

**Statutární město Ostrava, městský obvod Petřkovice**

Hlučínska 135  
725 29 Ostrava Petřkovice  
K rukám Ivo Mikulica, starosta

*Na vědomí:*

**TRAINER s.r.o.**  
Keltičkova 1296/58  
710 00 Slezská Ostrava

V Brně dne 8. 8. 2016

**Zakázka:** „Výstavba tělocvičny u ZŠ č. p. 136 v Ostravě - Petřkovicích“

**Uchazeč:** **Porr a.s.**  
se sídlem Dubčická 3238/36, Strašnice, 100 00 Praha 10  
IČO: 43005560  
společnost zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Městským  
soudem v Praze, oddíl B, vložka 1006  
za níž jedná Mgr. Petr Cech, ředitel Pozemních staveb Morava, a  
prokurista

**Doručovací adresa:** Šmahova 365/111, 627 00 Brno

**Zadavatel:** **Statutární město Ostrava, městský obvod Petřkovice**  
Hlučínska 135, 725 29 Ostrava Petřkovice  
IČO: 00845451  
Ivem Mikulicou, starostou

**NÁMITKY PROTI ZADÁVACÍM PODMÍNKÁM**

Zadavatel Statutární město Ostrava, městský obvod Petřkovice, se sídlem Hlučínska 135, 725 29 Ostrava Petřkovice, IČO: 00845451, jednající Ivm Mikulicou, starostou (dále jen „Zadavatel“), zahájil zadávací řízení na podlimitní veřejnou zakázku „Výstavba tělocvičny u ZŠ č. p. 136 v Ostravě - Petřkovicích“ (dále jen „Veřejná zakázka“) zadávanou dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), v otevřeném řízení dle § 27 a násl. ZVZ.

Stěžovatel v rámci své podnikatelské činnosti pravidelně provádí stavební práce, které jsou předmětem zadávacího řízení, a má vážný zájem na jejím získání v rámci řádného zadávacího řízení.

Stěžovatel však po důkladném prostudování zadávacích podmínek zadávacího řízení dospěl k závěru, že tyto jsou vymezeny v rozporu se zásadami veřejného zadávání (tj. zásadou transparentnosti, zásadou rovného zacházení a zásadou zákazu diskriminace), dále v rozporu se zásadou hospodárného a účelného vynakládání veřejných prostředků a rovněž v rozporu se zásadou přiměřenosti.

Diskriminačním postupem Zadavatele jsou dotčeny šance Stěžovatele na řádnou soutěž o Zakázku, čímž Stěžovateli byla způsobena vážná újma a vznik další újmy bezprostředně hrozí. Vážná újma hrozí bezprostředně i Zadavateli, neboť jsou zde důvodné obavy, že ve výběrovém řízení bude vybrána nabídka, která však nebude pro Zadavatele nejvýhodnější.

Svoje námitky Stěžovatel odůvodňuje následovně:

zadávacích podmínkách obsažen, se tedy má být jednání o pouze směřuje užití  
dále se jedná o veřejnou zakázku, která je zadávána dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“).

#### I.

#### **Diskriminační vymezení požadavku Zadavatele na prokázání kvalifikace**

Zadavatel požaduje v rámci technických kvalifikačních předpokladů v bodě 4.4.4 zadávací dokumentace doložit výčet profesí v zaměstnaneckém poměru, dle druhu profesí, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky.

V této souvislosti zadavatele upozorňujeme, že technický kvalifikační předpoklad - požadavek na výčet profesí v zaměstnaneckém poměru, dle druhu profesí, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky, zadavatel požaduje nad rámec ZVZ. Zákon o veřejných zakázkách upravuje požadavky na technické kvalifikační předpoklady v § 56, ve kterém je uveden taxativní výčet požadavků a který nemůže být zadavatelem rozšířen.

K tomuto lze poukázat např. na rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. 12. 2015, č.j. S0675/2015/VZ-42860/2015/513/EPi: „Zákon obsahuje taxativní výčet možností, které zadavatel může k prokázání technických kvalifikačních předpokladů požadovat, zadavatel tedy není oprávněn požadovat více, než je uvedeno v zákoně a odlišným způsobem.“

Zákon obsahuje taxativní výčet možností, které zadavatel může k prokázání technických kvalifikačních předpokladů požadovat, zadavatel tedy není oprávněn požadovat více, než je uvedeno v zákoně a odlišným způsobem.

Požadavek na výčet profesí v zaměstnaneckém poměru, dle druhu profesí, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky zákon neumožňuje.

## II.

### **diskriminační vymezení předmětu veřejné zakázky, které nemůže být plněno subdodavatelem**

Zadavatel dále v bodě 4.4.7 požaduje ve smyslu § 46 odst. 6 ZVZ vylučuje možnost provedení stavebních prací prostřednictvím subdodavatelů u jednotlivých stavebních dílů: 1 – zemní práce, 18 – povrchové úpravy terénu, 21 – úprava podloží a základ. spáry, 27 – základy, 3 – svislé a kompletní konstrukce, 31 – Rampa + venkovní schody, 38 – kompletní konstrukce, 4 – vodorovné konstrukce, 46 – zpevněné plochy, 9 – ostatní konstrukce, bourání, 95 – dokončovací konstrukce na pozemních stavbách, 96 – bourání konstrukcí, 99 – staveništní přesun hmot, 711 – izolace proti vodě, 713 – izolace tepelné, 784 – Malby.

V této souvislosti upozorňujeme zadavatele, že uvedené vymezení stavebních prací, které nemohou být prováděny prostřednictvím subdodavatele je diskriminační ve smyslu § 6 ZVZ, neboť se de facto jedná o veškeré hlavní stavební práce.

Kvalita plnění v tomto případě není nijak závislá na osobnostních a odborných předpokladech osob přímo se podílejících na plnění veřejné zakázky a není tedy ani zvláštního důvodu vůbec omezovat rozsah subdodávek. Omezení v uvedeném rozsahu racionálně odůvodněné a není patrné, jaká pohnutka zadavatele k tomuto konkrétnímu procentu dovedla a jaký má tedy praktický význam.

Tento požadavek zadavatele bez dalšího vysvětlení, z jakého konkrétního důvodu je v zadávacích podmínkách obsažen, se tedy jeví jako samoučelný a pouze omezuje účast dalších dodavatelů, kteří by mohli podat výhodnější nabídku a řádně plnit veřejnou zakázku. Zákon sice nestanoví, v jakém rozsahu si uvedené může zadavatel vyhradit. Toto bude záviset od konkrétním věcném předmětu veřejné zakázky. Rozsah vyhrázení nesmí způsobit, aby předmět veřejné zakázky nemohl být realizován. Dle odborné a komentářové literatury (Jurčík R., Zákon o veřejných zakázkách, 4. vydání, 2015, s. 446) stavebních zakázek se toto vyhrázení může pohybovat kolem 50 %. Podíl vyhrázených prací však zadavatelem činí přibližně 80 % z celkového předmětu zakázky.

Stěžovatel má za to, že tak dochází k neodůvodněné skryté diskriminaci uchazečů, neboť v případě, kdy by objem prací, který lze zadat formou subdodávky, nebyl omezen, mohl být okruh možných dodavatelů podstatně širší, a to zejména s ohledem na charakter předmětu plnění veřejné zakázky, kterým jsou běžné stavební práce, přičemž na trhu působí řada podnikatelských subjektů, které se specializují pouze na konkrétní stavební činnosti s tím, že tyto subjekty by pak mohli stát v roli subdodavatelů. Nelze vyloučit, že pokud by nedošlo k omezení objemu prací, které lze zadat formou subdodávky, zadavatel mohl obdržet větší počet nabídek, z nichž některá mohla být vyhodnocena jako nejvýhodnější.

Stěžovatel proto žádá zadavatele, aby upravil svůj požadavek na vymezení stavebních prací, které nemohou být plněny prostřednictvím subdodavatelů, a to tak, aby byl objem vyhrázených stavebních prací zmenšen, tj. aby bylo větší část předmětu veřejné zakázky možné plnit prostřednictvím subdodavatelů.

Zadavatel dále v čl. XV. Bod. 7 Sankční ujednání, návrhu smlouvy o dílo dále váže případnou změnu subdodavatele se sankcí 5.000.000,- Kč za každý případ.

Uvedený požadavek Zadavatele je proto zcela nepřiměřený a ve svém důsledku je v rozporu se zásadou transparentnosti dle § 6 odst. 1 ZVZ. Tento požadavek Zadavatele zcela bezdůvodně omezuje hospodářskou soutěž, a porušuje tak základní smysl právní úpravy zadávání veřejných zakázek, kterým je hospodárné nakládání s veřejnými prostředky.

Stěžovatel přitom odkazuje na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 1 Afs 45/2010, z něhož vyplývá, že podmínkou dodržení zásady transparentnosti je takový průběh zadávacího řízení, který se navenek jeví jako férový a řádný. Obdobný závěr vyplývá také např. ze stanoviska generální advokátky Stix-Hackl ve věci Coname, které shrnuje dosavadní judikaturu Soudního dvora Evropské unie, když k této otázce uvádí, že „transparentnost podle směrnic obsahuje více než pouhé aspekty spojené s publicitou konkrétních zadávacích řízení“ (bod 88). „Kromě toho princip transparentnosti představuje naopak vůdčí zásadu pro celé zadávací řízení. K tomu patří rovněž například přezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele a obecně objektivní postup během zadávacího řízení.“

Zadávací podmínky Veřejné zakázky jsou proto i v této části v rozporu se Zákonem, přičemž nezákonnost vymezení zadávacích podmínek má v tomto případě zásadní vliv na účast potenciálních dodavatelů v zadávacím řízení a výběr nejhodnější nabídky.

### III.

#### **Zájem na získání Zakázky a újma způsobená Stěžovateli**

Pro vyloučení všech pochybností Stěžovatel zdůrazňuje, že jako zkušený dodavatel pohybující se dlouhodobě na relevantním trhu, schopný poskytnout Zadavateli plnění, které je předmětem výběrového řízení, měl a nadále má vážný zájem o její získání v řádně vedeném výběrovém řízení a její následnou realizaci.

V důsledku porušení základní zásady zákazu diskriminace, zásady hospodárnosti a efektivního vynakládání veřejných prostředků (resp. prostředků z operačního programu), a tím i porušení zákona ze strany Zadavatele, byla Stěžovateli způsobena újma spočívající v tom, že z důvodu diskriminačně nastavených zadávacích podmínek v zadávacím řízení, bylo Stěžovateli odepráno právo soutěžit za férových podmínek o předmět výběrového řízení.

### IV.

#### **Návrh**

S odkazem na výše uvedené se proto Stěžovatel domáhá, aby Zadavatel po pečlivém přezkoumání podaných námitek těmito námitkám a výzvě ke zjednáání nápravy v rámci výběrového řízení na „*Výstavba tělocvičny u ZŠ č. p. 136 v Ostravě - Petřkovicích*“ v plném rozsahu a bezodkladně **vyhověl a aby jako způsob provedení nápravy:**

- **Provedl úpravu zadávacích podmínek zadávacího řízení v části týkající se požadavků uvedeného v bodě 4.4.4 zadávací dokumentace - doložit výčet profesí v zaměstnaneckém poměru, dle druhu profesí, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to vypuštěním uvedeného požadavku;**

- Provedl úpravu zadávacích podmínek zadávacího řízení v části týkající se požadavků uvedeného v bodě 4.4.7 zadávací dokumentace – vyloučení možnosti plnit prostřednictvím subdodavatelů, a to vypuštěním uvedeného požadavku, případně úpravou výčtu těchto prací, aby nadále nedocházelo k diskriminačnímu nastavení zadávacích podmínek;

Stěžovatel zároveň žádá, aby mu bylo bezodkladně sděleno, zda Zadavatel námitkám vyhověl či nikoliv, a aby zvolený postup Zadavatel náležitě v souladu se zásadou transparentnosti odůvodnil.

S ohledem na velký zájem Stěžovatele o získání Veřejné zakázky a vzhledem k objektivním důvodným pochybnostem o zákonnosti postupu Zadavatele je Stěžovatel připraven v případě nevyhovění námitkám obhájit svá tvrzení postupem dle platných právních předpisů.

V úctě

.....  
Mgr. Petr Cech, ředitel pobočky Morava,  
prokurista

.....  
Ing. Jan Schermer, prokurista

**Parr a.s.**  
Dubčická 3238/36  
100 00 Praha 10, Siraňce  
-50-

9. 08. 2016

ONDŘEJ ZAHUTA

**Porr a.s.**

Dubčická 3238/38  
100 00 Praha 10, Strašnice

IČO: 49995860

-30-

**Porr a.s.**

Dubčická 3238/38  
100 00 Praha 10, Strašnice

IČO: 49995860

-30-