

**Podlimitní veřejná zakázka na dodávky zadávaná
v otevřeném řízení dle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání
veřejných zakázek
(dále jen „zákon“ nebo „ZZVZ“)**

„Výměna svítidel VO města Nový Bor“

**VYSVĚTLENÍ Č. 2 ZADÁVACÍ
DOKUMENTACE**

Údaje o zadavateli a zpracovatel přílohy č. 3 Zadávací dokumentace:

Název zadavatele: Město Nový Bor
Sídlo zadavatele: náměstí Míru 1, 473 01 Nový Bor
IČ: 00260771
DIČ: CZ00260771
Jednající: Mgr. Jaromír Dvořák, starosta

**Smluvní zastoupení zadavatele podle § 43 Zákona a zpracovatel Zadávací dokumentace
vyjma Technických podmínek včetně položkového rozpočtu (přílohy č. 3 této Zadávací
dokumentace):**

Název: Poremski, advokátní kancelář s.r.o., společnost zapsána v obchodním rejstříku
vedeném Krajským soudem v Ostravě, spis. zn. C 85739
Sídlo: Mexiko č.p. 972, lázně Klimkovice, PSČ 742 85
IČ: 10832483
Jednající: JUDr. Michaela Poremská, Ph.D., LL.M., jednatel a advokát, ev.č. v ČAK:
19550

Příloha č. 2 byla zpracována zadavatelem, a zároveň Poremski, advokátní kancelář s.r.o.

Zadavatel dne 7. 10. 2022 obdržel přes elektronický nástroj tuto žádost o vysvětlení zadávací dokumentace, která byla doručena po zákonem stanovené lhůtě:

Dotaz:

Vážený zadavateli,

Na úvod mi dovoluji abychom Vás v rámci přesného pochopení podstaty naší žádosti o změnu zadávacích podmínek nasměřovali k prostudování rozhodnutí ÚOHS vs. Obec Kostelec u Holešova (příloha této žádosti), a to ve věci nastavení diskriminačních zadávacích podmínek veřejné zakázky s názvem „Modernizace a rozšíření veřejného osvětlení v obci Kostelec u Holešova“.

Zdvořile bychom doporučili prostudovat argumentaci zadavatele při obhajobě jednotlivých technických požadavků, které jsou až na drobné odchylky, s požadavky města Nový Bor, prakticky analogické.

Současně bychom zadavatele rádi odkázali na ustanovení § 36 odstavec 1) zákona 134/2016 Sb., kde je ke způsobu nastavení zadávacích podmínek uvedeno následující:

(1) Zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.

a dále na ustanovení § 6 odstavec 1) a 2) zákona 134/2016 Sb. které ukládají následující:

(1) Zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.

(2) Ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Add: nesplnění jakéhokoli technického požadavku zadavatele znamená automatické vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení této veřejné zakázky.

Uchazeč konstatuje, že způsob, jakým jsou zadavatelem nastaveny požadované technické parametry především v případě přílohy ZD č. 4 Technické parametry silniční NB, neopodstatněně preferuje a zcela návodně směřuje pouze k jednomu konkrétnímu způsobu řešení konstrukce LED svítidel. Současně uchazeč uvádí, že nesplnění jakéhokoli technického požadavku zadavatele znamená automatické vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení této veřejné zakázky.

Jednotlivé parametry svítidel jsou zadavatelem přitom nastaveny tak, že stanoví vždy buďto konkrétní hodnotu parametru (např. „*Celý korpus svítidla z hliníkové slitiny, vyrobený technologií vysokotlakého lití*“), nebo minimální, příp. maximální přípustnou hodnotu daného parametru, a to nejčastěji za použití slov „maximálně“, „alespoň“, „minimálně“, přičemž je jejich dodržení v některých případech ještě dále zdůrazněno použitím slov a slovních spojení jako „musí“ či „musí být“. Z takto formulovaných požadavků je zřejmé, že se od nich nelze odchýlit a lze nabídnout pouze svítidla s parametry a přesně takovým konstrukčním řešením, jaké požaduje v zadávacích podmínkách zadavatel.

V návaznosti na rozhodnutí ÚOHS Č. j.: ÚOHS-S0599/2016/VZ-42820/2016/551/Opa, které podrobně rozebírá a zejména popisuje podstatu zjevné, ale především skryté diskriminace a důvody rozhodnutí směřem k jednotlivým technickým požadavkům zadavatele stěžovatel konstatuje, že zadávací podmínky stanovené formou Technických požadavků v zadávací dokumentaci a jejich příloze - Příloha č.4_03 Technické parametry silniční NB, jsou zadavatelem, městem Nový Bor, stanoveny v rozporu s ust. § 6 odst. 1 a 2, a také § 36 odst. 1 Zákona 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek, což naprosto zásadně omezuje, nutno

podotknout, že zcela zbytečně, účast takových dodavatelů, kteří by výše citované podmínky, která nemá ospravedlnitelný základ vzhledem k předmětu Veřejné zakázky, nemohli splnit.

Z výše uvedených důvodů tedy uchazeč žádá úpravu přílohy zadávací dokumentace s názvem „Příloha č.4_03 Technické parametry silniční NB“.

Uchazeč žádá o změnu, ideálně však o úplné vypuštění následujících diskriminačních parametrů:

Parametr č.12 přílohy č 4 ZD:

Těleso svítidla z tlak. hliníkové slitiny, samočistící / zamezení usazování nečistot/ bez žebrování na povrchu

Parametr č.14

Hmotnost: max 6 Kg

Parametr č.16

Otevření a zavření korpusu svítidla bez použití nářadí

Parametr č.19

LED moduly s kvalitním pasivním chlazením bez vnějšího žebrování a vlastní tepelnou ochranou při přehřátí modulu (pro zaručení garantované životnosti),

Parametr č. 20

Aretovací mechanismus při otevření svítidla

Parametr č. 26

Samostatně vyměnitelný elektronický předřadník i LED světelný zdroj včetně optické části přímo na svítidle provozovatelem soustavy.

Uchazeč pro úplnost deklaruje, že má eminentní zájem na získání této Veřejné zakázky, nicméně je přesvědčen, že tak jak zadavatel Veřejnou zakázku zadal, dochází k rozporu se Zákonem a jeho postup jednoznačně může ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a to tím, že se předmětné Veřejné zakázky nebude moci zúčastnit větší okruh účastníků (ani sám stěžovatel), neboť nebudou schopni splnit diskriminační požadavky, které jsou stanoveny Zadávacími podmínkami.

Přílohy žádosti:

- 1) Příloha č.4_03 Technické parametry silniční NB
- 2) Č. j.: ÚOHS-S0599/2016/VZ-42820/2016/551/Opa

Odpověď zadavatele:

Technické parametry uvedené v zadávací dokumentaci splňuje řada výrobců svítidel. Nejedná se o diskriminační požadavky. Zadávací podmínky jsou svým způsobem vždy k některým subjektům „diskriminační“, což vychází z jejich samotného účelu k dosažení cíle zadávání, tedy realizaci předmětu plnění v určité kvalitě, rozsahu a časovém horizontu. Žádný z technických parametrů nebyl stanoven tak, aby jednotlivě nebo ve vzájemných souvislostech, směřoval ke konkrétnímu výrobku/výrobci nebo narušoval hospodářskou soutěž. Vzhledem k tomu, že se jedná o investici dlouhodobého charakteru, byly všechny parametry stanoveny tak, aby odpovídaly požadavkům po stránce technické, bezpečnostní a ekologické a současně byla zajištěna bezproblémová údržba. Zadavatel trvá na splnění všech požadavků uvedených v zadávací dokumentaci.

K tomu zadavatel doplňuje, že požadavky zadavatele jsou oprávněné, což potvrzuje i rozhodovací praxe, např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 3/2015-29 ze dne 19. 12. 2016, podle kterého: „*Předně soud považuje za nutné konstatovat, že každý zadavatel při*

zadávání veřejné zakázky reaguje na svoji potřebu a k té samozřejmě směřuje svou snahu o uzavření smlouvy prostřednictvím veřejné zakázky. Podle názoru soudu je naprosto v pořádku, pokud zadavatel reaguje vypsáním zakázky na svoji vzniklou potřebu řešení určité situace. Z povahy věci tak samotná potřeba zadavatele v sobě implikuje omezení pro její řešení, neboť určité zájmy zadavatelů v sobě implikují pouze limitní množství řešitelů.“. Dále lze citovat například rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 9 Afs 87/2008 ze dne 9. 7. 2009, v němž jmenovaný soud konstatoval, že „předmět veřejné zakázky vychází z potřeb zadavatele a může mít nejrůznorodější charakter daný jeho věcným obsahem, potřebami zadavatele, jeho finančními možnostmi apod.“.

Pakliže dodavatel jako tazatel cituje rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20. 10. 2016, č. j.: ÚOHS-S0599/2016/VZ-42820/2016/551/Opa, podle kterého: „Technické podmínky dle § 45 zákona“ a dále v příloze č. 6 zadávací dokumentace „Tabulka technických parametrů nových svítidel“ (poznámka - zadavatel) stanovil v rozporu se zásadou zákazu diskriminace požadavky na technickou specifikaci dodávaných svítidel tak, že: „Životnost svítidla včetně všech jeho součástí musí být alespoň 60 000 hodin neboli 15 let atos poklesem světelného toku svítidla maximálně o 10%“; „Teplota okolí provozu musí být pro svítidlo umožněna v rozmezí alespoň -40 až 35°C“; „Svítidlo musí být dostupné v barvách dle celé stupnice RAL“, oproti tomu stojí rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 18. 5. 2020, č.j. ÚOHS-14603/2020/323/MBr, podle kterého: „Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel stanovil velmi specifické požadavky na technické parametry svítidel, čímž bez závažného a objektivního důvodu vytvořil překážky hospodářské soutěže mezi potenciálními dodavateli. Zadávací podmínky jsou dle názoru navrhovatele stanoveny v rozporu se zákonem a základními zásadami a principy zadávání veřejných zakázek. Navrhovatel dále uvádí, že za sporné považuje způsob stanovení technických požadavků na silniční svítidla dle přílohy č. 6 zadávací dokumentace, a to požadavek na beznástrojové otevírání servisní části těla svítidla do horního prostoru a možnost výměny LED modulů s optikou bez použití nástrojů – pro výměnu na stožáru, tj. při výměně LED modulu nesmí dojít k vychýlení svítidla ze stávající polohy.“ ... „Předseda Úřadu považuje tyto požadavky zadavatele za zcela legitimní a řádně odůvodněné, neboť i za předpokladu, že by v současné chvíli hypoteticky existoval pouze jen jeden výrobce silničního svítidla, který splňuje technické požadavky stanovené zadavatelem, ochrana života, zdraví a majetku jsou natolik zásadní atributy, které by měly být vždy chráněny a měly by být dávány do popředí.“

Pro zadavatele veřejné zakázky je ochrana zdraví i života podstatná, stejně jako ochrana životního prostředí (ekologie) i náklady spojené především s energiemi a správou majetku, proto zadavatel v souladu s § 6 odst. 4 zákona č. 134/2016 Sb. stanovil zásady odpovědného zadávání formou čestného prohlášení v příloze č. 5 zadávací dokumentace, a zároveň i v návrhu smlouvy v příloze č. 2 zadávací dokumentace, např. vizte ustanovení čl. II odst. 3, podle kterého je „cílem rekonstruovat a inovovat soustavu veřejného osvětlení za účelem dosažení úspory elektrické energie.“ anebo vizte čl. XII. odst. 1, podle kterého: „Do montážního deníku zapisuje prodávající veškeré skutečnosti rozhodné pro provádění Plnění, zejména je povinen zapisovat údaje o stavu montážního místa, příp. depozitního místa, počasí, počtu pracovníků a nasazení strojů a dopravních prostředků, časovém postupu prací, kontrole jakosti provedených prací opatřeních učiněných v souladu s předpisy bezpečnosti a ochrany zdraví, opatřeních učiněných v souladu s předpisy požární ochrany a ochrany životního prostředí, událostech nebo překážkách majících vliv na provádění Plnění.“

Povinnost odpovědného zadávání je upravena zákonem až od 1. 1. 2021, což nereflexuje ani jedno z výše citovaných rozhodnutí, což by dodavatel i zadavatel měli vzít v potaz, tzn. aktuálně jsou podstatné nejenom technické podmínky, ale i zásady odpovědného zadávání,

což zadavatel při zadávání této veřejné zakázky respektuje.

Konkrétně zadavatel k jednotlivým parametrům uvádí:

Parametr č.12 přílohy č 4 ZD:

Těleso svítidla z tlak. hliníkové slitiny, samočistící / zamezení usazování nečistot/ bez žebrování na povrchu – Tento parametr je vyžadován z důvodu zamezení usazování nečistot v žebrování, čímž by došlo ke snížení účinnosti odvodu tepla a tím zkrácení životnosti/větší poruchovosti svítidel. Požadavek na tlakový hliník je standardní požadavek, jelikož zadavatel chce kvalitní svítidlo s co možná nejlepším managementem odvodu tepla.

Parametr č.14

Hmotnost: max 6 Kg – Tento parametr požadujeme, jelikož se svítidla budou instalovat na starší sloupy, ke kterým nebyl udělaný statický posudek a zadavatel nechce stávající sloupy zbytečně přetěžovat. Zároveň je tento parametr vyžadován i z důvodu manipulace s břemenem ve výškách. Vzhledem k provedenému průzkumu trhu nevidíme nic diskriminačního na tomto požadavku.

Parametr č.16

Otevření a zavření korpusu svítidla bez použití nářadí – Tento parametr je vyžadován z důvodu lepší manipulace u montážních prací a případných servisních požadavků, odpadá i případné riziko opotřebování či zničení aretačních šroubů, které by se složitě museli na sloupech odvrátat. Svítidlo z hlediska bezpečnosti před neoprávněným vniknutím je chráněno polohou.

Parametr č.19

LED moduly s kvalitním pasivním chlazením bez vnějšího žebrování a vlastní tepelnou ochranou při přehřátí modulu (pro zaručení garantované životnosti), - Jedná se o standardní požadavek, bezpečnostní parametr, který zadavatel požaduje.

Parametr č. 20

Aretovací mechanismus při otevření svítidla – Tento parametr je vyžadován z důvodu bezpečnosti prací na svítidle na stožáru při zásahu nebo servisním úkonu.

Parametr č. 26

Samostatně vyměnitelný elektronický předřadník i LED světelný zdroj včetně optické části přímo na svítidle provozovatelem soustavy. – Jelikož se jedná o spotřebič, který se během své záruky i po ní může pokazit, je žádoucí, aby se jednotlivé prvky daly jednoduše a samostatně vyměnit, tj. aby se co nejméně narušovalo krytí a čistota svítidla nebo optické části případně čipu.

Dne 11. 10. 2022

Mgr. Jaromír Dvořák, starosta
v zastoupení elektronicky podepsala JUDr. Michaela Poremská, Ph.D., LL.M., advokát
za Poremski, advokátní kancelář s.r.o.