

Č. j.: S172/2004/VZ-14499/2008/510/MO

V Brně dne 25. srpna 2008

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 51 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 11. 8. 2004 na základě návrhu z téhož dne, jehož účastníky jsou:

- zadavatel – statutární město Brno, IČ 449 92 785, se sídlem Dominikánské nám. 1, 601 67 Brno, zastoupené Romanem Onderkou, primátorem,
- obchodní společnost OMNIA projekt, s. r. o, IČ 262 85 932, se sídlem Vídeňská 127, 619 00 Brno, za niž jedná Ing. Vítek Tichý, jednatel,
- obchodní společnost ARCHATT, s. r. o., IČ 469 60 180, se sídlem Branky 291/16, 664 49 Ostopovice, za niž jedná Ing. arch. Marek Tichý, jednatel,
- obchodní společnost ARCHTEAM s. r. o., IČ 252 87 338, se sídlem Weyrova 3, 547 01 Náchod, za niž jedná Pavel Rak, jednatel,
- Ing. arch. Ivan Wahla, podnikatel, narozený 26. 2. 1963, s místem podnikání Domažlická 12, 612 00 Brno,
- Ing. arch. Tomáš Rusín, podnikatel, narozený 28. 8. 1962, s místem podnikání Klácelova 280/1, 602 00 Brno,
- Ing. arch. Jindřich Škrabal, podnikatel, narozený 29. 1. 1961, s místem podnikání Babičkova 91/3, 613 00 Brno,
Akad. arch. Jan Sapák, podnikatel, narozený 6. 3. 1957, s místem podnikání Pekařská 397/3, 602 00 Brno a
Ing. arch. Ludvík Grym, podnikatel, narozený 29. 11. 1961, s místem podnikání Hybešova 297/47, 602 00 Brno,
ve správním řízení zastoupení na základě plné moci JUDr. Petrem Schlesingerem, advokátem, se sídlem Bratčice 137, 664 67 Bratčice, adresa pro doručování Slovákova 11, 602 00 Brno, a

- Ing. Petr Všečetka, podnikatel, IČ 499 33 027, s místem podnikání Havlíčkova 156/53, 602 00 Brno,

ve věci veřejné zakázky na zhotovení tříступňové projektové dokumentace a následný autorský dozor „Vila Tugendhat – rekonstrukce“ zadávané podle části druhé zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zveřejněním v Obchodním věstníku č. 46/03 pod zn. 182667-46/03 dne 19. 11. 2003, **rozhodl takto:**

I.

Zadavatel – statutární město Brno, IČ 449 92 785, se sídlem Dominikánské nám. 1, 601 67 Brno – porušil ustanovení § 34 odst. 4 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů tím, že z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže nesprávně posoudil nabídku uchazeče – právnických osob

- obchodní společnost OMNIA projekt, s. r. o, IČ 262 85 932, se sídlem Vídeňská 127, 619 00 Brno, za niž jedná Ing. Vítek Tichý, jednatel,
- obchodní společnost ARCHATT, s. r. o., IČ 469 60 180, se sídlem Branky 291/16, 664 49 Ostropovice, za niž jedná Ing. arch. Marek Tichý, jednatel,
- obchodní společnost ARCHTEAM s. r. o., IČ 252 87 338, se sídlem Weyrova 3, 547 01 Náchod, za niž jedná Pavel Rak, jednatel,

a fyzických osob

- Ing. arch. Ivan Wahla, podnikatel, narozený 26. 2. 1963, s místem podnikání Domažlická 12, 612 00 Brno, a
- Ing. arch. Tomáš Rusín, podnikatel, narozený 28. 8. 1962, s místem podnikání Klácelova 280/1, 602 00 Brno

sdužených na základě smlouvy ze dne 18. 12. 2003 podle § 829 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

II.

Zadavatel – statutární město Brno, IČ 449 92 785, se sídlem Dominikánské nám. 1, 601 67 Brno – porušil ustanovení § 34 odst. 4 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 2d a § 2c odst. 2 téhož zákona, když dne 21. 1. 2005 s uchazečem – právnickými osobami

- obchodní společnost OMNIA projekt, s. r. o, IČ 262 85 932, se sídlem Vídeňská 127, 619 00 Brno, za niž jedná Ing. Vítek Tichý, jednatel,
- obchodní společnost ARCHATT, s. r. o., IČ 469 60 180, se sídlem Branky 291/16, 664 49 Ostropovice, za niž jedná Ing. arch. Marek Tichý, jednatel,
- obchodní společnost ARCHTEAM s. r. o., IČ 252 87 338, se sídlem Weyrova 3, 547 01 Náchod, za niž jedná Pavel Rak, jednatel,

a fyzickými osobami

- Ing. arch. Ivan Wahla, podnikatel, narozený 26. 2. 1963, s místem podnikání Domažlická 12, 612 00 Brno, a
- Ing. arch. Tomáš Rusín, podnikatel, narozený 28. 8. 1962, s místem podnikání Klácelova 280/1, 602 00 Brno

sduženými na základě smlouvy ze dne 18. 12. 2003 podle § 829 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, uzavřel smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky na zhotovení tříступňové projektové dokumentace a následný autorský dozor „Vila Tugendhat – rekonstrukce“, aniž by jmenovaný uchazeč prokázal kvalifikační předpoklady před uzavřením smlouvy.

III.

Podle § 59 písm. a) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, se ruší rozhodnutí zadavatele – statutárního města Brna, IČ 449 92 785, se sídlem Dominikánské nám. 1, 601 67 Brno, ze dne 16. 7. 2004 o výběru nejvhodnější nabídky ve veřejné zakázce na zhotovení tříступňové projektové dokumentace a následný autorský dozor „Vila Tugendhat – rekonstrukce“, přičemž se zadavateli **ukládá** provést nový výběr, a to do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

IV.

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., a podle § 6 odst. 1 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se výše jmenovanému zadavateli **ukládá**:

uhradit náklady řízení ve výši 1 000,-- Kč (jeden 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 1720450001.

O d ů v o d n ě n í

Zadavatel – statutární město Brno, Dominikánské nám. 1, 601 67 Brno, zastoupené Romanem Onderkou, primátorem (dále jen „zadavatel“) – vyhlásil v Obchodním věstníku č. 46/03 dne 19. 11. 2003 pod zn. 182667-46/03 podle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obchodní veřejnou soutěž na veřejnou zakázku na zhotovení tříступňové projektové dokumentace a následný autorský dozor „Vila Tugendhat – rekonstrukce“ (dále jen „soutěž“).

Z předložené dokumentace Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) zjistil, že do konce soutěžní lhůty zadavatel obdržel celkem devět nabídek.

Komise pro otevírání nabídek na základě jejich posouzení z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže doporučila zadavateli, aby uchazeče Ing. arch. Jaroslava Černého,

narozeného 3. 9. 1943, s místem podnikání Větrná 12, Brno, vyloučil z další účasti v soutěži z důvodu nesplnění dalších požadavků zadavatele. Rozhodnutí o vyloučení jmenovaného uchazeče z další účasti v soutěži zadavatel oznámil dopisem ze dne 19. 1. 2004.

Po provedeném posouzení nabídek komise pro posouzení a hodnocení nabídek (dále jen „komise“) vyřadila nabídku uchazeče ATELIER TIŠNOVKA s. r. o., IČ 607 23 751, se sídlem Tišnovská 145, 614 00 Brno, za niž jedná Ing. arch. Vladimír Čuhel, jednatel (dále jen „ATELIER TIŠNOVKA s. r. o.“) z důvodu nesplnění kvalifikačního předpokladu uvedeného v ustanovení § 2b odst. 1 písm. d) zákona. Zadavatel rozhodl o vyloučení uvedeného uchazeče z další účasti v soutěži, což mu oznámil dopisem ze dne 20. 1. 2004. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z další účasti v soutěži podal uchazeče ATELIER TIŠNOVKA s. r. o., nejprve námitky, kterým zadavatel nevyhověl, a poté také návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele o námitkách u orgánu dohledu, na jehož základě bylo orgánem dohledu zahájeno správní řízení, ve kterém orgán dohledu rozhodnutím č. j. VZ/S27/04-151/1087/04-MO ze dne 16. 3. 2004 podaný návrh uchazeče ATELIER TIŠNOVKA s. r. o. zamítnul, a to z důvodu, že jedno vyhotovení návrhu nebylo v zákonem stanovené desetidenní lhůtě doručeno zadavateli. Předmětné rozhodnutí nabylo právní moci dne 19. 5. 2004. Po oznámení zadavatele o podání návrhu uchazeče ATELIER TIŠNOVKA s. r. o. u orgánu dohledu odstoupil od soutěže uchazeč Ing. arch. Radko Květ, narozený 11. 10. 1954, s místem podnikání Neumannova 263/42, Brno, což zadavateli sdělil dopisem ze dne 16. 3. 2004.

Na základě stanoviska orgánu dohledu č. j. VZ/S27/04-151/2391/04-MO ze dne 26. 5. 2004 a po posouzení nabídky uchazeče ATELIER TIŠNOVKA s. r. o. zadavatel dne 4. 6. 2004 rozhodl, že jmenovaný uchazeč kvalifikační předpoklad uvedený v ustanovení § 2b odst. 1 písm. d) zákona beze zbytku splnil, a nabídku uchazeče vrátil zpět mezi posuzované a hodnocené nabídky. Po opětovném posouzení nabídek komise vyřadila nabídku uchazeče ATELIER TIŠNOVKA s. r. o. z důvodu nesplnění dalšího požadavku zadavatele (uchazeč ATELIER TIŠNOVKA s. r. o. ve své nabídce uvedl dvě nabídkové ceny, ačkoliv zadavatel v podmínkách soutěže možnost variantního řešení vyloučil).

Po provedeném hodnocení nabídek komise stanovila pořadí jednotlivých nabídek a doporučila zadavateli k uzavření smlouvy nabídku uchazeče – právnických osob

- obchodní společnost OMNIA projekt, s. r. o, IČ 262 85 932, se sídlem Vídeňská 127, 619 00 Brno, za niž jedná Ing. Vítek Tichý, jednatel,
- obchodní společnost ARCHATT, s. r. o., IČ 469 60 180, se sídlem Branky 291/16, 664 49 Ostopovice, za niž jedná Ing. arch. Marek Tichý, jednatel,
- obchodní společnost ARCHTEAM s. r. o., IČ 252 87 338, se sídlem Weyrova 3, 547 01 Náchod, za niž jedná Pavel Rak, jednatel,

a fyzických osob

- Ing. arch. Ivan Wahla, podnikatel, narozený 26. 2. 1963, s místem podnikání Domažlická 12, 612 00 Brno, a
- Ing. arch. Tomáš Rusín, podnikatel, narozený 28. 8. 1962, s místem podnikání Klácelova 280/1, 602 00 Brno

sdužených na základě smlouvy ze dne 18. 12. 2003 podle § 829 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Sdružení pro vilu Tugendhat“). O výběru nejvhodnější nabídky rozhodl zadavatel dne 16. 7. 2004 v souladu s doporučením komise. Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky podal uchazeč – fyzické osoby sdužené na základě smlouvy ze dne 7. 1. 2004 podle § 829 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a to

Ing. arch. Jindřich Škrabal, podnikatel, narozený 29. 1. 1961, s místem podnikání Babičkova 91/3, 613 00 Brno,

Akad. arch. Jan Sapák, podnikatel, narozený 6. 3. 1957, s místem podnikání Pekařská 397/3, 602 00 Brno a

Ing. arch. Ludvík Grym, podnikatel, narozený 29. 11. 1961, s místem podnikání Hybešova 297/47, 602 00 Brno,

ve správním řízení zastoupení na základě plné moci JUDr. Petrem Schlesingerem, advokátem, se sídlem Bratčice 137, 664 67 Bratčice, adresa pro doručování Slovákova 11, 602 00 Brno (dále také jen „navrhovatel“), námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel ve lhůtě stanovené zákonem námitky přezkoumal a rozhodl námitkám nevyhovět, což navrhovateli oznámil dopisem ze dne 30. 7. 2004, který navrhovatel dle doručení převzal dne 3. 8. 2004. Navrhovatel následně zaslal orgánu dohledu návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele orgánem dohledu.

Dnem 11. 8. 2004, kdy orgán dohledu obdržel uvedený návrh, bylo podle § 57 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí zadavatele o námitkách orgánem dohledu. Zadavatel obdržel jedno vyhotovení návrhu rovněž dne 11. 8. 2004.

Obsah podstatných částí návrhu, stanovisek navrhovatele ze dne 29. 6. 2008 a ze dne 14. 7. 2008, stanovisek zadavatele ze dne 30. 6. 2008 a ze dne 5. 8. 2008 a stanovisek Sdružení pro vilu Tugendhat ze dne 17. 9. 2004, ze dne 26. 6. 2008 a ze dne 5. 8. 2008, jsou uvedeny níže, v příslušné části odůvodnění.

Účastníky tohoto správního řízení podle § 58 zákona o zadávání veřejných zakázek, jsou:

- zadavatel,
- členové Sdružení pro vilu Tugendhat, jehož nabídka byla zadavatelem vybrána jako nejvhodnější,
- Ing. arch. Jindřich Škrabal, Akad. arch. Jan Sapák a Ing. arch. Ludvík Grym, jejichž společná nabídka se umístila jako druhá v pořadí,
- Ing. Petr Všečetka, narozený 29. 3. 1968, bytem Havlíčkova 156/53, 602 00 Brno, jehož nabídka se umístila jako třetí v pořadí.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu dopisem č. j. VZ/S172/04-151/4672/04-MO ze dne 10. 9. 2004, ve kterém účastníky řízení seznámil s předběžnými

výsledky šetření a poskytl jim lhůtu, v níž se mohli vyjádřit ke skutečnostem, které budou podkladem pro rozhodnutí, popřípadě navrhnout doplnění šetření.

Po přezkoumání případu vydal orgán dohledu rozhodnutí ve věci č. j. VZ/S172/04-151/5053/04-MO ze dne 8. 10. 2004, ve kterém rozhodnutí zadavatele ze dne 16. 7. 2004 o výběru nejvhodnější nabídky na veřejnou zakázku na zhotovení třístupňové projektové dokumentace a následný autorský dozor „Vila Tugendhat – rekonstrukce“ potvrdil, neboť nezjistil porušení zákona.

Proti tomuto rozhodnutí podal navrhovatel dopisem ze dne 27. 10. 2004 rozklad. Po projednání rozkladu předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže svým rozhodnutím č. j. 2R 95/04 – Hr ze dne 10. 1. 2005, které nabylo právní moci dne 15. 1. 2005, výše uvedené rozhodnutí orgánu dohledu potvrdil a podaný rozklad zamítl.

Proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. 2R 95/04 – Hr ze dne 10. 1. 2005, podal navrhovatel dne 19. 1. 2005 žalobu ke Krajskému soudu v Brně, kterou se domáhal zrušení cit. rozhodnutí a rovněž i zrušení prvostupňového rozhodnutí orgánu dohledu č. j. VZ/S172/04-151/5053/04-MO ze dne 8. 10. 2004. Po posouzení skutečností uvedených v žalobě Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 27. 9. 2006, č. j. 31 Ca 4/2005 napadené rozhodnutí předsedy č. j. 2R 95/04 – Hr ze dne 10. 1. 2005 zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Výrokem II. citovaného rozsudku bylo zrušeno i prvostupňové rozhodnutí orgánu dohledu č. j. VZ/S172/04-151/5053/04-MO ze dne 8. 10. 2004.

Proti citovanému rozsudku Krajského soudu v Brně podali orgán dohledu a společnost OMNIA projekt, s. r. o. kasační stížnosti, které Nejvyšší správní soud v Brně rozsudkem ze dne 30. 4. 2008 č. j. 8 Afs 58/2007 zamítnul.

Orgán dohledu poté, co mu byla věc vrácena k novému projednání, dopisem č. j. S172/2004/VZ-12356/2008/510/MO ze dne 19. 6. 2008 účastníky řízení vyzval o pokračování správního řízení.

Usnesením č. j. S172/2004/VZ-12436/2008/510/MO ze dne 19. 6. 2008 stanovil orgán dohledu účastníkům řízení lhůtu, ve které byli oprávněni navrhnout důkazy a činit jiné návrhy a ve které byli oprávněni vyjádřit svá stanoviska v řízení a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům pro rozhodnutí. Usnesením č. j. S172/2004/VZ-14832/2008/510/MO ze dne 25. 7. 2008 stanovil orgán dohledu zadavateli lhůtu pro doložení zbývajících částí dokumentace o zadání veřejné zakázky a všem účastníkům řízení prodloužil lhůtu stanovenou usnesením č. j. S172/2004/VZ-12436/2008/510/MO ze dne 19. 6. 2008, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, neboť dne 15. 7. 2008 orgán dohledu obdržel od navrhovatele stanovisko, ve kterém rozšiřuje svůj původní návrh ze dne 11. 8. 2004. Na žádost zadavatele (z důvodu čerpání řádné dovolené odpovědného pracovníka) orgán dohledu usnesením č. j. S172/2004/VZ-15699/2008/510/IF ze dne 4. 8. 2008 prodloužil účastníkům řízení lhůtu stanovenou usnesením č. j. S172/2004/VZ-14832/2008/510/MO ze dne 25. 7. 2008.

O namítané podjatosti úřední osoby Ing. Martina Ondráčka, resp. JUDr. Miroslava Šumbery orgán dohledu rozhodl usnesením č. j. S172/2004/VZ-13605/2008/510/jl, ze dne 11. 7. 2008, resp. usnesením č. j. S172/2004/VZ-13945/2008/510/Der, ze dne 11. 7. 2008, přičemž v obou případech námitku podjatosti těchto osob ve věci přezkoumání úkonů při zadávání veřejné

zakázky na zhotovení tříступňové projektové dokumentace a následný autorský dozor „Vila Tugendhat – rekonstrukce“ jako nedůvodnou zamítnul. Obě citovaná usnesení byla doručena navrhovateli a rovněž jsou založena ve správním spisu vedeném pod č. j. S 172/2004.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ust. § 51 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace, předložených stanovisek zadavatele, navrhovatele, Sdružení pro vilu Tugendhat a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky na zhotovení tříступňové projektové dokumentace a následný autorský dozor „Vila Tugendhat – rekonstrukce“ nesprávně posoudil prokázání kvalifikace uchazeče Sdružení pro vilu Tugendhat, k čemuž uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K požadavku zadavatele na předložení dokladu o osvědčení o autorizaci architektů

Argumentace navrhovatele:

Navrhovatel ve svém návrhu ze dne 11. 8. 2004 spatřuje porušení zákona ze strany zadavatele v tom, že nevyloučil z další účasti v soutěži nabídku uchazeče Sdružení pro vilu Tugendhat, který nesplnil kvalifikační předpoklad uvedený v ust. § 2b odst. 1 písm. a) zákona, když „vedoucí účastník“ Sdružení pro vilu Tugendhat – obchodní společnost OMNIA projekt, s. r. o, Brno, ve společné nabídce nepředložil osvědčení o autorizaci s právem používat označení autorizovaný architekt zapsaný do seznamu autorizovaných osob vedeného Českou komorou architektů, ačkoliv zadavatel v podmínkách soutěže požadoval prokázání splnění kvalifikačních předpokladů od všech osob předkládajících společnou nabídku. Navrhovatel rovněž uvádí, že i další účastníci Sdružení pro vilu Tugendhat, a to obchodní společnosti ARCHATT, s. r. o., Ostopovice, a ARCHTEAM s. r. o., Náchod, ve společné nabídce nedoložili výše uvedené osvědčení o autorizaci. Navrhovatel spatřuje závažnost porušení zákona zejména v tom, že zadavatel nevyloučil uchazeče Sdružení pro vilu Tugendhat z další účasti v soutěži, a navíc jeho nabídku vybral jako nejvhodnější.

Dle navrhovatele v situaci, kdy byl uchazečům oznámen výběr nejvhodnější nabídky, není možné s ohledem na ust. §§ 40 a 41 zákona veřejnou zakázku zrušit bez udání důvodu.

Dle vyjádření navrhovatele Sdružení pro vilu Tugendhat neprokázalo splnění kvalifikačních předpokladů před podpisem smlouvy, jak stanoví § 2c odst. 2 zákona. Navrhovatel rovněž uvádí, že zadavatel se Sdružením pro vilu Tugendhat uzavřel smlouvu, kterou však navrhovatel považuje od samého počátku za neplatnou, neboť dle navrhovatele ji zadavatel uzavřel s uchazečem, který neprokázal splnění kvalifikace, jak stanoví zákon.

Navrhovatel rovněž uvádí, že předmět smlouvy na plnění veřejné zakázky zhotovení tříступňové projektové dokumentace a následný autorský dozor „Vila Tugendhat – rekonstrukce“ nebyl do dnešního dne dosud v plném rozsahu splněn, neboť zbývá provést autorský (respektive technický) dozor při vlastní rekonstrukci objektu (která dosud nezapočala).

Argumentace Sdružení pro vilu Tugendhat:

OMNIA projekt, s. r. o. a Archatt, s. r. o. jako sesterské firmy předložily autorizační osvědčení Ing. arch. Skalického (č. aut. 00808), který je ve smluvním vztahu s OMNIA projektem, s. r. o. i Archattem, s. r. o. pro tyto případy, kdy je zapotřebí autorizovaného

architekta, firma Archteam předložila autorizaci Ing. arch. Milana Raka, Ph.D. (č. aut. 02251), který je jediným společníkem a zaměstnancem firmy. Autorizační osvědčení Ing. arch. Alexandra Skalického společně s osvědčením Ing. arch. Milana Raka, Ph.D. za právnické osoby přiložená v závěru bloku dokladů právnických osob nabídky, jakož i osvědčení fyzických osob Ing. arch. Ivana Wahly a Ing. arch. Tomáše Rusína, naplnila tedy jistě nadstandardní požadavek zadavatele, tj. doložení autorizace. Kvalifikace dle § 2a odst. 5 zákona byla tedy naplněna. K námitce, že OMNIA projekt, s. r. o. a další členové sdružení – právnické osoby nemají zapsáno v předmětu činnosti (v údajném rozporu s ustanovením § 30 odst. 2 obch. zák.) činnost autorizovaného architekta Sdružení pro vilu Tugendhat uvádí, že navrhovatel zjevně přehlédl, že § 14 odst. 1 písm. d) a § 15b zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „autorizační zákon“) umožňuje autorizovaným osobám vykonávat činnost (pokud jde o právnické osoby) pouze v rámci v. o. s., a to jistě s ohledem na míru odpovědnosti – ručení. Spol. s r. o. tedy nemůže mít zapsán tento předmět činnosti, což však jistě neznamená, že taková právnická osoba nemůže projekty zpracovávat. V uvedeném zákoně je dále výslovně řečeno, že autorizovaná osoba může být k této s. r. o. v pracovním poměru nebo jiném poměru – tedy např. jakožto živnostník mít uzavřenou s touto s. r. o. smlouvu, v rámci níž se autorizovaná osoba zaváže za určitých podmínek působit ve prospěch s. r. o. Dále z ničeho nevyplývá, že by snad měla být, či musela být smluvní provázanost Ing. arch. Skalického, jakožto živnostníka, s OMNIA projekt, s. r. o. z něčeho navenek patrná ve smyslu veřejnoprávním (sbírka listin, výpis z OR apod.), popř. ve smyslu změněného obsahu společenské smlouvy. Obecně není nijak omezeno, či předepsáno, jakým způsobem mohou, či nemohou spolu kooperovat dva živnostníci, z nichž jeden je osobou neautorizovanou a druhý osobou autorizovanou, popř. jeden osobou fyzickou a druhý osobou právnickou.

Sdružení pro vilu Tugendhat ve svém stanovisku rovněž konstatuje, že: „podání ze strany účastníka OVS, jehož nabídka nebyla vybrána jako nejvýhodnější, je společně s jeho dalšími kroky typickým příkladem obstrukcí snažících se zpomalit, zkomplikovat nebo i zmařit soutěž, která nesměruje k jeho vítězství. Smutným důsledkem těchto obstrukcí ovšem mohou být v případě jejich úspěchu roky devastace památky světového významu“.

Sdružení pro vilu Tugendhat uvádí, že jak společnost OMNIA projekt, s. r. o., tak i společnost Archatt, s. r. o. měly před podáním nabídky na veřejnou zakázku uzavřeny smlouvy o výkonu autorizace s Ing. arch. Alexandrem Skalickým. Ověřené kopie obou smluv jsou založeny ve správním spise vedeném pod č. j. S172/2004. Na základě uvedených smluv mohly obě společnosti dle názoru Sdružení pro vilu Tugendhat dokládat autorizaci Ing. arch. Skalického do nabídek s tím, že v případě podpisu smlouvy o dílo na základě takové nabídky by Ing. arch. Skalický předmětnou dokumentaci pro danou firmu vypracovával v zaměstnaneckém poměru, tak jak využití autorizačního osvědčení fyzické osoby pro osobu právnickou (která sama toto osvědčení mít nemůže a živnostenské oprávnění s tímto názvem neexistuje - viz vyjádření Živnostenského úřadu, které je rovněž založeno ve správním spise vedeném pod č. j. S172/2004) předpokládalo ustanovení § 46a odst. 1. a 2, v té době platného zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů i ustanovení § 2 odst. 5 autorizačního zákona.

V daném případě se tedy nemělo jednat o subdodavatelský vztah, ale o nějakou formu zaměstnaneckého poměru v souladu s § 14 odst. 1. písm. c) autorizačního zákona. Obě společnosti tuto smlouvu s Ing. arch. Skalickým využily pouze 1x a to právě v případě veřejné zakázky na zhotovení třístupňové projektové dokumentace „Vila Tugendhat –

rekonstrukce“. V době, kdy byla autorizace do nabídky doložena, nedošlo ještě k vlastnímu výkonu autorizační činnosti a Ing. arch. Skalický nebyl povinen v té době tuto skutečnost oznámit České komoře architektů a nedopustil se tedy ani v tomto směru žádných prohrašků vůči České komoře architektů. Zadavatel tedy správně jako naplnění článku 3, odrážky 1 výzvy k podání nabídky jako doložení osvědčení o autorizaci přijal autorizaci Ing. arch. Skalického za společnost Archatt. s. r. o. a OMNIA projekt, s. r. o. a autorizaci Ing. arch. Milana Raka za firmu Archteam, s. r. o. Tyto autorizace za právnické osoby byly obě v dokladové části doloženy v závěru bloku dokladů právnických osob (viz seznam částí příloh předmětné nabídky), pouze nedopatřením nedošlo k vynechání jednoho řádku, což mohlo na první pohled vést, a také zřejmě vedlo k mylné interpretaci, že se autorizace nevztahují ke všem třem předešlým právnickým osobám.

Vzhledem k průtahům podpisu smlouvy o dílo zaviněným odvolacím procesem, získali mezitím autorizační osvědčení i další členové hlavního týmu (Ing. Vítek Tichý, Ing. arch. Marek Tichý a Ing. arch. Petr Řehůřka), přičemž především Ing. arch. Marek Tichý nakonec předmětný projekt za obě firmy autorizoval. Na tomto projektu se úhrnem nakonec podílelo nejméně 6 autorizovaných architektů, 10 autorizovaných inženýrů, 3 licencovaní restaurátoři a 1 autorizovaný zahradní architekt.

Sdružení pro vilu Tugendhat se domnívá, že oba soudy při svém rozhodování výše uvedené skutečnosti vůbec nevzaly v úvahu, což vyplývá i z odůvodnění rozsudku Krajského soudu v Brně i z odůvodnění zamítnutí kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem v Brně. Sdružení pro vilu Tugendhat trvá na tom, že autorizaci doložili jedním ze zákonných způsobů a že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve své původním rozhodnutí rozhodl správně, když rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky potvrdil.

Pokud by se dle Sdružení pro vilu Tugendhat připustil názor, že autorizační osvědčení za právnickou osobu není možno prokázat ve výběrovém řízení autorizací fyzické osoby, která bude uvedenou činnost jako zaměstnanec právnické osoby vykonávat, znamenalo by to kuriózní stav, na základě něhož by se vlastně žádná projekční organizace jako právnická osoba nemohla účastnit výběrového řízení, kde je požadováno doložení autorizace, což je např. u všech veřejných zakázek, protože autorizační osvědčení podle autorizačního zákona u nás může získat pouze osoba fyzická nikoliv právnická. Takto nelogický stav ovšem jistě zákonodárce neměl na mysli, protože právě pouze velké projekční organizace, jež jsou právnickými osobami, mohou ve skutečnosti pomocí oprávněných autorizovaných fyzických osob zajistit projekty významných zakázek a také to vždy činily a činí. A nejen to. Takové rozhodnutí by fakticky znamenalo i nemožnost ucházení se stavebně-realizačních firem o veřejné zakázky, protože ani ty by nemohly doložit autorizační osvědčení.

Sdružení pro vilu Tugendhat se domnívá, že by orgán dohledu měl na základě těchto nových informací rozhodnout stejně, jako v předchozím rozhodnutí č. j. VZ/S172/04-151/5053/04-MO ze dne 8. 10. 2004, přičemž by měl pouze na základě nových skutečností změnit odůvodnění.

Sdružení pro vilu Tugendhat v doplnění svého stanoviska uvedlo, že dle § 59 písm. a) zákona je na orgánu dohledu v případě, že v postupu zadavatele zjistí porušení zákona, zda zadavateli uloží provést nový výběr, příp. zda zadání veřejné zakázky zruší. Dle vyjádření Sdružení pro vilu Tugendhat, ze žádného ustanovení zákona (včetně ust. §§ 40 a 41 zákona) nevyplývá, že po rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, nelze veřejnou zakázku zrušit.

Argumentace zadavatele:

Zadavatel uvádí, že při podrobnějším právním rozboru se dá ověřit a doložit, že činnost autorizovaných architektů je ve smyslu § 2 odst. 1 ve spojení s § 2 odst. 5 autorizačního zákona, činností, kterou mohou vykonávat pouze fyzické osoby, nikoliv osoby právnické. Argumentovat tedy tím, že společnosti OMNIA projekt s .r .o., ARCHATT s. r. o. a Archteam s. r. o., nemají činnost autorizovaných architektů zapsanu v předmětu podnikání, je právní nonsens. Lze to dovodit i posuzováním této problematiky Živnostenským úřadem města Brna, který se k problematice autorizovaných architektů i autorizovaných inženýrů činných ve výstavbě, kteří vykonávají svoji činnost jako svobodní architekti a svobodní inženýři, vyjádřil tak, že tato činnost je vyhrazena mimo živnostenský režim. Podle názoru Živnostenského úřadu v žádném případě nemůže být podnikatel vybaven živnostenským oprávněním s označením „Činnost autorizovaného architekta“; vždy by šlo o živnost s předmětem podnikání „Projektová činnost ve výstavbě“.

Dalším nedoloženým tvrzením navrhovatele dle zadavatele je to, že společnosti OMNIA projekt s. r. o. a ARCHATT s. r. o. předložily pouze autorizaci Ing. arch. Skalického jako subdodavatele, přičemž z uvedené skutečnosti vycházel při svém rozhodování jak Krajský soud v Brně, tak i nejvyšší správní soud v Brně. Obě společnosti, a to jak OMNIA projekt s. r. o. , tak ARCHATT s. r. o., měli již před prvním vyhlášením veřejné zakázky tj. k datu 3. 4. 2003 (ARCHATT s. r. o. od 9. 1. 2001, OMNIA projekt s. r. o. od 2. 7. 2002), sjednány s Ing. arch. A. Skalickým „Smlouvy o výkonu autorizace ve prospěch projektanta“ ve smyslu autorizačního zákona, kdy jmenovaný autorizovaný architekt byl k oběma uvedeným společnostem v pracovním, nikoliv subdodavatelském poměru. Přitom dle § 14 autorizačního zákona „autorizované osoby vykonávají činnosti, pro které jim byla udělena autorizace, jako

- a) svobodní architekti nebo svobodní inženýři vykonávající činnost podle tohoto zákona,
- b) osoby vykonávající činnost podle živnostenského zákona,
- c) zaměstnanci v pracovním poměru, služebním, členském nebo jiném obdobném poměru,
- d) společníci veřejné obchodní společnosti.“

Tyto skutečnosti byly dle zadavatele ze strany společnosti OMNIA projekt s. r. o. a ARCHATT s. r. o., doloženy v jejich společné nabídce na předmětnou obchodní veřejnou soutěž.. Zadavateli proto není jasné, jak k těmto neopodstatněným vývodům obsaženým v žalobě žalobci došli. Při podrobné právní analýze odůvodnění rozsudku Krajského soudu v Brně, nelze nikde dohledat, že by se Krajský soud v Brně podrobněji zabýval stěžejní otázkou, tj. zda právnické osoby sdružené ve Sdružení pro vilu Tugendhat OMNIA projekt s. r. o., ARCHATT s. r. o. , Archteam s. r. o., měly či neměly výkon autorizace zajištěn. V odůvodnění předmětného rozsudku lze jen dohledat obecné konstatování soudu, že „soud má za to, že vzhledem k tomu, že uvedenou nabídku předložilo sdružení, které však nemá způsobilost k právům a povinnostem, tudíž tuto způsobilost k právům a povinnostem má každá ze smluvních stran samostatně, bylo povinností těchto uchazečů prokázat kvalifikační předpoklady tak, jak byly stanoveny v zadávacích podmínkách, tedy všechny osoby měly předložit osvědčení autorizaci, neboť předkládaly společnou nabídku. Jak to vyplývá z příloženého spisového materiálu, a dále i z vyjádření žalovaného, však tato

podmínka splněna nebyla, neboť osvědčení o autorizaci předložily pouze dvě osoby tohoto sdružení“. Krajský soud v Brně k této problematice konstatoval, že „posuzování kvalifikačních předpokladů uchazečů podle této podmínky by bylo možné v tom případě, pokud by bylo ve smlouvě o sdružení jednoznačně uvedeno, že uchazeč bude plnit zakázku pomocí jiných osob“, přičemž v daném případě tomu tak nebylo. Dle názoru zadavatele Krajský soud v Brně svůj rozsudek postavil na neověřených skutečnostech a tedy rozhodl nesprávně. Naopak zadavatel se domnívá, že podmínky jím vypsané obchodní veřejné soutěže byly v případě Sdružení pro vilu Tugendhat v celém rozsahu splněny. Zadavatel navrhuje orgánu dohledu, aby zvážil podání ústavní stížnosti za účelem „narovnání současného právního náhledu obou soudů na danou věc veřejného zájmu“.

Zadavatel v doplnění svého stanoviska navrhuje, aby orgán dohledu při novém rozhodování ve věci především přihlédl ke všem skutečnostem, které nastaly v období od uzavření smlouvy o dílo ze dne 21. 1. 2005 do vydání rozsudku Nejvyššího správního soudu v Brně dne 30. 4. 2008. Zejména by orgán dohledu dle zadavatele měl přihlédnout k právům nabytým v dobré víře, jak stanoví ust. § 102 odst. 7 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), což rovněž vyplývá i z ust. § 2 cit. zákona. Orgán dohledu by dle zadavatele rovněž měl přihlédnout ke skutečnosti, že předmětná veřejná zakázka již byla splněna a navíc projektová dokumentace byla zpracována osobami, které splňují autorizaci. Projektová dokumentace byla akceptována i příslušným stavebním úřadem a byla podkladem pro vydání stavebního povolení na vlastní rekonstrukci vily Tugendhat. Následně zpracovaná dokumentace pro provedení stavby byla odsouhlasena závazným stanoviskem Krajského úřadu Jihomoravského kraje, odborem kultury a památkové péče. Za plnění díla bylo Sdružení pro vilu Tugendhat dosud zadavatelem uhrazeno celkem 9,35 mil. Kč. Dle názoru zadavatele nelze ve věci předmětné veřejné zakázky v současné době dosáhnout nápravy podle § 59 respektive dle § 60 zákona, neboť takový postup by byl v rozporu se zásadou hospodárného nakládání s veřejnými prostředky.

Závěry orgánu dohledu k požadavku zadavatele na předložení dokladu o osvědčení o autorizaci architektů:

V šetřeném případě si zadavatel v podmínkách soutěže v bodě 3 „požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů uchazečů“ vyhradil, že v případě předloží-li nabídku více osob společně, prokáží kvalifikační předpoklady všechny osoby, které společnou nabídku podali. Zadavatel si rovněž v podmínkách soutěže v tomtéž bodě vyhradil, že uchazeči ve svých nabídkách předloží doklad o osvědčení o autorizaci architektů.

Nabídka Sdružení pro vilu Tugendhat v části 6. obsahuje smlouvě o sdružení ze dne 18. 12. 2003, která mj. jmenovitě stanovuje, které osoby se budou podílet na projekčních pracích. Smlouva je opatřena razítky smluvních stran s podpisy osob oprávněnými za strany jednat. V části 9. „doklady“ nabídky uchazeče Sdružení pro vilu Tugendhat jsou mj. předložena příslušná oprávnění k podnikání a osvědčení o autorizaci osob, které se dle výše uvedené smlouvy budou podílet na projekčních pracích v předmětné veřejné zakázce. Konkrétně nabídka obsahuje osvědčení o autorizaci s právem používat označení autorizovaný architekt zapsaný do seznamu autorizovaných osob vedeného Českou komorou architektů (dále jen „osvědčení o autorizaci“) od těchto osob (které se na základě obsahu „smlouvy o sdružení“ budou subdodavately podílet na plnění předmětu veřejné zakázky): Ing. arch. Milana Raka, Ph.D. (číslo autorizace 02251), Ing. arch. Ivana Wahly (číslo autorizace 00293), Ing. arch. Tomáše Rusína (číslo autorizace 00305) a Ing. arch. Alexandra Skalického (číslo autorizace 00808).

Na základě výše uvedených skutečností orgán dohledu vydal dne 8. 10. 2004 rozhodnutí č. j. VZ/S172/04-151/5053/04-MO, ve kterém mj. konstatoval, že Sdružení pro vilu Tugendhat splnilo požadavek zadavatele na předložení dokladu o osvědčení o autorizaci architektů, přičemž společnost ARCHTEAM s. r. o. požadavek prokázala pomocí autorizace Ing. arch. Milana Raka, Ph.D. a společnosti OMNIA projekt, s. r. o. a Archatt, s. r. o. požadavek zadavatele prokázali pomocí jiných osob (na základě smlouvy o sdružení a příslušných oprávnění k podnikání včetně osvědčení o autorizaci těchto jiných osob).

Proti citovanému rozhodnutí podal navrhovatel dopisem ze dne 27. 10. 2004 rozklad. Po projednání rozkladu předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže svým rozhodnutím č. j. 2R 95/04 – Hr ze dne 10. 1. 2005, které nabylo právní moci dne 15. 1. 2005, výše uvedené rozhodnutí orgánu dohledu potvrdil a podaný rozklad zamítl.

Proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. 2R 95/04 – Hr ze dne 10. 1. 2005, podal navrhovatel dne 19. 1. 2005 žalobu ke Krajskému soudu v Brně, kterou se domáhal zrušení cit. rozhodnutí a rovněž i zrušení prvostupňového rozhodnutí orgánu dohledu č. j. VZ/S172/04-151/5053/04-MO ze dne 8. 10. 2004. Po posouzení skutečností uvedených v žalobě Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 27. 9. 2006, č. j. 31 Ca 4/2005 napadené rozhodnutí předsedy č. j. 2R 95/04 – Hr ze dne 10. 1. 2005 zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Výrokem II. citovaného rozsudku bylo zrušeno i prvostupňové rozhodnutí orgánu dohledu č. j. VZ/S172/04-151/5053/04-MO ze dne 8. 10. 2004.

Proti citovanému rozsudku Krajského soudu v Brně podali orgán dohledu a společnost OMNIA projekt, s. r. o. kasační stížnosti, které Nejvyšší správní soud v Brně rozsudkem ze dne 30. 4. 2008 č. j. 8 Afs 58/2007 zamítnul. Výše uvedený rozsudek Krajského soudu v Brně je pravomocný a pro další rozhodování před orgánem dohledu závazný, což vyplývá i z ustanovení § 54 odst. 6 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.

V odůvodnění rozsudku č. j. 31 Ca 4/2005 Krajský soud v Brně především uvedl, že dle ustanovení § 829 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů nemá Sdružení pro vilu Tugendhat způsobilost k právům a povinnostem, neboť se jedná pouze o sdružení několika osob za účelem dosažení sjednaného cíle (v daném případě se jedná o úspěšnou účast v předemtné obchodní veřejné soutěži a následnou realizaci předmětu veřejné zakázky). Vzhledem k výše uvedenému Krajský soud v Brně má za to, že požadavek zadavatele na předložení autorizace má za povinnost prokázat každá ze smluvních stran Sdružení pro vilu Tugendhat samostatně. Krajský soud v Brně dále uvádí, že v daném případě nebylo možno nebylo možno aplikovat ustanovení § 2a odst. 5 zákona, dle kterého lze prokázat splnění kvalifikačních předpokladů s pomocí jiných osob, neboť z nabídky Sdružení pro vilu Tugendhat, respektive ze smlouvy o sdružení vyplývá, že všichni členové Sdružení pro vilu Tugendhat se budou podílet na plnění předmětu veřejné zakázky společně a žádný z členů sdružení nebude subdodavatelem jiného člena sdružení. Na základě uvedeného Krajský soud v Brně dospěl k závěru, že Sdružení pro vilu Tugendhat mohlo splnit požadavek zadavatele na předložení dokladu o osvědčení o autorizaci architektů pouze tím způsobem, že uvedený požadavek prokáže za sebe každý člen Sdružení pro vilu Tugendhat. Krajský soud v Brně tedy dospěl k závěru, že Sdružení pro vilu Tugendhat nesplnilo požadavek zadavatele na předložení dokladu o osvědčení o autorizaci architektů, a tedy že navrhovatelem podaná žaloba je důvodná.

Dle § 34 odst. 4 zákona na základě posouzení nabídek z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže a ověřením souladu postupu uchazeče se zásadami ochrany hospodářské soutěže, komise navrhne zadavateli vyřazení nabídek, které uvedeným požadavkům nevyhoví. Rozhodnutí o vyloučení příslušného uchazeče ze soutěže přísluší zadavateli. Toto rozhodnutí je zadavatel povinen bezodkladně příslušnému uchazeči sdělit.

Dne 30. 6. 2008 orgán dohledu obdržel stanovisko Sdružení pro vilu Tugendhat, jehož přílohou jsou notářsky ověřené kopie smluv o výkonu autorizace ve prospěch projektanta ve smyslu kvalifikačního zákona uzavřené mezi Ing. arch. Alexandrem Skalickým a společností ARCHATT, s. r. o. (ze dne 9. 1. 2001) a mezi Ing. arch. Alexandrem Skalickým a společností OMNIA projekt s. r. o. (ze dne 2. 7. 2002). Uvedené doklady svědčí o tom, že společnosti ARCHATT, s. r. o. i OMNIA projekt s. r. o. byly oprávněny předkládat do svých nabídek osvědčení o autorizaci architekta Ing. arch. Alexandra Skalického, a to ještě před započítáním zadávání předmětné veřejné zakázky. Ačkoliv tedy obě výše uvedené společnosti byly oprávněny na základě uvedených smluv autorizaci architekta Ing. arch. Alexandra Skalického ve svých nabídkách předkládat (a to na základě zaměstnaneckých poměrů), originál nabídky Sdružení pro vilu Tugendhat na předmětnou veřejnou zakázku předložený orgánu dohledu žádnou z výše uvedených smluv o výkonu autorizace neobsahuje. Ani z obsahu nabídky Sdružení pro vilu Tugendhat nevyplývá, že by obsahem této nabídky byla nebo měla být některá z uvedených smluv o výkonu autorizace. Sdružení pro vilu Tugendhat tak neprokázalo splnění požadavku zadavatele na předložení dokladu o osvědčení o autorizaci architektů (byť zřejmě tento požadavek zadavatele prakticky splňovalo).

Poněvadž však podle právní úpravy platné v době zadávání veřejné zakázky museli uchazeči kvalifikační předpoklady i další podmínky zadavatele prokázat ve svých nabídkách, což se v případě prokazování dokladu o osvědčení o autorizaci architektů u uchazeče Sdružení pro vilu Tugendhat, nestalo, přičemž zadavatel nabídku Sdružení pro vilu Tugendhat nevyřadil z dalšího posuzování a hodnocení, orgán dohledu rozhodl, že zadavatel se svým postupem dopustil porušení § 34 odst. 4 zákona tím, že nesprávně posoudil nabídku Sdružení pro vilu Tugendhat z hlediska obsahového splnění podmínek soutěže.

Ke splnění kvalifikačních předpokladů před podpisem smlouvy:

Ustanovení § 2c odst. 2 zákona stanoví, že uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva, prokáže kvalifikační předpoklady takto:

- a) podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona výpisem z obchodního rejstříku, je-li do tohoto rejstříku zapsán, ne starším než 90 dnů,
- b) podle § 2b odst. 1 písm. d) zákona výpisem z evidence Rejstříku trestů ne starším než šest měsíců,
- c) podle § 2b odst. 1 písm. f) zákona potvrzením příslušného orgánu ne starším než šest měsíců.

Dle § 2e zákona neprokáže-li uchazeč některý z kvalifikačních předpokladů, popřípadě nesplní povinnost podle § 2d zákona, musí ho zadavatel vyloučit z účasti v dalším

jednání o veřejné zakázce. Rozhodnutí o vyloučení zadavatel bezodkladně sdělí vyloučenému uchazeči.

Z předložených podkladů orgán dohledu zjistil, že zadavatel dne 21. 1. 2005 uzavřel se Sdružením pro vilu Tugendhat smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky na zhotovení třístupňové projektové dokumentace a následný autorský dozor „Vila Tugendhat – rekonstrukce“, aniž by Sdružení pro vilu Tugendhat prokázalo splnění kvalifikačních předpokladů před podpisem smlouvy, jak stanoví § 2c odst. 2 zákona. Nabídka sdružení pro vilu Tugendhat obsahuje pouze výpisy z obchodního rejstříku právnických osob, které však nesplňují podmínku maximálního stáří 90 dnů v okamžiku podpisu smlouvy o dílo. Tím že zadavatel dne 21. 1. 2005 uzavřel se Sdružením pro vilu Tugendhat smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky na zhotovení třístupňové projektové dokumentace a následný autorský dozor „Vila Tugendhat – rekonstrukce“, aniž by Sdružení pro vilu Tugendhat prokázalo splnění kvalifikačních předpokladů před podpisem smlouvy, se zadavatel dopustil porušení ustanovení § 34 odst. 4 zákona, v návaznosti na § 2d a § 2c odst. 2 téhož zákona.

K hodnocení nabídek v kritériu hodnocení „nabídková cena“

Argumentace navrhovatele:

Navrhovatel ve svém návrhu uvádí, že zadavatel nehodnotil objektivně nabídky v kritériu hodnocení „nabídková cena“, když vzájemně porovnával nabídkovou cenu navrhovatele, která zahrnovala DPH ve výši 19 % s nabídkami ostatních uchazečů, kteří uvedli nabídkovou cenu s DPH ve výši 5 %. Zadavatel v podmínkách soutěže stanovil, že 10 % váhy posuzovaných kritérií bude činit nabídková cena. Zároveň zavázán zákonem stanovil, že tato otázka bude posuzována podle ekonomické vhodnosti, tedy nikoliv mechanicky, ale podle skutečného ekonomického dopadu pro zadavatele. Navrhovatel upozorňuje, že nabídková cena (v situaci, kdy je známa jak cena sama o sobě tak z ní vypočítávaná DPH tak posléze cena spojená s DPH), nikdy není cenou včetně DPH. To proto, že nabídkovou cenu navrhuje uchazeč za splnění nabídky, do čehož vymezení DPH evidentně nemůže spadat. Poukaz na to, že zadavatel není plátcem DPH a tudíž cena, že měla být posuzována spolu s DPH (tedy jako cena včetně DPH) nemůže obstát. V takovém případě by zadavatel musel stanovit v podmínkách uvedení pouze jedné jediné ceny, ze které by si pak ti uchazeči, kteří jsou plátcem DPH vypočítali výši DPH. Pak by se postupovalo dle ust. § 14 odst. 2 zákona č. 588/1992 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů. Neplátce daně si může zvolit, zda využije výše naznačenou formu (jedna suma dle § 14 odst. 2 nebo postup běžný dle § 14 odst. 1). Zadavatel si stanovil, že uchazeči zpracují nabídkovou cenu v podobě bez DPH, samostatnou výši DPH a cenu včetně DPH. Režim jedné jediné ceny (ceny jen a pouze s DPH) ale v soutěži stanoven nebyl. Nadto byl zadavatel zákonem a podmínkami zavázán postupovat podle ekonomické vhodnosti, což evidentně nedodržel, když nesprávným výkladem vnutil jednotné hodnocení všem nezávislým komisařům, porušil tím pravidlo ekonomické vhodnosti, když nabídka ve skutečnosti s větší nabídkovou cenou, jež se při nižší sazbě DPH jevila jako nižší ocenil pro tuto nabídku příznivější sazbou bodů. Muselo být přitom zřejmé, že při skutečném uzavírání smlouvy bude muset být v každém případě počítáno jen s jednou sazbou DPH. Pro tento účel měl vypisovatel použít ustanovení § 34 odst. 3 zjevnou, jež umožňuje opravit zjevnou početní chybu, což sazba DPH jistě je, neboť tato oprava by se netýkala nabídkové ceny ale jen a pouze sazby DPH byla jen a pouze opravou početní chyby (v souladu s platnou judikací).

Argumentace Sdružení pro vilu Tugendhat:

Sdružení pro vilu Tugendhat ve svém stanovisku uvádí, že jejich nabídková cena byla stanovena dle platné právní úpravy DPH, na rozdíl od nabídky navrhovatele, jehož nabídková cena byla stanovena v rozporu s tehdy platným zákonem, který stanovoval u projekčních prací DPH ve výši 5 %.

Podle § 158 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, se zadávání veřejných zakázek, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů.

Závěry orgánu dohledu k hodnocení nabídek v kritériu hodnocení „nabídková cena“:

Uchazeč uvádí ve své nabídce u ceny za splnění předmětu veřejné zakázky takovou výši DPH, jaká je pro dané práce (služby) platná v době podání nabídky. Zadavatel má možnost v podmínkách zadání připustit možnost změny nabídkové ceny z důvodu změny sazby DPH. Pokud si tuto skutečnost zadavatel v podmínkách zadání vyhradí, nabídková cena vybraného uchazeče se se změnou sazby DPH příslušně upraví. V šetřeném případě zadavatel v podmínkách soutěže uvedl, že nabídková cena za splnění předmětu veřejné zakázky je konečná a nelze ji překročit, tzn. že nelze nabídkovou cenu vybraného uchazeče navyšovat. V případě, že zadavatel obdrží nabídky, které obsahují nabídkové ceny s různými sazbami DPH, není přípustné, aby tyto ceny upravoval, případně přepočítával na stejnou výši DPH.

Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že v šetřeném případě byla zřejmě na práce, které jsou předmětem plnění veřejné zakázky (tj. zhotovení třístupňové projektové dokumentace a následný autorský dozor) podle platných daňových zákonů v průběhu celé soutěžní lhůty aktuální 5 % sazba daně z přidané hodnoty, kterou ve své nabídce uvedli všichni uchazeči, kteří podali svoji nabídku, vyjma navrhovatele, který jako jediný ve své nabídce uvedl sazbu DPH ve výši 22 %. Zadavatel musel hodnotit celkovou výši nabídkových cen (tedy v případě navrhovatele ve výši 22 %, byť aktuální sazba činila 5 %).

Dle § 2 písm. h) zákona se nabídkovou cenou rozumí cena, kterou uchazeč navrhuje zadavateli za splnění veřejné zakázky ve své nabídce. Ustanovení § 40 odst. 2 stanoví, že uzavřená smlouva musí obsahovat ustanovení, kterým je nabídková cena uchazeče stanovena jako cena nejvýše přípustná, kterou je možné překročit jen za podmínek stanovených zadavatelem při vyhlášení soutěže.

Z výše uvedeného vyplývá, že v zákoně se pod pojmem nabídková cena rozumí celková cena za splnění předmětu veřejné zakázky v příslušné nabídce (tedy cena včetně DPH). Ostatní případ, kdy se uplatní ceny bez DPH, jsou v zákoně výslovně uvedeny (jako např. při stanovení finančních limitů rozhodných pro způsob zadání veřejné, kde je výslovně uvedeno, že se nejedná o ceny bez DPH). Výše nabídkové ceny za splnění předmětu veřejné zakázky měla tedy být uváděna v celkové výši, a to včetně DPH, a jako taková měla být (a také byla) hodnocena. Na tuto skutečnost nemá žádný vliv, pokud si zadavatel v podmínkách zadání vyhradí navíc, aby uchazeči uvedli ve svých nabídkách i cenu bez DPH, příp. cenu za dílčí část veřejné zakázky a pod. I v takovém případě však zadavatel musí hodnotit celkovou výši nabídkové ceny, a to včetně DPH.

Orgán dohledu se neztotožňuje s tvrzením navrhovatele, že zadavatel nesprávně hodnotil jeho nabídku v kritériu hodnocení „nabídková cena“. V daném případě se nejednalo o nesprávné hodnocení nabídky v uvedeném kritériu hodnocení, nýbrž evidentně o nesprávné uvedení sazby DPH v nabídce navrhovatele (na rozdíl od nabídek všech ostatních uchazečů). Uvedený postup zadavatele, kdy zadavatel hodnotil nabídku navrhovatele včetně DPH, jak uvedl navrhovatel ve své nabídce, byl jediný možný a správný postup zadavatele, pokud zadavatel nechtěl nabídku uvedeného uchazeče vyřadit z dalšího posuzování a hodnocení z důvodu nesplnění podmínek soutěže z hlediska jejich obsahu. Orgán dohledu v postupu zadavatele při hodnocení nabídek v kritériu hodnocení „nabídková cena“ neshledal porušení zákona a už vůbec ne diskriminaci navrhovatele.

Orgán dohledu se rovněž nemůže ztotožnit s tvrzením navrhovatele, že zadavatel měl v daném případě aplikovat ustanovení § 34 odst. 3 zákona a měl opravit zjevnou početní chybu v nabídce navrhovatele tak, že změní výši sazby DPH uvedenou v nabídce za výši sazby ve správné výši. I kdyby orgán dohledu připustil, že zadavatel měl aplikovat ustanovení § 34 odst. 3 zákona a rovněž by připustil, že se jedná o početní chybu (což v daném případě zřejmě nebude), rozhodně se nebude jednat o početní chybu, která by neměla vliv na výši nabídkové ceny, což navrhovatel ve své argumentaci opomněl (zřejmě záměrně) uvést.

Ke stavu zadávání a k okolnostem dalšího postupu zadávání šetřené veřejné zakázky:

Dle § 66 odst. 2 zákona právo zadavatele na zrušení zadání veřejné zakázky, které si vyhradil v podmínkách zadání veřejné zakázky, lze uplatnit pouze do doby rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Z předložených podkladů vyplývá, že si zadavatel v podmínkách zadání veřejné zakázky v bodě 12. „další podmínky soutěže“ pod písmenem j) mj. vyhradil právo na zrušení obchodní veřejné soutěže, a to bez udání důvodů. Orgán dohledu poznamenává, že případné využití výhrady zrušení zadání veřejné zakázky zadavatelem při jeho dalším postupu by nebylo v rozporu se zákonem ani s rozhodnutím orgánu dohledu, jelikož proces zadávání veřejné zakázky se tímto rozhodnutím dostává do fáze před posuzováním a hodnocením nabídek a zadavateli v tomto stádiu výběrového řízení nelze upřít právo na zrušení zadání soutěže, pokud si tuto možnost předem v podmínkách zadání vyhradil.

Pro úplnost orgán dohledu upozorňuje zadavatele na skutečnost, že v současné době již uplynula zadávací lhůta, po kterou jsou uchazeči svými nabídkami vázáni (viz § 8 zákona).

Zadavatel ve svém stanovisku ze dne 30. 6. 2008 uvádí, že k dnešnímu dni je předmět veřejné zakázky na základě plnění ze smlouvy ze dne 21. 1. 2005 uzavřené mezi zadavatelem a Sdružením pro vilu Tugendhat téměř hotov (dosud nebyl proveden autorský, respektive technický dozor při vlastní rekonstrukci objektu, která dosud nezapočala), přičemž do dnešního dne bylo za provedené plnění zadavatelem vyplaceno již 9,35 mil. Kč. V této souvislosti orgán dohledu uvádí, že předmětem rozhodování orgánu dohledu nebyla otázka přípustnosti dalšího využití projektové dokumentace pořizené na základě smlouvy ze dne 21. 1. 2005 uzavřené mezi zadavatelem a Sdružením pro vilu Tugendhat, neboť orgán dohledu ve správním řízení posuzoval výhradně otázku zákonnosti postupu zadavatele při zadávání šetřené veřejné zakázky.

K uložení úhrady nákladů řízení

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., správní orgán uloží účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti, nahradit náklady řízení paušální částkou. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „vyhláška“), stanoví paušální částku nákladů řízení podle § 6 odst. 1 vyhlášky ve výši 1000 Kč. V ustanovení § 6 odst. 2 vyhláška dále upravuje možnost zvýšení paušální částky nákladů řízení ve zvláště složitých případech a případech přibrání znalce.

Vzhledem k tomu, že zadavatel vyvolal správní řízení porušením svých právních povinností (viz výše), rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení ve výši podle § 6 odst. 1 vyhlášky, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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, třída 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.

Mgr. Jindřiška Koblihová
II. místopředsedkyně ÚOHS
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Statutární město Brno, Dominikánské nám. 1, 601 67 Brno

OMNIA projekt, s. r. o, Vídeňská 127, 619 00 Brno

ARCHATT, s. r. o., Branky 291/16, 664 49 Ostopovice

ARCHTEAM s. r. o., Weyrova 3, 547 01 Náchod

Ing. arch. Ivan Wahla, podnikatel, narozený 26. 2. 1963, Domažlická 12, 612 00 Brno

Ing. arch. Tomáš Rusín, podnikatel, narozený 28. 8. 1962, Klácelova 280/1, 602 00 Brno

JUDr. Petr Schlesinger, advokát, Slovákova 11, 602 00 Brno

Ing. Petr Všetečka, podnikatel, IČ 499 33 027, Havlíčkova 156/53, 602 00 Brno

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce