

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
třída Kpt. Jaroše 1926/7
602 00 Brno 2

V Praze dne 13. července 2012

Podnět k přezkoumání úkonů zadavatele veřejné zakázky

I.

Transparency International – Česká republika, o.p.s. (dále jen „**TI**“) je nevládní organizace zabývající se bojem proti korupci. V rámci své činnosti získala TIC informace nasvědčující tomu, že došlo k nesprávnému postupu při zadávání veřejné zakázky a tím k porušení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZVZ**“).

TIC se tímto obrací na Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**ÚOHS**“) s podnětem k přezkoumání úkonů zadavatele veřejné zakázky. Podnět se vztahuje k zakázce „*Vybudování nové dopravní základny pro Plzeňské městské dopravní podniky, a.s. a zajištění oprav, údržby a odstavu vozidel městské hromadné dopravy provozovaných na území města Plzně*“ (ev. č. **60062724**, dále jen „**veřejná zakázka**“). Zadavatelem veřejné zakázky jsou Plzeňské městské dopravní podniky, a.s. (IČ 25220683, Denisovo nábř. 920/12, 303 23 Plzeň, dále jen „**zadavatel**“).

II.

Dne 19. července 2011 bylo ve Věstníku veřejných zakázek zveřejněno oznámení o veřejné zakázce a dne 27. října 2011 pak opravné oznámení.

Předmětem veřejné zakázky byl v původním oznámení specifikován jako vybudování nového areálu dopravní základny tvořícího stavební objekty určené zadavatelem za účelem odstavy, údržby a oprav vozidel MHD (trolejbusy, autobusy, tramvaje) v dispozici zadavatele a dále komplexní údržba, opravy a odstavy vozidel MHD v dispozici zadavatele po celou dobu trvání veřejné zakázky.

Opravné oznámení pak předmět vymezovalo následovně: *Vybudování nové dopravní základny pro Plzeňské městské dopravní podniky, a.s. a zajištění oprav, údržby a odstavy vozidel městské hromadné dopravy provozovaných na území města Plzně.*

Zadavatel též v zadávací dokumentaci v čl. 3.1 uvádí, že v souvislosti s provozováním veřejné dopravy na území města Plzně se rozhodl (v návaznosti na rozhodnutí svého jediného akcionáře – Statutárního města Plzně) o záměru vyhlásit veřejnou zakázku, jejímž základním cílem je (i) pořízení nové dopravní základny, která by umožnila zajištění služeb údržby a odstavování vozidel a dalších souvisejících činností na adekvátní úrovni a (ii) poskytování služeb spočívajících zejména v odstavu, v údržbě a opravách vozového parku ve vlastnictví Zadavatele ze strany vítězného Uchazeče Veřejné zakázky.

Dále je pak v oddílu 4 v několika člancích blíže popsán předmět veřejné zakázky, kterým jsou služby vztahující se k odstavu, údržbě a opravám dopravních prostředků, služby vztahující se k údržbě infrastruktury, služby týkající se zpracování dokumentací a požadované stavební práce.

V jedné veřejné zakázce tak byly zadány opravy a údržba vozidel (CPV kód 50100000-6) společně s výstavbou víceúčelových budov (CPV kód 45211350-7) a stavebním dozorem (CPV kód 71315400-3).

Důkaz: Zadávací dokumentace

III.

Důležité je dle názoru TI v tomto případě rozhodnout, za jakých podmínek jde ještě o jednu veřejnou zakázku a kdy je tomu naopak. Pro zodpovězení této otázky je rozhodující posouzení celkového charakteru předmětu plnění. O jedinou veřejnou zakázku se tedy jedná tehdy, pokud plnění, jež v ní byla zahrnuta, byla plněními svým charakterem vzájemně neodlišujícími se - stejného nebo srovnatelného druhu, tedy totožnými, obdobnými¹.

Pro bližší definování pak lze využít návod Nejvyššího správního soudu, který judikoval, že zadáním jedné veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, je nutno rozumět i souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění, týkají-li se tato zadání plnění spolu úzce souvisejících zejména z hledisek místních, urbanistických, funkčních, časových nebo technologických².

Popsané služby a stavební práce sice souvisejí místně i časově, což však u této veřejné zakázky není stěžejní. Urbanistické hledisko nelze aplikovat a technologicky se jedná o zcela rozdílná plnění. Na první pohled se proto jeví jako nejzásadnější kritérium funkčnosti, které ovšem obstojí pouze za předpokladu, že by z důvodu různých technických specifik a např. know-how nemohly stavební práce a služby dodat rozdílné subjekty. Žádné takové zdůvodnění však zadávací dokumentace neobsahuje.

Základní cíl veřejné zakázky je definován sice jako vybudování dopravní základny, ale doba trvání projektu (29 let) naznačuje, že hlavní náplní budou spíše služby týkající se údržby a opravy vozidel.

Zadavatel, jak vyplývá z výše uvedeného, s velkou pravděpodobností sloučil nesouvisející plnění (stavební práce a služby v oblasti opravy a údržby vozidel) do jedné veřejné zakázky (bez toho, aby provedl rozdělení veřejné zakázky na části), čímž se mohl dopustit porušení § 6 ZVZ, a to konkrétně zákazů diskriminace, a omezit tím konkurenci mezi dodavateli.

IV.

Nejvyšší správní soud (dále jen „**NSS**“) rozeznává diskriminaci zjevnou a diskriminaci skrytou. K tomu uvádí v rozsudku ze dne 5. června 2008 (č.j. 1 Afs 20/2008-152): „*Význam zásady zákazu diskriminace, která je v podstatě odvrácenou stranou zásady rovného zacházení, je určován s ohledem na účel, který tato zásada v daném právním odvětví plní. Zatímco klasické zásady zákazu diskriminace vyjádřené v ústavních dokumentech plní funkci zajištění rovnosti všech lidí v důstojnosti i právech (srov. čl. 1 Listiny základních práv a svobod), a v jistém slova smyslu je tedy rovnost v oblasti lidskoprávní hodnotou samou o sobě, smysl zákazu diskriminace vyjádřený v § 6 zákona je ve své podstatě instrumentální. Toto ustanovení totiž v první řadě směřuje k cíli samotného zákona o veřejných zakázkách, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž*

¹ Krajský soud v Brně sp. zn. 62 Af 7/2010-150

² Nejvyšší správní soud sp. zn. 2 Afs 198/2006

plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.“

Dále pak NSS uzavírá: **„Z uvedeného tedy plyne, že smysl a cíl zákazu diskriminace nutně vede interpreta § 6 zákona k závěru, že tento zákaz zahrnuje jednak zákaz diskriminace zjevné, tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, jednak též zákaz diskriminace skryté, pokud tato vede v podstatě k obdobným právem zakázaným důsledkům (v oblasti práva veřejných zakázek tedy poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli).“**

Zásada zákazu diskriminace slouží, jak bylo zmíněno výše, k zajištění smyslu § 6 ZVZ a cíle celého ZVZ, kterým je hospodárnost, efektivnost a účelnost nakládání s veřejnými prostředky. Tohoto cíle má pak být dosaženo především fungováním principů hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Tedy v podstatě tím, že je celá veřejná zakázka nastavena tak, že se co největšímu množství subjektů umožňuje podat nabídka.

Z důvodu příliš široce nastaveného předmětu plnění veřejné zakázky mohlo dojít k podání méně nabídek, než by tomu bylo v situaci, kdy by jednotlivá plnění byla poptávána samostatně, a než je u zakázky v rozsahu miliard Kč vůbec adekvátní. Nepřímým dokladem tohoto tvrzení může jistě být i právě jen jediná podaná nabídka.

V.

V kontextu hospodárnosti veřejné zakázky nelze opomenout ani fakt, že se k dané problematice vyjádřilo i Ministerstvo financí ve svém stanovisku ze dne 2. února 2012, kde popisuje nedostatky projektu a celkově ho hodnotí jako rizikový.

Důkaz: Stanovisko Ministerstva financí ze dne 2. února 2012

VI.

S ohledem na popsané skutečnosti se TI domnívá, že zadavatel spojením několika rozdílných plnění do jedné veřejné zakázky porušil zásadu zákazu diskriminace obsaženou v § 6 ZVZ. TI tedy navrhuje, aby ÚOHS zahájil řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z moci úřední podle § 113 ZVZ.

Zároveň TI žádá o vyrozumění, jak bylo s podnětem naloženo.

.....
Transparency International – Česká republika, o. p. s.

David Ondráčka
ředitel

Přílohy: 2x DVD zadávací dokumentace + přílohy

Stanovisko Ministerstva financí ze dne 2. února 2012

Odesláno doporučeně s dodejkou