



Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

třída Kpt. Jaroše 7

604 55 Brno

Doručeno datovou schránkou

Poplatek za podání podnětu byl zaplacen převodem dne 14. 9. 2018 (viz příloha č. 1)

V Praze dne 14. 9. 2018

Věc: Podnět k přezkoumávání úkonů zadavatele

Vážení,

obracíme se na Vás s následujícím podnětem k zahájení řízení o přezkoumání úkonů následujících zadavatelů: **Město Česká Lípa, náměstí T. G. Masaryka 1/1, 470 01 Česká Lípa, IČO: 00260428** (dále jen „Zadavatel“).

Podle našeho přesvědčení Zadavatel nepostupuje v souladu s požadavky zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), neboť stanovil zadávací podmínky v rozporu s požadavky ZZVZ.

I.

Zadavatel zahájil nadlimitní veřejnou zakázku na služby s názvem „**Zajištění provozu MAD v České Lípě na období 10 let**“ (dále jen „Zakázka“), evidenční číslo: **Z2018-025105**, dne 9.8.2018. Lhůta pro podání nabídek byla Zadavatelem stanovena do 17. 9. 2018 ve 14:00.

Na základě níže uvedených skutečností se domníváme, že zadávací podmínky Zakázky jsou nastaveny v rozporu se zásadou rovného zacházení a zákazu diskriminace ve smyslu § 6 odst. 1 ZZVZ, neboť jsou v některých ohledech nastaveny ve prospěch stávajícího poskytovatele městské autobusové dopravy (dále jen „MAD“) v České Lípě, kterým je společnost BusLine MAD Česká Lípa s.r.o. se sídlem Na Rovinkách 211, Podmoklice, 513 01 Semily, IČO: 05666112.

II.

Rozpor se zásadami rovného zacházení a zákazu diskriminace spatřujeme v následujících ohledech:

a) Nastavení hodnotících kritérií

Jak plyne z bodu 10.2 zadávací dokumentace (dále jen „ZD“), zadavatel zvolil hodnocení ekonomické výhodnosti nabídek na základě nejvýhodnějšího poměru nabídkové ceny a kvality.

Mezi kritéria kvality (bod 10.3 ZD) jsou zařazeny i následující kritéria:

- Zázemí pro vozidla
- Zázemí pro řidiče
- Propagace MAD v České Lípě

Ad kritérium „zázemí pro vozidla“: Podle bodu 10.22 dokumentace zadávacího řízení získá 100 bodů pouze dodavatel, který bude schopen prokázat, že od zahájení plnění Zakázky bude mít zajištěno odstavování všech vozidel, které má k dispozici pro plnění Zakázky, mimo dálnice, silnice, místní komunikace a veřejně přístupné účelové komunikace. Váha tohoto kritéria: 4%.

Ad kritérium „zázemí pro řidiče“: Z bodů 10.23 a 10.24 ZD dále plyne, že nejvyšší počet bodů získá pouze dodavatel, který bude mít od zahájení plnění Zakázky zajištěno pro osoby podílející se na plnění Zakázky, zejména řidiče, sociální zařízení (tj. WC, sprcha, šatna) v provozovně v České Lípě, a dále co nejvyšší podíl míst povinných přestávek (na celkovém počtu míst povinných přestávek), v nichž bude pro řidiče zajištěno bezplatné WC. Váha tohoto kritéria: 2%.

Ad kritérium „propagace MAD v České Lípě“: Podle bodu 10.36 ZD obdrží účastník za každou činnost v rámci propagace MAD v České Lípě jeden bod (max. 2 body). Váha tohoto kritéria: 2%.

Ačkoliv není vyloučeno, že vybraným dodavatelem se může stát i dodavatel, který nebude schopen se zavázat k výše uvedeným plněním, domníváme se, že výše uvedená kritéria ve svém souhrnu zaručují konkurenční výhodu stávajícímu poskytovateli MAD v České Lípě, který v současné době jednak využívá areál vlastněný Zadavatelem pro zajištění zázemí pro vozidla a řidiče (Smlouva o pachtu prostor a pozemku v areálu Poříční 1918, dále jen “Smlouva o pachtu”, viz příloha č. 2), jednak pravidelně pořádá v souvislosti s propagací MAD v České Lípě akce s historickými autobusy.¹

Zajištění budoucího parkovacího stání (např. prostřednictvím smlouvy o smlouvě budoucí) pro větší počet vozidel, který odhadujeme i vzhledem k předchozímu záměru Zadavatele neaplikovat zadávací řízení úplně² řádově na pár desítek autobusů (cca 22 autobusů), přímo ve městě Česká Lípa, popř. v blízkém okolí, a dále požadovaného zázemí pro řidiče přímo v provozovně v České Lípě, může být s ohledem na poměrně krátkou lhůtu pro realizaci zasmluvnění problematické, a to zejména pro dopravce z jiných regionů.

Je velmi s podivem, proč vlastně Zadavatel plánuje hodnotit kritérium “zázemí pro vozidla”, když sám Zadavatel takové zázemí (rozuměj parkoviště pro autobusy i se zázemím³) vlastní. V současné době je parkoviště pronajato stávajícímu dopravci, kdy pachtovní smlouva hovoří o výpovědní době v délce 6 měsíců.⁴ Pro Zadavatele tedy nedává logický smysl, aby požadoval po dodavatelích zajištění jiného parkování pro autobusy na svém území, pokud již jedno k tomu určené parkování vlastní. Stávající

¹ Viz např. plánovaná, „tradiční“ akce „Dnes s historickými autobusy“, tento rok naplánovaná na 22. 9. 2018, zčásti dotovaná přímo městem Česká Lípa: <http://ceskolipske.domacinoviny.cz/clanek/mestem-ceska-lipa-budou-opet-projizdet-historicke-autobusy/>

² Více viz např. <https://www.oziveni.cz/2017/10/ceska-lipa-chce-zadat-zakazku-na-provoz-mhd-bez-souteze/>

³ Srov. bod 2.1 Smlouvy o pachtu.

⁴ Srov. bod 6.2 Smlouvy o pachtu.

pachtovní smlouva je uzavřena mezi Zadavatelem a stávajícím dopravcem na dobu neurčitou⁵, proto stávající dopravce má oproti ostatním dodavatelům automatickou výhodu a jistý plný počet bodů za toto kritérium.

Navíc sám Zadavatel má stále na své úřední desce vyvěšen záměr pronajmout nemovitosti, které jsou předmětem Smlouvy o pachtu, kdy tento záměr je zveřejněn již od 3. 1. 2018.⁶ Zadavatel tedy na jedné straně vyžaduje, aby dodavatelé prokázali, že disponují vlastnickým nebo jiným právem k “zázemí pro vozidla”, na straně druhé dle úřední desky přijímá paní Adéla Hrubá stále nabídky zájemců o pronájem stávajícího “zázemí pro vozidla”.

Kritérium „propagace MAD v České Lípě“ považujeme za zcela irelevantní či nevýznamné z pohledu předmětu plnění Zakázky, neboť nenaplnuje požadavky ZZVZ pro kritéria kvality ve smyslu § 116 ZZVZ, tzn., že nevyjadřuje ani kvalitativní, ani environmentální či sociální hlediska spojená s předmětem Zakázky. Domníváme se, že je toto kritérium navíc i značně neurčité, resp. netransparentní, neboť mezi činnostmi uvedenými v bodě 10.35 písm. a) a b) ZD je podstatný rozdíl a pokud mají být tyto činnosti vzájemně rovnocenné pro získání bodů, tak považujeme toto kritérium za stanovené v rozporu s požadavky § 116 odst. 3 ZZVZ.

Dále je třeba dodat, že vycházíme-li pouze z jazykového výkladu ustanovení v bodě 10.35 písm. a) a b), pak by pro získání 2 bodů mělo dodavateli stačit, když jednou za rok “projede skrz Českou Lípou” alespoň dvěma historickými autobusy (otázkou zůstává, co si lze představit pod pojmem “historický autobus”) a přislíbí, že pro Regionální turistické informační centrum zarezervuje v autobusech místo alespoň pro dva letáky. Toto kritérium je však nastaveno tak vágně, že dle našeho názoru si dodavatelé nemohou být jisti, jak podat nabídku, která získá plný počet bodů. Tedy kromě stávajícího dopravce, který právě akci s historickými autobusy pořádá, ovšem ne výlučně na své náklady, jak požaduje ZD, ale za finančního přispění Zadavatele.⁷

Tento postup Zadavatele proto může potenciální dodavatele odradit od podání nabídky na předmětnou Zakázku, čímž může dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvýhodnější nabídky a ke skryté diskriminaci dodavatelů, kteří výše zmíněným zázemím přímo nedisponují, resp. nejsou s to si v poměrně krátkém časovém úseku smluvně zajistit tato plnění do budoucna.

b) Kritéria technické kvalifikace

- I. Příloha č. 3 ZD stanoví v bodě 5.2 kritéria technické kvalifikace, a to požadavek na předložení seznamu významných služeb za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení. Z bodu 5.4 této přílohy ZD dále vyplývá, že významnou službou se rozumí pravidelné poskytování přepravních služeb v MAD v minimálním objemu 1 500 000 km.

⁵ Srov. bod 3 Smlouvy o pachtu.

⁶ Viz http://www.mucl.cz/assets/File.ashx?id_org=2138&id_dokumenty=27781

⁷ Příspěvek Města Česká Lípa činil na poslední akci s historickými autobusy 150.000,- Kč, více viz: <http://www.mucl.cz/vismo/kalendar-detail.asp?id=59353>

Tuto úroveň kvalifikačního kritéria považujeme za nepřiměřenou s ohledem na rozsah předmětu Zakázky. Poskytování MAD se technicky a výkonnostně v zásadě neliší od poskytování jiných typů autobusové dopravy (např. meziměstské nebo dálkové). Řidičská oprávnění k řízení autobusu se neliší podle toho, na jakých trasách bude řidič jezdit. Jinými slovy, pokud dodavatel poskytující dálkovou dopravu bude chtít rozšířit pole své působnosti i na MAD, může použít ty samé řidiče, ten samý servis a využije i velmi podobné zkušenosti s odbavováním cestujících. Ba co víc, dle našeho názoru je poskytování meziměstských a dálkových linek autobusové dopravy fakticky náročnější než provozování MAD.

Není nám tedy zřejmé opodstatnění požadavku zadavatele na doložení technické kvalifikace na zmíněné úrovni a jen pro oblast MAD. Dle našeho názoru tím Zadavatel zásadně omezil počet možných dodavatelů veřejné zakázky.

- II. Příloha č. 3 ZD stanoví v bodu 5.7 kritéria technické kvalifikace, kdy je mimo jiné stanoven požadavek na předložení seznamu složení realizačního týmu Zakázky, a to řidičů MAD v počtu alespoň 34 osob.

Tento postup považujeme za neodůvodněně omezující hospodářskou soutěž, neboť opět poskytuje konkurenční výhodu stávajícímu provozovateli MAD v České Lípě, který v tuto chvíli v dané lokalitě disponuje řidiči. Omezuje zejména dopravce z jiných regionů, kteří sice mohou disponovat požadovaným počtem řidičů, ale mohou je využívat na dosud obsluhovaných spojích v jiném regionu, takže nemohou garantovat jejich 100% využitelnost jen pro MAD v České Lípě. Není ani vyloučeno, že pro tento případ by si museli do budoucna nově zasmluvnit požadovaný počet řidičů, popř. alespoň významnou část, což může být objektivně problém, neboť i sám Zadavatel poukazuje na skutečnost, že na trhu je nedostatek řidičů.⁸

Navíc vycházíme z toho, že v případě uzavření smlouvy s novým dodavatelem, subjektem odlišným od stávajícího dopravce, není vyloučeno, že při splnění zákonných podmínek ve smyslu § 338 zákoníku práce může dojít k přechodu práv a povinností z pracovněprávních vztahů na tohoto nového zaměstnavatele (dodavatele). Je však otázkou, zda mohou dodavatelé podávající nabídku využít stávajících řidičů MAD v České Lípě k vyplnění požadovaného seznamu. Ze ZD toto nevyplývá. A podle našich informací obsahuje ustanovení o převodu pracovních smluv na budoucího provozovatele MAD i platná smlouva se stávajícím dopravcem.

Požadavek na předložení seznamu řidičů tak považujeme za nesmyslný a účelový, když dodavatelé, kteří by seznam řidičů poctivě vyplnili a dohodli se s budoucími řidiči, by v případě uzavření smlouvy se Zadavatelem stejně museli preferovat řidiče pracující pro stávajícího dodavatele.

⁸ K tomu viz vysvětlení Zadavatele k ZD - odpověď k dotazu č. 9.

c) Příliš krátká lhůta pro zahájení plnění Zakázky

Z bodu 6.4 ZD vyplývá, že doba od podpisu smlouvy do zahájení realizace plnění by měla činit alespoň šest kalendářních měsíců, nedohodne-li se Zadavatel s vybraným uchazečem na dřívějším termínu.

Nelze vždy vyloučit, že někteří potenciální dodavatelé se rozhodnou plnit veřejnou zakázku pořízením zcela nových vozidel, resp. doplněním stávajícího vozového parku, neboť sice mohou disponovat volnými autobusy, ale pro případ rozšíření provozu o danou lokalitu aktuálně tato vozidla nemusí mít k dispozici. Tento postup Zadavatele proto může být vyhodnocen jako forma skryté (nepřípustné) diskriminace ve vztahu k potenciálním dodavatelům, kteří v době probíhajícího zadávacího řízení nedisponují potřebným počtem autobusů pro plnění Zakázky.⁹

Z vysvětlení k ZD je zřejmé,¹⁰ že minimálně u některých potenciálních dodavatelů může být tento požadavek vyhodnocen jako překážka jejich účasti v zadávacím řízení, neboť podle jejich názoru dodací lhůta autobusů od výrobců aktuálně činí minimálně 9 měsíců.

d) Odbavovací zařízení

Zadavatel se rozhodl, že část ZD nebude zpřístupněna, a to konkrétně část ZD specifikující odbavovací zařízení (viz Seznam dokumentace pro odbavovací zařízení IDOL - příloha č. 8 návrhu smlouvy). Tento postup považujeme za poměrně nestandardní při veřejných zakázkách na plnění tohoto typu.

Dále Zadavatel stanovil požadavek, aby čtečka bezkontaktních čipových karet (dále jen "BČK") umožňovala čtení a zápis na BČK typu MIFARE Standard i MIFARE DESFire (viz příloha č. 3 návrhu smlouvy, bod 3.1.4.6). Jedná se o řešení, které v současné době využívá stávající dopravce.¹¹

Z veřejně dostupných zdrojů je přitom zřejmé, že v blízké době (výhledově v polovině roku 2019) plánuje Liberecký kraj provést modernizaci odbavovacího zařízení IDOL, kdy bude umožněno uhradit jízdné i platební kartou nebo mobilním telefonem či zakoupit si přestupní papírové jízdenky s optickým čtením QR kódu.¹² Nevidíme proto důvod, proč by potenciální dodavatelé nemohli nabídnout i takové řešení odbavovacího systému, který již bude kompatibilní s připravovaným, modernizovaným řešením Libereckého kraje.

Výše uvedený požadavek proto opět poskytuje konkurenční výhodu stávajícímu dopravci a neodůvodněně omezuje potenciální dodavatele, kteří ale naopak mohou nabídnout řešení lépe vyhovující modernizovaným požadavkům kraje na odbavovací zařízení. Pokud bude nový dodavatel muset investovat finanční prostředky do odbavovacího zařízení splňující požadavky ZD a po cca

⁹ Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25.10.2017, čj. 62 AF 121/2016 - 196.

¹⁰ K tomu viz vysvětlení Zadavatele k ZD - dotaz č. 2 a č. 11.

¹¹ Tuto skutečnost dovozujeme ze starších informací dostupných z:

http://www.busline.cz/files/user/busletter_2012_03.pdf

¹² K tomu viz informace zveřejněné začátkem srpna 2018: <https://www.kraj-lbc.cz/liberecky-kraj-chysta-modernizaci-odbavovaciho-zarizeni-idol-n864741.htm>



ročním až dvouletém provozu opětovně toto zařízení měnit (byť s případným využitím finančních prostředků poskytnutých krajem), považujeme takové řešení za neekonomické.

III.

Z výše zmíněných důvodů zastáváme názor a vznášíme zásadní podezření na to, že Zadavatel porušil základní zásady ZZVZ. Naše podezření opíráme i o dosavadní zkušenosti se Zadavatelem a jeho v minulosti prezentovaným modelem pro zajištění dopravní obslužnosti ve městě Česká Lípa po roce 2019. Z dosavadního jednání Zadavatele lze usuzovat, že v počátku se nesnažil jít cestou otevřené hospodářské soutěže a poptávat požadované plnění v některém z otevřených druhů zadávacího řízení podle ZZVZ, ale spíše hledal cestu, jak vytvořit podmínky pro další prodloužení spolupráce se stávajícím dodavatelem z holdingu BusLine.¹³

Jelikož je výkon dohledu nad dodržováním ZZVZ v kompetenci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, podáváme tímto podnět k přezkoumání úkonů Zadavatele a navrhuje, aby Úřad pro ochranu hospodářské soutěže uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení podle § 263 odst. 3 ZZVZ.

Zároveň zdvořile žádáme o sdělení, jakým způsobem byl z Vaší strany tento podnět vyřízen.

S úctou,

Mgr. Martin Kameník,
předseda Oživení, o.s.

M.A. David Ondráčka,
ředitel Transparency International – Česká republika, o.p.s.

Přílohy:

1. Potvrzení o zaplacení poplatku za podání podnětu,
2. Smlouva o pachtu

¹³ Detaily ohledně původně navrhovaného modelu fungování dopravní obslužnosti města Česká Lípa po roce 2019 jsou podrobně analyzovány v právním stanovisku vypracovaném Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o. k založení společného dopravního podniku za účelem uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících přímým zadáním. Stanovisko dostupné z: http://www.mucl.cz/customers/mucl/ftp/File/OKT/Sekretariat/zastupitelstvo/2018_03_21/003/Pravni_stanovisko_AK_Fiala_Tejkal_a_partneri.pdf