

DODATEČNÉ INFORMACE K ZADÁVACÍM PODMÍNKÁM Č. 9

Zadavatel: Fyzikální ústav AV ČR, v.v.i.
Sídlo: Na Slovance 2, 182 21 Praha 8
IČO: 68378271
**Osoba oprávněná
jednat za zadavatele:** doc. Jan Řídký, DrSc., ředitel

Název veřejné zakázky: **II. etapa realizace stavby výzkumného centra ELI -
výběr generálního dodavatele**

Výše uvedený zadavatel v souladu s ustanovením § 49 zákona 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění, sděluje následující dodatečné informace k zadávacím podmínkám vztahujícím se k dané nadlimitní veřejné zakázce na stavební práce zadávané formou užšího řízení dle § 28 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“).

Dotazy k zadávacímu řízení stavby "II. etapa realizace stavby výzkumného centra ELI - výběr generálního dodavatele"

Dotaz 1)

Zadavatel v čl. 3.6 Kvalifikační dokumentace specifikuje své představy a požadavky na doložení "Referenčních zakázek" ze strany dodavatelů schopných ucházet se o zadávanou veřejnou zakázku, kteří hodlají podat žádost o účast a prokázat kvalifikaci. Zadavatel tyto své představy rozdělil do několika odstavců a oblastí. V bodu 3.6.1.1 specifikuje pojem významné stavby, konkrétně pod body A) až C) a dále pojem zvláště náročného stavebně technologického celku, detailněji pod body a) až g). Dále v bodu 3.6.1.2 uvádí podrobné představy o jednotlivých pěti referenčních zakázkách, a to v různých kombinacích parametrů zmíněných v bodu 3.6.1.1. pod pojmy významná stavba a zvláště náročný stavebně technologický celek.

Zadavatel specifikací svých požadavků na doložení referenčních staveb a tedy prokázání technických kvalifikačních předpokladů dle názoru dodavatele porušuje zákon o veřejných zakázkách, neboť jeho požadavky v této oblasti kvalifikace nejsou přiměřené rozsahu dané veřejné zakázky a zcela jednoznačně porušují zásadu zákazu diskriminace uvedenou v ustanovení § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "zákon"). Zadavatel je povinen při stanovování svých požadavků, a to zvláště v oblasti kvalifikace, postupovat jak s ohledem na rozsah a přiměřenost svých požadavků ve vztahu k zadávané veřejné zakázce, a současně je povinen posuzovat oprávněnost svých požadavků s ohledem na aktuálnost a stav relevantního trhu a tedy potenciálních dodavatelů. Konkrétně musí vzít v potaz i tu skutečnost, zda se již zakázky obdobného, nižšího, rozsahu již v rámci relevantního trhu v předešlém období pěti let realizovaly, a to v dostatečném množství, aby mohla být mezi potenciálními konkurenty uskutečněna hospodářská soutěž, a nebo zda své požadavky zadavatel stanovuje sice v rozsahu přiměřeném dané veřejné zakázce, nicméně v rozporu se zásadou zákazu diskriminace, neboť požadavky jsou stanoveny tak, že s ohledem na absenci realizace obdobné zakázky v posledních pěti letech může takto nastavené požadavky splnit jen velice úzký okruh dodavatelů, tak jako se to děje v zadávaném případě. Ze strany zadavatele tak dochází ke skryté diskriminaci, která není v souladu se zákonem ani rozhodovací praxí Nejvyššího správního soudu.

Z pohledu zadavatele je žádoucí a oprávněné, aby byla vybrána nabídka takového dodavatele, který je schopen danou zakázku realizovat a který má s danou zakázkou určité zkušenosti. Je samozřejmě nutné, aby měl dodavatel zkušenosti s obdobnými

technickými a technologickými parametry, postupy a pracemi, nicméně v žádném případě není nutné, aby se tomu tak dělo vždy v dané kumulaci mnoha technických a technologických parametrů současně a ještě na stavbě značného finančního rozsahu, jak požaduje zadavatel mimo jiné v bodu 3.6.1.2 první odrážka (zakázka o rozsahu min. 1 mld. Kč bez DPH). V další odrážce je jiná kumulace technických parametrů v kombinaci s rozsahem plnění ve výši min. 400 mil. Kč bez DPH. V poslední odrážce bodu 3.6.1.2 zadavatelovy požadavky graduji, neboť je uveden požadavek na kumulaci všech šesti zvlášť náročných stavebně technologických celků uvedených v bodu 3.6.1.1. a zároveň je uvedeno, že takovou stavbou nesmí být stavba již předložená na základě požadavků zadavatele pod prvními dvěma odrážkami bodu 3.6.1.2 Kvalifikační dokumentace.

Ze shora uvedeného je tak naprosto jasné, že zadavatel zkombinoval při svém požadavku na doložení referenčních staveb mnoho a mnoho parametrů, z nichž velká většina je pro mnoho dodavatelů nesplnitelná a tedy diskriminační, je nad nutnou míru zúžena reálná hospodářská soutěž mezi konkurenty. Dodavatel tak požaduje, aby zadavatel ve svých požadavcích na referenční stavby odstranil kumulaci mnoha zvlášť náročných stavebně technologických celků v kombinaci s výší významné zakázky nad 1 mld. Kč, značně snížil tuto částku pro významnou zakázku a umožnil tak dodavatelům doložení i většího počtu referenčních zakázek, ve kterých dodavatel realizoval potřebné technologie uvedené v rámci specifikace zvlášť náročných stavebně technologických celků a rozšířil taktéž okruh staveb uvedených v bodu 3.6.1.1 jako významné stavby pod písmeny A) až C). Současný okruh významných staveb je velmi úzký, diskriminační a v rozporu se zákonem a rozhodovací praxí, neboť neumožňuje uchazečům, kteří realizovali obdobné stavby s danými technologickými celky a nikoli stavby totožné, aby se o danou zakázku ucházeli. Zadavatel tak v rozporu se zákonem uzavírá okruh potenciálních dodavatelů, což je nepřipustné. Dodavatel tak požaduje, aby zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, že za významné zakázky, stavby, se pro zadávanou veřejnou zakázku rozumí budovy občanské výstavby, neboť tento okruh staveb je nejen nadřazen významným stavbám nyní specifikovaným v kvalifikační dokumentaci, ale hlavně naprosto splňuje požadavek na doložení referenčních staveb, které musí být obdobné, aby bylo možné rozšiřovat okruh dodavatelů, kteří se mohou o obdobné zakázky v rámci zadávacího řízení ucházet. V této souvislosti dodavatel upozorňuje, že zadavatel neoprávněně zařadil do seznamu významných staveb v bodu 3.6.1.1 pod písm. B) výstavbu či rozšíření významných infrastruktur pro výrobu energie, neboť taková stavba není předmětem plnění nyní zadávané veřejné zakázky. Tímto postupem tak zadavatel zužuje okruh dodavatelů a navíc mimo rámec tohoto zadávacího řízení.

Odpověď:

Zadavatel předně odmítá, že by specifikací svých požadavků na doložení referenčních staveb a tedy na prokázání technických kvalifikačních předpokladů jakkoli porušoval zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "zákon").

Zadavatelem stanovené požadavky v kvalifikační dokumentaci jsou přiměřené rozsahu a složitosti předmětu dané veřejné zakázky a v žádném případě neporušují zásadu zákazu diskriminace uvedenou v ustanovení § 6 zákona. Zadavatel při stanovení kvalifikačních předpokladů omezil rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky (viz ust. § 50 zákona). Zadavatel zároveň stanovil kvalifikační předpoklady takovým způsobem, aby nedošlo k neodůvodněnému omezení soutěže.

Názor uchazeče, že by zadavatel měl stanovit požadavky na kvalifikaci s ohledem na aktuálnost a stav relevantního trhu, tedy jinak řečeno uměle snižovat své požadavky na kvalifikaci (a potažmo zadat zakázku někomu, kdo ji není schopen řádně splnit, jen proto, že na trhu může být jen omezený počet zkušených „odborníků“), nemá oporu v platné legislativě. Smyslem stanovení technických kvalifikačních předpokladů je to, aby

byla veřejná zakázka realizována pouze takovými dodavateli, kteří disponují dostatečnými zkušenostmi a technickou způsobilostí k řádné realizaci předmětu veřejné zakázky. Účelem právní úpravy je tedy nastavit kvalifikační kritéria tak, aby se sice o veřejnou zakázku mohl ucházet co nejvyšší počet uchazečů, ale jen takových, kteří jsou skutečně schopni a způsobilí předmětnou veřejnou zakázku řádně splnit a zároveň zamezit účasti subjektů neschopných danou veřejnou zakázku řádně splnit.

Zadavatel doplňuje, že před nastavením požadované kvalifikace učinil průzkum relevantního trhu, kterým však v daném případě není pouze trh České republiky, ale přinejmenším trh celé Evropské unie (EU). Takto zadavatelem stanovené kvalifikační předpoklady (včetně jejich kombinace) jsou z hlediska relevantního trhu, tj. trhu EU, resp. trhu celosvětového nastaveny tak, že je splňuje dostatek dodavatelů, čímž je zajištěn nediskriminační přístup. Zadavatelem nastavené kvalifikační předpoklady jsou sice náročné, avšak zcela přiměřené mimořádné náročnosti stavby výzkumného centra ELI. Kvalifikační předpoklady jsou tedy nastaveny i tak, aby umožnily zadavateli kontrolu, zda má uchazeč zkušenosti s plněním více veřejných zakázek obdobného charakteru.

Zadavatel uvádí, že pro účely realizace konkrétní (specifické) stavby výzkumného centra ELI nelze považovat za významné zakázky rovněž budovy občanské výstavby. „Budovy občanské výstavby“ totiž ani zdaleka nevystihují konkrétní požadavky na parametry stavby výzkumného centra celosvětové úrovně. Budovy občanské výstavby tedy nesplňují ani požadavek zadavatele na doložení referenčních staveb, které musí být obdobné předmětu veřejné zakázky. Zadavatel tak stanovuje kvalifikační požadavky v kvalifikační dokumentaci tak, aby reálně vystihovaly skutečné požadované aspekty budoucí naprosto unikátní stavby.

Zadavatel dále uvádí, že ve snaze rozšířit okruh potencionálních uchazečů stanovil, že za významnou stavbu se považuje rovněž stavba dle bodu 3.6.1.1 pod písm. B) - infrastruktura pro výrobu energie. Infrastruktura pro výrobu energie je totiž technologicky náročnou stavbou, jejíž realizace je způsobilá (ve spojení s dalšími požadovanými referenčními zakázkami) prokázat způsobilost uchazeče k plnění předmětu veřejné zakázky. Zadavatel v této souvislosti výslovně uchazeče upozorňuje, že se jedná pouze o jednu z možností, kterou si může uchazeč (dodavatel) vybrat; uchazeč může prokazovat splnění Referenčních zakázek významné stavby významnou stavbou uvedenou v čl. 3.6.1.1. pod bodem A) anebo bodem B) anebo pod bodem C).

Zadavatel dále uvádí, že v případě požadavků týkajících se referenčních zakázek č. 4 a 5 (prokázání realizace zvláště náročných stavebně-technologických celků) se nejedná o stavbu, kde by zadavatel požadoval všech sedm typů zvláště náročných technologických celků dle písm. a) – g) zároveň (uchazeč hovoří o kumulaci). Za referenční zakázku se zde považuje již sám tento dílčí technologický celek, přičemž ovšem musel být realizován v rámci stavby, která nebyla použita v referenčních zakázkách č. 1 až 3. Referenční zakázkou je zde vždy jeden ze zvláště náročných stavebně-technologických celků definovaných v čl. 3.6.1.1. písm. a) – g) kvalifikační dokumentace. Zvláště náročný technologický celek přitom mohl být realizován v rámci jakékoliv stavby; taková stavba tedy nemusí ani splňovat požadavky na významnou stavbu, jak je definována v čl. 3.6.1.1. kvalifikační dokumentace, ani není stanoven žádný finanční limit této stavby, pouze se nesmí jednat o stavbu, která již byla použita jako referenční zakázka č. 1- 3. Smyslem požadavku na referenční zakázky č. 4 a 5 je, aby uchazeči doložili zkušenost s těmi zvláště náročnými stavebně-technologickými celky, které ještě nedoložili v rámci referenčních zakázek č. 1 – 3. Uchazeč si tedy jen vybere dva technologické celky, které ještě v rámci referenčních zakázek č. 1 – 3 nedoložil (protože platí, že musí referenčními zakázkami doložit splnění všech technologických celků a) – g)), a pokud již všechny (v rámci referenčních zakázek č. 1 – 3) doložil, pak jakýkoliv dle svého výběru, a doloží je jako referenční zakázku č. 4 a 5. Článek 3.6.1.2. obsahuje návodnou sekci „Poznámka k referenčním zakázkám č. 4 a č. 5“.

Zadavatel uvádí, že požadavek na referenční stavbu v hodnotě 1 miliardy Kč je vzhledem k předpokládané hodnotě zakázky ve výši 1,3 až 1,4 miliardy Kč zcela přiměřený a je stanoven i v souladu s dosavadní rozhodovací praxí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále ÚOHS).

Zadavatel proto popírá, že by zvolením uvedených kvalifikačních požadavků došlo k jakékoli skryté diskriminaci. O skrytou diskriminaci by se jednalo, pokud by někteří z uchazečů měli znemožněnu účast v zadávacím řízení z důvodů zjevné nepřiměřenosti kvalifikačních požadavků, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně dobře jako dodavatelé ostatní. Zadavatelem stanovené kvalifikační předpoklady však s předmětem veřejné zakázky bezprostředně souvisejí a jsou přiměřené rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky.

Dotaz 2)

V rámci bodu 3.6.2 Kvalifikační dokumentace uvádí zadavatel své požadavky na seznam techniků a technických útvarů. I v rámci této podrobné specifikace postupuje zadavatel dle názoru dodavatele nepřiměřeně, diskriminačně a opět omezuje, respektive znemožňuje hospodářskou soutěž mezi potenciálními konkurenty schopnými danou veřejnou zakázku realizovat, neboť mají zkušenosti již se zakázkami obdobného typu. Zadavatel v rozporu s rozhodnutím Nejvyššího správního soudu požaduje jak nepřiměřenou a neodůvodněnou délku praxe hlavního stavbyvedoucího i zástupce hlavního stavbyvedoucího v délce 15 let, přičemž o přiměřené a navíc s reálným přínosem pro zadavatele, délce lze mluvit v rozsahu do 10 let, dále je to již jen zneužívání nastavení požadované délky a zúžení počtu soutěžitelů, nicméně dále ještě zadavatel tento svůj nepřiměřený požadavek zpřísňuje tím, že jak hlavní stavbyvedoucí, tak i jeho zástupce musí prokázat svou účast, praxi na stavbě nejen v určitém finančním rozsahu, konkrétně nad 500 mil. Kč bez DPH, což lze asi připustit, nicméně v kombinaci se stavbou uvedenou v kvalifikační dokumentaci v bodu 3.6.1.1 jako významnou stavbou, a to nejen s jednou specifikovanou významnou, ale se všemi třemi najednou. Zadavatel tak velmi omezuje okruh možných stavbyvedoucích, tedy opět v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách. Dodavatel je přesvědčen, že tato kombinace požadavků na hlavního stavbyvedoucího a jeho zástupce není oprávněná a požaduje, aby zadavatel umožnil použití stavbyvedoucích, kteří mají praxi, zkušenosti s řízením daného projektu, již však nikoli na všech významných stavbách specifikovaných kvalifikační dokumentací, ale naopak obecně se zkušenostmi s budovami občanské výstavby, z nichž ani jedna nemusí být ta, kterou dodavatel prokázal kvalifikaci v rámci předložení referenčních staveb. Pro zadavatele je důležité, aby stavbyvedoucí a jeho zástupce měli zkušenosti s obdobnými stavbami, nikoli stejnými, jako jsou předkládané v rámci jiné části kvalifikace. Rovněž tak není možné provést omezení na finanční výši dané stavby, což pro zadavatele není podstatné. Důležité je, aby tito technici měli zkušenosti s danou technologií, typem stavby a nikoli, aby daná stavba byla realizována v tak vysokém požadovaném objemu.

Odpověď:

Zadavatel odmítá, že by specifikací svých požadavků na seznam techniků a technických útvarů jakkoli porušoval zákon. Zmiňované požadavky stanovené v kvalifikační dokumentaci jsou přiměřené rozsahu a složitosti předmětu dané veřejné zakázky a v žádném případě neporušují zásadu zákazu diskriminace uvedenou v ustanovení § 6 zákona.

Zadavatel stanovil požadavek 15 let praxe u stavbyvedoucích na základě objektivních důvodů vzhledem k unikátnosti projektu, kdy požadované zkušenosti z obdobných projektů objektivně nelze získat za kratší dobu.

Zadavatel výslovně upozorňuje uchazeče, že hlavní stavbyvedoucí a zástupce hlavního stavbyvedoucího musí prokázat zkušenost minimálně s jednou stavbou, která by splnila požadavky na významnou stavbu dle čl. 3.6.1.1. A) nebo B) nebo C) kvalifikační dokumentace, ovšem v žádném případě nemusí jít o stavbu, která byla použita jako referenční zakázka č. 1 - 3. Zadavatel požaduje zkušenost nejméně s jednou takovou stavbou (tedy postačuje jedna stavba, která splní definici významné stavby dle písm. A) anebo B) anebo C); zadavatel nepožaduje zkušenost se všemi třemi typy významných staveb najednou. Vymezení významných staveb dle 3.6.1.1. A) - C) neobsahuje žádný finanční limit; zadavatel tedy ani nevyžaduje, aby hlavní stavbyvedoucí měl zkušenost s definovanou významnou stavbou o určitém finančním objemu.

Zadavatel dále požaduje účast hlavního stavbyvedoucího a zástupce hlavního stavbyvedoucího na dvou zcela libovolných stavbách za 500 mil. Kč, což jsou zcela přiměřené požadavky vzhledem k rozsahu stavby výzkumného centra projektu ELI.

Zadavatel nepožaduje, aby hlavní stavbyvedoucí a jeho zástupce nabyli zkušenosti přímo u uchazeče, který se hodlá veřejné zakázky zúčastnit. Hlavní stavbyvedoucí a jeho zástupce mohli nabyt zkušenosti na definovaných stavbách i u jiného subjektu.

Předmět této veřejné zakázky (výstavba objektu unikátního vědecko-výzkumného zařízení, do kterého budou instalována velmi citlivá zařízení a technologie) je svou náročností výjimečný a vyžaduje tedy realizační tým, který má zkušenosti se zakázkami obdobného charakteru. Stanovení minimální úrovně tohoto požadavku tak bylo zvoleno přiměřeně právě s ohledem na předmět a rozsah zakázky. S ohledem na specifika předmětu veřejné zakázky by pouhá zkušenost hlavního stavbyvedoucí a jeho zástupce s budovami občanské výstavby byla nedostatečná.

Dotaz 3)

Dále je v rámci bodu 3.6.2 provedena specifikace na dva úsekové stavbyvedoucí pod odrážkou III. a IV. a pod odrážkou VI. na specialistu elektro a specialistu na měření a regulaci. Pokud jde o dva úsekové stavbyvedoucí, tak se dodavatel opět domnívá, že jsou uvedené požadavky nepřiměřené, a to minimálně při porovnání požadavků uvedených na hlavního stavbyvedoucího a jeho zástupce, u kterých zadavatel nepožaduje, aby disponovali autorizací, nicméně právě u dvou úsekových stavbyvedoucích se tomu tak děje. Takové kvalifikační předpoklady lze požadovat jen za účelové a nesmyslné, neboť podřízení by museli dle zadání disponovat vyšší kvalifikací, než celkový hlavní stavbyvedoucí. Opět zájemce dodavatele je, aby zadavatel takové požadavky na autorizaci u úsekových stavbyvedoucích vypustil a naopak, jako žádoucí a opodstatněné je zařadil do předpokladů, které musí splnit hlavní stavbyvedoucí a jeho zástupce.

Jak již uvedeno, dodavatel nesouhlasí se specifikací uvedenou v kvalifikační dokumentaci pro specialistu elektro a specialistu na měření a regulaci, neboť jsou uvedeny dvě rozdílné osoby, ovšem s naprosto shodnými požadavky na jejich odbornost a zkušenosti. Pro daný účel naprosto plně dostačuje taková osoba jediná, případně dodavatel požaduje, aby dodavatel doložil tyto dvě specifikace osobou jedinou, která dané specifikované požadavky naplňuje.

Jelikož dodavatel požaduje provedení změny kvalifikační dokumentace zásadním způsobem, který má vliv na okruh potenciálních dodavatelů účastnících se zadávacího řízení, požaduje současně prodloužení lhůty pro podání účasti a prokázání kvalifikace o minimálně polovinu původní délky.

Odpověď:

Zadavatel předně uvádí, že funkce hlavního stavbyvedoucího a jeho zástupce chápe jako manažerské funkce ve vztahu ke stavbě jako celku, a proto zadavatel požaduje vysokoškolské vzdělání stavebního směru. V případě úsekových stavbyvedoucích se jedná již o osoby, které řídí konkrétní druh stavebních prací, a proto zadavatel požaduje konkrétní autorizace. Zadavatel upozorňuje, že požadavky zadavatele na pozici IV. úsekový stavbyvedoucí – specialista elektro a VI. specialista na měření a regulaci nejsou v žádném případě shodné. Nebylo tak tomu dle původně zveřejněné kvalifikační dokumentace a není tomu tak ani po zveřejnění dodatečných informací č. 4 k zadávacím podmínkám (ze dne 23.4.2012), kterými byla provedena částečná korekce požadavků (mimo jiné) na pozici č. VI. Zadavatel uvádí, že zatímco úsekový stavbyvedoucí (pozice č. IV) zastává z povahy věci řídicí funkci, u specialisty na měření a regulaci už tomu tak nutně být nemusí. Proto je u úsekového stavbyvedoucího požadována praxe při řízení stavebních prací (a požadovaná účast v obdobné funkci na dalších definovaných stavbách musí být účastí v roli řídicího pracovníka), zatímco u specialisty na měření a regulaci je požadována jen praxe při realizaci stavebních prací (a požadovaná účast v obdobné funkci na dalších definovaných stavbách naopak nemusí být účastí v roli řídicího pracovníka). Rozsah prací vzhledem ke složitosti systému MaR na stavbě ELI a návaznosti tohoto systému na řídicí systémy laserových technologií neumožní, aby jedna osoba mohla řádně vykonávat obě funkce. Zadavatel tak neumožňuje, aby uchazeči tyto dvě pozice prokazovali jedním pracovníkem.

Zároveň zadavatel v tomto ohledu upozorňuje všechny uchazeče, aby nepodceňovali prokazování kvalifikace týkající se realizačního týmu, nepřistupovali k této části kvalifikace jen formálně, a počítali s účastí vysoce kvalifikovaných odborníků, kteří se následně budou v plné míře věnovat stavbě, která je předmětem této veřejné zakázky.

Zadavatel nevyhovuje požadavku uchazeče na prodloužení lhůty pro podání účasti a prokázání kvalifikace o minimálně polovinu původní délky, protože nedochází k žádné úpravě kvalifikačních předpokladů. Zadavatel své požadavky na vybrané kvalifikační předpoklady a jejich kombinaci pouze blíže objasňuje, když ze strany uchazeče došlo v několika případech k jejich chybnému výkladu.

Závěrem zadavatel uvádí, že vzhledem k oprávněným pochybnostem ohledně charakteru dokumentu zasláného zájemcem, vyplývajícím ze způsobu zpracování žádosti o dodatečné informace, která sice byla formálně nazvána jako žádost o dodatečné informace k zadávacím podmínkám, avšak obsahově měla spíše charakter námitky, zadavatel pro vyloučení jakýchkoli pochybností námitku dodavatele v souladu s ust. § 110 odst. 7 zákona odmítá, neboť námitka neobsahuje zákonem stanovené náležitosti, konkrétně v námitce není uvedeno, jaká újma uchazeči (stěžovateli) v důsledku domnělého porušení zákona hrozí.

V Praze dne 25. 5. 2012