

## **VYSVĚTLENÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE č. 08 ze dne 29.1.2021 v souladu s ust. §§ 98 odst. 1 a 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění k veřejné zakázce „Výstavba nové plavecké haly v Litvínově“**

---

Na základě žádostí dodavatelů o vysvětlení zadávací dokumentace (dále jen „vysvětlení ZD“) doručených dne 27.1.2021, tj. v zákonem stanoveném termínu pro uplynutí lhůty pro podání nabídek, a dne 28.1.2021, tj. **po** zákonem stanoveném **termínu** pro uplynutí lhůty pro podání nabídek, zadavatel **Město Litvínov** zveřejňuje vysvětlení ZD k výše uvedené veřejné zakázce včetně přesného znění žádostí dodavatelů v souladu zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění (dále jen „zákon“):

### **Znění žádosti o vysvětlení ZD č. 88:**

*Zadavatel na základě žádosti o vysvětlení č. 84 vysvětlil uchazečům následující: Požadavek zadavatele na prokázání ekonomické kvalifikace, kdy minimální výše ročního obrátu nesmí přesahovat dvojnásobek předpokládané hodnoty veřejné zakázky, byl s § 78 odst. 2 ZZVZ. Zadavatel v zadávacích podmínkách v rámci prokázání ekonomické kvalifikace požaduje, aby roční obrát dodavatele za tři (3) bezprostředně předcházející (ukončená) účetní období dosahoval min. úrovně 500 mil. Kč / 1 rok, tato částka tak nedosahuje ani dvojnásobku předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Zadavatel při stanovení požadované úrovně ekonomické kvalifikace postupoval zcela jednoznačně v souladu s platnými zákonnými ustanoveními, s přihlédnutím k charakteru a důležitosti této veřejné zakázky a zároveň s ohledem na schopnost řádného plnění této veřejné zakázky dodavatelem s dostatečnou ekonomickou silou.*

*Zadavatel dále konstatuje, že zákon nijak nevymezuje období plnění veřejné zakázky, k němuž se má požadavek na prokázání ekonomické kvalifikace vztahovat.*

*Dle důvodové zprávy k zákonu, §78, odst. 2:*

*Ustanovení vymezuje taxativně, jakou ekonomickou kvalifikaci může zadavatel požadovat. Jde pouze o celkový obrát dodavatele, nejde tedy o obrát dosažený u zakázek, které jsou obdobné předmětné veřejné zakázce, tedy odlišně od dříve platné úpravy. I u limitu maximální výše požadovaného obrátu ZZVZ povoluje výjimky.*

*Je zřejmé, že řádnou realizaci veřejné zakázky může zajistit pouze způsobilý (tzn. kvalifikovaný) dodavatel, který zadavateli prokáže svou ekonomickou stabilitu. Stanovení výše obrátu za poslední tři účetní období je pak důležité zejména při veřejných zakázkách na stavební práce a na služby, protože při těchto zakázkách vykonává dodavatel pro zadavatele činnosti zpravidla v delším časovém úseku a pro zadavatele je tedy nezbytné vybrat dodavatele, který vyšší obrátu prokáže jistou míru stability a rovněž míru existenční závislosti, respektive nezávislosti na dané veřejné zakázce, neboť případné neplnění ze strany dodavatele by ohrozilo realizaci veřejné zakázky.*

*Na zakázku pak nelze vztahovat přístup Úřadu ke stanovení ekonomického kvalifikačního kritéria dle dříve platného zákona č. 137/2006 Sb. Řádné plnění veřejné zakázky je dle názoru zadavatele podstatné pro plnění stěžejních úkolů zadavatele, vyplývajících ze zák. č. 128/2000 Sb. o obcích, obecní zřízení, kdy „Obec v samostatné působnosti ve svém územním obvodu dále pečuje v souladu s místními předpoklady a s místními zvyklostmi o vytváření podmínek pro rozvoj sociální péče a pro uspokojování potřeb svých občanů. Jde především o uspokojování potřeby bydlení, ochrany a rozvoje zdraví, dopravy a spojů, potřeby informací, výchovy a vzdělávání, celkového kulturního rozvoje a ochrany veřejného pořádku.“ Zadavatel na závěr uvádí, že jeho požadavek je plně v souladu s ustanovením zákona.*

**Vzhledem k tomu, že zadavatel, nesnížil požadavek na ekonomickou kvalifikaci, a ač se mylně domnívá, že jeho požadavek je v souladu ustanovením zákona, uchazeč se**

**naopak domnívá, že v rámci nastavení kvalifikačních kritérií a požadavků naopak zadavatel ZZVZ významně porušuje.**

Předpokládaná hodnota za jeden rok plnění veřejné zakázky tak činí cca 175 mil. Kč bez DPH, a zadavatel stanovil minimální úroveň kvalifikačního kritéria ve výši více jak trojnásobku roční předpokládané hodnoty veřejné zakázky, tj. více než umožňuje § 78 odst. 2 ZZVZ. Uvedený požadavek zadavatele na doložení ročního obrátu ve výši 500mil. Kč, tedy téměř trojnásobku předpokládané roční hodnoty veřejné zakázky je tak stanoven v rozporu s § 78 odst. 2 ZZVZ a dále v rozporu s § 73 odst. 6 písm. b) ZZVZ ve spojení § 6 ZZVZ, neboť je zjevně nepřiměřený ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, a ve svém důsledku rovněž v rozporu s § 36 odst. 1 ZZVZ, když neodůvodněně omezuje okruh dodavatelů jinak způsobilých veřejnou zakázku realizovat, tedy i hospodářskou soutěž v zadávacím řízení.

Takto nastavená ekonomická kvalifikace jeví zřejmé známky skryté diskriminace, kdy jsou znevýhodňováni dodavatelé relevantního trhu, zejména dodavatelé regionálního charakteru, a minimálně všichni dodavatelé schopní realizovat požadované plnění vymíněné v rámci technické kvalifikace referenčními stavbami a realizačním týmem. Zadavatelem je však nedůvodně, pomocí nastavení limitů ekonomické kvalifikace účelově vytvářena skupina několika subjektů/jedinců, kteří jediní budou schopni naplnit jím stanovené zadávací podmínky.

V uvedených souvislostech lze odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5.6.2008, č.j. 1 Afs 20/2008-152, ve kterém tento soud dospěl k těmto obecně využitelným právním závěrům, které je nutno bohužel aplikovat i na toto zadávací řízení: „...**smysl a cíl zakazu 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 též 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).“

Pokud se zadavatel opírá o obecnou formulaci zákona o obcích nemůže upozadit jakýkoliv jiný zákon např. ZZVZ, a je nutné se důrazně ohradit proti tvrzení zadavatele, že nelze vztahovat přístup Úřadu ke stanovení ekonomického kvalifikačního kritéria dle dříve platného zákona č. 137/2006 Sb, jelikož takové ustanovení Úřadu je stále platné.

V případě, že zadavatel se domnívá, že ZZVZ nerozlišuje, zda zakázka bude realizována v období dvou či více let, neboť požadovaná výše obrátu je odvozována od výše předpokládané hodnoty, je nutné s touto domněnkou nesouhlasit, jelikož k odlišnému názoru dospěl i předseda nadepsaného Úřadu v roce 2017 ve svém **rozhodnutí č.j. ÚOHS-R0193/2017/IVZ**: „... považuji za **správný** a s dosavadním přístupem konzistentní ten postup Úřadu, kdy je pro účely stanovení ekonomického kvalifikačního kritéria veřejné zakázky **žadované na dobu delší jednoho roku brána** v potaz předpokládaná hodnota veřejné zakázky nikoli za celé období plnění (resp. za období 48 měsíců ve smyslu ustanovení § 20 písm. b) zákona), nýbrž **toliko za období jednoho roku**. Je totiž zřejmé, že má-li být ekonomickým kvalifikačním kritériem roční obrát dodavatele, pak by stanovení ekonomického kvalifikačního kritéria v (maximální) výši dvojnásobku předpokládané hodnoty veřejné zakázky za období **jiné než rok neposkytovalo reálný obraz o schopnosti dodavatele plnit veřejnou zakázku**. Odvození požadavku na minimální roční obrát dodavatele od hodnoty veřejné zakázky za období **delší než rok by navíc mohlo vést k nepřiměřenému navýšení ekonomického kvalifikačního kritéria a tím i k vyloučení řady jinak způsobilých dodavatelů z možnosti se o veřejnou zakázku ucházet.**“

Dotaz:

**Přijme zadavatel opatření k nápravě popsaného nezákonného postupu a uvede zadávací podmínky do souladu s příslušnými ustanoveními ZZVZ?**

**Tazatel současně žádá, aby zadavatel při vyřízení této žádosti postupoval v souladu s § 99 odst. 2 ZZVZ a v případě takové změny nebo doplnění zadávací dokumentace, která může rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení (takovou změnou je nepochybně i zmírnění požadavku na minimální úroveň obrátu), aby prodloužil lhůtu**

pro podání nabídek tak, aby tato od odeslání změny nebo doplnění zadávací dokumentace činila nejméně celou svou původní délku.

**Vysvětlení ZD č. 88:**

**Zadavatel trvá na argumentech uvedených ve vysvětlení zadávací dokumentace ze dne 25.01.2021.**

**Z tohoto důvodu neshledává zadavatel na svém postupu nic nezákonného a nevidí důvod k úpravě zadávacích podmínek. Zadavatel i nadále trvá na požadavku „doložení ročního obrátu ve výši 500mil. Kč za tři (3) bezprostředně předcházející (ukončená) účetní období“, uvedeném v zadávacích podmínkách. Jeho požadavek je zcela v souladu se zákonem.**

*Pokud účastník odkazuje na rozhodnutí č.j. ÚOHS-R0193/2017/IVZ, již sám v dotazu tento názor zadavatele **potvrzuje, neboť z textu rozhodnutí** „kdy je pro účely stanovení ekonomického kvalifikačního kritéria veřejné zakázky **žadované na dobu delší jednoho roku brána** v potaz předpokládaná hodnota veřejné zakázky nikoli za celé období plnění (resp. za období 48 měsíců ve smyslu ustanovení § 20 písm. b) zákona), nýbrž **toliko za období jednoho roku**“ je zřejmé, že rozhodnutí se vztahuje na zakázky pravidelné povahy na dodávky či služby, uzavíranou na delší období a nelze ji vztahovat na zakázku na realizaci stavby.*

*V rozhodnutí, na které účastník odkazuje, předseda Úřadu rovněž uvádí:*

*„Dle ustanovení § 78 zákona nazvaného Kritérium ekonomické kvalifikace a jeho prokázání platí, že (1) Zadavatel může požadovat, aby minimální roční obrat dodavatele nebo obrat dosažený dodavatelem s ohledem na předmět veřejné zakázky dosahoval zadavatelem určené minimální úrovně, a to nejdéle za 3 bezprostředně předcházející účetní období; jestliže dodavatel vznikl později, postačí, předloží-li údaje o svém obrátu v požadované výši za všechna účetní období od svého vzniku. (2) **Podmínka minimální výše ročního obrátu nesmí přesahovat dvojnásobek předpokládané hodnoty veřejné zakázky**“.*

*A dále také:*

*„Pro účely stanovení ekonomického kvalifikačního kritéria veřejné zakázky žadované na dobu delší jednoho roku brána v potaz předpokládaná hodnota veřejné zakázky nikoli za celé období plnění (resp. za období 48 měsíců ve smyslu ustanovení § 20 písm. b) zákona, nýbrž **toliko za období jednoho roku**“.*

**Jedná se tedy o smlouvu na dodávky, uzavíranou na dobu neurčitou, nebo na období 48 měsíců, v takovém případě je požadavek obrátu vztažený na období jednoho roku logický.**

*Ekonomická stabilita smluvního partnera je přitom jedním ze zásadních faktorů, jimiž by se měl zadavatel v rámci kontraktačního procesu řídit. Obzvláště u komplexních projektů na dodávky, služby či stavební práce je nezbytné, aby vybraný uchazeč disponoval dostatečným ekonomickým a finančním zázemím. Využití tohoto ukazatele je odůvodnitelné v případech, kdy se jedná o velkou zakázku, u níž je nevhodné ji dělit na menší celky a kde je potřeba zajistit, aby vybraný dodavatel byl kapacitně schopen zakázku zrealizovat, a to jiným způsobem než rozdělením práce mezi subdodavatele.*

**Stanovisko zadavatele je plně v souladu například s rozhodnutím Úřadu č.j. R216/2013/VZ:**

*„K námitce zadavatele, že při stanovení výše požadovaného ročního obrátu nelze striktně vycházet pouze z hodnoty veřejné zakázky, ale je nutné také zohlednit délku jejího plnění, Úřad podotknul, že postup, kdy zadavatel délku plnění veřejné zakázky zohlední „přepočtením“ hodnoty veřejné zakázky tak, aby odpovídala době trvání plnění v délce jednoho roku, a to při zachování částky 15.350.000 Kč za trvání plnění v délce 41 dní, s tím, že takto vypočtená roční hodnota veřejné zakázky činí 136.652.439 Kč a požadovaný roční obrat je zhruba 1,5 násobkem této hodnoty, nelze považovat za správný. **Úřad poukázal na svou rozhodovací praxi, dle které se posuzuje přiměřenost ročního obrátu vzhledem k předpokládané hodnotě veřejné zakázky za 1 rok plnění v zadávacích řízeních, jejichž předmětem jsou dodávky, či služby s dobou plnění delší než 1 rok, kdy lze oprávněně předpokládat, že veřejná zakázka bude plněna v průběhu celého roku**“.*

**Požadavek přiměřenosti ročního obrátu nelze tedy jednoznačně u stavebních zakázek přepočítávat na období jednoho roku.**

**Znění žádosti o vysvětlení ZD č. 89:**

• V PD ve výpisu výplní otvorů je u některých výplní H.4 – H.30 uvedeno zasklení VSG, žádáme o doplnění specifikace VSG zasklení, jakou tloušťku a jaké technické vlastnosti skla zadavatel požaduje.

**Vysvětlení ZD č. 89:**

*Zadavatel požaduje splnění třídy zasklení bránící nehodě. Ochrana proti vloupání se nepožaduje.*

*Přesná skladba zasklení je předmětem odborného návrhu dodavatele výplní a jeho statického posouzení jednotlivých skleněných tabulí.*

*Jako příklad zadavatel uvádí při požadavku na dvojsklo a oboustranné zasklení VSG skladbu 44.2 + distanční rámeček + 44.2 (sklo lepené Float 4 mm + fólie PVB 0,76 mm + sklo Float 4 mm). Požadujeme splnění bezpečnostní třídy P1A.*

---

V tomto případě se nejedná o věcné doplnění, upřesnění nebo změnu položek obsažených v soupisu prací, které jsou součástí zadávací dokumentace, ale pouze o upřesnění formálního charakteru.

v.z. Jaroslava Košťálová

**Ing. Zdeněk Uher**  
jednatel společnosti Unitender, s.r.o.  
společnost pověřená výkonem  
zadavatelských činností