

Vysvětlení/změna zadávací dokumentace č.2

k zadávacímu řízení na veřejnou zakázku s názvem
„Zateplení a výměna oken infekčního pavilónu“

Vážená paní / Vážený pane,

na základě zmocnění zadavatele – **Nemocnice Kyjov, příspěvková organizace, Strážovská 1247/22, 697 01 Kyjov, IČO: 00226912** – Vám v souladu s § 98 a násl. zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále také jen „zákon“), poskytujeme vysvětlení/změnu zadávací dokumentace k veřejné zakázce s názvem: **„Zateplení a výměna oken infekčního pavilónu“**.

1. Dotaz

V kvalifikační dokumentaci v čl. 1.4 se uvádí:

„Dodavatel prokáže technickou kvalifikaci předložením:

a) Seznamu stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací. Dodavatel splňuje technický kvalifikační předpoklad, pokud v posledních pěti letech provedl:

1) Minimálně pět realizací stavebních prací obdobného charakteru jako je předmět plnění zakázky, tj. rekonstrukce nebo revitalizace stavby občanského vybavení dle definice uvedené v ustanovení § 6 vyhlášky č. 398/2009 Sb. (vyjma staveb, které nemají obdobnou povahu – např. sportoviště) nebo jiné stavební práce obdobného charakteru (např. administrativní budovy, budovy určené k bydlení), ve finančním objemu min. 13.000.000,- Kč bez DPH za každou zakázku, přičemž součástí každé referenční zakázky muselo být rovněž zateplení obálky předmětné budovy kontaktním zateplovacím systémem, zateplení střechy a výměna výplní otvorů.

U všech referenčních zakázek z celkového počtu 5 referenčních zakázek musí uchazeč doložit, že byl na zateplení budovy použit certifikovaný zateplovací systém ETICS dle technických pravidel TP CZB 05-2007 – Kritéria pro kvalitativní třídy vnějších tepelně izolačních kontaktních systémů (ETICS) nebo ETA.

2) Minimálně tři realizace stavebních prací obdobného charakteru jako je předmět plnění zakázky, tj. rekonstrukce stavby, jejichž předmětem plnění byla realizace rekonstrukce budov zdravotnického či nemocničního zařízení, a to v minimální hodnotě 13.000.000,- Kč bez DPH za každou zakázku, přičemž realizace zakázky musela probíhat za provozu budovy.“

Předpokládaná hodnota zakázky je nyní stanovena na 14 803 983,63 Kč bez DPH.

Z uvedeného vyplývá, že zadavatel požaduje doložení referenčních staveb v minimálním finančním objemu 13.000.000,- Kč bez DPH za každou referenční zakázku. Vzhledem k tomu, že předpokládaná hodnota celé zakázky činí 14,803.983,63 Kč bez DPH, je na první pohled zřejmé, že zadavatel požaduje doložit referenční zakázky ve výši cca 88% objemu předpokládané hodnoty

zadávané zakázky. Takový požadavek je již na první pohled zjevně nepřiměřený, když je již zavedenou praxí, že požadované referenční zakázky mohou dosahovat maximálně 50% objemu předpokládané hodnoty zadávané zakázky.

Takovýto požadavek tak odporuje § 73 odst. 6 ZZVZ, když požadavek na doložení referenčních zakázek o finančním objemu 13 mil. Kč bez DPH není přiměřený vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky. Zadavatel je povinen při vymezení minimální úrovně kvalifikačního kritéria vždy vycházet primárně z konkrétního věcného vymezení a rozsahu (zejm. finančního) předmětu plnění veřejné zakázky.

Znění dotazu:

Může zadavatel dodavatelům jednoznačně vymezit, z jakých důvodů požaduje, aby dodavatelé doložili referenční zakázky v rozsahu cca 88% objemu hodnoty zadávané zakázky?

Adekvátnost tohoto požadavku zadavatele není ze zadávacích podmínek zřejmá. Zadavatel je povinen při zadávání zakázky dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti. Ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace. Výše uvedený požadavek je bez jakéhokoliv bližšího vysvětlení dle názoru dodavatele nepřiměřený a diskriminační. Z ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu i Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) vyplývá, že za porušení zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace je třeba považovat i tzv. skrytou diskriminaci, kdy zadavatel nastaví požadavky na technickou kvalifikaci zjevně nepřiměřeně ve vztahu k velikosti a složitosti a technické náročnosti konkrétní zakázky tak, že je nemohou splnit ani ti dodavatelé, kteří by jinak byli k plnění předmětu zakázky objektivně způsobilí (blíže viz NSS sp. zn. 1 Afs 20/2008-152: *„za skrytou formu nepřipustné diskriminace je třeba považovat postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přičemž je zřejmé, že právě pro takto nastavené kvalifikační předpoklady mohou veřejnou zakázku splnit jen někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), kteří by jinak (bez takto nastavených předpokladů) byli k plnění zakázky objektivně způsobilí“*). Tento závěr byl opakovaně potvrzen v dalších rozhodnutích Nejvyššího správního soudu (viz např. č.j. 7 Afs 44/2013- 37, 10 As 192/2017-54), krajských soudů i ÚOHS. ÚOHS navíc definoval, co musí splňovat jakýkoliv požadavek zadavatele, aby byl považován za přiměřený. Dle výkladu ÚOHS musí být požadavek objektivně potřebný, zadavatelem (skutečně) odůvodnitelný, vhodný (schopný zajistit zadavatelův cíl), omezující soutěž co nejméně. Tyto podmínky musí být splněny kumulativně, pokud daný požadavek, byť i jednu z vyjmenovaných podmínek, nesplňuje, pak nelze takový požadavek považovat za přiměřený. Požadavek na doložení referenčních zakázek každé v objemu 13 mil. Kč bez DPH, nesplňuje podmínku pro přiměřený požadavek ani v jednom bodě. Z uvedeného plyne, že tento požadavek je nepřiměřený a zjevně narušuje hospodářskou soutěž.

Doplní tak zadavatel do zadávacích podmínek, z jakých důvodů uvedenou podmínku technické kvalifikace v takovém rozsahu požaduje, příp. zmírní tuto podmínku technické kvalifikace, tak aby byla přiměřená a nediskriminační a umožní hospodářskou soutěž způsobilých dodavatelů?

Odpověď:

Požadavek zadavatele není nepřiměřený a je zcela v souladu s § 73 odst. 6 zákona, neboť jak sám tazatel uvádí, zadavatel požaduje referenční zakázky v hodnotě nižší než je předpokládaná hodnota veřejné zakázky. Odpovědnost za správnost a úplnost zadávací dokumentace je na zadavateli, a to v souladu s § 36 odst. 3 zákona. Zadavatel se při vymezení technických kvalifikačních požadavků pohybuje zcela v mezích zákona a jeho požadavky jsou též v souladu s rozhodovací praxí ÚOHS. Zadavatel požaduje referenční zakázky v dané výši zejména z důvodu, aby zajistil řádné a včasné plnění předmětu veřejné zakázky. Pomocí nastavení technických kvalifikačních požadavků – referenčních staveb, zadavatel zajišťuje výběr kvalifikovaného dodavatele, který má zkušenosti s realizací obdobných staveb, v obdobném finančním objemu.

Jak vyplývá i z tazatelem uvedeného rozhodnutí NSS sp. zn. 1 Afs 20/2008-152, nelze chtít po zadavatelích, aby jimi vyžadované kvalifikační předpoklady měly na všechny potenciální dodavatele stejné dopady. Nemělo by tím pádem smysl nastavovat jakékoliv kvalifikační požadavky, které slouží právě k zajištění toho, aby nabídku podali pouze dodavatelé způsobilí a kvalifikovaní ke splnění veřejné zakázky řádně a včas. V tazatelem uváděném rozhodnutí NSS sp. zn. 1 Afs 20/2008-152 je uvedeno, že: „... za skrytou formu nepřipustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je „zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky“.“ Hovoří se tedy o **zjevné nepřiměřenosti**, což v případě této veřejné zakázky nenastalo, neboť požadavek zadavatele zní na zakázky ve finančním objemu, který je nižší než samotná předpokládaná hodnota veřejné zakázky.

Zadavatel též nesouhlasí s tazatelem v rozsahu jeho tvrzení, že požadavky zadavatele vztahující se k nastavené technické kvalifikaci – referenčním zakázkám, nesplňují požadavky ÚOHS. Objektivnost požadavku na referenční zakázky ve finančním objemu min. 13 mil. Kč bez DPH je dána předmětem veřejné zakázky a její předpokládanou hodnotou. Zadavatel svůj požadavek nastavil dokonce pod úroveň předpokládané hodnoty v míře neomezující hospodářskou soutěž, ale zajišťující výběru dodavatele schopného řádně a včas splnit předmět veřejné zakázky. Požadavek je tedy objektivně potřebný. Pokud by zadavatel požadoval referenční zakázky v nižších hodnotách, rozšířil by tím okruh potenciálních dodavatelů, ale vystavil by se riziku, že předmět veřejné zakázky nebude vybrán dodavatel schopen vůbec plnit. Daný požadavek je tedy i skutečně odůvodnitelný. Navíc se jedná i o požadavek vhodný a zajišťující zadavatelův cíl, tedy výběr kvalifikovaného dodavatele. Díky požadovanému finančnímu objemu má totiž zadavatel za prokázané, že dodavatel má jisté zkušenosti se zakázkami obdobného rozsahu, přičemž svůj požadavek stanovil zadavatel níže než je předpokládaná hodnota veřejné zakázky, tedy tak, aby omezil hospodářskou soutěž co nejméně. Jsou tedy splněny kumulativně všechny podmínky,

nejedná se o nepřiměřený požadavek a nedochází ke zjevnému omezení hospodářské soutěže. Zadavatel nebude do zadávacích podmínek doplňovat žádná odůvodnění týkající se technické kvalifikace, neboť se nejedná o požadavek stanovený zákonem.

Své požadavky zadavatel nebude upravovat, jelikož jsou zcela v souladu se zákonem, ale též jeho základními zásadami, rozhodovací praxí ÚOHS a judikaturou soudů.

S ohledem na výše uvedené skutečnosti zadavatel nebude prodlužovat lhůtu pro podání žádostí o účast.