



Fiala Tejkal
A PARTNEŘI

VYSVĚTLENÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE

5.5.2021 | Brno

Vysvětlení, změna nebo doplnění zadávací dokumentace č. 10

VEŘEJNÁ ZAKÁZKA:

Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2022 – část č. 3

spisová značka zadavatele: **KVAD2203**

evid. číslo veřejné zakázky: **Z2021-007593**

(dále jen „**veřejná zakázka**“)

ZADAVATEL:

Kraj Vysočina

se sídlem Žižkova 57, 587 33 Jihlava

IČO: 70890749

(dále jen „**zadavatel**“)

ZÁSTUPCE ZADAVATELE:

Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o.

se sídlem Helfertova 2040/13, Brno, PSČ 613 00

IČO: 28360125

(dále jen „**zástupce**“)

Zástupce je v souladu s § 43 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“), pověřen prováděním úkonů podle zákona v tomto zadávacím řízení.

Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o.

Helfertova 2040/13, 613 00 Brno–Černá Pole | Anglická 140/20, 120 00 Praha-Vinohrady

+420 541 211 528 | recepce@akfiala.cz | www.akfiala.cz

IČO: 28360125 | DIČ: CZ28360125

VYSVĚTLENÍ, ZMĚNA NEBO DOPLNĚNÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE:

1)

Dotaz:

„B. Obecně k požadavkům na technické parametry autobusů

3. Tazatel je výrobcem autobusů, a tedy má eminentní zájem, aby obchodní partneři tazatele mohli podat nabídku do Veřejné zakázky a počítat v ní s využitím autobusů tazatele, tedy aby tazatel mohl být poddodavatelem v takto podané nabídce.

4. Tazatel se seznámil se zadávací dokumentací, kterou zadavatel uveřejnil na profilu zadavatele. V čl. 2.2 dokumentu „Technické a provozní standardy Veřejné dopravy Vysočiny pro druhé období“, který tvoří přílohu č. 11 zadávací dokumentace (dále jen „TPS 2“) uvedl zadavatel požadované členění kategorií vozidel. V čl. 2.3.1 TPS 2 definoval zadavatel specifické standardy vybavení vozidel kategorie M, S, V, Vplus. Mezi tyto specifikace patří mj.

- Klimatizace prostoru pro cestující,
- Dvojitě zasklení bočních oken (mimo vozidel v kategorii M)

5. V čl. 2.4.3 TPS 2 specifikoval zadavatel požadavky pro vozidlo kategorie V-N, které by mělo mít celkovou kapacitu „alespoň 83 cestujících, z toho 43 míst k sezení, z čehož mohou být max. 2 sedačky sklopné při nevyužití plochy pro kočárek a invalidní vozík“. Zadavatel dále specifikoval, že vozidlo V-N musí disponovat přívěsným zařízením (DIN 50) pro připojení přívěsného vozíku pro přepravu min. 14 jízdních kol.

6. Tazatel je přesvědčen, že zadavatel stanovil konkrétní technické požadavky na autobusy v rozporu se zásadou přiměřenosti, když nedůvodně formuluje detailní technické požadavky na autobusy v rozporu s předmětem zadávacího řízení, kterým má být **výkon veřejných služeb v přepravě cestujících za účelem zajištění dopravní obslužnosti**, aniž by taková míra detailu byla odůvodněna předmětem plnění, a tedy reálnou potřebou zadavatele. Přestože je předmětem veřejné zakázky výběr dopravce, který bude zajišťovat dopravní obslužnost v Kraji Vysočina, případně v dopravně souvisejícím území, definoval zadavatel zadávací podmínky, **jako by se jednalo o veřejnou zakázku na dodávku (nákup) vozidel**. V kombinaci se skutečností, že takto detailně vymezené požadavky **bezodůvodně znemožňují podat nabídku (resp. být poddodavatelem v podané nabídce) více než jednomu výrobcí autobusů, je tím založena nezákonnost zadávacích podmínek**.

7. Zadavatel tak nepřiměřeně vstupuje do kvalifikovaného podnikatelského uvážení budoucího provozovatele dopravy, zabraňuje mu tím svobodně zvolit dodavatele vozidel, u kterého je tento schopen získat pro sebe nejvýhodnější obchodní podmínky. Nepřímo tak zadavatel bez jakéhokoliv rozumného důvodu prodražuje veřejnou zakázku jako takovou.

8. Tazatel považuje za krajně problematický a diskriminační požadavek na počet míst v autobusech, zejména v kategorii V-N, který tazatel svými standardními a zcela komfortními produkty není schopen naplnit, v důsledku čehož je **minimálně tazatel diskriminován v rozporu s § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ.**

9. Tazatel tedy klade dotaz dle § 98 odst. 3 ZZVZ, zda zadavatel přihlédne k důvodům uváděným níže a zda změní minimální počet míst v autobuse V-N tak, aby odstranil nezákonnou diskriminaci tazatele.“

Odpověď:

Zadavatel uvádí, že zadávací podmínky stanovil s ohledem na své potřeby, zcela jednoznačně, přiměřeně, transparentně, nediskriminačně a v souladu se zákonem. Zadavatel zadávací podmínky nebude měnit a uvádí, že na zadávacích podmínkách trvá.

2)

Dotaz:

„C. K požadavku na kapacitu cestujících v autobuse V - N

10. Nastavené podmínky celkové kapacity cestujících v autobuse V-N v kombinaci s požadavkem na klimatizaci, dvojitým zasklením a přívěsným zařízením, **bezdůvodně omezují tazatele účastnit se zadávacího řízení.** Zadavatel požaduje minimální počet míst (celkem, tedy v součtu stojících i sedících) na **83**, avšak tazatel má u vozidla v odpovídající délkové kategorii celkový počet míst celkem **76 (41 pevných sedadel + 2 sedadla sklopná + 33 míst pro stojící cestující).**

11. Tazatel je přesvědčen, že tento rozdíl, který činí ani ne 10 % z celkového počtu, **nepředstavuje takový rozdíl v uživatelské hodnotě pro zadavatele, aby odůvodňoval vyloučení tazatele (i jiných dodavatelů) z možnosti účastnit se Veřejné zakázky.**

12. Z uvedeného nastavení technických podmínek má tazatel za to, že při stanovení minimálního celkového počtu míst zadavatel nejspíše vyšel z obecných informací od výrobců, uvedených v reklamních materiálech. Tyto dokumenty nicméně obsahují pouze obecné informace, bez konkrétních dalších podmínek dle variant požadovaných zákazníky. V předmětném zadávacím řízení však **zadavatel požaduje nad rámec běžné výbavy autobusů rovněž celovozidlovou klimatizaci, dvojitě zasklení a tažné zařízení, čímž dochází k výraznému snížení celkového počtu míst (oproti obecným reklamním podkladům) z důvodu navýšení pohotovostní hmotnosti autobusu.**

13. Tazatel má za to, že zadavatel stanovování zadávacích podmínek nevzal v úvahu veškeré relevantní okolnosti, které ovlivňují počet míst ve vozidle. Nicméně zadavatel již těmito informacemi od tazatele disponuje z mailu ze dne 22. 3. 2021, neboť zadavatel žádal tazatele o zodpovězení kvalifikovaného dotazu týkajícího se právě počtu míst v autobusech tazatele. **Trvat na**

stanoveném minimálním počtu 83 míst by tak již představovalo vědomou diskriminaci tazatele.

14. Tazatel v této souvislosti uvádí, že u obdobných veřejných zakázek na obslužnost bývá definován pouze minimální počet míst k sezení. V tomto bodě by pak tazatel požadavky zadavatele splňoval, neboť požadavek je v tomto smyslu standardní. Nicméně je velmi neobvyklé, aby zadavatel u tohoto předmětu plnění stanovoval rovněž požadavek na celkový počet míst, přičemž i tato neobvyklost tak mohla způsobit, že požadavek je nepřiměřený, když neodpovídá možnostem trhu a přímo vylučuje více než jednoho standardního dodavatele.

15. Tazatel rovněž konstatuje, že počet 83 míst ve vozidle jistě není odůvodněn potřebou zadavatele převážet v každém autobuse všech 83 cestujících. Tazatel připomíná, že celkový počet míst bývá stanovován na základě norem, které předpokládají 8 osob na 1 m², což je počet, který reálně do autobusu nikdy nenastupuje. **Tazatel tak vylučuje, že by zadavatel reálně potřeboval, aby bylo v každém autobuse přepravováno 83 osob,** tedy tazatel je přesvědčen, že pokud zadavatel kvalifikovaně vyhodnotil či vyhodnotí svou skutečnou potřebu, bude požadovaný počet cestujících v jednom autobuse výrazně nižší a že jej **bude možné pokrýt i kapacitou 76 míst, kterou disponuje tazatel.**

16. Nad rámec uvedeného tazatel prostudoval požadované kapacity cestujících také u dalších požadovaných kategorií autobusů a zjistil, že zadavatel požaduje v různých kategoriích k sedícím cestujícím kapacitně 0-38 cestujících stojících. V průměru tak u všech ostatních požadovaných kategorií požaduje zadavatel kapacitně pouze 25 „míst“ pro stojící cestující, oproti počtu sedadel. Dokonce v případě velkého autobusu plus, požaduje zadavatel v poměru 47 sedadel a k tomu pouze 38 stojících cestujících, přičemž celková kapacita tohoto o 2 metry delšího autobusu, je pouze o 2 osoby vyšší než u autobusu V-N. **V žádné jiné kategorii zadavatel nepožaduje k sedícím cestujícím prostor pro dalších 40 stojících osob.** Stejně nepřiměřené je porovnání kategorie V-N s ohledem na kategorii S-N. Zatímco celková kapacita o dva metry delšího autobusu Vplus_N se zvyšuje o 2 osoby, celková kapacita o dva metry kratšího autobusu S-N se snižuje o celých 21 osob. Z obecného jednoduchého srovnání pak plyne jednoznačná **nepřiměřenost požadavku na celkovou kapacitu u autobusu V-N.** Tazatel tímto zadavatele žádá o kvalifikovanou úvahu, která zadavatele vedla ke stanovení právě tohoto konkrétního celkového počtu cestujících.

17. Zadavatel tak vytvořil překážku účastnit se zadávacího řízení a postupoval v rozporu se ZZVZ, nehledě na to, že mohou existovat vozidla jiných výrobců, které by nastavené kritérium splňovaly. Vozidlo nabízené tazatelem v kategorii V-N, sice splňuje požadavek na počet sedadel, nesplňuje však celkovou kapacitu cestujících. Zadavatel nepřiměřeným požadavkem na celkovou kapacitu účelově nutí tazatele podat nabídku s vozidlem, které spadá do jiné kategorie, je větší, a tedy i dražší, **čímž se jeho nabídka stane bezdůvodně méně konkurenceschopnou.**

18. Naopak v případě, že by zadavatel postupoval v souladu se ZZVZ, byl by tazatel zcela způsobilý se veřejné zakázky zúčastnit, případně být i vybrán k plnění veřejné zakázky. Zde tazatel zejména uvádí, že jeho výrobky jsou provozovány po celé České republice i na Slovensku, na všech jeho

dopravních cestách, a to bez jakýkoli problémů či stížností. Výrobky tazatele tak i s kapacitou „pouhých“ 76 cestujících plnohodnotně zajišťují dopravní obslužnost i mimo uvedené státy např. v Polsku nebo Německu.

19. Detailní technické požadavky zadavatel jsou pak přinejmenším zarážející v kontrastu s tím, že v dokumentu „Technické a provozní standardy Veřejné dopravy Vysočiny pro první období“, který tvoří přílohu č. 11 zadávací dokumentace (dále jen „TPS 1“), zadavatel **nestanovil žádné požadavky na minimální počet míst**, a to ani sedících ani celkově. Je tak překvapivé, že první čtyři roky od zahájení provozu budou v kraji Vysočina dostačující autobusy o náhodné kapacitě, a po uplynutí 4 let „náhle“ bude pro zadavatele potřebná přesně a přísně definovaná kapacita autobusů. Tazatel tak není jasné, proč chce zadavatel již nyní vyloučit některé z potenciálních dodavatelů, např. tazatele, z hospodářské soutěže, když celé 4 roky bude dostačující disponovat velkými autobusy s celkovou kapacitou „pouhých“ 76, zatímco po uplynutí této doby se celková kapacita neúměrně zvýší na 83 cestujících. Nastavení dvou období, kdy v prvním období zadavatel de facto nedává žádné mantinely pro kapacitu, je dokladem toho, že v současné době dopravní obslužnost na Vysočině funguje správně a je dostatečná, resp. neexistuje objektivní potřeba zadavatele, který by odůvodňoval striktní požadavek v kategorii V-N na celkový počet míst 83.

20. V této souvislosti pak tazatel připomíná, že **současný trend je takový, že počty přepravovaných cestujících spíše klesají**, tedy nedává smysl a neexistuje důvod, proč by zadavatel za 5 let měl neúměrně zvyšovat kapacitu jednotlivých vozidel, zatímco nyní by pro něj byla dostatečná i nižší kapacita. Zadavatel by měl přenechat zodpovědnost za volbu vhodného autobusu, a tedy na zajištění dopravní obslužnosti kraje na vybraném dodavateli, neboť právě tato povinnost bude předmětem jeho závazku. Stanovení konkrétního minimálního počtu míst představuje v tomto smyslu **nedůvodný požadavek**.

21. Tazatel v této souvislosti navrhuje, že zadavatel by mohl stanovit pouze orientační celkový počet míst a umožnit procentní odchylku 10 až 15 %, **obdobně jak to učinil i požadavku na délku karosérie**, který rovněž uvádí pouze jako orientační.“

Odpověď:

Zadavatel uvádí, že zadávací podmínky stanovil s ohledem na své potřeby, zcela jednoznačně, přiměřeně, transparentně, nediskriminačně a v souladu se zákonem. Zadavatel zadávací podmínky nebude měnit a uvádí, že na zadávacích podmínkách trvá.

Dotaz:

„D. K omezení hospodářské soutěže

22. Jistou míru účelovosti postupu zadavatele naznačuje i jeho odpověď na žádost o vysvětlení zadávací dokumentace (dále jen „VZD“). V rámci veřejné zakázky „Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2022 - část č. 5“ (dále jen „**veřejná zakázka část 5**“) žadatel o VZD uvedl ve své žádosti, že oslovil „tři výrobce autobusů (všichni tři výrobci velmi úspěšní na českém trhu) ohledně výroby autobusů 2. období (nebo-li abychom zakoupili autobusy již nyní a poté splňovali i podmínky 2. období). Shodně nám uvedli, že autobus - Velký autobus/ částečně nízkopodlažní nelze splnit ve vámi požadované specifikaci na příslušné min. délce 11,9 do 12,7 m.“ Žadatel v dotazu zpochybňuje stanovení kombinace požadavků na obsaditelnost v souvislosti s požadavkem na 2 plošiny pro přepravu 2 kočárků/invalidních vozíků, což dokládá vyjádřením jednoho z renomovaných výrobců autobusů. Žadatel požádal o snížení požadavku na počet sedadel u autobusu V-N o 2 ks sedadel.

23. Zadavatel pak ve VZD č. 3 ze dne 19. 3. 2021 v rámci veřejné zakázky část 5 odpověděl, že stanovená délka autobusů je pouze orientační a představuje pouze nezávazné vodítko pro dodavatele. Zadavatel dále uvedl, že „požadavky na vozidla uvedené v TPS konzultoval s výrobcí vozidel, přičemž mu bylo potvrzeno, že se na trhu běžně dodávají vozidla, která požadavky zadavatele splňují.“

24. **Stanovení konkrétních požadavků, které zadavatel považuje jako technické parametry za nezbytné, sice závisí na jeho rozhodnutí, současně však platí, že zadavatel je vázán limity ZZVZ.** Zadavatel tak musí respektovat zásady zadávání veřejných zakázek zakotvené v § 6 ZZVZ, zejména pak zásadu přiměřenosti a zásadu zákazu diskriminace.

25. **I pokud by byl bezdůvodně diskriminován jeden účastník na trhu, jedná se o rozpor s § 6 odst. 2 ZZVZ, bez ohledu na to, že dalších několik dodavatelů diskriminovaných není.** Tazatel znovu připomíná, že rozdíl pod 10 % celkového počtu míst (76 oproti 83 místům) **nepředstavuje takový rozdíl v uživatelské hodnotě, který by ospravedlnil diskriminaci několika dodavatelů a učinil ji souladnou se ZZVZ.**

26. Tazatel patří mezi další z potenciálních dodavatelů vnímajících požadavek na minimální kapacitu autobusu V-N jako **nesplnitelný**, přičemž tento názor podporují min. 3 úspěšní výrobci autobusů na českém trhu. Požadavek tak byl v této části nastaven nepřiměřeně a excesivně, protože tento požadavek **nerespektuje situaci na relevantním trhu a závažným způsobem omezuje volnou hospodářskou soutěž.**

27. Tazatel již ve své odpovědi na žádost zadavatele o informace upozornil zadavatele, že je podmínka na celkovou kapacitu nepřiměřená, diskriminační a neodůvodnitelná a odvíjí se od dalších parametrů. Tazatel je přesvědčen, že by měl zadavatel nastavit technické parametry tím

způsobem, aby **umožnil účast všem dodavatelům objektivně schopným předmět veřejné zakázky plnit.**

28. Tazatel tak konstatuje, že ačkoliv se na první pohled může zdát, že požadavek na celkovou kapacitu odpovídá předmětu plnění, a tedy je v tomto smyslu odůvodnitelný, přesto je tento požadavek nezákonný, neboť **neodpovídá aktuálním podmínkám na trhu**, kde ačkoliv existují subjekty schopné dodat poptávaný produkt, tento se v drobných kritériích liší od požadavku zadavatele.

29. Jedná se zde o tzv. skrytou diskriminaci, kdy zadavatel znemožnil některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových požadavků, které nemohou splnit, ač by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilí. **Cílem zadavatele by mělo být zabezpečení maximálně otevřené soutěže.** Tak tomu přitom v zadávané veřejné zakázce není, když se tazatel (a nepochybně také další dodavatelé) v důsledku požadavku zadavatele celkovou kapacitu cestujících v autobuse V-N nemůže zadávacího řízení účastnit, ačkoliv je dostatečně způsobilý k plnění předmětu veřejné zakázky na pozici poddodavatele. Zadavatel jednoznačně disponuje informacemi o tom, že nastavené požadavky jsou diskriminační a nepřiměřené (od dvou dodavatelů, potvrzené 3 výrobcí autobusů), tazatel však nenachází důvody, proč by zadavatel měl trvat na nepřiměřeně nastaveném celkovém počtu míst autobusu V-N.

30. Tazatel tak naprosto odmítá jako nezákonný zadavatelem prezentovaný názor, že postačí, aby alespoň jeden z dodavatelů požadavky naplnil a pak se o diskriminaci nejedná. Takový závěr je v rozporu se ZZVZ, zásadami zadávání veřejných zakázek a účelem zadávacího řízení. Zadávací podmínky by měly respektovat předmětný trh a podporovat hospodářskou soutěž. Pakliže zadavatel ví, že někteří výrobci požadavky splní, zatímco jiní jsou jeho požadavkem diskriminováni, zcela jednoznačně a záměrně postupuje nezákonně. **Pro určení nezákonnosti požadavku stačí, aby byl jeden jediný potenciální dodavatel tímto požadavkem diskriminován, k čemu v této veřejné zakázce dochází v případě tazatele.** Pokud zadavatel nemá důvod pro vyloučení hospodářské soutěže, což v tomto případě jednoznačně nemá, není oprávněn účast tazatelem popsaným nepřiměřeným požadavkem.

31. Vzhledem k uvedenému je tak zřejmé, že postup zadavatele je nevhodný, když nastavením zadávacích podmínek fakticky znemožnil hospodářskou soutěž, když nastavením nezákonných požadavků zapověděl některým z potenciálních účastníků účastnit se zadávacího řízení s konkurenceschopnou nabídkou a jiným dodavatelům dle svého vlastního vyjádření sjednal výhodu.“

Odpověď:

Zadavatel uvádí, že zadávací podmínky stanovil s ohledem na své potřeby, zcela jednoznačně, přiměřeně, transparentně, nediskriminačně a v souladu se zákonem. Zadavatel zadávací podmínky nebude měnit a uvádí, že na zadávacích podmínkách trvá.

4)

Dotaz:

„E. Závěr

32. Tazatel tímto znovu žádá o vysvětlení a objasnění dle § 98 odst. 3 ZZVZ, zda zadavatel přihlédne ke všem výše uvedeným důvodům a zda změní minimální počet míst v autobuse V-N tak, aby odstranil nezákonnou diskriminaci tazatele, tedy jestli zadavatel

- a) minimální požadavek sníží na celkový počet 76 míst, z toho 43 k sezení, včetně sklopných (41 + 2),**
- b) případně zda zadavatel svůj požadavek na celkový počet 83 míst změní na pouze orientační a umožní odchylku od tohoto počtu v rozsahu 10 až 15 %,**
- c) případně zda zadavatel zruší svůj požadavek na celkový počet míst a ponechá pouze minimální požadavek na počet míst k sezení 41 + 2, jak je to obvyklé u tohoto předmětu plnění.“**

Odpověď:

Zadavatel uvádí, že zadávací podmínky stanovil s ohledem na své potřeby, zcela jednoznačně, přiměřeně, transparentně, nediskriminačně a v souladu se zákonem. Zadavatel zadávací podmínky nebude měnit a uvádí, že na zadávacích podmínkách trvá.

PODPIS

Kraj Vysočina
v. z. Fiala, Tejkal a partneři,
advokátní kancelář, s.r.o.
Mgr. Jan Tejkal, advokát
(elektronicky podepsáno)