



UOHSX009MEGL

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0113/2017/VZ-13378/2017/553/VDy

Brno: 25. dubna 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, ve správním řízení zahájeném dne 20. 3. 2017 z moci úřední, jehož účastníkem je

- Město Kroměříž, IČO 00287351, se sídlem Velké náměstí 115/1, 767 01 Kroměříž,

ve věci možného porušení postupu stanoveného v § 104 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, v návaznosti na § 51 odst. 6 citovaného zákona a ustanovením § 106 odst. 1 citovaného zákona v návaznosti na § 76 odst. 1 a 6 citovaného zákona, zadavatelem v otevřené soutěži o návrh „ÚZEMNÍ PLÁN KROMĚŘÍŽ“, jejíž formulář „Oznámení o veřejné soutěži na určitý výkon“ byl uveřejněn ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 8. 2016 pod evidenčním číslem zakázky 643305,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Město Kroměříž, IČO 00287351, se sídlem Velké náměstí 115/1, 767 01 Kroměříž – nedodržel postup stanovený v ustanovení § 104 odst. 3 zákona v návaznosti na § 51 odst. 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, a v ustanovení § 106 odst. 1 zákona v návaznosti na § 76 odst. 1 a 6 zákona, když zadavatel soutěžní návrhy účastníků č. 2 a č. 3 podaných v otevřené soutěži o návrh „ÚZEMNÍ PLÁN KROMĚŘÍŽ“, jejíž formulář „Oznámení o veřejné soutěži na určitý výkon“ byl uveřejněn ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 8. 2016 pod evidenčním číslem zakázky 643305, nevyřadil a účastníka č. 2 a účastníka č. 3 z další účasti pro nesplnění zákonných požadavků a neprokázání kvalifikačních předpokladů nevyločil, ačkoli z obsahu soutěžních návrhů účastníků č. 2 a č. 3 vyplývá, že k realizaci zadavatelem požadovaného

plnění mělo dojít společně několika dodavateli (ve sdružení) a součástí předmětných soutěžních návrhů nebyla smlouva, ve které je obsažen závazek, že všichni tito dodavatelé budou vůči veřejnému zadavateli a třetím osobám z jakýchkoliv právních vztahů vzniklých v souvislosti se zadavatelem poptávaným plněním zavázáni společně a nerozdílně, a to po celou dobu zadavatelem poptávaného plnění i po dobu trvání jiných závazků vyplývajících z tohoto plnění, přičemž tento jeho postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnějšího návrhu a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, **ruší** úkony zadavatele - Město Kroměříž, IČO 00287351, se sídlem Velké náměstí 115/1, 767 01 Kroměříž, spojené s posouzením splnění kvalifikačních předpokladů účastníků:

– Ing. arch. Michal Dvořák, Baranova 678/4D, Praha – Žižkov, Ing. arch. Ivan Gogolák, Spálená 21, Praha 1, Ing. arch. Lukáš Grasse, Denisova 10, Olomouc, Ing. arch. Petr Malý, Nová 369/14, 783 36 Křelov – Břuchotín, a

- Prof. Ing. arch. Mojmir Kyselka CSc., Tomešova 4A, 602 00 Brno, Ing. arch. Pavel Řihák, Komenského 558, 697 01 Kyjov,

zaznamenané v protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 2. 12. 2016 v rámci otevřené soutěže o návrh „ÚZEMNÍ PLÁN KROMĚŘÍŽ“, jejíž formulář „Oznámení o veřejné soutěži na určitý výkon“ byl uveřejněn ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 8. 2016 pod evidenčním číslem zakázky 643305, a současně ruší i všechny následující úkony učiněné zadavatelem, a to včetně rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 12. 12. 2016, v předmětné soutěži o návrh.

III.

Podle ustanovení § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, v návaznosti na ustanovení § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli – Město Kroměříž, IČO 00287351, se sídlem Velké náměstí 115/1, 767 01 Kroměříž – **ukládá:**

uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), příslušný k dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh a k projednání správních deliktů podle tohoto zákona, včetně ukládání sankce za jejich spáchání, obdržel podnět týkající se postupu zadavatele – Město Kroměříž, IČO 00287351, se sídlem Velké náměstí 115/1, 767 01 Kroměříž (dále jen „zadavatel“) – v otevřené soutěži o

návrh „ÚZEMNÍ PLÁN KROMĚŘÍŽ“, jejíž formulář „Oznámení o veřejné soutěži na určitý výkon“ byl uveřejněn ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 8. 2016 pod evidenčním číslem zakázky 643305 (dále jen „soutěž o návrh“).

2. V rámci podnětu bylo namítáno, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když rozhodl o výběru nejvhodnějších soutěžních návrhů, ačkoliv účastníci soutěže o návrh, jejichž soutěžní návrhy byly zadavatelem vybrány jako nejvhodnější, neprokázali splnění kvalifikačních předpokladů.
3. Na základě skutečností uvedených v podnětu si Úřad vyžádal od zadavatele dokumentaci k soutěži o návrh a vyjádření zadavatele k obsahu podnětu, přičemž z obdržené dokumentace zjistil následující skutečnosti.
4. Dne 1. 8. 2016 zadavatel uveřejněním formuláře „Oznámení o veřejné soutěži na určitý výkon“ ve Věstníku veřejných zakázek zahájil soutěž o návrh.
5. Podle bodu II.1.2) Oznámení o veřejné soutěži na určitý výkon „Stručný popis“ je *„předmětem soutěže o návrh ve smyslu ustanovení § 102 – 109 zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů je zpracování urbanistického návrhu základních východisek koncepce územního rozvoje celého správního území města Kroměříže a řešení širších vazeb.“*.
6. Podle čl. 2. 2 soutěžních podmínek je účelem soutěže po nalezení a ocenění nejvhodnějšího návrhu rovněž zadání veřejné zakázky na zpracování územního plánu Kroměříž v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 6 zákona.
7. Podle čl. 4. 1 soutěžních podmínek *„Soutěže se mohou zúčastnit fyzické i právnické osoby, popřípadě jejich sdružení, které splňují tyto další podmínky:*
 - a) *jsou občany České republiky nebo některého z členských států Evropského hospodářského prostoru a Švýcarské konfederace a mají své sídlo v České republice nebo v některém z členských států Evropského hospodářského prostoru a Švýcarské konfederace;*
 - b) *nezúčastnili se bezprostředně přípravy zadání soutěže a jejího vyhlášení;*
 - c) *nejsou řádnými členy nebo náhradníky poroty, sekretářem poroty, přezkušovatelem soutěžních návrhů nebo přizvaným znalcem poroty této soutěže;*
 - d) *nejsou manžely, příbuznými, sešvagřenými v prvním stupni, trvalými projektovými partnery, bezprostředními nadřízenými či spolupracovníky osob, které se bezprostředně účastnily přípravy soutěžního zadání a na vyhlášení soutěže nebo řádných členů nebo náhradníků poroty, sekretáře poroty, přezkušovatele soutěžních návrhů nebo přizvaných znalců poroty této soutěže, pokud tito budou uvedeni v soutěžních podmínkách;*
 - e) *nejsou členy samosprávných orgánů vyhlášovatele a zaměstnanci úřadu vyhlášovatele nebo právnických osob zřízených vyhlášovatelem, kteří se podíleli na projednávání a schvalování soutěžních podmínek, soutěžního zadání anebo se budou podílet na projednávání a schvalování výsledků soutěže, výsledků řízení o zadání zakázky v návaznosti na soutěž a výsledků zakázky zadané v návaznosti na soutěž;*
 - f) *splňují základní kvalifikační kritéria podle § 53 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů;*

g) jsou autorizovanými architekty pro obor územní plánování anebo jsou autorizovanými architekty se všeobecnou působností podle 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, případně autorizovanými architekty podle práva příslušného členského státu Evropského hospodářského prostoru, jehož je občanem nebo v němž má své sídlo, která je, kompatibilní s výše uvedenými autorizacemi podle zákona 360/1992 Sb. a souvisejícími profesními předpisy ČKA. Autorizovaný architekt nesmí být v době podání nabídky pravomocně odsouzen podle zvláštních profesních předpisů ČKA;

h) technické kvalifikační předpoklady dle § 56 odst. 2 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a to:

Vedoucí realizačního týmu, který bude řídit/koordinovat zpracování předmětu soutěže, k prokázání splnění technických kvalifikačních doloží:

a) osvědčení o autorizaci pro obor územní plánování nebo osvědčení o autorizaci bez specifikace se všeobecnou působností dle zákona č. 360/1992 Sb. ve znění pozdějších předpisů,

b) doklad o nejvýše dosaženém vzdělání,

c) profesní životopis, ze kterého bude patrné:

ca) že má minimálně 7 let praxe v oboru po udělení požadované autorizace,

cb) přehled referenčních zakázek obdobného charakteru;

ch) vyhlášovatel si v zadávacích podmínkách jednacího řízení bez uveřejnění vyhradí v souladu s § 44 odst. 6 zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, že řízení a koordinace předmětu soutěže nesmí být plněno subdodavatelsky.“.

8. Podle čl. 4. 2. 1 soutěžních podmínek „Účastník soutěže prokáže splnění podmínek uvedených v odstavci 4.1 čestným prohlášením a doklady/listinami vloženými do obálky nadepsané „Autor“ (viz. odstavec 6.6. těchto soutěžních podmínek).“.

9. Podle čl. 4. 2. 2 soutěžních podmínek v případě, že soutěžní návrh podá jako účastník soutěže o návrh více fyzických osob ve sdružení, musí každý z účastníků sdružení splňovat podmínky uvedené v odst. 4. 1 písm. a) až f) soutěžních podmínek, přičemž alespoň jeden z účastníků sdružení musí splňovat podmínku uvedenou v odst. 4. 1. písm. h) soutěžních podmínek s tím, že prokázání splnění těchto podmínek proběhne způsobem uvedeným v čl. 4. 2. 1 soutěžních podmínek.

10. Podle čl. 6. 6 soutěžních podmínek obálka nadepsaná „Autor“, která je součástí soutěžního návrhu, musí obsahovat následující dokumenty:

„a) Údaje účastníka/účastníků soutěže: informaci, kdo je účastníkem a kdo autorem/autory návrhu, jména, adresy, vzájemný dohodnutý procentuální podíl na ceně nebo odměně, číslo bankovního spojení, popřípadě telefonní a faxová čísla, e-mailové adresy, případně ID datové schránky;

b) Čestné prohlášení a listiny účastníka/účastníků podle odstavce 4.2.;

c) Kontaktní osobu a adresu pro komunikaci se sekretářem soutěže, popř. ID datové schránky;

d) Jména spolupracujících osob, pokud nejsou uvedeny mezi účastníky;

e) Podepsané prohlášení v příloze č. 1 (v případě, že je účastníkem právnická osoba nebo není účastník shodný s autorem);

f) Čestné prohlášení, že účastník, pokud jeho návrh zvítězí, má k návrhu zajištěn dostatek oprávnění k tomu, aby mohl následně v jednacím řízení bez uveřejnění uzavřít smlouvu o dílo na dopracování návrhu do úrovně územně plánovací dokumentace;

g) Nosič s nadpisem 'Územní plán Kroměříž'.

11. Podle čl. 8. 1. 1 soutěžních podmínek měly být soutěžní návrhy na podatelně zadavatele odevzdány do 31. 10. 2016.

12. Podle čl. 11. 1 soutěžních podmínek, 1. cena za předložený soutěžní návrh se udělí ve výši 300 000 Kč, 2. cena ve výši 200 000 Kč a 3. cena ve výši 100 000 Kč.

13. Podle čl. 11. 2 soutěžních podmínek pro návrhy neoceněné, které však přinesly pozoruhodné dílčí podněty a řešení, může rozhodnout porota k rozdělení částky na odměny ve výši 100 000 Kč.

14. Zadavatel v rámci lhůty pro podání soutěžních návrhů obdržel soutěžní návrhy od následujících účastníků:

1) ARCHTEAM ÚZEMNÍ PLÁNOVÁNÍ s.r.o., IČO 27755860, se sídlem Dominikánská 342/19, 602 00 Brno (dále jen „ARCHTEAM ÚZEMNÍ PLÁNOVÁNÍ s.r.o.“) – autoři: Doc. Ing. arch. Milan Rak, Ph.D. a Ing. arch. Iveta Raková; spolupracující osoby: Ing. arch. Mgr. Anežka Sedláková, Ph.D. et Ph.D. a Bc. Tomáš Sysel (dále jen „účastník č. 1“);

2) Autoři - Prof. Ing. arch. Mojmír Kyselka CSc., Tomešova 4A, 602 00 Brno, Ing. arch. Pavel Řihák, Komenského 558, 697 01 Kyjov (dále jen „účastník č. 2“);

3) Autoři – Ing. arch. Michal Dvořák, Baranova 678/4D, Praha – Žižkov, Ing. arch. Ivan Gogolák, Spálená 21, Praha 1, Ing. arch. Lukáš Grasse, Denisova 10, Olomouc, Ing. arch. Petr Malý, Nová 369/14, 783 36 Křelov – Břuchotín (dále jen „účastník č. 3“).

15. Z obsahu obálky „Autor“, která je součástí soutěžního návrhu účastníka č. 1, vyplývá, že součástí této obálky mimo jiné tvoří:

- Údaje účastníka soutěže, z nichž mimo jiné vyplývá, že autory soutěžního návrhu jsou Doc. Ing. arch. Milan Rak, Ph.D., narozený 4. 7. 1967 (dále jen „Milan Rak“) a Ing. arch. Iveta Raková, r. č. 655729/0223 (dále jen „Iveta Raková“), přičemž Milan Rak má mít podíl na ceně ve výši 100 % a dále jako spolupracující osoby byly uvedeny Ing. arch. Mgr. Anežka Sedláková, Ph.D. et Ph.D. a Bc. Tomáš Sysel;

- Čestné prohlášení Ivety Rakové ze dne 31. 10. 2016 jakožto jednatelky účastníka č. 1 (společnosti ARCHTEAM ÚZEMNÍ PLÁNOVÁNÍ s.r.o.) o tom, že účastník č. 1 splňuje podmínky k účasti v soutěži dle odst. 4. 1. písm. a) až h) soutěžních podmínek;

- Čestné prohlášení Ivety Rakové ze dne 31. 10. 2016 o tom, že má jako jednatelka zajištěn dostatek oprávnění k tomu, aby mohla v jednacím řízení bez uveřejnění uzavřít smlouvu o dílo na dopracování návrhu do úrovně územně plánovací dokumentace;

- Osvědčení České komory architektů o autorizaci č. 02250 ze dne 25. 1. 1995 o autorizaci Ivety Rakové v oboru „autorizovaných architekt se všeobecnou působností“;

- Osvědčení České komory architektů o autorizaci č. 02251 ze dne 25. 1. 1995 o autorizaci Milana Raka v oboru „autorizovaný architekt“;
- Profesní životopis Milana Raka, z něhož mimo jiné vyplývá, že Milan Rak působící v praxi jako architekt celkem 25 let;
- Přehled specifikovaných referenčních zakázek obdobného charakteru na vypracování územních plánů měst, které byly Milanem Rakem realizovány v období od roku 2006 až do roku 2016;
- Vysokoškolský diplom Milana Raka č. 027808 vydaný Vysokým učením technickým v Brně dne 15. 5. 1991, podle něhož Milan Rak úspěšně absolvoval studium v oboru „architektura“;
- Prohlášení Ivety Rakové ze dne 31. 10. 2016 jakožto jednatelky účastníka č. 1 o tom, že autorem soutěžního návrhu je Milan Rak a Iveta Raková a že Iveta Raková je jednatelkou účastníka č. 1 a Milan Rak je společně s Ivetou Rakovou v zaměstnaneckém poměru k účastníkovi č. 1.

16. Z obsahu obálky „Autor“, která je součástí soutěžního návrhu účastníka č. 2, vyplývá, že součástí této obálky tvoří:

- Údaje účastníka soutěže, z nichž mimo jiné vyplývá, že autory soutěžního návrhu jsou Prof. Ing. arch. Mojmír Kyselka CSc., narozený dne 15. 6. 1933, Tomešova 4A, 602 00 Brno (dále jen „Mojmír Kyselka“), a Ing. arch. Pavel Řihák, narozený dne 5. 5. 1989, Komenského 558, 697 01 Kyjov (dále jen „Pavel Řihák“), přičemž Mojmír Kyselka má mít podíl na ceně ve výši 10 % a Pavel Řihák ve výši 90 %;
- Čestné prohlášení Pavla Řiháka ze dne 25. 10. 2016 o tom, že splňuje podmínky k účasti v soutěži dle odst. 4. 1. písm. a) až f) soutěžních podmínek;
- Čestné prohlášení Mojmíra Kyselky ze dne 25. 10. 2016 o tom, že splňuje podmínky k účasti v soutěži dle odst. 4. 1. písm. a) až h) soutěžních podmínek a že má zajištěn dostatek oprávnění k tomu, aby mohl v jednacím řízení bez uveřejnění uzavřít smlouvu o dílo na dopracování návrhu do úrovně územně plánovací dokumentace;
- Osvědčení České komory architektů o autorizaci č. 00170 ze dne 16. 2. 1993 o autorizaci Mojmíra Kyselky v oboru „autorizovaný architekt“;
- Profesní životopis Mojmíra Kyselky, z něhož mimo jiné vyplývá účast na realizaci řady architektonických projektů od roku 1957 až do současnosti; a
- Vysokoškolský diplom Mojmíra Kyselky č. 4590 vydaný Vysokým učením technickým v Brně dne 26. 1. 1957, podle něhož Mojmír Kyselka absolvoval studium v oboru architektury a výstavby měst s vyznamenáním.

17. Nad rámec výše uvedeného účastník č. 2 na základě žádosti zadavatele o objasnění kvalifikace ze dne 23. 11. 2016 předložil životopis Mojmíra Kyselky doplněný o specifikaci územních plánů (referenčních zakázek) realizovaných Mojmírem Kyselkou a dodatečné čestné prohlášení Pavla Řiháka o tom, že má zajištěna všechna oprávnění k tomu, aby mohl v jednacím řízení bez uveřejnění uzavřít smlouvu o dílo na dopracování návrhu do úrovně územně plánovací dokumentace.

18. Z obsahu obálky „Autor“, která je součástí soutěžního návrhu účastníka č. 3, vyplývá, že součástí této obálky tvoří:

- Údaje účastníka soutěže, z nichž mimo jiné vyplývá, že autory soutěžního návrhu jsou Ing. arch. Michal Dvořák, Baranova 678/4D, Praha – Žižkov (dále jen „Milan Dvořák“), Ing. arch. Ivan Gogolák, Spálená 21, Praha 1 (dále jen „Ivan Gogolák“), Ing. arch. Lukáš Grasse, Denisova 10, Olomouc (dále jen „Lukáš Grasse“), Ing. arch. Petr Malý, Nová 369/14, 783 36 Křelov – Břuchotín (dále jen „Petr Malý“), přičemž Milan Dvořák, Ivan Gogolák a Lukáš Grasse měli mít každý podíl na ceně ve výši 33 % a Petr Malý podíl ve výši 1 %, dále jako spolupracující osoby byly uvedeny Ing. arch. Petra Palatová, Ing. arch. Ivona Náterová a Bc. Pavla Janečková;
- Profesní životopis Petra Malého, z něhož mimo jiné vyplývá praxe jako projektanta v oblasti komplexní bytové výstavby a v oblasti územního plánování od roku 1980 až do současnosti;
- Vysokoškolský diplom Petra Malého č. 008364 vydaný Vysokým učením technickým v Brně dne 20. 5. 1980, podle něhož Petr Malý absolvoval studium v oboru „architektura“ s vyznamenáním;
- Osvědčení České komory architektů o autorizaci č. 01660 ze dne 7. 7. 1993 o autorizaci Petra Malého v oboru „autorizovaný architekt“;
- Čestné prohlášení Lukáše Grasse ze dne 31. 10. 2016 o tom, že splňuje podmínky k účasti v soutěži dle odst. 4. 1. písm. a) až f) soutěžních podmínek;
- Čestné prohlášení Ivana Gogoláka ze dne 31. 10. 2016 o tom, že splňuje podmínky k účasti v soutěži dle odst. 4. 1. písm. a) až f) soutěžních podmínek;
- Čestné prohlášení Michala Dvořáka ze dne 31. 10. 2016 o tom, že splňuje podmínky k účasti v soutěži dle odst. 4. 1. písm. a) až f) soutěžních podmínek;
- Čestné prohlášení Petra Malého ze dne 31. 10. 2016 o tom, že splňuje podmínky k účasti v soutěži dle odst. 4. 1. písm. a) až h) soutěžních podmínek;
- Čestné prohlášení Petra Malého ze dne 31. 10. 2016 o tom, že má zajištěn dostatek oprávnění k tomu, aby mohl v jednacím řízení bez uveřejnění uzavřít smlouvu o dílo na dopracování návrhu do úrovně územně plánovací dokumentace;
- Přehled vybraných referenčních zakázek na vypracování územního plánu, které byly Petrem Malým realizovány v období let 2011 – 2015.

19. Z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 2. 12. 2016 vyplývá, že porota zadavatele došla k závěru, že všichni účastníci soutěže o návrh prokázali splnění všech kvalifikačních předpokladů.

20. Dne 12. 12. 2016 zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnějšího soutěžního návrhu předloženého účastníkem č. 3 a udělení 1. ceny tomuto účastníkovi soutěže o návrh. Jako 2. v pořadí byl vyhodnocen soutěžní návrh předložený účastníkem č. 2, pročež byla tomuto účastníkovi soutěže o návrh udělena 2. cena. Zadavatel dále rozhodl o udělení odměny za předložení soutěžního návrhu účastníka č. 1.

I. Řízení před správním orgánem

21. Účastníkem správního řízení je podle § 116 zákona

- zadavatel.

22. Zahájení správního řízení ve věci možného porušení postupu stanoveného v § 104 odst. 3 zákona v návaznosti na § 51 odst. 6 zákona a ustanovení § 106 odst. 1 zákona v návaznosti na § 76 odst. 1 a 6 zákona oznámil Úřad zadavateli dopisem ze dne 17. 3. 2017 č. j. ÚOHS-S0113/2017/VZ-09701/2017/553/VDy, ve kterém Úřad seznámil zadavatele se zjištěnými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí. Současně Úřad usnesením z téhož dne, č. j. ÚOHS-S0113/2017/VZ-09702/2017/553/VDy, stanovil účastníkovi řízení lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
23. Správní řízení bylo zahájeno podle § 113 zákona dne 20. 3. 2017 tj. dnem, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli.
24. Ke zjištěním Úřadu uvedeným v oznámení o zahájení správního řízení zaslal zadavatel vyjádření ze dne 27. 3. 2017, které bylo doručeno Úřadu dne 29. 3. 2017 prostřednictvím datové schránky.

II. Vyjádření zadavatele ze dne 27. 3. 2017

25. Zadavatel zastává názor, že postupoval v souladu s příslušnými ustanoveními zákona. Zadavatel nerozporuje, že z obsahu soutěžních návrhů účastníka č. 2 a účastníka č. 3 vyplývá, že k realizaci zadavatelem požadovaného plnění mělo dojít společně několika dodavateli a že součástí předmětných soutěžních návrhů nebyla smlouva, ve které je obsažen závazek, že všichni tito dodavatelé budou vůči zadavateli a třetím osobám z jakýchkoliv právních vztahů vzniklých v souvislosti se zadavatelem poptávaným plněním zavázání společně a nerozdílně, a to po celou dobu zadavatelem poptávaného plnění i po dobu trvání jiných závazků vyplývajících z tohoto plnění a že předmětné soutěžní návrhy nevyřadil a účastníky č. 2 a č. 3 z další účasti nevyločil, protože neshledal nesplnění zákonných požadavků a neprokázání kvalifikačních předpokladů. K tomuto postupu má zadavatel dále uvedené důvody.
26. Ačkoliv podle ustanovení § 104 odst. 3 zákona musí zadavatel použít při stanovení požadavků na prokázání splnění kvalifikace a posouzení kvalifikace hlavu V části druhé zákona obdobně a ustanovení § 51 odst. 6 zákona je zařazeno do hlavy V části druhé zákona, dle zadavatele požadavek na předložení smlouvy, ve které je obsažen závazek solidární odpovědnosti, není požadavkem na prokázání kvalifikace a nespadá ani pod část zákona upravující posouzení kvalifikace, neboť kvalifikací se podle § 17 písm. e) zákona rozumí způsobilost dodavatele pro plnění veřejné zakázky, a daný požadavek na předložení smlouvy není jedním z možných požadavků na kvalifikaci podle § 53, § 54 nebo § 56 zákona. Předmětné ustanovení § 51 odst. 6 zákona o tomto typu smlouvy pojednává pouze jako o dokladu, který se předkládá současně s doklady prokazujícími splnění kvalifikačních předpokladů. Dle zadavatele z toho vyplývá, že samotná smlouva není dokladem prokazujícím splnění kvalifikačních předpokladů. Tato skutečnost má další návaznost na ustanovení § 59 odst. 4 zákona, v němž je umožněno doplnění pouze dokladů prokazujících splnění kvalifikace.
27. Zadavatel dále uvádí, že ustanovení § 51 odst. 6 zákona vyžaduje existenci solidárního závazku, který je vztažen k době plnění veřejné zakázky a k době trvání jiných závazků vyplývajících z veřejné zakázky, přičemž v tomto směru je významné, že soutěž o návrh, na rozdíl od zadávacího řízení na veřejnou zakázku, není ukončena uzavřením smlouvy mezi zadavatelem a

jedním či více dodavateli. Solidární závazek tak nemůže být bez uzavřené realizační smlouvy na veřejnou zakázku po ukončení soutěže o návrh nijak naplněn. Předmětnou soutěž o návrh dělí od realizační smlouvy jednacím řízením bez uveřejnění, v němž by zadavatel ve vlastním zájmu mohl předložení smlouvy obsahující solidární závazek dodavatelů podávajících společnou nabídku požadovat. Ostatně navíc na rozdíl od jednacím řízení podle § 23 odst. 6 zákona již nové jednacím řízení bez uveřejnění podle § 65 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, neobsahuje ustanovení obsahově obdobné § 51 odst. 3 zákona, které by vylučovalo prokazování kvalifikací v jednacím řízení bez uveřejnění navazujícím na soutěž o návrh a tak má-li zadavatel nyní možnost prokazování kvalifikací v podstatě po soutěži o návrh opakovat, tím spíše má možnost požadovat v jednacím řízení bez uveřejnění navazujícím na soutěž o návrh předložení smlouvy obsahující solidární závazek více dodavatelů, za situace, kdy taková smlouva ani dokladem prokazujícím splnění kvalifikace není. V širším kontextu zadavatel upozornil na odůvodnění rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 109/2012 ze dne 20. 3. 2014, v němž dle vyjádření zadavatele požadavek zadavatele na obsah smlouvy podle § 51 odst. 6 zákona nebyl označen za požadavek na kvalifikaci.

III. Závěry správního orgánu

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

K právnímu postavení zadavatele

29. Úřad nejprve ověřil postavení zadavatele podle § 2 zákona.

30. Podle § 2 odst. 1 zákona za zadavatele veřejné zakázky se pro účely tohoto zákona považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.

31. Podle § 2 odst. 2 zákona je veřejným zadavatelem:

- a) Česká republika,
- b) státní příspěvková organizace,
- c) územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek,
- d) jiná právnická osoba, pokud
 1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.

32. Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel je v postavení obce, jedná se o územní samosprávný celek ve smyslu čl. 99 ústavního zákona č. 1/1993, Ústava České republiky.

33. Zadavatel tak naplňuje znaky veřejného zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona, protože se na něj vztahuje zákon o veřejných zakázkách a zadavatel byl tedy povinen v soutěži o návrh postupovat podle ustanovení zákona platných pro veřejné zadavatele.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

34. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

35. Podle § 50 odst. 1 zákona kvalifikovaným pro plnění veřejné zakázky je dodavatel, který

a) splní základní kvalifikační předpoklady podle § 53,

b) splní profesní kvalifikační předpoklady podle § 54,

c) předloží čestné prohlášení o své ekonomické a finanční způsobilosti splnit veřejnou zakázku a

d) splní technické kvalifikační předpoklady podle § 56.

36. Podle § 51 odst. 4 zákona pokud není dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované veřejným zadavatelem podle § 50 odst. 1 písm. b) a d) v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele. Dodavatel je v takovém případě povinen veřejnému zadavateli předložit

a) doklady prokazující splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. j) zákona a profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) zákona subdodavatelem a

b) smlouvu uzavřenou se subdodavatelem, z níž vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) a d) zákona.

Dodavatel není oprávněn prostřednictvím subdodavatele prokázat splnění kvalifikace podle § 54 písm. a) zákona.

37. Podle § 51 odst. 5 zákona má-li být předmět veřejné zakázky plněn několika dodavateli společně a za tímto účelem podávají či hodlají podat společnou nabídku, je každý z dodavatelů povinen prokázat splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 50 odst. 1 písm. a) a profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) v plném rozsahu. Splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) a d) musí prokázat všichni dodavatelé společně. V případě prokazování splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prostřednictvím subdodavatele se odstavec 4 použije obdobně.

38. Podle § 51 odst. 6 zákona v případě, že má být předmět veřejné zakázky plněn podle odstavce 5 společně několika dodavateli, jsou veřejnému zadavateli povinni předložit současně s doklady prokazujícími splnění kvalifikačních předpokladů smlouvu, ve které je obsažen závazek, že všichni tito dodavatelé budou vůči veřejnému zadavateli a třetím osobám z jakýchkoliv právních vztahů vzniklých v souvislosti s veřejnou zakázkou zavázáni společně a nerozdílně, a to po celou dobu plnění veřejné zakázky i po dobu trvání jiných závazků vyplývajících z veřejné zakázky. Požadavek na závazek podle věty první, aby dodavatelé byli zavázáni společně a nerozdílně, platí, pokud zvláštní právní předpis nebo zadavatel nestanoví jinak. Pokud se v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním či soutěžním dialogu dodavatelé spojují pro účely

podání společné nabídky až po prokázání splnění kvalifikace, předloží smlouvu podle tohoto odstavce nejpozději s podáním společné nabídky.

39. Podle § 59 odst. 1 zákona veřejný zadavatel posoudí prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu s tímto zákonem (dále jen "posouzení kvalifikace").
40. Podle § 60 odst. 1 zákona dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.
41. Podle § 76 odst. 1 zákona hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d). Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží. V případě veřejné zakázky na stavební práce, jejíž zadávací dokumentace obsahuje příslušnou dokumentaci podle § 44 odst. 4 písm. a), posoudí hodnotící komise nabídky v podrobnostech soupisu stavebních prací, dodávek a služeb a výkazu výměr.
42. Podle § 76 odst. 6 zákona uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. To neplatí, pokud zadavatel postupuje podle § 79 odst. 5. Vyloučení uchazeče, včetně důvodů vyloučení, zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí. Pokud si to veřejný zadavatel v zadávacích podmínkách vyhradil, může ve zjednodušeném podlimitním řízení rozhodnutí o vyloučení uchazeče oznámit jeho uveřejněním na profilu zadavatele; v takovém případě se rozhodnutí o vyloučení uchazeče považuje za doručené okamžikem uveřejnění na profilu zadavatele.
43. Podle § 104 odst. 3 zákona zadavatel je oprávněn v oznámení soutěže o návrh nebo soutěžních podmínkách stanovit požadavky na prokázání splnění kvalifikace zájemců o účast nebo účastníků soutěže o návrh. Pro stanovení požadavků na prokázání splnění kvalifikace a posouzení kvalifikace se použije hlava V části druhé zákona obdobně.
44. Podle § 106 odst. 1 zákona posuzování a hodnocení návrhů provádí porota. Zadavatel jmenuje členy poroty pro hodnocení návrhů a jejich náhradníky a jejich jména zveřejní nejpozději v den oznámení soutěže a zveřejnění soutěžních podmínek. Pro posouzení návrhů porotou se § 76 odst. 1, 2 a 6 použijí obdobně. Porota vyřadí návrh rovněž tehdy, pokud nesplňuje požadavky na zajištění anonymity. V oznámení o vyloučení zadavatel vyzve účastníka soutěže o návrh k převzetí jeho návrhu.
45. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
46. Úřad v obecné rovině uvádí, že v zákonem vymezených případech je předpokladem účasti dodavatele v zadávacím řízení prokázání splnění kvalifikace, přičemž účelem požadavků na kvalifikaci je objektivním, transparentním a nediskriminačním způsobem zajistit, aby zadavatel vybíral dodavatele veřejné zakázky pouze z okruhu subjektů, jež poskytují záruky o své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas a v odpovídající kvalitě realizovat. Požadavek na

splnění minimálních technických kvalifikačních předpokladů má zajistit, že se soutěže o přidělení veřejné zakázky zúčastní pouze ti dodavatelé, kteří jsou ve skutečnosti schopni po stránce technické a materiální tuto zakázku po jejím přidělení též plnit a že se jedná o dodavatele, kteří jsou zkušení, stabilní a spolehliví z hlediska plnění svých závazků.

47. V zájmu zadavatele je, aby veřejnou zakázku získal dodavatel, resp. uchazeč, který v zadávacím řízení současně prokáže kvalifikační předpoklady, další podmínky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci a jehož nabídka bude vyhodnocena jako nejvýhodnější podle zvoleného základního hodnotícího kritéria. Obdobné pak platí ve vztahu k soutěži o návrh, která je upravena v části čtvrté zákona, v rámci níž posuzování a hodnocení návrhů provádí porota, jejíž členy a náhradníky v souladu s § 106 zákona jmenuje zadavatel, neboť pro posouzení návrhů porotou se ustanovení § 76 odst. 1, 2 a 6 použijí obdobně.
48. Ačkoliv zadavatel nemá povinnost v rámci soutěže o návrh stanovit požadavky k prokázání kvalifikačních předpokladů, lze tento postup za účelem zajištění toho, aby soutěž o návrh vyhrál kvalifikovaný dodavatel, který je způsobilý nabídnout v rámci soutěžního návrhu kvalitní řešení, doporučit. V případě, že se zadavatel rozhodne v rámci soutěžních podmínek stanovit požadavky k prokázání kvalifikačních předpokladů, pak se v souladu s ustanovením § 104 odst. 3 zákona pro stanovení požadavků na prokázání splnění kvalifikace, prokázání a posouzení kvalifikace v soutěži o návrh použije hlava V části druhé zákona, tj. část zákona upravující postup pro stanovování, prokázání a posuzování kvalifikace v rámci zadávacích řízení na veřejné zakázky, obdobně. Porota je pak povinna podle této části zákona posoudit splnění kvalifikačních předpokladů s tím, že pokud účastník soutěže neprokáže jejich splnění, je rovněž povinna soutěžních návrh účastníka vyřadit a zadavatel je následně povinen účastníka, který tento soutěžní návrh podal, z účasti v soutěži o návrh vyloučit.
49. V rámci hlavy V části druhé zákona je pak v ustanovení § 51 odst. 6 zákona upraveno pravidlo, podle něhož pokud zadavatel nebo zvláštní právní předpis nestanoví jinak, v případě podání společné nabídky více dodavatelům společně musí být spolu s doklady prokazujícími splnění kvalifikačních požadavků zadavatele předložena listina (smlouva), z níž vyplývá, že všichni dodavatelé podávající společnou nabídku budou v případě, že bude jejich nabídka vybrána jako nejvhodnější, ve vztahu k veřejnému zadavateli a třetím osobám zavázáni z právních vztahů vzniklých v souvislosti s plněním konkrétní veřejné zakázky společně a nerozdílně. Z předmětného ustanovení zákona tedy vyplývá, že pokud by tato smlouva nebyla předložena současně s doklady k prokázání kvalifikace, nemůže být kvalifikace tohoto uchazeče podávajícího nabídku ve sdružení prokázána ve smyslu § 51 odst. 5 zákona, neboť by zadavatel neměl jistotu, že dodavatelé, kteří prokázali kvalifikaci společně, budou tuto konkrétní zakázku společně realizovat. Obdobné pravidlo se s odkazem na ustanovení § 104 odst. 3 zákona proto uplatní i v případě soutěže o návrh, kdy tato smlouva musí být v případě několika dodavatelů účastnících se soutěže o návrh společně v pozici jednoho účastníka součástí soutěžního návrhu.
50. V daném případě zadavatel požadoval, aby účastníci soutěže předložili v rámci soutěžních návrhů (v obálce „Autor“) čestné prohlášení o splnění kvalifikačních předpokladů stanovených v čl. 4. 1 soutěžních podmínek a dále doklady a listiny prokazující splnění kvalifikačních předpokladů stanovených v čl. 4. 1 písm. h) soutěžních podmínek. Zadavatel přitom v čl. 4. 2. 2 soutěžních podmínek výslovně připustil možnost účasti sdružení dodavatelů s tím, že v tomto případě požadoval, aby každý z účastníků sdružení předložil čestné prohlášení o splnění kvalifikačních předpokladů podle čl. 4. písm. a) – f) soutěžních podmínek a alespoň jeden

z účastníků sdružení splňoval podmínky stanovené v čl. 4. 1. písm. h) soutěžních podmínek. V rámci čl. 6. 6 pak ještě stanovil požadavek na obsah obálky „Autor“, která měla být součástí soutěžních návrhů a která měla obsahovat všechny dokumenty prokazující splnění kvalifikačních předpokladů, jakož i další požadavky, např. údaje účastníka soutěže o návrh, autora návrhu apod. Ze soutěžních podmínek přitom nevyplývá, že by zadavatel zákonný požadavek na doložení závazku solidární odpovědnosti dodavatelů, resp. smlouvy o sdružení, v rámci soutěžního návrhu buď úplně vyloučil, nebo jej nějakým způsobem upravil. Vzhledem k tomu je zřejmé, že účastníci soutěže o návrh byli povinni v rámci soutěžních návrhů podaných ve sdružení dodavatelů předložit smlouvy či jiné listiny, z nichž mělo vyplývat, že všichni dodavatelé podávající společný soutěžní návrh budou v případě, že bude jejich soutěžní návrh vybrán jako nejvhodnější, ve vztahu k veřejnému zadavateli a třetím osobám zavázáni z právních vztahů vzniklých v souvislosti s plněním konkrétní veřejné zakázky společně a nerozdílně.

51. V průběhu soutěže o návrh zadavatel obdržel celkem 3 soutěžní návrhy s tím, že z obsahu soutěžních návrhů účastníka č. 2 a účastníka č. 3 vyplývá, že tito účastníci zjevně zamýšleli podat soutěžní návrhy ve sdružení dodavatelů, což vyplývá zejména z údajů obsažených v rámci obálky „Autor“ těchto účastníků, kde v případě účastníka č. 2 byli uvedeni dva autoři - Mojmír Kyselka a Pavel Řihák – a v případě účastníka č. 3 jako autoři soutěžního návrhu byli uvedeni celkem 4 autoři - Milan Dvořák, Ivan Gogolák, Lukáš Grasse a Petr Malý, přičemž v případě obou účastníků soutěže byly uvedeny v souladu se soutěžními podmínkami podíly na ceně jednotlivým autorům a každý z jednotlivých autorů prokazoval splnění části kvalifikačních předpokladů ve smyslu čl. 4. 2. 2 soutěžních podmínek.
52. Součástí soutěžního návrhu předloženého účastníkem č. 2 pak byly kromě čestného prohlášení Pavla Řiháka o splnění kvalifikačních předpokladů podle čl. 4. 1. písm. a) až f) soutěžních podmínek a čestného prohlášení Mojmíra Kyselky o splnění kvalifikačních předpokladů podle čl. 4. 1. písm. a) až h) soutěžních podmínek i jednotlivé doklady prokazující splnění kvalifikačních předpokladů podle čl. 4. 1. písm. h) soutěžních podmínek. Součástí tohoto soutěžního návrhu však nebyla smlouva, ve které by byl obsažen závazek, že Pavel Řihák a Mojmír Kyselka budou vůči zadavateli a třetím osobám z jakýchkoliv právních vztahů vzniklých v souvislosti s veřejnou zakázkou zavázáni společně a nerozdílně, a to po celou dobu plnění veřejné zakázky i po dobu trvání jiných závazků vyplývajících z veřejné zakázky ve smyslu § 51 odst. 6 zákona.
53. Obdobně ačkoliv obsahem soutěžního návrhu předloženého účastníkem č. 3 byly doklady několika autorů prokazující splnění jednotlivých kvalifikačních předpokladů, neobsahoval předmětný soutěžní návrh smlouvu o sdružení či jinou listinu ve smyslu § 51 odst. 6 zákona.
54. S ohledem na výše uvedené je tak zřejmé, že vzhledem k tomu, že součástí soutěžních návrhů předložených účastníkem č. 2 a účastníkem č. 3 nebyl doklad o solidárním závazku jednotlivých účastníků sdružení (účastníka č. 2 a účastníka č. 3), ve smyslu § 51 odst. 6 zákona, měli být tito účastníci soutěže o návrh vyloučeni z další účasti na soutěži o návrh, případně měli být s odkazem na § 59 odst. 4 zákona zadavatelem vyzváni, aby předmětné listiny doložili. Zadavatel však žádný z těchto kroků neučinil, namísto toho porota došla k závěru, že všichni účastníci soutěže o návrh prokázali splnění všech kvalifikačních předpokladů a zadavatel bez dalšího rozhodl o výběru nejvhodnějšího soutěžního návrhu předloženého účastníkem č. 3 a dále soutěžního návrhu předloženého účastníkem č. 2. Zadavatel tak postupoval v rozporu

s ustanovením § 104 odst. 3 zákona v návaznosti na § 51 odst. 6 zákona a v rozporu s ustanovením § 106 odst. 1 zákona v návaznosti na § 76 odst. 1 a 6 zákona.

55. Úřad dále konstatuje, že postup zadavatele mohl mít vliv na výběr nejvhodnějšího návrhu, neboť pokud by došlo k vyloučení účastníka č. 2 a účastníka č. 3 z účasti na soutěži o návrh, mohl být jako nejvhodnější vybrán návrh účastníka č. 1. Úřad k tomuto uvádí, že kromě toho, že účastník č. 1 v rámci svého soutěžního návrhu předložil všechny doklady k prokázání splnění kvalifikačních předpokladů stanovené v rámci soutěžních podmínek, z obsahu tohoto soutěžního návrhu je zřejmé, že všechny osoby, které se podíleli na zpracování soutěžního návrhu a prostřednictvím jejichž dokladů se prokazovalo splnění kvalifikačních předpokladů, byly v zaměstnaneckém poměru k účastníkovi č. 1 a v případě Ivety Rakové též členem statutárního orgánu. Ačkoliv tedy obsahem soutěžního návrhu předloženého účastníkem č. 1 rovněž nebyla smlouva o sdružení, účastníkem v tomto případě nebylo sdružení dodavatelů ve smyslu § 51 odst. 6 zákona, nýbrž obchodní společnost ve smyslu zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích, pročež se povinnost doložit v rámci soutěžního návrhu smlouvu o sdružení na účastníka č. 1 nevztahovala.
56. K argumentaci zadavatele obsažené v bodě 26. odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad uvádí, že ačkoliv smlouva o sdružení ve smyslu § 51 odst. 6 zákona není sama o sobě dokladem prokazujícím splnění kvalifikačních předpokladů, neboť za účelem prokázání splnění kvalifikačních předpokladů je nutno v případě účasti osob ve sdružení současné doložení konkrétních dokladů, které se k osobám prokazujícím kvalifikaci vztahují, nic to nemění na tom, že se jedná o požadavek, který zákon za účelem prokázání kvalifikačních předpokladů u sdružení dodavatelů požaduje. To, že se pravidlo pro prokazování kvalifikace obsažené v ustanovení § 51 odst. 6 zákona aplikuje i ve vztahu k soutěži o návrh jednoznačně vyplývá z ustanovení § 104 odst. 3 zákona, podle něhož se hlava V části druhé v rámci soutěži o návrh použije obdobně nejen ve vztahu ke stanovení kvalifikačních předpokladů, ale i ve vztahu k prokazování a posouzení splnění kvalifikačních předpokladů, přičemž § 51 zákona, jehož součástí je i pravidlo obsažené v ustanovení § 51 odst. 6 zákona, obsahuje komplexní úpravu pro prokazování splnění kvalifikace. Ostatně ve vztahu k § 51 odst. 6 zákona lze shledat jistou paralelu u prokazování části kvalifikace prostřednictvím subdodavatele, kdy zákon v tomto případě v ustanovení § 51 odst. 4 povazuje dodavatele ucházejícího se o veřejnou zakázku předložením smlouvy uzavřené se subdodavatelem, z níž vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věci či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) a d) zákona. Ačkoliv subdodavatelská smlouva není součástí katalogu možných požadavků na kvalifikaci podávaných z § 53, § 54 ani § 56 zákona, stejně jako smlouva dle § 51 odst. 6 zákona, čímž zadavatel argumentuje v bodě 27. odůvodnění tohoto rozhodnutí s odkazem na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 109/2012 ze dne 20. 3. 2014, je zjevné, že její nedoložení má v případě prokazování kvalifikace prostřednictvím subdodavatele za následek neprokázání splnění kvalifikačních předpokladů, a to bez ohledu na to, zda byly jinak doklady subdodavatele prokazující splnění kvalifikačních předpokladů součástí nabídky. Obdobně pak tomu je tedy i v případě podávání soutěžního návrhu ve sdružení dodavatelů, kdy účastník soutěže o návrh prokazuje kvalifikaci prostřednictvím několika dodavatelů a hodlá se soutěže účastnit ve sdružení, avšak v rámci svého soutěžního návrhu nepředloží smlouvu o sdružení ve smyslu § 51 odst. 6 zákona.

57. Pokud jde o argument zadavatele obsažený v bodě 27. odůvodnění tohoto rozhodnutí, Úřad k tomuto uvádí, že ačkoliv je zřejmé, že soutěž o návrh na rozdíl od zadávacího řízení na veřejnou zakázku není ukončena uzavřením smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, nelze z tohoto dovozovat, že by doklad o existenci solidárního závazku, který je vztahen k době plnění veřejné zakázky a k době trvání jiných závazků vyplývajících z veřejné zakázky ve smyslu ustanovení § 51 odst. 6 zákona neměl ve vztahu k soutěži o návrh význam, a to z následujících důvodů. Ze soutěžních podmínek vyplývá, že účelem soutěže o návrh je po nalezení a ocenění nejvhodnějšího návrhu rovněž zadání veřejné zakázky na zpracování územního plánu Kroměříž v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 6 zákona. Z ustanovení § 51 odst. 3 zákona přitom vyplývá, že mimo jiné v případě jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 6 zákona, není veřejný zadavatel oprávněn požadovat prokázání splnění kvalifikace vyzvaného zájemce. Pokud tedy zadavatel není oprávněn v rámci jednacím řízení bez uveřejnění navazujícího po soutěži o návrh oprávněn požadovat po vybraných účastnících předložení jakýchkoli dokumentů směřujících k prokázání splnění kvalifikačních předpokladů, tedy ani smlouvy o sdružení ve smyslu § 51 odst. 6 zákona, je, v případě, že zadavatel prokázání kvalifikačních předpokladů v rámci soutěžních podmínek požadoval, o to důležitější, aby posouzení splnění kvalifikačních předpokladů proběhlo již v rámci soutěže o návrh. Zadavatel by tedy měl mít jistotu, že v rámci následného jednacím řízení bez uveřejnění se jedná o dodavatele, který je způsobilý k realizaci na dopracování soutěžního návrhu, a současně musí vědět, zda a jaký subjekt může vyzvat k jednání v rámci následného navazujícího jednacím řízení bez uveřejnění.
58. Ačkoliv zadavatel argumentuje tím, že zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, podle něhož by již případné navazující jednacím řízení bez uveřejnění bylo zahájeno, neobsahuje jakékoli omezení v rámci navazujícího jednacím řízení bez uveřejnění požadovat prokázání splnění kvalifikace po vybraných účastnících dodatečně, tj. po soutěži o návrh, a zadavateli tak nebrání v případném navazujícím jednacím řízení takto postupovat, Úřad k tomu konstatuje, že nemůže předvídat postup zadavatele, který dosud nenastal a rovněž, o němž není vůbec zřejmé, zda vůbec nastane, neboť Úřad nemůže rozhodovat na základě čistých spekulací, ačkoli se takovýto postup zadavatele může vzhledem k okolnostem jevit pravděpodobný, neboť Úřad vykonává dohled nad postupem zadavatele při samotném procesu zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh a plnění dalších zákonem stanovených povinností. Skutečnost, že dle nové právní úpravy může zadavatel po soutěži o návrh v navazujícím jednacím řízení bez uveřejnění dodatečně žádat o předložení dokladu o solidární odpovědnosti dodavatelů podávajících společnou nabídku, resp. soutěžní návrh, ještě neznamena, že zadavatel k tomuto kroku přistoupí a bude vyžadovat doplnění, ostatně sám zadavatel neuvádí, že k tomuto kroku přistoupí, pouze uvádí, že tuto možnost má. Stejně tak by nebylo zcela jisté, zda by smlouvu ve smyslu § 51 odst. 6 vybraný účastník na dodatečnou výzvu zadavatele v rámci navazujícího jednacím řízení podle § 23 odst. 6 zákona předložil a že by tak byla dodatečně prokázána kvalifikace. Nic to přitom nemění na tom, že zadavatel postupoval v rozporu s ustanovením § 104 odst. 3 zákona v návaznosti na § 51 odst. 6 zákona a v rozporu s ustanovením § 106 odst. 1 zákona v návaznosti na § 76 odst. 1 a 6 zákona.
59. Na základě výše uvedených skutečností získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel postupoval v souladu s ustanovením § 104 odst. 3 zákona v návaznosti na § 51 odst. 6 zákona a v souladu s ustanovením § 106 odst. 1 zákona v návaznosti na § 76 odst. 1 a 6 zákona, když, ačkoliv z obsahu soutěžních návrhů účastníka č. 2 a č. 3 vyplývá, že k realizaci zadavatelem

požadovaného plnění mělo dojít společně několika dodavateli (ve sdružení) a součástí předmětných soutěžních návrhů nebyla smlouva, ve které je obsažen závazek, že všichni tito dodavatelé budou vůči veřejnému zadavateli a třetím osobám z jakýchkoliv právních vztahů vzniklých v souvislosti se zadavatelem poptávaným plněním zavázáni společně a nerozdílně, a to po celou dobu zadavatelem poptávaného plnění i po dobu trvání jiných závazků vyplývajících z tohoto plnění, zadavatel předmětné soutěžní návrhy nevyřadil a účastníka č. 2 a účastníka č. 3 z další účasti v soutěži o návrh pro nesplnění zákonných požadavků a neprokázání kvalifikačních předpokladů nevyločil, přičemž tento jeho postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnějšího návrhu a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

K výroku II. tohoto rozhodnutí – uložení nápravného opatření

60. Podle § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
61. Úřad je při rozhodování podle § 118 povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky, resp. soutěže o návrh.
62. Úřad v průběhu správního řízení zjistil, že zadavatel nedodržel v průběhu soutěže o návrh postup stanovený v § 104 odst. 3 zákona v návaznosti na § 51 odst. 6 zákona a postup stanovený v § 106 odst. 1 zákona v návaznosti na § 76 odst. 1 a 6 zákona, když, ačkoliv z obsahu soutěžních návrhů účastníka č. 2 a účastníka č. 3, vyplývá, že k realizaci zadavatelem požadovaného plnění mělo dojít společně několika dodavateli (ve sdružení) a součástí předmětných soutěžních návrhů nebyla smlouva ve smyslu § 51 odst. 6 zákona, zadavatel předmětné soutěžní návrhy nevyřadil a účastníka č. 2 a účastníka č. 3 z další účasti pro nesplnění zákonných požadavků a neprokázání kvalifikačních předpokladů nevyločil z další účasti v soutěži o návrh, přičemž tento jeho postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnějšího návrhu a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
63. Vzhledem k tomu, že v případě soutěže o návrh zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem a tento nezákonný postup mohl ovlivnit výběr nejvhodnějšího návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, rozhodl Úřad o zrušení úkonů zadavatele spojených s posouzením kvalifikace ze dne 2. 12. 2016 a všech následných úkonů zadavatele včetně rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnějšího návrhu ze dne 12. 12. 2016. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K výroku III. tohoto rozhodnutí - uložení úhrady nákladů řízení

64. Podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 odst. 1 též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis.
65. Prováděcí právní předpis, vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, stanoví v § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel

povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.

66. Vzhledem k tomu, že uvedené úkony zadavatele byly tímto rozhodnutím zrušeny, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.

67. 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 2017000133.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 117c odst. 1 písm. b) zákona činí v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

Město Kroměříž, Velké náměstí 115/1, 767 01 Kroměříž

Vypraveno dne

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