

Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 16.7.2009



UOHSX001B4JV

Č. j. ÚOHS-S158/09-8101/2009/510/KČe

V Brně dne 8. července 2009

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 22.6.2009 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel město Unhošť, IČ 00235075, se sídlem Václavské náměstí 44, 273 51 Unhošť, zastoupené Ivanem Zábojem, starostou,
- vybraný uchazeč HORA COMPANY s. r. o., IČ 25102397, se sídlem Sportovců 1532, 272 04 Kladno, za niž jedná Miloš Hora, jednatel,

ve věci přezkoumání zákonnosti úkonů zadavatele města Unhošť v podlimitní veřejné zakázce na stavební práce zadávané pod názvem „Víceúčelové sportovně-kulturní centrum města Unhoště“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ uveřejněno dne 20.2.2009 pod ev.č. VZ 60028474, **rozhodl** podle § 112 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **takto:**

I.

Správní řízení se podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje.

II.

Podle § 119 odst. 2 citovaného zákona o veřejných zakázkách a podle § 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, zadavateli městu Unhošť nevzniká v tomto správním řízení povinnost nahradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Odůvodnění

Město Unhošť, IČ 00235075, se sídlem Václavské náměstí 44, 273 51 Unhošť, zastoupené Ivanem Zábojem, starostou (dále jen „zadavatel“), uveřejnilo v ISVZ dne

20.2.2009 pod ev.č. VZ 60028474 oznámení o podlimitní veřejné zakázce „Víceúčelové sportovně-kulturní centrum města Unhoště“. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel stanovil ekonomickou výhodnost nabídky, s dílčími hodnotícími kritérii: nabídková cena (váha 51 %), plán organizace výstavby (váha 25 %) a obchodní podmínky (váha 24 %).

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 13.3.2009 je zřejmé, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem 4 nabídky, a to

- nabídku společnosti HORA COMPANY s. r. o., Kladno (dále jen „HORA COMPANY“),
- nabídku společnosti KAZIKO a. s., Praha, (dále jen „KAZIKO“),
- nabídku společnosti Jež, spol. s r. o., Loděnice (dále jen „Jež“),
- nabídku společnosti ČNES dopravní stavby, a. s., Kladno (dále jen „ČNES“).

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6.4.2009 vyplývá, že zadavatel po posouzení nabídek vyloučil – rozhodnutími ze dne 31.3.2009 z důvodu nesplnění kvalifikace uchazeče KAZIKO a Jež a rozhodnutím ze dne 7.4.2009 z důvodu nesplnění požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách uchazeče ČNES – z další účasti v zadávacím řízení. Zadavatel dne 7.4.2009 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, kterou podala společnost HORA COMPANY. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení podal uchazeč KAZIKO u zadavatele námitky, kterým zadavatel nevyhověl. Následně podal uchazeč KAZIKO návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Úřad obdržel návrh dne 6.5.2009 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. O uvedeném návrhu bylo rozhodnuto v samostatném správním řízení, vedeném pod č.j. ÚOHS-S114/09 a to tak, že správní řízení bylo podle § 66 odst. 1 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zastaveno, neboť žadatel (navrhovatel) KAZIKO a. s., Praha, vzal svou žádost (návrh na přezkoumání úkonů zadavatele) zpět.

Vzhledem k tomu, že z dokumentace předložené zadavatelem v uvedeném správním řízení získal Úřad pochybnosti o souladu úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení se zákonem – a to zejména v souvislosti s vymezením předmětu veřejné zakázky v zadávací dokumentaci (použití odkazů na specifická označení zboží) – zahájil správní řízení z moci úřední podle § 114 odst. 3 zákona. Účastníky tohoto správního řízení jsou podle § 116 zákona:

- zadavatel,
- vybraný uchazeč HORA COMPANY s. r. o., IČ 25102397, se sídlem Sportovců 1532, 272 04 Kladno, za niž jedná Miloš Hora, jednatel.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem ze dne 18.6.2009, ve kterém je seznámil se zjištěnými skutečnostmi, týkajícími se vymezení předmětu veřejné zakázky v zadávací dokumentaci. Úřad účastníkům řízení usnesením z téhož dne stanovil lhůty, ve kterých mohli navrhnout důkazy, činit návrhy, resp. se vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Rozhodnutím ze dne 15.6.2009 pod č.j. ÚOHS-S158/09-7733/2009/510/KČe o předběžném opatření Úřad zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

Zadavatel se ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení řízení vyjádřil dopisem ze dne 24.6.2009, ve kterém uvedl, že předmět šetřené veřejné zakázky je specifickým druhem stavby, kdy před vydáním závazného stanoviska Krajské hygienické stanice Středočeského kraje bylo nutné pro posouzení předložené projektové dokumentace doložit řadu studií, zpracovaných v návaznosti na konkrétní materiály a konstrukce tak, aby

posuzovaný objekt splňoval všechny legislativní i normativní požadavky. Jako důkazy v této věci zadavatel navrhl a předložil kompletní projektovou dokumentaci stavby, vč. předmětných technických studií, a příslušná vyjádření zpracovatele projektové dokumentace a Krajské hygienické stanice Středočeského kraje.

Vybraný uchazeč se ke skutečnostem uvedeným v oznámení o zahájení řízení ve stanovené lhůtě ani později nevyjádřil.

Úřad přezkoumal na základě § 113 a následujících zákona případ ve všech souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a vyjádření předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o zastavení tohoto řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí následující rozhodné skutečnosti.

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, které 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.

Zadavatel v zadávací dokumentaci předmět veřejné zakázky vymezil jako „realizaci stavebních prací na akci „Víceúčelové sportovně-kulturní centrum města Unhoště“, v souladu s projektovou dokumentací (příloha č. 6 zadávací dokumentace) a s výkazem výměr (příloha č. 7 zadávací dokumentace)“. Podle bodu 2. technické zprávy, která je součástí projektové dokumentace (§ 44 odst. 4 písm. a) zákona), se jedná o novostavbu pro sportovní a kulturní účely. Za tímto účelem stavba obsahuje sportovní prostory a prostory pro pořádání kulturních a školících akcí. Pod bodem 13. technické zprávy zpracovatel projektové dokumentace uvedl, že „v rámci realizace stavby a vypracování rozpočtu stavby mohou být zvoleny systémy a materiály jiných výrobců, než jsou výslovně uvedeny v této zprávě a jednotlivých částech PD zadávací, ale veškeré jejich parametry je nutno brát jako technické minimum (mohou být použity stejné systémy a materiály kvality stejné nebo vyšší)“. Zadávací dokumentace v této souvislosti žádné další ustanovení či podmínky zadavatele neobsahuje. Úřad z dokumentace dále zjistil, že součástí výkazu výměr, specifikujícího předmět veřejné zakázky v cca 280 položkách, 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 oddílů výkazu výměr (pozn. Úřad zde uvádí pro posouzení věci nejpodstatnější položky).

Stavební objekt „Vlastní objekt – víceúčelové sportovně kulturní centrum“

Číslo položky	název položky	m.j.	výměra
---------------	---------------	------	--------

Oddíl 3. Svislé konstrukce

1	zdivo nosné z cihel Porotherm 44 P+D	m ³	559,96
2	zdivo nosné z cihel Porotherm 30 P+D	m ³	111,01
4	příčky Ytong tl. 100 mm	m ²	470,50
5	příčky Ytong tl. 150 mm	m ²	378,97

Oddíl 4. Vodorovné konstrukce

1	podhled sádkartonový D 112 GKF, tl.15 mm	m ²	1 174,06
---	--	----------------	----------

Oddíl 713. Izolace tepelné

5	deska izolační Styrodur, tl.100 mm	m ²	1 174,06
7	parotěsná folie Nicobar	m ²	1 174,06
8	rohož izolační Isomer, tl. 160 mm	m ²	1 174,06
9	rohož izolační Isomer, tl. 60 mm	m ²	1 174,06

Oddíl 771. Izolace proti vodě

4	dodávka pás izolační živičný Foalbit	m ²	1 471,42
5	dodávka pás izolační živičný Bitagit	m ²	1 471,42

Oddíl 765. Krytina tvrdé střech

2	Bettermin Dánský obdélník černý	ks	22 000
---	---------------------------------	----	--------

Oddíl 784. Malby

1	malba stropů sádkartonových Primalex	m ²	1 174,06
---	--------------------------------------	----------------	----------

Jak vyplývá z ustanovení § 44 odst. 9 zákona, pokud to není odůvodněno předmětem veřejné zakázky, nesmí zadávací dokumentace obsahovat odkazy nebo specifická označení (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 zadavatel musí pro plnění veřejné zakázky umožnit 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; takový odkaz musí být doprovázen slovy „nebo stejného druhu“.

Z textů obou právních norem vyplývá, že zadávací dokumentace, resp. její součásti a položky (v šetřeném případě viz § 44 odst. 4 zákona), vymezující předmět veřejné zakázky:

1. je-li to odůvodněno jejich předmětem, mohou obsahovat odkaz nebo název; zadavatel v takovém případě u těchto položek nemusí – pokud to není možné – připustit technicky a kvalitativně obdobné řešení,
2. výjimečně, pokud je zadavatel není schopen specifikovat pomocí technických podmínek ve smyslu §§ 45 a 46 zákona, mohou obsahovat odkaz nebo název, zadavatel v takovém případě musí u těchto položek umožnit (připustit) obdobná řešení,
3. v ostatních případech zadavatel musí k jejich specifikaci použít technické podmínky ve smyslu §§ 45 a 46 zákona, odkaz nebo název v takovém případě použít nemůže, protože by to vedlo nebo mohlo vést ke zvýhodnění nebo vyloučení určitých podniků nebo výrobků, a to ani v případě, „pokud by zadavatel připustil použití „obdobných řešení“, neboť to je podle zákona vázáno na situaci popsanou pod bodem 2.

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. konkrétně výkaz výměr, obsahuje jednotlivé položky, specifikované názvy nebo odkazy na konkrétní výrobky a materiály, tak jak je uvedeno výše v přehledné tabulce. Zadavatel v této souvislosti jako odůvodnění v rámci správního řízení jako důkazy předložil:

- jako součást zadávací dokumentace projektovou dokumentaci předmětné stavby, zpracovanou společností ARIPROS s. r. o., Kladno (dále jen „projektant“), ve stupni „PD zadávací“ v lednu 2009,
- jako součást této projektové dokumentace studii, označenou jako „Návrh akustických úprav a posouzení zvukové izolace obvodového pláště s ohledem na předpokládané využití objektu“ (dále jen „návrh akustických úprav“), zpracovanou společností AKUSTIKA s. r. o., Praha, v prosinci 2008,
- jako součást této projektové dokumentace studii, označenou jako „Výpočet denního a umělého osvětlení“ (dále jen „výpočet osvětlení“), zpracovanou společností dalea v. o. s., Praha, v listopadu 2008,
- písemné vyjádření projektanta ze dne 25.6.2009,
- písemná vyjádření Krajské hygienické stanice Středočeského kraje (dále jen „hygienik“) ze dne 11.8.2008 a ze dne 24.6.2009.

Z vyjádření hygienika ze dne 11.8.2008 vyplývá, že tento požadoval v rámci zhodnocení souladu projektu předmětné stavby s požadavky předpisů v oblasti ochrany veřejného zdraví doplnit předloženou dokumentaci o studii osvětlení prostor a dále doložit výpočtem parametry mikroklimatických podmínek a větrání. Z vyjádření hygienika ze dne 24.6.2009 vyplývá, že v rámci vydání závazného stanoviska k projektové dokumentaci na předmětnou stavbu bylo nutné – vzhledem k tomu že se jedná svým způsobem užívání o specifický druh stavby – pro posouzení doložit řadu studií (výpočet mikroklimatických podmínek, výpočet denního osvětlení, regulace osvětlení, rozložení světla a oslnění, výpočet umělého osvětlení, hlukovou studii a akustické úpravy prostoru), které musely být zpracovány v návaznosti na konkrétní materiály tak, aby posuzovaný objekt splňoval legislativní požadavky, kladené na tento typ zařízení. Bez toho nebylo možné stavbu posoudit a vydat závazné stanovisko.

Projektant ve svém vyjádření ze dne 25.6.2009 uvedl, že vzhledem k nastaveným parametrům využití stavby musel řešit standardní občanskou stavbu na základě požadavků hygienika jako specifický objekt, sloužící pro potřeby školských zařízení, a v této souvislosti doložit splnění příslušných požadavků o speciální posouzení a studie, v rozsahu uvedeném

v předchozím odstavci. Tyto posouzení a výpočty musely být provedeny v návaznosti na konkrétní atestované materiály, které zaručují splnění stanovených stavebně fyzikálních parametrů. Tato skutečnost se vztahuje na veškeré dokumenty požadované hygienikem, jelikož například pro určení akustických podmínek vnitřního prostředí je nutno při výpočtu uvažovat s konkrétním zdivem, při stanovení rozložení světla a výpočtu osvětlení je nutno uvažovat s konkrétním zdivem, při stanovení rozložení světla a výpočtu osvětlení s příslušným odstínem a typem vnitřní malby, při stanovení mikroklimatických podmínek je nutno počítat s konkrétním typem tepelné izolace a ostatních materiálů použitých v rámci vnitřní stvavy stěn, obvodového a střešního pláště, atd. Z uvedeného vyplývá, že pro řádné splnění díla a zajištění veškerých výše uvedených požadavků, kladených v této souvislosti na předmětnou stavbu, byl zpracovatel projektové a tedy i zadávací dokumentace v tomto konkrétním případě nucen postupovat tak, že použil v rámci zadávací dokumentace v určitých případech odkazy na konkrétní stavební výrobky, které zaručovaly splnění příslušných požadavků, zde zejména hygienika (viz jeho vyjádření ze dne 24.6.2009).

Z předloženého „návrhu akustických úprav“ vyplývá, že tento dokument byl vypracován na základě předmětné projektové dokumentace (je uváděna mezi výchozími podklady), vycházejí z materiálů a konstrukcí navržených v projektu. „Návrh“ v této souvislosti na str. 4 konkrétně zmiňuje nosné zdivo objektu, zateplení, stavební příčky, střešní plášť, hydroizolace, tepelné izolace a podhledy. Předmětem „návrhu akustických úprav“ je pak posouzení ochrany před hlukem, akustických vlastností sálu a rozmístění obkladů. Z předloženého „výpočtu osvětlení“ vyplývá, že i tento dokument byl zpracován na základě předmětné projektové dokumentace (je uváděna mezi výchozími podklady), vycházejí zejména z navržených povrchových úprav stropů, podlah, stěn a osvětlovacích soustav. Předmětem „výpočtu osvětlení“ je posouzení denního osvětlení v sále a návrh umělého osvětlení v prostorách objektu.

Vycházejí z výše uvedených zjištění a důkazů navržených zadavatelem, učinil Úřad v tomto konkrétním šetřeném případě závěr, že použití odkazů nebo názvů ve spojení se specifikací v tabulce výše uvedených položek bylo předmětem veřejné zakázky odůvodněno. Úřad v této souvislosti vycházel zejména z obsahu stanovisek hygienika a odborných studií, jako faktorů, které nemohl zadavatel ovlivnit. Z uvedeného důvodu Úřad akceptoval podmíněnost vazby posuzovaných výrobků a materiálů, označených v šetřeném případě názvy, vůči požadovanému výslednému efektu, tj. splnění legislativních požadavků, kladených na tento typ zařízení, na základě které vyvodil oprávněnost použití odkazů a názvů u části položek zadávací dokumentace, majících vliv na posuzované skutečnosti. Zadavatel přitom připustil použití technicky a kvalitativně obdobné řešení.

Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že postup zadavatele při vymezení zadávací dokumentace neposoudil j v souvislostech šetřeného případu jako jednání, které by bylo v rozporu se zákonem a proto správní řízení jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí zastavil.

Součástí rozhodnutí Úřadu podle § 119 zákona je též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní předpis. Podle § 1 vyhlášky 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, je zadavatel povinen uhradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele paušální částkou v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele. Protože Úřad správní řízení zastavil, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí, nevznikla zadavateli povinnost náklady řízení hradit.

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, 604 55 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.

Mgr. Pavel Herman
ředitel sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Město Unhošť, Václavské náměstí 44, 273 51 Unhošť

HORA COMPANY s. r. o., Sportovců 1532, 272 04 Kladno

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce

