

ROZHODNUTÍ ZADAVATELE O NÁMITKÁCH

Název veřejné zakázky	„Výběr dodavatele – dostavba kanalizace Hranice“
Evidenční číslo VVZ	644872
Identifikační údaje zadavatele	
Název	Vodovody a kanalizace Přerov, a. s.
IČ	476 74 521
Adresa sídla	Šířava 482/21, Přerov I-Město, 750 02 Přerov
Statutární zástupce:	MUDr. Michal Chromec, předseda představenstva
Kontaktní osoba	Ing. Miroslav Dundálek, ředitel
Telefon/mobilní telefon	+420 581 299 112

Vodovody a kanalizace Přerov, a. s., IČ: 476 74 521, Šířava 482/21, Přerov I-Město, 750 02 Přerov (dále jen „**zadavatel**“) obdržel dne 2. listopadu 2016 námitky uchazeče (dále jen „**stěžovatel**“), proti zadávacím podmínkám výše uvedené veřejné zakázky dle § 110 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZVZ**“).

Zadavatel tyto námitky uchazeče přezkoumal v plném rozsahu a vydal rozhodnutí, kterým námitkám

z části
v y h o v u j e
(a to ve vztahu k čl. 8.5.2 ZD)

a

z části **z a m í t á** (a to ve vztahu k čl. 8.5.1. ZD)

Odůvodnění rozhodnutí

I.

Stěžovatel uvádí, že zadávací dokumentace (dále také jako „**ZD**“) na veřejnou zakázku (Pokyny pro zpracování nabídky) je nastavena v rozporu se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jako „**ZVZ**“ nebo „**zákon**“), konkrétně s ust. § 6, tedy zásadami postupu zadavatele.

Porušení zákona spatřuje stěžovatel v požadavku zadavatele na technické kvalifikační předpoklady podle § 56 odst. 3 písm. c) zákona uvedené v čl. 8.5.2 Zadávací dokumentace, a to konkrétně v části, kde „K zajištění kvality při realizaci předmětu plnění veřejné zakázky požaduje zadavatel, aby členové týmu na pozici hlavní stavbyvedoucí, stavbyvedoucí, manažer kvality, specialista železobetonových monolitických konstrukcí byli zaměstnanci uchazeče v hlavním pracovním poměru a uchazeče ke dni podání nabídky, aby tak bylo ověřeno, že na uvedených pozicích členů realizačního týmu (v návaznosti na zákaz subdodávek) budou působit osoby, jejich schopnosti a kvality má uchazeč ověřeny ve vlastních realizovaných stavbách.“

Dle zákona v tomto případě může veřejný zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce požadovat dle písmena c) osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele nebo vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení a osob odpovědných za vedení realizace příslušných stavebních prací.

Dle stěžovatele jde požadavek na hlavní pracovní poměr mezi uchazečem a členy týmu na pozici hlavní stavbyvedoucí, stavbyvedoucí, manažer kvality, specialista železobetonových monolitických konstrukcí nad rámec zákona. Dle stěžovatele tak neobstojí ani odůvodnění takového požadavku účelem zajištění, aby na uvedených pozicích působily osoby s praxí ověřenými kvalitami. Takový požadavek není odůvodněn ani účelem zákona, když právní vztah hlavního pracovního poměru (jež současný zákoník práce nezná, nyní již není rozlišováno na pracovní poměr hlavní a vedlejší) nijak neověřuje schopnosti a kvality osob v takovém právním vztahu.

Ani vyloučení subdodávek u takového plnění nevylučuje zároveň bez dalšího jiný právní vztah, na základě kterého by kvalifikované osoby pro uchazeče požadované pozice zastaly a jak hovoří zákon, byly buď zaměstnanci dodavatele nebo osoby v obdobném postavení a osoby odpovědné za vedení realizace příslušných stavebních prací.

Stěžovatel má dále za to, že zadavatel požaduje nad rámec zákona doložení technických kvalifikačních předpokladů prostřednictvím toliko osvědčením objednatelů stavebních prací, nikoliv pouze ze seznamu stavebních prací, čestného prohlášení dodavatele či jiných dokladů (viz čl. 8.5.1 Zadávací dokumentace poslední odstavec).

Ustanovení § 56 odst. 6) zákona však výslovně umožňuje dodavateli prokázat splnění takových technických předpokladů i jinými rovnocennými doklady. Zákon takový postup podmiňuje objektivními důvody na straně dodavatele. Též zadavateli dává možnost pro objektivní důvody na jeho straně jiné doklady odmítnout. Zadavatel však s ohledem na znění zákona nemůže vyloučit uplatnění takových objektivních důvodů pro doložení předmětných technických předpokladů jinými rovnocennými doklady předem v zadávací dokumentaci. Zadavatel má v tomto ohledu pouze po předložení konkrétních dokladů právo tyto odmítnout z konkrétního objektivního důvodu ad hoc.

Dle stěžovatele tak zadavatel překračuje rozsah zákonných kvalifikačních požadavků nad potřeby související s předmětem zakázky a neodůvodněně tak zužuje okruh relevantních uchazečů.

Stěžovatel s ohledem na výše uvedené navrhuje, aby zadavatel vyhověl námitkám v plném rozsahu a změnil zadávací podmínky tak, že v části 8.5.2 Zadávací dokumentace vypustí požadavek na hlavní pracovní poměr uvedených členů týmu: „K zajištění kvality při realizaci předmětu plnění veřejné zakázky požaduje zadavatel, aby členové týmu na pozici hlavní stavbyvedoucí, stavbyvedoucí, manažer kvality, specialista železobetonových monolitických konstrukcí byli zaměstnanci uchazeče v hlavním pracovním poměru a uchazeče ke dni podání nabídky, aby tak bylo ověřeno, že na uvedených pozicích členů realizačního týmu (v návaznosti na zákaz subdodávek) budou působit osoby, jejich schopnosti a kvality má uchazeč ověřeny ve vlastních realizovaných stavbách.“ a v části 8.5.1 vypustí poslední odstavec znějící: „Výše uvedené údaje musí vyplývat z osvědčení objednatelů stavebních prací, nikoliv pouze ze seznamu stavebních prací, čestného prohlášení dodavatele či jiných dokladů.“, neboť tyto jsou v rozporu se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění.

II.

1. Námitky byly podány včas, tj. ve lhůtě pro podání námitek dle § 110 odst. 3 ZVZ, když lhůta pro podání nabídek končí až dne 1. 12. 2016 do 10:00 hod.

2. K napadenému požadavku zadavatele uvedenému v ZD čl. 8.5.2. (str. 11 ZD) tj.: „K zajištění kvality při realizaci předmětu plnění veřejné zakázky požaduje zadavatel, aby členové týmu na pozici hlavní stavbyvedoucí, stavbyvedoucí, manažer kvality, specialista železobetonových monolitických konstrukcí byli zaměstnanci uchazeče v hlavním pracovním poměru a uchazeče ke dni podání nabídky, aby tak bylo ověřeno, že na uvedených pozicích členů realizačního týmu (v návaznosti na zákaz subdodávek) budou působit osoby, jejich schopnosti a kvality má uchazeč ověřeny ve vlastních realizovaných stavbách.“ zadavatel uvádí následující:

Dle rozsudku Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) ze dne 7. 7. 2013, č.j.: 7 Afs 44/2013 – 37 (dále jen „rozsudek“) vyplývá mj. povinnost při formulaci technických kvalifikačních požadavků aplikovat výlučně tyto požadavky na kvalifikaci formou, jak jsou specifikovány v § 56 zákona (tj. **kogentně a taxativně**), viz odůvodnění rozsudku:

Krajský soud například uvedl, že „(s)tanovení konkrétních požadavků, jež zadavatel považuje coby technické kvalifikační předpoklady za nezbytné, sice závisí na rozhodnutí zadavatele, ten je však při svých úvahách ohledně konkrétních požadavků vázán zejména § 50 odst. 3 ZVZ (je povinen omezit rozsah požadovaných informací pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky) a § 56 odst. 1 až 5 ZVZ; tam jsou stanoveny způsoby prokazování této části kvalifikace, a sice odlišně od ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle § 55 ZVZ kogentně a taxativně bez možnosti odchýlení se. Veřejný zadavatel tedy není oprávněn požadovat prokázání jiných než technických kvalifikačních předpokladů vymezených v § 56 ZVZ.“ NSS se s tímto názorem Krajského soudu ztotožnil a dále uvedl:

Soudní dvůr Evropské unie ve svém rozsudku ze dne 10. května 2012 ve věci C-368/10 (Evropská komise proti Nizozemskému království) vyjádřil závěr, že výčet možných požadavků stanovených v čl. 48 směrnice 2004/18/ES je taxativní. Viz bod 105 odůvodnění: „Jak plyne z jeho odstavců 1 a 6, článek 48 směrnice 2004/18 provádí taxativní výčet prvků, na jejichž základě může veřejný zadavatel hodnotit a ověřovat technickou a odbornou způsobilost uchazečů. Kromě toho její čl. 44 odst. 2 sice opravňuje veřejné zadavatele stanovit minimální úroveň způsobilostí, které uchazeč musí splnit k tomu, aby byla jeho nabídka zohledněna pro účely zadání zakázky, tyto úrovně však mohou být podle prvního pododstavce posledně uvedeného ustanovení stanoveny pouze s odkazem na prvky, které jsou uvedeny v článku 48, pokud jde o technickou a odbornou způsobilost.“ V rozporu s čl. 48 směrnice bude stanovení takových požadavků, které této taxativní úpravě (resp. úpravě v ust. § 56 zákona o veřejných zakázkách) neodpovídají.

3. Zadavatel v čl. 8.5.2. ZD aplikoval § 56 odst. c) ZVZ nikoli kogentním a taxativním způsobem, když rozšířil požadavek na osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci členů realizačního týmu o požadavek, aby tyto osoby byly zaměstnanci uchazeče v hlavním pracovním poměru. Zadavatel zároveň v čl. 8.5.2. ZD specifikoval, že: „U každého člena týmu zadavatel požaduje předložit: (...) - originál čestného prohlášení příslušné osoby, z něhož bude vyplývat pracovníprávní či jiný vztah této osoby k dodavateli a závazek podílet se na plnění veřejné zakázky v dané pozici.“ ZD tedy obsahuje v čl. 8.5.2. rozpor, když je na jedné straně vyžadován zaměstnanecký vztah a na druhé straně je připuštěna možnost vedle pracovníprávního vztahu prokázat tento kvalifikační předpoklad i „jiným vztahem této osoby k dodavateli.“

4. Z tohoto důvodu námitce stěžovatele zadavatel v tomto bodu ZD vyhověl a ruší tímto následující požadavek čl. 8.5.2. ZD:

„K zajištění kvality při realizaci předmětu plnění veřejné zakázky požaduje zadavatel, aby členové týmu na pozici hlavní stavbyvedoucí, stavbyvedoucí, manažer kvality, specialista železobetonových monolitických konstrukcí byli zaměstnanci uchazeče v hlavním pracovním poměru a uchazeče ke dni podání nabídky, aby tak bylo ověřeno, že na uvedených pozicích

členů realizačního týmu (v návaznosti na zákaz subdodávek) budou působit osoby, jejich schopnosti a kvality má uchazeč ověřeny ve vlastních realizovaných stavbách.

5. Pokud jde o námitku stěžovatele spočívající v tvrzení, že zadavatel akceptuje v rámci čl. 8.5.1. ZD výlučně osvědčení objednatelů stavebních prací, zadavatel uvádí, že tento výklad stěžovatele je nesprávný a redukcionistický, když formulace použitá zadavatelem je v souladu s § 56 odst. 3 písm. a) ZVZ, který uvádí, že osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších stavebních prací jsou komplementární k seznamu stavebních prací. Zadavatel v žádném případě neupřednostňuje osvědčení od objednatelů – zcela legitimně požaduje prokázání technických kvalifikačních předpokladů prostřednictvím obou těchto instrumentů. Zadavatel pouze upozornil uchazeče, aby byly požadované údaje v Seznamu a v „osvědčeních“ v souladu, resp. aby osvědčení objednatelů obsahovaly položky specifikované zadavatelem v čl. 8.5.1. ZD.
6. Upozornění stěžovatele na znění § 56 odst. 6) ZVZ považuje zadavatel za nadbytečné – jde o zákonné ustanovení, které je zadavatel povinen respektovat, aniž by bylo nutné jeho obsah reprodukovat v ZD. Toto ustanovení není jakkoli v rozporu s právem zadavatele v souladu s § 56 odst. 3 písm. a) ZVZ požadovat po uchazečích jak Seznam stavebních prací, tak „osvědčení objednatelů“ a rovněž s právem zadavatele upozornit uchazeče, aby údaje v obou těchto dokumentech byly komplementární a strukturované dle požadavku zadavatele.

III.

7. Z výše uvedených důvodů zadavatel námitce stěžovatele **z části vyhovuje** (a to ve vztahu k čl. 8.5.2 ZD) a **z části z a m í t á** (a to ve vztahu k čl. 8.5.1. ZD)

Poučení dle § 111 odst. 2 ZVZ

Vzhledem k tomu, že zadavatel námitkám stěžovatele částečně nevyhověl, je stěžovatel oprávněn proti tomuto rozhodnutí zadavatele podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonu zadavatele Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (viz podmínky dle § 114 odst. 4 ZVZ). Návrh je třeba podat ÚOHS do 10 kalendářních dní od doručení tohoto rozhodnutí. Ve stejné lhůtě je třeba doručit stejnopis návrhu zadavateli.

V Přerově dne 4.11.2016



MUDr. Michal Chromec,
předseda představenstva zadavatele

Vodovody a kanalizace Přerov, s.r.o.

Šířava 482/21, Přerov I-č. 1

750 02 Přerov

1