

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ



UOHSX001IFY4

Č. j. ÚOHS-S327/2009/VZ-16318/2009/510/KČe

V Brně dne 21. ledna 2010

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 13.11.2009 podle § 113 odst. 1 téhož zákona na návrh, jehož účastníky jsou

- zadavatel Diagnostický ústav pro mládež, středisko výchovné péče a školní jídelna Brno, příspěvková organizace, IČ 62158384, se sídlem Veslařská 246, 637 00 Brno, zastoupený PhDr. Soňou Cpinovou, ředitelkou,
- navrhovatel – vyloučený uchazeč Metrostav a. s., IČ 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha, za niž jedná Ing. Jiří Bělohav, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 9.11.2009 Ing. Luděk Stehlíkem, ředitelem oblasti Jihomoravský kraj divize 1 Metrostav a. s.,
- vybraný uchazeč Zlínstav a. s., IČ 28315669, se sídlem Bartošova 5532, 760 01 Zlín, za niž jedná Miroslav Abrahám, předseda představenstva,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele v podlimitní veřejné zakázce na stavební práce zadávané pod názvem „DŮM Veslařská Brno - Přístavba ubytovacího pavilonu - I. etapa“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ uveřejněno dne 31.8.2009 pod ev.č. VZ 60035623, **rozhodl** podle § 118 citovaného zákona o veřejných zakázkách takto:

I.

Zadavatel Diagnostický ústav pro mládež, středisko výchovné péče a školní jídelna Brno, nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 9 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že v zadávací dokumentaci použil k vymezení části předmětu veřejné zakázky odkazy na specifické označení zboží, které platí pro určitou osobu za příznačné, ačkoliv to nebylo odůvodněno předmětem veřejné zakázky, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit stanovení pořadí úspěšnosti nabídek a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 citovaného zákona o veřejných zakázkách **ruší zadání veřejné zakázky „DŮM Veslařská Brno - Přístavba ubytovacího pavilonu - I. etapa“.**

II.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli Diagnostickému ústavu pro mládež, středisko výchovné péče a školní jídelna Brno, příspěvkové organizaci, **ukládá uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč** (třicet tisíc korun českých). Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 3270950001.

Odůvodnění

Diagnostický ústav pro mládež, středisko výchovné péče a školní jídelna Brno, příspěvková organizace, IČ 62158384, se sídlem Veslařská 246, 637 00 Brno, zastoupený PhDr. Soňou Cpinovou, ředitelkou (dále jen „zadavatel“), uveřejnil v ISVZ dne 31.8.2009 pod ev.č. VZ 60035623 oznámení o podlimitní veřejné zakázce na stavební práce zadávané pod názvem „DŮM Veslařská Brno - Přístavba ubytovacího pavilonu - I. etapa“ v otevřeném řízení. Jako základní hodnotící kritérium zadavatel stanovil ekonomickou výhodnost nabídky, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria uvedl: výše nabídkové ceny bez DPH (váha 70 %), sankce za nedodržení termínu předání díla v Kč za den (váha 20 %) a sankce za nedodržení termínu odstranění reklamačních vad v Kč za den (váha 10 %). Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 2.10.2009 je zřejmé, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem 11 nabídek. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12.10.2009 vyplývá, že komise pro posouzení a hodnocení nabídek z důvodu nesplnění kvalifikace ze zadávacího řízení vyřadila nabídky uchazečů Metrostav a. s., Praha, společnou nabídku Skanska CZ a. s., Praha, a Skanska DS a. s., Brno, nabídku Outulný, a. s. Náměšť nad Oslavou, a nabídku GEMO OLOMOUC, spol. s r. o., Olomouc. Zadavatel následně rozhodl o vyloučení jmenovaných uchazečů z účasti v zadávacím řízení. Uvedenou skutečnost jim sdělil dopisy ze dne 12.10.2009. Komise podle stanovených kritérií vyhodnotila jako ekonomicky nejvhodnější nabídku společnosti Zlínstav a. s., Zlín. Zadavatel hodnocení komise akceptoval a dne 12.10.2009 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky jmenovaného subjektu. Uvedenou skutečnost zadavatel sdělil uchazečům, kteří nebyli ze zadávacího řízení vyloučeni, dopisy z téhož dne. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení, které obdržel dne 19.10.2009, podal uchazeč Metrostav a. s., Praha, dopisem ze dne 27.10.2009 u zadavatele námitky. Zadavatel podaným námitkám nevyhověl. Uvedenou skutečnost sdělil dopisem ze dne 2.11.2009 stěžovateli, který ho převzal dne 4.11.2009. Metrostav a. s., Praha, následně dopisem ze dne 12.11.2009 podal u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na přezkoumání úkonů zadavatele. Úřad obdržel návrh dne 13.11.2009 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení, vedené pod sp.zn. ÚOHS-S327/2009/VZ. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu v týž den.

Účastníky správního řízení jsou podle § 116 zákona:

- zadavatel,
- navrhovatel Metrostav a. s., IČ 00014915, se sídlem Koželužská 2246, 180 00 Praha, za niž jedná Ing. Jiří Bělohav, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 9.11.2009 Ing. Luděk Stehlíkem, ředitelem oblasti Jihomoravský kraj divize 1 Metrostav a. s. (dále jen „navrhovatel“),
- vybraný uchazeč Zlínstav a. s., IČ 28315669, se sídlem Bartošova 5532, 760 01 Zlín, za niž jedná Miroslav Abrahám, předseda představenstva (dále jen „vybraný uchazeč“).

Navrhovatel v návrhu ze dne 12.11.2009 uvedl, že důvodem jeho vyloučení byla skutečnost, že podle názoru zadavatele porušil bod 1.5 zadávací dokumentace, kde je stanoveno, že veškeré doklady požadované k prokázání splnění kvalifikace musí být předloženy v originále nebo v úředně ověřené kopii z originálu, a navrhovatel některé doklady do nabídky doložil v úředně ověřené kopii z úředně ověřené kopie z originálu. Navrhovatel konstatuje, že zadavatel svoje argumenty „opírá“ o ustanovení § 57 odst. 1 zákona s tím, že právě v šetřeném případě zadavatel stanovil „jinak“ (viz citované ustanovení zákona ...nestanoví-li veřejný zadavatel v zadávacích podmínkách jinak, předkládá dodavatel doklady prokazující splnění kvalifikace v originále či v úředně ověřené kopii). To pokládá navrhovatel za výklad, který odporuje smyslu tohoto ustanovení zákona, neboť má potenci diskriminovat některé uchazeče, a to zejména ty s větší územní působností a s centrálním uložením originálních listin, a představuje tak nepřiměřený požadavek zadavatele spojený s prokazováním kvalifikace, jdoucí nad rámec zákona. Sporný je rovněž samotný výklad pojmu „úředně ověřená kopie z originálu“, protože podle názoru navrhovatele z podstaty institutu ověřování listin je i opakovaná ověřená kopie stále ověřenou kopií originálu. Navrhovatel v této souvislosti upozorňuje na stanovisko Úřadu č.j. 3871/03-151-IS nebo na rozhodnutí Úřadu č.j. S599-R/03-757/140/VŠ, kdy Úřad potvrdil, že úředně ověřené kopii z úředně ověřené kopie originálu je i nadále listinou obsahově i co se týče právní síly shodnou s originálem. Na základě uvedeného se navrhovatel domnívá, že prokázal splnění kvalifikace v souladu se zadávacími podmínkami i se zákonem. Navrhovatel proto žádá, aby Úřad rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení zrušil a zadavateli uložil zařadit jeho nabídku zpět mezi hodnocené. Navrhovatel s podáním návrhu složil dne 10.8.2009 na účet Úřadu kauci ve výši 439 756,-- Kč.

Dokumentaci o veřejné zakázce obdržel Úřad od zadavatele dne 19.11.2009. Zadavatel ve vyjádření ze dne 18.11.2009 k návrhu uvedl, že v bodě 1.5 zadávací dokumentace stanovil, že požaduje veškeré doklady doložit v originále nebo v úředně ověřené kopii z originálu. Zadavatel vycházel z ustanovení § 57 odst. 1 zákona a vzhledem k tomu, že v zadávacích podmínkách stanovil způsob doložení dokladů jednoznačně, postupoval vůči všem uchazečům ve shodě s ustanovením § 6 zákona. Zadavatel trvá na tom, že navrhovatel předložil výpis z živnostenského rejstříku, osvědčení o autorizaci, rozvahu a certifikáty ČSN EN ISO 9001:2001 a ČSN EN ISO 14001:2005 pouze v ověřené kopii z ověřené kopie, a tím nedoložil doklady způsobem stanoveným v zadávací dokumentaci.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem ze dne 25.11.2009. Usnesením z téhož dne jim stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopvat důkazy, vyjádřit stanovisko v řízení, resp. se vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí. Úřad rozhodnutím č.j. ÚOHS-S327/2009/VZ-15465/2009/510/KČe ze dne 7.12.2009, které nabylo právní moci dne 29.12.2009, zadavateli z moci úřední uložil předběžné opatření, spočívající v zákazu uzavřít smlouvu do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

Úřad dopisem ze dne 10.12.2009 účastníky řízení seznámil s nově zjištěnými skutečnostmi a současně jim usnesením z téhož dne adekvátně prodloužil lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Úřad zadavateli v usnesení současně uložil lhůtu k doručení písemného zdůvodnění použití odkazů a názvů v zadávací dokumentaci, a to u jednotlivých podstatných položek soupisu stavebních prací a dodávek s výkazem výměr.

Zadavatel se v této věci vyjádřil dopisem ze dne 18.12.2009, ve kterém uvedl, že „na základě požadavku nadřízeného orgánu MŠNT-ČR byl povinen doložit jako zadávací dokumentaci prováděcí projektovou dokumentaci. Při vypracování prováděcí projektové dokumentace, tak jak vyplývá ze stavebního zákona, projektant používá názvy položek v prováděcí projektové dokumentaci. Zde se zadavatel řídil § 44 odst. 9 věta předposlední a poslední. Zadavatel v tomto případě umožnil pro plnění veřejné zakázky použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení, tak jak vyplývá ze zákona. Zadavatel při posuzování nabídek bral v plné míře toto ustanovení do úvahy“. Dále zadavatel v dopise uvedl, že „jsou mu známy skutečnosti rozhodnutí č.j. S599-R/03-757/140/VŠ a v nejmenším nezpochybňuje, že ověřená kopie z ověřené kopie je listinou. Zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, tak jak mu umožňuje zákon v § 57 odst. 1, že dodavatel předkládá doklady prokazující splnění kvalifikace v originále či úředně ověřené kopii z originálu. Uchazeč (navrhovatel) byl vyloučen z důvodu nedodržení podmínek stanovených zadávací dokumentací. Nejedná se tedy o to, zda ověřená kopie z ověřené kopie je listinou. Uchazeč nedodržel podmínky stanovené v zadávací dokumentaci. Zadavatel určil v zadávacích podmínkách jinak – tak jak mu to povoluje ustanovení § 57 odst. 1 zákona“.

Další z účastníků řízení se ve stanovené lhůtě ani později ve správním řízení nevyjádřili.

Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, přičemž s odkazem na zásadu procesní ekonomie upravenou v § 6 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), podle níž správní orgán postupuje tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady a dotčené osoby zatěžoval co nejméně, posoudil v rámci správního řízení kromě úkonů zadavatele spojených s vyloučením navrhovatele, rovněž i další úkony, učiněné zadavatelem v zadávacím řízení. Úřad pro úplnost poznamenává, že v předmětném zadávacím řízení byl podán ještě jeden návrh, a to uchazečem Outulný, a. s., Náměšť nad Oslavou, který byl ze zadávacího řízení rovněž vyloučen. O uvedeném návrhu bylo rozhodnuto v samostatném správním řízení, vedeném pod sp.zn.. ÚOHS-S326/2009/VZ a to tak, že správní řízení bylo podle § 66 odst. 1 písm. a) správního řádu zastaveno, neboť jmenovaný uchazeč vzal svůj návrh na přezkoumání úkonů zadavatele zpět. Po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastních zjištění Úřad konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem. K tomu uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

Podle § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele, vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za její správnost a úplnost odpovídá zadavatel. Podle § 44 odst. 9 zákona není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, nesmí zadávací dokumentace, zejména technické podmínky, obsahovat požadavky nebo odkazy na obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení, specifická označení zboží a služeb,

kteří platí pro určitou osobu, či její organizační složku za příznačné, patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu, pokud by to vedlo ke zvýhodnění nebo vyloučení určitých dodavatelů nebo určitých výrobků. Takový odkaz lze výjimečně připustit, není-li popis předmětu veřejné zakázky provedený postupem podle § 45 a § 46 zákona dostatečně přesný a srozumitelný. Zadavatel v takovém případě umožní pro plnění veřejné zakázky použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení. Podle § 45 odst. 2 až 4 zákona se v případě veřejné zakázky na stavební práce technickými podmínkami rozumí souhrn všech technických popisů, které vymezují požadované technické charakteristiky a požadavky na stavební práce, a současně dodávky a služby související s těmito stavebními pracemi, jejichž prostřednictvím je předmět veřejné zakázky popsán jednoznačně a objektivně způsobem, vyjadřujícím účel použití zamýšlený zadavatelem. Technické podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Zadavatel formuluje technické podmínky jedním ze způsobů uvedených v § 46 odst. 1, 2, 4 a 5 zákona.

Zjištění vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce (dále jen „dokumentace“) a závěry Úřadu

Zadavatel v zadávací dokumentaci předmět veřejné zakázky specifikoval jako „přístavbu ubytovacího pavilonu (kód CPV 45214200-2)“ s tím, že ve věci podrobnějšího vymezení předmětu plnění odkázal na její součást – projektovou dokumentaci stavby, zpracovanou v podrobnostech prováděcí projektové dokumentace (projektant Studio Delta, akad. arch. Lubomír Hruška, Brno) a soupis stavebních prací a dodávek a výkaz výměr (dále jen „projektová dokumentace“ a „výkaz výměr“). Úřad konstatuje, že zadavatel v zadávací dokumentaci nikde výslovně neuvedl, že v souvislosti s vymezením předmětu veřejné zakázky připouští použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení. Naopak v zadávací dokumentaci část Obchodní podmínky – návrh smlouvy o dílo, je pod bodem 2.8 návrhu smlouvy uvedeno, že „není-li v této smlouvě uvedeno jinak, není zhotovitel oprávněn ani povinen provést jakoukoliv změnu díla bez písemné dohody s objednatelem ve formě písemného dodatku“, přičemž v článku II. návrhu smlouvy – specifikace díla, je v souvislosti s vymezením předmětu díla odkazováno na výše uvedenou projektovou dokumentaci, resp. výkaz výměr.

Úřad z dokumentace dále zjistil, že součástí výkazu výměr, specifikujícího v podrobnostech předmět veřejné zakázky, jsou i jednotlivé položky, obsahující odkazy na obchodní firmy, názvy nebo specifická označení zboží, resp. ochranné známky. Jedná se konkrétně o položky, uvedené dále formou přehledné tabulky, a to podle jednotlivých stavebních objektů a dílů výkazu výměr (pozn. Úřad zde uvádí pro posouzení věci nejpodstatnější položky).

Číslo položky	název položky
Stavební objekt SO 01 Ubytovací pavilon	
C1 Stavební část	
Díl 3. Svislé a kompletní konstrukce	
31,32,34	příčky a překlady Ytong
44 až 47	stěnové konstrukce systému Velox
Díl 6. Úpravy povrchu, podlahy	
86 a 87	zateplování systém Baumit XPS
Díl 711. Izolace proti vodě	
118	folie hydroizolační PVC Sarnafil

120	geotextílie FILTEK
-----	--------------------

Díl 712. Živičné krytiny

126	folie hydroizolační PVC Sikaplan
127	geotextílie FILTEK

Díl 713. Izolace tepelné

133 a 134	desky Ursafoam XPS
135	desky ORSTROP
136	desky Rotaflex TSPS

Díl 713. Izolace tepelné

142	obložení strop CETRIS
-----	-----------------------

Díl 784. Malby

229	malba ze směsi Remal
-----	----------------------

C3 Vytápění

Díl 713. Izolace tepelné

8 až 15	izolace tepelná MIRELON
---------	-------------------------

Díl 731. Kotelny

18 až 21 a 26	rozdělovač IVAR
22 až 23	expanzní nádoba Reflex

Díl 734. Armatury

63 a 64	čerpadlo Wilo TOP a STRATOS
66	směšovací ventil Siemens
68 až 70	ventily STAD
71 až 74	armatury HEIMEIER

Díl 735. Otopná tělesa

87 až 110 a 116	panelová tělesa RADIK
--------------------	-----------------------

C5 ZTI

Díl 721. Vnitřní kanalizace

29 a 30	potrubí Geberit
---------	-----------------

Díl 722. Vnitřní vodovod

58 až 62	potrubí Geberit Mapress
----------	-------------------------

Díl 724. Strojní vybavení

97 a 98	cirkulační čerpadlo Wilo
100 a 101	expanzní nádoba Refix DT
100 a 101	expanzní nádoba Refix DT

C6 Elektro

A až X	svítidla THORN
--------	----------------

Stavební objekt SO 08 Opěrné zdi

Díl 2. Základy

23	tvárnice FB ZT 20
----	-------------------

Díl 3. Svislé a kompletní konstrukce

25	tvárnice Best Vario
----	---------------------

K výše uvedenému Úřad nejprve v obecné rovině konstatuje následující. Jak vyplývá z výše citovaného ustanovení § 44 odst. 9 zákona, pokud to není předmětem veřejné zakázky odůvodněno, nesmí zadávací dokumentace obsahovat odkazy nebo specifická označení výrobků (dále jen „odkaz“ nebo „název“), pokud by to vedlo ke zvýhodnění nebo vyloučení určitých dodavatelů nebo určitých výrobků. Takový odkaz nebo název lze připustit pouze

výjimečně v případě, že by vymezení předmětu veřejné zakázky provedené technickým popisem nebylo dostatečně přesné a srozumitelné. V takovém případě však zadavatel musí pro plnění veřejné zakázky připustit použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení. Uvedené ustanovení zákona je transpozicí čl. 23 odst. 8 směrnice č. 2004/18/ES Evropského parlamentu a Rady o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, podle kterého technické specifikace nesmějí – pokud nejsou odůvodněny předmětem zakázky – odkazovat na určitou výrobu nebo zdroj nebo na konkrétní postup nebo na obchodní značky, patenty, typy nebo určitý původ či výrobu, což by mělo za důsledek zvýhodnění nebo vyloučení určitých podniků nebo určitých výrobků. Takový odkaz je výjimečně povolen, pokud není možný dostatečně přesný a srozumitelný popis předmětu zakázky podle odst. 3 a 4 téhož článku směrnice; a musí být doprovázen slovy „nebo stejného druhu“.

Z textů obou právních norem v souvislosti s šetřeným případem vyplývá, že položky zadávací dokumentace, specifikující předmět veřejné zakázky:

1. je-li to odůvodněno předmětem, mohou obsahovat odkaz nebo název; zadavatel však v takovém případě musí s ohledem na § 45 odst. 3 zákona (podle kterého nesmí být technické podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěži) připustit technicky a kvalitativně obdobné řešení – pokud je to možné; pokud to možné není, zadavateli taková povinnost nevzniká,
2. výjimečně, pokud zadavatel není schopen předmět specifikovat pomocí technických podmínek ve smyslu §§ 45 a 46 zákona, mohou obsahovat odkaz nebo název, zadavatel v takovém případě musí u těchto položek připustit použití i jiných kvalitativně a technicky obdobných řešení,
3. v ostatních případech zadavatel musí k jejich specifikaci použít pouze technické podmínky ve smyslu §§ 45 a 46 zákona (tj. např. požadavky na výkon, funkci, vlastnosti, apod.), odkaz nebo název v takovém případě použít nemůže, protože by to vedlo nebo mohlo vést ke zvýhodnění nebo vyloučení určitých dodavatelů nebo výrobků, zadavatel v této souvislosti nemůže jako „pomůcku“ připustit ani obdobné řešení, neboť to je podle zákona vázáno pouze na situaci popsanou pod bodem 2. (pozn. obdobně to platí i pro uvozování názvu nebo odkazu pomocí „např., apod.“...).

Vycházejí ze zásady transparentnosti zadávacího řízení uvedené v § 6 zákona, resp. s ohledem na možnost případného přezkumu úkonů zadavatele, Úřad konstatuje, že specifikaci předmětu veřejné zakázky postupy uvedenými pod body 1. a 2. musí být zadavatel také schopen (nejlépe v dokumentaci o veřejné zakázce) odůvodnit a doložit.

V šetřeném případě zadávací dokumentace, resp. výkaz výměr, obsahuje jednotlivé položky, specifikované názvy nebo odkazy na konkrétní výrobky a materiály, tak jak je uvedeno výše v tabulce. Úřad konstatuje že použití těchto forem specifikací nebylo předmětem veřejné zakázky odůvodněno, neboť zadavatel žádné takové důvody nikde v dokumentaci ani později ve správním řízení neuvedl ani nedoložil (viz výslovná žádost o toto zdůvodnění, uvedená v usnesení Úřadu ze dne 10.12.2009). Zadavatel v zadávací dokumentaci v této souvislosti navíc ani výslovně nepřipustil použití obdobných řešení (byť ani v takovém případě nebyl odkaz nebo název oprávněn v dokumentaci použít, neboť byl schopen jednotlivé položky zadávací dokumentace vymezit pomocí technických podmínek).

Nejedná se také o situaci, kdy by zadavatel nebyl schopen předmět veřejné zakázky, resp. zde jednotlivé položky zadávací dokumentace prezentované výkazem výměr, vymezit pomocí technických podmínek ve smyslu §§ 45 a 46 zákona, neboť se jedná o běžné stavební materiály a dodávky, objektivně popsatelné způsobem stanoveným v §§ 45 a 46 zákona. Jako

příklad Úřad v návaznosti na výše uvedená zjištění v této souvislosti uvádí technický popis stěnového systému Velox z technické zprávy projektové dokumentace, která je součástí zadávací dokumentace, kdy projektant pod bodem 6. Svislé konstrukce uvádí, že „nosnou část tvoří systém VELOX, ...obvodové nosné stěny jsou navrženy v tl. 320 a 350 mm (z toho tl. 100 mm tvoří tepelná izolace polystyren, a tl. 180 nebo 150 mm železobetonové jádro), vnitřní nosné stěny jsou navrženy v tl. 220 a 250 mm (z toho tl. 150 nebo 180 mm tvoří železobetonové jádro), obvodové stěny systému VELOX tl. 320 mm budou mít tepelný odpor $R = 4,0 \text{ Km}^2/\text{W}^2$.

Na uvedeném příkladu je zřejmé, že zadavatel by byl v zadávací dokumentaci schopen předmět veřejné zakázky, resp. jeho dílčí části vyjádřené v položkách výkazu výměr, zformulovat pomocí charakteristik a požadavků, způsobem podle §§ 45 a 46 zákona, resp. tak objektivně vymezit požadovaný standard. Jako například v případě nosných stěn jejich tloušťkou, materiálem, pevností, tepelným odporem, popřípadě pomocí dalších stavebně fyzikálních či jiných veličin. Úřad zdůrazňuje, že na uvedeném příkladu pouze dokládá aplikovatelnost ustanovení §§ 45 a 46 v šetřeném případě. Technické podmínky však musí být nastaveny tak, aby neodpovídaly pouze jedinému konkrétnímu výrobku. Zadavatel v šetřeném případě tedy neměl s ohledem na předmět veřejné zakázky důvod použít pro specifikaci jednotlivých položek výkazu výměr názvy nebo odkazy. Tím, že tak v zadávací dokumentaci učinil, nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 9 zákona. Důsledkem této skutečnosti bylo, že zadavatel obdržel nabídky obsahující v části předmětu veřejné zakázky, vymezeném odkazy nebo názvy, pouze jedno z možných plnění. Úřad tuto skutečnost dokládá zjištěním, že např. v položkách „stěnové konstrukce Velox“ nebo „panelová tělesa RADIK“, které – vyjádřeno ve finančním objemu – patří k největším položkám předmětu veřejné zakázky, všichni uchazeči použili ve své nabídce materiály shodně s výkazem výměr. Není tak vyloučeno, že při nabídce obsahující jiná adekvátní plnění, zadavatel mohl při obdobném účinku dosáhnout zejména výhodnější nabídkové ceny, která byla v šetřeném případě podstatným dílčím kritériem hodnocení (váha kritéria 70 %). To pro něj mohlo znamenat výhodnější podmínky, než jaké vyplynuly z nabídek, zpracovaných v části předmětu plnění pouze v omezeném spektru nabídky všech materiálů a výrobků, které poskytuje trh. Úřad pro posouzení míry možného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky vzal dále v úvahu i skutečnost, že položky výkazu výměr, specifikované názvy nebo odkazy, tvořily z nabídky vybraného uchazeče cca 6,6 mil. Kč, tj. cca 17 % z celkového finančního objemu předmětu veřejné zakázky, vyjádřené nabídkovou cenou vybraného uchazeče (39,3 mil. Kč bez DPH hlava III. souhrnného rozpočtu). Ve vztahu k celkové ceně veřejné zakázky se tedy u položek označených ve výkazu výměr názvy nejednalo pouze o nepodstatnou část předmětu plnění, kterou by bylo možné z hlediska posouzení míry možného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky prominout.

Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 9 zákona, když ke specifikaci podstatné části předmětu veřejné zakázky použil v zadávací dokumentaci odkazy na specifické označení zboží, které platí pro určitou osobu za příznačné, ačkoliv to nebylo odůvodněno předmětem veřejné zakázky, přičemž postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. V návaznosti na uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel v zadávacím řízení pochybil již při stanovení zadávacích podmínek, a to konkrétně při vymezení předmětu veřejné zakázky v zadávací dokumentaci, přičemž zjištěné skutečnosti mohly podstatně ovlivnit okruh potencionálních dodavatelů a tím i výběr nejvhodnější nabídky. Uvedenou situaci proto není možné napravit jiným způsobem, než uložením nápravného opatření ve smyslu § 118 zákona, spočívajícím ve zrušení zadávacího řízení „DŮM Veslařská Brno - Přístavba ubytovacího pavilonu - I. etapa“. Pro úplnost Úřad upozorňuje, že v souladu s § 84

odst. 7 a 8 zákona je zadavatel povinen zrušení zadávacího řízení uveřejnit a současně písemně oznámit všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu.

K argumentům zadavatele, ke kterým se nevyjádřil výše v odůvodnění Úřad konstatuje následující. Při koncipování zadávací dokumentace musí zadavatel vycházet z příslušných ustanovení zákona. Pokud v souvislosti s vymezením předmětu veřejné zakázky zákon v § 44 odst. 9 obecně vylučuje použití odkazů a názvů, musí zadavatel tuto povinnost stanovenou výslovně zákonem v zadávací dokumentaci jednoznačně respektovat. Pokud tedy zadavatel v rámci zadávací dokumentace použije projektovou dokumentaci zpracovanou dle „požadavků stavebního zákona“ a tedy pro účely s tím zřejmě související, musí tuto projektovou dokumentaci upravit pro účely zadávacího řízení takovým způsobem, aby byla v souladu se zákonem. Možnost použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení je, jak je uvedeno výše, vázána na určité situace, které v šetřeném případě nenastaly, přičemž tato možnost musí být zadavatelem výslovně uvedena již v zadávacích podmínkách.

Vzhledem k tomu, že Úřad zadání veřejné zakázky ruší, nezabýval se v rámci tohoto rozhodnutí dalšími zjištěnými skutečnostmi uvedenými v dopise ze dne 10.12.2009, se kterými v rámci správního řízení seznámil účastníky řízení, a které indikují možné porušení zákona úkony zadavatele. Jedná se o důvody vyloučení uchazečů Skanska CZ a. s., Praha a Skanska DS a. s., Brno (společná nabídka), uchazeče Outulný, a. s. Náměšť nad Oslavou, a uchazeče GEMO OLOMOUC, spol. s r. o., Olomouc, resp. o netransparentnost postupu hodnotící komise při hodnocení „nepřiměřenosti konkrétních kriteriálních hodnot“ nulovým bodovým ohodnocením u konkrétních nabídek.

Vzhledem k podanému návrhu tak Úřad pouze pro úplnost uvádí k vyloučení navrhovatele následující. Vycházejí z ustanovení § 2 odst. 4 správního řádu, podle kterého správní orgán dbá i na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly, Úřad, vycházejí ze svého rozhodnutí č.j. S599-R/03-757/140/VŠ ze dne 20.11.2003, které nabylo právní moci dne 17.12.2003, ve kterém se obdobnou problematikou zabýval, konstatuje, že důvody vyloučení navrhovatele, uvedené v rozhodnutí zadavatele ze dne 12.10.2009 o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, resp. v rozhodnutí zadavatele ze dne 2.11.2009 o námitkách navrhovatele, spočívající v tom, že „zadavatel v zadávací dokumentaci požadoval veškeré doklady doložit v originálu nebo v ověřené kopii z originálu, přičemž navrhovatel předložil výpis z živnostenského rejstříku, osvědčení o autorizaci, rozvahu a certifikáty ČSN EN ISO 9001:2001 a ISO 14001:2005 v ověřené kopii z ověřené kopie, čímž nedoložil doklady tak, jak zadavatel stanovil v intencích § 57 odst. 1 zákona v zadávacích podmínkách“, nejsou akceptovatelné. Úřad v této souvislosti cituje ze zmíněného rozhodnutí, podle kterého „uchazeč dle Úřadu nesporně splnění kvalifikačního předpokladu prokázal, když ve své nabídce předložil příslušná oprávnění k podnikání a výpis z obchodního rejstříku jako úředně ověřené kopie úředně ověřených kopií originálů“. A dále „jestliže zákon stanoví, že určitý doklad může být předložen nejen jako originál, ale též ve stejnopisu s ověřením jeho pravosti, má povahu uvedeného stejnopisu i úředně ověřená kopie úředně ověřené kopie originálu dokladu. Dalším ověřením úředně ověřené kopie v souladu s předpisy o ověřování shody (tím je míněn zákon č. 358/1992 Sb., resp. zákon č. 41/1993 Sb.) se povaha takto nově vzniklé úředně ověřené kopie nemění“. Na uvedeném principu nic nemění ani skutečnost, že se předmětné rozhodnutí týkalo postupu zadavatele ve výběrovém řízení pořádaném v režimu zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů.

Náklady řízení

Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 zákona také rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,-- Kč. Vzhledem k tomu, že zadání předmětné veřejné zakázky bylo tímto rozhodnutím zrušeno, Úřad uložil zadavateli povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno v bodu II. výroku tohoto rozhodnutí.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí 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, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda**Obdrží:**

Diagnostický ústav pro mládež, středisko výchovné péče a školní jídelna Brno, Veslařská 246, 637 00 Brno

Metrostav a. s., Koželužská 2246, 180 00 Praha

Zlínstav a. s., Bartošova 5532, 760 01 Zlín

Vypraveno dne:

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