

VYSVĚTLENÍ Č. 1 K VEŘEJNÉ ZAKÁZCE

(podle ust. § 98 zák. č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů)

Zadavatel:	Město Chrudim, IČO: 00270211 se sídlem Resselovo náměstí 77 Chrudim PSČ: 537 16
Veřejná zakázka:	PROVOZOVÁNÍ MĚSTSKÉ AUTOBUSOVÉ DOPRAVY V CHRUDIMI V OBDOBÍ 2023-2032
Druh veřejné zakázky:	Jednací řízení s uveřejněním, veřejná zakázka na služby

Zadavatel obdržel dne 28. 6. 2022 žádost o vysvětlení zadávací dokumentace. V návaznosti na žádost o vysvětlení, zadavatel poskytuje dodavatelům níže uvedené vysvětlení zadávacích podmínek.

Dotaz dodavatele č. 1:

Uchazeč nenalezl v Úředním věstníku Evropské unie předběžné oznámení dle čl. 7 odst. 2 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 ze dne 23. října 2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1191/69 a č. 1107/70 o záměru zadavatele vypsát toto zadávací řízení. Tato povinnost mu přitom vyplývá mj. z rozsudku Soudního dvora Evropské unie ve věci C-518/17. Uchazeč tedy žádá o uvedení odkazu na předmětné předběžné oznámení, nebo sdělení, jak hodlá zadavatel postupovat, pokud ve smyslu nařízení 1370/2007 nesmí zadávací řízení vypsát dříve, než uplyne jeden rok od uveřejnění předběžného oznámení.

Odpověď zadavatele na dotaz dodavatele č. 1:

Zadavatel uvádí, že předběžné oznámení dle čl. 7 odst. 2 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1370/2007 ze dne 23. října 2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1191/69 a č. 1107/70 (dále jen „Nařízení“) neuveřejnil, neboť Zadavatel nepostupuje žádným ze způsobů v tomto ustanovení uvedených, pro něž by tato prenotifikační povinnost platila. Dle čl. 7 odst. 2 Nařízení platí, že příslušný orgán zveřejní v Úředním věstníku vymezené informace nejpozději jeden rok před zahájením nabídkového řízení nebo jeden rok před přímým uzavřením smlouvy. O žádný z uvedených případů se však u řešené smlouvy o veřejných službách v případě předmětného zadavatele nejde.

Zadavatel upozorňuje, že Nařízení vymezuje tři režimy uzavírání smluv o veřejných službách – jednak smlouvy, uzavírané v tzv. nabídkovém řízení, jednak smlouvy uzavírané přímým zadáním a konečně smlouvy podléhající směrnici o veřejných zakázkách. Nutno říci, že Nařízení se použije na všechny tyto režimy, ledaže z konkrétního ustanovení Nařízení vyplývá něco jiného. Zejména tedy v čl. 5 odst. 1 Nařízení je stanoveno, že odst. 2 až 6 stejného článku

se nepoužijí na smlouvy uzavírané v režimu veřejných zakázek. Přestože takové výslovné vyloučení není v Nařízení již na jiných místech uvedeno, lze soudit, že pokud Nařízení určitá práva či povinnosti výslovně spojuje pouze s jedním či dvěma režimy, lze z takové konstrukce vyvodit, že se na ostatní režim či režimy uvedené ustanovení neaplikuje. Právě tak tomu je i v případě čl. 7 odst. 2 Nařízení, které do své působnosti nezahrnuje režim smluv uzavíraných v rámci veřejných zakázek.

Zadavatel dodává, že takový výklad, podložený jednoznačně formulovaným zněním čl. 7 odst. 2 Nařízení, respektovala převážná část zadavatelů, dozorujících orgánů i odborné veřejnosti, přičemž žadatelem uváděný rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci C-518/17 ze dne 20. září 2018 z uvedené praxe zásadním způsobem vybočil. Což je mj. i důvod, proč se velká část zadavatelů uzavírajících smlouvy o veřejných službách uvedeným rozsudkem neřídí, neboť jedná v souladu s jednoznačně formulovaným čl. 7 odst. 2 Nařízení.

Zadavatel má rovněž k uvedenému rozsudku výhrady, jelikož závěry Soudního dvora Evropské unie jsou zkratkovité, nereflktují odlišnou povahu smluv uzavíraných v rámci veřejných zakázek a pomíjejí zásadní skutečnost, že pokud by evropský zákonodárce plánoval povinnosti stanovené v čl. 7 odst. 2 Nařízení podrobit i režimu smluv uzavíraných v rámci veřejných zakázek, jistě by tak při přijetí nových směrnice o zadávání veřejných zakázek učinil. To se však nestalo. Zároveň by měl závěr Soudního dvora Evropské unie za důsledek, že smlouvy o veřejných službách uzavírané v rámci jednacního řízení bez uveřejnění v krajně naléhavé okolnosti dle ust. § 63 odst. 5 ZZVZ by nikdy nemohly být v krajně naléhavé okolnosti uzavřeny, neboť vždy by platila povinnost rok před jejich zahájením uveřejnit předběžné oznámení ve smyslu čl. 7 odst. 2 Nařízení. Uvedené ustanovení totiž ze své působnosti vyjímá pouze případy přímého uzavření smlouvy o veřejných službách v rámci mimořádného opatření dle čl. 5 odst. 5 Nařízení. O smlouvách uzavřených v režimu veřejných zakázek se vůbec nezmiňuje, což je další důvod pro konstatování, že závěry Soudního dvora Evropské unie jsou chybné a absurdní.

Zadavatel bez ohledu na výše řečené upozorňuje, že i přestože nejsou závěry Soudního dvora Evropské unie přesvědčivé, zároveň tento soud dospěl ve stejném rozsudku k závěru, že „*porušení povinnosti předběžného poskytnutí informací, jež je v něm stanovena, nemá za následek zrušení dotčené výzvy k podávání nabídek, pokud jsou dodrženy zásady rovnocennosti, efektivity a rovného zacházení (...)*“ Vzhledem k tomu, že zadavatel tyto zásady dodržel, není, dle názoru zadavatele, důvod pro jakýkoliv zásah do řádně zahájeného zadávacího řízení, např. v podobě jeho prodloužení nebo zrušení.

Dotaz dodavatele č. 2:

Zadavatel požaduje v zadávací dokumentaci mj. 6 vozidel na elektrický pohon ve dvou různých kategoriích (velikosti). Současně zadavatel v návrhu smlouvy stanovil, že zahájení plnění smlouvy je k 1. 1. 2023, tj. při optimistickém předpokladu uzavření smlouvy do srpna 2022, s lhůtou na přípravu plnění a pořízení vozidel 4 měsíce. Současně zadavatel stanovil, že *Pokud nebude Smlouva uzavřena nejpozději do tří (3) měsíců před dnem Zahájení provozu bude okamžik zahájení provozu automaticky posunut k nejbližší celostátní změně jízdních řádů vždy tak, aby doba od podpisu Smlouvy do zahájení realizace plnění (zahájení provozu) na základě Smlouvy činila vždy alespoň tři (3) celé kalendářní měsíce, nedohodne-li se Objednatel s Dopravcem na termínu dřívejším.*

Dodavatel považuje takto krátké doby k zahájení provozu za nereálné a diskriminační, což potvrdil i Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve svém rozhodnutí čj.: ÚOHS-S0126,S0157/2016/VZ-18600/2016/532/KSt, kde dospěl k závěru, že je porušením ustanovení § 44 odst. 1 a § 6 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, pokud zadavatel stanovil počátek poskytování předmětu plnění veřejné zakázky takovým způsobem, že povinnost poskytovat službu, která je předmětem veřejné zakázky, může nastat již ve lhůtě 4 měsíců od podpisu smlouvy, přičemž tato doba není dostatečná pro zajištění autobusů potřebných pro plnění ani jedné části předmětné veřejné zakázky, neboť ve lhůtě 4 měsíců není objektivně možné počet autobusů potřebný pro poskytování služby ani v jedné části veřejné zakázky vyrobit, čímž jsou diskriminováni uchazeči, kteří nedisponují potřebným počtem autobusů o zadavatelem požadovaných specifikacích již v době zadávání předmětné veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Uchazeč tedy žádá o úpravu a přehodnocení zadávací dokumentace a poskytnutí přiměřené lhůty uchazečům k opatření elektrobuses, přičemž indikuje, že s ohledem na aktuální situaci na trhu, ovlivněnou mj. nedostatkem čipů a ovlivněním dodavatelských řetězců válkou na Ukrajině, lze za přiměřené považovat nejméně 15 měsíců.

Odpověď zadavatele na dotaz dodavatele č. 2:

Zadavatel v souvislosti s dotazem dodavatele doporučuje všem dodavatelům, tedy i dodavateli, který požádal o vysvětlení zadávací dokumentace, pečlivě prostudování zadávacích podmínek.

Zadavatel na několika místech v rámci zadávacích podmínek, např. na straně 6 zadávací dokumentace uvádí následující:

*„Zadavatel požaduje, aby veřejná zakázka byla v období od dokončení a zajištění kolaudace nabíjecí stanice, které je předpokládáno nejpozději k datu **1. ledna 2025**, do ukončení smluvního vztahu, plněna výhradně autobusy na elektrický pohon (dále jen „elektrobusy“). Tento předpokládaný termín může být prodloužen v souladu s vyhrazenými změnami závazku upravenými v této zadávací dokumentaci a ve Smlouvě. Zadavatel požaduje, aby vybraný dodavatel po tuto dobu plnění veřejné zakázky zajišťoval dopravní obslužnost 8 (osmi) vozidel, z toho minimálně šest (6) vozidel musí být elektrobusy a dvě (2) vozidla musí být tzv. záložní vozidla, která musí být na jiný pohon, než je elektropohon, tj. nafta, CNG apod.*

V období od uzavření Smlouvy (předpoklad do 31. 12. 2024), tzv. přechodné období, je možné vybraným dodavatelem dopravní obslužnost zajistit přechodnými vozidly, tj. vozidly na různý pohon (např. nafta, CNG apod.) nebo i elektrobusy“

Ze zadávacích podmínek je zcela zřejmé, že zadavatel v období let 2023 – 2024 nepožaduje, aby dopravní obslužnost v Chrudimi a okolí byla realizována prostřednictvím elektrobuses. Zadavatel naopak poskytuje dodavatelům tzv. přechodné období, kdy je právem vybraného dodavatele zajistit dopravní obslužnost vozidly na různé, v ZD vyjmenované, druhy pohonů, rozhodně tedy zadavatel po toto přechodné období nepožaduje zajištění plnění elektrobuses. Dodavatel má tak cca 2,5 roku na to, aby si zajistil příslušná el. vozidla a mohl zakázku řádně realizovat v souladu se zadávacími podmínkami. Nelze tak souhlasit s názorem dodavatele, že zadávací podmínky jsou v tomto směru nastaveny diskriminačně a nepřiměřeně.

Zadavatel si je vědom situace na trhu s dodávkami vozidel, s nedostatkem určitých komponent apod., tudíž m. j. i z těchto důvodů dodavatelům stanovil více než dvouleté období, po které není nutné zajišťovat dopravní obslužnost výhradně elektrobusy a na požadovanou elektrifikaci je možné se ze strany dodavatele připravit.

Citované rozhodnutí ÚOHS, které dodavatel uvádí v žádosti o vysvětlení k zadávací dokumentaci, shledává zadavatel nepřiléhavé, neboť nedopadá na danou situaci, Královehradecký kraj nepoptával plnění prostřednictvím elektrobusů, nestanovil přechodné období apod.

V Praze dne 1.7.2022

JUDr. Hana Němečková, advokátka
Advokátní kancelář Volopich, Tomšíček & spol. s. r. o.
za zástupce zadavatele