

VYSVĚTLENÍ OBSAHU ZADÁVACÍ DOKUMENTACE VEŘEJNÉ ZAKÁZKY (2)

k nadlimitní veřejné zakázce na dodávky zadávané ve lhůtách podle § 55 a způsobem dle § 56 a násl. zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění

Recyklace bazénových pracích vod

1. Údaje o zadavateli

Zadavatel: Sportplex Frýdek-Místek, s.r.o.
Sídlo: Na Příkopě 3726, Frýdek, 738 01 Frýdek-Místek
Oprávněná osoba: Ing. Jan Damek, jednatel
IČO: 268 29 495

2. Údaje o zastupující osobě (dále též jen „pověřená osoba“)

zastupující osoba: RECTE.CZ, s.r.o.
sídlo: Nádražní 612/36, Ostrava Moravská Ostrava, PSČ 702 00
IČO: 619 72 690
kontaktní údaje: Jana Kobělušová, recte@recte.cz, +420 734 260 410

Sportplex Frýdek-Místek, s.r.o., Na Příkopě 3726, Frýdek, 738 01 Frýdek-Místek, IČO 268 29 495 zastoupené Ing. Janem Damkem, jednatelem (dále jen „zadavatel“) se rozhodlo vyhlásit podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění (dále jen „zákon“) v otevřeném nadlimitním řízení veřejnou zakázku označenou **Recyklace bazénových pracích vod** (dále jen „veřejná zakázka nebo zadávací řízení“). Veřejná zakázka, resp. oznámení o zahájení podlimitního zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 6. 2024 pod ev. číslem zakázky Z2024-029285 a současně v Úředním věstníku Evropské unie. V průběhu lhůty pro podání nabídek obdržel zadavatel od dodavatele elektronickou žádost o vysvětlení obsahu zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky, na kterou zadavatel odpovídá uveřejněním vysvětlení na profilu zadavatele takto:

Dotaz dodavatele (úplné znění):

Vážení, dne 27.6.2024 jste jako zástupce veřejného zadavatele Sportplex Frýdek-Místek, s.r.o., Na Příkopě 3726, Frýdek, 738 01 Frýdek-Místek (dále jen jako „Zadavatel“) vyhlásili veřejnou zakázku jako otevřené nadlimitní řízení s názvem Dodávka technologického zařízení pro recyklaci bazénových pracích vod.“

Předmětem plnění veřejné zakázky je dodávka technologického zařízení pro recyklaci bazénových pracích vod, která zajistí možnost opětovného použití této vody ředicí a doplňkové pro bazénový provoz.

Podrobné vymezení předmětu veřejné zakázky, včetně technických podmínek v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, je uvedeno v přílohách této zadávací dokumentace.

Společnost ASIO TECH, spol. s r.o., se sídlem Brno, Kšírova 552/45, PSČ 619 00, IČ: 48910848 má zájem se účastnit zadávacího řízení na dodávku uvedeného technologického zařízení (dále jen jako „Uchazeč“), která tímto poukazuje na určité skutečnosti, které by mohly být považovány za odporující si zák. č. 134/2016 Sb, o zadávání veřejných zakázek, a vést tak ke zrušení celého zadávacího řízení.

Součástí zadávací dokumentace je jako její příloha č. 2 Technická specifikace, která stanovuje kritéria technické kvalifikace a způsob jejich prokázání. Zadavatel konkrétně po dodavatelích požaduje, aby v souladu s § 79 odst. 2 písm. b) zák. č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen jako „ZZVZ“) předložili seznam významných dodávek poskytnutých za posledních 7 let před zahájením zadávacího řízení, přičemž dodavatel prokáže splnění tohoto kritéria, pokud ve své elektronické nabídce realizoval alespoň 2 významné dodávky obdobného charakteru (dodávka a instalace technologického zařízení

pro recyklaci pracích vod) ve finančním objemu minimálně 5 mil. Kč bez DPH, a to pro každou dodávku samostatně

Jak uvádí opakovaně konstantní judikatura, prokazování kvalifikace v procesu zadávání veřejných zakázek obecně slouží k vyloučení pochybností, že dodavatel bude schopen řádně – tedy v požadované kvalitě a včas – dodat předmět plnění veřejné zakázky. Význam kvalifikace vždy roste se složitostí a rozsahem veřejné zakázky a její stanovení je v zájmu zadavatele. Pokud jde o kritéria technické kvalifikace, ta stanoví zadavatel za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě, jak stanoví § 79 odst. 1 ZZVZ s tím, že odstavec 2 [pod písm. a) až l)] daného ustanovení obsahuje taxativní výčet konkrétních kritérií, která může zadavatel v zadávacím řízení v nadlimitním režimu požadovat. V praxi mívá velkou váhu zejména kritérium předchozích referencí. Stejně je tomu tak i v této věci.

Jsme toho názoru, že **stanovení technických kritérií způsobem, jak jej učinil Zadavatel, není v souladu s § 73 odst. 6 písm. b) ZZVZ**, který uvádí, že „pokud zadavatel požaduje prokázání ekonomické nebo technické kvalifikace, musí v zadávací dokumentaci přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky stanovit **minimální úroveň pro jejich splnění**.“ Zadavatel omezil splnění technických kritérií cenou takové realizované zakázky (nad 5 mil. Kč za každou jednotlivou zakázku), **čímž stanovil k prokázání technické kvalifikace takový požadavek, který nedůvodně omezuje účast dodavatelů v zadávacím řízení, v důsledku čehož porušil zásadu zákazu diskriminace**. Tímto postupem došlo ke stanovení zadávacích podmínek předmětné veřejné zakázky v rozporu s citovaným zákonem, neboť nelze v našem případě hovořit o stanovení minimální úrovně splnění technických kritérií.

Uchazeč v této souvislosti poukazuje na skutečnost, že realizoval v posledních 7 letech obdobnou technologii ve dvou případech s obdobným rozsahem dodávky, jak požaduje Zadavatel, nicméně za cenu ve finančním objemu pod 5 mil. Kč. Uchazeč tak namítá, že Zadavatel omezil technická kritéria cenou, přestože lze obdobnou technologii realizovat v nižším finančním objemu, než v zadávacím řízení Zadavatel požaduje.

Stěžovatel realizoval tyto projekty, které odpovídají předmětu veřejné zakázky:

Reference č. 1: Recyklace bazénových vod Aquacentrum Šutka Praha Garantovaný parametr: 60 m3/den upravené (recyklované) vody Celková smluvní cena: 4 452 000,00 Kč bez DPH

Rozsah dodávky: Dodávka, montáž a zprovoznění technologie na recyklaci bazénových vod tak, aby recyklovaná voda nahradila dopouštění pitnou vodou a řešení vyhovovalo vyhlášce č. 238/2011 Sb. v platném znění.

Termín realizace: 08.2019–11.2019

Reference č. 2: Recyklace vod z bazénové technologie – Relaxační centrum Žďár nad Sázavou Garantovaný parametr: 35 m3/den upravené (recyklované) vody Celková smluvní cena: 2 822 183,00 Kč bez DPH

Rozsah dodávky: kompletní dílo spočívající v dodávce a montáži doplnění technologie úpravy bazénových vod o recyklaci odpadních vod z praní pískových filtrů tak, aby bylo možné její zpětné využití v rámci bazénového hospodářství. Součástí díla také ověřovací provoz v délce 12 měsíců.

Termín realizace: 11.2021–02.2022. Ověřovací provoz: 03.2022-02.2023

Na tomto místě Uchazeč namítá, že požadavek na referenční zakázku (tj. dodávky technologického zařízení pro recyklaci bazénových pracích vod a min. finančním objemu 5 mil. Kč bez DPH) může samostatně splnit aktuálně maximálně jeden subjekt na trhu v České republice. Předmět veřejné zakázky, tj. technologické zařízení pro recyklaci bazénových pracích vod je zařízení na českém trhu relativně nové. Uchazeč je také toho názoru, že omezovat finanční objem nemá žádné opodstatnění a nedokládá větší zkušenosti dodavatele, třebaže Zadavatel zároveň výslovně připouští použití i jiných,

kvalitativně a technicky obdobných řešení, které naplní zadavatelem požadovanou či odborníkoví zřejmou funkcionalitu.

Nejvyšší správní soud v návaznosti na citované ustanovení § 73 ZZVZ **zdůrazňuje nutnost nastavení přiměřených kvalifikačních kritérií tak, aby zásadním způsobem neselektovaly dodavatele té které zakázky.** Z hlediska volby konkrétního postupu zákon dává zadavatelům značnou míru diskrece; **ta je ovšem korigována zásadou přiměřenosti**, jejíž aplikací je vyvažován zájem zadavatelů na řádném plnění veřejné zakázky a **zájem na zachování co nejširší hospodářské soutěže.** „Postup v souladu se zásadou přiměřenosti tedy primárně (nikoli však výlučně) spočívá v tom, že na jedné straně zadavateli poskytuje dostatečné záruky výběru dodavatele, který skutečně bude schopen veřejnou zakázku kvalitně a v požadovaných termínech realizovat, na druhou stranu se bude jednat o postup, který nad rámec garance výše uvedeného cíle nebude dále nedůvodně omezovat hospodářskou soutěž.“ (Wolters Kluwer (komentář k § 6, dostupný z ASPI podle právního stavu k 24. 4. 2019).

Toto jsou aspekty, na které je třeba pamatovat a zadávat vždy v souladu se zásadou přiměřenosti, která má zásadní místo v právu veřejných zakázek, které je na evropské úrovni harmonizováno souborem tzv. zadávacích směrnic, zejména směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, jež v čl. 18 stanoví: Veřejní zadavatelé jednají s hospodářskými subjekty na základě zásady rovného zacházení a nediskriminace a postupují transparentním a přiměřeným způsobem.

V návaznosti na to rovněž vnitrostátní zákonodárce zakotvil zásadu přiměřenosti jako základní zásadu zadávání veřejných zakázek v § 6 odst. 1 ZZVZ; tato zásada musí být dodržována v průběhu celého zadávacího řízení, stejně jako další zásada transparentnosti a dále ve vztahu k dodavatelům též zásada rovného zacházení a zákazu diskriminace (§ 6 odst. 2 ZZVZ). Právě se zásadou zákazu diskriminace se zásada přiměřenosti může v praxi významně prolínat – **nemožnost dodavatele ucházet se o zakázku z důvodu nepřiměřeně nastavených kvalifikačních kritérií totiž současně působí ve vztahu k dodavateli diskriminačně.** Stěžovatel shledává shora uvedený požadavek na technickou kvalifikaci jako rozporný s § 73 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ. Zákaz diskriminace uvedený v § 6 ZZVZ zahrnuje jednak formu zjevnou, jednak formu skrytou. 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.

Jsme dále přesvědčeni o tom, že Zadavatel nepostupuje v souladu s ZZVZ, když stanovuje ke splnění účinností recyklování veškeré prací vody ve výši minimálně 80 % doložení certifikátu nezávislého certifikačního úřadu na základě zhodnocení již funkčního celku, který uchazeč v minulosti zrealizoval. **Požadovaný doklad však nezná ani žádný zákonný předpis ani jej nezná žádná technická norma.** Uchazeč v této souvislosti namítá, že podle ust. § 116 ZZVZ by vymezení kritérií mělo být jednoznačné a pro dodavatele srozumitelné a umožňující vzájemnou porovnatelnost nabídek a ověřitelnost naplnění.

Zároveň namítá, že **prokázání účinnosti recyklace prací vody lze i jiným způsobem než stanovením požadavku předložit uvedený certifikát.**

V této souvislosti odkazujeme na rozhodnutí ÚOHS ze dne 21.2.2024, sp. zn. ÚOHS-S0821/2023/VZ, dle kterého v případech, kdy jsou **podmínky stanoveny příliš nejednoznačně a vyvstane pochybnost o správném výkladu požadavků zadavatele, je třeba aplikovat výklad, jenž jde k tíži zadavatele, neboť právě on nese odpovědnost za jejich řádné stanovení a odůvodnění.**

Pokud tedy Zadavatel požaduje prokázání kapacitních a kvalitativních parametrů nabízené recyklační technologie, lze dodavatelem tento požadavek prokázat na základě měsíčních zákaznických protokolů referenčních provozů potvrzené provozovatelem. Dle našeho názoru je to objektivnější splnění požadavku oproti neobjektivně požadovaným certifikátům zákonem neurčené certifikační autority, protože potvrzuje plnění garantovaných parametrů po celou dobu běžícího provozu recyklačního systému s pravidelným monitoringem kvality produktu recyklace, schválené a kontrolované příslušnou KHS. Tento způsob jinou formou a objektivně splňuje požadavky Zadavatele a neomezuje účast ostatních dodavatelů, Zadavatel nicméně stanovuje taková kritéria, která zcela jednoznačně omezují účast dodavatelů v zadávacím řízení, a tím pádem není diskriminační.

Zadání Zadavatele v zadávacích podmínkách tak ve svém důsledku může vést k neefektivnímu nakládání s veřejnými prostředky, a mohlo by tak porušovat princip zodpovědného zadávání veřejných zakázek.

Na základě výše uvedených důvodů navrhuje, aby Zadavatel změnil zadávací podmínky tak, aby bylo možné doložit účinnost recyklování veškeré prací vody ve výši minimálně 80 % i jiným způsobem než doložením certifikátu nezávislého certifikačního úřadu.

Dále Uchazeč navrhuje, aby zadávací podmínky byly upraveny tak, že uchazeči předloží seznam významných dodávek poskytnutých za posledních 7 let před zahájením zadávacího řízení, přičemž dodavatel prokáže splnění tohoto kritéria, pokud ve své elektronické nabídce realizoval alespoň 2 významné dodávky obdobného charakteru (dodávka a instalace technologického zařízení pro recyklaci pracích vod) ve finančním objemu minimálně 2 mil. Kč bez DPH.

Odpověď zadavatele

K požadavku na změnu finančního limitu uvedeného ve druhém odstavci čl. 8 odst. 1 zadávací dokumentace:

Zadavatel nesouhlasí s tvrzením dodavatele ke kritériím technické kvalifikace. Zadavatel je přesvědčen o tom, že stanovením kritéria *významné dodávky obdobného charakteru* v hodnotě minimálně 5 milionů Kč bez DPH není diskriminačním jednáním vůči dodavateli, a to i s ohledem na judikaturu Nejvyššího správního soudu ani rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, když předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 5,9 mil. Kč bez DPH.

Bez ohledu na shora uvedený závěr zadavatel nicméně připouští, že lze přisvědčit tazateli, že lze prokázat schopnost dodavatelů realizovat předmět smlouvy řádně a včas i při stanovení kritéria technické kvalifikace v nižší hodnotě (5 mil. Kč bez DPH). **Zadavatel se proto rozhodl upravit kritérium technické kvalifikace uvedené v čl. 8 odst. 1 zadávací dokumentace takto:**

Finanční limit uvedený ve druhém odstavci čl. 8 odst. 1 zadávací dokumentace se ruší a nahrazuje novým limitem ve výši 2,5 mil. Kč bez DPH, a to pro každou dodávku samostatně.

Vzhledem k úpravě finančního limitu zadavatel současně mění lhůtu pro podání nabídek, a to o celou její původní délku. Původní lhůta pro podání nabídek 19. 08. 2024 do 09:00 hodin se ruší a **nahrazuje se novou lhůtou pro podání nabídek, a to do 28. 08. 2024 do 09:00 hodin.**

K požadavku na vypuštění požadavku zadavatele na doložení certifikátu nezávislé certifikační autority:

Zadavatel na svém požadavku trvá. K uvedené problematice dodává, že stanovil minimální účinnost recyklování veškeré prací vody ve výši 80 %. Tento parametr zadavatel stanovil jako **spodní hranici efektivní návratnosti**, který je ochoten akceptovat, aby pro něj bylo vlastní plnění ekonomicky přínosné. Proto požadoval, aby byl tento technický parametr doložen certifikátem od nezávislého certifikačního úřadu na základě zhodnocení již funkčního existujícího celku, který dodavatel v minulosti již realizoval. Celkové množství zpět použité vody do jednotlivých okruhů bazénů musí být řízeno podle

denní návštěvnosti tak, aby nepřesáhlo maximálně možnou výměnu požadovanou v Metodickém usměrnění č.j. MZDR 24483/2022-10/OVZ (80 %).

Zadavatel považuje stanovení požadavku na předložení certifikátu od nezávislé certifikační autority za transparentní kritérium, které žádného dodavatele nediskriminuje a ani diskriminovat nemůže. Každý dodavatel může o výše uvedený certifikát požádat.

Ohledně namítané neurčitosti samotného certifikátu, když dodavatel toto kritérium označuje jako „výmysl“ zadavatele, zadavatel uvádí, že certifikační autoritou se rozumí v daném případě všechny společnosti, které disponují akreditací reprezentované Osvědčením o akreditaci, přičemž se akreditací rozumí oficiální uznání o tom, že příslušný orgán je způsobilý provádět certifikaci produktů. Akreditace certifikačních orgánů se pak řídí požadavky normy ČSN EN ISO / IEC 17065:2013 (Posuzování shody – Požadavky na orgány certifikující produkty, procesy a služby) a MPA 40-01. Mezi takové orgány patří například Technický a zkušební ústav stavební Praha, s. p., Elektrotechnický zkušební ústav, s.p., Institut pro testování a certifikaci, a.s., Strojírenský zkušební ústav, s.p. a další.

V Ostravě dne: 19. 7. 2024

Jana Kobělušová

osoba oprávněná jednat jménem zadavatele