

VYSVĚTLENÍ ZADÁVACÍ DOKUMENTACE Č. 5 ZE DNE 18. 03. 2024

ZADAVATEL: Pražská vodohospodářská společnost a.s.

Sídlem: Evropská 866/67, Vokovice 160 00 Praha 6

IČO: 25656112

VEŘEJNÁ ZAKÁZKA: „Stavba č. 6963 „Celk. přest. a rozšíření ÚČOV na Císař. ostrově, etapa 0002 – stávající vodní linka (SVL)“

Ev. č.: Z2023-037992

Zadavatel Vám v souladu s ustanovením § 98 a násl. zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), poskytuje následující vysvětlení zadávacích podmínek (dále jen „ZD“) vztahujících se ke shora označené veřejné zakázce zadávané dle zákona.

Zadavatel poskytuje vysvětlení kvalifikační části ZD (dále jen „KD“) na základě žádostí dodavatelů, které obdržel dne 13. 03. 2024 a dne 14. 03. 2024. Ačkoliv druhý z dotazů byl doručen po skončení lhůty pro dotazy, Zadavatel se rozhodl z důvodu maximalizace transparentnosti zadávacího řízení zahrnout do tohoto vysvětlení ZD i tento dotaz.

1. Přesné znění žádosti dodavatele o vysvětlení ZD:

„Pravidla pro provádění všech typů financování z prostředků Evropské unie se řídí NAŘÍZENÍM EVROPSKÉHO PARLAMENTU A RADY (EU, Euratom) 2018/1046 ze dne 18. července 2018, kterým se stanoví finanční pravidla pro souhrnný rozpočet Unie, mění nařízení (EU) č. 1296/2013, (EU) č. 1301/2013, (EU) č. 1303/2013, (EU) č. 1304/2013, (EU) č. 1309/2013, (EU) č. 1316/2013, (EU) č. 223/2014 a (EU) č. 283/2014 a rozhodnutí č. 541/2014/EU a zrušuje nařízení (EU, Euratom) č. 966/2012 (dále jen „Nařízení“). V Evropské unii přímá použitelnost práva EU zakládá přednost práva EU a přímou aplikovatelnost (přednost) před národním právem.

Ve smyslu článku 141 Nařízení:

1. Příslušná schvalující osoba odmítne v udělovacím řízení účastníka, který:

a) se nachází v situaci zakládající vyloučení určené v souladu s článkem 136;

b) poskytl vědomě nesprávné informace vyžadované jakožto podmínka pro účast v řízení, nebo takové informace vůbec neposkytl;

c) byl zapojen do přípravy zadávací dokumentace v udělovacím řízení, znamená-li tato skutečnost narušení zásady rovného zacházení, včetně narušení hospodářské soutěže, které nelze napravit jiným způsobem.

Příslušná schvalující osoba sdělí ostatním účastníkům udělovacího řízení příslušné informace, které byly vyměněny v souvislosti se zapojením účastníka do přípravy udělovacího řízení, jak je uvedeno v prvním pododstavci písm. c), nebo které vyplývají z jeho zapojení. Před odmítnutím účastníka je mu poskytnuta příležitost prokázat, že zapojení do přípravy udělovacího řízení neporušuje zásadu rovného zacházení.

2. Použije se čl. 133 odst. 1, ledaže je odmítnutí v souladu s odst. 1 prvním pododstavcem písm. a) tohoto článku odůvodněno rozhodnutím o vyloučení tohoto účastníka přijatým po přezkoumání jeho připomínek.

Ve smyslu článku 136 odst. 1 Nařízení:

1. Příslušná schvalující osoba vyloučí osobu nebo subjekt uvedené v čl. 135 odst. 2¹ z účasti na udělovacím řízení, na něž se vztahuje toto nařízení, nebo z výběru za účelem vynakládání finančních prostředků Unie, pokud se tato osoba nebo subjekt nachází v některé z těchto situací zakládajících vyloučení:

a) osoba nebo subjekt je v úpadku, předmětem insolvenčního řízení či se nachází v likvidaci, jeho majetek spravuje likvidátor nebo soud, má se svými věřiteli dohodu o vyrovnání, jeho obchodní činnost je pozastavena nebo se nachází ve srovnatelné situaci vyplývající z podobných řízení podle práva Unie nebo vnitrostátního práva;

b) v pravomocném rozsudku nebo konečném správním rozhodnutí bylo stanoveno, že osoba nebo subjekt porušuje své povinnosti týkající se placení daní nebo příspěvků na sociální zabezpečení podle platného práva;

c) bylo vydáno pravomocné soudní rozhodnutí nebo konečné správní rozhodnutí, podle něhož se osoba nebo subjekt dopustily vážného profesního pochybení tím, že porušily platné právní předpisy či etické zásady platné v oboru, v němž působí, anebo tím, že se dopustily protiprávního jednání, jež má dopad na jejich profesní důvěryhodnost a jež vykazuje známky úmyslu nebo hrubé nedbalosti, včetně zejména následujícího jednání:

i) úmyslného či nedbalostního zkreslování informací nezbytných k ověření neexistence důvodů pro vyloučení nebo k ověření splnění kritérií způsobilosti či kritérií pro výběr anebo při plnění právního závazku;

ii) uzavření dohody s jinými osobami nebo subjekty s cílem narušit hospodářskou soutěž;

iii) porušení práv duševního vlastnictví;

iv) pokusu o ovlivnění rozhodnutí příslušné schvalující osoby během udělovacího řízení;

v) pokusu získat důvěrné informace, jež by je neoprávněně zvýhodnily v udělovacím řízení;

d) bylo vydáno pravomocné soudní rozhodnutí, podle něhož jsou osoba nebo subjekt vinny z některého z následujících činů:

i) podvodu ve smyslu článku 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2017/1371 (1) a článku 1 Úmluvy o ochraně finančních zájmů Evropských společenství, vypracované aktem Rady ze dne 26. července 1995 (2);

ii) korupce ve smyslu čl. 4 odst. 2 směrnice (EU) 2017/1371, aktivní korupce ve smyslu článku 3 Úmluvy o boji proti korupci úředníků Evropských společenství nebo členských států Evropské unie, vypracované právním aktem Rady ze dne 26. května 1997 (3), jednání uvedeného v čl. 2 odst. 1 rámcového rozhodnutí Rady 2003/568/SVV (4) nebo korupce, jak je vymezena v jiných platných právních předpisech;

iii) jednání souvisejícího se zločinným spolčením podle článku 2 rámcového rozhodnutí Rady 2008/841/SVV (5);

iv) praní peněz nebo financování terorismu ve smyslu čl. 1 odst. 3, 4 a 5 směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2015/849 (1);

v) teroristických trestných činů ve smyslu článku 1 rámcového rozhodnutí Rady 2002/475/SVV (2) nebo trestných činů spojených s teroristickými činnostmi ve smyslu článku 3 uvedeného rámcového rozhodnutí nebo návodu či pomoci při jejich spáchání nebo pokusu o spáchání takových trestných činů ve smyslu článku 4 uvedeného rozhodnutí;

¹ Čl. 135 ods. 2. Systém včasného odhalování rizik a vylučování hospodářských subjektů se vztahuje na: a) účastníky a příjemce finančních prostředků;

b) subjekty, jejichž způsobilosti hodlá zájemce nebo uchazeč využít, nebo subdodavatele zhotovitele, dodavatele nebo poskytovatele; c) všechny osoby nebo subjekty, kterým jsou poskytovány finanční prostředky Unie, je-li rozpočet plněn podle čl. 62 odst. 1 prvního pododstavce písm.

c) a podle čl. 154 odst. 4, na základě informací oznámených podle čl. 155 odst. 6;

d) všechny osoby nebo subjekty, kterým jsou poskytovány finanční prostředky Unie na základě finančních nástrojů, jež jsou výjimečně využívány v souladu s čl. 62 odst. 1 prvním pododstavcem písm. a);

e) účastníky nebo příjemce finančních prostředků, o nichž subjekty plnící rozpočet podle článku 63 poskytly informace předané členskými státy v souladu s odvětvovými pravidly v souladu s čl. 142 odst. 2 písm. d);

f) sponzory podle článku 26.

vi) dětské práce a jiných trestných činů souvisejících s obchodováním s lidmi podle článku 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/36/EU (3);

e) osoba nebo subjekt se při dodržování povinností v rámci plnění právního závazku financovaného z rozpočtu dopustily závažných pochybení, jež:

i) vedla k předčasnému ukončení právního závazku;

ii) vedla k uplatnění nároku na náhradu škody nebo jiných smluvních sankcí; nebo

iii) zjistily schvalující osoba, OLAF nebo Účetní dvůr při kontrolách, auditech či šetřeních;

f) bylo vydáno pravomocné soudní rozhodnutí nebo konečné správní rozhodnutí, podle něhož se osoba nebo subjekt dopustily nesrovnalostí ve smyslu čl. 1 odst. 2 nařízení Rady (ES, Euratom) č. 2988/95 (4);

g) bylo vydáno pravomocné soudní rozhodnutí nebo konečné správní rozhodnutí, podle něhož osoba nebo subjekt vytvořily subjekt v jiné jurisdikci s cílem obejít fiskální, sociální nebo jakékoli jiné právní povinnosti v jurisdikci, pod kterou spadá jeho sídlo, správní ústředí nebo hlavní místo podnikání;

h) bylo vydáno pravomocné soudní rozhodnutí nebo konečné správní rozhodnutí, podle něhož byl subjekt vytvořen za účelem uvedeným v písmeni g).

Dle článku 136 odst. 4 Nařízení:

Příslušná schvalující osoba vyloučí osobu nebo subjekt uvedené v čl. 135 odst. 2, pokud se:

a) fyzická nebo právnická osoba, která je členem správního, řídicího nebo dozorčího orgánu osoby nebo subjektu uvedených v čl. 135 odst. 2 **nebo která má pravomoc tuto osobu nebo subjekt zastupovat, rozhodovat jejich jménem nebo je kontrolovat, nachází v jedné nebo více ze situací uvedených v odst. 1 písm. c) až h) tohoto článku;**

b) fyzická nebo právnická osoba, která v neomezeném rozsahu ručí za dluhy osoby nebo subjektu uvedených v čl. 135 odst. 2, nachází v jedné nebo více ze situací uvedených v odst. 1 písm. a) nebo b) tohoto článku;

c) fyzická osoba, která je nezbytná pro udělení nebo pro plnění právního závazku, nachází v jedné nebo více ze situací uvedených v odst. 1 písm. c) až h).

Je třeba zdůraznit, že samotná nerealizace veřejné zakázky, či její realizace v rozporu s podmínkami Nařízení, a s tím související nečerpání schválených finančních prostředků z veřejných zdrojů, či následná povinnost k jejich vrácení z důvodu nedodržení podmínek Nařízení, tedy zdrojů a prostředků z fondů evropské unie je v příkrém rozporu s postupem s péčí řádného hospodáře. Nevyčerpáním veřejných prostředků s unijních fondů bude zadavatele zcela zbytečně zatěžovat rozpočet české republiky či rozpočet municipální. Tato skutečnost tedy povede k interním kontrolám, vyvození osobní odpovědnosti, ale především neposkytnutí finančních prostředků z vnitrostátních rozpočtů.

Pokud však zadavatel schválené finanční prostředky začne čerpat v rozporu s Nařízením, samotným tímto úkonem dojde ke ztrátě možnosti čerpání finančních prostředků bez dalšího. Tyto finanční prostředky z veřejných evropských zdrojů již nebude možno nikdy v budoucnu čerpat.

V této souvislosti je nutno připomenout, že nevyčerpání přidělených finančních prostředků je nutno charakterizovat jako porušení legislativy Evropské unie. V důsledku postupu zadavatele tak České republice vzniká újma, a to jak přímá odpovídající nevyčerpánému rozsahu finančních prostředků a související ponížení přidělovaných finančních prostředků v navazujícím období. Současně jsou odpovídající subjekty zatěžovány nadměrnou administrativou spojenou s navazující právní regulací spojenou s narovnáním vztahu České republiky a evropských fondů. Každopádně takto zadavatel zakládá stav nemožnosti budoucího čerpání finančních prostředků v rámci totožného zdroje. V této souvislosti si dovoluujeme upozornit na skutečnost, že ve smyslu zákona č. 320/2001 Sb. o finanční kontrole, mohou u kontrolovaných osob vykonávat kontrolu přímo mezinárodní organizace.

Liknavým a nedůsledným postupem zadavatele v zadávacím řízení je mařeno řádné dokončení zadávacího řízení a účelné využití účelově alokovaných finančních prostředků z evropských zdrojů. A to se všemi souvisejícími důsledky jak pro zadavatele, tak pro účastníky zadávacího řízení.

Zadávací dokumentace je zjevně vadně zpracovaná ve vztahu k prokazování základní způsobilosti dodavatelů a jiných osob prokazujících kvalifikaci dle § 74 ZZVZ, a to v rozporu s přímo aplikovatelným Nařízením. Je s podivem, že uvedený nedostatek byl přehlédnut i zaštiťujícím subjektem Transparency International – Česká republika, o.p.s., IČ: 27215814. Je tak nezbytné, aby zadavatel sladil zadávací

dokumentaci s právem Evropské unie tak, že do dokumentu zadávací dokumentace – kvalifikační část bod. 4.2. Základní způsobilost dle § 74 zákona doplní následující:

Podmínku podle § 74 odst. 1 písm. a) musí splňovat rovněž všechny osoby, které mají pravomoc zastupovat dodavatele, rozhodovat jeho jménem nebo jej ovládat (jedná se např. o ředitele obchodních společností, členy řídicích nebo dozorčích orgánů a případy, kdy jedna fyzická nebo právnická osoba je ovládající osobou ve smyslu § 74 zákona č. 90/2012 Sb., nebo je jeho konečným vlastníkem).

1. Z jakého důvodu zadavatel nepřihlíží k přímo aplikovatelné úpravě práva EU, konkrétně Nařízení, v rámci vymezení zadávacích podmínek?

2. Je zadavatel srozuměn s tím, že neaplikováním Nařízení bude zadavatel vystaven nebezpečí neposkytnutí finančních prostředků z prostředků Evropské Unie (resp. jejich vracení v celém či částečném objemu)?

3. Je záměrem zadavatele obcházet Nařízením a umožnit účast v zadávacím řízení dodavatelům, jimž je čerpání prostředků Evropské unie / veřejných prostředků, a to dokonce v řádech miliard Kč, zapovězeno?

4. Jaké konkrétní pohnutky vedou zadavatele k umožnění účasti v zadávacím řízení dodavatelům, nespĺňujícím podmínky pro příjemce veřejných prostředků ve smyslu Nařízení?

5. Z jakého důvodu se zadavatel brání legitimnímu a transparentnímu procesu prokazování způsobilosti pro příjemce veřejných prostředků v nadepsaném zadávacím řízení s hodnotou plnění cca 7.348.000.000,- Kč bez DPH ve smyslu Nařízení?“

Odpověď Zadavatele na dotaz dodavatele:

Zadavatel poskytuje následující souhrnné vyjádření k dotazům dodavatele č. 1 až 5.

Zadavatel konstatuje, že předmětná Veřejná zakázka nebude financována z prostředků poskytovaných Evropskou unií. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU, Euratom) 2018/1046 ze dne 18. července 2018, kterým se stanoví finanční pravidla pro souhrnný rozpočet Unie, mění nařízení (EU) č. 1296/2013, (EU) č. 1301/2013, (EU) č. 1303/2013, (EU) č. 1304/2013, (EU) č. 1309/2013, (EU) č. 1316/2013, (EU) č. 223/2014 a (EU) č. 283/2014 a rozhodnutí č. 541/2014/EU a zrušuje nařízení (EU, Euratom) č. 966/2012, se tak na postup Zadavatele v předmětném zadávacím řízení neaplikuje.

Dodržení hospodárného nakládání s veřejnými prostředky, transparentnosti, nediskriminace jakož i dalších zásad zadávání veřejných zakázek je pak v předmětném případě zajištěno prostřednictvím zadávání Veřejné zakázky v souladu se zákonem. Zadavatel tedy nemá za to, že by mohly existovat jakékoliv důvodné pochybnosti o legitimitě a transparentnosti v procesu prokazování způsobilosti účastníků zadávacího řízení, jak ve svém dotazu naznačuje tazatel.

2. Přesné znění žádosti dodavatele o vysvětlení ZD:

„Uchazeč se z opatrnosti a pro vyjasnění kvalifikačního požadavku a zadavatelem poskytnutých příkladů splnění v rámci VZD č. 2 táže, zda rozumí správně, kdy pokud je uchazečem nyní sdružením dodavatelů, ve kterém dodavatel č. 1 disponuje referenční zakázkou splňující požadavky na Stavbu dle bodu 4.5.1. i) KD (provedl na Stavbě min. 50.000 m3 železobetonových konstrukcí), a dodavatel č. 2, jakožto poddodavatel na této Stavbě (referenční zakázce) realizoval technologickou část Stavby dle bodu 4.5.1. ii) KD v min. hodnotě 300 mil. Kč, zda sdružení takových dodavatelů z logiky věci splňuje kvalifikační požadavky i) a ii) a není nutné, aby dodavatel č. 2 figuroval v tomto zadávacím řízení jako poddodavatel, jak bylo pro příklad uvedeno pod písm. d) ve VZD č. 2

Uchazeč nepovažuje výše uvedené za změnu, ale jen jako dovysvětlení stávajícího znění kvalifikačních požadavků a zadavatelem uvedených příkladů, které jak rozumí, jsou pouze výčtem příkladným, uchazeč si však chce být naplněním kvalifikačních požadavků u takto významné veřejné zakázky jist.“

Odpověď Zadavatele na dotaz dodavatele:

K dotazu dodavatele Zadavatel uvádí, že se nemůže v rámci odpovědí na dotazy podle § 98 a násl. zákona předem vyjadřovat ke konkrétnímu dodavatelem zamýšlenému způsobu prokázání požadované kvalifikace. Takový postup by byl v rozporu se zásadou diskriminace a rovného zacházení.

Zadavatel tak k dotazu dodavatele pouze v obecné rovině uvádí, že výčet projektů, kterými lze naplnit požadavky Zadavatele na prokázání kvalifikace dle čl. 4.5.1. KD, který je obsažen v tomto článku KD, je pouze příkladný. Není tedy vyloučeno prokázat splnění požadované kvalifikace i jiným způsobem, než je Zadavatelem příkladmo uvedeno v KD.

Zadavatel současně uvádí, že z KD nijak neplyne, že by pozice, kterou subjekt prokazující splnění některé z požadovaných zkušeností dle čl. 4.5.1. KD zastával při realizaci dokládané významné služby (dodavatel/poddodavatel/člen sdružení), jakkoliv předurčovala pozici, kterou takový subjekt bude zastávat při plnění předmětné Veřejné zakázky. V obecné rovině tak situace, kterou popisuje dodavatel, a to za předpokladu, že budou kumulativně splněny všechny Zadavatelem stanovené požadavky, nebude v rozporu se zadávacími podmínkami předmětné Veřejné zakázky.

Zadavatel v souvislosti s výše uvedeným vysvětlením ZD neprovádí žádnou úpravu zadávacích podmínek Veřejné zakázky ani neprodlužuje lhůtu pro podání žádostí o účast.

Toto vysvětlení ZD je v souladu se zákonem uveřejněno na profilu Zadavatele.

Chrenek, Toman, Kotrba advokátní kancelář spol. s r. o.
Mgr. Filip Karpíšek, advokát
zástupce zadavatele (administrátor VZ)

Bez příloh.