



UOHSX0053BOT

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S161/2012/VZ-15011/2013/522/ASh

Brno 9. srpna 2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 13. 3. 2012 na návrh ze dne 8. 3. 2012, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Univerzita Hradec Králové, IČO 626 90 094, se sídlem Rokitanského 62, 500 03 Hradec Králové,
- navrhovatel – S-projekt plus, a.s., IČO 607 34 485, se sídlem třída Tomáše Bati 508, 762 73 Zlín, zastoupený ve správním řízení na základě plné moci ze dne 9. 3. 2012, JUDr. Zdeňkem Hromádkou, advokátem, IČO 662 04 551, se sídlem Rašínova 522, 760 01 Zlín,
- vybraný uchazeč – JIKA - CZ s.r.o., IČO 259 17 234, se sídlem Čibuz 6, 503 03 Smiřice,

ve věci vymezené obsahem návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v nadlimitní veřejné zakázce „Centrum výzkumu a podpory zdraví Univerzity Hradec Králové v areálu UHK „Na Soutoku“ objekt „G“ včetně otevřených sportovišť (Vypracování projektové dokumentace stavby, IČ a práce spojené s prováděním stavby)“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 29. 11. 2011 pod ev. č. 7000000001937 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 12. 2011 pod ev. č. 2011/S 236-382665,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – S-projekt plus, a.s., IČ 607 34 485, se sídlem třída Tomáše Bati 508, 762 73 Zlín – ze dne 8. 3. 2012 se podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Univerzita Hradec Králové, IČO 626 90 094, se sídlem Rokitanského 62, 500 03 Hradec Králové (dále jen „zadavatel“) – uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 29. 11. 2011 pod ev. č. 7000000001937 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 12. 2011 pod ev. č. 2011/S 236-382665 oznámení otevřeného zadávacího řízení, za účelem zadání veřejné zakázky „Centrum výzkumu a podpory zdraví Univerzity Hradec Králové v areálu UHK „Na Soutoku“ objekt „G“ včetně otevřených sportovišť (Vypracování projektové dokumentace stavby, IČ a práce spojené s prováděním stavby)“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmět plnění veřejné zakázky v oznámení o zakázce vymezil zadavatel jako vypracování projektové dokumentace specifikovaných stupňů, související inženýrská činnost pro účely projektové přípravy a práce spojené s prováděním stavby v rámci realizace stavebního projektu. Zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 11 000 000,- Kč bez DPH.
3. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání zakázky zadavatel v oznámení o zakázce uvedl hospodářsky nejvýhodnější nabídku, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria zvolil:
 - Celková nabídková cena bez DPH - váha 90 %
 - Celková doba realizace DUR 1. části (objektu „G“) - váha 5 %
 - Celková doba realizace DSP 1. části (objektu „G“) - váha 5 %
4. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 23. 1. 2012 vyplývá, že ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel sedm nabídek. Hodnotící komise v „Protokolu o posouzení kvalifikace“ ze dne 31. 1. 2012 posoudila jednotlivé nabídky z hlediska splnění kvalifikačních požadavků a na základě zjištěných skutečností konstatovala, že všichni uchazeči splnili kvalifikaci v požadovaném rozsahu.
5. Podle zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 31. 1. 2012 hodnotící komise provedla hodnocení všech nabídek podle hodnotícího kritéria „ekonomická výhodnost nabídky“, přičemž jako dílčí hodnotící kritéria hodnotila celkovou nabídkovou cenu bez DPH, celkovou dobu realizace DUR 1. části předmětu plnění (objektu „G“) a celkovou dobu realizace DSP 1. části předmětu plnění (objektu „G“). Na základě součtu výsledných hodnot dílčích hodnotících kritérií u jednotlivých nabídek stanovila hodnotící komise pořadí úspěšnosti jednotlivých nabídek, kdy jako nejvhodnější byla vyhodnocena nabídka uchazeče JIKA - CZ s.r.o., IČO 259 17 234, se sídlem Čibuz 6, 503 03 Smiřice (dále jen „vybraný uchazeč“).
6. Zadavatel se s tímto postupem při hodnocení nabídek ztotožnil a rozhodl dne 2. 2. 2012 o výběru nejvhodnější nabídky a dopisem ze dne 3. 2. 2012 oznámil tuto skutečnost uchazečům.
7. Dne 16. 2. 2012 podal uchazeč S-projekt plus, a.s., IČO 607 34 485, se sídlem třída Tomáše Bati 508, 762 73 Zlín, zastoupený ve správním řízení na základě plné moci ze dne 9. 3. 2012, JUDr. Zdeňkem Hromádkou, advokátem, IČO 662 04 551, se sídlem Rašínova 522, 760 01 Zlín (dále jen „navrhovatel“ nebo „S-projekt plus, a.s.“) námitky proti rozhodnutí zadavatele

o výběru nejvhodnější nabídky, ve kterých zadavateli navrhl, aby zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, aby provedl nové hodnocení nabídek, v jehož rámci v souladu se zákonem vyloučí z účasti v zadávacím řízení uchazeče, kteří nesplnili zákonné požadavky a požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách a aby následně provedl nové hodnocení nabídek s jediným uchazečem, který splnil zadávací podmínky.

8. Z předložené dokumentace vyplývá, že námitky byly zadavateli doručeny dne 21. 2. 2012. Po přezkoumání oprávněnosti námitek navrhovatele zadavatel těmto nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách ze dne 1. 3. 2012 stěžovatel obdržel dne 5. 3. 2012. Vzhledem k tomu, že se stěžovatel neztotožnil s rozhodnutím zadavatele o námitkách, podal dne 8. 3. 2012 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a návrh na nařízení předběžného opatření k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).
9. Navrhovatel ve svém návrhu uvádí, že zadavatel postupoval nesprávně a porušil zákon zejména při posouzení nabídek, v důsledku čehož byly v rozporu se zákonem hodnoceny nabídky uchazečů, kteří nesplnili všechny požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách.
10. Navrhovatel zde dále poukazuje na skutečnost, že zadavatel v zadávací dokumentaci požaduje, aby nabídková cena zahrnovala i případné budoucí náklady vyplývající z autorských práv původní projektové dokumentace. Navrhovatel má za to, že má-li podle zadávací dokumentace vypracovaná projektová dokumentace navazovat na původní územně technické a objemové řešení celého areálu z roku 1994, pak nemůže zadavatel následně tvrdit, že nepředpokládal nutnost zásahu do autorských práv k „Územně technickému a objemovému řešení“ celého areálu z roku 1994. Podle názoru navrhovatele je obsah dodatečných informací v rozporu se zadávací dokumentací. Navrhovatel tvrdí, že zadavatel v dodatečných informacích ze dne 13. 1. 2012 a 16. 1. 2012 svůj původní požadavek mírní, ač nedůvodně, neobjektivně a zcela mylně.
11. Navrhovatel dále poukazuje na skutečnost, že ačkoliv byl zadávací dokumentací dán požadavek zadavatele, aby nabídková cena zahrnovala i případné budoucí náklady vyplývající z autorských práv původní projektové dokumentace, žádný z uchazečů mimo navrhovatele dřívější autorská práva nevypořádal, proto také nabídkové ceny ostatních uchazečů (vyjma navrhovatele) nemohly zahrnovat zadavatelem požadované vypořádání a jsou tedy nepřezkoumatelné.
12. Navrhovatel se proto domáhá, aby Úřad přezkoumal úkony zadavatele v zadávacím řízení a následně rozhodl o zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a aby uložil zadavateli provést nové posouzení a hodnocení nabídek v souladu se zadávacími podmínkami, eventuálně aby rozhodl o zrušení předmětného zadávacího řízení.

II. ŘÍZENÍ PŘED ÚŘADEM

13. Dnem 13. 3. 2012, kdy Úřad obdržel uvedený návrh, bylo podle § 113 zákona, zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele.
14. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel S-projekt plus, a.s.,

- vybraný uchazeč JIKA - CZ s.r.o.
15. Dokumentaci o veřejné zakázce a vyjádření zadavatele k návrhu obdržel Úřad dne 21. 3. 2012.
 16. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č.j. ÚOHS-S161/2012/VZ-5942/2012/510/ASh ze dne 27. 3. 2012. Zároveň jim usnesením č.j. ÚOHS-S161/2012/VZ-5985/2012/510/ASh ze dne 27. 3. 2012 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
 17. Rozhodnutím č.j. ÚOHS-S161/2012/VZ-6044/2012/510/ASh ze dne 28. 3. 2012 Úřad zamítl návrh navrhovatele na nařízení předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
 18. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S161/2012/VZ-9519/2012/510/ASh ze dne 15. 8. 2012 podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítl návrh navrhovatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle odst. 1 nebo 2 citovaného ustanovení zákona.
 19. Dále Úřad v jednotlivých závěrech předmětného rozhodnutí konstatoval, že zadávací dokumentace v souladu s ustanovením § 44 odst. 1 zákona ve spojení s dodatečnými informacemi poskytnutými podle § 49 odst. 1 zákona vymezuje předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. V této souvislosti dále Úřad učinil závěr, že zadavatel prostřednictvím institutu dodatečných informací k zadávacím podmínkám dodatečně vyjasnil podmínky tak, aby nebyl možný jejich dvojitý výklad, a aby je nebylo možno považovat za netransparentní.
 20. K výkladu navrhovatele, že podmínkou pro plnění veřejné zakázky je požadavek na vypořádání se s původním zpracovatelem autorského díla, Úřad v předmětném rozhodnutí uvedl, že interpretace tohoto požadavku navrhovatelem neodpovídá obsahu zadávací dokumentace. Podle zadávacích podmínek formulovaných zadavatelem a následných dodatečných informací je zřejmé, že cílem jeho požadavku bylo zpracování zcela nového řešení samostatného územního celku, vzniklého novými potřebami na tuto část zástavby, kdy zadavatel nepředpokládal zásah do práv autora původní dokumentace. K otázce autorských práv dále Úřad uvedl, že zadavatel jasně stanovil, že záleží pouze na vůli uchazeče, zda využije či nevyužije již existující projektovou dokumentaci. Ze zjištění Úřadu vyplynulo, že zadavatel nestanovil povinnost vypořádat se s autorskoprávními nároky původního zpracovatele.
 21. S ohledem na výše uvedené dospěl Úřad k závěru, že skutečnost, že se uchazeči nevypořádali s případnými autorskoprávními nároky původního zpracovatele projektové dokumentace, nebyla důvodem pro jejich vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Úřad dále neshledal důvody pro zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, jehož se coby nápravného opatření navrhovatel domáhal.
 22. Úřad obdržel dne 30. 8. 2012 rozklad navrhovatele ze dne 27. 8. 2012 proti rozhodnutí č. j. ÚOHS/S161/2012/VZ-9519/2012/510/ASh ze dne 14. 8. 2012. Navrhovatel v rozkladu uvedl, že nesouhlasí s výrokem napadeného rozhodnutí Úřadu ani se závěry orgánu prvního stupně obsaženými v odůvodnění napadeného rozhodnutí.
 23. V podaném rozkladu navrhovatel nesouhlasí s tím, že zadavatel prostřednictvím institutu dodatečných informací k zadávacím podmínkám dodatečně vyjasnil podmínky tak, aby nebyl

možný jejich dvojí výklad, a aby je tak nebylo možno považovat za netransparentní. Navrhovatel je přesvědčen, že zadávací dokumentace v původním znění připouštěla pouze jediný výklad, a to, že dílo zpracované v rámci veřejné zakázky má být založeno na původním územně technickém a objemovém řešení celého areálu z r. 1994, má z něj vycházet a má jej využít za současného splnění dalších požadavků zadavatele plynoucích ze zadávacích podmínek.

24. Dle názoru navrhovatele, orgán prvního stupně dospěl k závěrům, které jsou v rozporu s obsahem správního spisu, neboť ze zadávací dokumentace jasně plyne potřeba využít při provádění díla původní územně technické a objemové řešení celého areálu z r. 1994. Navrhovatel dále nesouhlasí se závěrem Úřadu, že zadavatel nestanovil povinnost vypořádat se s autorskými právy původního zpracovatele, ale pouze upravil pravidla pro případ, že by uchazeč chtěl využít původní autorské dílo.
25. Rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R250/2012/VZ-2971/2012/310/MŠe ze dne 15. 2. 2013 bylo zrušeno napadené rozhodnutí ÚOHS-S161/2012/VZ-9519/2012/510/ASh ze dne 14. 8. 2012 o zamítnutí návrhu navrhovatele a věc byla vrácena orgánu prvního stupně k novému projednání.
26. Ke zrušení napadaného rozhodnutí a k vrácení věci k novému projednání předseda Úřadu v rozhodnutí uvedl, že dodatečné informace I a II bezesporu vyloučily, aby kdokoli z uchazečů interpretoval zadávací podmínky způsobem, jaký nyní zastává a v rámci rozkladu popisuje navrhovatel. V této souvislosti je dále uvedeno, že navrhovatel v okamžiku seznámení se s obsahem dodatečných informací I a II mohl buď interpretaci poskytnutou zadavatelem mlčky akceptovat (což zjevně učinil) nebo proti dodatečným informacím mohl podat námitky.
27. Předseda Úřadu v rozhodnutí konstatoval, že za situace, kdy navrhovatel proti dodatečným informacím námitky nepodal, se měl Úřad nejdříve zabývat otázkou, zda byl navrhovatel oprávněn podat návrh na přezkoumání úkonu zadavatele, směřující proti rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky, když toto rozhodnutí bylo vydáno ve smyslu toho, co bylo uvedeno v dodatečných informacích I a II a současně z návrhu vyplývalo, že právě tato skutečnost je jediným důvodem, proč navrhovatel správnost rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky zpochybňuje.
28. Z rozhodnutí vyplývá, že v rámci dalšího řízení má Úřad posoudit, zda byl navrhovatel oprávněn k podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele, když podání návrhu předcházely pouze námitky proti rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky, avšak nikoli námitky proti úkonu zadavatele v podobě dodatečných informací I a II.
29. Oznámení o pokračování ve správním řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S161/2012/VZ-4753/2013/522/ASh ze dne 15. 3. 2013. Současně Úřad účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S161/2012/VZ-4773/2013/522/ASh ze dne 15. 3. 2013 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
30. Úřad obdržel dne 28. 3. 2013 vyjádření navrhovatele ze dne 26. 3. 2013, ve kterém uvedl nesouhlas s výkladem ohledně oprávněnosti k podání návrhu na přezkoumání úkonu zadavatele, který směřuje proti rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky.

III. RELEVANTNÍ USTANOVENÍ ZÁKONA

31. Podle § 6 zákona zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
32. Dle § 110 odst. 1 zákona při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech (dále jen „stěžovatel“), zadavateli podat zdůvodněné námitky.
33. Dle § 110 odst. 2 zákona námitky lze podat proti všem úkonům zadavatele a stěžovatel je musí doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví, nejpozději však do doby uzavření smlouvy.
34. Dle § 110 odst. 3 zákona námitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
35. Dle § 110 odst. 4 zákona námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky podle § 81 nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení.
36. Dle § 110 odst. 7 zákona námitky se podávají písemně. V námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle odstavců 2, 3 a 5 musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Jde-li o námitky podle odstavce 2, musí stěžovatel v námitkách uvést též skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Námitky neobsahující náležitosti podle tohoto odstavce zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele. Podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci.
37. Dle § 114 odst. 1 zákona návrh lze podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele, a to zejména proti
 - a) zadávacím podmínkám,
 - b) obsahu oznámení nebo výzvy o zahájení zadávacího řízení,
 - c) vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení,
 - d) rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky,
 - e) použití druhu zadávacího řízení.
38. Dle § 114 odst. 3 zákona návrh vedle obecných náležitostí podání musí obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 115 a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4.

IV. ZJIŠTĚNÍ ÚŘADU VYPLÝVAJÍCÍ Z DOKUMENTACE O VEŘEJNÉ ZAKÁZCE A Z PODKLADŮ POSKYTNUTÝCH ZADAVATELEM

39. Uchazeči ve vztahu k formulacím obsaženým v zadávací dokumentaci využili institutu dodatečných informací k zadávacím podmínkám, který je upraven v § 49 zákona. Uvedený institut slouží k odstranění nejasností, které v zadávací dokumentaci jsou, případně k upřesnění málo konkrétních či sporných informací.
40. Uchazeč Arch.Design project, a.s. zaslal zadavateli dopisem ze dne 27. 12. 2011 žádost o dodatečnou informaci, kde položil tyto doplňující otázky:
- 1) Součástí ceny uchazeče o veřejnou zakázku bude i případný nárok na vyrovnání autorských práv původní dokumentace „Územně technické a objemové řešení“ celého areálu z r. 1994, přiložené k platnému územnímu rozhodnutí z r. 1994 celého areálu, vyvolané činností uchazeče jako zhotovitele projektové dokumentace, jejímž zpracovatelem a autorem díla je projektová organizace S-projekt plus a.s., třída Tomáše Bati 508, Zlín, IČ: 60734485?
 - 2) Je součástí zadávací dokumentace vzorová smlouva na autorská práva mezi potencionálním uchazečem o tuto veřejnou zakázku a společností S-projekt plus a.s., tak aby měli všichni uchazeči rovnoprávné podmínky při podání nabídky?
 - 3) Je stanovená cena za poskytnutí autorských práv na předchozí projektovou dokumentaci se společností S-projekt plus a.s.?
 - 4) Může se společnost S-projekt plus a.s., účastnit této veřejné zakázky a přesto požadovat po ostatních účastnících finanční odměnu za poskytnutí autorských práv? Nebude tento fakt považován za diskriminační postup zadavatele vůči ostatním uchazečům?
41. Na základě výše vznesených dotazů odpověděl zadavatel všem zájemcům v souladu s požadavky zákona následovně:
- ad 1) Ano. Uchazeč musí zahrnout do své nabídkové ceny i v dotazu uváděné náklady, pokud chce projektovat a navrhovat řešení, která by do práv autora dokumentace z roku 1994 zasahovala.
- ad 2) Zadavatel nepředpokládá, že uchazeč chce zasahovat do práv autora dokumentace z roku 1994, protože bude navrhovat nové řešení samostatného územního celku, vzniklého novými potřebami této části zástavby, kdy se od roku 1994 nezdařilo zastavět tuto část území v původních funkcích a rozsahu. Pokud však uchazeč po zhodnocení svého přístupu k řešení zadání nazná, že bude chtít zasahovat do částí, pro které zůstává platným původní řešení z roku 1994 a tudíž i práva autora tohoto řešení, platí ad 1). Žádná vzorová smlouva na tuto veřejnou zakázku nebyla tudíž zadavatelem do zadávací dokumentace zařazená.
- ad 3) Neení.
- ad 4) S-projekt plus a.s., se dle názoru zadavatele může účastnit této veřejné zakázky. O jejích případných jednáních s ostatními uchazeči, jak je dotazováno, nemůže zadavatel spekulovat.
42. Dne 12. 1. 2012 odeslal uchazeč JIKA - CZ s.r.o. žádost o informace, ve které si vyžádal upřesnění odpovědi na první dotaz. Uchazeč upozornil na skutečnost ohledně autorských práv, že pokud nebude jasně stanovena pro všechny stejná cena, tak vzniká diskriminační podmínka pro uchazeče a původní autor získává mimořádnou výhodu. Uchazeč, zde uvádí,

že majitel autorských práv je musí jasně ocenit a dát všem účastníkům rovnocenné podmínky tj. vč. své ceny, tuto hodnotu přičte k ceně, kterou nabídl v soutěži (viz např. rozhodnutí S5116/2010/VZ-2125/2011/540VKu a další). Uchazeč proto požádal o jasné, transparentní a nediskriminační zadání s ohledem na to, že se jedná o projekt financovaný z veřejných financí.

43. V dodatečných informacích II ze dne 16. 1. 2012 zadavatel upřesnil, že v zadávací dokumentaci je uvedeno, že *„Dodavatel v nabídce výslovně prohlásí, že v celkové ceně díla jsou zahrnuty jeho nároky vyplývající z autorského zákona a dále cena zahrnuje i případné budoucí náklady vyplývající z autorských práv projektové dokumentace – původní „Územně technické a objemové řešení“ celého areálu z roku 1994, přiložené k platnému územnímu rozhodnutí z roku 1994 celého areálu, vyvolané činnostmi uchazeče jako zhotovitele projektové dokumentace. Zpracovatelem a autorem díla je projektová organizace S-projekt plus a.s., třída Tomáše Bati 508, Zlín, IČ: 60734485.“* A dále specifikoval, že poslední věta je samostatná a jen konstatuje, že zpracovatelem původního územně technického a objemového řešení byl S-projekt plus, a.s. Zlín. Zadavatel ve své odpovědi výslovně stanovil, že *„Územně technické a objemové řešení zpracované S-projektem plus, a.s. Zlín není podkladem pro zhotovení projektové dokumentace dle této zadávací dokumentace“*. Zadavatel pouze upozornil na to, že v r. 1994 byla pro dotčenou oblast zpracována dokumentace pro územní řízení, která je z hlediska stávajícího zadání prakticky nevyužitelná, neboť došlo k přehodnocení požadavků na využití daného území. Zadavatel tudíž upozornil uchazeče, že pokud by využili některé materiály zpracované S-projektem plus, a.s., ač nemusí, tak pak je věcí každého z uchazečů v rozsahu, ve kterém se dotkne autorských práv S-projektu plus, a.s., s touto organizací otázku autorských práv řešit. Zadavatel deklaroval zájem vyřešit nově využití dotčeného území bez využití dokumentace S-projektu plus, a.s. Zlín.

V. ZÁVĚRY ÚŘADU

44. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o šetřené veřejné zakázce, dokumentů předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
45. Podle § 37 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), je podání úkonem směřujícím vůči správnímu orgánu. Podání se posuzuje podle svého skutečného obsahu a bez ohledu na to, jak je označeno.
46. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že navrhovatel doručil zadavateli dne 21. 2. 2012 námitky proti rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky v zadávacím řízení předmětné veřejné zakázky. Poté, co navrhovatel obdržel dne 5. 3. 2012 rozhodnutí zadavatele, ve kterém podaným námitkám nevyhověl, podal navrhovatel u Úřadu návrh na přezkoumání úkonů zadavatele.
47. Po posouzení obsahu návrhu navrhovatele Úřad s odkazem na § 37 odst. 1 správního řádu konstatuje, že ačkoliv navrhovatel uvádí, že návrh směřuje proti rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky (námitky proti rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky ze dne

16. 2. 2012 jsou obsahově totožné s návrhem), směřuje ve své podstatě proti zadávacím podmínkám. K tomuto Úřad uvádí následující.
48. Ze správního spisu je zřejmé, že zadávací podmínky (v původním znění, tj. před poskytnutím dodatečných informací) považoval navrhovatel za jednoznačné a nepřipouštějící jiný výklad než takový, že dílo zpracované v rámci veřejné zakázky má být založeno na původním územně technickém a objemovém řešení celého areálu z roku 1994. Navrhovatel v námitkách uvedl, že z povahy věci je nutno při plnění veřejné zakázky vycházet z původního autorského díla a vypořádat se tak s nároky podle autorského zákona. V této souvislosti dále navrhovatel v námitkách uvedl, že tvrzený opak v dodatečné informaci k zadávacím podmínkám nelze považovat za správný.
49. V návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele navrhovatel uvedl: „*Skutečnost, že i uchazeči po seznámení se se zadávací dokumentací považovali za nutné řešit otázku autorských práv k Územně technickému a objemovému řešení, dokládají i dotazy k zadávací dokumentaci, na něž zadavatel rozporně s obsahem zadávací dokumentace reagoval Dodatečnou informací I ze dne 12. 1. 2012 a Dodatečnou informací II ze dne 16. 1. 2012 - v nich již zadavatel svůj původní požadavek mírní, ač nedůvodně, neobjektivně a zcela mylně*“.
50. Z vyjádření navrhovatele vyplývá, že poskytnutí dodatečných informací I a II nepovažuje za úkon, který by ve smyslu § 49 zákona vedl k vyjasnění či upřesnění nejednoznačně formulovaného požadavku v zadávacích podmínkách, ale za úkon, který zadávací dokumentaci učinil neurčitou a vnitřně rozpornou, případně za úkon, kterým došlo ke změně zadávacích podmínek v průběhu zadávacího řízení. Takovou změnu zadávacích podmínek navrhovatel označuje za nezákonnou, neboť v souvislosti s jejím provedením nedošlo ze strany zadavatele k prodloužení lhůty pro podání nabídek.
51. Navrhovatel ve své podstatě brojí nikoli proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, ale proti zadávacím podmínkám, když nepřímou označuje předmětnou zadávací podmínku (vypořádání se s autorskými právy) za jediný důvod, kvůli kterému požaduje přezkoumání úkonu zadavatele spočívajícím v rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, kdy dle názoru navrhovatele nepostupoval zadavatel v souladu se zákonem, když uchazeče, kteří nesplnili navrhovatelem tvrzenou podmínku, nevyločil z účasti v zadávacím řízení a následně hodnotil jejich nabídky.
52. K výkladu navrhovatele, že podmínkou pro plnění veřejné zakázky je požadavek na vypořádání se s původním zpracovatelem autorského díla, Úřad uvádí, že tato interpretace předmětného požadavku navrhovatelem neodpovídá obsahu zadávací dokumentace. Z obsahu dodatečných informací jednoznačně vyplývá, že původní územně technické a objemové řešení celého areálu z roku 1994 není podkladem pro zpracování nového řešení v rámci nabídek uchazečů, a že autorská práva se zhotovitelem původní projektové dokumentace musí být vypořádána pouze tehdy, pokud se uchazeči na základě vlastního uvážení rozhodnou, že z původního řešení budou vycházet a v souvislosti s tím do práv zasáhnou.
53. Úřad v předmětné věci dospěl k závěru, že zadavatel prostřednictvím institutu dodatečných informací vyloučil jakékoli pohybnosti uchazečů o tom, zda jsou povinni v rámci svých nabídek vycházet z původního územně technického a objemového řešení celého areálu z roku 1994 a zda jsou v této souvislosti povinni vypořádat se s autorskými právy.

54. Z námitek navrhovatele proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky vyplývá, že neakceptuje vysvětlení zadávacích podmínek, které za účelem jejich interpretace poskytl zadavatel v rámci dodatečných informací I a II, přesto však navrhovatel proti těmto úkonům zadavatele, které nepovažoval za správné, námítky proti zadávacím podmínkám, případně námítky proti úkonům zadavatele spočívajících v poskytnutí dodatečných informací I a II, nepodal.
55. Navrhovatel zakládá nezákonnost rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky pouze na skutečnosti, že nesouhlasí s obsahem a důsledky toho, co zadavatel uvedl v dodatečných informacích I ze dne 12. 1. 2012 a v dodatečných informacích II ze dne 16. 1. 2012. Avšak návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 8. 3. 2012 předcházely pouze námítky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a nikoli námítky proti úkonu zadavatele v podobě dodatečných informací I a II, a to ačkoli navrhovatel považoval tento úkon zadavatele za rozporný s obsahem zadávací dokumentace.
56. Jak je tedy z dodatečných informací zadavatele k veřejné zakázce patrné, ve stanovených zadávacích podmínkách nebyl stanoven požadavek na nezbytné vypořádání se s autorskými právy zpracovatele původní projektové dokumentace. Navrhovatel si tak byl již v době doručení dodatečných informací k zadávacím podmínkám vědom fakt, že uchazeči nejsou povinni v rámci svých nabídek vycházet z původního územně technického a objemového řešení celého areálu z roku 1994 a že v této souvislosti taktéž nejsou povinni vypořádat se s autorskými právy původního zpracovatele.
57. Výklad navrhovatele týkající se nezbytného využití původní projektové dokumentace z roku 1994 je v přímém rozporu se skutečnostmi uvedenými v dodatečných informacích, ve kterých zadavatel jasně stanovil, že tento materiál není podkladem pro zpracování nového řešení v rámci nabídek uchazečů.
58. Navrhovatel tvrzený údajný vzájemný rozpor mezi požadavky zadávacích podmínek na vypořádání se s autorskými právy zpracovatele původní projektové dokumentace nikterak nerozporoval a interpretaci poskytnutou zadavatelem v rámci dodatečných informací mlčky akceptoval. Za situace, kdy navrhovatel proti dodatečným informacím námítky nepodal, musel být srozuměn s tím, že v souladu s jejich obsahem budou nabídky ostatních uchazečů nejen zpracovány, ale i posuzovány ze strany zadavatele.
59. Navrhovatel tak v okamžiku seznámení se s obsahem dodatečných informací I a II mohl podat námítky dle § 110 odst. 3 zákona. V této souvislosti Úřad uvádí, že nelze brojit proti zadávacím podmínkám až v případě návrhu proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky.
60. Námítky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 16. 2. 2012 doručil navrhovatel zadavateli dne 21. 2. 2012. Námítky jsou obsahově totožné s návrhem. Zadavatel však ve svém návrhu ani v námítkách ve skutečnosti nenapadá rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky v tom smyslu, že nabídka nesplnila podmínku stanovenou v zadávací dokumentaci, ale směřuje proti interpretaci zadávacích podmínek zadavatelem v souvislosti se zásahem do autorských práv.
61. Pro úplnost Úřad ve vztahu k námítkám proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky uvádí, že obsah veškerých dodatečných informací k předmětným zadávacím podmínkám veřejné zakázky byl navrhovateli znám ode dne 17. 1. 2012, kdy mu byly dodatečné

informace II ze dne 16. 1. 2012 doručeny (dodatečné informace I ze dne 12. 1. 2012 byly navrhovateli doručeny již dne 13. 1. 2012), navrhovatel tak o interpretaci zadávacích podmínek zadavatelem věděl a mohl proti údajnému rozporu minimálně ode dne obdržení těchto dodatečných informací podat námitky ve lhůtě pro podání námitek proti zadávacím podmínkám. Nejedná se tedy o skutečnost, která by vyšla najevo až po provedení posouzení nabídek a následném výběru nejvhodnější nabídky v zadávacím řízení.

62. Úřad konstatuje, že není pochyb o tom, že navrhovateli byly upřesněné zadávací podmínky známy již od doručení dodatečných informací I a II. Navrhovatel tak byl srozuměn se zadavatelem stanovenými zadávacími podmínkami, které nestanovili povinnost zasahovat do autorských práv třetích osob a hradit náklady, které by z takového zásahu plynuly. Navrhovatel podal nabídku v zadávacím řízení a až do okamžiku výběru nejvhodnější nabídky relevantně neprojevil výhrady vůči zadávacím podmínkám. Pokud měl navrhovatel výhrady vůči zadávacím podmínkám vymezeným zadavatelem, mohl podle ustanovení § 110 odst. 3 zákona v zákonné lhůtě podat námitky proti zadávacím podmínkám.
63. Podle § 110 odst. 3 zákona námitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek, která byla stanovena na den 23. 1. 2012. Lhůta pro podání námitek proti zadávacím podmínkám tedy uplynula dnem 30. 1. 2012 (pátý den lhůty připadl na sobotu, proto se lhůta pro doručení námitek proti zadávacím podmínkám posunovala na pondělí 30. 1. 2012).
64. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že návrh, který ve své podstatě směřuje proti zadávacím podmínkám, byl podán neoprávněnou osobou, neboť navrhovatel nedoručil zadavateli námitky ve lhůtě podle § 110 odst. 3 zákona, přičemž podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu ve stejné věci.
65. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl podle § 118 odst. 5 zákona o zamítnutí návrhu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Univerzita Hradec Králové, Rokitanského 62, 500 03 Hradec Králové
2. JUDr. Zdeněk Hromádka, advokát, Rašínova 522, 760 01 Zlín
3. JIKA - CZ s.r.o., Čibuz 6, 503 03 Smiřice

Vypraveno dne:

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