



UOHSX008V1TJ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0494/2016/VZ-38221/2016/553/MBu

Brno: 16. září 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, ve správním řízení zahájeném dne 3. 8. 2016 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Město Čáslav, IČO 002 36 021, se sídlem náměstí Jana Žižky z Trocnova 1, 286 01 Čáslav

ve věci možného porušení postupu stanoveného v § 44 odst. 11 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, ve spojení s § 6 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, zadavatelem při zadávání veřejné zakázky „Opatření ke snížení energetické náročnosti veřejného osvětlení města Čáslav“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, zahájeném na základě „Výzvy zájemcům k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace v zadávacím řízení na veřejnou zakázku“ ze dne 16. 5. 2016, jež byla téhož dne uveřejněna na profilu zadavatele,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Město Čáslav, IČO 002 36 021, se sídlem náměstí Jana Žižky z Trocnova 1, 286 01 Čáslav – při zadávání veřejné zakázky „Opatření ke snížení energetické náročnosti veřejného osvětlení města Čáslav“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, zahájeném na základě „Výzvy zájemcům k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace v zadávacím řízení na veřejnou zakázku“ ze dne 16. 5. 2016, jež byla téhož dne uveřejněna na profilu zadavatele, porušil postup stanovený v § 44 odst. 11 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, ve spojení s § 6 odst. 1 citovaného zákona, když v příloze č. 4 zadávací dokumentace „Seznam prací

a dodávek elektrotechnických zařízení“ v rámci oddílu „Elektromontáže“ stanovil, že požaduje nastavení regulátoru značky Reverberi, neboť tímto vymezením použil odkaz na obchodní firmu společnosti Reverberi Enetec, ačkoliv to nebylo odůvodněno předmětem veřejné zakázky, a dopustil se tak současně porušení zásady zákazu diskriminace, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Město Čáslav, IČO 002 36 021, se sídlem náměstí Jana Žižky z Trocnova 1, 286 01 Čáslav - uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, **ruší** zadávací řízení na veřejnou zakázku „Opatření ke snížení energetické náročnosti veřejného osvětlení města Čáslav“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, zahájeném na základě „Výzvy zájemcům k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace v zadávacím řízení na veřejnou zakázku“ ze dne 16. 5. 2016, jež byla téhož dne uveřejněna na profilu zadavatele.

III.

Podle ustanovení § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, v návaznosti na ustanovení § 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 – Město Čáslav, IČO 00236021, se sídlem náměstí Jana Žižky z Trocnova 1, 286 01 Čáslav – **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.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), příslušný k dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh a k projednání správních deliktů podle tohoto zákona, včetně ukládání sankce za jejich spáchání, obdržel podnět týkající se postupu zadavatele – Město Čáslav, IČO 002 36 021, se sídlem náměstí Jana Žižky z Trocnova 1, 286 01 Čáslav (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „Opatření ke snížení energetické náročnosti veřejného osvětlení města Čáslav“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, zahájeném na základě „Výzvy zájemcům k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace v zadávacím řízení na veřejnou zakázku“ ze dne 16. 5. 2016, jež byla téhož dne uveřejněna na profilu zadavatele¹ (dále jen „veřejná zakázka“).

¹ https://www.profilzadavatele.cz/profil-zadavatele/mesto-caslav_1646/opatreni-ke-snizeni-energeticke-narocnosti-verejneho-osvetleni-mesta-caslav_13391/

2. V podnětu bylo mimo jiné namítáno, že zadávací podmínky na předmětnou veřejnou zakázku jsou směřovány k jedinému konkrétnímu dodavateli, příp. konkrétnímu výrobku, regulátoru Reverberi.
3. Na základě skutečností uvedených v podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele dokumentaci o předmětné veřejné zakázce a vyjádření zadavatele k obsahu podnětu, přičemž z obdržené dokumentace zjistil následující skutečnosti.
4. Zadávací řízení bylo zahájeno odesláním Výzvy ze dne 16. 5. 2016, jež byla téhož dne uveřejněna na profilu zadavatele (dále jen „Výzva“).
5. Z čl. 2. Výzvy vyplývá, že se jedná o veřejnou zakázku na dodávky, jejímž předmětem je kromě pořízení věcí rovněž poskytnutí služeb nebo stavebních prací spočívající v umístění, montáži či uvedení zboží do provozu.
6. Z čl. 2. Výzvy dále vyplývá, že předmětem veřejné zakázky je zajištění opatření ke snížení energetické náročnosti systému veřejného osvětlení ve městě Čáslav. Předmět veřejné zakázky řeší část systému veřejného osvětlení, který tvoří rozvaděče RVO9, RVO11, RVO14, RVO18, RVO22, RVO23, RVO24, RVO26, RVO34 a svítidla napojená z uvedených rozvaděčů formou výměny části svítidel veřejného osvětlení, instalace napěťových regulátorů veřejného osvětlení, zrušení části odběrných míst a úpravu stávajících rozvaděčů veřejného osvětlení. Předmětem projektu je dodávka a montáž 230 ks svítidel, 4 ks rozvaděčů VO a 5 regulátorů VO.
7. Dle čl. 2 Výzvy činí předpokládaná hodnota veřejné zakázky 3.196.000 Kč bez DPH.
8. Zadávací dokumentace k veřejné zakázce (dále jen „zadávací dokumentace“) je přílohou č. 1 Výzvy.
9. V příloze č. 4 zadávací dokumentace - „Položkový rozpočet/příloha SOD“ (dále jen „položkový rozpočet“) zadavatel uvedl v oddílu „Elektromontáže“ položku „Nastavení regulátoru Reverberi“.
10. Zadavatel v čl. 7 zadávací dokumentace stanovil: *„Pokud zadávací dokumentace obsahuje požadavky nebo odkazy na obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení, specifická označení zboží a služeb, které platí pro určitou osobu, popřípadě její organizační složku za příznačné, patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu, umožňuje zadavatel v takovém případě použít pro plnění veřejné zakázky i jiná, kvalitativně a technicky obdobná řešení.“*
11. Z čl. 4 Výzvy vyplývá, že zadavatel stanovil lhůtu pro podání nabídek do 1. 6. 2016 do 10 hodin.
12. Z Protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 2. 6. 2016 vyplývá, že zadavatel obdržel v rámci lhůty pro podání nabídek na předmětnou veřejnou zakázku celkem 7 nabídek, a to od uchazečů:
 - COMLUX Břeclav s. r. o., IČO 292 51 419, se sídlem Pod Zámkem 650/10, 690 02 Břeclav (dále jen „COMLUX“);
 - ENIKA.CZ s. r. o., IČO 282 18 167, se sídlem Pod Harfou 933/86, 190 00 Praha 9 (dále jen „ENIKA“);
 - AKTÉ spol. s.r.o., IČO 423 41 027, se sídlem T. G. Masaryka 1280, 760 01 Zlín (dále jen „vybraný uchazeč“);

- ELMO a. s., IČO 155 28 588, se sídlem Příluky 386, 760 01 Zlín (dále jen „ELMO“);
 - Energy Solutions and Savings s. r. o., IČO 293 98 151, se sídlem Stupkova 952/18, 779 00 Olomouc (dále jen „Energy Solutions“);
 - ENERGY Control Systems s. r. o., IČO 282 58 428, se sídlem Mezi Lysinami 436/6, 147 00 Praha 4 (dále jen „ENERGY Control Systems“); a
 - ELECTROSUN, s.r.o. IČO 256 88 553, se sídlem U Zvoničky 3, 289 31 Bobnice (dále jen „ELECTROSUN“).
13. Kromě uchazeče ELECTROSUN, jehož nabídka obsahuje jiné celkové technické řešení předmětu veřejné zakázky v rozporu se zadávacími podmínkami, nabídky všech uchazečů obsahují v rámci oceněného položkového rozpočtu položku „Nastavení regulátor Reverberi.“ V případě vybraného uchazeče a uchazečů ELMO, Energy Solutions, COMLUX a ENIKA nabídky navíc obsahovaly specifikace dodávaných výrobků, v rámci nichž figurovaly regulátory značky Reverberi.
14. Z „Rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a oznámení o výběru nejvhodnější nabídky“ ze dne 4. 7. 2016 vyplývá, že jako nejvhodnější byla vybrána nabídka vybraného uchazeče.
15. Z internetových stránek vybraného uchazeče² vyplývá, že uchazeč je od roku 2002 výhradním zástupcem pro Českou a Slovenskou republiku obchodní společnosti Reverberi Enetec, přičemž mezi rozhodující aktivity vybraného uchazeče patří dodávky regulačních systémů výše uvedené obchodní společnosti.
16. Z „Vyjádření k podnětu a zaslání dokumentace veřejné zakázky“ ze dne 19. 7. 2016, jenž Úřad obdržel od zadavatele téhož dne, vyplývá, že obchodní název uvedený u předmětné položky v položkovém rozpočtu nemá dle zadavatele opodstatnění a je zde uveden nadbytečně, přičemž uchazeči na uvedený název neměli brát zřetel.
17. Z informací uvedených na profilu zadavatele vyplývá, že zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku.
18. Na základě výše uvedených skutečností získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel neporušil postup stanovený v § 44 odst. 11 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, když v položkovém rozpočtu výslovně uvedl v oddílu „Elektromontáže“, že požaduje nastavení regulátoru Reverberi, tedy odkaz na obchodní firmu společnosti Reverberi Enetec, ačkoliv to nebylo odůvodněno předmětem veřejné zakázky, a dopustil se tak současně porušení zásady zákazu diskriminace, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel dosud neuzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Z tohoto důvodu Úřad zahájil správní řízení z moci úřední vedené pod sp. zn. S0494/2016/VZ.

I. Řízení před správním orgánem

19. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona
- zadavatel.

² <https://www.akte.cz/index.php/o-akte>

20. Zahájení správního řízení ve věci možného porušení postupu podle § 44 odst. 11 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona oznámil Úřad zadavateli dopisem ze dne 3. 8. 2016 č. j. ÚOHS-S0494/2016/VZ-32411/2016/553/MBu, kterým Úřad seznámil zadavatele se zjištěnými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí. Současně Úřad usnesením z téhož dne, č. j. ÚOHS-S0494/2016/VZ-32426/2016/553/MBu, stanovil účastníkovi řízení lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
21. Správní řízení bylo zahájeno podle § 113 zákona dne 3. 8. 2016, tj. dnem, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli.
22. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0494/2016/VZ-32598/2016/553/MBu ze dne 4. 8. 2016 nařídil Úřad předběžné opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona, kterým byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení. Proti citovanému rozhodnutí o předběžném opatření obdržel Úřad ve lhůtě 15 dnů rozklad.
23. Ke zjištěním Úřadu uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení zaslal zadavatel vyjádření ze dne 10. 8. 2016, které bylo doručeno Úřadu dne 12. 8. 2016 prostřednictvím datové schránky.

II. Vyjádření zadavatele ze dne 10. 8. 2016

24. Dne 10. 8. 2016 obdržel Úřad vyjádření zadavatele, z jehož obsahu vyplývá, že zadavatel je přesvědčen, že jeho jednáním nedošlo k omezení hospodářské soutěže.
25. Zadavatel ve vyjádření uvádí, že nepoužil ke specifikaci dodávky zboží (příp. služby) odkaz na obchodní firmu, případně odkaz na specifické označení zboží, které platí pro určitou osobu za příznačné, tedy že nepoužil odkaz na výrobce – firmu s obchodním názvem Reverberi Enetec, která má v České republice výhradního dodavatele vybraného uchazeče či odkaz na typovou značku regulátorů dodávaných vybraným uchazečem, které se dodávají pod typovou značkou „SEC STB“ nebo „SEC STPi“ doplněné číselným označením konkrétního typu, neboť v zadávacích podmínkách zadavatel dodávku charakterizoval pouze označením „Regulátor s napětovou regulací“ a uvedením jeho technických či kvalitativních parametrů, přičemž rozporovaná položka „Nastavení regulátoru Reverberi“, jakož i celý oddíl „Elektromontáže“ položkového soupisu dodávek a prací spadá svým obsahem do kategorie stavebních prací, které je nezbytné provést v rámci plnění veřejné zakázky jako související stavební práce nezbytné k uvedení pořizovaného zboží do provozu, přičemž § 44 odst. 11 zákona umožňuje uvedení odkazu na obchodní firmu v případě stavebních prací.
26. Zadavatel dále uvádí, že hodnota plnění rozporované položky je v rámci celé veřejné zakázky zanedbatelná a plnění této položky není vázáno výhradně na jeden subjekt. Rovněž zadavatel uvádí, že z obdržených nabídek nevyplývá, že plnění rozporované položky měl pro ostatní uchazeče provádět subdodavatelsky vybraný uchazeč, neboť elektromontážní práce měli podle obdržených nabídek zajišťovat sami uchazeči, příp. třetí osoba odlišná od osoby vybraného uchazeče. Rovněž uvádí, že i z nabídky vybraného uchazeče vyplývá, že elektromontážní práce budou zajištěny subdodavatelsky prostřednictvím subdodavatele EJK Josef Kuděj, IČO 105 65 434, s místem podnikání Slušovská 438, 763 12 Vizovice. Obdobně zadavatel uvádí, že v případě uchazeče ENIKA mají být elektromontážní práce zajištěny subdodavatelsky prostřednictvím subdodavatele ELIT plus CZ, s. r. o., IČO 274 74 836, se sídlem Vlkov 6, 509 01 Nová Paka.

27. Zadavatel připomíná, že samotné nedodržení postupu zadavatele podle zákona nestačí k uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona, neboť k uložení takového opatření je nezbytné, aby jednáním zadavatele byl nebo mohl být ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky, a to podstatným způsobem, přičemž zadavatel má za to, že uvedením názvu „Reverberi“ v položkovém rozpočtu nemohlo dojít k žádnému ovlivnění hospodářské soutěže, natož podstatnému.
28. Zadavatel připouští, že název „Reverberi“ byl v položkovém rozpočtu skutečně uveden, avšak zdůrazňuje, že v zadávacích podmínkách výslovně umožnil toto technologické řešení nahradit jiným kvalitativně a technicky obdobným řešením. Zadavatel má tedy za to, že žádnému z potencionálních uchazečů neznemožnil případné jiné plnění, a tudíž nikterak neomezil okruh možných dodavatelů.
29. Dále zadavatel sděluje, že proti zadávací dokumentaci nebyly podány námitky a žádný z uchazečů nebyl vyloučen z důvodu navržení montáže jiné technologie než té, jež nese označení „Reverberi“. Rovněž žádný z případných uchazečů nepožadoval k zadávacím podmínkám žádné další informace v souvislosti s rozporovanou položkou.
30. Zadavatel nesouhlasí se zjištěním Úřadu, že kromě uchazeče ELEKTOSUN nabídky všech uchazečů obsahují v rámci oceněného položkového rozpočtu regulátor značky Reverberi, neboť nabídka ani jednoho z uchazečů v části „Oceněný položkový rozpočet“ neobsahuje údaj o tom, že nabízí dodávku regulátoru Reverberi, když ve všech oceněných položkových rozpočtech (vyjma uchazeče ELECTOSUN) je v popisu nabízeného regulátoru uveden pouze „Regulátor s napěťovou regulací“ s konkrétními technickými a kvalitativními parametry výrobku. Zadavatel k tomuto dále uvádí, že argument Úřadu se zřejmě opírá o čestná prohlášení uchazečů o tom, že svítidla a regulátory splňují zadávací podmínky dle projektové dokumentace, které měli uchazeči v rámci svých nabídek doložit a které měli mimo jiné obsahovat i uvedení výrobce, typu produktu a technické parametry, přičemž dodává, že s tímto argumentem není možno plně souhlasit, neboť nabídka uchazeče ENERGY Control Systems vůbec neobsahuje informaci, že uchazeč nabízí dodávku regulátorů Reverberi, resp. neobsahuje informaci o nabízeném typu regulátoru vůbec.
31. Zadavatel dále ve svém vyjádření uvádí, že výše uvedený podnět považuje za čistě účelový, neboť dle něj upozorňuje čistě na teoretický problém zadávacího řízení, které fakticky nezpůsobil, ba dokonce nemohl způsobit, jakékoliv potíže pro potencionální dodavatele.
32. Zadavatel rovněž ve svém vyjádření uvádí, že při hledání vhodného technického řešení jakož i při administraci zadávacího řízení, měl maximální zájem pořízením opatření vedoucích ke snížení energetické náročnosti veřejného osvětlení dosáhnout co nejvyšší míry úspory spotřeby elektrické energie, a tím dlouhodobé úspory finančních prostředků, přičemž rozhodné bylo pořízení takového opatření za co nejvýhodnější cenu.
33. Zadavatel dle vyjádření vynaložil značné úsilí na realizaci předmětného projektu, provedl průzkum potencionálních řešení, tak aby jeho žádost získala dotaci Ministerstva průmyslu a obchodu v rámci dotačního titulu EFEKT 2016, pročež byl zpracován projekt energetické optimalizace a proběhl energetický audit. Zadavatel se dále domnívá, že předmětný projekt byl zpracován kvalitně, o čemž svědčí skutečnost, že ve výběru žadatelů o výše uvedenou dotaci uspěl.

34. Zadavatel dále uvádí, že se domnívá, že i kdyby přistoupil k úpravě rozporované položky, v konečném důsledku by se uchazeči velmi pravděpodobně dobrali ke stejnému typu regulace, o kterém se domnívá, že v současné době stojí na trhu na čelním místě, co se týče míry nabízených úspor a finanční náročnosti investice zároveň.
35. Dle zadavatele další prodlužování procesu předrealizační fáze může vést k fatálním důsledkům spočívajícím v tom, že zadavatel nebude moci využít přislíbenou dotaci a z důvodu nedostatku finančních prostředků tak nebude moci dojít ani k realizaci veřejné zakázky, čímž dojde kromě ztráty samotné dotace taktéž ke ztrátě dlouhodobé úspory finančních prostředků vynakládaných na spotřebu elektrické energie.

III. Závěry správního orgánu

36. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, přičemž po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání výše specifikované veřejné zakázky nepostupoval v souladu se zákonem, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí, za což mu bylo uloženo nápravné opatření uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K právnímu postavení zadavatele

37. Úřad nejprve ověřil postavení zadavatele podle § 2 zákona.
38. Podle § 2 odst. 1 zákona za zadavatele veřejné zakázky se pro účely tohoto zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.
39. Podle § 2 odst. 2 veřejným zadavatelem je:
- a) Česká republika,
 - b) státní příspěvková organizace,
 - c) územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,
 - d) jiná právnická osoba, pokud
1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
40. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel je v postavení obce, jedná se o územní samosprávný celek ve smyslu čl. 99 zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky.
41. Zadavatel tak naplňuje znaky veřejného zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona, pročež se na něj vztahuje zákon o veřejných zakázkách a zadavatel byl tedy povinen při zadávání předmětné veřejné zakázky postupovat podle ustanovení zákona platných pro veřejné zadavatele.

Relevantní ustanovení zákona

42. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
43. Podle § 44 odst. 11 zákona není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky či nemá-li sektorový zadavatel na zboží či službu, která je součástí veřejné zakázky, uzavřenou rámcovou smlouvu dle tohoto zákona, nesmí zadávací podmínky, zejména technické podmínky, obsahovat požadavky nebo odkazy na obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení, specifická označení zboží a služeb, které platí pro určitou osobu, popřípadě 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 výrobců. Takový odkaz lze výjimečně připustit, není-li popis předmětu veřejné zakázky provedený postupem podle § 45 a 46 dostatečně přesný a srozumitelný. V případě stavebních prací lze takový odkaz připustit, pouze pokud nepovede k neodůvodněnému omezení hospodářské soutěže. Zadavatel v takových případech vždy výslovně umožní pro plnění veřejné zakázky použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení.
44. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

45. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že zadavatel je při tvorbě zadávacích podmínek veřejné zakázky obecně limitován především základními zásadami zadávacího řízení, tj. zásadami nediskriminace, transparentnosti a rovného zacházení, jež nachází své vyjádření v § 6 odst. 1 zákona, a musí tudíž vymezit své požadavky tak, aby bezdůvodně neomezil možnost dodavatelů zúčastnit se zadávacího řízení a naopak umožnil rovné příležitosti všem dodavatelům, kteří jsou objektivně schopni předmětnou zakázku plnit.
46. Z ustanovení § 44 odst. 11 zákona přitom vyplývá, že není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, nesmí zadávací dokumentace obsahovat odkazy nebo specifická označení, neboť by to mohlo vést ke zvýhodnění nebo vyloučení určitých dodavatelů nebo určitých výrobců. Takový odkaz nebo název lze v případě veřejné zakázky na dodávky připustit pouze výjimečně v případě, že by vymezení předmětu veřejné zakázky provedené technickým popisem nebylo dostatečně přesné a srozumitelné. V takovém případě zadavatel musí pro plnění veřejné zakázky umožnit použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení. Stanovení zadávací podmínky zadavatelem, že umožňuje použití kvalitativně a technicky obdobných řešení, samo o sobě však nezavazuje zadavatele povinnosti vymezit předmět veřejné zakázky objektivním způsobem, pokud je možné tímto způsobem předmět veřejné zakázky popsat.
47. Z logiky věci rovněž vyplývá, že dalším důvodem, který opravňuje vymezení předmětu, resp. části veřejné zakázky odkazem na konkrétní zboží je skutečnost, že zadavatel nepřipouští jiná řešení, neboť jiná obdobná řešení nejsou s ohledem na předmět veřejné zakázky možná, a to zejména z důvodu potřebné kompatibility se stávajícím užívaným systémem či vybavením.

48. Výše uvedené vyplývá i z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 30/2010-53 ze dne 4. 8. 2011, jakož i z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 51/2007 ze dne 11. 12. 2009, z něhož rovněž vyplývá, že pro posouzení otázky, zda bylo možné předmět veřejné zakázky, resp. jednotlivé části (položky), vymezit postupy podle § 45 a § 46 zákona, tedy postupem bez použití konkrétních označení ve smyslu § 44 odst. 11 zákona, je podstatná skutečnost, zda nemožnost objektivního vymezení předmětu veřejné zakázky vyplývala ze zadávacích podmínek (včetně výslovného stanovení o této nemožnosti), popřípadě z vyjádření zadavatele, který by měl být schopen odůvodnit, proč použil v zadávací dokumentaci zakázaný odkaz na obchodní firmu, neboť je to on, kdo zadávací dokumentaci dle § 44 odst. 1 zákona zpracovává a za její správnost a obsah odpovídá.
49. V případě stavebních prací, kdy zadavatel v zadávacích podmínkách výslovně uvede použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení, lze i mimo výše uvedené případy odkaz ve smyslu citovaného ustanovení zákona připustit, avšak pouze za předpokladu, že tento odkaz nepovede k neodůvodněnému omezení hospodářské soutěže.
50. V daném případě jsou předmětem veřejné zakázky dodávky a související montáže svítidel, rozvaděčů veřejného osvětlení a regulátorů veřejného osvětlení vedoucí k zajištění opatření ke snížení energetické náročnosti systému veřejného osvětlení ve městě Čáslav.
51. Zadavatel v rámci nevyplněného položkového rozpočtu, který byl součástí zadávacích podmínek v oddílu „Elektromontáže“ uvedl položku „Nastavení regulátoru Reverberi“, tedy položku, která zahrnovala označení „Reverberi“, tedy konkrétní označení výrobce Reverberi Enetec ve smyslu ustanovení § 44 odst. 11 zákona.
52. Ze zadávacích podmínek přitom nevyplývá, že by předmět šetřené veřejné zakázky nebo některé jeho části vykazovaly zvláštnosti, v důsledku nichž by zadavatel nebyl schopen popsat předmět veřejné zakázky (nebo jeho část) objektivním způsobem, popřípadě, že by některé části předmětu plnění zadavatel s ohledem na požadavek kompatibility se stávajícím vybavením poptával jako jediné možné technické řešení. Ostatně skutečnost, že zadavatel nepožadoval dodání konkrétní části předmětu plnění, uvádí i ve svém vyjádření, v němž rovněž ani v obecné rovině neuvádí, že by nebylo možné, byť jen některé položky veřejné zakázky, vymezit objektivním způsobem s ohledem na § 44 odst. 11 zákona. Naopak ve svém vyjádření ze dne 19. 7. 2016 uvedl, že obchodní název uvedený v rozporované položce nemá opodstatnění a je zde uveden zcela nadbytečně, přičemž v čl. 7 zadávací dokumentace zadavatel umožnil použití obdobných kvalitativně a technicky srovnatelných řešení v případě všech konkrétních označení použitých v rámci zadávacích podmínek veřejné zakázky.
53. S ohledem na výše uvedené je zcela zjevné, že zadavatel postupoval v rozporu s § 44 odst. 11 zákona a v rozporu se zásadou zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 zákona, když v položkovém rozpočtu výslovně uvedl v oddílu „Elektromontáže“, že požaduje nastavení regulátoru značky Reverberi, tedy odkaz na obchodní firmu společnosti Reverberi Enetec, ačkoliv to nebylo odůvodněno předmětem veřejné zakázky.
54. K tvrzení zadavatele (viz bod 28.), že svým jednáním nemohl jakkoli omezit hospodářskou soutěž, neboť v zadávacích podmínkách připustil i jiné technické řešení, Úřad uvádí, že skutečnost, že zadavatel v čl. 7 zadávací dokumentace připustil použití jiných kvalitativně a technicky obdobných řešení, samo o sobě neopravňuje zadavatele k vymezení předmětu plnění veřejné zakázky prostřednictvím přímých či nepřímých odkazů ve smyslu § 44 odst. 11

zákona a dále odkazuje na body 45. – 48. odůvodnění tohoto rozhodnutí a na judikáty Krajského soudu v Brně citované v rámci bodu 48. odůvodnění tohoto rozhodnutí, podle nichž je uvedení konkrétního odkazu v rozporu se zásadou diskriminace. Z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 51/2007 ze dne 11. 12. 2009 přitom vyplývá, že porušení zásady diskriminace v tomto případě spočívá v tom, že, ačkoliv zadavatel v rámci zadávacích podmínek současně s uvedením konkrétního odkazu ve smyslu § 44 odst. 11 zákona umožní použití jiných i jiných výrobků, další konkrétní řešení jiných výrobců nejmenuje, čímž poskytne neodůvodněnou výhodu dodavatelům výrobku výslovně uvedeného.

55. K námitce zadavatele (viz bod 25.), že odkaz na konkrétního výrobce nepoužil ke specifikaci dodávky zboží (příp. služby), neboť rozporovaná položka „Nastavení regulátoru Reverberi“, jakož i celý oddíl „Elektromontáže“ položkového soupisu dodávek a prací spadá svým obsahem do kategorie stavebních prací, které je nezbytné provést v rámci plnění veřejné zakázky jako související stavební práce nezbytné k uvedení pořízovaného zboží do provozu, Úřad konstatuje, že je irelevantní, zda tato položka je svým obsahem popisem samotného zboží či popisem určité činnosti, jenž je s takovým zbožím nutno provést, neboť z logiky věci není rozdíl, zda zadavatel v zadávacích podmínkách přímo stanoví, že požaduje konkrétní výrobek nebo výrobek konkrétního výrobce, či pokud sice v popisu výrobku nestanoví, jaký konkrétní výrobek poptává, ale při popisu nastavení takového výrobku tento výrobek specifikuje odkazem na konkrétního výrobce. Úřad má za to, že pokud by takový postup považoval za správný, poskytoval by tímto zadavatelům potenciálně prostor k obcházení zákona. Nelze připustit, aby odkazy na konkrétní výrobky, případně výrobce, uváděli zadavatelé v různých částech zadávacích podmínek s odůvodněním, že u popisu výrobku takový odkaz uveden není, protože jednájí v souladu se zákonem.
56. V souvislosti s právě uvedeným Úřad rovněž konstatuje, že námitka zadavatele, že hodnota rozporované položky je v poměru k předpokládané hodnotě veřejné zakázky zanedbatelná, je zcela irelevantní. Úřad uvádí, že ačkoliv se může uvedení specifického označení v rámci jedné položky jevit jako marginální, v tomto případě se označení týkalo položky „Nastavení regulátoru Reverberi“. S ohledem na předmět této položky je evidentní, že tato položka úzce souvisí s dalšími položkami, a to s položkami spočívajícími v dodávce a instalaci regulátorů veřejného osvětlení, tedy s podstatně větší částí předmětu veřejné zakázky. Úřad k tomuto dodává, že z nabídky vybraného uchazeče vyplývá, že ačkoliv samotná položka na nastavení regulátorů byla vybraným uchazečem naceněna pouze v částce ve výši 12 500 Kč bez DPH, dodávka regulátorů, včetně jejich montáže a nastavení, již zahrnuje částku 703 880 Kč bez DPH, což představuje cca 29,38 % ceny předmětu veřejné zakázky dle položkového rozpočtu vyplývajícího z nabídky vybraného uchazeče, tedy rozhodně ne zanedbatelnou část předmětu plnění veřejné zakázky.
57. K části vyjádření zadavatele, podle něhož § 44 odst. 11 zákona připouští v případě stavebních prací použití odkazu na konkrétní obchodní firmy, pokud takovýto odkaz nepovede k neodůvodněnému omezení hospodářské soutěže, Úřad uvádí, že v daném případě je zřejmé, že předmětný odkaz se týká cca 29,38 % ceny předmětu veřejné zakázky, tedy navzdory tvrzení zadavatele nikoliv marginální části veřejné zakázky (viz bod 56. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž o dopadu předmětného odkazu na průběh zadávacího řízení svědčí i to, jakým způsobem byly vymezeny nabídky uchazečů o šetřenou veřejnou zakázku (viz zejména bod 60. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Ačkoliv tedy Úřad připouští, že je v případě stavebních

prací dle § 44 odst. 11 zákona možné použití odkazu na konkrétní obchodní firmy, pokud takovýto odkaz nepovede k neodůvodněnému omezení hospodářské soutěže, v kontextu uvedeného Úřad shledal, že postup zadavatele vedl k neodůvodněnému omezení hospodářské soutěže.

58. K argumentaci zadavatele zpochybňující postavení vybraného uchazeče jakožto výhradního zástupce pro Českou a Slovenskou republiku obchodní společnosti Reverberi Enetec pro dodávky regulačních systémů Úřad uvádí, že v případě subdodávek v nabídkách uchazečů nemusel figurovat vybraný uchazeč, neboť uchazeči mohli nakoupit regulátory od vybraného uchazeče bez toho, aby byl vybraný uchazeč v nabídce uveden jako subdodavatel, přičemž samotnou instalaci regulátoru mohl provádět i jiný dodavatel. Stejně tak je možné, že si mohli uchazeči pořídit předmětné regulátory i od zahraničních dodavatelů působících jako dodavatelé regulátorů společnosti Reverberi Enetec mimo Českou republiku a Slovenskou republiku.
59. K námitce zadavatele, že svým jednáním neomezil hospodářskou soutěž, neboť jeho jednání nemělo a nemohlo mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, Úřad uvádí, že vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel v zadávacích podmínkách v rozporu s § 44 odst. 11 zákona při vymezení předmětu veřejné zakázky použil konkrétních odkazů a označení ve smyslu citovaného ustanovení, nelze vyloučit, že uchazeči o šetřenou veřejnou zakázku, mohli být tímto vymezením ve snaze vyhovět požadavkům zadavatele při zpracování svých nabídek „navedeni“, neboť postupovali dle položkového rozpočtu, ačkoli mohli být schopni nabídnout i jiná kvalitativně srovnatelná a levnější řešení, což mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
60. O skutečnosti, že uchazeči o šetřenou veřejnou zakázku mohli být při výběru technických řešení „navedeni“ vymezením technických podmínek, svědčí skutečnost, že s výjimkou uchazeče ELECTROSUN, který byl pro rozpor se zadávacími podmínkami ze zadávacího řízení vyloučen, jsou součástí nabídek uchazečů položkové výměry, které obsahují položky se zcela totožnými produkty jako položky uvedené zadavatelem v soupisech prací, přičemž vyjma tohoto uchazeče a uchazeče ENERGY Control Systems nabídky obsahovaly rovněž specifikaci regulátorů totožného výrobce, tj. společnosti Reverberi Enetec. Z nabídky uchazeče ENERGY Control Systems nevyplývá, který regulátor uchazeč hodlal dodat, ani to, že by měl dodat jiný regulátor než regulátor společnosti Reverberi Enetec. V daném případě tedy nevyplývá, že by byl jediný uchazeč nabídl jiný regulátor nežli regulátor společnosti Reverberi Enetec.
61. Z hlediska možného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky není rovněž vyloučeno, že absence objektivního vymezení předmětné položky odradila některé potenciální uchazeče od podání nabídky, a to především proto, že zadavatel v položkovém rozpočtu použil odkaz na obchodní firmu společnosti Reverberi Enetec, přičemž výhradním distributorem pro Českou republiku a Slovenskou republiku je vybraný uchazeč, tudíž ostatní uchazeči by byli nuceni v rámci České republiky a Slovenské republiky poptávat výrobek od vybraného uchazeče, případně přes třetí osoby, které výrobek získají od vybraného uchazeče.
62. Zadavatel ve svém vyjádření rovněž uvedl, že ze strany potencionálních uchazečů nebyly uplatněny námitky proti zadávacím podmínkám a rovněž žádný z případných uchazečů nepožadoval k zadávacím podmínkám žádné další informace v souvislosti s rozporovanou položkou. K tomuto Úřad uvádí, že skutečnost, že žádný z uchazečů nepodal podle § 110 zákona námitky, neprokazuje, že by zadavatel postupoval při zadávání veřejné zakázky

v souladu se zákonem. Obdobné platí i pro využití dotazů k zadávacím podmínkám ve smyslu § 49 zákona.

63. Ke sdělení pisatele, že při zpracování předmětného projektu před samotným zahájením zadávacího řízení věnoval maximální úsilí a snahu, Úřad uvádí, že ve svých závěrech rozhodně netvrdí, že zadavatel chtěl úmyslně navést potencionální uchazeče o předmětnou veřejnou zakázku, aby upřednostnili dodávku výrobků společnosti Reverberi Enetec, avšak ani při skutečnosti, že zadavatel uvedl v zadávací dokumentaci k předmětné veřejné zakázce odkaz na konkrétního výrobce pouze nedopatřením a neúmyslně, či v důsledku určitého stupně nedbalosti, nelze takové jednání považovat za souladné se zákonem.
64. K vyjádření zadavatele, podle něhož i v případě, že by již v průběhu zadávacího řízení rozporovanou položku upravil, aby neobsahovala daný odkaz, v konečném důsledku by mělo zadávací řízení stejný výsledek, neboť vybraný typ regulace v současné době na daném trhu nabízí nejlepší řešení poměru míry nabízených úspor a finanční náročnosti investice, Úřad sděluje, že zadavatel nemůže znát veškerá možná plnění, která by např. i jím neznámí dodavatelé v rámci relevantního trhu mohli za splnění objektivně a odůvodněně stanovených požadavků obsažených v zadávacích podmínkách nabídnout. Není přitom vyloučené, že i taková plnění by mohla být pro zadavatele dle jím stanovených kritérií výhodnější. Je proto nutné, aby zadavatel při stanovení zadávacích podmínek kladl důraz na objektivní vymezení předmětu veřejné zakázky, tak jak to stanovuje ustanovení § 44 odst. 11 zákona. K tomuto Úřad rovněž dodává, že již z formulace správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona jednoznačně vyplývá, že ke spáchání správního deliktu dle citovaného ustanovení zákona není nutné, aby k vlivu na výběr nejvhodnější nabídky na veřejnou zakázku v důsledku postupu zadavatele prokazatelně došlo, neboť za účelem naplnění skutkové podstaty správního deliktu postačí pouhá možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 7. 10. 2011 č. j. 62 Af 41/2010-72, dovodil, že *„pro spáchání správního deliktu podle tohoto ustanovení [Pozn. Úřadu: § 120 odst. 1 písm. a) zákona] (a pro uložení pokuty podle § 120 odst. 2 zákona) musí být prokázáno, že zadavatel porušil ZVZ, přitom k porušení ZVZ ze strany zadavatele došlo kvalifikovaným způsobem. Tento kvalifikovaný způsob porušení ZVZ (závažnější, „nebezpečnější“ porušení ZVZ) je dán tehdy, pokud kromě samotného nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ již došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a zároveň pokud samotné nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ buď podstatně ovlivnilo, nebo mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky“*. Krajský soud v Brně pak v rozsudku č. j. 31 Af 23/2012-40 ze dne 26. 9. 2012 k materiální stránce deliktu uvedl, že *„z dikce „podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit“ vyplývá, že může jít o poruchový nebo i ohrožovací správní delikt. Zákonodárce tedy (za běžných okolností) spatřuje společenskou škodlivost již v tom, že mohlo dojít, nikoli nutně muselo, k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Není tedy pravdou, že nedošlo k naplnění materiálního znaku správního deliktu...již pouhá existence takové možnosti je společensky škodlivá, a došlo tedy k naplnění materiálního znaku (společenské škodlivosti) správního deliktu uvedeného v ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách“*. K obdobným závěrům došel i Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 25. 7. 2013, č. j. 9 Afs 78/2012 – 28, či rozsudku ze dne 28. 6. 2016, č. j. 4 As 61/2016 – 34.
65. Na základě výše uvedených skutečností tedy Úřad došel k závěru, že zadavatel porušil postup stanovený v § 44 odst. 1 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, když v položkovém rozpočtu

výslovně uvedl v oddílu „Elektromontáže“, že požaduje nastavení regulátoru Reverberi, tedy odkaz na obchodní firmu společnosti Reverberi Enetec, ačkoliv to nebylo odůvodněno předmětem veřejné zakázky, a dopustil se tak současně porušení zásady zákazu diskriminace, přičemž tento jeho postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Z uvedeného důvodu rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K výroku II. tohoto rozhodnutí – uložení nápravného opatření

66. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
67. Úřad je při rozhodování podle § 118 povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. V daném případě Úřad konstatuje, že vzhledem k tomu, že se zadavatel dopustil pochybení již při stanovení zadávacích podmínek, a vzhledem k tomu, že lhůta pro podání nabídek uplynula dne 1. 6. 2016, nelze nápravu sjednat jiným způsobem, než zrušením předmětného zadávacího řízení.
68. Vzhledem k tomu, že v případě zadávacího řízení na veřejnou zakázku zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem a tento nezákonný postup mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, rozhodl Úřad o zrušení zadávacího řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
69. Pro úplnost Úřad uvádí, že podle § 84 odst. 7 zákona zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek podle § 157 zákona do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí.
70. Dále je zadavatel podle § 84 odst. 8 zákona povinen odeslat písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 2 pracovních dnů po přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu.
71. Podle § 84 odst. 9 zákona pokud zruší zadávací řízení Úřad, užijí se ustanovení § 84 odst. 7 a 8 zákona obdobně. Lhůty počínají běžet ode dne nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu.

K výroku III. tohoto rozhodnutí - uložení úhrady nákladů řízení

72. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis.
73. 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.
74. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím zrušil předmětná zadávací řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

75. 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 2016000494.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

Město Čáslav, náměstí Jana Žižky z Trocnova 1, 286 01 Čáslav

Vypraveno dne

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