



VĚZEŇSKÁ SLUŽBA ČESKÉ REPUBLIKY
Generální ředitelství, oddělení CN a VZ
Soudní č. 1672/1a, poštovní příhrádka 3, 140 67 Praha 4
Tel.: 244 024 111, Fax: 241 405 025, ISDS: b86abcb



V Praze dne 29. října 2015

č. j.: VS 88/022/041/2015-50/PEU/580

Dodatečná informace zadavatele k zadávacím podmínkám veřejné zakázky
**„GŘ EU – Věznice Opava – Rekonstrukce bývalé kotelny na výrobní halu pro
odsouzené ženy v areálu Věznice Opava“**

Zadavatel obdržel námitky k zadávací dokumentaci v tomto znění:

I.

1. Zadavatel dne 7.10.2015 zahájil ve smyslu ust. §26 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále pouze „ZVZ“) formou odeslání Oznámení o zahájení zadávacího řízení zadávací řízení na zadání veřejné zakázky „GŘ - EU - Věznice Opava – „Rekonstrukce bývalé kotelny na výrobní halu pro odsouzené ženy v areálu věznice Opava“ (dále pouze „Zakázka“). Zakázka byla ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněna dne 8.10.2015 pod evidenčním číslem zakázky 524099. Jedná se o podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce, která je zadávána v otevřeném řízení.

2. V zadávací dokumentaci Zadavatel uvedl následující požadavek: „Dále uchazeč v nabídce předloží doklad k provádění vnějších – tepelně izolačních kompozitních systémů ETICS vydaný oprávněným certifikačním orgánem (certifikovaným zkušebním ústavem). ETICS musí splňovat požadavky kvalitativní třídy A podle TP CZB 05-2007, s Evropským technickým schválením dle ETAG 004 zajišťující, že související práce budou prováděny po celou dobu realizace odpovídajícím způsobem“.

3. Uchazeč shledává ve způsobu, jakým Zadavatel v zadávací dokumentaci vymezil výše uvedené požadavky, porušení základních principů zadávacího řízení a podává tímto námitky proti zadávacím podmínkám.

Odůvodnění

II.

1. Uchazeč předně konstatuje, že požadavek na „doklad k provádění vnějších – tepelně izolačních kompozitních systémů ETICS vydaný oprávněným certifikačním orgánem“ (dále pouze „Certifikát“) není požadavkem na plnění, ale na osobu dodavatele (jeho způsobilost) a má tedy v souladu s konstantní rozhodovací praxí orgánů dohledu jednoznačně charakter dokladu prokazujícího kvalifikaci uchazečů.

1.1. K tomuto srovnej např. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j.: 2R 015/06 – Hr, ve kterém Úřad konstatuje následující: „V uvedeném bodě odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad ztotožnil s názorem navrhovatele v tom, že uvedený požadavek není požadavkem na realizaci zakázky podle § 48 odst. 3 zákona, neboť se nevztahuje na uchazečem nabízené plnění, ale přímo na osobu uchazeče. Svým charakterem je potom obdobný např. výše uvedenému certifikátu ISO 14000. Jelikož nejde o požadavek na plnění, ale POŽADAVEK NA URČITOU ZPŮSOBILOST UCHAZEČE



VĚZEŇSKÁ SLUŽBA ČESKÉ REPUBLIKY
Generální ředitelství, oddělení CN a VZ
Soudní č. 1672/1a, poštovní příhrádka 3, 140 67 Praha 4
Tel.: 244 024 111, Fax: 241 405 025, ISDS: b86abcb



PLNĚNÍ POSKYTOVAT, SVÝM CHARAKTEREM SE JEDNÁ O DOKLAD PROKAZUJÍCÍ KVALIFIKACI UCHAZEČE."

2. Jak vyplývá z ustanovení § 56 ZVZ, zákon stanoví výčet dokladů k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů taxativně (viz § 56 odst. 4 zákona). **Zadavatel tedy nemůže od dodavatelů požadovat předložení jiných, než v zákoně uvedených dokladů či forem prokázání splnění kvalifikačních předpokladů.**

2.1. Podle ZVZ ve znění účinném do 31. 3. 2012 platilo, že „Je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, může veřejný zadavatel v rámci prokázání technických kvalifikačních předpokladů **požadovat předložení certifikátu systému řízení jakosti vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou.** Veřejný zadavatel uzná rovnocenné doklady vydané v členském státě Evropské unie. Veřejný zadavatel uzná rovněž jiné doklady o rovnocenných opatřeních k zajištění jakosti.“

Do 31.3.2012 tedy bylo vždy nutno posuzovat, zda je požadovaný certifikát možno podřadit pod výše uvedené ustanovení (samozřejmě kromě jeho vazby na předmět zakázky z pohledu přiměřenosti) – v tomto ohledu je dohledatelná řada rozhodnutí orgánů dohledu vyjadřující se k charakteru jednotlivých certifikátů, např. OHSAS, SA 8000 apod.

Tato možnost nicméně byla zadavateli konstantně zneužívána (byly stanoveny požadavky nepřiměřené a omezující hospodářskou soutěž), což vedlo zákonodárce k tomu, že s účinností od 31.3.2012 tuto možnost zrušil, a to zákonem č. 55/2012, v jehož důvodové zprávě se uvádí: „Návrh novely omezuje možnost klást požadavky v rámci technické kvalifikace. **Nově by zadavatel nemohl požadovat certifikáty systému řízení jakosti, doklady o registraci v systému řízení a auditu z hlediska ochrany životního prostředí (EMAS), certifikáty řízení z hlediska ochrany životního prostředí.** Zadavatelé tyto požadavky nadbytečně zneužívali a docházelo tak k omezení hospodářské soutěže.“

2.2. Po vypuštění výše uvedeného ustanovení tedy v současné době tedy **neexistuje v ZVZ žádné ustanovení, které by opravňovalo zadavatele, aby požadovali po dodavatelích jakékoli certifikáty prokazující způsobilost osoby dodavatele z pohledu jakosti plnění.**

3. To vypuštění ostatně odpovídá i obecnému pravidlu zakotvenému rovněž velkou novelou ZVZ od 31.3.2012 do §50 odst. 4 ZVZ, podle kterého platí, že „Veřejný zadavatel není oprávněn stanovit takové kvalifikační předpoklady, které by vedly k podstatnému omezení hospodářské soutěže, a současně by kvalifikační předpoklady bylo vzhledem k potřebám zadavatele **možné nahradit stanovením odpovídajících smluvních podmínek.**“

3.1. Toto ve svém důsledku znamená, že zákonodárce požaduje, aby otázky spojené se způsobilostí dodavatelů byl primárně řešeny odpovídajícím nastavením smluvních podmínek a až pokud to není možné, tak aby zadavatelé stanovovali kvalifikační předpoklady – ty však samozřejmě vždy pouze v souladu se zákonem.

4. Kromě těchto přímých porušení ZVZ vykazuje požadavek Zadavatele na doložení Certifikátu i znaky diskriminace a tudíž porušení ust. §6 ZVZ. Např. v rozsudku ze dne 11. srpna 2008, sp. zn. 1 Afs 20/2008-152 Nejvyšší správní soud ČR uvedl: „Za skrytou formu nepřípustné diskriminace je třeba považovati takový postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením technických kvalifikačních předpokladů zjevně nepřiměřených ve vztahu



k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku nemohou splnit někteří z potenciálních uchazečů, jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.“

4.1. Z nedávných rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže Uchazeč příkladmo uvádí rozhodnutí Č. j.:ÚOHS-S392/2012/VZ-19545/2012/514/MPr Brno 17. října 2012, ve kterém orgán dohledu konstatuje: „Při interpretaci všech ustanovení zákona je nutné aplikovat zásadu zákazu diskriminace zakotvenou v ustanovení § 6 zákona. Z výše uvedeného je zřejmé, že zadavatel technické kvalifikační předpoklady stanovil diskriminačně, neboť jimi fakticky zamezil potencionálním uchazečům soutěžit o veřejnou zakázku. K tomu Úřad podotýká, že porušení zásady diskriminace nelze vztahovat jen na diskriminaci zjevnou, tedy případ, kdy zadavatel otevřeně postupuje jinak vůči určitému dodavateli a jinak vůči dalším možným dodavatelům, nýbrž také na diskriminaci skrytou, kdy zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy např. požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přitom je zřejmé, že ji mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.“

4.2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže navíc vždy připomíná, že účelem prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů je ověření způsobilosti dodavatele provést veřejnou zakázku, nikoliv vytvářet neodůvodněné překážky pro účast dodavatelů v zadávacím řízení.

4.3. Závěrem tedy Uchazeč uvádí, že Zadavatel takto nastavenými kvalifikačními požadavky vytvořil pro Uchazeče neodůvodněnou překážku pro účast v zadávacím řízení, neboť Uchazeč, přestože se jedná o společnost s bohatými zkušenostmi s realizací zateplovacích prací na bytových domech, není schopen splnit nezákonný požadavek Zadavatele na doložení Certifikátu.

III.

1. Stanovením požadavku na doložení Certifikátu tedy Zadavatel:

- a) porušil ust. §56 odst. 4 ZVZ, když nezákonně rozšířil taxativně vymezený okruh technických kvalifikačních předpokladů vymezených pro stavební zakázky v §56 odst. 3 ZVZ
- b) i pokud by hypoteticky takovýto kvalifikační předpoklad bylo možno stanovit (což ale možné není) porušil by Zadavatel ust. §50 odst. 4 ZVZ, ke kterého vyplývá obecná povinnost řešit otázky způsobilosti dodavatelů týkající se jakosti a kvality díla formou odpovídajícího stanovení smluvních podmínek
- c) porušil i obecný princip zákazu diskriminace (včetně diskriminace skryté) neboť neodůvodněně klade překážku v účasti na zadávacím řízení řadě společností, které jsou specializované na práci se systémem ETICS, ale nemají požadovaný Certifikát, který samozřejmě není zákonným předpokladem pro to, aby subjekty mohly pracovat se systémem ETICS.

2. Uchazeč tedy uzavírá, že stanovením výše uvedených požadavků Zadavatel způsobil Uchazeči újmu, když Uchazeči vytvořil neodůvodněnou překážku v účasti v zadávacím řízení.

Uchazeč tedy v zákonně lhůtě podle § 110 odst. 3 podává tímto z výše uvedených důvodů námitku proti nezákonnému postupu Zadavatele spočívající v tom, že Zadavatel nastavením netransparentních a diskriminačních zadávacích podmínek porušil zejména ust. § 6 odst. 1 ZVZ, ust. § 50 odst. 4 ZVZ a zejména ust. §56 odst. 4 ZVZ, čímž prakticky znemožňuje účast Uchazeče v zadávacím řízení o Zakázku. Uchazeč proto navrhuje, aby Zadavatel vypustil svůj požadavek na vypuštění Certifikátu.



VĚZEŇSKÁ SLUŽBA ČESKÉ REPUBLIKY
Generální ředitelství, oddělení CN a VZ
Soudní č. 1672/1a, poštovní příhrádka 3, 140 67 Praha 4
Tel.: 244 024 111, Fax: 241 405 025, ISDS: b86abcb



Odpověď zadavatele k obdrženým námitkám k zadávací dokumentaci:

Dne 26. října 2015 obdržel zadavatel v elektronické podobě námitky proti zadávacím podmínkám podlimitní veřejné zakázky „GR - EU - Věznice Opava – „Rekonstrukce bývalé kotelný na výrobní halu pro odsouzené ženy v areálu věznice Opava“ zadávané v otevřeném řízení.

I.

V podaných námitkách je uvedeno, že zadavatel tím, že v zadávací dokumentaci výše uvedené veřejné zakázky stanovil následující povinnost:

„Dále uchazeč v nabídce předloží doklad k provádění vnějších – tepelně izolačních kompozitních systémů ETICS vydaný oprávněným certifikačním orgánem (certifikovaným zkušebním ústavem). ETICS musí splňovat požadavky kvalitativní třídy A podle TP CZB 05-2007, s Evropským technickým schválením dle ETAG 004 zajišťující, že související práce budou prováděny po celou dobu realizace odpovídajícím způsobem“

a) porušil § 56 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), když nezákonně rozšířil taxativně vymezený okruh technických kvalifikačních předpokladů vymezených pro stavební zakázky v §56 odst. 3 ZVZ,

b) i pokud by hypoteticky takovýto kvalifikační předpoklad bylo možno stanovit (což ale možné není), porušil by zadavatel § 50 odst. 4 ZVZ, z něhož vyplývá obecná povinnost řešit otázky způsobilosti dodavatelů týkající se jakosti a kvality díla formou odpovídajícího stanovení smluvních podmínek,

c) porušil i obecný princip zákazu diskriminace (včetně diskriminace skryté) neboť neodůvodněně klade překážku v účasti na zadávacím řízení řadě společností, které jsou specializované na práci se systémem ETICS, ale nemají požadovaný certifikát, který samozřejmě není zákonným předpokladem pro to, aby subjekty mohly pracovat se systémem ETICS.

II.

V závěru námitek je požadováno, aby zadavatel ze zadávací dokumentace veřejné zakázky vypustil svůj požadavek na vypuštění (zřejmě myšleno „předložení“) certifikátu k provádění vnějších – tepelně izolačních kompozitních systémů ETICS.

III.

Zadavatel podaným námitkám **vyhovuje**.

Dne 26. října 2015 uveřejnil zadavatel na svém profilu zadavatele E-ZAK (https://ezak.vscr.cz/contract_display_3479.html) novou verzi zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky. V této nové verzi zadávací dokumentace bylo Vámi rozporované ustanovení nahrazeno níže uvedeným textem, kterým zadavatel odstranil jakékoli pochybnosti týkající se možného porušení zásady zákazu diskriminace uchazečů.



VĚZEŇSKÁ SLUŽBA ČESKÉ REPUBLIKY
Generální ředitelství, oddělení CN a VZ
Soudní č. 1672/1a, poštovní přihrádka 3, 140 67 Praha 4
Tel.: 244 024 111, Fax: 241 405 025, ISDS: b86abcb



„Uchazeč předloží certifikát výrobce systému na zateplovací systém uvedený v nabídce a zároveň doklad, že byl tímto výrobcem proškolen na montáž a je oprávněn montovat zateplovací systém uvedený v projektové dokumentaci vyrobený tímto výrobcem.

Dále uchazeč doloží specifikace materiálu zateplovacích systémů, které bezpodmínečně odpovídají svými technickými parametry zadání PD, a uvede a doloží ve zvláštní příloze specifikaci celé skladby nabízeného systému, ve které budou uvedeny názvy výrobků a výrobce, které hodlá použít.“

Ing. Miroslav Pavliš

S pozdravem

Ing. Jiří Franc, MBA
náměstek gen. ředitele pro ekonomiku, investice
a zotavovny VS ČR