



UOHSX00BVYZ

USNESENÍ

Č. j.: ÚOHS-S0459/2018/VZ-37797/2018/512/ŠMr

Brno: 3. ledna 2019

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 7. 11. 2018 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Uherské Hradiště, IČO 00291471, se sídlem Masarykovo náměstí 19, 686 01 Uherské Hradiště, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 1. 3. 2018 společností ENVI Agentura Trunda s.r.o., IČO 27857646, se sídlem U hřiště 810/8, 779 00 Olomouc - Holice,
- navrhovatel – VYSSPA Sports Technology s.r.o., IČO 27967638, se sídlem Skladová 2438/6, 326 00 Plzeň - Východní Předměstí,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce sportovního areálu sídliště Mojmír, Uherské Hradiště“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 9. 4. 2018 uveřejněním výzvy k podání nabídek z téhož dne na profilu zadavatele pod systémovým číslem P18V00002608,

vydává toto:

usnesení:

Správním řízením vedené ve věci návrhu navrhovatele – VYSSPA Sports Technology s.r.o., IČO 27967638, se sídlem Skladová 2438/6, 326 00 Plzeň - Východní Předměstí – ze dne 7. 11. 2018 se v části návrhu navrhovatele:

- konkrétně v bodu II. B5) návrhu, ve které navrhovatel prohlašuje, že je vyloučen z účasti v zadávacím řízení, přestože má schopnosti a zkušenosti s realizací atletických drah;
- konkrétně v části bodu III. A) návrhu, ve které navrhovatel prohlašuje, že projektovou dokumentaci vypracovala osoba autorizovaná v oboru pozemní stavby, když podrobně rozebírá, že předmětem veřejné zakázky je stavba občanské vybavenosti, z čehož následně dovozuje, že autorizace v oboru dopravní stavby je nedůvodná, diskriminační a pouze omezuje hospodářskou soutěž,

podle § 257 písm. h) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť předmětným částem návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – město Uherské Hradiště, IČO 00291471, se sídlem Masarykovo náměstí 19, 686 01 Uherské Hradiště, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 1. 3. 2018 společností ENVI Agentura Trunda s.r.o., IČO 27857646, se sídlem U hřiště 810/8, 779 00 Olomouc - Holice (dále jen „zadavatel“) – zahájil dne 9. 4. 2018 podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), zjednodušené podlimitní řízení na veřejnou zakázku „Rekonstrukce sportovního areálu sídliště Mojmir, Uherské Hradiště“ na základě výzvy k podání nabídek ze dne 9. 4. 2018 uveřejněné na profilu zadavatele pod systémovým číslem P18V00002608 (dále jen „veřejná zakázka“). Zadavatel na svém profilu současně uveřejnil zadávací a kvalifikační dokumentaci.
2. Předmětem veřejné zakázky podle bodu 1.1. „Zadávacích podmínek a podmínek průběhu zadávacího řízení“ (dále jen „zadávací dokumentace“) jsou stavební práce spočívající zejména v provedení rekonstrukce stávajícího sportovního areálu. Jedná se o rekonstrukci travnatého fotbalového hřiště, atletického oválu a atletických sektorů, jižního a severního víceúčelového hřiště, přístupové plochy ke sportovištím, provozního prostoru u školy a příjezdové komunikace, dále o zrušení sektoru pro skok do dálky a objektu olejového hospodářství výtopy, o rozšíření parkoviště u vjezdu a též o vybudování šaten a sociálního zázemí pro sportovce, venkovního fitness, oplocení a nové zeleně.
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky dle bodu 1.3. zadávací dokumentace činí 27.553.124,- Kč bez DPH.
4. V bodu 3.1.1. zadávací dokumentace zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek, a to do 25. 4. 2018 do 10:00 hodin. V bodu 3.1.2. zadávací dokumentace stanovil zadavatel lhůtu pro otevírání obálek, a to na 25. 4. 2018 v 10:11 hodin.
5. Zadavatel na svém profilu dne 17. 4. 2018 uveřejnil vysvětlení zadávací dokumentace, a to pozvánku k prohlídce místa plnění konanou dne 19. 4. 2018 v 10:00 hod. a současně prodloužení lhůty pro podání nabídek a otevírání obálek. Nová lhůta pro podání nabídek byla stanovena do 27. 4. 2018 do 10:00 hod. a pro otevírání obálek na 27. 4. 2018 v 10:11 hod.
6. Jak vyplývá z dokladu o doručení „Námitek proti zadávací dokumentaci, námitek proti zadávacím podmínkám, námitek proti postupu zadavatele“ ze dne 26. 4. 2018 (dále jen „námitky“), byly námitky podány dne 27. 4. 2018 v 9:43 hod. navrhovatelem – VYSSPA Sports Technology s.r.o., IČO 27967638, se sídlem Skladová 2438/6, 326 00 Plzeň - Východní Předměstí (dále jen „navrhovatel“ nebo „stěžovatel“) – do datové schránky zadavatele.

7. Námitky zadavatel „Rozhodnutím o odmítnutí námítky“ ze dne 10. 5. 2018 (dále jen „rozhodnutí ze dne 10. 5. 2018 o námitkách“), které bylo navrhovateli doručeno dodáním do datové schránky téhož dne, odmítl.
8. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepožadoval vyřízení svých námitek za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 18. 5. 2018 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) „Návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele“ ze dne 18. 5. 2018 (dále jen „návrh ze dne 18. 5. 2018“).
9. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, Úřad zahájil správní řízení sp. zn. S0187/2018/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele dnem 18. 5. 2018, kdy obdržel návrh navrhovatele ze dne 18. 5. 2018.
10. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0187/2018/VZ-19540/2018/512/ŠMr ze dne 29. 6. 2018 Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky, postup pro vyřizování námitek stanovený v § 245 odst. 1 zákona, když rozhodnutím ze dne 10. 5. 2018 o námitkách se podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným navrhovatelem v těchto námitkách, tj. námitce týkající se nastavení nepřiměřených a diskriminačních kritérií technické kvalifikace uvedených v bodě 2.1.4. písm. a), b) a d) zadávací dokumentace, nastavení nepřiměřených a diskriminačních požadavků v položce 40 a 42 soupisu prací a nastavení nepřiměřených a diskriminačních požadavků na minimální finanční limit referenčních stavebních prací atletických drah při požadované minimální délce s minimální plochou atletické dráhy. Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného v předmětném rozhodnutí Úřad podle § 263 odst. 5 zákona zrušil rozhodnutí ze dne 10. 5. 2018 o námitkách.
11. Úřad od zadavatele obdržel rozklad proti rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0187/2018/VZ-19540/2018/512/ŠMr ze dne 29. 6. 2018 (dále jen „napadené rozhodnutí“). Napadené rozhodnutí bylo rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0124/2018/VZ-30522/2018/323/LVa ze dne 19. 10. 2018 potvrzeno a podaný rozklad byl zároveň zamítnut. Obě předmětná rozhodnutí Úřadu nabyla právní moci dne 19. 10. 2018.
12. Okamžikem nabytí právní moci napadeného rozhodnutí, tj. dnem 19. 10. 2018, kterým bylo uloženo nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí ze dne 10. 5. 2018 o námitkách, byly podány podle § 263 odst. 5 zákona „nové“ námitky s totožným obsahem, které nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné. Tyto „nové“ námitky zadavatel „Rozhodnutím o námitkách“ ze dne 2. 11. 2018 (dále jen „rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách“), které bylo navrhovateli doručeno podáním do datové schránky téhož dne, odmítl.
13. Vzhledem k tomu, že navrhovatel má za to, že zadavatel o námitkách nerozhodl do 15 dnů od nabytí právní moci napadeného rozhodnutí, tj. do 3. 11. 2018, podal dne 7. 11. 2018 k Úřadu „Návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele“ ze dne 7. 11. 2018 (dále také „návrh“). Zadavatel obdržel stejnopis návrhu dne 7. 11. 2018.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

14. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo zahájeno správní řízení

sp. zn S0459/2018/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele dnem 7. 11. 2018, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.

15. Účastníci řízení podle § 256 zákona jsou zadavatel a navrhovatel.

Obsah návrhu ze dne 7. 11. 2018

16. Dne 7. 11. 2018 Úřad obdržel od navrhovatele návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne směřující proti zadávací dokumentaci a zadávacím podmínkám předmětné veřejné zakázky.
17. Navrhovatel předně v návrhu uvádí, že zadavatel nerozhodl o „nových“ námitkách s totožným obsahem do 15 dnů od nabytí právní moci napadeného rozhodnutí, tj. do 3. 11. 2018, tudíž pro účely podání návrhu platí, že zadavatel námitky odmítl.
18. Navrhovatel považuje kritéria stanovená zadavatelem na technickou kvalifikaci a požadavky na jejich prokázání v zadávací dokumentaci za nepřiměřené, diskriminační a nezákonné. Navrhovatel namítá, že zadávací podmínky vytváří bezdůvodně překážky hospodářské soutěže, když zadavatel *„nepřímo stanovil technické podmínky tak, aby odpovídaly pouze konkrétnímu UT3G, konkrétního výrobce, který mohou dodat pouze konkrétní dodavatelé.“*
19. V této souvislosti navrhovatel brojí proti kritériím zadavatele na technickou kvalifikaci ve vztahu k referenčním stavbám fotbalového hřiště uvedeným v bodu 2.1.4. písm. a) zadávací dokumentace, když namítá, že zadavatel požaduje, aby referenční fotbalová hřiště s umělým trávníkem III. generace (dále jen „UT3G“) byla realizována se stejným UT3G, který bude dodavatel nabízet v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku. Navrhovatel dále uvádí, že *„(z)adavatel požaduje doložení referenčních hřišť, na která byl dodán a položen UT3G, který má být dodán a položen při plnění předmětné veřejné zakázky, přestože tento může být důvodem pro nezískání Atestace FAČR.“* Dle navrhovatele ze zadávací dokumentace vyplývá, že požadovanému UT3G odpovídá pouze konkrétní UT3G jediného výrobce a požadovaný UT3G může dodat pouze dodavatel, který již s takovým konkrétním trávníkem realizoval minimálně 5 referenčních staveb v požadovaném období. Tento požadavek je dle navrhovatele diskriminační a nepřiměřený, neboť jím zadavatel vyloučil účast všech dodavatelů, kteří realizovali novostavbu nebo rekonstrukci fotbalového hřiště v posledních 5ti letech s UT3G o jiných parametrech. Navrhovatel dále namítá, že je nepřiměřený požadavek na minimální hodnotu referenčních stavebních prací fotbalových hřišť s UT3G při požadované minimální velikosti hřiště, když tvrdí, že jsou tímto zvýhodněni dodavatelé, kteří realizují rekonstrukce sportovních hřišť za vyšší ceny, resp. za nepřiměřeně vysoké ceny a jedná se fakticky o skrytý požadavek na ekonomickou kvalifikaci v zakázaném rozsahu. S ohledem na předmět plnění dále považuje navrhovatel za nedůvodný, nepřiměřený a bezdůvodně zaručující konkurenční výhodu některým dodavatelům požadavek zadavatele na minimálně 5 referenčních stavebních prací, jejichž součástí je UT3G realizovaný na hřišti s certifikací Fotbalové asociace České republiky (dále jen „FAČR“), když předmětem veřejné zakázky není podle zadávací dokumentace fotbalové hřiště, na které má být vydána certifikace (dle navrhovatele správně atestace) FAČR. Samotný počet referenčních stavebních prací stanovený zadavatelem je podle navrhovatele také nezákonný a nepřiměřený, neboť toto množství není opodstatněné a odůvodněné, když dle jeho názoru

postačuje doložení maximálně 2 referenčních stavebních prací bez dalších požadavků. Navrhovatel se ve svém návrhu, a to v bodu II. A1), zabývá i požadavkem zadavatele na „certifikaci FAČR“, k čemuž uvádí: „*Certifikace FAČR je vydávána pouze na fotbalové hřiště, a to jako mimořádná v případech, kdy realizované hřiště nesplňuje podmínky pro získání Atestace. FAČR uděluje mimořádnou certifikaci pouze v případech, kdy hřiště nesplňuje podmínky pro udělení Atestace, nicméně vady jsou takové povahy, že je lze ve stanovené lhůtě odstranit. Některá certifikovaná hřiště ve stanovené době podmínky Atestace nesplní a nemůžou být Atestována a nelze je využít k soutěžním utkáním. Zadavatel tak požaduje doložit osvědčení, které odpovídá provedení hřiště v rozporu s Prováděcím pokynem FAČR.*“

20. Navrhovatel ve svém návrhu, konkrétně v bodu II. A7), podporuje svá předchozí tvrzení o nezákonnosti a nepřiměřenosti požadavků na technickou kvalifikaci uvedených v bodu 2.1.4. písm. a) zadávací dokumentace ve vztahu k výstavbě nebo rekonstrukci fotbalových hřišť, když se odvolává na „Prováděcí pokyn Fotbalové Asociace České Republiky (FAČR) k atestacím hřišť s umělými trávnicími 3. generace - (UT3G)“ (dále jen „Prováděcí pokyn“), ve kterém je mj. řešena spolupráce FAČR s Asociací zhotovitelů fotbalových hřišť s umělými trávnicími při ESTO o.s. (dále jen „Asociace“). V této souvislosti navrhovatel uvádí, že členové Asociace „*jsou kvalifikovanými osobami pro realizaci fotbalových hřišť s UT3G, na které má být dokonce vydána Atestace FAČR.*“ Navrhovatel namítá: „*Přestože stěžovatel splňuje přísná kritéria, je členem Asociace, která je poradním orgánem FAČR, realizoval fotbalová hřiště s UT3G, na která byla vydána Atestace FAČR, nemůže splnit nepřiměřené požadavky zadavatele na technickou kvalifikaci požadovanou zadavatele, přestože se jedná o hřiště, na které nemá být Atestace vydána a jsou na něj kladeny daleko nižší nároky.*“ Navrhovatel dále uvádí, že nemůže dodat požadovaný UT3G včetně elastické podložky dle specifikace zadavatele, a to přes „*skutečnost, že pro naplnění účelu veřejné zakázky je vhodné velké množství modernějších a kvalitnějších UT3G.*“
21. Navrhovatel se v rámci svého návrhu dále ohradil proti dle jeho tvrzení nezákonné podmínce zadavatele uvedené v bodu 2.1.4. písm. a) zadávací dokumentace, když tuto část technické kvalifikace nelze doložit poddodavatelsky prostřednictvím jiných osob.
22. Dále navrhovatel brojí proti nezákonnému požadavku zadavatele uvedenému v bodu 2.1.4. písm. d) zadávací dokumentace, a to konkrétně proti vzorku UT3G o velikosti 1x1 m, který je předmětem nabídky, vč. kopie certifikace FAČR, když předmětem plnění není hřiště, na které má být vydaná certifikace (dle navrhovatele správně atestace) FAČR, a proto se dle navrhovatele jedná o dokládání kvalifikace nad rámec předmětu veřejné zakázky. Navrhovatel s odkazem na zákon doplňuje, že zadavatel je povinen v zadávací dokumentaci stanovit kritéria technické kvalifikace přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu plnění. V této souvislosti navrhovatel v návrhu dále uvádí, že „*(p)ožadavek certifikace FAČR na umělý trávnicí, který má být předmětem plnění dodavatele je nesplnitelný, když FAČR žádnou samostatnou certifikaci pouze na UT3G nevydává.*“ Navrhovatel ve svém návrhu také konstatuje, že požadovaná velikost vzorku UT3G není standardně výrobcí dodávána a nemá dle jeho názoru žádnou vypovídací hodnotu a opět bezdůvodně zvýhodňuje některé dodavatele.

23. Navrhovatel dále zpochybňuje zákonnost stanovení technických podmínek UT3G na fotbalovém hřišti uvedené v položce č. 42 „Položkového soupisu prací a dodávek, objekt SO1, atletický ovál a hřiště kopané“ (dále jen „soupis prací“), když mj. uvádí, že *„(z)adavatel omezil dodání novějšího a lepšího UT3G, když jednotliví výrobci uvádějí na trh každý rok několik nových typů trávníků, které jsou řádně certifikované FIFA a následně je na fotbalová hřiště s tímto trávnikem vydávána Atestace FAČR.“* V této souvislosti navrhovatel zpochybňuje požadavek zadavatele na (i) výšku vlasu UT3G, když namítá, že *„s výškou (délkou) vlasu 40 mm bez pružné podložky nelze certifikovat FIFA“*, (ii) vsyp ze Styrene Butadenel Rubber granulátu (dále „SBR“) u UT3G, když namítá, že se jedná o *„starý a překonaný vsyp. SBR granulát mnohem rychleji degraduje vlivem povětrnostních vlivů a slunečního záření než dnes běžně používaná varianta EPDM granulátu jako vsypu.“*, přičemž se navrhovatel v návrhu ohrazuje, že *„je dále vyloučen z důvodu, že jím realizovaná hřiště nejsou realizována s SBR granulátem, ale naopak s EPDM, který je kvalitativně levnějším materiálem.“*, (iii) tloušťku nosné pogumované polypropylénové tkaniny, když namítá, že u všech UT3G výrobců je tkanina silná max. 1 mm a není dle jeho názoru možné dodat UT3G o zadavatelem požadované síle tkaniny. Požadavky zadavatele na UT3G jsou dle navrhovatele nezákonné, diskriminační a v rozporu se zásadou rovnosti a transparentnosti řízení a současně zadávací podmínky bezdůvodně zaručují konkurenční výhodu určitým dodavatelům.
24. Navrhovatel rovněž zpochybňuje zákonnost stanovení technických podmínek tartanových/polyuretanových povrchů (dále jen „TPP“) atletické dráhy uvedené v položce č. 40 soupisu prací, když tvrdí, že zadavatel *„stanovil konkrétní požadavky na TPP, které opět zcela bezdůvodně zvýhodňují některé dodavatele a jiné naopak diskriminují. Pro naplnění účelu veřejné zakázky postačí, pokud zadavatel stanoví požadavek na certifikaci IAAF a některé technické požadavky tak, aby nedošlo k vyloučení jiných výrobců a dodavatelů.“*
25. Dále navrhovatel svým návrhem brojí proti omezení hospodářské soutěže v podobě dle jeho tvrzení diskriminačního požadavku zadavatele uvedeného v bodu 3.2. zadávací dokumentace, ve kterém zadavatel vymezuje, že pokládka UT3G na fotbalovém hřišti a pokládka TPP atletické dráhy musí být plněna vybraným dodavatelem.
26. Navrhovatel také brojí proti kritériím zadavatele na technickou kvalifikaci ve vztahu k referenčním stavbám atletické dráhy uvedené v bodu 2.1.4. písm. a) zadávací dokumentace, když namítá, že zadavatel požaduje, aby referenční atletické dráhy byly realizovány se stejným TPP s certifikací Mezinárodní asociace atletických federací (dále jen „IAAF“), který bude dodavatel nabízet v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku. Navrhovatel uvádí, že *„(z)adavatel vyloučil účast všech dodavatelů, kteří realizovali novostavbu či rekonstrukci atletické dráhy v posledních 5ti letech s TPP o jiných parametrech, když tento požadavek je diskriminační. Zadavatel omezil dodání novějších a lepších TPP, když jednotliví výrobci uvádějí na trh každý rok několik nových typů, které jsou řádně certifikované. Skutečnost, že referenční stavba byla realizována o jiných parametrech, nemůže vést k závěru, že dodavatel je nezkušený a nekvalifikovaný.“* Navrhovatel dále namítá, že je nepřiměřený požadavek na minimální hodnotu referenčních stavebních prací atletických drah při požadované minimální délce drah s minimální plochou drah, když tvrdí, že jsou tímto

zvýhodnění dodavatelé, kteří realizují rekonstrukce atletických drah za vyšší ceny, resp. za nepřiměřeně vysoké ceny a jedná se fakticky o skrytý požadavek na ekonomickou kvalifikaci v zakázaném rozsahu. Nepřiměřenost a diskriminace kritérií stanovených zadavatelem dle navrhovatele plyne také ze stanovení požadavků na minimální délku spolu s minimální plochou atletické dráhy, když navrhovatel považuje pro doložení zkušeností a schopností dodavatele za nedůvodné vázat „*doložení kvalifikace na atletickou dráhu o určité min. ploše s určením min. délky*“. Jako nezákonný a nepřiměřený je dle tvrzení navrhovatele též požadavek zadavatele na minimálně 5 referenčních stavebních prací atletických drah, když takové množství není nikterak opodstatněné a odůvodněné, neboť dle jeho názoru postačuje k prokázání odborných schopností a zkušeností doložení maximálně 2 referenčních stavebních prací bez dalších požadavků.

27. Navrhovatel ve svém návrhu, konkrétně v bodu II. B5), podporuje svá předchozí tvrzení o nezákonnosti a nepřiměřenosti požadavků na technickou kvalifikaci v bodu 2.1.4. písm. a) zadávací dokumentace ve vztahu k výstavbě nebo rekonstrukci atletických drah, když uvádí „*(p)řestože má navrhovatel schopnosti a zkušenosti, s realizací atletických drah, je vyloučen z účasti v zadávacím řízení.*“
28. Dále navrhovatel pokládá za nezákonné, nepřiměřené, diskriminační, v rozporu se zásadou rovnosti a s transparentností řízení požadavky zadavatele na předložení osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele nebo vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení a osob odpovědných za vedení realizace příslušných stavebních prací uvedené v bodu 2.1.4. písm. b) zadávací dokumentace, když tyto podmínky jsou dle jeho názoru stanoveny tak, aby bezdůvodně zaručovaly konkurenční výhodu určitým dodavatelům. Za nedůvodný a diskriminační považuje navrhovatel požadavek na předložení autorizace v oboru dopravní stavby, když tvrdí, že s ohledem na předmět veřejné zakázky je zcela dostačující autorizace v oboru pozemní stavby. Jako nezákonný považuje navrhovatel požadavek zadavatele na minimální délku praxe a minimální počet stavebních prací zahrnujících výstavbu nebo výměnu UT3G na fotbalovém hřišti s certifikací FAČR osobou způsobilou k pokládce UT3G, když namítá, že (i) předmětem plnění veřejné zakázky není fotbalové hřiště, na které má být vydána certifikace (dle navrhovatele správně atestace) FAČR, (ii) certifikace FAČR je vydávána pouze jako mimořádná na fotbalové hřiště, které nesplňuje podmínky FAČR a hřiště musí být předěláno a (iii) není důvodná zadavatelem požadovaná délka praxe v případě, kdy zadavatel požaduje realizaci minimálně 5ti referenčních staveb. Navrhovatel brojí proti dle jeho názoru nezákonnému požadavku zadavatele na osobu způsobilou k zajištění pokládky TPP atletické dráhy s certifikací IAAF s praxí v oboru v délce minimálně 5 let a realizací minimálně 5 stavebních prací zahrnujících výstavbu nebo obnovu atletické dráhy, neboť dle jeho názoru není důvodná zadavatelem požadovaná délka praxe v případě, kdy zadavatel požaduje realizaci minimálně 5 referenčních staveb. V rámci svého návrhu se navrhovatel dále ohradil proti dle jeho tvrzení nedůvodné, nepřiměřené, nezákonné a diskriminační podmínce zadavatele uvedené v bodu 2.1.4. písm. b) zadávací dokumentace, kdy tuto část technické kvalifikace nelze doložit poddodavatelsky prostřednictvím jiných osob mimo autorizovaného inženýra v oboru pozemní stavby.

29. V další části svého návrhu navrhovatel zpochybňuje transparentnost postup zadavatele a způsob uveřejnění termínu prohlídky místa plnění, o kterou navrhovatel ve lhůtě pro podání nabídek požádal. V této souvislosti navrhovatel uvádí, že zadavatel svým postupem znemožnil účast navrhovatele na prohlídce místa plnění. Dále navrhovatel uvádí, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když v případě změny zadávací dokumentace, tj. stanovení termínu prohlídky místa plnění, dle jeho názoru neprodloužil dostatečně lhůtu pro podání nabídek.
30. Navrhovatel v návrhu také namítá, že zadavatel v odst. 5.2.3. Přílohy č. 1 „Obchodních podmínek pro zhotovení stavby ve smyslu zákona č. 134/2016, o zadávací veřejných zakázek pro veřejnou zakázku na stavební práce“, které tvoří Přílohu č. 1 „Smlouvy o dílo uzavřené dle § 2586 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů“, která je nedílnou součástí zadávací dokumentace (dále jen „Obchodní podmínky“) přenesl v rozporu se zákonem odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
31. Na závěr svého návrhu navrhovatel navrhuje, aby Úřad zrušil zadávací řízení k veřejné zakázce.

Další průběh správního řízení

32. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0459/2018/VZ-32724/2018/512/ŠMr ze dne 9. 11. 2018, ve kterém mj. uvedl, že v souladu s § 251 odst. 5 zákona mohou účastníci řízení v zákonem stanovené lhůtě navrhnout důkazy, uvádět skutečnosti a činit jiné návrhy.
33. Vyjádření zadavatele k návrhu včetně dokumentace o zadávacím řízení Úřad obdržel dne 14. 11. 2018.

Vyjádření zadavatele ze dne 14. 11. 2018

34. Zadavatel ve svém vyjádření uvádí, že navrhovatel nepostupoval podle § 251 odst. 2 zákona a návrh nepodal na základě obdrženého rozhodnutí ze dne 2. 11. 2018 o námitkách, dále pak ve lhůtě 10 dní nepodal návrh proti úkonům zadavatele. Dle zadavatele uvedl navrhovatel Úřad v omyl a tento zahájil správní řízení, na základě nepravdivých informací navrhovatele. Zadavatel uvádí, že *„(t)ímto postupem navrhovatel zcela porušil institut námitek, neboť na základě »Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže« ze dne 19. 10. 2018, aby se zadavatel znovu vypořádal s námitkami navrhovatele, zadavatel takto učinil a své Rozhodnutí o námitkách doručil navrhovateli dne 02. 11. 2018 do datové schránky.“*
35. Zadavatel ve svém vyjádření žádá Úřad, aby správní řízení zahájené na návrh navrhovatele zastavil.

Další průběh správního řízení

36. Usnesením č. j. ÚOHS-S0459/2018/VZ-34060/2018/512/ŠMr ze dne 20. 11. 2018 stanovil Úřad zadavateli lhůtu k předložení dokladu o doručení stejnopisu návrhu navrhovatelem zadavateli.

37. Úřad dne 21. 11. 2018 obdržel od zadavatele doklad o doručení stejnopisu návrhu zadavateli, a to konkrétně detail datové schránky ze dne 7. 11. 2018.
38. Usnesením č. j. ÚOHS-S0459/2018/VZ-36878/2018/512/ŠMr ze dne 11. 12. 2018 stanovil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí.
39. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0459/2018/VZ-37313/2018/512/ŠMr ze dne 13. 12. 2018 bylo zadavateli nařízeno z moci úřední předběžné opatření, kterým byl uložen zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení, a to až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

40. Úřad přezkoumal náležitosti návrhu na základě § 251 zákona a po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění rozhodl o zastavení správního řízení v části návrhu navrhovatele:
 - konkrétně v bodu II. B5) návrhu, ve které navrhovatel prohlašuje, že je vyloučen z účasti v zadávacím řízení, přestože má schopnosti a zkušenosti s realizací atletických drah;
 - konkrétně v části bodu III. A) návrhu, ve které navrhovatel prohlašuje, že projektovou dokumentaci vypracovala osoba autorizovaná v oboru pozemní stavby, když podrobně rozebírá, že předmětem veřejné zakázky je stavba občanské vybavenosti, z čehož následně dovozuje, že autorizace v oboru dopravní stavby je nedůvodná, diskriminační a pouze omezuje hospodářskou soutěž,neboť návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky podle § 257 písm. h) zákona.
41. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K postavení zadavatele

42. Pro řádné prošetření případu považuje Úřad za rozhodné nejprve určení toho, pod kterou konkrétní kategorii zadavatelů upravenou v zákoně je třeba zadavatele podřadit, ve vztahu k čemuž uvádí následující skutečnosti.
43. Podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace.
44. Podle čl. 99 zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.
45. Podle § 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, je obec základním územním samosprávným společenstvím občanů; tvoří územní celek, který je vymezen hranicí území obce.
46. Z výše uvedeného plyne, že město Uherské Hradiště jakožto zadavatel je základním územním samosprávným celkem. Město Uherské Hradiště je tak v případě zadávání veřejné zakázky veřejným zadavatelem podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona, pročež se na něj vztahují ustanovení zákona.

K výroku usnesení

Relevantní ustanovení zákona

47. Podle § 242 odst. 4 zákona pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty; v případě jednacího řízení s uveřejněním musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek.
48. Podle § 251 odst. 4 zákona náležitosti návrhu podle odstavce 1 věty první a druhé nemohou být dodatečně měněny ani doplňovány s výjimkou odstranění nedostatků návrhu ve lhůtě stanovené Úřadem; Úřad k takovým změnám a doplněním nepřihlíží. K novým skutečnostem uvedeným v návrhu oproti skutečnostem obsaženým v námitkách podaných zadavateli přihlédne Úřad jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli; navrhovatel je povinen prokázat, že jde o takové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli.
49. Podle § 257 písm. h) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky, to neplatí pro návrhy podle § 254 zákona.

Zjištěné skutečnosti

50. V bodu 3.1.1. zadávací dokumentace zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek, a to do 25. 4. 2018 do 10:00 hodin. Následně zadavatel na svém profilu dne 17. 4. 2018 uveřejnil vysvětlení zadávací dokumentace, a to pozvánku k prohlídce místa plnění konanou dne 19. 4. 2018 v 10:00 hod. a současně prodloužení lhůty pro podání nabídek a otevírání obálek. Nová lhůta pro podání nabídek byla stanovena do 27. 4. 2018 do 10:00 hod.
51. Námitky byly navrhovatelem podány prostřednictvím datové schránky dne 27. 4. 2018 v 9:43 hod. Následně námitky navrhovatele zadavatel rozhodnutím ze dne 10. 5. 2018 o námitkách, které bylo navrhovateli doručeno dodáním do datové schránky téhož dne, odmítl.
52. Navrhovatel ve svých námitkách brojí proti (i) údajné nezákonnosti zadávacích podmínek ve vztahu k referenčním stavbám fotbalového hřiště, (ii) údajným diskriminačním technickým podmínkám na umělý trávník III. generace, (iii) údajné nezákonnosti zadávacích podmínek ve vztahu k referenčním stavbám atletické dráhy, (iv) údajným diskriminačním technickým podmínkám na umělý tartanový/polyuretanový povrch atletické dráhy, (v) údajným nezákonným a diskriminačním zadávacím podmínkám uvedeným v bodu 2.1.4. písm. b) zadávací dokumentace, (vi) údajnému účelovému postupu zadavatele při stanovení termínu prohlídky místa plnění, (vii) údajnému přenosu odpovědnosti za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele, (viii) údajnému nezákonnému prodloužení lhůty pro podání nabídek a (ix) údajnému nezákonnému požadavku na vzorek umělého trávniku III. generace.
53. V II. části návrhu navrhovatel brojí proti údajným nezákonným a nepřiměřeným požadavkům na prokázání technické kvalifikace v bodu 2.1.4. písm. a) zadávací dokumentace, v níž zadavatel požaduje doložení seznamu minimálně 5 stavebních prací poskytnutých

v posledních 5 letech, jejichž předmětem plnění byla výstavba nebo rekonstrukce atletické dráhy minimální délky 200 m s minimální plochou 1.280 m² s umělými TPP s certifikací IAAF nabízené uchazečem ve finančním rozsahu minimálně 5.000.000,- Kč bez DPH každá z nich. Navrhovatel ve svém návrhu uvedl konkrétně v bodu II. B5: „Přestože má navrhovatel schopnosti a zkušenosti s realizací atletických drah, je vyloučen z účasti v zadávacím řízení. V příloze návrhu předkládá navrhovatel následující doklady prokazující odbornost a zkušenost navrhovatele k realizaci atletických drah:

- seznam některých navrhovatelem realizovaných atletických drah s uvedením rozlohy a ceny;
- prohlášení společnosti Stockmeier Urethane France SAA (výrobce umělých povrchů pro atletické dráhy), ze kterého vyplývá oprávnění navrhovatele pokládat sportovní povrchy této společnosti, dále odborné proškolení k provádění venkovních a vnitřních systémů pracovníků navrhovatele. Bližší informace k výrobcu lze nalézt na webových stránkách <http://stockmeier-urethanes.com/>;
- certifikáty výrobce CONICA AG, ze kterých vyplývá, že navrhovatel je oficiálním partnerem a realizátorem v ČR a je oprávněn k aplikaci indoor/outdoor sportovních povrchů systémů CONIPUR. Doložené certifikáty se vztahují k provedeným realizacím atletických drah v příslušných letech. Bližší informace k výrobcu lze nalézt na webových stránkách <http://www.conica.com/>, <http://conica.com/en/playgrounds/>

Navrhovatel dále prohlašuje, že vlastní kompletní speciální technické vybavení k pokládce atletických povrchů pro výše uvedené dva výrobce umělých povrchů. S ohledem na výše uvedené je zřejmá další nezákonnost zadávacích podmínek zadavatele, zejména jejich diskriminační charakter.“

54. Dále navrhovatel ve svém návrhu brojí, a to konkrétně v bodu III. A), proti údajnému nedůvodnému a diskriminačnímu požadavku na autorizaci v oboru dopravní stavby, když tvrdí, že „(s) ohledem na předmět veřejné zakázky je zcela dostačující autorizace v oboru pozemní stavby.“ Dále navrhovatel v tomto bodu svého návrhu uvádí: „Projektovou dokumentaci, která je součástí zadávací dokumentace vypracovala osoba autorizovaná v oboru pozemní stavby (Ing. Luděk Budín) a na základě této PD byla stavba povolena. Skutečnost o autorizaci Ing. Budína v oboru pozemní stavby vyplývá ze seznamu autorizovaných inženýrů a techniků zveřejněném na webových stránkách ČKAIT: http://ckait.cz/autorizovane-osoby?tid=All&title=1001985&field_firstname_value=&field_surname_value=&tid_2=All&field_spec_nid_op=or. Navrhovatel v příloze přikládá print screen výpisu ze seznamu. Předmětem veřejné zakázky je sportovní areál, který obsahuje sportoviště, budovu zázemí, přilehlé zpevněné plochy, terénní a sadové úpravy atd. Tuto veřejnou zakázku lze definovat jako stavbu občanské vybavenosti, tedy stavby, zařízení a pozemky sloužící například pro vzdělání a výchovu, sociální služby a péči o rodiny, zdravotní služby, kulturu, veřejnou správu, ochranu obyvatelstva [§ 2 odst. 1 písm. k) bod 3 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon)]. Stavební zákon řadí uvedené příklady občanského vybavení k veřejné infrastruktuře. Budovy a stavby občanské vybavenosti jsou zařazeny pod obor autorizace pozemních staveb, případně hřiště a městský mobiliář pod obor městské inženýrství, s tím, že dle veřejně dostupného vyjádření ČKAIT je inženýr autorizovaný v oboru pozemní stavby v rámci stavby, příslušející oboru jeho

autorizace, oprávněně vykonávat i všechny obdobné činnosti oborů technika prostředí staveb, statika a dynamika staveb, geotechnika a požární bezpečnost staveb, což by zahrnovalo např. i terénní a sadové úpravy, oplocení apod. http://www.ckait.cz/content/rozsah-autorizace-pro-obor-pozemni_stavby#comment-70. Předmět veřejné zakázky obsahuje demolici a výstavbu budovy zázemí a přípojky inženýrských sítí k této budově. Tato část předmětu veřejné zakázky spadá jednoznačně pod obor pozemních staveb. Plochy pro sport (hřiště a atletický ovál) a relaxaci (plochy pro cvičení a fitness) nelze považovat za stavby dopravní, tedy za stavby sloužící k dopravě, ale za stavby občanské vybavenosti. Přilehlé zpevněné plochy, oplocení a osvětlení jsou součástí areálu a mají doplňkovou funkci ke sportovišti a objektu zázemí, nelze je tedy považovat za samostatnou dopravní stavbu. Z uvedeného vyplývá, že předmětem veřejné zakázky je stavba občanské vybavenosti. Tato stavba obsahuje části spadající jednotlivě pod různé obory autorizace, avšak jako celek spadá pod stavby občanské vybavenosti, tedy stavby pozemního stavitelství. Uvedené vyplývá i ze skutečnosti, že projektová dokumentace pro realizaci stavby, která byla předložena zadavatelem do výběrového řízení je zpracována jako generálním projektantem Ing. Ludkem Budíkem, autorizace ČKAIT 1001985, jehož obor autorizace je IPOO – autorizovaný inženýr v oboru pozemní stavby. Na základě uvedeného projektu byla stavba povolena stavebním úřadem. Pokud zadavatel nepožadoval zpracování projektové dokumentace pro územní rozhodnutí a povolení stavby inženýrem v oboru dopravní stavby, ale inženýrem v oboru pozemní stavby, pak si je vědom, že autorizace v oboru dopravní stavby je nedůvodná, diskriminační a pouze omezuje hospodářskou soutěž. Účelovost tohoto požadavku dále vyplývá ze skutečnosti, že autorizovanou osobu v oboru pozemní stavby, kterou disponuje většina dodavatelů realizujících stavby obdobného charakteru lze doložit prostřednictvím třetí osoby (poddodavatelsky), ale autorizovanou osobou v oboru dopravní stavby již nelze poddodavatelsky prokázat.“

Právní posouzení

55. Úřad v posuzované věci předně uvádí, že v bodu 3.1.1. zadávací dokumentace zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek, a to do 25. 4. 2018 do 10:00 hodin. Následně dne 17. 4. 2018 zadavatel na svém profilu uveřejnil pozvánku k prohlídce místa plnění konanou dne 19. 4. 2018 v 10:00 hodin a současně prodloužení lhůty pro podání nabídek a otevírání obálek. Nová lhůta pro podání nabídek byla stanovena do 27. 4. 2018 do 10:00 hod. V souladu s § 242 odst. 4 zákona tak námitky proti zadávací dokumentaci musely být doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání nabídek, tedy do 27. 4. 2018 do 10:00 hodin. Navrhovatel podal námitky prostřednictvím datové schránky zadavateli dne 27. 4. 2018 v 9:43 hod. Námitky navrhovatele ze dne 26. 4. 2018 zadavatel rozhodnutím o námitkách ze dne 2. 11. 2018, které bylo navrhovateli doručeno dodáním do datové schránky téhož dne, odmítl.
56. Dále Úřad uvádí, že v bodech II. B5) a III. A) návrhu navrhovatele byly uvedeny námitky týkající se údajných nezákonných a nepřiměřených požadavků na prokázání technické kvalifikace v bodu 2.1.4. písm. a) zadávací dokumentace (viz bod 27. odůvodnění tohoto usnesení) a dále týkající se údajného nedůvodného a diskriminačního požadavku na autorizaci v oboru dopravní stavby v bodu 2.1.4. písm. b) zadávací dokumentace, blíže viz bod 28. odůvodnění tohoto usnesení.

57. Po následném posouzení obsahu námitek a návrhu navrhovatele bylo zjištěno, že námitka II. B5) a část námítky III. A) směřující proti projektové dokumentaci vypracované osobou autorizovanou v oboru pozemní stavby, vč. části, kde navrhovatel podrobně rozebírá, že předmětem veřejné zakázky je stavba občanské vybavenosti, byly uvedeny pouze v návrhu, nikoli ovšem již v námítkách navrhovatele ze dne 26. 4. 2018. Úřadu současně není známo, že by navrhovatel podal nejpozději do skončení lhůty pro podání nabídek stanovené zadavatelem, tj. do 27. 4. 2018 do 10:00 hodin, nějaké jiné námítky, které by směřovaly proti výše popsáným skutečnostem.
58. Na základě výše uvedeného tedy Úřad shledal, že se v případě uvedených námitek jedná o uvedení nových skutečností v návrhu oproti skutečnostem obsaženým v námítkách navrhovatele, a jakožto k takovým má k těmto skutečnostem Úřad v souladu s § 251 odst. 4 zákona přihlídnout pouze tehdy, jde-li o takové skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli, přičemž navrhovatel je povinen prokázat, že jde o takové nové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli. Jelikož v posuzovaném případě navrhovatel ve vztahu k uvedeným skutečnostem neprokázal, že by šlo o takové nové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli a pro úplnost Úřad doplňuje, že ani povaha daných skutečností nenasvědčuje tomu, že by o takové nové skutečnosti šlo, Úřad k těmto skutečnostem nepřihlédl.
59. Zároveň Úřad uvádí, že pokud výše jmenovaným částem návrhu nepředcházely řádně a včas podané námítky, jejichž řádné a včasné podání je dle jazykového výkladu § 257 písm. h) zákona podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele v téže věci, je zřejmé, že navrhovatel nesplnil zákonnou podmínku pro podání uvedených částí návrhu. Z uvedeného důvodu Úřad podle § 257 písm. h) zákona rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení, a řízení v části návrhu ze dne 7. 11. 2018 týkající se bodu II. B5) návrhu, ve které navrhovatel prohlašuje, že je vyloučen z účasti v zadávacím řízení, přestože má schopnosti a zkušenosti s realizací atletických drah a dále části bodu III. A) návrhu, ve které navrhovatel prohlašuje, že projektovou dokumentaci vypracovala osoba autorizovaná v oboru pozemní stavby, když podrobně rozebírá, že předmětem veřejné zakázky je stavba občanské vybavenosti, z čehož následně dovozuje, že autorizace v oboru dopravní stavby je nedůvodná, diskriminační a pouze omezuje hospodářskou soutěž, zastavil, neboť těmto částem návrhu nepředcházely řádně a včas podané námítky.
60. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.
61. Úřad pro úplnost uvádí, že o zbytku návrhu navrhovatele ze dne 7. 11. 2018 rozhodl samostatným rozhodnutím.

POUČENÍ

Proti tomuto usnesení lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona se

rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. ENVI Agentura Trunda s.r.o., U hřiště 810/8, 779 00 Olomouc - Holice
2. VYSSPA Sports Technology s.r.o., Skladová 2438/6, 326 00 Plzeň - Východní Předměstí

Vypraveno dne

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy