

Naše zn. 15119/2024-SŽ-OŘ PLZ-ÚPI
Listů/příloh 1/0

Vyřizuje Ing. Petr Walta

E-mail Walta@spravazeleznic.cz

Datum 24. května 2024

Uveřejněním v elektronickém nástroji
E-ZAK

Odpověď na dotazy k zadávací dokumentaci

Správa železnic, státní organizace, se sídlem Praha 1, Nové město, Dlážděná 1003/7, PSČ 110 00 zapsaná v obchodním rejstříku, vedeném Městským soudem v Praze, oddíl A, vložka 48384, Organizační jednotka Oblastní ředitelství Plzeň, Sušická 1168/23, PSČ 326 00 Plzeň upřesňuje zadávací dokumentaci vztahující se k veřejné zakázce na základě obdržených dotazů:

Název VZ: Prostá rekonstrukce trati v úseku Černý Kříž – Nové Údolí
Číslo VZ: 65424011
Č.j.: 7906/2024-SŽ-OŘ PLZ-ÚPI
Datum: 17.05.2024

Dotaz č. 1 k zadávací dokumentaci:

V Pokynech pro dodavatele odst. 4.5.1. - 4.5.8. je mimo jiné uvedeno, že dodavatel je povinen předložit čestné prohlášení o tom, že dodávané Zkrácené betonové pražce budou dodávány vždy v souladu s technickými požadavky zadavatele uvedenými v zadávací dokumentaci a TPD (případně Souhlasem Odboru traťového hospodářství)..Dále je tam uvedeno, že je podmínkou předložit prohlášení o shodě a umožnit zaměstnancům CTD ověření kvality dodávek zkrácených betonových pražců.

Tyto požadavky jsou pro uchazeče o zakázku nerealizovatelné, neboť se týkají výrobce nikoliv zhotovitele stavby. Uchazeč o zakázku jako budoucí zhotovitel nemůže vlastnit TPD na předmětné výrobky (TPD vlastní výrobce) a tudíž nemůže předložit čestné prohlášení, že má se zadavatelem uzavřené TPD případně provozní ověřování. Rovněž nemůže uchazeč garantovat, že pražce budou odpovídat NV č. 133/2005 Sb. Toto musí garantovat výrobce na základě uzavřených TPD, které má schválené od Zadavatele tj. Správy železnic. To samé se týká prohlášení o shodě. Toto musí být stanoveno v příslušných TPD a nemůže to garantovat budoucí zhotovitel. Rovněž budoucí zhotovitel nemůže garantovat, že umožní zaměstnancům CTD ověření kvality dodávek zkrácených betonových pražců, neboť toto probíhá standardně v závodě u výrobce. Toto ověřování kvality musí být rovněž popsáno v TPD a jeho vymahatelnost si tudíž musí zajistit Zadavatel, který TPD schválil.

Odpověď na dotaz č. 1 k zadávací dokumentaci:

Skutečnost, kdy dodavatel sám nedisponuje TPD/Schváleným provozním ověřováním výslovně předjímá čl. 4.5.3 Pokynů pro dodavatele („**Pokyny**“), když stanoví následující: „*V případě, že dodavatel nemá se Zadavatelem uzavřeny TPD, předloží v nabídce prostou kopii smlouvy s třetí stranou, ze které bude vyplývat závazek, že v případě, že nabídka dodavatele bude vybrána jako nejvhodnější, bude dodavatel od této třetí strany odebírat předmětný materiál, na který má tato třetí strana uzavřeny se Zadavatelem TPD. Dále musí být doloženo čestné prohlášení této třetí strany, že má se Zadavatelem uzavřeny TPD na dodávky Zkrácených betonových pražců, s uvedením čísla těchto TPD.*“ (ve vztahu ke Schválení provozního ověřování pak obdobně čl. 4.5.4 Pokynů). Tedy v případě, kdy dodavatel sám nedisponuje TPD/Schváleným provozním ověřováním, **lze tyto doklady pro účely zadávacího řízení nahradit doklady o**

smluvním zajištění předmětného materiálu pro účely plnění VZ. Zajištění předložení dalších souvisejících dokladů, které tazatel v žádosti vysvětlení zmiňuje (tj. doklady ve smyslu čl. 4.5.6 a 4.5.7 Pokynů) a zajištění umožnění ověření kvality dodávek zaměstnanci SŽ, je v případě, kdy zhotovitel sám nedisponuje TPD/Schváleným provozním ověřováním na předmětný materiál, rovněž věcí smluvního vztahu zhotovitele s dodavatelem (výrobce) předmětného materiálu. **Tj., zhotovitel si smluvně zajistí nejen samotné dodávky materiálu, ale i další potřebnou součinnost dodavatele (výrobce) materiálu potřebnou pro podání nabídky a plnění veřejné zakázky,** mj. i předložení dokladů či umožnění ověření kvality dodávek zaměstnanci SŽ v souladu s TPD/Schváleným provozním ověřováním. Uvedené je logickým důsledkem skutečnosti, že zadavatel pro účely realizace předmětu veřejné zakázky vstupuje do smluvního vztahu se zhotovitelem předmětu zakázky, nikoli výrobcem předmětného materiálu, tedy za plnění souvisejících povinností musí odpovídat zhotovitel, nikoli výrobce materiálu. Uvedené ostatně obecně platí a zhotovitel tímto způsobem musí postupovat ve všech případech, kdy využívá pro plnění části předmětu veřejné zakázky poddodavatele

Dotaz č. 2 k zadávací dokumentaci:

Po kontrole na stránkách <https://www.spravazeleznic.cz/dodavatele-odberatele/technicke-pozadavky-na-vyrobky-zarizeni-a-technologie-pro-zdc/zeleznicni-svrsek/soubory-ke-stazeni/seznam-vyrobku-kolej> jsme zjistili, že zřejmě žádné TPD na zkrácené pražce vydány nejsou (nebo nemá zadavatel aktualizovaný přehled schválených výrobků). Prosíme o zaslání schválených TPD, případně schváleného provozního ověřování, abychom mohli podmínky těchto dokumentů zpracovat do naší nabídky.

Odpověď na dotaz č. 2 k zadávací dokumentaci:

Potvrzujeme, že na předmětné provozně ověřované „Zkrácené betonové pražce“ dosud žádný z potenciálních výrobců/dodavatelů, nemá se Zadavatelem (tj. Správou železnic, státní organizace) TPD uzavřeny. Tudíž není, ani nemůže být daný předmět plnění uveden v seznamu na výše uvedeném odkazu, který je v této věci aktuální. **Dokument „Schválení provozního ověřování“ si musí uchazeč vyžádat u jím poptávaného výrobce (potažmo výrobců) zkrácených betonových pražců.** Příslušný výrobce tím dokládá splnění technických podmínek k dodávce předmětu plnění (tj. „Zkrácené betonové pražce“). Současně daný dokument nahrazuje předmětné TPD do doby jejich uzavření.

Dotaz č. 3 k zadávací dokumentaci:

Prosíme o informaci, jak to bude se záruční dobou na ověřované pražce a celý úsek koleje ve kterém budou vloženy. Vzhledem k tomu, že se jedná o nevyzkoušený a neověřený výrobek u kterého nikdo není schopen předvídat jeho „chování“, stabilitu, životnost,...tak je dle našeho názoru neetické požadovat po zhotoviteli, aby za toto nesl jakékoliv záruky. Zhotovitel jako takový by si sám o sobě použití těchto pražců v koleji ne zvolil a šel by cestou ověřených a vyzkoušených výrobků, za které je schopen garantovat záruky. Pokud zadavatel požaduje zkušební úsek na nový výrobek, tak je korektní, aby záruky nesl sám anebo si je sám dojednal s výrobcem daného prvku.

Odpověď na dotaz č. 3 k zadávací dokumentaci:

Smluvní podmínky upravující záruku za plnění předmětu veřejné zakázky jsou uvedeny v Díle 2 Zadávací dokumentace (Smlouva a její součásti, zejm. viz Obecné a Zvláštní podmínky). Skutečnost, že odpovědnost za zhotovení předmětu veřejné zakázky a všech jeho součástí nese zhotovitel, je opět logickým důsledkem skutečnosti, že zadavatel pro účely realizace předmětu veřejné zakázky vstupuje do smluvního vztahu se zhotovitelem předmětu zakázky, nikoli výrobcem předmětného materiálu, tedy za plnění souvisejících povinností musí odpovídat zhotovitel, nikoli výrobce materiálu. Rozdělení odpovědnosti za plnění veřejné zakázky mezi zhotovitele a jeho poddodavatele je vždy věcí soukromoprávního smluvního vztahu mezi nimi, do něhož zadavatel nevstupuje.

Dotaz č. 4 k zadávací dokumentaci:

Závěrem se domníváme, že požadavky stanovené v Pokynech pro dodavatele odst. 4.5.1. - 4.5.8. jsou diskriminační a výrazně omezující volnou veřejnou soutěž, neboť mohou vést k tomu, že výrobce zkrácených pražců se některému z uchazečů odmítne zavázat splnit výše uvedené požadavky zadavatele a tím ho de facto vyřadí ze soutěže. Z tohoto důvodu požadujeme změnu zadávacích podmínek tak, že odst. 4.5.1.-4.5.8. budou odstraněny a zkrácené pražce pro provozní ověřování zajistí zadavatel.

Odpověď na dotaz č. 4 k zadávací dokumentaci:

Zadavatel se se závěrem tazatele o nepřiměřenosti, resp. nezákonnosti stanoveného požadavku neztotožňuje a to z důvodů dále uvedených. Zajištění dodávek zkrácených betonových pražců cestou zadavatele (tj. dodávkou tzv. vlastního materiálu ve smyslu § 22 ZZVZ) není možná. Zadavatel v současné době nemá smluvně zajištěny dodávky zkrácených betonových pražců a s ohledem na skutečnost, že nákup předmětného materiálu je s ohledem na úpravu v ZZVZ podmíněn předchozí realizací zadávacího řízení, není zadavatel objektivně schopen zajistit dodávky tohoto materiálu cestou zadavatele v termínu a objemu nezbytném pro realizaci předmětu veřejné zakázky. **Zvolený způsob zajištění zkušebního úseku zkrácených betonových pražců cestou zhotovitele (vč. zajištění materiálu se schválenými TPD//Schváleným provozním ověřováním) tedy nejlépe odpovídá potřebám zadavatele, respektive je jediným objektivně možným způsobem zajištění potřeby zadavatele na realizaci předmětné veřejné zakázky a jako takový zcela odpovídá právní úpravě v ZZVZ, mj. zásadě přiměřenosti.** K tomu zadavatel odkazuje na bohatou rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, příkladmo č.j.: ÚOHS-S0037/2019/VZ-06365/2019/531/VNe ze dne 4. března 2019, v němž Úřad uvádí následující: „Podle ustanovení § 36 odst. 1 zákona přitom platí, že zadávací podmínky nesmí být zadavatelem stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Úřad přitom uvádí, že citované ustanovení zákona musí být vykládáno ve shodě se základními zásadami zadávacího řízení zakotvenými v § 6 zákona. **Lze přitom dovozovat, že zadávací podmínky mohou za konkrétních okolností ve svém důsledku vytvářet jistou nerovnováhu mezi dodavateli, čili mohou do určité míry „prolamovat“ základní zásady zadávacího řízení (a to především zásadu zákazu diskriminace), avšak výlučně za předpokladu, že pro to existuje objektivní důvod na straně zadavatele (ve svém důsledku se pak tedy ani nejedná o porušení zásady zákazu diskriminace). Jinak řečeno zadávací podmínky sice mohou pro určité dodavatele skýtat výhodu, avšak nesmí tomu tak být bezdůvodně, tj. tato výhoda musí být odůvodněna, resp. vycházet z konkrétních logických úvah a potřeb zadavatele a musí pro ni existovat objektivní příčiny. Pokud tomu tak bude, nelze z pohledu Úřadu hovořit o porušení zákona při stanovení zadávacích podmínek zadavatelem.**“ Obdobně například také rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 3/2015-29 ze dne 19. 12. 2016, v němž se uvedený soud vyjádřil následovně: „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.**“ Jinými slovy, ze samotné skutečnosti, že zadávací podmínka má nebo potenciálně může mít dopad do okruhu dodavatelů, nelze dovozovat nezákonnost (nepřiměřenost) takové zadávací podmínky. Rozhodující pro posouzení zákonnosti zadávací podmínky je zodpovězení otázky, zda tato zadávací podmínka je odůvodněna legitimní a objektivní potřebou (zájmem) zadavatele spojenou s plněním předmětu veřejné zakázky, tedy zda je stanovena přiměřeně ve vztahu k předmětu konkrétní veřejné zakázky. Ve vztahu k posledně uvedenému pak zadavatel shrnuje, že z výše uvedených důvodů není objektivně možné zajištění dodávek zkrácených betonových pražců cestou zadavatele a rovněž pochopitelně z důvodu bezpečnosti není možné připustit použití materiálu bez schválených TPD/Schváleného provozního ověřování pro plnění veřejné zakázky (to ostatně tazatel ani netvrdí/nepožaduje).

Na základě povahy této dodatečné informace zadavatel přiměřeně prodlužuje lhůtu pro podání nabídky uvedené u této zakázky na profilu zadavatele <https://zakazky.spravazeleznic.cz>.

S pozdravem

Ing. Radek Makovec
ředitel Oblastního ředitelství Plzeň
Správa železnic, státní organizace