

VYSVĚTLENÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE
Č. 2 ZE DNE 15. 1. 2024

ZADAVATEL:

Město Břeclav

Sídlem:

náměstí T. G. Masaryka 42/3, 690 02 Břeclav

IČO:

002 83 061

ZÁSTUPCE ZADAVATELE: HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář

Sídlem:

Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1

IČO:

264 54 807

VEŘEJNÁ ZAKÁZKA:

„Rekonstrukce letního koupaliště a krytého bazénu v Břeclavi“, ev. č. VVZ: Z2023-057614

Zadavatel v souladu s ustanovením § 98 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů („ZZVZ“), poskytuje na žádost dodavatele následující vysvětlení zadávací dokumentace:

Vysvětlení č. 1:

Dotaz:

Zadavatel v čl. 6.4. zadávací dokumentace stanovil:

„6.4.1. Seznam významných stavebních prací

*Zadavatel požaduje předložení seznamu významných stavebních prací realizovaných **za posledních 7 let** před zahájením zadávacího řízení, včetně osvědčení objednatelů o řádném poskytnutí těchto stavebních prací. Vzor seznamu významných stavebních prací tvoří přílohu č. 5 této zadávací dokumentace.*

Ze seznamu významných stavebních prací musí vyplývat, že dodavatel v požadovaném období realizoval alespoň 3 významné stavební práce, jejichž předmětem bylo provádění stavebních prací v oboru pozemních staveb na výstavbě nebo komplexní rekonstrukci pozemní stavby, přičemž z toho:

- i. *alespoň 1 této významné stavební práce zahrnovala dodávku a montáž nerezového bazénu s vodní plochou alespoň 640 m², kdy investiční náklady stavebních prací na projektu činily alespoň **80 mil. Kč bez DPH**,*
- ii. *předmětem alespoň 1 této významné stavební práce byla výstavba nebo komplexní rekonstrukce krytého bazénu, která zahrnovala dodávku a montáž uceleného souboru nerezových bazénů se souhrnnou vodní plochou bazénů alespoň 255 m², z čehož alespoň 1 bazén měl vodní plochu alespoň 155 m², kdy investiční náklady stavebních prací na projektu činily alespoň **150 mil. Kč bez DPH**,*

6.4.2. Seznam členů realizačního týmu

Zadavatel požaduje předložení seznamu techniků, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky (bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli), a doklady o jejich odborné způsobilosti („realizační tým“). Vzor seznamu členů realizačního týmu tvoří přílohu č. 6 této zadávací dokumentace.

Zadavatel požaduje prokázat splnění předmětného kvalifikačního kritéria v následující minimální úrovni.

Dodavatel musí mít pro plnění veřejné zakázky k dispozici nejméně pětičlenný realizační tým složený z osob zastávajících níže uvedené pozice a disponujících následujícími kvalifikačními předpoklady:

1) Hlavní stavbyvedoucí

- *zkušenost na pozici hlavního stavbyvedoucího, zástupce hlavního stavbyvedoucího nebo stavbyvedoucího (nebo obdobné vedoucí pozici) s realizací **min. 2 pozemních staveb**, jejichž předmětem byla výstavba nebo komplexní rekonstrukce pozemní stavby v hodnotě investičních nákladů stavby alespoň 200 mil. Kč bez DPH, a to za posledních 7 let před zahájením zadávacího řízení, přičemž předmětem těchto pozemních staveb byla výstavba nebo komplexní rekonstrukce venkovního koupaliště anebo krytého bazénu, zahrnující také dodávku a montáž bazénové technologie;“*

1) Dodavatel považuje předložení seznamu významných prací realizovaných za posledních 7 let před zahájením zadávacího řízení za požadavek velmi specifický, neboť výstavba nebo komplexní rekonstrukce bazénu s požadovanou vodní plochou a požadovaného finančního objemu nejsou stavební práce, které by byly realizovány na stavebním trhu běžně a často. Obdobné stavby (výstavba nebo komplexní rekonstrukce bazénu požadované vodní plochy a požadovaného finančního objemu) se provádějí spíše ojediněle a dodavatelů, kteří takovouto specifickou zakázku v posledních 7 letech realizovali, bude na relevantním trhu jen velmi málo. Na trhu však existuje zcela jistě mnoho potenciálních dodavatelů jinak schopných předmět veřejné zakázky realizovat úspěšně a řádně.

Dodavatel má za to, že vzhledem ke specifičnosti tohoto kvalifikačního požadavku se jeví jako vhodné, aby zadavatel stanovil, že budou zohledněny stavby **i za dobu delší než posledních 7 let** před zahájením zadávacího řízení, neboť je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“). Podle názoru dodavatele jsou v předmětném případě objektivně naplněny důvody pro tento postup a prodloužení 7letého období **alespoň na 10 let** je nezbytné pro zajištění řádné hospodářské soutěže.

Zadavatel by se trváním na předmětném kvalifikačním požadavku – tj. výstavba nebo komplexní rekonstrukce bazénu s požadovanou vodní plochou a požadovaného finančního objemu za posledních 7 let – mohl dopustit nezákonné diskriminace, neboť tento požadavek má charakter nepřiměřeného požadavku, který by mohl znemožnit jiným potenciálním dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku.

V této souvislosti odkazujeme na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 87/2008-81 ze dne 9. 7. 2009, který uvádí, že „[s]tanovení 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. Je proto nezbytné, aby zadavatel objektivně vymezil úroveň způsobilosti, kterou uchazeč prokáže.“

2) Dále dodavatel považuje kvalifikační předpoklad týkající se realizace min. 2 pozemních staveb, jejichž předmětem byla výstavba nebo kompletní rekonstrukce venkovního koupaliště anebo krytého bazénu, u pozice hlavního stavbyvedoucího v čl. 6.4.2. bod 1, odrážka druhá, za nepřiměřený a diskriminační, když stanoví zkušenost se zmíněnou realizací min. 2 pozemních staveb v hodnotě investičních nákladů alespoň 200 mil. Kč bez DPH za posledních 7 let, obzvláště, pokud zadávací dokumentace v čl. 6.4.1 písm. i) a ii) předpokládá zkušenost s realizací významných stavebních prací ve finančním objemu 80 mil. a 150 mil. Kč bez DPH.

Dodavatel tímto konstatuje že zadavatel stanovil předmětné požadavky na technickou kvalifikaci nepřiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky, čímž brání v účasti v zadávacím řízení potenciálním dodavatelům, kteří by byli jinak objektivně schopni veřejnou zakázku plnit (viz ust. § 73 odst. 6 ZZVZ). Dodavatel má za to, že v souladu s § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ, tj. v souladu se zásadou transparentnosti, přiměřenosti, zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace, a též v souladu s § 36 odst. 1 ZZVZ zakazujícím pasivní diskriminaci z důvodu vytváření bezdůvodných překážek hospodářské soutěže, by měl zadavatel s ohledem na výši investičních nákladů významných stavebních prací uvedených v čl. 6.4.1. zadávací dokumentace snížit počet pozemních staveb ve finančním objemu alespoň 200 mil. Kč bez DPH u pozice hlavního stavbyvedoucího v čl. 6.4.2. z min.

počtu dvou na 1 pozemní stavbu, jejímž předmětem byla výstavba nebo komplexní *rekonstrukce* venkovního koupaliště anebo krytého bazénu.

V této souvislosti odkazujeme na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008, který uvádí, že „za skrytou formu nepřipustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových technických kvalifikačních předpokladů, které jsou zjevně nepřiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Někteří z dodavatelů totiž mají v takovém případě a priori znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní. Tím se znemožňuje dosažení cíle zákona o veřejných zakázkách, tedy zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.“

Též se odkazujeme na rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S0178/2018/VZ-20843/2018/542/VHu ze dne 16. 7. 2018, který uvádí, že „otázka nastavení přiměřených kvalifikačních předpokladů je tak klíčová mj. i pro vyhnutí se diskriminačnímu jednání ze strany zadavatele, pokud ten stanoví zcela nepřiměřené požadavky na prokázání splnění kvalifikace, v důsledku čehož v rozporu se zákonem omezí účast určité skupiny dodavatelů. Zadavatel proto musí kvalifikační kritéria nastavit tak, aby nedůvodně nedocházelo k omezování hospodářské soutěže, přičemž mantinely takového nastavení musí být přiměřené okolnostem dané veřejné zakázky. Jakmile i jeden z požadavků překročí mez odůvodnitelnosti a lze shledat, že narušuje hospodářskou soutěž formou skryté diskriminace tak, že některým potenciálním uchazečům není umožněno podat nabídku (příp. žádost o účast), je nutno konstatovat, že předmětný požadavek není stanoven v souladu se zásadou zákazu diskriminace a celé zadávací řízení je tak postiženo vadou.“

Shrnutí:

- 1) Vzhledem k výše uvedenému dodavatel žádá zadavatele o vysvětlení čl. 6.4.1. odst. 1 zadávací dokumentace v tom smyslu, zda by bylo možné zohlednit stavby **i za dobu delší než posledních 7 let** před zahájením zadávacího řízení. Dodavatel má za to, že prodloužení 7letého období **alespoň na 10 let** je vzhledem ke specifitě předmětného kvalifikačního požadavku nezbytné pro zajištění řádné hospodářské soutěže.
- 2) Dále dodavatel žádá zadavatele o vysvětlení čl. 6.4.2., bod. 1, odrážka druhá zadávací dokumentace v tom smyslu, zda v souladu s § 6 ZZVZ, a též s odkazem na čl. 6.4.1. písm. i) a ii) zadávací dokumentace, upraví technický požadavek u pozice hlavního stavbyvedoucího týkajícího se zkušenosti s realizací min. 2 pozemních staveb na požadavek **realizace 1 pozemní stavby**. Dodavatel má za to, že snížení počtu staveb ve finančním objemu 200 mil. Kč bez DPH u pozice hlavního stavbyvedoucího ze dvou na jednu pozemní stavbu je nezbytné pro dodržení zásady přiměřenosti a zákazu diskriminace.

Odpověď zadavatele ad 1):

Zadavatel uvádí, že trvá na svých požadavcích uvedených v čl. 6.4.1 zadávací dokumentace. Účelem nastavení kvalifikace je vybrat dostatečně zkušeného dodavatele, který bude právě i díky svým relevantním zkušenostem s realizací obdobných projektů a prací v rozhodném období zárukou toho, že veřejná zakázka bude realizována řádně a včas a jejím výsledkem bude plně funkční dílo prosté vad. Zadavatel stanovil požadavky na kvalifikaci právě s ohledem na tuto potřebu.

Předmětem veřejné zakázky je komplexní rekonstrukce letního koupaliště a krytého bazénu, přičemž svojí hodnotou (předpokládaná hodnota více než 550 mil. Kč bez DPH) se jedná o **významnou** veřejnou zakázku. Zadavatel tak považuje svoje požadavky za zcela legitimní (odůvodněné) ve vztahu k potřebám zadavatele a přiměřené rozsahu a složitosti této veřejné zakázky.

Pro zadavatele je zásadní, aby se na realizaci této významné veřejné zakázky podíleli skutečně kvalifikovaní dodavatelé, kteří mají technologicky aktuální zkušenosti s plněním, které je předmětem veřejné zakázky, a kteří je tak realizovali pokud možno v nedávné době.

Zadavatel dále doplňuje, že s ohledem na textaci § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ nemůže jednat nepřiměřeně nebo diskriminačně. Dle dotčeného 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 zadávací dokumentaci umožnil dodavatelům prokázat referenční práce v období delším než zákonem základně stanovených 5 letech, čímž již právě prodloužil minimální zákonem stanovenou dobu realizace a rozšířil tak úroveň hospodářské soutěže.

Za účelem dalšího zmírnění tohoto kvalifikačního požadavku pak zadavatel stanovil, že: „pro účely prokázání tohoto technického kvalifikačního předpokladu uvádí, že za poskytnuté významné stavební práce je možné považovat rovněž výkon výše uvedených činností, **které dosud nebyly dokončeny**, a to za podmínky, že takto předložené významné stavební práce (resp. jejich již realizovaná část) ke dni zahájení zadávacího řízení splňují požadavky Zadavatele stanovené výše.“

V neposlední řadě zadavatel dodává, že rekonstrukce bazénu (v posledních 7 letech před zahájením zadávacího řízení) nejsou výjimečně realizovanými veřejnými zakázkami, a to nejenom na území Jihomoravského kraje. To dokládá i prosté vyhledávání v registru smluv. Nehledě na fakt, že dodavatelé nemusí své reference prokazovat pouze zakázkami, které byly realizovány pro veřejné zadavatele.

Ve vztahu k investičním nákladům zadavatel závěrem doplňuje, že tyto hodnoty považuje za nanejvýš přiměřené s ohledem na hodnoty nákladů na dané části dotčené veřejné zakázky.

Odpověď zadavatele ad 2):

Zadavatel i v druhém případě trvá na znění požadavku uvedeného v čl. 6.4.2 zadávací dokumentace, neboť zadavatel zcela přiměřeně požaduje prokázání **dvou zkušeností** člena realizačního týmu na pozici hlavního stavbyvedoucího s **realizací pozemní stavby v hodnotě investičních nákladů alespoň 200 mil. Kč bez DPH**. Hodnota investičních nákladů je přiměřená vzhledem k předpokládané hodnotě veřejné zakázky (jedná se přibližně o 36 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky). Zároveň zadavatel legitimně požaduje, aby měl **hlavní stavbyvedoucí prokazatelnou opakovanou zkušenost** s realizací pozemních staveb v hodnotě alespoň 200 mil. Kč bez DPH, která je pro zadavatele **větší zárukou kvality** plnění díla.

Zadavatel však zcela logicky, v návaznosti na výše uvedené vyžaduje, aby předmětem těchto referenčních zakázek, **tj. jejich součástí**, byla také výstavba **nebo** komplexní rekonstrukce venkovního koupaliště **anebo** krytého bazénu, zahrnující také dodávku a montáž bazénové technologie. Tzn., aby **součástí** referenční zakázky (realizace pozemní stavby v určité hodnotě) byly i činnosti, jež jsou *gros* předmětné veřejné zakázky.

Za účelem rozšíření hospodářské soutěže prodloužil zadavatel i v tomto případě období, za které lze dané referenční zakázky prokazovat, a to na 7 let před zahájením zadávacího řízení.

Jelikož to povaha vysvětlení zadávací dokumentace nevyžaduje, neboť nedošlo ke změně zadávací dokumentace, zadavatel neprodlužuje lhůtu pro podání nabídek.

S pozdravem

Mgr. Mária Kopecká, advokátka

HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář,

osoba zmocněná zastupovat zadavatele při výkonu zadavatelských činností