalifikace podle interní normy ČD V 95/5. K takovému závěru však podle názoru Úřadu neměl navrhovatel důvod, protože zadavatel v oznámení o zakázce v bodě III. 2.3), kde stanovil technické kvalifikační předpoklady, výslovně požadoval vedle předložení kopie certifikátu pro svařování vozidel podle EN 15085 i předložení kopie certifikátu pro svařování podle interní normy ČD V 95/5.
53. Úřad proto konstatuje, že kdyby byl navrhovatel způsobilý pro svařování podle interní normy ČD V 95/5 (a měl by k tomu způsobilé pracovníky) a neměl k tomu pouze vydaný certifikát, mohl si bezprostředně po oznámení o předmětné veřejné zakázce v informačním systému

o veřejných zakázkách objednat aktualizované znění předmětného interního předpisu (v případě osobního vyzvednutí na skladě, či využití elektronických a jiných technických prostředků [email, fax apod.] mohl navrhovatel dobu k získání interního předpisu zkrátit) a současně požádat některý z certifikačních subjektů o certifikaci tak, aby ve lhůtě 28 dnů (čtyř týdnů) certifikaci získal, jestliže podle certifikačních subjektů minimální lhůta k získání certifikátu pro svařování podle interní normy ČD V 95/5 činí 2, 2-3, 2-4 týdny.

54. Úřad nemohl k délce procesu získání kvalifikace subdodavatelem, kdy úkony byly prováděny po termínu podání žádosti o účast v jednacím řízení s uveřejněním, přihlížet, neboť je nepochybné, že navrhovatel byl povinen prokázat kvalifikaci k datu podání žádosti o účast v zadávacím řízení, jak stanoví § 65 odst. 2 zákona. Navrhovatel tak nevyvinul veškeré úsilí, které lze na něm spravedlivě požadovat, aby nutnou certifikaci podle interní normy ČD získal včas, neboť k získání kvalifikace podle interní normy neučinil do termínu podání žádosti o účast žádný úkon.
55. Vzhledem k tomu, že podle certifikačních subjektů minimální lhůta k získání certifikátu pro svařování podle interní normy ČD V 95/5 činí 2, 2-3, 2-4 týdny a na podání žádosti o účast měli uchazeči faktickou lhůtu od 19.9.2011 do 17.10.2011, tj. 28 dnů, Úřad konstatuje, že zadavatel stanovil lhůtu pro předložení žádostí o účast v jednacím řízení s uveřejněním v souladu s předmětem veřejné zakázky podle § 41 odst. 1 zákona, neboť bylo možné reálně certifikaci pro svařování podle interní normy ČD V 95/5, včetně aktualizovaného znění interní normy ČD V 95/5, získat.
56. Na základě výše uvedených skutečností Úřad neshledal v postupu zadavatele při stanovení lhůty pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení rozpor s ustanovením § 41 odst. 1, § 41 odst. 2 písm. a) a navazujícím ustanovením § 42 odst. 2 zákona.
57. Podle § 118 odst. 5 zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odstavce § 118 odst. 1 zákona.
58. Protože Úřad v postupu zadavatele nezjistil porušení zákona, které by mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, návrh zamítl, 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:

ČD Cargo, a. s., IČ 28196678, Jankovcova 1569/2c, 170 00 Praha 7, Holešovice

European Railway Technologies s. r. o., IČ 46301313, Miletičova 21, 821 08 Bratislava, Slovenská republika

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