

Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7

„Jez na Ohři (Kadaň – dolní)“

Vážení uchazeči,

v souladu s § 98 zákona č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek v platném znění (dále jen zákona) vám, na základě požadavku dodavatele, poskytujeme vysvětlení zadávací dokumentace.

Žádost o vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 (obdržena dne 03.04.2023):

Vážení,

v souladu s § 98 zákona o zadávání veřejných zakázek (dále ZZVZ) a s odkazem na Zadávací dokumentaci výše uvedené veřejné zakázky Vás tímto žádáme o vysvětlení zadávací dokumentace této veřejné zakázky.

1. Zadavatel změnil na základě Vysvětlení ze dne 27.03.2023 požadavky na technickou kvalifikaci - Seznam referenčních stavebních prací klíčových osob, které musejí NOVĚ obsahovat:

Alespoň 2 vodohospodářské stavby obdobného charakteru, jejichž předmětem plnění byla novostavba, rekonstrukce nebo oprava vodního díla dle § 55 odst. 1 písm. a), zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vodní zákon“), s minimální cenou stavebních prací dle tohoto odstavce ve výši 35 000 000,- Kč bez DPH každá, přičemž **stavební práce zahrnovaly práce v korytě toku nebo vodní nádrži pod ochranou jímky, kdy taková jímka musela chránit z hlediska ceny stavebních prací převážnou část prováděných stavebních prací (musí splňovat každá z uvedených stavebních prací). Alespoň 1 taková stavební práce zahrnovala provedení kamenného opevnění hrany konstrukce pomocí žulových tvarovaných kamenů v rozsahu min. 40 m³.**

Z jakého důvodu přistoupil zadavatel k výše uvedenému zpřísnění kvalifikačních požadavků (tučně zvýrazněné), pokud tyto nepovažoval za podstatné v době vypsání zadávacího řízení? Jedná se zásadní změny kvalifikačních požadavků, které mají evidentně za cíl omezit hospodářskou soutěž a bezdůvodně zúžit možný okruh dodavatelů, kteří budou tyto s to naplnit. Zadavatel neomezoval původně zkušenosti klíčových osob ani na „jez“, pouze obecně na vodní dílo dle § 55 odst. 1 písm. a) vodního zákona. Je tedy zcela nedůvodné takto zadávací podmínky zpřísnovat, kdy to evidentně za důvodné a potřebné nepožadoval ani sám zadavatel, neboť k takové úpravě přistupuje až ve chvíli, kdy na základě žádosti o vysvětlení uchazeče a namítání nedůvodného požadavku specificky na „jez“ (u seznamu zakázek dle J.5.1 ZD, nikoli J.5.6), by byla hospodářská soutěž řádně otevřena všem dodavatelům, kteří jsou kvalifikovaní, odborní a mají dostatečné zkušenosti potřebné pro realizaci této zakázky. Což ale očividně není zadavatelovou prioritou.

Uchazeč tímto žádá zadavatele o odstranění nově doplněného textu do požadavku na technickou kvalifikaci, části J.5.1 ZD na referenční zakázky klíčových osob, neboť je to požadavek zcela nedůvodný a zadavatel jej původně nikterak neuvažoval a do zadávací dokumentace nezanesl.

2. Zadavatel změnil Vysvětlením ze dne 27.03.2023 technické kvalifikační podmínky, a zásadním způsobem tak opět a bezdůvodně omezil hospodářskou soutěž. Uchazeč se tázal na neopodstatněnost specifikace požadavku na splnění technické kvalifikace dle J.5.1 odst. 1 písm. a) na vodní dílo dle § 55 odst.

1 písm. a) zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vodní zákon“), při omezení pouze na „jez“.

Zadavatel shledal žádost za předmětnou a omezení za nedůvodné, avšak se z uchazeči neznámých důvodů rozhodl omezit hospodářskou soutěž o to více, konkrétně požadavkem na referenční zakázku, předložení alespoň 2 stavebních prací:

Předmětem prací novostavba, rekonstrukce nebo oprava vodního díla dle § 55 odst. 1 písm. a), zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vodní zákon“), s minimální cenou stavebních prací dle tohoto odstavce ve výši 35 000 000,- Kč bez DPH každá, zároveň takové **stavební práce zahrnovala práce v korytě toku nebo vodní nádrži pod ochranou jímky, kdy taková jímka musela chránit z hlediska ceny stavebních prací převážnou část prováděných stavebních prací (musí splňovat každá z uvedených stavebních prací). Alespoň 1 taková stavební práce zahrnovala provedení kamenného opevnění hrany konstrukce pomocí žulových tvarovaných kamenů v rozsahu min. 40 m³.**

Z jakého důvodu přistoupil zadavatel k takovému omezení, pokud opevnění hrany konstrukce pomocí žulových tvarovaných (tvarových) kamenů na této veřejné zakázce lze dohledat pouze u položky č. 14 a 15, a to v celkovém rozsahu 10,388 m³ (!), a to v celkovém součtu tvarových kamenů nových i původních? Ještě by se dalo uvažovat s položkou č. 5, která uvažuje s 2,28 m³. Tj. celkové množství max. 12,668 m³, není však přiměřené požadovat 100 % objemu požadovaného plnění, standardem bývá max 50 % objemu. Uchazeč tedy skutečně nerozumí, z čeho vychází požadavek na 40 m³. Nejedná se pouze o překlep, neboť nových tvarových kamenů bude dle výkazu výměr pouze 2,12 m³, nechtěl tedy zadavatel uvést požadavek na 4 m³? Pokud nikoli, jedná se o naprosto nepřiměřený požadavek, který nejen, že nikterak nereflkuje požadavky díla, je nepřiměřený vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky, ale rovněž zcela bezdůvodně omezuje okruh kvalifikovaných dodavatelů, kdy stávajícím zněním kvalifikačních podmínek je zamezeno účastnit se této zakázky jinak kvalifikovaným odborným dodavatelům, mající dostatečné zkušenosti potřebné pro realizaci této zakázky.

Z jakého důvodu považuje zadavatel za podstatné, aby předmětné práce (části J.5.1 a J.5.6 ZD), která zahrnovaly provedení kamenného opevnění hrany konstrukce pomocí žulových tvarovaných kamenů v rozsahu min. 40 m³ (jak uchazeč uvádí výše, přípustných by však bylo max. 10 m³, viz požadované plnění a položky VV), byly součástí referenční zakázky ve výši min. 35 000 000,- Kč bez DPH? Je tedy pro zadavatele podstatná zkušenost dodavatele s provedením těchto prací na vodním díle, nebo pouze další nedůvodné omezování hospodářské soutěže?

Uchazeč je přesvědčen, že zadavatel výše uvedeným požadavkem porušuje zásadu přiměřenosti, transparentnosti a zásadu zákazu diskriminace dle ustanovení § 6 odst. 1 a 2 zákona a rovněž pak povinnost nastavit zadávací podmínky tak, aby přímo nebo nepřímo nezaručovaly konkurenční výhodu nebo nevytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Zadavatel přitom nijak neodůvodňuje a neprokazuje, že pro takto zásadní omezení hospodářské soutěže a excesivní přístup má dostatečně legitimní a objektivní důvody.

Uchazeč tímto žádá zadavatele o odstranění nově doplněných kritérií do části J.5.6 ZD, která jsou nepřiměřená složitosti a rozsahu veřejné zakázky, diskriminační, zcela nedůvodná a rovněž nepřiměřená požadovanému plnění v rámci veřejné zakázky.

K Žádosti č. 1 i č. 2 odkazuje uchazeč Zadavatele na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze Rozsudek Krajského soudu v Brně, sp. zn. 62 Ca 29/2009 ze dne 16. 3. 2011: „K porušení zásady zákazu diskriminace může dojít např. tehdy, pokud zadavatel stanoví zcela nepřiměřené požadavky

*na prokázání splnění kvalifikace, v důsledku čehož účelově a v rozporu se zákonem omezí účast určité skupiny dodavatelů. Zadavatel je oprávněn využít prostor daný zákonem a prostřednictvím stanovení úrovně ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů nebo technických kvalifikačních předpokladů znevýhodnit některé dodavatele, to však pouze za předpokladu, že je to odůvodněno objektivními okolnostmi a požadavky zadavatele nejsou nepřiměřené.“. ... „Naopak, pokud je účelem požadavků na kvalifikaci umožnění účasti pouze těm dodavatelům, kteří jsou zakázku objektivně způsobilí plnit, musí být nastaveny tak, aby umožňovaly účast opravdu všem takto objektivně způsobilým dodavatelům. **Nastavení takových kvalifikačních kritérií, která nemají vazbu na předmět veřejné zakázky nebo která jsou ve vztahu k tomuto předmětu zjevně nepřiměřená (byť k němu určitý vztah mají), tedy která ve výsledku pouze znemožní některým dodavatelům se o veřejnou zakázku ucházet, lze považovat za formu nepřípustné diskriminace v zadávacím řízení.**“*

Uchazeč dále odkazuje Zadavatele na Stručný průvodce veřejných zakázek¹, konkrétně textovou část: „Je proto důležité ujasnit si, kudy vede ona hranice mezi oprávněným (zákonným) a neoprávněným (nezákonným) omezením okruhu dodavatelů způsobilých účastnit se soutěže o veřejnou zakázku. Obecně vzato, onou hranicí je přiměřenost požadované kvalifikace. **To v praxi znamená, že zadavatel nesmí své požadavky vymezit způsobem, aby některé dodavatele ze soutěže vylučovaly bezdůvodně, tj. aby vylučovaly z možnosti uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku i dodavatele, kteří by jinak byli schopní předmět veřejné zakázky řádně plnit. Aby se zadavatel nedopouštěl bezdůvodného omezování hospodářské soutěže o veřejnou zakázku, musí při stanovování svých požadavků na kvalifikaci pečlivě zvažovat všechny okolnosti související se zadávanou veřejnou zakázkou, zejména předmět jejího plnění, jeho charakter, složitost, navíc nemůže ignorovat ani aktuální situaci na relevantním trhu.**“

Vysvětlení zadávací dokumentace č. 7

Na základě žádosti o upřesnění zadávací dokumentace ze dne 20.03.2023 zadavatel v souladu s § 99 zákona č. 134/2016 Sb. upravil formou změny nebo doplnění zadávací dokumentace ze dne 27.03.2023 požadavky na technickou kvalifikaci tak, aby požadavky zadavatele na prokazování technické kvalifikace uvedené v zadávací dokumentaci byly přiměřené k povaze veřejné zakázky, kde předmětem veřejné zakázky je celková rekonstrukce stávajícího pevného jezu na Ohři v Kadani.

Zadavatel tímto postupem zhojil namítané případné nesrovnalosti ohledně podmínek technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 ZZVZ stanovené v zadávacích podmínkách veřejné zakázky zadavatele a upřesnil tak svůj požadavek na technickou kvalifikaci úpravou seznamu významných stavebních prací (bod J.5.1 zadávací dokumentace) a seznamu referenčních stavebních prací klíčových osob (bod J.5.6 zadávací dokumentace).

Ad. Z jakého důvodu přistoupil zadavatel k výše uvedenému zpřísnění kvalifikačních požadavků (tučně zvýrazněné), pokud tyto nepovažoval za podstatné v době vypsání zadávacího řízení?

Ke zpřísnění kvalifikačních požadavků nedochází, požadavky zadavatele na prokazování technické kvalifikace uvedené v zadávací dokumentaci jsou přiměřené k povaze veřejné zakázky (viz. vysvětlení výše).

Ad. Z jakého důvodu přistoupil zadavatel k takovému omezení, pokud opevnění hrany konstrukce pomocí žulových tvarovaných (tvarových) kamenů na této veřejné zakázce lze dohledat pouze u položky

č. 14 a 15, a to v celkovém rozsahu 10,388 m³ (!), a to v celkovém součtu tvarových kamenů nových i původních?

K omezení nedochází, zadavatel vyjadřuje uvedenými parametry požadavek na prokázání způsobilosti dodavatele. Za podstatné je bráno, že tuto specifickou práci bude dodavatel umět udělat.

Zadavatel již v rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 4 vyhověl dotazu účastníka zadávacího řízení ze dne 14.03.2023, ve kterém dotazující odkazoval, kromě jiného, i na použité postupy jiných zadavatelů, např. státního podniku Povodí Vltavy u obdobné veřejné zakázky „Vltava ř.km 54,14 - rekonstrukce Šítkovského jezu“.

V Zadávací dokumentaci je teď jednoznačně a přiměřeně požadováno naplnění technické kvalifikace takovými referenčními zakázkami, které umožní účast pouze těm dodavatelům, kteří jsou zakázku objektivně způsobilí plnit. U požadované stavební práce, která zahrnovala provedení kamenného opevnění hrany konstrukce pomocí žulových tvarovaných kamenů v rozsahu min. 40 m³, lze předpokládat její budoucí realizaci v uvedeném objemu.

Postup zadavatele je tak plně v souladu s rozhodovací praxí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, kde v obecné rovině platí, že zadavatel musí mít postaveno najisto, zda vybraný dodavatel bude splňovat kvalifikaci v souladu se zásadou transparentnosti a se zárukou, že následně zadavatel bude vybírat z nabídek dodavatelů, kteří jsou k realizaci veřejné zakázky dostatečně kvalifikováni.

Závěr:

Zadávací dokumentace se nemění.

V Chomutově dne 06.04.2023

Ing. Zbyněk Folk
generální ředitel

Ing. Miroslav Beržinský
vedoucí Odboru obchodní přípravy investic
v zastoupení elektronicky podepsal