

Vysvětlení zadávací dokumentace č. 11

„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. 11 (obdržena dne 19.05.2023):

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 sice změnil technické kvalifikační podmínky, avšak nadále a bezdůvodně omezuje hospodářskou soutěž. Uchazeč žádá Zadavatele o změnu kvalifikačního požadavku, konkrétně požadavku dle části J.5.1 a J.5.6 ZD „aby alespoň 1 taková stavební práce zahrnovala provedení kamenného opevnění hrany konstrukce pomocí žulových tvarovaných kamenů v rozsahu min. 10 m³“.

Z jakého důvodu přistoupil zadavatel ke stanovení takového omezení v téměř 100 % množství předmětu plnění? Za účinnosti předchozího znění zákona o veřejných zakázkách bylo stanoveno, že takový požadavek může být max. 50% hodnoty předmětu plnění, což je rovněž standardní praxe a postup zadavatelů. Tento požadavek může již nyní být ve větším rozsahu, než je 50 %, avšak pouze za dostatečného odůvodnění ze strany zadavatele. Jak tedy zadavatel řádně odůvodní, že není dostatečně kvalifikovaný dodavatel, který realizoval požadované stavební práce, které zahrnovaly provedení kamenného opevnění hrany konstrukce pomocí žulových tvarovaných kamenů v rozsahu např. 5 či 8 m³? A mají toto řádně potvrzeno ze strany objednatele takové zakázky? Z jakého důvodu je požadavek na 10 m³ tak stěžejný a důvodný, že tímto omezí zadavatel okruh možných uchazečů a hospodářskou soutěž? Uchazeč již dříve namítal, že standardem bývá max 50 % požadovaného objemu.

2. 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. 10 m³ byly součástí referenční zakázky ve výši min. 35 000 000,- Kč bez DPH? Hodnotu těchto prací odhaduje uchazeč na cca 1 mil. Kč, přičemž tyto bývají často prováděny subdodavatelsky, z jakého důvodu tedy zadavatel omezuje získanou zkušenost o hodnotě cca 1 mil. Kč tím, že tato musela být získána na referenční zakázce o fin. objemu min. 35 mil. Kč? Z jakého důvodu je zadavatel přesvědčen, že provádění prací spočívajících v provedení kamenného opevnění hrany konstrukce pomocí žulových tvarovaných kamenů o takovém objemu se liší na zakázce za 10 mil. Kč a na zakázce 35 mil. Kč?

Tímto žádá uchazeč zadavatele o rozdělení požadavku dle stávajícího písm. a) na jednotlivé body, a to následovně:

J.5.1 Seznam významných stavebních prací

a) předmětem alespoň 2 stavebních prací 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, 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).

b) předmětem alespoň 1 stavební práce 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“), která zahrnovala provedení kamenného opevnění hrany konstrukce pomocí žulových tvarovaných kamenů v rozsahu min. 6 m³

Upraví Zadavatel kvalifikační požadavek dle návrhu uchazeče tak, aby nadále nedůvodně neomezil hospodářskou soutěž?

3. Zadavatel u kvalifikačních požadavků J.5.1 a J.5.6 Zadávací dokumentace - seznam referenčních stavebních prací, požaduje předložení „seznamu významných stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení...“

Dne 5.12.2022 bylo však vydáno Společné stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a Ministerstva pro místní rozvoj k výkladu „stáří“ referenčních zakázek, ve kterém se obě instituce se v této otázce shodly na širším výkladu zákona a je podle nich možné **předkládat i referenční zakázky, které byly dokončeny až po zahájení zadávacího řízení.**

Uchazeč tímto cituje závěrečnou část stanoviska:

„Z širšího pohledu by pravidla pro prokazování kvalifikace měla být z hlediska účelu zákona vykládána spíše tak, aby podporovala co nejširší soutěž o veřejnou zakázku. I tento „prosoutěžní“ aspekt svědčí ve prospěch rozšiřujícího výkladu.

Lze tedy uzavřít, že na základě systematického a teleologického výkladu by měla být ustanovení § 79 odst. 2 a 3 zákona vykládána tak, že kvalifikaci dodavatele prokazují i doklady o referenčních zakázkách, které byly dokončeny v době po zahájení zadávacího řízení. Úřad i Ministerstvo pro místní rozvoj tak předkládají výklad, který považují za prosoutěžní, nepopírající smysl prokazování referencí a který nalezne své uplatnění jak v rozhodovací, tak i metodické praxi.“

Upraví zadavatel kvalifikační požadavky části J.5.1 a J.5.6 ZD dle výše uvedeného stanoviska ÚOHS a Ministerstva pro místní rozvoj?

4. Z jakého důvodu omezuje Zadavatel stáří referenčních zakázek dle části J.5.1 ZD na 5 let, avšak v části J.5.6 je požadované stáří max. 10 let? Pokud Zadavatel považuje omezení hospodářské soutěže (nad rámec rozhodovací praxe ÚOHS a standardních postupů) za důvodná a oprávněná (přestože tyto doposud nikterak nezdůvodnil, byť je to zadavatelovou povinností), úměrně by měl prodloužit požadované stáří referenčních zakázek rovněž v části J.5.1 ZD na 10 let (nad rámec zákonného minima).

Uchazeč je přesvědčen, že zadavatel výše uvedenými body a požadavky porušuje Zadavatel 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 nepřímou 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.

K Žádosti č. 1 i č. 2 odkazuje uchazeč Zadavatele na 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.“

Uchazeč dále odkazuje Zadavatele na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 87/2008 ze dne 9. 7. 2009: „Pokud ve vztahu k veřejné zakázce dospěje k závěru, že splnění dalších kvalifikačních kritérií není nutné, nemusí jejich prokazování požadovat vůbec. Pokud však dospěje k závěru opačnému, musí pečlivě vážit, jaké minimální kvalifikační požadavky jsou pro provedení jím zadávané veřejné zakázky nezbytné. Musí se přitom vyvarovat všech požadavků, které s předmětem zadávané zakázky nesouvisí věcně či bezprostředně. Na druhou stranu je zadavatel povinen, v rámci dodržení principu transparentnosti, stanovit určité prahové hodnoty, které konkrétněji specifikují zadavatelem stanovená kvalifikační kritéria. Stanovení kvalifikačních kritérií proto může omezit výběr potencionálních dodavatelů, to je však možné pouze tehdy, je-li to odůvodněno objektivními okolnostmi, navíc tyto požadavky musí být vždy přiměřené ve vztahu k druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky. Stanovení kvalifikačních kritérií včetně jejich minimální úrovně rozhodně nemůže vést k bezdůvodnému omezení možnosti dodavatelů účastnit se zadávacího řízení, či k jakémukoliv zvýhodnění některého z potencionálních dodavatelů. Naopak jejich účelem je zabezpečit účast všech potencionálních dodavatelů, kteří jsou způsobilí předmětnou zakázku splnit.“

Uchazeč rovněž odkazuje Zadavatele na Stručný průvodce veřejných zakázek, 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. 11

Zadavatel změnil na základě Vysvětlení ze dne 10.05.2023 technické kvalifikační požadavky v části J.5.1 a J.5.6 Zadávací dokumentace takto:

J.5.1 Seznam významných stavebních prací

1. Dodavatel předloží seznam významných stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení, který bude obsahovat alespoň 4 stavební práce splňující následující podmínky:

a) předmětem alespoň 2 stavebních prací 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, 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. 10 m³.

b) předmětem alespoň 2 stavebních prací byla novostavba, rekonstrukce nebo oprava vodního díla dle § 55 odst. 1 písm. a), f) nebo g) zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vodní zákon“), která obsahovala těsnící štětovou stěnu v říčním toku nebo vodní nádrži s minimální velikostí této stěny 1 000 m² každá.

J.5.6 Seznam referenčních stavebních prací klíčových osob

1. Dodavatel předloží seznam referenčních stavebních prací klíčových osob, ze kterého bude vyplývat, že

a) stavbyvedoucí má za posledních 10 let před zahájením zadávacího řízení zkušenost s realizací min. 2 vodohospodářských staveb 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, zároveň takové 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. 10 m³.

b) geotechnik má za posledních 10 let před zahájením zadávacího řízení zkušenost s realizací min. 1 stavby obdobného charakteru, jejichž předmětem plnění byla novostavba, rekonstrukce nebo oprava vodního díla dle § 55 odst. 1 písm. a), f) nebo g) zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vodní zákon“), která obsahovala těsnící štětovou stěnu v říčním toku nebo vodní nádrži s minimální velikostí této stěny 1 000 m².

ad 1.:

...Z jakého důvodu přistoupil zadavatel ke stanovení takového omezení v téměř 100 % množství předmětu plnění? Za účinnosti předchozího znění zákona o veřejných zakázkách bylo stanoveno, že takový požadavek může být max. 50% hodnoty předmětu plnění, což je rovněž standardní praxe a postup zadavatelů. Tento požadavek může již nyní být ve větším rozsahu, než je 50 %, avšak pouze za dostatečného odůvodnění ze strany zadavatele. Jak tedy zadavatel řádně odůvodní, že není dostatečně kvalifikovaný dodavatel, který realizoval požadované stavební práce, které zahrnovaly provedení kamenného opevnění hrany konstrukce pomocí žulových tvarovaných kamenů v rozsahu např. 5 či 8 m³? A mají toto řádně potvrzeno ze strany objednatele takové zakázky? Z jakého důvodu je požadavek na 10 m³ tak stěžejný a důvodný, že tímto omezí zadavatel okruh možných uchazečů a hospodářskou soutěž? Uchazeč již dříve namítal, že standardem bývá max 50 % požadovaného objemu.

Navrhované řešení rekonstrukce jezu klade za cíl dosáhnout bezpečné a trvanlivé konstrukce, která navíc vyhoví i z hlediska estetických nároků. Novým návrhem tak bude zachován současný charakter místa.

Stávající konstrukce jezu bude v celém svém rozsahu zcela vybourána. Tvar nově budovaného jezového tělesa vychází z tvarového řešení stávajícího. Prakticky se dá říci, že stávající konstrukce budou pouze nahrazeny za nové.

Přelivná plocha je proudnicového tvaru a její povrch bude obložen regulačním kamenem v tl. 25 cm na 5 cm tlustou vrstvu cementové malty. Přelivná hrana jezu bude opatřena obkladem z tvarového kamene, přičemž jednotlivé bloky budou pro zvýšení odolnosti proti porušení konstrukce v průběhu ledochodu kotveny do železobetonové konstrukce ocelovými kotvami.

V Zadávací dokumentaci je tak požadováno naplnění kvalifikace relevantními referenčními zakázkami, s tím, že u požadované stavební práce, je adekvátně zahrnuto i provedení kamenného opevnění hrany konstrukce pomocí žulových tvarovaných kamenů v minimálním rozsahu 10 m³.

Její realizace je technicky náročná práce, a proto se zadavatel rozhodl, že za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě, stanoví kvalifikační požadavek mimo jiné na 1 stavební práci zahrnující provedení kamenného opevnění hrany konstrukce pomocí žulových tvarovaných kamenů v rozsahu min. 10 m³.

Takový kvalifikační požadavek je tedy přiměřený povaze této zakázky. Požadavek uchazeče na úpravu technického parametru z 10 m³ na 6 m³ vnímá zadavatel v kontextu výše uvedeného za neakceptovatelný.

Zadavatel dodává, že dříve namítaná skutečnost, že standardem bývá max. 50 % požadovaného objemu, nemá oporu v ZZVZ.

Ke zbytečnému omezení hospodářské soutěže nedochází, zadavatel vyjadřuje uvedenými parametry požadavek na prokázání způsobilosti dodavatele. Za podstatné je bráno, že tuto specifickou práci bude dodavatel schopen realizovat. Postup zadavatele je tak 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.

ad. 2:

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. 10 m³ byly součástí referenční zakázky ve výši min. 35 000 000,- Kč bez DPH?

Navrhované řešení rekonstrukce jezu klade za cíl dosáhnout bezpečné a trvanlivé konstrukce, která navíc vyhoví i z hlediska estetických nároků. Novým návrhem tak bude zachován současný charakter místa.

Stávající konstrukce jezu bude v celém svém rozsahu zcela vybourána. Tvar nově budovaného jezového tělesa vychází z tvarového řešení stávajícího. Prakticky se dá říci, že stávající konstrukce budou pouze nahrazeny za nové.

Přelivná plocha je proudnicového tvaru a její povrch bude obložen regulačním kamenem v tl. 25 cm na 5 cm tlustou vrstvu cementové malty. Přelivná hrana jezu bude opatřena obkladem z tvarového kamene, přičemž jednotlivé bloky budou pro zvýšení odolnosti proti porušení konstrukce v průběhu ledochodu kotveny do železobetonové konstrukce ocelovými kotvami.

Upraví Zadavatel kvalifikační požadavek dle návrhu uchazeče tak, aby nadále nedůvodně neomezoval hospodářskou soutěž?

Zadavatel v žádném bodě kvalifikačních požadavků neomezuje hospodářskou soutěž, a proto neakceptuje návrh uchazeče na úpravu technické kvalifikace.

Postup zadavatele je tedy plně v souladu se ZZVZ.

Zadavatel zvážil zásady přiměřenosti podmínek technické kvalifikace k charakteru a povaze předmětné veřejné zakázky kde předmětem veřejné zakázky je celková rekonstrukce

stávajícího pevného jezu na Ohři v Kadani. Zadavatel neshledal porušení zásady omezení hospodářské soutěže.

ad. 3:

...Upraví zadavatel kvalifikační požadavky části J.5.1 a J.5.6 ZD dle výše uvedeného stanoviska ÚOHS a Ministerstva pro místní rozvoj?

Jedná se o výkladové stanovisko ÚOHS a Ministerstva pro místní rozvoj.

Zadavatel plně v souladu se ZZVZ požaduje předložení seznamu významných stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení.

ad. 4:

...Z jakého důvodu omezuje Zadavatel stáří referenčních zakázek dle části J.5.1 ZD na 5 let, avšak v části J.5.6 je požadované stáří max. 10 let?

Požadavek zadavatele definovaný v části J.5.1 zadávací dokumentace na období posledních 5 let vychází z ustanovení §79 odst. 2 písm. a) ZZVZ. Podle druhé části tohoto ustanovení zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže. Zadavatel v tomto případě neshledal důvody nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže, které by ho vedly ke stanovení delšího období.

Oproti tomu požadavek zadavatele definovaný v části J.5.6 zadávací dokumentace na období posledních 10 let pro seznam referenčních stavebních prací klíčových osob vychází z příkladů dobré praxe, že u klíčových osob odpovědných za odborné vedení stavby, mohou jejich zkušenosti, které nabývají po celou dobu své odborné činnosti, být relevantní pro posouzení splnění jejich požadované kvalifikace.

Tento postup zadavatele je plně v souladu se ZZVZ a naplňuje tak i zásadu přiměřenosti, transparentnosti a zásadu zákazu diskriminace dle ustanovení § 6 ZZVZ.

Závěr:

Zadávací dokumentace se nemění.

V Chomutově dne 24.05.2023

Ing. Zbyněk Folk
generální ředitel

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