



UOHSX0042EPX

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S266/2011/VZ-3070/2012/540/ZČa

V Brně dne: 11. 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 8. 7. 2011 na návrh, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Povodí Moravy, s. p., IČ 70890013, se sídlem Dřevařská 11, 601 75 Brno, zast. Ing. Radimem Světlíkem, generálním ředitelem,
- navrhovatel – BAGR RENT s.r.o., IČ 28094352, se sídlem Na Výsluní 708, Poříčí, 373 82 Boršov nad Vltavou, za niž jedná Zuzana Švehlová, jednatelka,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v nadlimitní veřejné zakázce „Dodávka 3 ks stavebních strojů (kráčivých bagrů) pro vodní hospodářství“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 29. 4. 2011 pod evidenčním číslem 60059371, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 6. 2011, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 30. 4. 2011 pod ev. č. 2011/S 84-137837,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Povodí Moravy, s. p., IČ 70890013, se sídlem Dřevařská 11, 601 75 Brno – nedodržel postup stanovený v § 45 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 6 citovaného zákona, neboť stanovil technické podmínky tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu a vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **ruší** předmětné zadávací řízení.

III.

Návrh navrhovatele – BAGR RENT s.r.o., IČ 28094352, se sídlem Na Výsluní 708, Poříčí, 373 82 Boršov nad Vltavou – **se** v části týkající se struktury a vah hodnotících kritérií podle § 118 odst. 4 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť nebyl podán oprávněnou osobou.

IV.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 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, se zadavateli – Povodí Moravy, s. p., IČ 70890013, se sídlem Dřevařská 11, 601 75 Brno – **ukládá**

uhradit **náklady řízení** ve výši **30 000 Kč** (třicet tisíc korun českých).

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon“), obdržel dne 8. 7. 2011 návrh společnosti BAGR RENT s.r.o., IČ 28094352, se sídlem Na Výsluní 708, Poříčí, 373 82 Boršov nad Vltavou, za niž jedná Zuzana Švehlová, jednatelka (dále jen „navrhovatel“), na přezkoumání úkonů zadavatele – Povodí Moravy, s. p., IČ 70890013, se sídlem Dřevařská 11, 601 75 Brno, zast. Ing. Radimem Světlíkem, generálním ředitelem (dále jen „zadavatel“) – učiněných v nadlimitní veřejné zakázce „Dodávka 3 ks stavebních strojů (kráčivých bagrů) pro vodní hospodářství“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 29. 4. 2011 pod evidenčním číslem 60059371, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 6. 2011, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 30. 4. 2011 pod ev. č. 2011/S 84-137837 (dále jen „veřejná zakázka“).

I. Průběh zadávacího řízení

2. Předmět plnění veřejné zakázky zadavatel vymezil jako dodávku 3 kusů nových, nepoužitých stavebních strojů (kráčivých bagrů) pro vodní hospodářství včetně příslušenství, za současného splnění parametrů uvedených v bodech 2.1.1.1 až 2.1.1.3 zadávací dokumentace. Stavební stroje budou nasazovány ve složitých terénních a přístupových podmínkách na údržbu vodních toků a těmto potřebám musí odpovídat i parametry dodávaných strojů. Splnění zadavatelem stanovených technických parametrů a příslušenství ve výše uvedených bodech zadávací dokumentace je podmínkou pro zařazení nabídky dodavatele do hodnocení s tím, že nesplnění kteréhokoliv z parametrů bude důvodem pro vyřazení nabídky a následné vyloučení dodavatele z další účasti v zadávacím řízení.
3. Podle bodu 2.1.1.2 zadávací dokumentace musí mimo jiné stroje splňovat podmínky vyhlášky č. 341/2002 Sb., o schvalování technické způsobilosti a o technických podmínkách provozu

vozidel na pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška č. 341/2002 Sb.“). Dodavatel jako doklad prokazující oprávnění k provozu na pozemních komunikacích předloží Osvědčení o schválení technické způsobilosti typu vozidla vydané Ministerstvem dopravy České republiky (dále jen „Osvědčení o schválení technické způsobilosti typu vozidla“), podle § 19 zákona č. 56/2001 Sb., o podmínkách provozu vozidel na pozemních komunikacích a o změně zákona o pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem vozidla a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 56/2001 Sb.“).

4. Podle bodu 2.1.2 zadávací dokumentace je součástí realizace dodávky mimo jiné předání technických průkazů strojů a prohlášení o shodě výrobce ve 2 vyhotoveních.
5. Podle bodu 2.1.3 zadávací dokumentace předkládá zadavatel jako součást zadávací dokumentace mimo jiné Přílohu č. 4 „Vyjmenované technické parametry a příslušenství stroje“, kterou dodavatel doplní o údaje požadované zadavatelem a takto doplněnou Přílohu č. 4 předloží jako součást své nabídky. Obsahem Přílohy č. 4 je i výše specifikované Osvědčení o schválení technické způsobilosti typu vozidla. Technické parametry a požadavky uvedené v přílohách jsou závazné, nesplnění některého z nich či uvedení odpovědi NE znamená, že nabídka dodavatele bude vyřazena a nebude hodnocena.
6. Zadavatel v oznámení o zakázce stanovil, že předmětná veřejná zakázka bude zadávána v otevřeném řízení a určil lhůtu pro podání nabídek do 20. 6. 2011 do 9:30 hod., kterou oznámením ze dne 21. 6. 2011 prodloužil do 15. 7. 2011 do 10:00 hod. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena na 12 000 000 Kč bez DPH.
7. Základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky určil zadavatel ekonomicky nejvýhodnější nabídku a stanovil dílčí kritéria a subkritéria:
 1. Technické parametry stroje (váha 55%)
 - i) Trhací síla stroje uvedená v kN (max. 30 dílčích bodů)
 - ii) Výkon motoru uvedený v kW (max. 20 dílčích bodů)
 - iii) Hmotnost stroje uvedená v tunách (max. 20 dílčích bodů)
 - iv) Hloubkový dosah stroje bez přídatné teleskopické násady uvedený v mm (max. 15 dílčích bodů)
 - v) Vodorovný hrabací dosah stroje bez přídatné teleskopické násady uvedený v mm (max. 15 dílčích bodů)
 2. Celková výše nabídkové ceny bez DPH (váha 35%)
 3. Lhůta splnění dodávky v týdnech (váha 5%)
 4. Poskytnutá délka záruky za jakost v měsících (váha 5%)
8. Dne 30. 5. 2011 obdržel zadavatel od navrhovatele písemnou žádost o dodatečné informace k zadávacím podmínkám ve smyslu § 49 zákona, a to, zda bude zadavatel akceptovat způsob prokázání technické způsobilosti stroje formou doložení tzv. „evropské homologace“ a nezhodnoceného COC listu, který bude vystaven a předložen v souladu s vyhláškou č. 341/2002 Sb. a směrnicí Evropské Rady č. 70/156/EHS. Navrhovatel uvádí, že tento dokument nahrazuje v případě stroje vyrobeného v rámci EU zadavatelem požadované Osvědčení o schválení technické způsobilosti typu vozidla.

9. V odpovědi na dodatečné informace ze dne 3. 6. 2011 trvá zadavatel na doložení výše specifikovaného Osvědčení o schválení technické způsobilosti typu vozidla a potvrzuje, že uchazečem navržený způsob prokázání technické způsobilosti typu vozidla nebude akceptován. Dále zadavatel uvádí, že příložené přílohy COC list (prohlášení o shodě) a homologace nejsou vyžadovaným osvědčením a současně nejsou ani předloženy v českém jazyce.
10. Z výše uvedeného důvodu podal navrhovatel dopisem ze dne 14. 6. 2011 námitky proti zadávacím podmínkám, které zadavatel obdržel dne 15. 6. 2011. Uvedené námitky byly podány v zákonem stanovené lhůtě.

Obsah námitek

11. Navrhovatel je přesvědčen, že u strojů a vozidel, které jsou vyrobené v členském státě EU a mají tzv. „evropskou homologaci“ se postupuje podle § 2 odst. 2 písm. b) vyhlášky č. 341/2002 Sb. takto: „Pro aplikaci technických požadavků stanovených v přílohách uvedených v odstavci 1 platí následující obecné postupy: homologace typu vozidla jako celku podle směrnic č. 70/156/EHS, 74/150/EHS, 92/61/EHS, 2002/24/ES, 2003/37/ES a 2007/46/ES nahrazuje všechny jednotlivé homologace a schválení podle předpisů EHK a směrnic EHS/ES. Podle navrhovatele k vystavení českého technického průkazu a provedení registrace vozidla postačí platný tj. neznehodnocený COC list (Confirmation of Conformity = prohlášení o shodě), který je vystaven výrobcem předmětného stroje, a který musí doprovázet každý nový a nepoužitý stroj (na základě směrnice Evropské rady č. 70/156/EHS) a doklad o „evropské homologaci“ vystavený ve státě, kde byl stroj vyroben.
12. Z výše uvedeného důvodu navrhovatel žádal zadavatele o akceptaci jiných dokladů, než Osvědčení o schválení technické způsobilosti typu vozidla (tj. česká homologace), které jsou taktéž v souladu s vyhláškou č. 341/2002 Sb. a jsou podle navrhovatele postačující k provedení registrace stroje. Navrhovatel uvádí, že je oprávněným autorizovaným prodejcem nového stroje tovární značky EUROMACH, výrobce EUROMACH s.r.l., který jakožto výrobce se sídlem v členském státě EU (Itálie) vydává na každý vyrobený stroj italské prohlášení o shodě a současně disponuje homologací italského Ministerstva dopravy, Nedílnou součástí stroje EUROMACH je vždy technický průkaz, přičemž ty stroje, které byly podle požadavku zákazníka dodány jako pojízdné pracovní stroje, jsou zapsány v registru vozidel, vybaveny registrační značkou a jsou plně způsobilé k provozu na pozemních komunikacích.
13. Navrhovatel dále uvádí, že každé vozidlo, resp. pojízdný stroj určený k provozu na pozemních komunikacích, je vybaveno technickým průkazem a ten je jediným dokladem, kterým se vlastník vozidla prokazuje v případě prověřování způsobilosti k provozu. Navrhovatel se domnívá, že požadavek zadavatele na dokument, který je pouze podkladem pro vydání technického průkazu, je tudíž nestandardní a ne zcela důvodný. Navrhovatel doplňuje, že obvykle objednatel stanoví požadavek, aby stroj byl způsobilý k provozu na pozemních komunikacích, a dodavatel dodá stroj včetně technické průkazu, který je příslušným dokladem, jeho nedodání je pak porušením podmínek veřejné zakázky ze strany dodavatele, což vede k odstoupení objednatele od smlouvy.
14. Navrhovatel je přesvědčen o chybném výkladu požadavků vyhlášky č. 341/2002 Sb. zadavatelem a porušení zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Zamítnutí možnosti doložit požadavek zadavatele alternativními platnými doklady, které vyhovují zákonným požadavkům, je podle navrhovatele v rozporu s § 6 zákona v tom smyslu, že ze zadávacího řízení a priori vylučuje všechny potenciální dodavatele, kteří jsou obchodními zástupci výrobce z některé členské země EU, a neusilují o získání „české homologace“, jelikož disponují platnou „evropskou homologací“. Vzhledem k tomu, že reálně jsou schopni předmět veřejné zakázky splnit pouze 2 výrobci, namítá navrhovatel zvýhodnění konkurenčního výrobce zadavatelem, který nemá zcela a primárně na mysli technickou stránku věci, tj. potřebu provést registraci vozidla do registru vozidel, nýbrž je veden jinými důvody, které podle názoru navrhovatele nemají objektivní odůvodnění. Zadávací podmínky jsou tedy nastaveny tak, aby je byl schopen splnit pouze jediný uchazeč, což je v rozporu se zásadami zákona.

15. Z výše uvedených důvodů požaduje navrhovatel přehodnocení požadavku zadavatele na způsob doložení technické způsobilosti, a to umožněním doložit technickou způsobilost strojů pomocí alternativních dokladů, které jsou zcela postačující pro provedení zápisu stroje do registru vozidel, popř. aby zadavatel pouze stanovil, že stroj musí být dodán včetně technického průkazu. Hrozící újmu spatřuje navrhovatel v neumožnění podat nabídku, a s tím související ztrátu kontraktu, přičemž je zřejmé, že statistická šance na získání předmětné zakázky v případě dvou uchazečů činí 50 %.

Rozhodnutí o námitkách

16. Zadavatel námitkám navrhovatele, které obdržel dne 15. 6. 2011, rozhodnutím ze dne 23. 6. 2011 nevyhověl s odůvodněním, že podmínky zadávací dokumentace stanoví ve smyslu § 44 a násl. zákona výhradně zadavatel, stejně tak výhradně zadavatel stanoví, které doklady jsou zájemci povinni předložit k prokázání splnění jednotlivých podmínek. Podle zadavatele není pravdou, že jediným důvodem požadovaného dokladu je pouze ta skutečnost, že Osvědčení o schválení technické způsobilosti typu vozidla je pro zadavatele dokladem sloužícím výhradně pro získání technického průkazu vozidla a tento pak může být nahrazen tzv. „evropskou homologací“. Pro zadavatele není dostačující pouze prohlášení o shodě vystavené výrobcem předmětného stroje a dokladem o evropské homologaci vystavené ve státě, kde byl stroj vyroben, ze dvou důvodů.
17. Prvním důvodem je skutečnost, že homologační předpisy jsou v různých státech odlišné, a i přes jejich harmonizaci nejsou dosud stanoveny shodné podmínky pro homologaci vozidel těchto speciálních samojízdných strojů ve všech státech EU. Zadavatel s ohledem na přísnější podmínky homologace vozidel, např. v návaznosti na odlišné klimatické podmínky v různých státech EU, mající vliv např. na používané provozní kapaliny vozidel, zcela oprávněně vyžaduje osvědčení vydané Ministerstvem dopravy České republiky, tzn. doklad o tom, že vozidlo (stroj) vyhovuje homologačním podmínkám na území České republiky.
18. Druhým důvodem je skutečnost, že existence předmětného osvědčení je dokladem o tom, že vozidlo (stroj) byl v České republice homologován přímo výrobcem, příp. osobou disponující osvědčením o akreditaci. Tím také dokládá, že jím kupované nové vozidlo nabývá přímo od výrobce, příp. od osoby akreditované k zastupování výrobce na území České republiky. V případě individuálního dovozu vozidel, totiž nemá zadavatel jistotu, že vozidlo nabývá od osoby akreditované výrobcem vozidla, a tímto dodavatelem tak může být jakákoliv třetí osoba. Nejsou mu tak garantovány možnosti obrátit se v případě zániku

dodavatele se zárukami či požadavky na náhradní či provozní díly přímo na výrobce. Zároveň není zadavatel chráněn před možnými právními vadami vozidla, když v případě individuálního dovozu není prokázáno, že je jeho prvním registrovaným vlastníkem v EU a vystavuje se tak riziku např. odebrání vozidla v případě, že by jeho dodavatel nebyl jeho vlastníkem.

19. Z uvedených důvodů je podle zadavatele požadavek na předmětné osvědčení zcela důvodný a žádným způsobem diskriminující.
20. Navrhovatel se neztotožnil s výše uvedeným rozhodnutím zadavatele o námitkách doručeném dne 29. 6. 2011, a z tohoto důvodu podal návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 8. 7. 2011, a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, vedené pod sp. zn. ÚOHS-S266/2011.

Obsah návrhu

21. V návrhu opakuje navrhovatel svá tvrzení z námitek ze dne 14. 6. 2011 a doplňuje, že je autorizovaným dovozcem strojů pro oblast ČR italského výrobce EUROMACH s.r.l. a předmětných strojů (kráčivých rypadel se schválenou technickou způsobilostí pro provoz na pozemních komunikacích) dodal do Evropské unie i celého světa desítky, přičemž několik kusů i do ČR.
22. Navrhovatel uvádí, že zadavatel vyslovuje oprávněný požadavek, aby předmětný stroj byl způsobilý k provozu na pozemních komunikacích, a logicky tedy vyžaduje dodání stroje spolu s velkým technickým průkazem, který předmětnou způsobilost osvědčuje. Požadavek na předložení Osvědčení o schválení technické způsobilosti typu vozidla dokladující, že stroj splňuje požadavky vyhlášky č. 341/2002 Sb., však již sám o sobě není správně formulován, jelikož dokladem prokazujícím oprávnění k provozu na pozemních komunikacích není předmětné osvědčení, nýbrž pouze technický průkaz vozidla. Navrhovatel tvrdí, že jediný platný doklad, kterým obsluha vozidla prokazuje oprávnění k provozu na pozemních komunikacích a současně vlastnické právo ke stroji je technický průkaz (resp. osvědčení o technickém průkazu – tzv. „malý“ technický průkaz).
23. Podle navrhovatele zadavatel zaměňuje oba uvedené termíny. Požadované osvědčení je dokladem o homologaci stroje pro trh v ČR, který předkládá dovozce, spolu s dalšími stanovenými doklady, teprve ve fázi vystavování technického průkazu stroje. Zadavatel nemá mnoho možností jak specifikovat své požadavky. V nabídce nemůže po dodavateli požadovat předložení kopie technického průkazu, jelikož tento je vydán až po fyzickém vyrobění stroje, jeho dovezení do ČR a po zvládnutí předepsané procedury na příslušném obecním úřadě. Nicméně navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel k prokázání splnění stanoveného požadavku výslovně uvádí pouze doklad o „české homologaci“, přičemž nepřipouští předložení alternativních dokladů, které vyhláška č. 341/2002 Sb. v § 2 uvádí jako platné a zcela postačující k provedení zápisu do registru vozidel. Alternativními doklady se rozumí homologace jiného státu (tj. ekvivalent požadovaného osvědčení) spolu s COC listem, což je Prohlášení výrobce o shodě předmětného stroje s předmětnou národní homologací. Na tomto místě navrhovatel uvádí, že podle § 2 vyhlášky č. 341/2002 Sb. je členský stát povinen uznat jako doklad o homologaci i osvědčení o homologaci, vydané příslušným úřadem členského státu EU (tj. obvykle opět Ministerstvo dopravy daného státu).

24. Navrhovatel dále rekapituluje, že pro stroje a vozidla vyrobené mimo území EU nutné doložit Osvědčení o schválené technické způsobilosti typu vozidla vydané Ministerstvem dopravy ČR (tj. „česká homologace“), jelikož nečlenské státy nemají provedenou harmonizaci příslušných předpisů. Toto osvědčení vyžaduje příslušný obecní úřad jako podklad pro vystavení technického průkazu stroje/vozidla. U strojů a vozidel, které jsou vyrobené v členském státě EU a mají tzv. „evropskou homologaci“, se postupuje ve smyslu § 2 vyhlášky č. 341/2002 Sb. Navrhovatel se domnívá, že homologace ve státě EU, kde byl stroj vyroben, je tedy ekvivalentem jakékoli národní homologace vydané příslušným ministerstvem členského státu, resp. se jedná o dokument s platností na celém území EU (tj. v určitém slova smyslu vyšší platností, než samotná homologace ve státě dovozu, v tomto případě ČR).
25. Z výše uvedených důvodů se navrhovatel domáhal dodatečné informace, zda zadavatel uzná i tzv. „evropskou homologaci“ spolu s COC listem stroje. Zadavatel tuto možnost doložení alternativních průvodních dokumentů striktně odmítl s odvoláním na příslušná ustanovení oznámení o zakázce a zadávací dokumentace, a proto navrhovatel přistoupil k podání námitek.
26. K důvodům nevyhovění námítkám navrhovatel uvádí, že zadavatel se opírá o odlišnou obsahovou stránku procesů schvalování technické způsobilosti v jednotlivých státech s odvoláním na různé podmínky pro schvalování v Itálii a v České republice. Podle navrhovatele je evidentní, že klimatický rozsah mezi jednotlivými oblastmi Itálie je natolik velký, že v porovnání s Českou republikou nelze mít pochybnost ohledně vhodnosti provozních náplní a podobných provozních detailů. Důvodem je i skutečnost, že při způsobu dodání stroje, který navrhovatel používá, označeném zadavatelem ne zcela přesně jako individuální dovoz, nejsou provozní náplně ani technické parametry stroje ve vztahu ke klimatickým odlišnostem mezi zemí původu (v rámci EU) a Českou republikou předmětem tak podrobného zkoumání.
27. Druhý argument ohledně odstranění pochybností o legálním dovozu stroje do České republiky je taktéž irelevantní, neboť stěžovatel je autorizovaným dovozcem výrobce EUROMACH pro Českou republiku a v případě strojů EUROMACH je postup zcela standardní jako u konkurence tj. stroj je fyzicky dodán do České republiky až po jeho úplném zaplacení (firma navrhovatele je jediným a oprávněným držitelem stroje bez jakýchkoli právních vad). Obchodní praxe v EU a koneckonců i v České republice vychází z předpokladu, že majitelem resp. subjektem oprávněným k prodeji je ten subjekt, který strojem fyzicky disponuje včetně veškeré předepsané průvodní dokumentace a dokladu o zaplacení kupní ceny. Česká homologace v žádném případě není dokumentem prokazujícím legální dovoz stroje do České republiky a jedná se o záležitost obchodní politiky.
28. Navrhovatel namítá diskriminační postupu zadavatele při formulaci požadavků zadávací dokumentace. Zadavatel z pohledu navrhovatele neoprávněně a nesmyslně bazíruje na doložení „české homologace“ a odmítá ekvivalentní osvědčení o homologaci vydané Ministerstvem dopravy Italské republiky, kterým má dodavatel v úmyslu v rámci své nabídky doložit předmětnou způsobilost k provozu na pozemních komunikacích. Tímto zamítavým postojem zadavatel nerespektuje zákonné možnosti dané předmětnou vyhláškou, ale především odmítá obecně platná pravidla volného pohybu zboží v rámci EU dle směrnic EHS. Zadavatel takto explicitně stanoveným požadavkem na „českou homologaci“ současně odmítá platnou italskou homologaci pro celé území EU. Proč zadavatel naprosto mimo

běžnou praxi požaduje doklad, který mu v určitém smyslu věci ani nepřísluší zkoumat (jelikož se jedná o doklad pro obecní úřad provádějící vystavení velkého technického průkazu a následně registraci vozidla), není navrhovateli známo.

29. Zadavatel porušením zásady nediskriminace zakotvené v § 6 zákona (požadavkem na doklad k prokázání technické způsobilosti doložením „české homologace“) de facto vylučuje navrhovatele z možnosti předložit nabídku v rámci zadávacího řízení, přestože navrhovatel je technicky disponován k tomu, aby předmětný stroj dodal v souladu s technickými požadavky zadavatele. Provedení „české homologace“ v mezičase od zahájení zadávacího řízení je pro navrhovatele časově nezvládnutelné. Zadavatel svévolně omezil zákonnou škálu přípustných dokladů, které jsou pro zápis stroje do registru vozidel (a tím pro získání jediného platného dokladu o technické způsobilosti stroje – technického průkazu) potřebné a uznávané v rámci celé EU.
30. Navrhovatel podotýká, že na českém trhu existují celkem 3 potenciální dodavatelé schopní předložit své nabídky, a to společnosti BAGR RENT s.r.o. (stroj EUROMACH, Itálie), ARTE spol. s r.o. (stroj Kaiser, Lichtenštejnsko) a STAVOPLAST KL spol. s r.o. (stroj Menzi Muck, Švýcarsko). Zadavatel tak odmítnutím nabídky navrhovatele omezuje již tak úzký okruh 3 potenciálních dodavatelů v otevřeném řízení pouze na 2, z toho 1 je dodavatelem stroje stejné značky jako je stávající stroj v majetku zadavatele. Navrhovatel se může domnívat, zda odmítnutí evropských průvodních dokladů ke stroji EUROMACH ze strany zadavatele má tendenční charakter s úmyslem prosadit konkurenční nabídku (kde je „česká homologace“ nutná vzhledem k tomu, že Švýcarsko a ani Lichtenštejnsko není členem EU), která však není cenově konkurenceschopná.
31. Za nestandardní okolnosti předmětného zadávacího řízení považuje navrhovatel i strukturu a váhu hodnotících kritérií, která je stanovena tak složitým a nepřehledným způsobem, že vzniká oprávněná pochybnost, zda vybraný dodavatel skutečně dodá stroj, který je pro zadavatele tím „ekonomicky nejvýhodnějším“. Jedná se o dominantní dílčí kritérium Technické parametry stroje (váha 55%), kdy u strojů, jejichž životnost dosahuje v běžném provozu minimálně 10 let (ale častěji 15 a více), zadavatel jistě nedisponuje natolik rozsáhlou statistikou, aby byl schopen rozklíčovat vhodnost předmětného požadovaného stroje prostřednictvím 5-ti dílčích subkritérií, z nichž každé má navíc rovněž odlišnou významnost v rámci celkového bodového hodnocení nabídky (trhací síla stroje, výkon motoru, hmotnost stroje, hloubkový dosah stroje bez přídatné teleskopické násady, vodorovný hrabací dosah bez přídatné teleskopické násady).
32. Navrhovatel dále namítá, že některá subkritéria jsou nastavena tak, aby standardní stroj konkurenčního výrobce tyto bez dalšího splnil, zatímco u stroje EUROMACH je nutno provést dílčí úpravy (což není problém po technické stránce, nicméně toto zvyšuje výrobní náklady s dopadem na cenovou konkurenceschopnost). Dále uvedení kritéria v podobě hrabacích dosahů bez přídatné teleskopické násady je tendenční, jelikož výrobce EUROMACH má tento systém teleskopické násady patentovaný a konkurenční výrobce jej pro danou modelovou řadu zavedený do výroby nemá.
33. Za situace, kdy zadavatel např. zvolí jako hodnotící subkritérium výkon motoru stroje, si lze podle navrhovatele klást otázku, do jaké míry to je ze strany dodavatele ovlivnitelný parametr ve smyslu sestavování konkurenceschopné nabídky. Výrobce totiž používá

pro danou modelovou řadu jeden typ motoru s daným výkonem, a tato informace je veřejně dostupná. V neposlední řadě upozorňuje navrhovatel na skutečnost, že hodnotící kritéria jsou nastavena tak, že v rámci bodového hodnocení nabídky není porovnávána absolutní hodnota zvoleného parametru, nýbrž za každou jednotku, o kterou se daná nabídka odchýlí nepříznivým směrem od nabídky v daném parametru nejlepší, zadavatel uděluje určité bodové sankce ve formě srážky bodů. Tento postup se navrhovateli nejeví jako objektivní hodnocení stanovených kritérií.

34. Dle názoru navrhovatele je hodnocení nabídek díky použití celkem 8 kritérií (5 subkritérií a 4 dílčích kritérií) natolik roztříštěné, že ve spojení s bodovými srážkami lze jen stěží komplexně předmět nabídky posoudit a zvolit ten nejvhodnější. Výše nastíněnými aspekty postupu hodnocení nabídek se zadavatel podle názoru navrhovatele taktéž dopouští porušení zásady transparentnosti, zakotvené v § 6 zákona, jelikož používá pro hodnotící kritéria takové technické parametry, které nejsou ze strany dodavatele ovlivnitelné, což spolu se způsobem jejich bodového hodnocení pomocí nejasných vzorců pro uchazeče je obtížné a neprůhledné při sestavování parametrů konkurenceschopné nabídky.
35. Navrhovatel se s ohledem na výše uvedené domáhá, aby zadavatel odstranil diskriminační požadavek na „českou homologaci“, doplnil zadávací dokumentaci o přípustnost celoevropsky platných dokumentů ke stroji, kterými dodavatel standardním způsobem prokáže způsobilost stroje k provozu na pozemních komunikacích, a tím umožnil podat nabídku navrhovatele, a dále, aby provedl úpravu hodnotících kritérií ve smyslu vypuštění těch kritérií, která nejsou ze strany dodavatele ovlivnitelná z objektivních důvodů (výkon motoru atd.).

II. Řízení před správním orgánem

36. Účastníky správního řízení jsou podle § 116 zákona:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
37. O zahájení správního řízení informoval Úřad účastníky řízení oznámením č. j. ÚOHS-S266/2011/VZ-10933/2011/540/VKu ze dne 12. 7. 2011. Usnesením č. j. ÚOHS-S266/2011/VZ-10934/2011/540/VKu z téhož dne stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Uvedeným usnesením Úřad rovněž stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonů – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení.
38. Dne 15. 7. 2011 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele z téhož dne ke skutečnostem uvedeným v návrhu navrhovatele.

Vyjádření zadavatele k návrhu

39. Ve svém vyjádření zadavatel konstatuje, že návrh navrhovatele směřuje proti zadávacím podmínkám, konkrétně proti požadavku zadavatele na prokázání technické způsobilosti pro provoz na pozemních komunikacích předložením Osvědčení o schválení technické způsobilosti typu vozidla vydané Ministerstvem dopravy České republiky dle § 19 zákona č. 56/2001 Sb., a domáhá se toho, aby zadavatel akceptoval i jiné doklady prokazující technickou způsobilost pro provoz na pozemních komunikacích. Zadavatel dále zopakoval

svá tvrzení z rozhodnutí o námitkách ze dne 23. 6. 2011 a trvá na důvodu pro nevyhovění námitce. Podle zadavatele není pravdou, že jediným důvodem požadavku tohoto dokladu je výhradně skutečnost, že předmětné osvědčení je pro zadavatele dokladem sloužícím výhradně pro získání technického průkazu vozidla a tento tak může být nahrazen tzv. „evropskou homologací“, a opakuje oba důvody pro oprávněnost svého požadavku uplatněné v rozhodnutí o námitkách.

40. K námitce navrhovatele ohledně porušení zásady transparentnosti týkající se zvolených hodnotících kritérií zadavatel uvádí, že jako základní hodnotící kritérium určil ekonomickou výhodnost nabídky a vzhledem k tomu, že poptává speciální stavební stroj, požaduje v dílčím kritériu Technické parametry stroje splnění technických parametrů tak, aby tento plně vyhovoval jeho potřebám.
41. K zajištění účelu správního řízení určil Úřad zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S166/2011/VZ-11554/2011/540/VKu ze dne 22. 7. 2011 lhůtu k doplnění návrhu o doklad o doplacení složené kauce o částku ve výši 50 000 Kč na účet Úřadu, a lhůtu ke sdělení, jakým konkrétním způsobem budou kráčivé bagry používány, zejména, zda budou užívány k provozu na pozemních komunikacích.
42. Na základě povinnosti Úřadu opatřit podklady pro vydání rozhodnutí a zjistit všechny rozhodné okolnosti případu, si Úřad vyžádal dopisem ze dne 22. 7. 2011 vyjádření Ministerstva dopravy, Odboru provozu silničních vozidel (dále jen „Ministerstvo dopravy“) k následujícím dotazům:
 1. Je pro provoz daného konkrétního stavebního stroje (kráčivého bagru) v České republice nutné vystavení osvědčení Ministerstva dopravy požadovaného zadavatelem? Je toto osvědčení nutné i v případě, že by se stavební stroj neúčastnil provozu na pozemních komunikacích?
 2. Lze dodavatelem předložené doklady (doklady prokazující získání italské homologace a prohlášení o shodě) v daném konkrétním případě považovat za doklady nahrazující požadované osvědčení?
 3. Pokud by dodavatel předložil předmětné doklady prokazující získání italské homologace spolu s prohlášením o shodě vystaveným výrobcem stroje Ministerstvu dopravy, bylo by mu automaticky vydáno požadované osvědčení? Případně jaké další doklady by musel dodavatel za účelem získání požadovaného osvědčení doložit?
 4. V jaké časové lhůtě od přijetí žádosti vydává Ministerstvo dopravy předmětné osvědčení?
 5. Je obecně možné získat dané osvědčení Ministerstva dopravy na stroj vyrobený v členském státě EU ještě před jeho dovozem do České republiky?
43. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S266/2011/VZ-11587/2011/540/VKu ze dne 25. 7. 2011 nařídil z moci úřední předběžné opatření, jímž byl zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele na základě usnesení ze dne 22. 7. 2011

44. Zadavatel vyjádřením ze dne 1. 8. 2011 sdělil Úřadu, že kráčivé bagry jsou v pracovních podmínkách zadavatele používány celoročně jako jedny z nejuniverzálnějších strojů při všech

činnostech, které vyžadují zásahy těžké mechanizace v nepřístupných podmínkách. Většinou se jedná o údržbu a opravy vodních toků a veškeré související práce spojené s touto činností, jako je samotná práce přímo v korytech vodních toků, a to zejména těžba sedimentů všech zrnitostí, sanace břehových nátržní, opravy a budování všech typů opevnění břehů, odstraňování a sanace vývrátů, opravy všech typů příčných i liniových staveb na vodních tocích jako jsou jezy, stupně a hráze. Mezi práce s těmito činnostmi související pak patří především nakládací práce v lomech a pískovnách a těžba dřevní hmoty v nepřístupných lokalitách.

45. Zadavatel dále sděluje, že z výčtu těchto prací vyplývá, že tyto stroje jsou využity v celém spektru jejich pracovního určení a jejich mobilita v rámci jednotlivých staveb a lokalit je jedna z nezbytných podmínek jejich plného využití. Tyto stroje jsou nuceny se v závislosti na místních podmínkách přesouvat i po pozemních komunikacích, a to ve smyslu § 2 zákona č. 3/1997 Sb., o pozemních komunikacích, ve znění pozdějších předpisů.

Vyjádření Ministerstva dopravy k dotazům Úřadu ze dne 22. 7. 2011

46. Ministerstvo dopravy vyjádřením ze dne 18. 8. 2011 sděluje Úřadu následující odpovědi:
1. Obecně je schválení technické způsobilosti k provozu na pozemních komunikacích nutné pouze v případě, kdy tento stroj bude provozován na pozemních komunikacích. V případě, že stroj není určen k provozu na pozemních komunikacích, nemusí mít doloženo schválení technické způsobilosti, ale musí plnit obecné požadavky stanovené pro danou kategorii strojů (viz. prohlášení o shodě CE, shoda s vyjmenovanými směrnici ES). Ve Vašem případě „kráčivých“ bagrů (pracovní stroje samojízdné kategorie SS) je možné provozovat na pozemních komunikacích pouze ty stroje, které mají k tomuto provozu schválenou technickou způsobilost podle zákona č. 56/2001 Sb. Schválení technické způsobilosti (vydání rozhodnutí o schválení technické způsobilosti vozidla) je buď typové, kdy rozhodnutí o schválení technické způsobilosti vydává Ministerstvo dopravy, anebo jednotlivé, kdy v tomto případě rozhodnutí vydávají příslušné správní orgány – magistráty nebo obecní úřady obcí s rozšířenou působností podle §§34 a 35 (schválení technické způsobilosti jednotlivě dovezeného silničního vozidla) zákona č. 56/2001 Sb. Na základě výše uvedeného je podmínka stanovená zadavatelem veřejné zakázky na doklad prokazující oprávnění k provozu na pozemních komunikacích pouze typovým schválením Ministerstva dopravy přinejmenším omezující, nepřipouští možnost doložit schválení technické způsobilosti k provozu na pozemních komunikacích formou jednotlivě dovezeného vozidla ze zahraničí.
 2. Předložené doklady (prohlášení o shodě CE, italská homologace a technický průkaz – *Certificato di Circolazione*) nejsou doklady nahrazující toto osvědčení, ale jsou to podklady, na jejichž základě by správní orgán po splnění dalších podmínek §§ 34 a 35 zákona č. 56/2001 Sb. (žádost, protokol zkušební stanice atd.) mohl schválit technickou způsobilost jednotlivě dovezeného vozidla a vystavit technický průkaz zvláštního vozidla.
 3. Po předložení těchto dokladů by automaticky nedošlo k vydání Osvědčení o technické způsobilosti typu zvláštního vozidla vydaného Ministerstvem dopravy. V případě typového schvalování se osvědčení vydává na základě technického protokolu vydaného pověřenou zkušebnou, dále se požaduje mj. i akreditace zástupce výrobce vydaná Ministerstvem dopravy.

4. Podle § 19 odst. 6 zákona č. 56/2001 Sb. ministerstvo rozhodne o schválení technické způsobilosti typu silničního vozidla nebo systému vozidla, konstrukční části vozidla nebo samostatného technického celku vozidla nejpozději ve lhůtě do 45 dnů ode dne doručení žádosti doložené předepsanými doklady. Ve zvlášť složitých případech rozhodne ministerstvo nejdéle do 60 dnů ode dne doručení žádosti doložené předepsanými doklady.
5. Obecně to možné je, osvědčení se vydává na základě kompletních podkladů od výrobce a shodnost těchto podkladů se skutečným provedením vozidla se prokáže předepsanou kontrolou pověřené zkušebny na prvním dovezeném kuse do ČR. Podklady musí obsahovat zejména doložení těch vlastností, ke kterým nelze podle § 15 odst. 4 zákona č. 56/2001 Sb. udělit výjimku z technických požadavků při schvalování technické způsobilosti, tj. brzd, vnějšího hluku, emisí škodlivin ve výfukových plynech a odrušení vozidla a elektromagnetické kompatibility.
47. Na základě výše uvedeného oznámil Úřad dopisem č. j. ÚOHS-S266/2011/VZ-13493/2011/540/VKu ze dne 26. 8. 2011 účastníkům řízení nové skutečnosti – vyjádření Ministerstva dopravy k dotazům Úřadu ze dne 22. 7. 2011, které budou podkladem pro rozhodnutí. Vzhledem k uvedenému prodloužil Úřad účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S266/2011/VZ-13495/2011/540/VKu ze dne 26. 8. 2011 lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
48. Dne 20. 9. 2011 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele z téhož dne k novým skutečnostem obsaženým ve výše uvedeném oznámení nových skutečností ze dne 26. 8. 2011.

Vyjádření zadavatele na základě usnesení ze dne 26. 8. 2011

49. Dopisem ze dne 20. 9. 2011 sděluje zadavatel Úřadu následující:
50. K odpovědi Ministerstva dopravy na 1. otázku položenou Úřadem zadavatel uvádí, že nesouhlasí s jeho názorem uvedeným v poslední větě a nepovažuje prezentovaný názor za relevantní pro toto řízení, protože navrhovatel nepožaduje, aby zadavatel připustil možnost doložit v nabídce schválení technické způsobilosti k provozu na pozemních komunikacích formou jednotlivě dovezeného vozidla ze zahraničí, ale aby připustil možnost předložit prohlášení o shodě vystavené výrobcem a doklady prokazující získání italské homologace. Uchazeč je povinen prokázat splnění této technické podmínky již ve své nabídce, nikoliv až v době po uzavření kupní smlouvy na veřejnou zakázku. Ani z pohledu zadavatele, ani z pohledu zákona není přijatelné, aby byla v zadávacím řízení vybrána nabídka, zadavatel a vybraný uchazeč uzavřeli kupní smlouvu, až poté bylo ověřováno, zda předmět plnění je či není technicky způsobilý pro provoz na pozemních komunikacích v České republice.
51. Zadavatel dále uvádí, že zatímco předmětem „jednotlivého“ schválení je vždy jedno konkrétní vozidlo, v případě „typové“ homologace Ministerstvo dopravy schvaluje typ vozidla. Jak vyplývá z podání navrhovatele, kráčivé bagry, které chce nabídnout zadavateli, nejsou v době podání nabídky vyrobeny. Jestliže kráčivý bagr, který chce navrhovatel zadavateli dodat, není v době podání nabídky vyroben, nemůže být ani „jednotlivě“

schválen. Zatímco požadavek zadavatele na předložení osvědčení („typového“ schválení) navrhovatele nijak neomezuje, požadavek na předložení rozhodnutí o schválení technické způsobilosti jednotlivě dovezeného silničního vozidla by byl ve vztahu k navrhovateli absurdní.

52. K odpovědi Ministerstva dopravy na 2. otázku položenou Úřadem zadavatel uvádí, že z této odpovědi vyplývá, že navrhovatel předložením uvedených dokladů nesplní technickou podmínku stanovenou v bodu 2.1.1.2 písm. i) zadávací dokumentace, protože nabídnuté doklady nenahrazující osvědčení („typové“ schválení), a zároveň, že uvedené doklady nenahrazují ani „jednotlivé“ schválení, o němž rozhodují příslušné správné orgány po předložení předmětných dokladů, jejich posouzení a po splnění dalších podmínek. Navrhovatelem nabízené doklady prokazující získání italské homologace a prohlášení o shodě tedy v žádném případě nenahrazují ani „typové“ ani „jednotlivé“ schválení technické způsobilosti, avšak ani samy o sobě nevypovídají nic o tom, zda jsou kráčivé bagry způsobilé pro provoz na pozemních komunikacích v České republice.
53. Zadavatel zdůrazňuje, že pokud navrhovatel chce předložit v nabídce prohlášení o shodě vystavené výrobcem (tzv. COC list), nemá na mysli prohlášení o shodě vztahující se ke kráčivým bagrům, jejichž dodání by bylo předmětem uzavřené kupní smlouvy, ale ilustrativní COC list na jiný již vyrobený kus stejné modelové řady. Na základě takového dokladu a italské homologace, ze které, jak uvádí Ministerstvo dopravy, automaticky nic nevyplývá, nelze vyvodit, že navrhovatel je schopen dodat kráčivé bagry technicky způsobilé pro provoz na pozemních komunikacích v ČR.
54. K odpovědi Ministerstva dopravy na 3. otázku položenou Úřadem zadavatel uvádí, že ani Ministerstvo dopravy není schopno pouze z předmětných dokladů navrhovatele učinit závěr o technické způsobilosti kráčivých bagrů. Tím méně lze požadovat, aby takový závěr učinil zadavatel, který není na odborné úrovni Ministerstva dopravy a nedisponuje potřebným technickým vybavením.
55. K odpovědi Ministerstva dopravy na 4. a 5. otázku položenou Úřadem zadavatel uvádí, že Ministerstvo dopravy rozhodne o schválení způsobilosti typu silničního vozidla nejpozději ve lhůtě 45 dnů ode dne doručení žádosti. Vzhledem k tomu, že lhůta pro podání nabídky nesmí být podle § 39 odst. 3 písm. a) bodu 1 zákona kratší než 52 dní, jak tomu bylo i předmětném zadávacím řízení, měl navrhovatel možnost do skončení této lhůty předmětné osvědčení získat. Je však nutné zdůraznit, že navrhovatel měl možnost osvědčení získat i kdykoliv dříve, jak vyplývá z vyjádření Ministerstva dopravy, z toho důvodu se nezakládá na pravdě tvrzení navrhovatele, že získání osvědčení v mezičase od zahájení zadávacího řízení je nezvládnutelné. Navrhovatel ani nijak nedoložil, že by Ministerstvo dopravy o vydání osvědčení požádal, tj. že by se osvědčení ve lhůtě pro podání nabídek pokusil získat.
56. Z výše uvedených důvodů trvá zadavatel na tom, že požadavku navrhovatele, aby zadavatel akceptoval navrhovatelem uvažované doklady, nemůže být vyhověno, a je přesvědčen, že požadavek na předložení předmětného osvědčení k prokázání splnění podmínky podle bodu 2.1.1.2 písm. i) zadávací dokumentace je zcela oprávněný a důvodný. Vzhledem k tomu, že předmětné osvědčení může za předpokladu splnění zákonných podmínek získat každý výrobce stroje či jeho akreditovaný zástupce pro Českou republiku, včetně navrhovatele, a to i v průběhu lhůty pro podání nabídek, nepovažuje zadavatel požadavek

na předložení osvědčení za diskriminační. O tom, zda je vozidlo technicky způsobilé pro provoz na pozemních komunikacích v České republice mohou rozhodnout pouze Ministerstvo dopravy nebo příslušný správní orgán. Při schvalování typu nebo jednotlivého vozidla musí odborně posoudit nejen COC list, ale i další doklady, provést zkoušky, atd. Tyto činnosti nemůže provádět zadavatel, protože k tomu není oprávněn a nedisponuje potřebnými odbornými znalostmi a technickým vybavením. S ohledem na výše uvedené je tedy zadavatel přesvědčen, že v zadávacím řízení postupoval v souladu se zákonem a navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítnul.

III. Závěry Úřadu

57. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace, vyjádření účastníků řízení a vlastních zjištění konstatuje, že zadavatel v zadávacím řízení nedodržel postup stanovený v § 45 odst. 3 zákona v návaznosti na § 6 zákona, a jako opatření k nápravě rozhodl o zrušení zadávacího řízení. Úřad dále rozhodl o zamítnutí návrhu v části týkající se struktury a vah hodnotících kritérií podle § 118 odst. 4 písm. c) zákona, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K výroku I. rozhodnutí

58. Podle § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
59. Podle § 17 písm. l) zákona se zadávacími podmínkami pro účely zákona rozumí veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech, obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky.
60. 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.
61. Podle § 44 odst. 3 zákona musí zadávací dokumentace obsahovat mj. i podle písm. b) technické podmínky (§ 45 zákona), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, a podle písm. e) podmínky a požadavky na zpracování nabídky.
62. Podle § 45 odst. 1 zákona se technickými podmínkami v případě veřejných zakázek na dodávky rozumí vymezení charakteristik a požadavků na dodávky stanovené objektivně a jednoznačně, způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem.
63. Podle § 45 odst. 3 zákona technické podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Odůvodňuje-li to předmět veřejné zakázky, zohlední zadavatel při stanovení technických podmínek požadavky přístupnosti osob se zdravotním postižením nebo dostupnosti pro všechny uživatele.
64. Podle § 45 odst. 4 zákona zadavatel formuluje technické podmínky jedním ze způsobů uvedených v § 46 odst. 1, 2, 4 a 5.

65. V šetřeném případě stanovil zadavatel pod bodem 2.1.1.2 písm. i) zadávací dokumentace technickou podmínku, a to, že dodávané stroje musí splňovat podmínky vyhlášky č. 341/2002 Sb. Ze zadávací dokumentace dále vyplývá, že dodavatel jako doklad prokazující oprávnění k provozu na pozemních komunikacích předloží Osvědčení o schválení technické způsobilosti typu vozidla vydané Ministerstvem dopravy podle § 19 zákona č. 56/2001 Sb.
66. Ustanovení § 19 zákona č. 56/2001 Sb. obsahuje podmínky schvalování technické způsobilosti typu, mimo jiné stanoví, že v případě kladného rozhodnutí o schválení technické způsobilosti typu silničního vozidla nebo systému vozidla, konstrukční části vozidla nebo samostatného technického celku vozidla vydá ministerstvo osvědčení o schválení technické způsobilosti typu silničního vozidla nebo systému vozidla, konstrukční části vozidla nebo samostatného technického celku vozidla. Vzor osvědčení o schválení technické způsobilosti typu stanoví prováděcí právní předpis. Výše uvedenému předchází žádost o schválení technické způsobilosti typu ve smyslu § 17 cit. zákona.
67. Z vyjádření Ministerstva dopravy ze dne 18. 8. 2011 vyplývá, že schválení technické způsobilosti (vydání rozhodnutí o schválení technické způsobilosti vozidla) je buď typové, kdy rozhodnutí o schválení technické způsobilosti vydává Ministerstvo dopravy, anebo jednotlivé, kdy v tomto případě rozhodnutí vydávají příslušné správní orgány – magistráty nebo obecní úřady obcí s rozšířenou působností podle §§34 a 35 (schválení technické způsobilosti jednotlivě dovezeného silničního vozidla) zákona č. 56/2001 Sb.
68. Ustanovení § 35 zákona č. 56/2001 Sb., které obsahuje podmínky schvalování technické způsobilosti jednotlivě dovezeného silničního vozidla, mimo jiné stanoví, že v případě kladného rozhodnutí o schválení technické způsobilosti jednotlivě dovezeného silničního vozidla vydá obecní úřad obce s rozšířenou působností technický průkaz silničního vozidla, jedná-li se o silniční vozidlo, které podléhá registraci. U silničních vozidel, která nepodléhají registraci, vydá obecní úřad obce s rozšířenou působností technické osvědčení silničního vozidla. Výše uvedenému předchází žádost o schválení technické způsobilosti ve smyslu § 34 cit. zákona.
69. Vycházeje z uvedených zjištění Úřad konstatuje, že podmínka stanovená zadavatelem na doklad prokazující oprávnění k provozu na pozemních komunikacích pouze typovým schválením Ministerstva dopravy je diskriminační, protože nepřipouští možnost doložit předmětné schválení technické způsobilosti k provozu na pozemních komunikacích formou jednotlivě dovezeného vozidla ze zahraničí. Úřad k uvedenému uvádí, že zadavatel je povinen při formulaci technických podmínek dodržovat zásady nediskriminace, nesmí tudíž vymezením technických podmínek zvýhodnit některé dodavatele či jakýmkoli způsobem bránit hospodářské soutěži.
70. Navrhovatel v návrhu namítá možnost alternativního doložení splnění požadavku zadavatele, že dodávané stroje musí splňovat podmínky vyhlášky č. 341/2002 Sb., jinými doklady prokazujícími oprávnění k provozu na pozemních komunikacích nahrazujícími Osvědčení o technické způsobilosti typu vozidla, a to doklady prokazující získání italské homologace, prohlášením o shodě a technickým průkazem. Úřad k výše uvedenému uvádí, že ze zákona č. 56/2001 Sb. je zřejmé, že předmětné podklady nenahrazují požadované osvědčení (které podléhá žádosti o schválení technické způsobilosti typu vozidla) a po jejich předložení by automaticky nedošlo k jeho vydání. Výše uvedené potvrzuje i vyjádření Ministerstva

dopravy ze dne 18. 8. 2011, které dále uvádí, že předmětné doklady jsou podklady, na jejichž základě by správní orgán po splnění dalších podmínek zákona č. 56/2001 Sb. (žádost, protokol zkušební stanice, atd.) mohl schválit technickou způsobilost jednotlivě dovezeného vozidla a vystavit technický průkaz zvláštního vozidla, a pro případ typového schvalování vyjmenovává požadované podklady (např. technický protokol vydaný pověřenou zkušebnou, akreditace zástupce výrobce vydaná Ministerstvem dopravy).

71. Úřad ve věci uvádí, že za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel, který musí znát své potřeby a stanovovat technické podmínky způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění. Na základě uvedeného Úřad konstatuje, že požadavek zadavatele na dodání strojů splňujících podmínky vyhlášky č. 341/2002 Sb., s ohledem na předmět veřejné zakázky a obsah doručených vyjádření zadavatele (stroje jsou nuceny se v závislosti na místních podmínkách přesouvat i po pozemních komunikacích), je zcela legitimní a vyjadřuje účel využití předmětného plnění. Technické požadavky na provoz silničních vozidel a zvláštních vozidel a schvalování jejich technické způsobilosti k provozu na pozemních komunikacích včetně vydávaných dokladů přitom upravuje zákon č. 56/2001 Sb., na jehož základě jsou v případě kladného rozhodnutí o schválení technické způsobilosti vydávány příslušné doklady. Úřad proto nesouhlasí s námitkou navrhovatele týkající se možnosti předložení alternativních dokladů, které podle názoru navrhovatele prokazují splnění požadavku zadavatele na prokazování oprávnění k provozu na pozemních komunikacích.
72. Podle § 19 odst. 6 zákona č. 56/2001 Sb. ministerstvo rozhodne o schválení technické způsobilosti typu silničního vozidla nebo systému vozidla, konstrukční části vozidla nebo samostatného technického celku vozidla nejpozději ve lhůtě do 45 dnů ode dne doručení žádosti doložené předepsanými doklady. Ve zvlášť složitých případech rozhodne ministerstvo nejdéle do 60 dnů ode dne doručení žádosti doložené předepsanými doklady.
73. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že oznámení otevřeného řízení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 29. 4. 2011, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 6. 2011, a určil lhůtu pro doručení nabídek do 20. 6. 2011 a následně prodloužil do 15. 7. 2011.
74. Na základě uvedeného Úřad ve věci doplňuje, že v případě, kdy požadovaný předmět veřejné zakázky je schopen zrealizovat jen úzký okruh dodavatelů, je stanovení především objektivních technických podmínek, a to způsobem, aby nevytvářely určitým dodavatelům konkurenční výhodu zcela zásadní. Nicméně, z výše uvedeného důvodu by měl zadavatel vždy zvážit, zda by stanovením některé podmínky (např. požadování dokladu prokazujícího oprávnění k provozu na pozemních komunikacích, který je podmínkou pro zařazení nabídky dodavatele do hodnocení s tím, že její nesplnění bude důvodem pro vyřazení nabídky a následné vyloučení dodavatele z další účasti v zadávacím řízení) v návaznosti na možnou časovou prodlevu způsobenou vyřizováním splnění stanovené podmínky zadavatele k datu podání nabídky, nemohlo dojít k nedůvodnému vyloučení možnosti podat nabídku některému z již tak úzkého okruhu potencionálních dodavatelů, a zda tedy bude v předmětném otevřeném zadávacím řízení zachována soutěž a zásady postupu podle tohoto zákona.

75. Úřad přitom vychází i z vyjádření navrhovatele, že „provedení „české homologace“ v mezichase od zahájení zadávacího řízení je časově nezvládnutelné“, a vyvozuje, že časové hledisko pro splnění podmínky zadavatele týkající se požadovaného dokladu má pro navrhovatele význam. V šetřené věci bere Úřad v potaz i vyjádření Ministerstva dopravy ze dne 18. 8. 2011, které potvrzuje možnost získat osvědčení na stroj vyrobený v členském státě EU ještě před jeho dovozem do České republiky, a dokládá, že osvědčení se vydává na základě kompletních podkladů od výrobce, kdy shodnost těchto podkladů se skutečným provedením vozidla se prokáže předepsanou kontrolou pověřené zkušebny na prvním dovezeném kuse do ČR. Nicméně Úřad doplňuje, že pokud by byl předmětný stroj navrhovatelem jako potenciálním vybraným uchazečem teprve vyroben, a to na základě technické specifikace zadavatele, a dovezen do České republiky, výše uvedená předepsaná kontrola pověřené zkušebny by byla možná až po dovozu popínaného stroje do České republiky. Uvedené by tedy kolidovalo s možností podat konkurenceschopnou nabídku včetně požadovaného dokladu na stroj, který by byl teprve vyroben ve smyslu požadavků stanovených zadavatelem.
76. Výše uvedené by mohlo mít pro zadavatele význam zejména při novém zadávání veřejné zakázky po provedené novelizaci zákona č. 55/2012 Sb. účinné od 1. 4. 2012, kdy je zadavatel povinen zrušit zadávací řízení, pokud obdržel pouze jednu nabídku nebo po posouzení nabídek zbyla k hodnocení pouze jedna nabídka.
77. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že zadavatel postupoval v rozporu s § 45 odst. 3 zákona v návaznosti na § 6 zákona, neboť stanovil technické podmínky tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu a vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Úřad v této věci uvádí, že vzhledem k tomu, že stanovení byť pouze jedné technické podmínky v zadávací dokumentaci v rozporu s § 45 odst. 3 zákona představuje pochybení zadavatele, lze nápravu sjednat pouze zrušením zadávacího řízení.

K výroku II. rozhodnutí

78. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
79. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem a tento nezákonný postup mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, rozhodl Úřad o zrušení zadávacího řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. rozhodnutí

80. Podle § 110 odst. 1 zákona může při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh kterýkoli dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, zadavateli podat zdůvodněné námítky.

81. Podle § 110 odst. 7 zákona se námitky podávají písemně. Citované ustanovení dále stanoví, že podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci.
82. Podle § 114 odst. 1 zákona lze návrh podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 zákona a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele, a to zejména proti
- a) zadávacím podmínkám,
 - b) obsahu oznámení nebo výzvy o zahájení zadávacího řízení,
 - c) vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení,
 - d) rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky,
 - e) použití druhu zadávacího řízení.
83. Podle § 114 odst. 3 zákona musí návrh vedle obecných náležitostí podání obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 115 zákona a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4 zákona.
84. Podle § 118 odst. 4 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud návrh nebyl podán oprávněnou osobou.
85. Z výše uvedeného vyplývá, že ustanovení § 110 odst. 1 zákona stanoví okruh dodavatelů, kteří jsou oprávněni podávat zdůvodněné námitky zadavateli. Ustanovení § 110 odst. 7 zákona dále zužuje tento okruh dodavatelů, kteří jsou oprávněni podat návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu, přičemž jako nutnou podmínku pro podání návrhu u Úřadu stanoví předchozí podání námitek u zadavatele řádně a včas.
86. Z předložené dokumentace vyplývá, že navrhovatel námitky proti zadávacím podmínkám týkající se struktury a vah hodnotících kritérií, jež jsou součástí obsahu návrhu, u zadavatele vůbec neuplatnil. Navrhovatel tak nesplnil podmínku pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ve stejné věci, a to podání námitek řádně a včas zadavateli, a tudíž není osobou oprávněnou pro podání návrhu týkajícího se struktury a vah hodnotících kritérií.
87. Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že návrh v části týkající se struktury a vah hodnotících kritérií je podaný neoprávněnou osobou, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

NÁKLADY ŘÍZENÍ

88. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 zákona také rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000 Kč.

89. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím zrušil zadávací řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, tak jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2011000266.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí je možno podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, 604 55 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:

1. Povodí Moravy, s. p., Dřevařská 11, 601 75 Brno
2. BAGR RENT s.r.o., Na Výsluní 708, Poříčí, 373 82 Boršov nad Vltavou

Vypraveno dne:

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