

VYSVĚTLENÍ, ZMĚNA NEBO DOPLNĚNÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE Č. 21 ZE DNE 21. 1. 2019
--

ZADAVATEL: Jihočeská vědecká knihovna v Českých Budějovicích
Sídlem: Na Sadech 27, 370 59 České Budějovice
Jednající: Mgr. Ivo Kareš, ředitel
IČO: 00073504

VEŘEJNÁ ZAKÁZKA:

„Přístavba budovy Jihočeské vědecké knihovny v Českých Budějovicích a stavební úpravy stávající budovy knihovny“

Výše uvedený zadavatel Vám v souladu s § 98 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), sděluje následující informace k zadávací dokumentaci (tj. vysvětlení dle § 98 zákona, příp. změnu či doplnění dle § 99 zákona) vztahující se k výše uvedené veřejné zakázce zadávané dle zákona.

Znění žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace (ze dne 16. 1. 2019):

V rámci požadavků na plnění veřejné zakázky stanovil zadavatel požadavek na nestandardní řešení fasádního prvku F/01 STÍNÍČÍ LAMELOVÁ KONSTRUKCE, konkrétně pohyblivé skleněné lamely ve tvaru U 262x60x7 o délce 4455 mm (dále jen „**sporný požadavek**“). Dodavatel respektuje právo zadavatele vymezit zadávací podmínky včetně technických podmínek veřejné zakázky v souladu s jeho potřebami. Současně je ovšem nucen připomenout, že toto právo lze uplatňovat pouze s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem každé zadávané veřejné zakázky. V opačném případě hrozí, že zadávací podmínky mohou *de facto* likvidovat hospodářskou soutěž a působit proti smyslu a účelu právní úpravy zadávání veřejných zakázek.

K posledně zmíněnému došlo právě v souvislosti s vymezením sporného požadavku na řešení fasády, neboť **tento je natolik omezující, že z účasti v zadávacím řízení eliminuje naprostou většinu objektivně způsobilých dodavatelů působících na trhu stavebních prací.** Tito dodavatelé mají v důsledku sporného požadavku znemožněnu účast v zadávacím řízení, ačkoliv by jinak veřejnou zakázku mohli úspěšně a bezvadně splnit. Jedním z takto postižených je sám dodavatel, který je významnou stavební společností v České republice (a současně součástí nadnárodního koncernu, jenž je jedním z největších stavebních uskupení v Evropě i ve světě) a má tak bohaté zkušenosti s realizací mnoha stavebních prací, včetně staveb obdobných veřejné zakázce. Nelze tedy objektivně pochybovat o tom, že by dodavatel byl schopen veřejnou zakázku řádně realizovat.

Sporný požadavek tak, jak jej vymezil zadavatel, je přitom nejen omezující, ale rovněž zcela nedůvodný. Naprosto srovnatelného funkčního výsledku lze totiž dosáhnout i při použití fasádních lamel požadovaného designu "U", jež by nebyly pohyblivé, případně použití pohyblivých lamel rovného profilu. Pro sporný požadavek tedy neexistuje žádný racionální ani objektivní technický důvod. Dodavatel v této souvislosti zdůrazňuje, že použití lamel vymezených sporným

požadavkem, je navíc zcela nestandardní, a v praxi se běžně nevyskytuje nejen v rámci České republiky, ale ani v zahraničí. Právě uvedené potvrzuje rovněž skutečnost, že zadavatel byl na problematičnost sporného požadavku v průběhu zadávacího řízení již upozorněn hned několika stavebními dodavateli, a to dokonce opakovaně.

Jak již dodavatel zmínil, je si vědom skutečnosti, že vymezení technických vlastností předmětu veřejné zakázky závisí na rozhodnutí zadavatele. Současně však platí, že zadavatel je vázán limity ZZVZ. V této souvislosti lze odkázat zejména na § 36 odst. 1 ZZVZ, podle něhož *zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže*. Zadavatel musí dále respektovat rovněž zásady zadávání veřejných zakázek zakotvené v § 6 ZZVZ, zejména pak zásadu přiměřenosti a zásadu zákazu diskriminace a rovného zacházení, neboť specifikace předmětu plnění nemůže vést k bezdůvodnému omezení možnosti dodavatelů účastnit se zadávacího řízení či k jakémukoliv zvýhodnění některého z dodavatelů. Sporný požadavek přitom koliduje s oběma zmíněnými ustanoveními ZZVZ, tedy jak § 36 odst. 1, tak § 6.

Právě uvedené bylo opakovaně potvrzeno rovněž soudní judikaturou. Odkázat lze např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „**NSS**“) sp. zn. 7 As 7/2016 ze dne 11. 2. 2016, v němž NSS mimo jiné uvedl, že *ani žalovaný, ani krajský soud a nakonec ani Nejvyšší správní soud nezpochybňují oprávnění stěžovatele stanovit v zadávací dokumentaci technické podmínky. Toto oprávnění (a do určité míry také povinnost) však není bezmezná. Předně je z ust. § 44 odst. 3 písm. b) a § 45 odst. 1 a 2 zákona o veřejných zakázkách patrné, že technické podmínky musejí být odůvodněny předmětem veřejné zakázky a stanoveny jednoznačně, objektivně a způsobem vyjadřujícím účel použití. Musí se tedy jednat o parametry vyžadované odůvodněnou potřebou zadavatele, tj. objektivně zdůvodnitelné. S tím souvisí i **přímý zákaz** (ust. § 45 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách) **stanovit technické podmínky tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Zákaz zvýhodňovat určité dodavatele je projevem zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace** (ust. § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách), **kteří také zásadním způsobem limitují zadavatele při vymezení technických podmínek** (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010, č. j. 9 Afs 30/2010 - 182). ... Ze stanovených parametrů je zcela zjevné, že odpovídají jednomu konkrétnímu produktu, Lampertz Modular Safe (42 U). Není přitom rozhodné, zda se jedná o záměr stěžovatele, potažmo jím oslovené projekční kanceláře, či toliko o omyl (nutno podotknout zcela zásadní) spočívající v tom, že parametry jednoho z možných produktů byly chybně do zadávací dokumentace zaneseny jako požadované parametry. Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 16. 11. 2010, č. j. 9 Afs 30/2010 - 182, „zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem v rámci zadávacího řízení. Za jeho zpracování je plně odpovědný zadavatel a je povinen ho zpracovat dostatečně kvalitně a s patřičnou odborností tak, aby na jeho základě bylo možno podat odpovídající a především vzájemně porovnatelné nabídky.“*

Obdobně se vyjadřuje ve své ustálené rozhodovací praxi také Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), citovat lze např. z rozhodnutí sp. zn. S100/2011/VZ ze dne 13. 9. 2011 následující: *Z uvedeného vyplývá, že **zadavatel je při formulaci technických podmínek povinen dodržovat zásady nediskriminace. Vymezením technických podmínek nesmí bezdůvodně***

zvýhodnit či znevýhodnit některé dodavatele. Pokud by technické podmínky byly stanoveny bezdůvodně přísně, mohlo by jít o jednání, které brání hospodářské soutěži. Stanovení bezdůvodně přísných technických podmínek by mohlo být považováno za jednání, které brání hospodářské soutěži, a to jak ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce, tak obecně, neboť z této soutěže bez zjevného důvodu vylučuje dodavatele, kteří nejsou z různých důvodů schopni dostát těmto přísnějším požadavkům, kterých však v konkrétním případě není třeba. ... Úřad v této věci konstatuje, že výše uvedené neznámá, že je zadavateli upírána možnost stanovit technické podmínky dle vlastních potřeb. **Technická specifikace však nesmí být diskriminační a musí vždy umožnit dodavatelům poskytnout technicky a kvalitativně obdobná řešení.**

V souvislosti s povinností zadavatele respektovat při vymezení předmětu plnění zásadu zákazu diskriminace lze dále odkázat např. na rozhodnutí Úřadu sp. zn. S551/2011/VZ ze dne 11. 7. 2012, v němž Úřad uvedl, že má za to, že při stanovení zadávacích podmínek a kvalifikačních předpokladů **je povinností každého zadavatele** vyplývající ze zásad uvedených v § 6 zákona **zabývat se specifiky předmětu veřejné zakázky a situací na trhu poptávaného plnění tak, aby zadavatel svým postupem v zadávacím řízení nezaručil určitým dodavatelům výhodu či nevytvořil neodůvodněné překážky hospodářské soutěže.**

K zásadě zákazu diskriminace, jakož i ke způsobům jejího porušení, se v minulosti vyjádřil také NSS např. v rozsudku sp. zn. 5 Afs 131/2007 ze dne 12. 5. 2008, v němž mimo jiné konstatoval, že porušení zásady nediskriminace zadávacího řízení by nesporně nastalo, pokud by zadavatel v téže situaci a v týchž otázkách přistupoval k některým uchazečům o veřejnou zakázku procedurálně nebo obsahově jinak než ke zbylým, popř. **pokud by v důsledku zadavatelova postupu bylo některým uchazečům objektivně znemožněno nebo ztíženo ucházet se o veřejnou zakázku za podmínek, za nichž se o ni mohou ucházet jiní uchazeči.** Za stěžejní rozhodnutí v oblasti vymezení pojmu diskriminace je pak považováno rozhodnutí NSS sp. zn. 1 Af 20/2008 ze dne 5. 6. 2008. NSS zde k významu § 6 ZZVZ (dříve § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách) nejprve konstatoval, že **toto ustanovení totiž v první řadě směřuje k cíli samotného zákona o veřejných zakázkách, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.** ... Smysl a cíl zákazu diskriminace nutně vede interpreta § 6 ZVZ k závěru, že tento zákaz zahrnuje jednak zákaz diskriminace zjevné, tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, jednak **těž zákaz diskriminace skryté, pokud tato vede v podstatě k obdobným právem zakázaným důsledkům (v oblasti práva veřejných zakázek tedy poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli).** Dále NSS uvedl, 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, 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 předmětu veřejné zakázky objektivně

způsobilými. Ačkoliv právě citovaný rozsudek NSS cílí primárně na nezákonnost diskriminačních kvalifikačních předpokladů, lze jeho závěry aplikovat analogicky na veškeré zadávací podmínky.

V souladu s výše uvedenou soudní judikaturou a rozhodovací praxí lze konstatovat, že je v principu vyloučeno, aby stanovení jakýchkoli požadavků zadavatele na předmět plnění veřejné zakázky vedlo k bezdůvodnému omezení možnosti dodavatelů účastnit se zadávacího řízení, nebo k jakémukoli zvýhodnění některého z dodavatelů.

V souvislosti s veřejnou zakázkou dodavatel uvádí, že podle informací poskytnutých zadavatelem fasádní prvky, které jsou obsahem sporného požadavku, mají být schopny vyrobit a namontovat dvě společnosti, a to Metrostav a.s. (konkrétně Metrostav Divize 3 – Středisko fasád) a Promat s.r.o. Dodavatel se na obě zmíněné společnosti tedy obrátil se žádostí o nabídku příslušné subdodávky. První z uvedených společností, společnost Metrostav a.s., která fasádní konstrukce, jež jsou součástí předmětu plnění veřejné zakázky, dokonce projektovala, na poptávku dodavatele vůbec nereagovala, zřejmě proto, že má v úmyslu účastnit se zadávacího řízení podáním vlastní nabídky. Zástupce druhé společnosti, tedy Promat s.r.o., pak dodavateli sdělil, že mu není znám žádný dodavatel, který by lamely odpovídající spornému požadavku (tedy požadovaného tvaru a současně pohyblivé) dokázal vyrobit a dodat.

S ohledem na výše uvedené má dodavatel za najisto postavené, že sporný požadavek byl stanoven v rozporu se ZZVZ a že jednoznačně zvýhodňuje společnost Metrostav a.s., která je pravděpodobně jako jediná schopna požadované fasádní prvky (lamely) odpovídajícím způsobem v nabídce ocenit a následně dodat. Tím spíše, že jmenovaná společnost je současně zpracovatelem projektové dokumentace, jejíž součástí je sporný požadavek bez možnosti variantního řešení. Za nezákonné, resp. zjevně diskriminační, je přitom dle výše citovaného rozhodnutí NSS 7 As 7/2016 ze dne 11. 2. 2016 nutné považovat i **zvýhodnění smluvních partnerů jediného podnikatelského uskupení**. Soudní judikatura tak jednoznačně zapovídá nejen zvýhodnění konkrétního dodavatele, kterého se zde nepochybně dopustil zadavatel, ale dokonce i subjektů, které by s ním byly obchodně propojeny.

Dodavatel žádá zadavatele o vysvětlení zadávací dokumentace – sdělení, zda sporný požadavek, který zjevně zvýhodňuje v zadávacím řízení jediného potenciálního dodavatele, upraví tak, aby bezdůvodně neomezoval možnost dodavatelů účastnit se zadávacího řízení, tzn. upraví požadavky na parametry lamel, umožní variantní řešení, případně zcela vyjme dodávku fasádního prvku F/01 STÍNÍCÍ LAMELOVÁ KONSTRUKCE z předmětu plnění veřejné zakázky, opatří jej sám a poskytne vybranému dodavateli pro plnění veřejné zakázky.

Vzhledem k vymezení sporného požadavku, jenž je v rozporu se ZZVZ, vyžaduje zadávací dokumentace veřejné zakázky změnu, která může rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení. Dodavatel proto v souladu s § 99 odst. 2 ZZVZ současně žádá o **prodloužení lhůty pro podání nabídek** tak, aby od odeslání změny zadávací dokumentace veřejné zakázky činila nejméně celou svou původní délku.

Informace č. 1:

Zadavatel zásadně odmítá, že by v zadávací dokumentaci záměrně stanovil jakýkoli zcela nedůvodný sporný požadavek. Zadavatel nemůže souhlasit s tvrzením dodavatele, že má, na základě tvrzení jednoho z možných poddodavatelů, za najisto postavené, že výše uvedený sporný požadavek zvýhodňuje jednoho z možných dodavatelů. Projektant akce je v kontaktu s jiným potenciálním dodavatelem fasádního prvku F/01 STÍNÍČÍ LAMELOVÁ KONSTRUKCE, a to spol. Glass noc, s.r.o. pan Peter Zátka tel: +421 949 045 094 e-mail: peter.zatka@gmail.com.

Znění žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace (ze dne 16. 1. 2019):

Ve vysvětlení č. 9 bylo v Informaci číslo 18 uvedeno zařazení bílé vany do kategorie dle ČBS 02. V dotazu bylo požadováno třídění uvést do smlouvy o dílo. V odpovědích se k tomu tématu vysvětlení neuvádí. Znovu žádáme zadavatele, aby třídění bílé vany bylo uvedeno ve smlouvě o dílo.

Informace č. 2:

Zařazení bílé vany je uvedeno v technické zprávě a do SoD doplněno nebude. SoD vyžaduje plnění podle PD.

Znění žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace (ze dne 17. 1. 2019):

Součástí nabídky uchazeče má být i fasádní prvek F/01 STÍNÍČÍ LAMELOVÁ KONSTRUKCE (pohyblivé skleněné lamely tvaru U 262x60x7, délky 4455 mm).

Dle oslovených subdodavatelů, zabývající se těmito konstrukcemi, je pouze jedna společnost, která tento prvek nabízí. Vzhledem k charakteru veřejné zakázky si Vás dovoluujeme požádat o vysvětlení, z jakého důvodu je tato specifikace požadována, když lze na toto nahlížet jako na plýtvání veřejnými prostředky, jelikož pakliže není konkurenční prostředí a dodavatel této konstrukce může vnímat jistotu, že bude dodán prvek jeho výroby, cena může být nepřiměřeně vysoká. Zároveň se domníváme, že se může jednat i o diskriminaci uchazečů, kterým jediný možný dodavatel nenabídne tento prvek.

Dovolujeme si požádat zadavatele o zvážení, zda je opravdu nutné požadovat navrženou specifikaci stínícího fasádního prvku.

Informace č. 3:

Viz informace č. 1.