



UOHSX003ZHDK

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R150/2011/VZ-336/2012/310/JRa

V Brně dne: 9. února 2012

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 15. 7. 2011 podaném zadavatelem -

- **Statutárním městem Brno**, IČ 44992785, se sídlem Dominikánské nám. 1, 601 67 Brno, zastoupeným Bc. Romanem Onderkou, MBA, primátorem, ve správním řízení zastoupeným na základě mandátní smlouvy č. 151207/10 ze dne 29. 7. 2010 společnosti BRNOINVEST, spol. s r. o., IČ 60696460, se sídlem Vlhká 25, 602 00 Brno, za niž jedná Ing. Jiří Foral, jednatel,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S128/2011/VZ-8313/2011/510/KČe ze dne 28. 6. 2011 ve věci přezkoumání úkonů jmenovaného zadavatele, učiněných ve veřejné zakázce „**Startovací byty na území města Brna**“ zadávané v otevřeném řízení podle § 27 zákona 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 18. 10. 2010 pod ev.č. VZ 60051108 a v Úředním věstníku EU pod zn. 2010/S204-311202 dne 20. 10. 2010, jehož dalšími účastníky jsou

vybraný uchazeč – společnost

- **REKO, a. s.**, IČ 13690299, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 26, 602 00 Brno, za niž jedná Jiří Studený, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 27.10.2009 JUDr. Zdeňkem Hrouzkem, advokátem, se sídlem ul. Jana Uhra 13, 602 00 Brno, a

vybraný uchazeč - společnosti

- **IMPERA styl, a.s.**, IČ 25342649, se sídlem Hlinky 114, 603 00 Brno, za niž jedná Ing. Jaromír Beneš, předseda představenstva,

- **IMPERA eqs, a.s.**, IČ 26224607, se sídlem Hlinky 114, 603 00 Brno, za niž jedná Ing. Jaromír Beneš, předseda představenstva,
- **JET IMPERA, a.s.**, IČ 26906350, se sídlem Hlinky 114, 603 00 Brno, za niž jedná Ing. Jaromír Beneš, předseda představenstva,

které v zadávacím řízení podali společnou nabídku na základě společně podepsaného návrhu smlouvy o rezervaci nemovitosti, smlouvy o převodu vlastnictví k nemovitosti a smlouvy o dílo, a ve správním řízení jsou zastoupeny na základě plné moci ze dne 21. 4. 2011 JUDr. Lenkou Vojáčkovou, advokátkou se sídlem Brandlova 4, 602 00 Brno,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 správního řádu a s přihlédnutím k ustanovení § 90 odst. 1 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS–S128/2011/VZ-8313/2011/510/KČe ze dne 28. 6. 2011

r u š í m

a věc

v r a c í m

k novému projednání Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

ODŮVODNĚNÍ

- I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**
1. Zadavatel – statutární město Brno, IČ 44992785, se sídlem Dominikánské nám. 1, 601 67 Brno (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnil v informačním systému o veřejných zakázkách dne 18. 10. 2010 pod ev.č. VZ 60051108 a v Úředním věstníku EU pod zn. 2010/S204-311202 dne 20. 10. 2010 oznámení otevřeného zadávacího řízení podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, na veřejnou zakázku „Startovací byty na území města Brna“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).¹
2. Zadavatel obdržel celkem osm nabídek, přičemž na základě posouzení hodnotící komise byli vybráni uchazeči REKO, a. s., IČ 13690299, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 26, 602 00 Brno (dále jen „**uchazeč REKO**“) a dále IMPERA styl, a. s., IČ 25342649, se sídlem Hlinky 114, 603 00 Brno, IMPERA eqs. a. s., IČ 26224607, se sídlem Hlinky 114, 603 00 Brno, JET IMPERA, a. s.,

¹ Pozn.: pokud je v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení.

IČ 26906350, se sídlem Hlinky 114, 603 00 Brno, kteří v zadávacím řízení podali společnou nabídku (dále jen „**uchazeč IMPERA**“). Úřad obdržel dne 14. 3. 2011 návrh zaslaný vyloučeným uchazečem Byty Horníkova, s.r.o., IČ 29183201, sídlem tř. Kpt. Jaroše 28, 602 00 Brno na přezkoumání úkonů zadavatele v zadávacím řízení. Vyloučený uchazeč následně vzal svůj návrh zpět, a řízení o návrhu bylo Úřadem zastaveno dle ust. § 66 odst. 1 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“). Vzhledem k tomu, že Úřad po posouzení dokumentace k veřejné zakázce získal pochybnosti, zda úkony zadavatele učiněné při jejím zadávání byly učiněny v souladu se zákonem, zahájil dne 18. 4. 2011 z moci úřední správní řízení, ve kterém určil za účastníky zadavatele, uchazeče REKO a uchazeče IMPERA.

II. **Napadené rozhodnutí**

3. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 28. 6. 2011 rozhodnutí č.j. ÚOHS–S128/2011/VZ-8313/2011/510/KČe (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl o zrušení předmětného zadávacího řízení, neboť zadavatel nedodržel postup dle § 44 odst. 4 zákona, tím, že zadávací dokumentace neobsahovala příslušnou dokumentaci podle zvláštního právního předpisu nebo jinou technickou dokumentaci zpracovanou do podrobností, které specifikují předmět veřejné zakázky v rozsahu nezbytném pro zpracování nabídky, a soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr. Dále bylo Úřadem shledáno, že zadavatel nedodržel postup dle § 78 odst. 4 zákona, neboť jako základní hodnotící kritérium stanovil ekonomickou výhodnost nabídky, ale nestanovil již dílčí hodnotící kritéria tak, aby vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny. Rovněž dle Úřadu došlo k porušení ust. § 40 odst. 6 zákona v návaznosti na ust. § 147 odst. 8 zákona, neboť ačkoliv zadavatel provedl úpravy v uveřejněném vyhlášení zadávacího řízení, neprodloužil lhůtu pro podání nabídek a provedené úpravy neuveřejnil podle § 147 odst. 1 až 3 zákona. Úřad konstatoval, že uvedené postupy zadavatele mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dále uložil zadavateli k zaplacení paušální částku nákladů řízení ve výši 30 000 Kč.
4. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že Úřad posoudil veřejnou zakázku dle předmětu, jako veřejnou zakázku na stavební práce, ve smyslu ust. § 9 odst. 1 písm. c) zákona, neboť předmětem veřejné zakázky je zhotovení stavby. Tento závěr pak opřel v odůvodnění o následující zjištění: 1/Předmětem veřejné zakázky nebylo nabytí konkrétní existující nemovitosti, neboť zadavatel vybíral ze spektra nabídek vhodných nemovitostí, vymezených v zadávacích podmínkách jejich umístěním (území města Brna, s výjimkou k.ú. Dolní Heršpice a Přízřenice), fází přípravy a realizace stavby (uchazeč mohl nabídnout jednotlivé budoucí stavby před zahájením výstavby s pravomocným stavebním povolením nebo již rozestavěné stavby). Předmětem veřejné zakázky je pořízení samostatných funkčních celků, charakteru bytové výstavby. K tomuto Úřad odkázal na ust. § 8 odst. 2 zákona, s tím, že se nemůže jednat o veřejnou zakázku na dodávky, neboť se jedná o zhotovení stavby. 2/ Zadavatel v zadávacích podmínkách k prokázání splnění kvalifikace ve vztahu k předmětu veřejné zakázky požadoval v rámci profesních kvalifikačních předpokladů předložení dokladu o oprávnění k podnikání na provádění staveb. 3/ Ze zadávacích podmínek vyplynulo, že zadavatel nejprve nabude vlastnictví nemovitosti (pozemku, rozestavěné stavby bytového domu, tj. v závislosti na stupni přípravy a realizace stavby) z vlastnictví uchazeče na základě kupní smlouvy. Uchazeč jako prodávající poté měl stavbu dokončit jako

zhotovitel, a to na základě smlouvy o dílo (viz návrhy smlouvy o rezervaci, kupní smlouvy o převodu vlastnictví k nemovitosti a smlouvy o dílo, které jsou jako přílohy součástí zadávací dokumentace).

5. V souladu s výše uvedeným Úřad konstatoval, že u veřejné zakázky na stavební práce musí zadávací dokumentace podle § 44 odst. 4 zákona, obsahovat kromě náležitostí uvedených v odst. 3 téhož ustanovení zákona, příslušnou dokumentaci podle zvláštního právního předpisu (stavební zákon) nebo jinou technickou dokumentaci zpracovanou do podrobností, které specifikují předmět veřejné zakázky v rozsahu nezbytném pro zpracování nabídky, a současně i soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr, a to rovněž v elektronické podobě. V šetřeném případě zadávací dokumentace příslušnou technickou dokumentaci ani soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr neobsahovala. Úřad tak konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 4 zákona, a tento postup mohl mít za následek podstatné ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.
6. Úřad dále shledal porušení ust. § 78 odst. 4 zákona, neboť zadavatel měl kromě základního hodnotícího kritéria – ekonomické výhodnosti nabídky, stanovit jako dílčí hodnotící kritéria takové aspekty a parametry poptávaného plnění, které povedou k co nejefektivnějšímu výběru nabízeného plnění z hlediska jeho užité hodnoty a ceny. Toto pak ve vzájemné vazbě tak, aby byl naplněn jeden ze základních cílů zadávání veřejných zakázek, kterým je účelné a efektivní vynakládání veřejných prostředků na realizaci veřejné zakázky. Úřad k tomu dále doplnil, že zadavatel stanovil hodnocení nabídek na základě ekonomické výhodnosti podle dílčích kritérií: a) průměrná nabídnutá cena bez DPH za 1 m² bytové jednotky v samostatném funkčním celku s váhou 65 %, b) doba dodání samostatného funkčního celku, s váhou 25 %, c) sankce ke kritériu doba dodání, s váhou 10 %. Předmět veřejné zakázky byl však specifikován „požadovaným minimálním technickým standardem“, který je poměrně obecný a rovněž umožňuje velkou variabilitu provedení stavby, a to co se týče dispozičního řešení, tak i z hlediska vlastního technického provedení stavby. Úřad poukázal na to, že chybí požadovaná vazba mezi užitnou hodnotou předmětu nabídky a ceny ve smyslu citovaného ustanovení zákona, a tudíž ze strany zadavatele nebyl dodržen postup stanovený v § 78 odst. 4 zákona, přičemž jeho postupem mohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.
7. Zadavatel se rovněž dle Úřadu dopustil porušení ust. § 40 odst. 6 a § 147 odst. 8 zákona, neboť provedl úpravy již v uveřejněném vyhlášení veřejné zakázky – netrval na podmínce „přípravy tepla a TUV přes výměňkovou stanici“, což však sdělil v rámci dodatečných informací pouze dodavatelům, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci. Úpravou zadávacích podmínek došlo dle Úřadu k podstatnému rozšíření okruhu možných technických řešení vymezující předmět veřejné zakázky, a tím i rozšíření možnosti pro podání nabídky. Vzhledem k tomu, že zadavatel provedl uvedenou změnu, mělo dojít rovněž k prodloužení lhůty pro podání nabídek a ke zveřejnění opravného oznámení v ISVZ-US a v Ústředním věstníku. Vzhledem k tomu, že k tomu nedošlo, byl dle Úřadu podstatně ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky.

III. Námitky rozkladu

8. Proti výše uvedenému rozhodnutí podal zadavatel rozklad, který byl Úřadu doručen v zákonné lhůtě dne 15. 7. 2011. Zadavatel napadá rozhodnutí v celém rozsahu a navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.
9. Zadavatel nesouhlasí, že se jedná toliko o veřejnou zakázku na stavební práce. K tomuto sděluje, že předmětná veřejná zakázka je kombinací veřejné zakázky na dodávky a veřejné zakázky na stavební práce. O veřejnou zakázku na dodávky se má jednat z důvodu, že zadavatel bude sice nabývat vlastnictví rozestavěné stavby bytového domu zapsané do katastru nemovitostí, ovšem v okamžiku, kdy o svém záměru rozhoduje, ještě nemovitost neexistuje, a proto se na tuto situaci nemůže vztahovat výjimka dle § 18 odst. 1 písm. g) zákona. Zadavatel nabude rozestavěnou stavbu, kterou je nutno dokončit, a uchazeč ji dokončí na základě smlouvy o dílo, tudíž tuto část veřejné zakázky považuje zadavatel za zakázku na stavební práce. Z tohoto důvodu pak stanovil v zadávacích podmínkách technické předpoklady nutné pro provedení stavebních prací.
10. Pro případ, že by předseda Úřadu nesouhlasil, že se jedná o kombinaci dvou druhů veřejných zakázek, jedná se dle zadavatele o veřejnou zakázku na dodávky dle § 8 zákona. Tento názor opírá o skutečnost, že veřejné prostředky jsou vynakládány již na základě kupní smlouvy k rozestavěné stavbě bytového domu. Zadavatel hodlal svým záměrem v co nejkratší době získat do vlastnictví domy s byty. Má za to, že nabytí vlastnictví bytového domu, který v době schvalování záměru ještě neexistoval, nelze zúžit na samotnou realizaci stavby, neboť součástí poptávky bylo rovněž nabytí vlastnictví pozemků dotčených stavbou, a dále byla rozhodující skutečností připravenost uchazečů (tzn. existence pravomocného územního a stavebního rozhodnutí). S ohledem na tuto skutečnost nebylo možné dát do zadávacích podmínek příslušnou dokumentaci (dle stavebního zákona), neboť tuto měl k dispozici uchazeč. Zadavatel tudíž dal do zadávacích podmínek pouze minimální technické požadavky na budoucí stavbu. Vzhledem k této skutečnosti, zadavatel nepoptával pouze vykonání stavebních prací, neboť tyto nebylo možné řádně vymezit. Zvolil proto ten druh zadávacího řízení, který mu umožnil vybrat dokumentačně připravenou stavbu bytového domu, tzn. veřejnou zakázku na dodávky, která je kombinací koupě věci a uvedení takové věci do provozu – její dokončení. Poukazuje na to, že uvedený postup je u soukromého klienta běžný.
11. Zadavatel dále trvá na tom, že dodržel postup stanovený v ust. § 78 odst. 4 zákona. Má za to, že citované ustanovení vyjmenovává dílčí hodnotící kritéria pouze demonstrativní způsobem a umožňuje zadavateli vybrat některá z nich, popřípadě stanovit dílčí hodnotící kritéria v uvedeném ustanovení neuvedená. Vztah užitné hodnoty a ceny mají právě vyjadřovat tato dílčí hodnotící kritéria, jimiž mohou být zejména nabídková cena, dodací lhůta atd. Zadavatel nesouhlasí s tím, že stavba bytového domu je charakterizována pouze „minimálním technickým standardem“, neboť nabídnout bylo možné pouze stavbu, na kterou bylo vydáno pravomocné stavební povolení. Stavební povolení pak nepřipouští velkou variabilitu. Zároveň zadavatel při stanovení ceny za 1m² podlahové plochy bytu vycházel z průzkumu cen bytů se standardním vybavením na trhu, tím pak vyloučil nabídky nadstandardně či naopak

podstandardně vybavených bytů. K tomuto zadavatel uzavírá, že zvažoval vztah mezi užitnou hodnotou stavby a cenou, jak mu ukládá zákon a do zadávací dokumentace zadal takové podmínky, aby dosáhl ekonomicky nejvýhodnější nabídky.

12. Zadavatel rovněž nesouhlasí s tím, že došlo ke změně zadávacích podmínek netrváním na podmínce „příprava tepla a TUV přes výměňkovou stanici“. Dle zadavatele se jednalo o dodatečné informace poskytnuté dodavatelům dopisem ze dne 6. 12. 2010. Zadavatel nesouhlasí s Úřadem, že bylo zapotřebí postupovat dle § 40 odst. 6 zákona, resp. § 147 odst. 8 zákona, neboť zákon nikterak nespécifikuje, co je úpravou zadávacích podmínek podle § 147 odst. 8 zákona. K tomuto doplňuje, že každý z uchazečů věděl, že dům musí mít zajištěno minimálně centrální vytápění přes výměňkovou stanici. Pokud zadavatel stanovil požadované technické podmínky jako minimální, dal tím najevo možnost nadstandardního a i nákladnějšího řešení vytápění. Zadavatel tak považoval informace ke způsobu vytápění za dodatečné informace dle § 49 zákona, nikoliv za úpravu zadávacích podmínek. Za podstatnou úpravu by se podle jeho názoru jednalo, pokud by připustil možnost nabídky bytového domu bez vytápění.

IV. Řízení o rozkladu

13. Správní orgán prvního stupně určil usnesením ze dne 18. 7. 2011, č. j. ÚOHS-S128/2011/VZ-11143/2011/510/KČe, ostatním účastníkům správního řízení lhůtu pěti dnů k vyjádření k podanému rozkladu. K rozkladu se vyjádřil pouze vybraný uchazeč IMPERA, který pouze obecně uvedl, že se ztotožňuje s tvrzeními zadavatele uvedenými v rozkladu a má za to, že zadavatel dodržel zákonný postup stanovený pro zadání veřejné zakázky.
14. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu, postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
15. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
16. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S128/2011/VZ-8313/2011/510/KČe ze dne 28. 6. 2011 rozhodl, že zadavatel postupoval v rozporu s § 44 odst. 4 zákona, neboť zadávací dokumentace neobsahuje příslušnou dokumentaci podle zvláštního právního předpisu nebo jinou technickou dokumentaci dále specifikovanou ve výroku, dále že zadavatel porušil ust. § 78 odst. 4 zákona, tím že pro zadání veřejné zakázky zvolil jako základní hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídky, ale nestanovil blíže specifikované dílčí hodnotící kritéria, a dále že zadavatel porušil ust. § 40 odst. 6 a návazně ust. § 147 odst. 8 zákona tím, že provedl úpravy v uveřejněném vyhlášení, přičemž všechny tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky (výrok I.) a současně, že v souladu s ust. § 118 odst. 1 zrušil předmětné zadávací řízení (výrok II.) a uložil uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč (výrok III.), nerozhodl správně a v souladu se zákonem.

17. V odůvodnění tohoto rozhodnutí budou dále uvedeny bližší důvody, které mne vedly ke zrušení napadeného rozhodnutí, a současně bude vysloven právní názor, jímž je Úřad při novém projednání věci vázán.

V. K námitkám rozkladu

18. Prvotní argumentace zadavatele v podaném rozkladu směřuje proti závěrům Úřadu ohledně posouzení předmětu veřejné zakázky. Zadavatel nesouhlasí s Úřadem, který konstatoval, že se v dané věci jednalo o veřejnou zakázku na stavební práce, a z tohoto důvodu mělo z jeho strany dojít k porušení ust. § 44 odst. 4 zákona. V předmětné věci je tedy základní otázkou, zda předmětná veřejná zakázka je veřejnou zakázkou na stavební práce, nebo zda se jedná o jiný druh veřejné zakázky, popřípadě o veřejnou zakázku se smíšeným plněním. Na základě zjištěného skutkového stavu, lze uvést, že zadavatel nejdříve hodlal na základě smluv (smlouvy o rezervaci, kupní smlouvy o převodu vlastnictví k nemovitosti a smlouvy o dílo) odkoupit rozestavěné bytové domy, popřípadě pozemky s pravomocným stavebním povolením na stavby, které měly být následně vybraným uchazečem dokončeny na základě smlouvy o dílo. Ačkoliv samotný název veřejné zakázky by nasvědčoval tomu, že se jedná o veřejnou zakázku na stavební práce, přesto samotný postup, který zvolil zadavatel přináší interpretační těžkosti, kdy bez dalšího není zcela jednoznačné, o jaký druh veřejné zakázky se mělo jednat, byť je tato skutečnost zásadní z hlediska dalšího postupu zadavatele v zadávacím řízení, ale i Úřadu, který jeho postup přezkoumává.
19. V dané věci bylo tedy nezbytné určit, zda se jedná o veřejnou zakázku na dodávky dle § 8 zákona, veřejnou zakázku na stavební práce dle § 9 zákona, popřípadě o veřejnou zakázku se smíšeným plněním (§ 56 odst. 6 zákona). Úřad v odůvodnění v bodě 24 a 25 zhodnotil, že se jednalo o veřejnou zakázku na stavební práce. Konkrétně v bodě 24 poukazuje na to, že nelze v daném případě uplatnit výjimku dle ust. § 18 zákona, neboť se nejedná o nabytí konkrétních, již existujících staveb. Dále poukazuje na skutečnost, že předmětem veřejné zakázky je pořízení samostatných funkčních celků, charakteru bytové výstavby (viz. klasifikace předmětu veřejné zakázky v kódu CPV jako 45210000-2). Dle Úřadu se nemůže jednat o veřejnou zakázku na dodávky z důvodu, že jde o zhotovení stavby. Dále pak Úřad konstatoval, že zadavatel požadoval po uchazečích předložení oprávnění k podnikání na provádění staveb. Další indicií, že se jedná o veřejnou zakázku na stavební práce je skutečnost, že uchazeč jako prodávající měl stavbu dokončit na základě smlouvy o dílo. Uvedené skutečnosti Úřad vedly k závěru, že se jedná o veřejnou zakázku na stavební práce, a zadavatel tak porušil ust. § 44 odst. 4 zákona, neboť součástí zadávací dokumentace, nebyly zákonem požadované doklady (dokumentace dle stavebního zákona).
20. Předně konstatuji, že nelze nic namítnout vůči takovému postupu, přesto mám za to, že Úřad měl zhodnotit i další skutečnosti vyplývající ze spisu, které mohly být rozhodné v dané věci. Jedná se zejména o Oznámení o zakázce, kde je v bodě II.1.2) uvedeno, že se jedná o druh zakázky: *Dodávky, Koupě*. Dále ze stručného popisu zakázky lze vyčíst, že: *„Záměr Statutárního města Brna je získat do vlastnictví nemovitosti s byty...v novostavbách budovaných na území města Brna...Stavebník bude moci nabídnout jednotlivé budoucí stavby*

před zahájením výstavby s pravomocným povolením nebo již rozestavěné stavby“. Rovněž pak v textové dokumentaci je v bodě 3.4 uvedeno: *„předmětem plnění veřejné zakázky je dodávka nemovitostí – rozestavěných bytových domů včetně pozemků zastavěných bytovým domem, případně pozemků souvisejících, tvořících se stavbou bytového domu funkční celek a stavební práce na dokončení rozestavěných bytových domů na základě této veřejné zakázky městem“.* Dále Úřad sice v bodě 24 rozhodnutí poukázal na to, že zadavatel nabude vlastnictví nemovitosti (včetně pozemku) na základě kupní smlouvy, avšak tento postup nikterak nezhodnotil, naopak pouze konstatoval, že poptávaná stavba bude realizována na základě smlouvy o dílo (a tudíž se dle Úřadu jedná o veřejnou zakázku na stavební práce). Mám za to, že Úřad by měl provést podrobnější úvahu, zda a proč skutečnost, že zadavateli budou nabídnuty pozemky, lze podřadit pod veřejnou zakázku na stavební práce.

21. K výše uvedenému zhodnocuji, že Úřad se v odůvodnění nezabýval všemi skutečnostmi, které by mohly být rozhodné z hlediska určení druhu veřejné zakázky. Mám za to, že odůvodnění rozhodnutí v bodech 24 a 25 není dostačující, což odporuje základnímu principu správního rozhodování, kterým je jistě i úplnost resp. dostatečná odůvodněnost rozhodnutí správního orgánu, která v konečném důsledku vyvolá i přesvědčivost u jeho adresátů a následně i přezkoumatelnost rozhodnutí. Pokud má Úřad za to, že se zadavatel dopustil porušení ust. § 44 odst. 4 zákona, je zapotřebí znovu a pečlivě zhodnotit veškeré skutečnosti uvedené v zadávací dokumentaci, ale následně i v rozkladu zadavatele. Závěry Úřadu by pak měly být přezkoumatelné a věcně správné.
22. Rovněž jsem se zabýval samotným zněním výroku I. 1 napadeného rozhodnutí. Úřad spatřuje pochybení zadavatele v tom, že zadávací dokumentace neobsahuje příslušnou dokumentaci podle zvláštního právního předpisu nebo jinou dokumentaci zpracovanou do podrobností, které specifikují předmět veřejné zakázky v rozsahu nezbytném pro zpracování nabídky, a soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr. Úřad uvedený výrok opírá o ust. § 44 odst. 4 zákona, přičemž ale z výrokové části, ale ani z odůvodnění nezhodnocuje již následující ust. § 44 odst. 5 ve vztahu k ust. § 46 odst. 4 nebo 5 zákona. Z ust. § 44 odst. 5 však přímo vyplývá, že *v případě, veřejných zakázek na stavební práce, jejichž součástí je projektová činnost, mohou být dokumenty podle odstavce 4 nahrazeny technickými podmínkami vyjádřenými formou požadavků na výkon nebo funkci podle § 46 odst. 4 nebo 5 zákona.* Pokud Úřad shledává, že se v daném případě jednalo o veřejnou zakázku na stavební práce, měl se minimálně v odůvodnění rozhodnutí zabývat jakým způsobem bude aplikováno výše uvedené ustanovení, tedy zda skutečně měl zadavatel požadovat dokumenty uvedené v ust. § 44 odst. 4 písm. a) a b) zákona, či zda tyto dokumenty mohly být resp. zda byly v požadavcích zadavatele nahrazeny technickými podmínkami vyjádřenými formou požadavků na výkon nebo funkci podle § 46 odst. 4 nebo 5 zákona. Úřad jakékoliv zhodnocení svého postupu v této části pominul, tudíž není zřejmé, zda zadavatel postupoval v daném případě v souladu se zákonem. Uváděná skutečnost je vadou správního řízení, kterou nelze zhojit v odvolacím řízení, z tohoto důvodu mi nezbývá než tuto věc vrátit k došetření a opětovnému rozhodnutí ve věci.
23. Dle výroku 1.2, Úřad shledal pochybení zadavatele, neboť nestanovil dílčí hodnotící kritéria tak, aby vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny. K tomuto jsem nucen konstatovat, že Úřad

toto své zjištění rovněž nedostatečně odůvodnil. Úřad se vztahem užitné hodnoty a ceny zabýval v odůvodnění v bodě 29, kde zachytil přepisem v zadávací dokumentaci uvedený „požadovaný minimální technický standard“, ale k tomu dále jen doplňuje, že takový postup umožňuje velkou variabilitu provedení stavby, co se týče dispozičního řešení i vlastního technického provedení stavby. Z odůvodnění rozhodnutí již nevyplývá žádné hlubší zhodnocení vztahu „požadovaného minimálního technického standardu“ k hodnotícímu kritériu a ani není zřejmé, o co Úřad opírá svoje zjištění a závěry, na základě kterých bylo konstatováno porušení ust. § 78 odst. 4 zákona. Nutno konstatovat, že Úřad se nikterak blíže nezabýval dílčími hodnotícími kritérii – průměrná nabídková cena bez DPH za 1m¹ bytové jednotky v samostatném funkčním celku, doby dodání samostatného funkčního celku a sankce ke kritériu doby dodání. Mám za to, že pokud Úřad shledal porušení ust. § 78 odst. 4 zákona zadavatelem, je tento oprávněn ze strany Úřadu očekávat odůvodnění, které bude přesvědčivé a v souladu se zákonem, ale které mu rovněž umožní v dalším postupu vyhnout se Úřadem vytýkanému pochybení.

24. Další spornou otázkou je, zda informace, kterou zadavatel poskytl dodavatelům dopisem ze dne 6. 12. 2010, kdy zadavatel již netrval na podmínce „přípravy tepla a TUV přes výměňkovou stanici“, je úpravou zadávacích podmínek (§ 40 odst. 6 a návazně § 147 odst. 8 zákona) nebo toliko dodatečnou informací (§ 49 zákona). Posouzení této otázky je důležité z hlediska dalšího postupu zadavatele, který v případě, že by se jednalo o úpravu zadávacích podmínek, měl povinnost jednak prodloužit lhůtu pro podání žádosti a jednak provést úpravy v uveřejněném vyhlášení zadávacího řízení. Mám za to, že v daném případě mohl zadavatel postupovat dle ustanovení § 49 zákona za předpokladu, že informace směřující k potencionálním dodavatelům, dále nerozšířila okruh uchazečů o veřejnou zakázku. Řečeno jinak, pokud by informací, že zadavatel netrvá na dříve stanovené podmínce „příprava tepla a TUV přes výměňkovou stanici“, ale je možné v nabídce použít např. systém plynového etážového vytápění se samostatným kondenzačním kotlem pro každou bytovou jednotku, byl rozšířen okruh potencionálních uchazečů, nezbylo by zadavateli než postupovat dle § 40 odst. 6 zákona, tedy úpravou zadávacích podmínek. Z odůvodnění rozhodnutí nevyplývá, že Úřad tuto otázku řešil, a tudíž je nutné ji rovněž vyhodnotit a zdůvodnit v novém řízení.
25. Na základě shora uvedeného jsem pristoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí, neboť je zatíženo vadou nepřezkoumatelnosti, spočívající v nedostatku důvodů rozhodnutí. V novém řízení pak vedle skutečností nastíněných v rozhodnutí o rozkladu, vyvstává potřeba zabývat se rovněž otázkami předestřeny zadavatelem, které je nutné podložit úvahami a věcně správnými závěry. V novém řízení pak bude rovněž zapotřebí zejména důkladněji uvážit otázku, 1. zda se skutečně jednalo o veřejnou zakázku na stavební práce, 2. zda zadavatel mohl nahradit dokumenty uvedené v ust. § 44 odst. 4 zákona, technickými podmínkami vyjádřenými formou požadavků na výkon nebo funkci dle § 46 odst. 4 nebo 5 zákona, a zda tak učinil, 3. dále je nutné se důkladněji vypořádat se stanovenými hodnotícími kritérii a 4. rovněž i otázkou, zda změna v technických podmínkách (vytápění) vedla k rozšíření okruhu uchazečů, či nikoliv. Zjištěné skutečnosti bude zapotřebí vyhodnotit ve vztahu k jednotlivým ustanovením zákona, a to tak, aby je bylo možné přezkoumat v případě podání nového rozkladu.

VI. Závěr

26. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že napadené rozhodnutí bylo zatíženo vadami majícími vliv na jeho zákonnost a správnost, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro jeho zrušení a pro vrácení věci k novému rozhodnutí správnímu orgánu. V novém řízení je Úřad zavázán zohlednit všechny shora uvedené skutečnosti.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. BRNOINVEST, spol. s r.o., Vlhká 25, 602 00 Brno
2. JUDr. Zdeněk Hrouzek, advokát, ul. Jana Uhra 13, 602 00 Brno
3. JUDr. Lenka Vojáčková, advokátka, Brandlova 4, 602 00 Brno

Vypraveno dne:

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