

Zadavatel:	Dopravní podnik Ostrava a.s., IČ: 619 74 757, se sídlem Poděbradova 494/2, Moravská Ostrava, 702 00 Ostrava (dále jen „Zadavatel“)
Veřejná zakázka:	Veřejná zakázka s názvem „Rozvoj vodíkové mobility v Ostravě, 1. etapa“, ev. č. ve věstníku Z2022-007530 (dále jen „Zakázka“)
Režim a druh Zakázky:	Nadlimitní na stavební práce
Druh řízení:	Otevřené dle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“)
Věc:	Vysvětlení zadávací dokumentace ve smyslu ust. §98 ZZVZ č. 8

I.

Zadavatel v rámci zadávacího řízení na zadání Zakázky obdržel v rámci části 1 i 2 Zakázky (týká se obou částí) následující žádost o vysvětlení zadávací dokumentace ve smyslu ust. §98 odst. 3 ZZVZ, na kterou reaguje takto:

Žádost č.	60
Datum doručení:	28. 4. 2022
Přesné znění žádosti	<p>Zadavatel v zadávacích podmínkách poptává fakticky realizaci projektu, založeného na projektové dokumentaci vytvořené společností IGEA s.r.o. (IČ: 46580514), která, i dle vlastní webové prezentace, je součástí skupiny Gascontrol. Ze znalosti trhu je přitom velice pravděpodobné (a i z pohledu zadavatele přinejmenším rozumně očekávatelné), že jedním z účastníků zadávacího řízení může být právě společnost Gascontrol společnost s r.o. (IČ:46578021), pravděpodobně s technologií společnosti APT, spol. s r.o. (IČ: 00569861) v kombinaci se zásobníkem společnosti CYLINDERS HOLDING a.s. (IČ: 01782924), což je technologie, která z pohledu koncepce projektu zřejmě jako jediná splňuje požadavky zadávacích podmínek, přestože není z hlediska potřeb zadavatele nejen jediným, ale dokonce ani nejvhodnějším řešením.</p> <p>Dále zadavatel v zadávacích podmínkách vymezil neobvykle krátkou lhůtu na dodání realizační dokumentace v délce 30 dnů, přičemž vytvoření této dokumentace je, kvalifikovaným odhadem, činnost na 3 měsíce. V takovém časovém rozvrhu by pak byl v neoddiskutovatelné výhodě takový dodavatel, který by měl podklady pro vyhotovení realizační dokumentace k dispozici dříve, než jiný potenciální dodavatel bez takových nadstandardních informací nebo podkladů.</p>

Takto neobvykle krátce nastavená lhůta pak, i v kombinaci s výše popisovanou provázaností osoby podílející se na přípravě veřejné zakázky s osobou pravděpodobně se o veřejnou zakázku ucházející, přináší oprávněnou obavu o to, zda v předmětné veřejné zakázce nemůže dojít nejen k diskriminaci, ale především k zakázanému střetu zájmů, který nastává ve chvíli, kdy se veřejné zakázky účastní dodavatel, který se přímo anebo zprostředkovaně měl možnost podílet se na přípravě zadávacích podmínek (a tyto ovlivnit), anebo mu takovou účastí na přípravě zadávacích podmínek vznikla určitá výhoda oproti ostatním účastníkům, byť např. pouze informační.

Jako tazatel vycházíme z bohaté závazné judikatury EU k tématu, především rozhodnutí Soudního dvora ve věcech C 87/94, Komise v. Belgie, Recueil; Evropaiki Dynamiki v. Komise, T 250/05; nebo např. T-292/15, Vakakis kai Synergates – Symvouloi gia Agrotiki Anaptixi AE Meleton vs EK,

kde lze za základní východiska označit následující citace:

„osoba, která se účastnila určitých přípravných prací, se může ocitnout ve výhodnější situaci při přípravě své nabídky kvůli informacím o předmětné zakázce, které mohla při vykovávání těchto přípravných prací získat. Přitom všichni uchazeči musí mít k dispozici stejné možnosti při přípravě svých nabídek“;

„Jelikož veřejný zadavatel musí dbát na dodržování rovného zacházení v každé fázi zadávacího řízení, zavazuje nezbytně taková povinnost řádné péče veřejného zadavatele, pokud disponuje informacemi o nebezpečí střetu zájmů a pokud musí ověřit, jak je tomu v projednávané věci, zda je toto nebezpečí reálné či nikoli.“

a

„v případě zjištění střetu zájmů přísluší veřejnému zadavateli, který je povinen dbát v každé fázi zadávacího řízení na dodržování rovného zacházení, připravit a přijmout s veškerou náležitou péčí a na základě všech relevantních údajů rozhodnutí ohledně dalšího pokračování řízení o zadání dotčené zakázky.“

- 1) Zhodnotil zadavatel při přípravě zadávacích podmínek a jejich finalizaci riziko střetu zájmů?
- 2) Jakým způsobem zadavatel v předmětné veřejné zakázce při nastavení zadávacích podmínek zajistil, že výše popsanou provázaností uvedených subjektů ke střetu zájmů nedojde, byl například projekt zhodnocen nezávislým subjektem?
- 3) Do jaké míry si zadavatel ověřil, že výše popsané technické požadavky na předmět plnění představují odůvodněný požadavek, nezužují hospodářskou soutěž a neposkytují tak zakázanou výhodu konkrétním potenciálním dodavatelům, především v souvislosti s výše nastíněným podezřením ze střetu zájmů?
- 4) Připouští zadavatel změnu zadávacích podmínek, které narovnají podmínky pro vyhotovení realizační dokumentace pro všechny uchazeče, a poskytnou nediskriminační lhůtu v délce nejméně 3 měsíce, nebo trvá zadavatel na lhůtě v délce 30 dnů?
- 5) Technické řešení zásobníkového kompletu, které je zcela atypické, ukazuje na produkt jednoho konkrétního uchazeče. Umožňuje zadavatel rozměrově jiné technické řešení jiného dodavatele při zachování obdobného objemu?

	<p>6) <i>Jak si představuje zadavatel technické zkoušky a těsnostní zkoušky, včetně periodických revizí, u baterie zásobníků o výšce několika metrů? Kdo hradí v takovém případě např. plošiny a podobně?</i></p> <p>7) <i>Jak si představuje zadavatel zabezpečení opravy případného úniku na šroubení ve výšce několika metrů? Má zadavatel pro uvedenou činnost zpracovanou analýzu rizik?</i></p> <p>8) <i>Dokumentace zcela postrádá vymezení a výpočet zón s nebezpečím výbuchu a HAZOP pro odfukové koncovky od pojistných ventilů zásobníků a ostatních částí stanice. Tato skutečnost je podstatnou náležitostí pro zpracování nabídky, protože vymezuje, jakým způsobem může být technologie uspořádána, což má nezanedbatelný vliv na cenu zařízení. Žádáme o zpřístupnění výkresové a výpočtové dokumentace pro stavení nebezpečných zón, a to zejména ve vztahu ke kompletu systému odfukového potrubí od bezpečnostních pojistných ventilů zásobníkového kompletu, a to jak středo a vysokotlakého, tak i nízkotlaké části, tj. u válcovitých tlakových zásobníků.</i></p> <p>9) <i>V případě využití půdorysně jiného technického řešení jiného dodavatele, umožňuje zadavatel rozšíření plochy potřebné pro vybudování plnicí stanice na vodík i přes rozměr daný v dokumentaci pro stavební povolení?</i></p> <p>10) <i>Jak bude řešit zadavatel kvalitu dováženého vodíku a to, zda jeho čistota má požadovanou hodnotu? V projektu není navrženo kontinuílní měření vlhkosti, a v případě, že dodavatel zadavatel zaveze vodík s vyšší než povolenou vlhkostí, dojde ve vyšších tlakových úrovních k zablokování výdeje ve stanici. Kdo bude v takovém případě odpovědný za kompletní vypuštění zásobníkového vodíku, a naplnění všech zásobníků novým dusíkem a novým vodíkem, kdo ponese v takovém případě náklady v řádu statisíců korun? S ohledem na péči řádného hospodáře doporučujeme zadavateli změnu předmětu dodávky a doplnění kontinuálního měření vlhkosti na vstupu u vyprazdňovacího panelu.</i></p> <p>11) <i>Kdo bude odpovědný za dodání a náklady na náplně plynů, tzn za dodání dusíku k vysušení a vodíku jako paliva v případě, že budou potřeba v rámci zkoušek nebo revizí, ať již ve fázi budování stanice, tak i ve fázi záruční doby?</i></p> <p>12) <i>Kdo bude odpovědný za náklady na odstávku autobusů, pokud dojde k poruše pouze jediného navrženého kompresoru na stanici, a z uvedeného důvodu nebudou moci vodíkové autobusy vyjet na pravidelné linky v závazku?</i></p> <p>13) <i>Neuvažuje zadavatel o vybavení stanice již v počátku 2 kompresorovými jednotkami z důvodu zástupnosti a možnosti zabezpečení plnění vozidel?</i></p> <p>14) <i>Je si zadavatel vědom, že výkonově poddimenzované kompresorové jednotky budou v provozu až 18 hodin denně, a při jakémkoliv servisním zásahu či výpadku nebudou stačit připravit zásobu vodíku ve vyšších tlakových hladinách? Instalací druhého kompresoru již v počátku by došlo k zajištění zastupitelnosti i navýšení výkonu s cílem zabezpečení provozně udržitelného chodu stanice.</i></p>
<p>Reakce Zadavatele:</p>	<p>Zadavatel předně v obecné rovině konstatuje, že ZZVZ ani relevantní předpisy Evropské unie (zejména zadávací směrnice) neobsahují výslovný obecný (automatický) zákaz účasti v zadávacím řízení dodavateli, který se podílel na zpracování dokumentu, který</p>

byl zadavatelem využit při tvorbě zadávacích podmínek, resp. který tvoří jejich součást (a to jak pro případy, kdy se na takovém zpracování podílel jak přímo dodavatel, tak s ním propojená osoba).

Naopak evropská i česká vnitrostátní rozhodovací praxe vždy vycházela z předpokladu, že takováto účast dodavatele na přípravě zadání zakázky se stává problematickou pouze v případě, že je tím narušena hospodářská soutěž (shodně i úprava v aktuálně platné zadávací směrnici). Pozn.: V tomto smyslu srovnej např. rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci C-21/03 a C-34/03 *Fabricom SA proti Belgii ze dne 3.3.2005, ve kterém Soudní dvůr Evropské unie dovedl, že účast dodavatele, který se podílel na přípravě zadání veřejné zakázky, je přípustná za předpokladu, že tímto nebudou znevýhodněni ostatní uchazeči. Z českých vnitrostátních rozhodnutí pak srovnej např. rozhodnutí č.j. S95/2012/VZ- 6984/2012/530/KSt ve kterém Úřad pro ochranu hospodářské soutěže na základě závěrů obsažených v citovaném rozsudku Soudního dvora Fabricom SA proti Belgii dovedl, že „je přípustné, aby ten, kdo se podílel na zpracování zadávací dokumentace, se později zúčastnil samotného zadávacího řízení, nevyplyvá-li z okolností daného případu, že byl oproti ostatním zvýhodněn.“*

Shodně s textem směrnice a výše uvedenou rozhodovací praxí pak ZZVZ vytváří ve svém §48 odst. 5 písm. c) v kombinaci s §48 odst. 8 ZZVZ konstrukci, kdy je nutno vybraného dodavatele participujícího na přípravě zadávacího řízení vyloučit pouze v případě, že **zadavatel může prokázat**, že předchozí účastí účastníka zadávacího řízení při přípravě zadávacího řízení **došlo k narušení hospodářské soutěže (a jiné opatření k nápravě možné není) a účastník neprokázal opak.** Pozn.: optikou této logiky je pak nutno přistupovat i k aplikaci ustanovení ZZVZ regulující tzv. střet zájmů, která se v těchto případech vždy uplatní striktně s přihlédnutím k tomu, zda fakticky došlo účastí dodavatele (či jeho spřízněné společnosti) k narušení hospodářské soutěže či nikoli.

S přihlédnutím k výše uvedené pak k celému procesu zadání přistupuje i Zadavatel, který činí vše pro to, aby hospodářská soutěž jakkoli narušena nebyla, ať již se jedná o stanovování lhůt v rámci zadávacího řízení, dostupnost všech podstatných údajů pro všechny potenciální dodavatele a samozřejmě vlastní zajištění toho, aby žádná část zadávacích podmínek nezvýhodňovala jakéhokoli dodavatele na úkor dodavatelů ostatních.

K jednotlivým dotazům pak uvádí Zadavatel následující:

1. Zadavatel při přípravě zadávacích podmínek respektoval všechna ustanovení ZZVZ, včetně ustanovení o střetu zájmů.
2. Zadavatel má zájem o co nejširší hospodářskou soutěž, když v daném případě stanovil lhůty k podání nabídek tak, aby všichni dodavatelé měli dostatek času na přípravu nabídek; stejně tak v průběhu běhu této lhůty Zadavatel tuto lhůtu opakovaně prodlužoval, a to i v případech, kdy to dle jeho názoru nebylo zcela nutné (v tuto chvíli činí celá lhůta pro podání nabídek celkem 78 dnů). Zadavatel má za to, že všichni potenciální účastníci zadávacího řízení měli a mají dostupné všechny údaje a informace pro přípravu nabídek (*zpracovatel projektové dokumentace nedisponuje žádnými rozhodnými údaji, které by snad ostatní dodavatelé neměli*) a není si vědom toho, že by projektová dokumentace fakticky měla nějaká technická řešení vylučovat či omezovat nad rámec toho, co oprávněně Zadavatel od technického řešení funkčně požaduje. Zadavatel věnuje patřičnou

pozornost všem dotazům potenciálních účastníků a reaguje na ně maximálně vstřícně tak, aby co nejvíce podpořil hospodářskou soutěž. Technické řešení bylo v tomto ohledu podrobně diskutováno s odborníky Zadavatele na tuto oblast a žádný takovýto problém identifikován nebyl. Zadavatel nadto v této souvislosti konstatuje, že technické řešení navržené technologie vychází ze studie proveditelnosti, zpracované nezávislým subjektem VŠB TU Ostrava.

3. Viz odpověď v rámci bodu 2.
4. Zadavatel se při přípravě zadávacích podmínek otázky délky lhůty pro přípravu realizační dokumentace podrobně věnoval a došel k jednoznačnému závěru, že lhůta 30 dnů je pro zpracování realizační dokumentace dostačující. Zadavatel navíc konstatuje, že detail této dokumentace je na vybraném dodavateli a pouze předpokládá, že tento detail bude dostatečný pro zajištění koordinace stavební a technologické části (tedy zjednodušeně řečeno tak, aby zhotovitel stavební části byl schopen zajistit stavební připravenost pro návoz a instalaci technologie). Zadavatel rozhodně touto lhůtou nemá zájem kohokoli diskriminovat, pouze potřebuje realizaci celého projektu zasadit do širších časových souvislostí.
5. Zadavatel připouští různá technická řešení při dodržení stanovených technických a kvalitativních požadavků.
6. Chápe-li Zadavatel dotaz správně, tak se jedná o práce, které budou předmětem servisní smlouvy v kategorii Pravidelná údržba. *Pozn.: Technologie má být navržena tak, aby zejména umožňovala provedení jakýchkoliv servisních zásahů, zkoušek apod.* V této souvislosti platí, že cena za Pravidelnou údržbu je stanovena paušální částkou za 1 kg vodíku odčerpaného ze Zařízení s tím, že tato paušální cena kryje veškeré náklady vybraného dodavatele s prováděním Pravidelné údržby, včetně všech nákladů personálních, materiálních a včetně cestovného. S přihlédnutím k tomuto a s přihlédnutím ke konkrétnímu technickému řešení (a konkrétní servisní ose a potřebě nástrojů pro dané servisní činnosti) je nutno nabídku koncipovat.
7. Analýza rizik bude součástí provozního a havarijního řádu dodavatele.
8. Předpokládané výbušné zóny jsou uvedeny v projektové dokumentaci PS 01 s tím, že mohou být upřesněny na základě předložené realizační dokumentace.
9. Zadavatel požaduje dodržení základního plošného vymezení stavby, tak jak je stanoveno v projektové dokumentaci, a v tomto ohledu konstatuje, že půdorysné řešení nastavil tak, aby umožňovalo různá technická řešení; v obecné rovině platí, že Zadavatel nemůže umožnit akceptaci řešení, nespĺňujících zadávací podmínky.
10. Problematika čistoty vodíku je odpovědností dodavatele vodíku vč. certifikátu o kvalitě dodávaného média. Analytika vodíku v 1. fázi výstavby není řešena, čistota vodíku je zaručena certifikací dodávky od vybraného dodavatele vodíku.
11. Média potřebná v době výstavby budou dodávána zhotovitelem - např. inertní plyny (dusík, argon, případně další) potřebné pro výstavbu a zkoušky. Vodík pro plnění autobusů dodává uživatel/provozovatel stanice (Zadavatel). Případné ztráty vodíku nebo jeho znehodnocení hradí (samozřejmě) subjekt, který takovouto škodu způsobil.

	<p>12. Otázka náhrady škody je řešena v Zadavatelem předepsaném znění Smlouvy o dílo a Servisní smlouvy, které definují mimo jiné i reakční časy pro odstraňování vad díla a tyto musí poskytovatel plnění zajistit (a odpovídající uvažované náklady si promítnout to své nabídky).</p> <p>13. Zadavatel v návrhu neuvažuje s instalací dvou zástupných kompresorů. Zadavatel v druhé fázi (<i>pozn.: není předmětem tohoto zadávacího řízení</i>) počítá s navýšením kapacity objemu média.</p> <p>14. Viz bod č. 13 výše.</p>
--	--

V Ostravě dne 3. 5. 2022

naddat s.r.o.
Mgr. Anna Bojková
zástupce Zadavatele