



UOHSX00B22IX

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0064/2018/VZ-10346/2018/541/PDz

Brno: 9. dubna 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 16. 2. 2018 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Univerzita Karlova, Farmaceutická fakulta v Hradci Králové, IČO 00216208, se sídlem Akademika Heyrovského 1203/8, 500 05 Hradec Králové 5, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 23. 2. 2018 advokátem Mgr. Karlem Masopustem, ev. č. ČAK 15435, se sídlem Radlická 3185/1, 150 00 Praha 5,
- navrhovatel – ATIP, a.s., IČO 25261568, se sídlem Pražská 169, 541 01 Trutnov, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 25. 12. 2017 společností MT Legal, s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Projektová dokumentace pro projekt MEPHARED II“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 11. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 11. 2017 pod ev. č. Z2017-024313, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 8. 11. 2017 pod ev. č. 2017/S 214-444829,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Univerzita Karlova, Farmaceutická fakulta v Hradci Králové, IČO 00216208, se sídlem Akademika Heyrovského 1203/8, 500 05 Hradec Králové 5 – při zadávání veřejné zakázky

„Projektová dokumentace pro projekt MEPHARED II“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 11. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 11. 2017 pod ev. č. Z2017-024313, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 8. 11. 2017 pod ev. č. 2017/S 214-444829, nedodržel postup stanovený v ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na ustanovení § 76 odst. 1 a § 76 odst. 3 citovaného zákona ve spojení s § 6 odst. 1 citovaného zákona, když posoudil nápravné opatření přijaté navrhovatelem – ATIP, a.s., IČO 25261568, se sídlem Pražská 169, 541 01 Trutnov – v podobě Interního předpisu společnosti ATIP a.s. ze dne 18. 10. 2017 přiloženého k námítkám jmenovaného navrhovatele ze dne 29. 12. 2017 jako nedostatečné k obnovení způsobilosti jmenovaného navrhovatele k účasti v zadávacím řízení předmětné veřejné zakázky a rozhodnutím ze dne 12. 1. 2018 vyloučil jmenovaného navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na citovanou veřejnou zakázku, aniž by v citovaném rozhodnutí o vyloučení navrhovatele dostatečně specifikoval, z jakého důvodu nepovažuje jmenovaným navrhovatelem přijaté nápravné opatření za dostatečné k obnovení jeho způsobilosti s ohledem na závažnost a konkrétní okolnosti jeho pochybení, čímž se současně stal jeho postup při rozhodování o vyloučení jmenovaného navrhovatele netransparentním, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

II.

Jako opatření k nápravě postupu zadavatele – Univerzita Karlova, Farmaceutická fakulta v Hradci Králové, IČO 00216208, se sídlem Akademika Heyrovského 1203/8, 500 05 Hradec Králové 5 – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle ustanovení § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ruší úkon zadavatele spočívající v rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele – ATIP, a.s., IČO 25261568, se sídlem Pražská 169, 541 01 Trutnov – ze dne 12. 1. 2018 a současně ruší všechny následné úkony jmenovaného zadavatele učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Projektová dokumentace pro projekt MEPHARED II“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 11. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 11. 2017 pod ev. č. Z2017-024313, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 8. 11. 2017 pod ev. č. 2017/S 214-444829, a to včetně rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 20. 12. 2017.

III.

Zadavateli – Univerzita Karlova, Farmaceutická fakulta v Hradci Králové, IČO 00216208, se sídlem Akademika Heyrovského 1203/8, 500 05 Hradec Králové 5 – se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Projektová dokumentace pro projekt MEPHARED II“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 11. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 11. 2017 pod ev. č. Z2017-024313, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 8. 11. 2017 pod ev. č. 2017/S 214-444829, a to až do pravomocného skončení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedeného pod sp. zn. S0064/2018/VZ.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, se zadavateli – Univerzita Karlova, Farmaceutická fakulta v Hradci Králové, IČO 00216208, se sídlem Akademia Heyrovského 1203/8, 500 05 Hradec Králové 5 – **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

I. POSTUP PŘED ZAHÁJENÍ SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

Zadávací řízení na šetřenou veřejnou zakázku

1. Zadavatel – Univerzita Karlova, Farmaceutická fakulta v Hradci Králové, IČO 00216208, se sídlem Akademia Heyrovského 1203/8, 500 05 Hradec Králové 5, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 23. 2. 2018 advokátem Mgr. Karlem Masopustem, ev. č. ČAK 15435, se sídlem Radlická 3185/1, 150 00 Praha 5 (dále jen „zadavatel“) – zahájil jakožto veřejný zadavatel podle § 4 odst. 1 písm. e) bodu 1. zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dne 3. 11. 2017 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Projektová dokumentace pro projekt MEPHARED II“, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 11. 2017 pod ev. č. Z2017-024313 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 11. 2017 pod ev. č. 2017/S 214-444829 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Z bodu 3.1 „Obecné vymezení předmětu Veřejné zakázky“ zadávací dokumentace vyplývá, že předmětem plnění veřejné zakázky je poskytnutí komplexních projekčních služeb v rámci přípravy projektové dokumentace pro projekt MEPHARED 2 v Hradci Králové.
3. Z bodu 5.1 „Předpokládaná hodnota Veřejné zakázky“ zadávací dokumentace vyplývá, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 70 000 000,- Kč bez DPH.
4. Z protokolu o otevírání nabídek ze dne 28. 11. 2017 vyplývá, že ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel nabídky dvou dodavatelů, a to společnosti ATIP, a.s., IČO 25261568, se sídlem Pražská 169, 541 01 Trutnov, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 25. 12. 2017 společností MT Legal, s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno (dále jen „navrhovatel“), a společnosti Bogle Architects s.r.o., IČO 24818321, se sídlem Revoluční 1502/30, 110 00 Praha 1 (dále jen „vybraný dodavatel“).
5. Rozhodnutím zadavatele o vyloučení dodavatele ze dne 15. 12. 2017 zadavatel vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku podle § 48 odst. 5 písm. d) zákona. Zadavatel v citovaném rozhodnutí uvedl, že navrhovatel je dodavatelem, jenž se v roce 2017 dopustil závažných pochybení při plnění dřívějšího smluvního vztahu se zadavatelem, která vedla k předčasnému ukončení smluvního vztahu. Konkrétně se mělo jednat o pochybení navrhovatele při plnění Smlouvy o dílo na vytvoření projektové

dokumentace pro změnu územního rozhodnutí stavby „Kampus UK v Hradci Králové“ (dále jen „dřívější smlouva 1“) a Smlouvy o dílo na vytvoření projektové dokumentace – aktualizace urbanisticko-architektonické studie (dále jen „dřívější smlouva 2“ nebo společně jen „dřívější smlouvy“). Díla provedená navrhovatelem na základě uvedených smluv dle zadavatele vykazovala vady, k jejichž odstranění zadavatel vyzval navrhovatele dopisem ze dne 15. 8. 2017, přičemž tyto vady se týkaly rozporu umístění parkovacího domu a objektu poslucháren dle předané dokumentace s územním plánem města Hradce Králové. Vzhledem k tomu, že navrhovatel vytknuté vady ve lhůtě k tomu určené zadavatelem neodstranil a tyto vady dopisem ze dne 18. 8. 2017 výslovně odmítl, a dále vzhledem k tomu, že vady díla představovaly podstatné porušení smlouvy, zadavatel dle své argumentace od zmíněných dřívějších smluv odstoupil, přičemž uvedená skutečnost zakládá důvod k vyloučení navrhovatele z předmětného zadávacího řízení podle § 48 odst. 5 písm. d) zákona.

6. Rozhodnutím zadavatele o výběru dodavatele ze dne 20. 12. 2017 zadavatel rozhodl, že vybraným dodavatelem v rámci předmětné veřejné zakázky je vybraný dodavatel.
7. Dne 29. 12. 2017 podal navrhovatel námitky z téhož dne proti jeho vyloučení z účasti v předmětném zadávacím řízení. Navrhovatel v citovaných námitkách spatřoval porušení zákona ze strany zadavatele spočívající v absenci řádného odůvodnění jeho vyloučení, dále v absenci důvodů pro jeho vyloučení a současně navrhovatel uvedl, že přijal opatření k obnovení své způsobilosti ve smyslu § 76 odst. 2 písm. d) zákona, která zajišťují prevenci případných možných pochybení navrhovatele v rámci plnění veřejné zakázky. Za tímto účelem navrhovatel ke svým námitkám přiložil Interní předpis společnosti ATIP a.s. ze dne 18. 10. 2017.
8. Rozhodnutím ze dne 11. 1. 2018 zadavatel výše uvedeným námitkám navrhovatele vyhověl a zrušil svoje rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 15. 12. 2017. Zadavatel v citovaném rozhodnutí o vyhovění námitek uvedl, že se z opatrnosti rozhodl vyhovět námitce navrhovatele, a to výlučně s ohledem na jeho argumentaci, že oznámení a rozhodnutí o vyloučení ze dne 15. 12. 2017 je pro něj nejasné. Zadavatel uvedl, že citované rozhodnutí o vyloučení naplňuje požadavky zákona, ale s ohledem na výkladové pochybnosti a absenci judikatury se rozhodl námitce navrhovatele vyhovět a přijmout opatření k nápravě.
9. Rozhodnutím o vyloučení účastníka ze dne 12. 1. 2018 zadavatel navrhovatele opětovně vyloučil z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku s odkazem na § 48 odst. 5 písm. d) zákona, a to na základě stejných důvodů jako v případě předchozího rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 15. 12. 2017. Nad rámec toho zadavatel v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 12. 1. 2018 popsal své dřívější smluvní vztahy s navrhovatelem, okolnosti jejich předčasného ukončení a vyjádřil se k platnosti jejich ukončení, jakož i k závažnosti dřívějších pochybení navrhovatele. K Internímu předpisu společnosti ATIP a.s. ze dne 18. 10. 2017 předloženému navrhovatelem v rámci jeho předchozích námitek ze dne 29. 12. 2017 zadavatel v citovaném rozhodnutí uvedl následující: „V případě, že by žádný rozpor s územním plánem neexistoval, zřejmě by rovněž nebyl důvod pro to, aby Účastník zpracovával náhradní varianty řešení dokumentace, jak plyne z přípisu ze dne 4. 8. 2017. Stejně tak by zřejmě neexistoval důvod pro vypracování Interní předpisu společnosti ATIP, a.s., který Účastník Zadavateli v rámci zadávacího řízení předložil, a to jako nápravné opatření ve smyslu § 76 odst. 2 písm. d) ZZVZ, kdy tento Interní předpis měl představovat „opatření proti možným budoucím pochybením““.

10. K výše citovanému rozhodnutí o vyloučení navrhovatele zadavatel přiložil mimo jiné protokol o 4. jednání hodnotící komise ze dne 12. 1. 2018, v rámci něhož je ke zmíněnému internímu předpisu navrhovatele uvedeno následující: *„Za situace, kdy jakékoliv další pochybení při plnění této veřejné zakázky může znamenat zastavení celého projektu a jeho definitivní zmaření, považuje komise za zcela nevhodné, aby se na plnění této zakázky podílel právě účastník, na čemž nemění nic ani interní předpis, který účastník předložil zadavateli společně se svými námitkami. Takový interní předpis, zpracovaný ryze pro potřeby stávajícího zadávacího řízení, nemá z pohledu komise relevantní význam.“*.
11. Dne 26. 1. 2018 podal navrhovatel námitky z téhož dne proti jeho vyloučení z účasti v předmětném zadávacím řízení, které zadavatel obdržel téhož dne.
12. Rozhodnutím ze dne 7. 2. 2018 zadavatel výše uvedené námitky navrhovatele v plném rozsahu odmítl. Uvedené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno téhož dne. Zadavatel v citovaném rozhodnutí o odmítnutí námitek k výše zmíněnému internímu předpisu navrhovatele uvedl, že ustanovení § 76 odst. 1 zákona směřuje na situaci, kdy si je stěžovatel vědom svých pochybení, v důsledku kterých ztratil způsobilost účastnit se zadávacího řízení, avšak svoji způsobilost je prostřednictvím konkrétních nápravných opatření schopen znovu obnovit. Zadavatel konstatoval, že taková situace však v šetřeném případě nenastala, neboť dle názoru navrhovatele žádná pochybení z jeho strany neexistují, tudíž navrhovatel zmíněným interním předpisem nenapravuje žádná svá předchozí pochybení či nedostatky. Zadavatel dále odkázal na odbornou literaturu, dle které má dodavatel právo na posouzení nápravného opatření ze strany zadavatele, avšak nemá právní nárok na kladný výsledek takového posouzení. Zadavatel zmínil, že ve výše citovaném rozhodnutí vyloučení navrhovatele jednoznačně uvedl, že navrhovatelem předložené opatření nepředstavuje pro zadavatele dostatečnou záruku toho, že by navrhovatel byl schopen bezvadně splnit předmětnou veřejnou zakázku, která je podstatně většího rozsahu a je zároveň podstatně náročnější, než zakázky dle dřívějších smluv. Zadavatel tak dle svého názoru údajné nápravné opatření navrhovatele posoudil, přičemž dospěl k závěru, že ve vztahu ke splnění způsobilosti navrhovatele není dostatečné.
13. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval vyřízení svých námitek za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 16. 2. 2018 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Stejnopis návrhu byl zadavateli doručen téhož dne.

Dřívější smluvní vztahy mezi zadavatelem a navrhovatelem

14. Dne 10. 10. 2014 byla mezi zadavatelem a navrhovatelem uzavřena dřívější smlouva 2.
15. Dne 24. 11. 2015 byla mezi zadavatelem a navrhovatelem uzavřena dřívější smlouva 1.
16. Z čl. 7.4 obou dřívějších smluv vyplývá, že pro případ vady či nedodělku díla má objednatel právo požadovat a zhotovitel povinnost poskytnout bezplatné odstranění vady či nedodělku bez zbytečného odkladu, nejpozději však do 10 dnů ode dne doručení písemné reklamace objednatele, nedohodnou-li se smluvní strany v jednotlivém případě písemně jinak.
17. Z čl. 9.2 obou dřívějších smluv vyplývá, že objednatel je oprávněn odstoupit od těchto smluv v případě podstatného porušení smlouvy zhotovitelem, přičemž jako jedna z vyjmenovaných

situací je neodstranění vad či nedodělků díla zhotovitelem v rozporu s čl. 7.4 dřívějších smluv.

18. Dopisem ze dne 27. 7. 2017 zadavatel uplatnil vůči navrhovateli vady z dřívější smlouvy 1, v rámci něhož zadavatel uvedl, že na základě navrhovatelem zpracované dokumentace bylo zahájeno územní řízení u Magistrátu města Hradec Králové, přičemž v době po zahájení územního řízení vyšlo najevo, že dokumentace trpí zásadní vadou, neboť je v rozporu s platným a účinným územním plánem města Hradec Králové. Konkrétně se mělo jednat o umístění parkovacího domu na pozemku parcele č. 730/2 v katastrálním území Nový Hradec Králové, neboť tento parkovací dům dle územního plánu protíná plánovaná komunikace, která tak znemožňuje realizaci parkovacího domu v navrženém místě. S ohledem na uvedenou skutečnost nemůže dle zadavatele dílo sloužit svému účelu, neboť na jeho základě nelze získat řádné územní rozhodnutí, kterým by došlo ke změně původního rozhodnutí. Podle čl. 7.4 dřívější smlouvy 1 zadavatel požádal navrhovatele o odstranění vad díla ve lhůtě 10 dnů ode dne doručení citované výzvy.
19. V dopise ze dne 31. 7. 2017 navrhovatel uvedl, že reklamace díla uplatněná zadavatelem vychází z ústní konzultace s pracovníci odboru územního plánování a stavebního řádu Krajského úřadu Královéhradeckého kraje, přičemž navrhovatel považuje uvedené posouzení za nesprávné, neboť z porovnání trasy komunikace ve stávajícím a v novém územním plánu je zřejmé, že došlo k úpravě této trasy. Na základě uvedeného navrhovatel konstatoval, že poloha parkovacího domu je zcela v souladu s novým územním plánem, přičemž časový harmonogram zpracování nového územního plánu předpokládal, že v době zaslání citovaného dopisu již bude nový územní plán schválen a dokumentace bude tedy ve shodě s platným územním plánem. Pro případ, že by stanovisko krajského úřadu bylo stále negativní, navrhovatel uvedl, že je připraven bezplatně zpracovat alternativní dokumentaci tak, aby byla v souladu se stávajícím územním plánem, k čemuž zaslal návrh čtyř variant úprav umístění parkovacích míst v areálu.
20. V dopise ze dne 1. 8. 2017 zadavatel uvedl, že dle § 90 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „stavební zákon“), musí být záměr žadatele v souladu s vydanou územně plánovací dokumentací, což potvrzuje i odborná literatura. Dílo je proto dle zadavatele nutné z hlediska vadnosti posuzovat vzhledem k platnému územnímu plánu, se kterým je však předmětná dokumentace v rozporu. K orientačním variantám předloženým navrhovatelem zadavatel uvedl, že tyto varianty jsou v rozporu s podklady pro provedení díla, stávajícím umístěním parkovacího domu a dále obsahují mnohé nevýhody, rizika, vícenáklady či urbanisticky nesprávná řešení. S ohledem na výše uvedené zadavatel navrhovatele požádal o jednoznačné stanovisko k postupu při odstranění rozporu s územním plánem, v němž navrhovatel sdělí, zda lze rozpor s územním plánem odstranit při zachování stávajícího umístění parkovacího domu nebo zda je při odstranění tohoto rozporu nezbytné umístění parkovacího domu změnit.
21. V dopise ze dne 4. 8. 2017 navrhovatel uvedl, že dne 1. 8. 2017 byly na jednání Farmaceutické fakulty projednávány možnosti dalšího postupu, přičemž bylo konstatováno, že varianty 2 a 4 jsou pro nové územní řízení nejvhodnější a dále, že při respektování stávajícího, dosud platného územního plánu parkovací dům na parcele č. 730/2 umístit

nelze. Navrhovatel v příloze zaslal rozpracované řešení variant 2 a 4 pro rozhodnutí zadavatele, jakou variantu bude chtít zpracovat do čistopisu nové dokumentace.

22. V dopise ze dne 9. 8. 2017 zadavatel konstatoval, že nechal předané dílo opětovně prověřit, přičemž bylo zjištěno, že trpí další vadou, spočívající v umístění poslucháren, kdy tento objekt dle územního plánu protíná plánovaná komunikace nacházející se na témže pozemku s parcelovým č. 725/180. Zadavatel dále konstatoval, navrhovatelem předložené varianty 2 a 4 nejsou pro odstranění vadnosti díla jako celku dostatečné, neboť dílo trpí rovněž výše uvedenou vadou, která není v předložených variantách 2 a 4 řešena. Zadavatel požádal navrhovatele o jednoznačné stanovisko, zda lze rozpor s územním plánem odstranit při zachování stávajícího umístění objektu poslucháren nebo zda je při odstranění tohoto rozporu nezbytné umístění objektu poslucháren změnit. Zadavatel stanovil navrhovateli lhůtu pro odstranění uvedených vad díla v délce 10 dnů ode dne doručení citované výzvy.
23. V dopise ze dne 11. 8. 2017 navrhovatel výše uvedené vady dřívější smlouvy 1 odmítl, neboť jím vyhotovená dokumentace byla dle jeho názoru zpracovaná zcela dle podkladů předaných zadavatelem a v průběhu zpracování byla se zadavatelem podrobně konzultována, a to včetně opakovaného jednání s příslušnými dotčenými orgány státní správy (odbor hlavního architekta Magistrátu města Hradec Králové), tudíž bylo postupováno v intencích uzavřené smlouvy. Navrhovatel uvedl, že pro stavbu Kampusu UK bylo vydáno rozhodnutí č. j. MMHK/122022/2016/ST3/Ža o změně územního rozhodnutí, které objekt definovalo jako stavbu, která je v souladu s územním plánem. Pro danou stavbu bylo dle navrhovatele rovněž Krajským úřadem Královehradeckého kraje vedeno zjišťovací řízení pro posouzení vlivu stavby na životní prostředí, které proběhlo zcela bez komplikací, v němž byl soulad s územním plánem rovněž posuzován. Navrhovatel uvedl, že při zpracování dokumentace se nemůže řídit názorem odvolacího orgánu, který ani nelze při zpracování dokumentace předjímat. Navrhovatel konstatoval, že trvá na svém stanovisku, že dílo bylo vypracováno zcela dle dřívější smlouvy 1 a uplatňované vady nebylo možné vzhledem k čl. 2.8 předjímat a zohledňovat.
24. V dopise ze dne 15. 8. 2017 zadavatel uvedl, že s ohledem na vady zjištěné v rámci dřívější smlouvy 1 nechal prověřit rovněž další dílo, a to dřívější smlouvu 2, přičemž zjistil, že toto dílo (aktualizovaná urbanistická studie) rovněž trpí vadami, které se obdobně jako v předchozím případě týkají umístění objektu poslucháren a objektu parkovacího domu na pozemcích, kde protínají v budoucnu plánované komunikace. Zadavatel stanovil navrhovateli lhůtu pro odstranění uvedených vad díla v délce 10 dnů ode dne doručení citované výzvy.
25. V dopise ze dne 18. 8. 2017 navrhovatel výše uvedené vady dřívější smlouvy 2 odmítl, neboť předmětná dokumentace byla dle jeho tvrzení zpracována v několika variantách a všechny varianty byly se zadavatelem konzultovány, dokumentace byla konzultována s dotčenými orgány státní správy a dle jejich připomínek upravována. K tomu navrhovatel uvedl, že jeho úkolem bylo prověřit v několika variantách, jaké možnosti výstavby a architektury zvolené území vyžaduje a předjednat případně tyto varianty s rozhodujícími dotčenými orgány, což bylo v daném případě učiněno. K tomu navrhovatel dodal, že k urbanisticko-architektonické studii nelze získat závazné stanovisko jakéhokoliv dotčeného orgánu, tím méně stanovisko ohledně souladu s územním plánem.

26. Dvěma dopisy ze dne 28. 8. 2017 zadavatel odstoupil od dřívější smlouvy 1 a dřívější smlouvy 2, a to s odkazem na skutečnost, že navrhovatel ve lhůtě k tomu určené neodstranil zadavatelem vytknuté vady a tyto vady výslovně odmítnul. Zadavatel současně navrhovatele vyzval k vrácení do té doby uhrazených finančních prostředků.
27. Dvěma dopisy ze dne 5. 10. 2017 zadavatel navrhovateli oznámil podrobnosti ohledně možnosti vyzvednutí projektových dokumentací, které byly zadavateli předány navrhovatelem jako předmět plnění dřívější smlouvy 1 a dřívější smlouvy 2.
28. Dvěma předžalobními výzvami ze dne 12. 1. 2018 zadavatel vyzval navrhovatele k úhradě dlužných částek spolu se zákonnými úroky a dále k úhradě smluvních pokut z důvodu prodlení navrhovatele s odstraněním řádně uplatněných vad dřívější smlouvy 1 a dřívější smlouvy 2.

II. OBSAH NÁVRHU NAVRHOVATELE

29. Dne 16. 2. 2018 Úřad obdržel od navrhovatele návrh na přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne směřující proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z účasti v předmětném zadávacím řízení ze dne 12. 1. 2018, přičemž navrhovatel namítá nezákonné posouzení předchozích smluvních vztahů mezi zadavatelem a navrhovatelem ve smyslu aplikace § 48 odst. 5 písm. d) zákona zadavatelem, dále neposouzení dokladů předložených k obnovení způsobilosti navrhovatele, netransparentní postup hodnotící komise při posuzování způsobilosti navrhovatele a řádné nepřezkoumání jeho námitek.
30. Navrhovatel konstatuje, že zadavatel neoprávněně dovodil naplnění podmínek pro vyloučení navrhovatele podle § 48 odst. 5 písm. d) zákona, a to odkazem na dřívější pochybení navrhovatele v souvislosti s dřívější smlouvou 1 a dřívější smlouvou 2, přičemž nedorozumění v rámci dřívějších smluvních vztahů mezi oběma stranami bylo dle navrhovatele zapříčiněno zjednodušujícím a ze strany zadavatele účelovým pohledem na územní plánování města Hradec Králové, nikoliv závažným pochybením navrhovatele. Navrhovatel je přesvědčen, že při plnění dřívějších smluv postupoval zcela v souladu s jeho povinnostmi uvedenými v těchto smlouvách a žádného pochybení se nedopustil, plnění odpovídalo pokynům zadavatele a bylo učiněno s maximální odbornou péčí navrhovatele na základě jeho znalostí a zkušeností. O této skutečnosti svědčí dle navrhovatele zejména to, že dokumentace zpracovaná navrhovatelem byla schválena jak odborem hlavního architekta Magistrátu města Hradec Králové, tak také kladně posouzena v rámci řízení o vlivu stavby na životní prostředí krajským úřadem a bylo na tuto dokumentaci vydáno prvoinstanční územní rozhodnutí.
31. K dřívějšímu smluvnímu vztahu mezi oběma stranami navrhovatel uvedl, že pouhé konstatování zadavatele, že plnění navrhovatele nebylo poskytnuto řádně, je pouze domněnkou zadavatele, která není potvrzena jakýmkoliv závazným písemným vyjádřením třetí osoby (zejména dotčeného správního orgánu), přičemž sám zadavatel nejen, že o takové posouzení nezávislé osoby nepožádal, ale zisku takového posouzení svým jednáním sám zabránil, když předmětnou dokumentaci stáhl z územního řízení u Magistrátu města Hradec Králové. Zadavatel dle navrhovatele v rámci rozhodnutí o vyloučení ze dne 12. 1. 2018 a rozhodnutí o námitkách ze dne 7. 2. 2018 nepředložil jakýkoliv důkaz podporující jeho tvrzení, že se navrhovatel při plnění dřívějších smluv dopustil závažných

pochybení. Zadavatel dle navrhovatele vychází pouze ze svého vlastního posouzení údajné nesouladnosti dokumentace s územním plánem města Hradec Králové (současně však tvrdí, že není kvalifikovaným odborníkem pro takové posouzení), přičemž dále zadavatel disponuje nezávazným ústním vyjádřením pracovnice Krajského úřadu Královehradeckého kraje. Dle názoru navrhovatele nelze akceptovat, aby konstatování o údajných pochybeních navrhovatele bylo postaveno toliko na domněnkách a úvahách zadavatele, aniž by bylo jakkoliv podloženo důkazy.

32. Navrhovatel uvádí, že svým vyjádřením ze dne 24. 9. 2017 vyrozuměl zadavatele, že odstoupení od dřívějších smluv považuje za neplatné, neboť údajný rozpor mezi umístěním staveb v dokumentaci a územním plánem nepředstavuje vadu dokumentace, protože ve skutečnosti byla dokumentace zpracována v souladu s platným územním plánem města Hradec Králové a dle pokynů zadavatele. Navrhovatel poukazoval především na závazné stanovisko Magistrátu města Hradec Králové, odboru hlavního architekta ze dne 18. 5. 2015, podle kterého je dokumentace vypracovaná navrhovatelem v souladu s platným územním plánem města Hradec Králové. Navrhovatel dále konstatoval, že údajný rozpor mezi dokumentací a platným územním plánem neshledal ani příslušný stavební úřad, který na základě navrhovatelem zpracované dokumentace vydal dne 30. 6. 2016 územní rozhodnutí o umístění stavby pod č. j. 333/II, které nebylo pro údajný nesoulad s územním plánem kýmkoli napadeno a právní moci nenabývalo výlučně v důsledku jednání zadavatele, který odvolal navrhovateli plnou moc pro zastupování v územním řízení a zcela svévolně v rozporu s dřívějšími smlouvami vzal žádost o vydání územního rozhodnutí zpět. Navrhovatel dodává, že o souladnosti dokumentace s územním plánem města Hradec Králové je oprávněn rozhodnout nikoliv zadavatel, ale příslušný orgán státní správy, přičemž v daném případě tak učinil jak příslušný stavební úřad, tak také odbor hlavního architekt Magistrátu města Hradec Králové.
33. Odbor hlavního architekta a stavební úřad představují dle navrhovatele jediné dotčené orgány státní správy, které vydávají stanovisko k souladu s územním plánem. Posouzení souladu s územním plánem totiž navrhovatel považuje za komplexní odbornou záležitost vyplývající z úlohy veřejnoprávního orgánu, nelze ji proto srovnávat s běžnou odbornou činností projektanta jako je např. naplnění normových požadavků v podobě výpočtů, srovnání s normovými hodnotami, apod. Dle přesvědčení navrhovatele je proto vyjádření odboru hlavního architekta v dané věci zcela zásadní. K tomu navrhovatel považuje za podstatné dodat, že při svém rozhodování bral odbor hlavního architekta v potaz skutečnost, že v době vydání svého stanoviska schválilo zastupitelstvo města Hradec Králové zadání pro nový územní plán, které ruší komunikaci v trase přes navrhovaný pavilon přednáškových sálů a dále pak upravuje trasu komunikace v místě parkovacího domu, který již v kolizi s komunikací není. Odbor hlavního architekta dle navrhovatele bral v potaz i skutečnost, že v místě původně plánované komunikace přes pavilon přednáškových sálů Univerzita Karlova vybuďovala a provozuje stavbu MEPHARED I, která vybudování komunikace vylučuje.
34. Ve vztahu k jednotlivým podmínkám pro možnou aplikaci § 48 odst. 5 písm. d) zákona navrhovatel uvádí, že nedorozumění mezi zadavatelem a navrhovatelem ve vztahu k dřívějším smlouvám nenaplní intenzitu závažnosti požadovanou zákonem. Zmíněná nejasnost pro navrhovatele současně nepředstavuje pochybení, které by bylo dlouhodobého charakteru, přičemž i požadavek zákona na pluralitu pochybení nebyl v daném případě

naplněn, neboť se jedná o jednu nejasnost (umístění parkovacího domu a poslucháren dle územního plánu města Hradec Králové), nikoliv o dvě a více různých pochybení, která by bylo možné kvalifikovat jako pochybení závažná a dlouhodobá.

35. Navrhovatel dále odkazuje na § 76 zákona, dle kterého může účastník zadávacího řízení prokázat obnovení své způsobilosti. Navrhovatel zpracoval v návaznosti na vzniklou situaci Interní předpis společnosti ATIP a.s. jako preventivní opatření proti možným budoucím nedopatřením, resp. jako prevenci vzniku rizika pochybení. Tento interní předpis tvořil přílohu námitek navrhovatele ze dne 29. 12. 2017, v nichž navrhovatel po zadavateli požadoval, aby tento interní předpis posoudil ve smyslu § 76 odst. 3 zákona jako nápravné opatření navrhovatele. Nicméně jak vyplývá z protokolu o 4. jednání hodnotící komise ze dne 12. 1. 2018 a z rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z téhož dne, zadavatel se zmíněným interním předpisem nezabýval a označil jej za irelevantní. Dle § 76 odst. 3 zákona byl zadavatel dle navrhovatele povinen zabývat se tímto interním předpisem a posoudit, zda opatření přijaté navrhovatelem považuje v daném případě za dostatečné či nedostatečné včetně řádného odůvodnění svého postupu.
36. Jednání zadavatele v průběhu zadávacího řízení v navrhovateli vzbuzuje důvodné pochyby o transparentnosti jednotlivých úkonů zadavatele a celého zadávacího řízení. Z dokumentů, které navrhovatel obdržel, navrhovatel usuzuje, že hodnotící komise, která se sešla ihned po rozhodnutí zadavatele o vyhovění námitkám navrhovatele (neměla časový prostor na přípravu před samotným jednáním), řádně a detailně posoudila během velmi krátkého času nejen splnění podmínek účasti v zadávacím řízení navrhovatelem, ale také předchozí smluvní vztahy mezi zadavatelem a navrhovatelem včetně všech dotčených skutečností. Zadavatel se ještě tentýž den seznámil s výstupy komise, posoudil danou problematiku, vyhotovil, odůvodnil a doručil navrhovateli rozhodnutí o jeho vyloučení. Souhrn všech těchto úkonů zadavatele a hodnotící komise v časovém rozmezí necelých dvou dnů dle názoru navrhovatele nasvědčuje tomu, že zadavatel a hodnotící komise nemohli řádně a detailně posoudit všechny podklady ve vztahu k domnělé nezpůsobilosti navrhovatele, popřípadě, že toto posouzení a s tím spojené závěry byly učiněny ještě před samotným jednáním hodnotící komise a následným vyloučením navrhovatele.
37. Navrhovatel ve svém návrhu současně namítá, že zadavatel při vypořádání jeho námitek pochybil, neboť se podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným navrhovatelem v jím podaných námitkách ze dne 26. 1. 2018 tak, jak je požadováno v § 245 odst. 1 zákona.
38. Navrhovatel se v jím podaném návrhu domáhá zrušení rozhodnutí o jeho vyloučení z účasti v předmětném zadávacím řízení ze dne 12. 1. 2018 a všech následujících úkonů zadavatele.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

39. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 16. 2. 2018 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. S0064/2018/VZ.
40. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,

- navrhovatel.

41. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0064/2018/VZ-05087/2018/541/AHr ze dne 19. 2. 2018, ve kterém mimo jiné uvedl, že v souladu s § 251 odst. 5 zákona mohou účastníci řízení v zákonem stanovené lhůtě navrhopvat důkazy, uvádět skutečnosti či činit jiné návrhy.

Vyjádření zadavatele ze dne 26. 2. 2018

42. Dne 26. 2. 2018 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel uvádí, že mu nebyl navrhovatelem zaslán stejnopis návrhu podle § 251 odst. 2 zákona, neboť mu byl zaslán návrh bez příloh, které tvoří jeho obligatorní součást. Tuto situaci zadavatel považuje za důvod pro zastavení správního řízení dle § 257 písm. e) zákona.

43. Zadavatel v rámci svého vyjádření předkládá schéma územního plánu Hradce Králové s vyznačením jím vytýkaných vad v souvislosti s plněním dřívější smlouvy 1 a dřívější smlouvy 2 spočívající v umístění objektů parkovacího domu a poslucháren v rozporu s plánovanými veřejně prospěšnými komunikacemi. Uvedené vady byly dle zadavatele navrhovateli prokazatelně dokladovány, přičemž byly předmětem četné vzájemné korespondence a jednání, a to včetně samotného rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 12. 1. 2018, k němuž byly veškeré relevantní dokumenty znovu přiloženy. Zadavatel proto odmítá tvrzení navrhovatele, že zadavatel existenci těchto vad nijak neprokázal a že jde pouze o jeho subjektivní tvrzení. Tuto námitku navrhovatele považuje zadavatel za zvláště absurdní v okamžiku, kdy sám navrhovatel tyto vady původně sám uznal, což zadavatel rovněž prokazatelně doložil příslušnými důkazy.

44. Zadavatel odkazuje na stanoviska hodnotící komise složené z významných odborníků v oborech výstavby, architektury a projednávání staveb, která konstatovala, že odchylku od platného územního plánu je v případě projektové dokumentace ve zcela obecné rovině třeba považovat za vážnou vadu díla, neboť v případě řádného postupu správních orgánů nemůže být jakákoliv výstavba, jež je v rozporu s územním plánem, povolena. Hodnotící komise přitom dle zadavatele konstatovala, že projektové dokumentace zpracované na základě dřívějších smluv jsou jednoznačně v rozporu se stávajícím platným územním plánem města Hradce Králové, přičemž jak plyne z posuzovaných podkladů, např. z dopisu navrhovatele ze dne 4. 8. 2017, navrhovatel si tohoto rozporu byl sám vědom. Vzhledem k jednoznačné neochotě navrhovatele tyto vady odstranit se pak odstoupení od smlouvy stalo pro zadavatele jediným možným řešením nastalé situace.

45. Veden snahou vyvrátit jakékoli pochybnosti o závažnosti vad projektové dokumentace zadavatel dle svého tvrzení oslovil znalce, který k otázce předmětných vad projektové dokumentace vypracuje znalecký posudek, který bude zadavatelem Úřadu předložen v rámci správního řízení.

46. Zadavatel odkazuje na přípisy navrhovatele ze dne 31. 7. 2017 a ze dne 4. 8. 2017, kdy v prvním z nich navrhovatel jednak popsal průběh jednání na Odboru územního plánování a stavebního řádu Krajského úřadu Královehradeckého kraje, kde na rozpor s územním plánem upozornila pracovnice krajského úřadu Ing. Klofandová s tím, že v důsledku tohoto rozporu je stanovisko krajského úřadu negativním, a ve druhém z nich navrhovatel uvedl, že *„při respektování stávajícího, dosud platného územního plánu parkovací dům na parcele*

730/2 umístit nelze“. Zadavatel dále zdůrazňuje skutečnost, že navrhovatel řádně vytknuté vady výslovně odstranit odmítl, když ve svých stanoviscích ze dne 11. 8. 2017 a ze dne 18. 8. 2017 navrhovatel uvedl, že dílo dle dřívější smlouvy 1 a dřívější smlouvy 2 bylo zpracováno řádně a uplatněné vady odmítá. S ohledem na tuto skutečnost proto není zadavateli zřejmé, jakou vlastní snahu o odstranění zjištěných vad má navrhovatel na mysli, když odstranění vad jednoznačně, písemně a opakovaně odmítl.

47. Na oprávněnosti vyloučení navrhovatele dle zadavatele nic nemění ani skutečnost, že o platnosti odstoupení od dřívějších smluv doposud nerozhodl příslušný soud, ani skutečnost, že sám navrhovatel zmíněná odstoupení ze svého subjektivního pohledu nepovažuje za platná. Zadavatel zdůrazňuje, že zákon nevyžaduje u rozhodnutí o vyloučení dodavatele dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona, aby platnost odstoupení byla potvrzena soudním rozhodnutím, přičemž jak vyplývá i z odborné literatury¹, u závažného nebo dlouhodobého pochybení při plnění dřívějšího smluvního vztahu není existence soudního či jiného rozhodnutí, které by závažné nebo dlouhodobé pochybení dodavatele deklarovalo, vyžadována. V opačném případě by to dle zadavatele znamenalo, že ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) zákona bude de facto neaplikovatelné, neboť by zadavatel musel buď vždy čekat na pravomocné soudní rozhodnutí, které by platnost či neplatnost odstoupení deklarovalo (což zadavatel v kombinaci se lhůtou tří let pro aplikaci tohoto důvodu považuje za v podstatě nemožné), nebo by k zamezení vyloučení dodavatele dle tohoto důvodu postačovalo jeho prosté tvrzení o tom, že odstoupení subjektivně nepovažuje za platné. Zadavateli je zřejmé, že ani jeden z těchto postupů neměl zákonodárce jistě na mysli.
48. K navrhovatelem předloženému vyjádření odboru hlavního architekta Magistrátu města Hradce Králové ze dne 18. 5. 2015 zadavatel uvádí, že v daném případě existuje ještě dřívější vyjádření odboru hlavního architekta ze dne 21. 4. 2015, v němž je výslovně uvedeno následující: „Upozorňujeme na skutečnost, že při jižní hranici řešeného území je uvažováno s dopravním napojením FN. Jedná se o VPS I/3 – Propojení Třebešské radiály s ulicí Hradeckou. Požadujeme umístit parkovací dům tak, aby nebyl s navrženým dopravním řešením v konfliktu.“. Výše uvedené vyjádření však navrhovatel dle zadavatele ve svém návrhu ignoroval.
49. Ohledně navrhovatelem namítaného nedostatečného zhodnocení nápravného opatření navrhovatele podle § 76 odst. 1 zákona zadavatel uvádí, že uvedené ustanovení směřuje na situaci, kdy navrhovatel si je vědom svých pochybení, v důsledku kterých ztratil způsobilost účastnit se zadávacího řízení, avšak svoji způsobilost je prostřednictvím konkrétních nápravných opatření schopen znovu obnovit. Zadavatel v této souvislosti opakuje, že nerozumí vysvětlení navrhovatele ohledně účelu jím předloženého nápravného opatření. Navrhovatel se totiž dle zadavatele důrazně ohrazuje proti tomu, že vypracováním tohoto nápravného opatření se pokouší napravit jakákoliv svá předchozí pochybení, neboť tato pochybení dle jeho názoru neexistují. Dle názoru zadavatele se proto v projednávaném případě pravděpodobně ani nemůže jednat o nápravné opatření ve smyslu § 76 odst. 1 zákona, neboť navrhovatel jednoznačně deklaruje, že tímto opatřením nenapravuje žádná svá předchozí pochybení či nedostatky. Zadavatel dále odkazuje rovněž na odbornou

¹ Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 292

literaturu², která uvádí, že „...zadavatel pak následně posoudí, zda považuje účastníkem předložené důkazy o obnovení způsobilosti za dostatečné (...). Autoři tohoto komentáře k tomu uvádějí, že dodavatel nemá právní nárok na to, aby zadavatel posoudil přijatá opatření jako dostatečná z hlediska znovunabytí způsobilosti. Dodavatel má pouze právo na posouzení nápravného opatření ze strany zadavatele, ale nikoliv na kladný výsledek takového posouzení“. K tomu zadavatel odkazuje na protokol o 4. jednání hodnotící komise ze dne 12. 1. 2018, v němž bylo uvedeno, že „...interní předpis, zpracovaný ryze pro potřeby stávajícího zadávacího řízení, nemá z pohledu komise relevantní význam“. Zadavatel dodává, že v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 12. 1. 2018 jednoznačně uvedl, že předložené opatření nepředstavuje z hlediska zadavatele dostatečnou záruku toho, že navrhovatel by byl schopen bezvadně splnit šetřenou veřejnou zakázku, která je podstatně většího rozsahu a je zároveň podstatně náročnější, než zakázky dle dřívějších smluv. Zadavatel tedy nápravné opatření předložené navrhovatelem dle svého názoru posoudil, přičemž dospěl k názoru, že ve vztahu ke splnění způsobilosti navrhovatele není dostatečné.

50. Co se týče námítky týkající se údajně netransparentního jednání hodnotící komise, zadavatel uvádí, že toto jednání proběhlo naprosto standardním způsobem a komise splnění podmínek účasti v zadávacím řízení ze strany navrhovatele řádně posoudila, o čemž svědčí protokol z uvedeného jednání. Vzhledem k odbornosti členů hodnotící komise je pak dle zadavatele poměrně logické, že zhodnocení nezbytných podkladů uvedených v protokolu z uvedeného jednání proběhlo bez zbytečného zdržení. Samotnou odbornost členů hodnotící komise pak zadavatel považuje jako garanci toho, že komise postupovala řádně a s nejvyšší možnou mírou pečlivosti. Nadto zadavatel uvádí, že se jednalo v pořadí již o čtvrté jednání hodnotící komise, jejíž členové jsou již podrobně seznámeni se zadávacími podmínkami, průběhem zadávacího řízení a nabídkami jednotlivých účastníků zadávacího řízení, a proto předmětná doba jednání hodnotící komise plně postačovala pro přijetí odborně fundovaného závěru.
51. Na základě výše uvedených důvodů zadavatel navrhuje, aby Úřad předmětné správní řízení podle § 257 zákona zastavil, případně aby návrh navrhovatele ve smyslu § 265 zákona zamítl.

Vyjádření navrhovatele ze dne 1. 3. 2018

52. Dne 2. 3. 2018 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele ze dne 1. 3. 2018, v němž navrhovatel na podporu své argumentace předkládá nový důkaz, který dle svého tvrzení v době podání návrhu i námítek proti rozhodnutí o jeho vyloučení z účasti v předmětném zadávacím řízení ze dne 12. 1. 2018 neměl k dispozici. Zadavatel dle navrhovatele ve svých podáních opakovaně tvrdil, že důvodem zastavení územního řízení vedeného Magistrátem města Hradec Králové byly nedostatky dokumentace zpracované navrhovatelem na základě dřívější smlouvy 1, přičemž navrhovatel se proti těmto tvrzením bránil s tím, že skutečným důvodem pro zastavení uvedeného územního řízení bylo zpětvzetí žádosti o vydání změny územního rozhodnutí ze strany zadavatele bez vědomí navrhovatele. Navrhovatel uvádí, že se mu nyní podařilo získat rozhodnutí Krajského úřadu Královehradeckého kraje č. j. KUKHK-27984/UP/2016/Kd ze dne 9. 10. 2017 o zastavení předmětného územního řízení, z jehož odůvodnění jednoznačně vyplývá, že důvodem odvolání proti rozhodnutí Magistrátu města Hradec Králové a důvodem zastavení daného územního řízení nebyly zadavatelem vytýkané

² Komentář ASPI k § 76 zákona

nedostatky dokumentace zpracované navrhovatelem. K tomu navrhovatel opakovaně konstatuje, že tvrzení zadavatele o pochybení navrhovatele při plnění dřívějších smluv jsou pouze ničím nepotvrzené, účelové a mylné domněnky zadavatele.

Další průběh správního řízení

53. Usnesením č. j. ÚOHS-S0064/2018/VZ-06481/2018/541/PDz ze dne 2. 3. 2018 určil Úřad zadavateli lhůtu k podání informace o případných dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.

Vyjádření zadavatele ze dne 2. 3. 2018

54. Dne 2. 3. 2018 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, v rámci něhož zadavatel předložil znalecký posudek č. 7/2/2018 ze dne 1. 3. 2018 zpracovaný Ing. Petrem Prýmekem, znalcem z oboru stavebnictví a dále znalecký posudek č. SZP CV III/18 ze dne 1. 3. 2018 zpracovaný Ing. arch. Janem Sapákem, znalcem v oboru projektování a stavebnictví. Zadavatel uvádí, že těmito znaleckými posudky dokladuje závažnost vad projektové dokumentace zpracované navrhovatelem v rámci dřívějších smluv.
55. V rámci výše uvedených znaleckých posudků zadavatel položil znalcům otázky, zda představuje umístění objektu poslucháren na pozemku parc. č. 725/180 a parkovacího domu na pozemku parc. č. 730/2 v katastrálním území Nový Hradec Králové vadu projektové dokumentace dle dřívější smlouvy 1, resp. dřívější smlouvy 2 s ohledem na platný územní plán města Hradce Králové a pokud ano, v čem vada projektové dokumentace spočívá, resp. zda vada představuje závažné pochybení zhotovitele projektové dokumentace. V rámci znaleckého posudku č. SZP CV III/18 ze dne 1. 3. 2018 znalec Ing. arch. Jan Sapák dospěl k závěru, že dokumentace zpracovaná navrhovatelem je obtížena nepominutelnou a vážnou vadou, přičemž znalec současně uvedl, že ačkoliv nezkoumal a nemohl zkoumat právní souvislosti daného děje a jeho výsledku, musí však oznámit a přisvědčit dotazům a již dříve vyjádřeným stanoviskům o vadě dokumentace, že správný postup je projektantovou povinností, ze které se nemůže vyvázat. Ve znaleckém posudku č. 7/2/2018 ze dne 1. 3. 2018 znalec Ing. Petr Prýmek konstatoval, že umístění obou zmíněných objektů představuje vadu projektové dokumentace spočívající v nedodržení podmínek platného územního plánu města Hradec Králové generálním projektantem umístěním těchto objektů do trasy veřejně prospěšné stavby a vytvoření konfliktu s jeho schváleným dopravním řešením, přičemž tyto vady představují závažné pochybení zhotovitele projektové dokumentace především v nesplnění požadavku stavebního zákona na správnost a proveditelnost stavby podle projektové dokumentace, neboť podle takové projektové dokumentace nelze oba objekty umístit.

Vyjádření zadavatele ze dne 12. 3. 2018

56. Dne 12. 3. 2018 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel Úřad informoval o jím provedeném úkonu v podobě oznámení o výběru dodavatele, který byl proveden dne 9. 3. 2018. Zadavatel uvedl, že tímto úkonem splnil svou povinnost oznámit rozhodnutí o výběru podle § 123 zákona, přičemž před vlastním úkonem provedl opakované ověření dokumentů předložených vybraným dodavatelem před podpisem smlouvy.

Další průběh správního řízení

57. Usnesením č. j. ÚOHS-S0064/2018/VZ-08342/2018/541/PDz ze dne 19. 3. 2018 Úřad určil účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření navrhovatele ze dne 26. 3. 2018

58. Dne 26. 3. 2018 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne, v němž navrhovatel uvedl, že doručil zadavateli stejnopis návrhu v souladu s § 251 odst. 2 zákona řádně a včas. Veškeré důkazy, na které se navrhovatel v návrhu odkazoval, měl zadavatel dle navrhovatele prokazatelně k dispozici, neboť je navrhovatel sám předložil nebo byl jejich adresátem. Navrhovatel dále vyjadřuje svoje přesvědčení o tom, že zadavatel neprokázal, že by se navrhovatel dopustil vícero různorodých závažných nebo dlouhodobých pochybení tak, jak požaduje ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) zákona. Navrhovatel akcentuje, že důkazní břemeno je v případě výše citovaného ustanovení zákona vždy na straně zadavatele, přičemž v situacích, kdy zadavatel není schopen zákonné podmínky nezpůsobilosti daného účastníka zadávacího řízení jednoznačně prokázat, není oprávněn vyloučení účastníka zadávacího řízení uplatnit. Navrhovatel je přesvědčen, že účelem zákona i evropských zadávacích směrnic není bránit co nejširší hospodářské soutěži prostřednictvím omezování okruhu dodavatelů s poukazem na jejich nezpůsobilost založenou na běžných nesrovnalostech při plnění smluv, přičemž závažná nebo dlouhodobá pochybení by měla být vždy vykládána s poukazem na základní zásady zadávání veřejných zakázek dle § 6 zákona.
59. Možnost zadavatele vyloučit účastníka zadávacího řízení pro nezpůsobilost nelze dle navrhovatele zneužívat tak, jak v daném případě činí zadavatel. Navrhovatel uvádí, že zadavatel na základě nedorozumění, které vzniklo až po mnohaleté bezproblémové spolupráci mezi oběma stranami, v souvislosti dřívějšími smlouvami vykonstruoval závažné pochybení navrhovatele (a to pouze jedno pochybení, nikoliv vícero různorodých pochybení tak, jak požaduje zákon), na základě kterého se v současné době snaží navrhovatele vyloučit ze zadávacího řízení. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel v daném případě poukazuje pouze na jednu nesrovnalost, kterou byl údajný nesoulad dokumentace s územním plánováním města Hradec Králové. Ve vztahu k nesrovnalosti při plnění dřívějších smluv neexistuje dle navrhovatele byt jen základní shoda mezi smluvními stranami na výkladu těchto dřívějších smluv či navrhovatelem předložené dokumentace, což dle navrhovatele nemůže představovat jeho jednoznačné a prokázané pochybení. Jestliže si zadavatel nechal pro potřeby řízení před Úřadem vypracovat znalecké posudky, pak navrhovatel dle svého názoru Úřadu předložil zcela jednoznačná vyjádření dotčených správních orgánů vyjadřujících se v jeho prospěch. Navíc dle přesvědčení navrhovatele je v dané situaci rozhodné, že územní rozhodnutí nebylo pro údajný nesoulad s územním plánem kýmoli napadeno a právní moci nenabylo výlučně v důsledku jednání zadavatele, který odvolal navrhovateli plnou moc pro zastupování v územním řízení a zcela svévolně a v rozporu s dřívějšími smlouvami vzal žádost o vydání územního rozhodnutí zpět.
60. Navrhovatel konstatuje, že vyloučení účastníka zadávacího řízení podle § 48 odst. 5 písm. d) zákona by nemělo být aplikováno ve sporných případech, neboť vyloučení účastníka zadávacího řízení pro nezpůsobilost má zásadní dopad nejen na jeho postavení v konkrétním zadávacím řízení u jednoho zadavatele, ale může zásadním způsobem ovlivnit i postavení daného dodavatele po dobu tří let také v rámci zadávání veřejných zakázek u jiných

zadavatelů, a to jak v rámci České republiky, tak také v rámci Evropské unie. Navrhovatel se domnívá, že zadavatel v daném případě neprokázal, že by se navrhovatel při plnění dřívějších smluvních vztahů dopustil vícero různorodých závažných pochybení, tedy pochybeních takového charakteru a intenzity, že došlo k významnému porušení smluvních nebo zákonných podmínek, se kterými je spojena hospodářská, společenská či obdobná újma zadavatele.

61. Navrhovatel je dále přesvědčen, že se zadavatel dostatečně nezabýval jím předloženým opatřením k nápravě ve vztahu ke vzniklému nedorozumění na základě plnění dřívějších smluv, kterým je Interní předpis společnosti ATIP a.s. Zadavatel dle navrhovatele neprokázal, že by nápravné opatření předložené navrhovatelem podrobně posoudil a sdělil navrhovateli, proč přijaté nápravné opatření považuje či nepovažuje za dostatečné.
62. Ve vztahu ke znaleckým posudkům předloženým zadavatelem navrhovatel uvádí, že jejich závěry nic nemění na tom, že ve věci dřívějších smluv existují vyjádření dotčených správních orgánů, které svědčí tomu, že navrhovatel při jejich plnění nepochybil. Navrhovateli rovněž není zřejmé, proč si zadavatel znalecké posudky nechal vyhotovit až po zahájení správního řízení, a nikoliv v době jednání hodnotící komise, která je dle tvrzení zadavatele dostatečně erudovaná k tomu, aby posoudila dokumenty vypracované navrhovatelem na základě dřívějších smluv, a mohla tedy také posoudit závěry posudků.
63. S ohledem na výše uvedené se navrhovatel domnívá, že zadavatel při vyloučení navrhovatele postupoval v rozporu s dikcí § 48 odst. 5 písm. d) zákona, základními zásadami zadávání veřejných zakázek dle § 6 zákona a principem efektivního, účelného a hospodárného vynakládání finančních prostředků. Navrhovatel má za to, že zadavatel vyloučením navrhovatele ze zadávacího řízení porušil nejen jednotlivá ustanovení zákona, ale ohrozil i smysl a účel zadávání veřejných zakázek a omezil hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku. Na základě výše uvedeného trvá navrhovatel na podaném návrhu na zahájení řízení.

Vyjádření zadavatele ze dne 26. 3. 2018

64. Dne 26. 3. 2018 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel k podání navrhovatele, v rámci něhož předložil Úřadu jako důkaz rozhodnutí Krajského úřadu Královéhradeckého kraje č. j. KUKHK-27984/UP/2016/Kd ze dne 9. 10. 2017, uvádí, že nerozumí tomu, proč by měl existenci citovaného rozhodnutí jakkoliv tajit, ani tomu, v jakém směru citované rozhodnutí podporuje argumenty navrhovatele a v čem naopak údajně vyvrací argumentaci zadavatele. Zadavatel konstatuje, že využil projektové dokumentace dle dřívější smlouvy 1 a na jejím základě zahájil územní řízení vedené u Magistrátu města Hradce Králové – odboru hlavního architekta jakožto příslušného stavebního úřadu, přičemž v průběhu tohoto řízení, resp. v navazujícím odvolacím řízení však vyšlo najevo, že předané dokumentace dle dřívějších smluv trpí zásadními vadami, konkrétně jsou v rozporu s územním plánem města Hradce Králové. Na uvedený rozpor s územním plánem dle zadavatele upozornila Ing. Dana Klofandová, referentka Krajského úřadu Královéhradeckého kraje, a to v rámci odvolacího řízení, kdy bylo z její strany sděleno, že v důsledku tohoto rozporu je stanovisko Krajského úřadu k návrhu na vydání územního rozhodnutí negativní. Uvedená skutečnost dle zadavatele plyne z přípisu navrhovatele ze dne 31. 7. 2017, kterým reflektoval jednání na Odboru územního plánování a stavebního řádu Krajského úřadu Královéhradeckého kraje. Zadavatel dodává, že existenci vad i jejich závažnost následně

potvrdil i sám navrhovatel ve svém přípisu ze dne 4. 8. 2017, ve kterém uvedl: „...při respektování stávajícího, dosud platného územního plánu parkovací dům na parcele 730/2 umístit nelze.“. Z uvedených přípisů vypracovaných samotným navrhovatelem považuje zadavatel za zřejmé, že navrhovatel i příslušný stavební úřad si rozporu projektové dokumentace s územním plánem byli velmi dobře vědomi a že v důsledku těchto vad nemohl zadavatel v probíhajícím územním řízení obdržet pravomocné územní rozhodnutí.

65. V návaznosti na výše uvedené zadavatel konstatuje, že za této situace, kdy vady dokumentace bránily vydání územního rozhodnutí a kdy zadavatel tyto vady opakovaně písemně odmítl odstranit, nezbylo zadavateli, než vzít svůj návrh na vydání příslušného územního rozhodnutí zpět. Skutečnost, že územní řízení bylo zastaveno za těchto okolností, zadavatel dle svého tvrzení nikdy nerozporoval, naopak na tyto okolnosti ve svých podáních opakovaně poukazuje. Zadavateli proto není zřejmé, v čem konkrétně výše uvedené podání navrhovatele a citované rozhodnutí stavebního úřadu údajně vyvrací argumentaci zadavatele, jak uvádí navrhovatel. Zadavatel se ohrazuje proti tvrzením navrhovatele, který zadavateli opětovně vytýká, že v územním řízení, které muselo nutně skončit neúspěchem, dále nepokračoval a svoji žádost o vydání územního rozhodnutí vzal zpět. Takový přístup dle zadavatele pouze dokládá nedostatek odpovědnosti a profesionálního přístupu navrhovatele, který zadavateli opakovaně doporučuje, aby trval na vydání územního rozhodnutí, a to s plným vědomím, že výsledek takového rozhodnutí by byl nutně negativní, a s ohledem na případné navazující soudní řízení by neodvratně vedl k definitivnímu konci projektu MEPHARED II a s tím souvisejícímu vzniku škod a zbytečně vynaložených veřejných prostředků na straně zadavatele.
66. K tvrzení navrhovatele, dle kterého při plnění dřívějších smluv nedošlo z jeho strany k žádným pochybením, zadavatel uvádí, že není v žádném případě pravdou, že by zadavatel existenci vad nijak neprokázal a že jde pouze o jeho subjektivní tvrzení. Zadavatel nicméně nepovažuje za účelné znovu opakovat veškeré argumenty týkající se prokázání existence a závažnosti dotčených vad a v tomto směru se plně odkazuje na své vyjádření ze dne 26. 2. 2018, a to včetně jeho příloh. Zadavatel tak pouze shrnuje, že existence a závažnost vad byla jednoznačně prokázána, a to zejména dvěma zadavatelem předloženými znaleckými posudky, stanoviskem hodnotící komise zadavatele ze dne 12. 1. 2018, přípisem navrhovatele ze dne 31. 7. 2017, ve kterém navrhovatel reflektoval jednání na Odboru územního plánování a stavebního řádu Krajského úřadu Královéhradeckého kraje, a přípisem navrhovatele ze dne 4. 8. 2017, ve kterém sám navrhovatel uvedl, že při respektování stávajícího, dosud platného územního plánu parkovací dům na parcele 730/2 umístit nelze. Z výše uvedeného zadavatel dovozuje, že existence vad dokumentace dle dřívějších smluv byla z jeho strany zcela jednoznačně prokázána, že tyto vady byly zásadního charakteru a že v důsledku jejich existence nebylo v příslušném územním řízení možné docílit vydání pravomocného územního rozhodnutí.
67. Zadavatel dále uvádí, že v rámci nahlížení do spisu předmětného správního řízení dne 21. 3. 2018 se jednoznačně potvrdilo tvrzení zadavatele, že mu navrhovatelem nebyl zaslán stejnopis návrhu ve smyslu ustanovení § 251 odst. 2 ZZVZ, neboť mu nebyly doručeny přílohy, které zjevně tvořily součást návrhu navrhovatele, a přitom nebyly součástí dokumentace o zadávacím řízení. S ohledem na tuto skutečnost proto zadavatel uvádí, že stávající správní řízení musí být zastaveno.

68. Pro úplnost považuje zadavatel za vhodné doplnit, že byla z jeho strany podána k Okresnímu soudu v Trutnově žaloba na zaplacení částky 4 598 001,- Kč s příslušenstvím, resp. návrh na vydání platebního rozkazu, kdy výše uvedená částka odpovídá zadavatelem uhrazené ceně díla dle bodu 4.1 dřívější smlouvy 1 a ceně díla dle bodu 4.1 dřívější smlouvy 2.
69. S ohledem na výše uvedené skutečnosti zadavatel trvá na tom, že navrhovatelem podaný návrh je zcela nedůvodný a navrhuje, aby Úřad zahájené správní řízení zastavil nebo návrh podaný navrhovatelem zamítl.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

70. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení a dalších obdrženích dokumentů, vyjádření účastníků řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) zákona v návaznosti na ustanovení § 76 odst. 1 a § 76 odst. 3 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, když posoudil nápravné opatření přijaté navrhovatelem v podobě Interního předpisu společnosti ATIP a.s. ze dne 18. 10. 2017 přiloženého k námitkám navrhovatele ze dne 29. 12. 2017 jako nedostatečné k obnovení způsobilosti navrhovatele k účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky a rozhodnutím ze dne 12. 1. 2018 vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, aniž by v citovaném rozhodnutí o vyloučení navrhovatele dostatečně specifikoval, z jakého důvodu nepovažuje navrhovatelem přijaté nápravné opatření za dostatečné k obnovení jeho způsobilosti s ohledem na závažnost a konkrétní okolnosti jeho pochybení, čímž se současně stal jeho postup při rozhodování o vyloučení navrhovatele netransparentním, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

71. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
72. Podle § 48 odst. 5 zákona může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení pro nezpůsobilost, pokud prokáže, že
- plnění nabízené dodavatelem by vedlo k nedodržování povinností vyplývajících z předpisů práva životního prostředí, sociálních nebo pracovněprávních předpisů nebo kolektivních smluv vztahujících se k předmětu plnění veřejné zakázky,
 - došlo ke střetu zájmů a jiné opatření k nápravě, kromě zrušení zadávacího řízení, není možné,
 - došlo k narušení hospodářské soutěže předchozí účastí účastníka zadávacího řízení při přípravě zadávacího řízení, jiné opatření k nápravě není možné a účastník zadávacího řízení na výzvu zadavatele neprokázal, že k narušení hospodářské soutěže nedošlo,
 - se účastník zadávacího řízení dopustil v posledních 3 letech od zahájení zadávacího řízení závažných nebo dlouhodobých pochybení při plnění dřívějšího smluvního vztahu se zadavatelem zadávané veřejné zakázky, nebo s jiným veřejným zadavatelem, která vedla

k vzniku škody, předčasnému ukončení smluvního vztahu nebo jiným srovnatelným sankcím,

- e) se účastník zadávacího řízení pokusil neoprávněně ovlivnit rozhodnutí zadavatele v zadávacím řízení nebo se neoprávněně pokusil o získání neveřejných informací, které by mu mohly zajistit neoprávněné výhody v zadávacím řízení, nebo
 - f) se účastník zadávacího řízení dopustil v posledních 3 letech před zahájením zadávacího řízení nebo po zahájení zadávacího řízení závažného profesního pochybení, které zpochybňuje jeho důvěryhodnost, včetně pochybení, za která byl disciplinárně potrestán nebo mu bylo uloženo kárné opatření podle jiných právních předpisů.
73. Podle § 76 odst. 1 zákona může účastník zadávacího řízení prokázat, že i přes nesplnění základní způsobilosti podle § 74 zákona nebo naplnění důvodu nezpůsobilosti podle § 48 odst. 5 a 6 zákona obnovil svou způsobilost k účasti v zadávacím řízení, pokud v průběhu zadávacího řízení zadavateli doloží, že přijal dostatečná nápravná opatření. To neplatí po dobu, na kterou byl účastník zadávacího řízení pravomocně odsouzen k zákazu plnění veřejných zakázek nebo účasti v koncesním řízení.
74. Podle § 76 odst. 2 zákona mohou být nápravnými opatřeními zejména
- a) uhrazení dlužných částek nebo nedoplatků,
 - b) úplná náhrada újmy způsobená spácháním trestného činu nebo pochybením,
 - c) aktivní spolupráce s orgány provádějícími vyšetřování, dozor, dohled nebo přezkum, nebo
 - d) přijetí technických, organizačních nebo personálních preventivních opatření proti trestné činnosti nebo pochybením.
75. Podle § 76 odst. 3 zákona zadavatel posoudí, zda přijatá nápravná opatření účastníka zadávacího řízení považuje za dostatečná k obnovení způsobilosti dodavatele s ohledem na závažnost a konkrétní okolnosti trestného činu nebo jiného pochybení.
76. Podle § 76 odst. 4 zákona platí, že pokud zadavatel dospěje k závěru, že způsobilost účastníka zadávacího řízení byla obnovena, ze zadávacího řízení jej nevyloučí nebo předchozí vyloučení účastníka zadávacího řízení zruší.

K výroku I. tohoto rozhodnutí

Obecně k obnovení způsobilosti účastníka zadávacího řízení

77. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že institut obnovy způsobilosti účastníka zadávacího řízení (dodavatele), tzv. self-cleaning, byl do vnitrostátního právního řádu zaveden zákonem, který představuje transpozici tzv. zadávacích směrnic. Jedná se o nový nástroj, který účastníkovi zadávacího řízení umožňuje dodatečně prokázat splnění základní způsobilosti dle § 74 zákona nebo nenaplnění důvodů nezpůsobilosti dle § 48 odst. 5 a odst. 6 zákona, a to formou předložení důkazů o tom, že přijal dostatečná nápravná opatření, která ve svém důsledku znamenají, že účastník zadávacího řízení byl do té míry „očištěn“, že odpadl důvod pro jeho vyloučení. Prostřednictvím tzv. self-cleaningu mohou dodavatelé reagovat na svá předchozí pochybení a následně zadavatelé mohou konání dodavatele akceptovat.

78. Oprávnění prokázat obnovení způsobilosti je dáno výhradně účastníkovi zadávacího řízení v nadlimitním režimu. Dodavatel, kterému účast v zadávacím řízení zanikla, tedy není dána možnost dovolávat se obnovení způsobilosti. Úřad dále uvádí, že důkazní břemeno, že došlo k obnovení způsobilosti, leží plně na dodavateli. Je tedy na účastníkovi zadávacího řízení, aby zadavateli předložil dostatečná tvrzení a důkazy o tom, že k obnovení jeho způsobilosti fakticky došlo.
79. K časovému rámci prokázání obnovení způsobilosti účastníka zadávacího řízení Úřad dále konstatuje, že dodavatel účastníci se zadávacího řízení může prokázat obnovení své způsobilosti v průběhu zadávacího řízení. Kupříkladu se může jednat o situaci, kdy dodavatel (vědom si své nezpůsobilosti) přijme nápravná opatření ještě v období před podáním nabídky, předběžné nabídky nebo žádosti o účast a v rámci dokumentů předkládaných zadavateli již tato opatření doloží. Další možností např. je, že dodavatel přijme potřebná opatření až po svém vyloučení z účasti v zadávacím řízení a bude se domáhat toho, aby zadavatel své rozhodnutí o jeho vyloučení zrušil. Tuto možnost může dodavatel, jakožto účastník řízení, využít jen za předpokladu, že stále ještě bude účastníkem předmětného zadávacího řízení. V případě, že účast dodavatele v zadávacím řízení v souladu s ustanovením § 47 zákona zanikla, tak již prokázání obnovení způsobilosti možné není
80. Nápravnými opatřeními mohou být dle ustanovení § 76 odst. 2 zákona zejména úhrada dlužných částek nebo nedoplatků, úplná náhrada újmy způsobené trestným činem nebo jiným pochybením, aktivní spolupráce s orgány provádějícími vyšetřování, dozor, dohled nebo přezkum, nebo přijetí technických, organizačních nebo personálních preventivních opatření proti trestné činnosti nebo jiným pochybením.
81. K výše uvedenému Úřad dodává, že výčet způsobů prokázání obnovení způsobilosti v ustanovení § 76 odst. 2 zákona je demonstrativní, jedná se tedy například o úplnou náhradu škody způsobenou spácháním trestného činu nebo profesním pochybením. Dále může účastník zadávacího řízení prokázat, že aktivně spolupracoval s příslušnými vyšetřujícími, dozorovými nebo přezkumnými orgány (může jít o policii, inspekci životního prostředí, orgány ochrany životního prostředí apod.) nebo účastník zadávacího řízení může prokázat, že přijal preventivní technická, organizační nebo personální preventivní opatření proti trestné činnosti či pochybením. Jelikož je výše uvedený výčet demonstrativní, v praxi tedy může nastat celá řada dalších opatření či kroků, které budou pro obnovení způsobilosti účastníka zadávacího řízení dostatečné. Lze předpokládat, že se v mnohých případech nebude jednat o jedno izolované opatření, ale o komplex opatření. Pro úplnost Úřad uvádí, že v případě, že byl účastník zadávacího řízení pravomocně odsouzen k zákazu plnění veřejných zakázek nebo účasti v koncesním řízení, není obnovení způsobilosti takového účastníka možné.
82. Úřad opětovně zdůrazňuje, že zadavatel má vždy v zákonem předvídaných situacích povinnost dodavatelem doložená nápravná opatření posoudit a vyhodnotit, zda jsou adekvátní z hlediska závažnosti pochybení či provinění a okolností, za kterých k trestnému činu nebo jinému pochybení či provinění došlo. Přitom zadavatel nemusí přihlížet k případným rozhodnutím jiných zadavatelů týkajících se stejného dodavatele, tzn., že zadavatel takovými rozhodnutími není vázán. Zároveň zadavatel není vázán ani svým předchozím rozhodnutím u stejného dodavatele (účastníka zadávacího řízení), neboť vztah pochybení k rizikům plnění veřejné zakázky může být různý. Pokud zadavatel dospěje

k závěru, že způsobilost účastníka byla obnovena, ze zadávacího řízení jej nevyloučí nebo předchozí vyloučení ze zadávacího řízení zruší.

83. K povinnosti zadavatele řádně posoudit dodavatelem předložené přijaté nápravné opatření Úřad dále uvádí, že celý postup zadavatele při posouzení doložených nápravných opatření z hlediska obnovení způsobilosti by měl také splňovat nároky odpovídající základním zásadám zadávacího řízení, tedy transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Samotné přezkoumání obnovení způsobilosti (resp. nápravných opatření k obnovení způsobilosti) je totiž v zákoně zakotveno obecným způsobem, neboť je v něm pouze uvedeno, že zadavatel posoudí, zda považuje přijaté nápravné opatření za dostatečné, s ohledem na závažnost a konkrétní okolnosti trestného činu nebo jiného pochybení. Kromě toho je však nutné v těchto případech vzít v úvahu rovněž intenzitu porušení pravidel pro způsobilost účastníka a zejména z tohoto hlediska také posoudit intenzitu (rozsah a důslednost) přijatých nápravných opatření. Čím závažnějšího porušení se účastník dopustil, tím „větší“ a důkladnější opatření k nápravě lze pak legitimně ze strany zadavatele očekávat a požadovat, resp. měly být účastníkem přijaty.
84. V šetřeném případě zadavatel vyloučil navrhovatele z účasti v předmětném zadávacím řízení nejprve rozhodnutím ze dne 15. 12. 2017, v němž zadavatel konstatoval naplnění podmínek pro vyloučení navrhovatele podle § 48 odst. 5 písm. d) zákona. Proti citovanému rozhodnutí o vyloučení podal navrhovatel dne 29. 12. 2017 námitky z téhož dne, v rámci kterých navrhovatel uvedl, že přijal opatření k obnovení své způsobilosti ve smyslu § 76 odst. 2 písm. d) zákona, která zajišťují prevenci případných možných pochybení navrhovatele v rámci plnění veřejné zakázky, a za tímto účelem navrhovatel k citovaným námitkám přiložil Interní předpis společnosti ATIP a.s. ze dne 18. 10. 2017. Zadavatel následně rozhodnutím ze dne 11. 1. 2018 výše uvedeným námitkám navrhovatele vyhověl a zrušil svoje rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 15. 12. 2017. Poté zadavatel rozhodnutím ze dne 12. 1. 2018 opětovně s odkazem na § 48 odst. 5 písm. d) zákona vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku. K nápravnému opatření předloženému navrhovatelem v rámci jeho předchozích námitek zadavatel v citovaném rozhodnutí o vyloučení uvedl: *„V případě, že by žádný rozpor s územním plánem neexistoval, zřejmě by rovněž nebyl důvod pro to, aby Účastník zpracovával náhradní varianty řešení dokumentace, jak plyne z přípisu ze dne 4. 8. 2017. Stejně tak by zřejmě neexistoval důvod pro vypracování Interní předpisu společnosti ATIP, a.s., který Účastník Zadavateli v rámci zadávacího řízení předložil, a to jako nápravné opatření ve smyslu § 76 odst. 2 písm. d) ZZVZ, kdy tento Interní předpis měl představovat „opatření proti možným budoucím pochybením““*. K citovanému rozhodnutí o vyloučení navrhovatele zadavatel přiložil mimo jiné protokol o 4. jednání hodnotící komise ze dne 12. 1. 2018, v rámci něhož je ke zmíněnému internímu předpisu navrhovatele uvedeno následující: *„Za situace, kdy jakékoliv další pochybení při plnění této veřejné zakázky může znamenat zastavení celého projektu a jeho definitivní zmaření, považuje komise za zcela nevhodné, aby se na plnění této zakázky podílel právě účastník, na čemž nemění nic ani interní předpis, který účastník předložil zadavateli společně se svými námitkami. Takový interní předpis, zpracovaný ryze pro potřeby stávajícího zadávacího řízení, nemá z pohledu komise relevantní význam.“*

K oprávněnosti vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení podle § 48 odst. 5 písm. d) zákona

85. Ačkoliv Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí konstatoval porušení zákona zadavatelem spočívající v netransparentním posouzení nápravného opatření přijatého navrhovatelem v podobě Interního předpisu společnosti ATIP a.s. ze dne 18. 10. 2017 předloženého za účelem obnovení jeho způsobilosti k účasti v předmětném zadávacím řízení (k čemuž se Úřad blíže vyjadřuje níže v odůvodnění tohoto rozhodnutí), na základě čehož Úřad ve výroku II. tohoto rozhodnutí uložil nápravné opatření v podobě zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 12. 1. 2018, Úřad se v daném případě, kdy navrhovatel zpochybnil i samotný důvod pro jeho vyloučení, tj. důvod dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona, nejprve zabýval oprávněností důvodů vedoucích zadavatele k vyloučení navrhovatele z účasti v předmětném zadávacím řízení podle § 48 odst. 5 písm. d) zákona. Pokud by totiž Úřad dospěl k závěru, že navrhovatel byl z výše uvedených důvodů zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení neoprávněně, bylo by přezkoumávání postupu zadavatele při posouzení nápravného opatření podle § 76 odst. 1 zákona ze strany Úřadu bezpředmětné. K oprávněnosti důvodů vedoucích zadavatele k vyloučení navrhovatele z účasti v předmětném zadávacím řízení podle § 48 odst. 5 písm. d) zákona tedy Úřad uvádí následující.
86. Úřad nejprve ve vztahu k ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) zákona v obecné rovině uvádí, že důvod vyloučení dle tohoto písmene lze vnímat jako určité přiblížení zadávacího řízení kontraktačnímu procesu v odběratelsko-dodavatelských vztazích, jelikož zde zpravidla při výběru smluvního partnera hraje významnou roli zkušenost odběratele s plněním dodavatele v minulosti, popřípadě obchodní pověst dodavatele. Předpokladem vyloučení je existence závažných nebo dlouhodobých pochybení na straně účastníka zadávacího řízení, která vedla ke vzniku škody, předčasnému ukončení smluvního vztahu nebo jiným srovnatelným důsledkům.
87. Dlouhodobé či závažné pochybení sice není v zákoně přímo definováno, lze však usuzovat, že se jedná o taková pochybení, která vedou k důsledkům demonstrativně vymezeným v ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) zákona. Za závažné či dlouhodobé pochybení je tak třeba považovat takové pochybení, v jehož důsledku došlo k odstoupení od smlouvy, vzniku škody přesahující očekávatelnou či obvyklou výši škody v obdobných smluvních vztazích či k uplatnění smluvních sankcí významně přesahujících s přihlédnutím k porušené smluvní povinnosti obvyklý rozsah.
88. Pochybení ve výše uvedeném smyslu, na jehož základě lze přistoupit k vyloučení, přitom muselo nastat při plnění smluvních vztahů v období 3 let předcházejících zahájení příslušného zadávacího řízení. Může se jednat jak o pochybení v rámci smluvního vztahu se zadavatelem veřejné zakázky, tak o pochybení v rámci smluvního vztahu s jiným veřejným zadavatelem. Namítat naplnění důvodů pro vyloučení lze kupříkladu skrze pravomocný rozsudek ukládající účastníkovi náhradu škody z titulu porušení povinností pro porušení smluvního vztahu, platné odstoupení od smlouvy z důvodu pochybení zakládajícího důvod pro takové odstoupení, případně doklad o uplatnění a úhradě platně nárokované smluvní sankce z důvodu pochybení účastníka majícího za následek porušení smluvní povinnosti. Úřad zdůrazňuje, že důkazní břemeno prokázání pochybení dodavatele nese zadavatel.

89. V šetřeném případě zadavatel rozhodnutím ze dne 12. 1. 2018 vyloučil navrhovatele z účasti v předmětném zadávacím řízení s odkazem na naplnění důvodů uvedených v § 48 odst. 5 písm. d) zákona, jelikož navrhovatel se měl dopustit závažných pochybení při plnění dřívějších smluvních vztahů se zadavatelem, která vedla k předčasnému ukončení dřívější smlouvy 1 a dřívější smlouvy 2 v podobě odstoupení zadavatele od těchto smluv pro neodstranění zadavatelem vytknutých vad, které představovaly podstatné porušení dřívějších smluv, ve lhůtě k tomu určené zadavatelem.
90. V citovaném rozhodnutí o vyloučení zadavatel popsal, že díla zhotovená navrhovatelem v rámci plnění dřívějších smluv vykazovala vady spočívající v rozporu navrhovatelem zhotovené dokumentace s platným územním plánem města Hradec Králové, jelikož objekty poslucháren a parkovacího domu v navrhovatelem zpracované dokumentaci protínaly v budoucnu plánované veřejně prospěšné komunikace. Jak vyplývá z Úřadem obdržené korespondence smluvních stran (blíže popsáné v bodech 18. až 28. odůvodnění tohoto rozhodnutí), zadavatel po zjištění uvedených vad využil postupu upraveného v čl. 7.4 dřívějších smluv a stanovil navrhovateli lhůty k odstranění vad díla, přičemž navrhovatel veškeré zadavatelem vytknuté vady odmítl. Na základě toho zadavatel využil postupu sjednaného v čl. 9.2 dřívějších smluv a dne 28. 8. 2017 od obou dřívějších smluv odstoupil.
91. K podmínce existence závažných nebo dlouhodobých pochybení při plnění dřívějších smluvních vztahů Úřad uvádí, že z korespondence smluvních stran přiložené zadavatelem k citovanému rozhodnutí o vyloučení navrhovatele vyplývá, že zadavatel prokazatelně specifikoval jednotlivé jím vytknuté vady dokumentace zpracované navrhovatele, když ve svých přípisech adresovaných navrhovateli uvedl, že se jedná v prvním případě o umístění parkovacího domu na pozemku parcele č. 730/2 v katastrálním území Nový Hradec Králové, neboť tento parkovací dům dle územního plánu Hradce Králové protíná plánovaná komunikace, která tak znemožňuje realizaci parkovacího domu v navrženém místě, a ve druhém případě jde o vadu spočívající v umístění poslucháren, kdy tento objekt dle územního plánu Hradce Králové protíná plánovaná komunikace nacházející se na témže pozemku s parcelovým č. 725/180 v katastrálním území Nový Hradec Králové. Zadavatel v těchto přípisech současně uvedl, že dle § 90 stavebního zákona musí být záměr žadatele v souladu s vydanou územně plánovací dokumentací. V návaznosti na výše uvedené Úřad zastává názor, že zadavatel jednotlivá pochybení navrhovatele dostatečně podrobně specifikoval.
92. V této souvislosti Úřad dále odkazuje na znalecké posudky předložené zadavatelem v průběhu správního řízení, konkrétně na znalecký posudek č. 7/2/2018 ze dne 1. 3. 2018 zpracovaný Ing. Petrem Prýmkem, znalcem z oboru stavebnictví, a dále na znalecký posudek č. SZP CV III/18 ze dne 1. 3. 2018 zpracovaný Ing. arch. Janem Sapákem, znalcem v oboru projektování a stavebnictví, které potvrdily, že díla zpracovaná navrhovatelem v rámci dřívějších smluv trpí výše uvedenými vadami, přičemž shodně uvedli, že se jedná o závažná pochybení navrhovatele, a to s ohledem na skutečnost, že jde o nesplnění požadavku stavebního zákona na správnost a proveditelnost stavby podle projektové dokumentace, neboť podle takové projektové dokumentace nelze oba objekty umístit.
93. V dané situaci rovněž nelze odhlédnout od skutečnosti, že sám navrhovatel si byl svého pochybení vědom, když ve svém přípise ze dne 4. 8. 2017 výslovně uvedl, že při respektování stávajícího, dosud platného územního plánu Hradce Králové, objekt parkovacího domu na

parcele č. 730/2 umístit nelze. Výše uvedenému závěru přisvědčuje i skutečnost, že navrhovatel vypracoval Interní předpis společnosti ATIP a.s. ze dne 18. 10. 2017 jako nápravné opatření k obnovení své způsobilosti k účasti v předmětném zadávacím řízení, z čehož lze rovněž usuzovat, že si byl navrhovatel svých pochybení vědom.

94. K navrhovatelem odkazovanému územnímu rozhodnutí č. j. MMHK/122022/2016/ST3/Ža ze dne 30. 6. 2016, v rámci něhož bylo stavebním úřadem konstatováno, že navrhovaný záměr žadatele je v souladu územním plánem Hradce Králové, Úřad uvádí, že uvedené rozhodnutí stavebního úřadu bylo zrušeno druhostupňovým rozhodnutím stavebního úřadu č. j. KUKHK-27984/UP/2016/Kd ze dne 9. 10. 2017 a dané řízení bylo zastaveno. Ačkoliv tedy citované prvostupňové rozhodnutí stavebního úřadu konstatovalo soulad předložené dokumentace s územním plánem Hradce Králové (ačkoliv s ním ve skutečnosti v souladu nebylo), zmíněné rozhodnutí nenabývalo právní moci a jeho závěry tak nelze považovat za závazné. Stejně tak nelze v daném případě přisvědčit závěrům navrhovatelem předloženého vyjádření dotčeného subjektu – Magistrátu města Hradce Králové, odboru hlavního architekta ze dne 18. 5. 2015, které označilo daný záměr výstavby Kampusu Univerzity Karlovy za souladný s platným územním plánem města Hradec Králové, když je z výše uvedených skutečností zcela evidentní, že dokumentace zpracovaná navrhovatelem v její části odpovídající objektu parkovacího domu a objektu poslucháren koliduje s plánovanými veřejně prospěšnými komunikacemi na příslušných pozemcích. K tomu Úřad dodává, že kolize zmíněných objektů v navrhovatelem zpracované dokumentaci s platným územním plánem Hradce Králové je zřejmá i z veřejně dostupných zdrojů³, neboť v platném územním plánu města Hradec Králové jsou tyto plánované veřejně prospěšné komunikace zakresleny. V tomto kontextu tedy nelze přijmout argumentaci navrhovatele podloženou nepravomocným územním rozhodnutím daného stavebního úřadu.
95. Ve vztahu k argumentaci navrhovatele ohledně toho, že jím zpracovaná dokumentace není v rozporu s nově navrženým územním plánem města Hradec Králové, který doposud nenabyl platnosti, Úřad odkazuje na ustanovení § 90 písm. a) stavebního zákona, ve znění účinném v době uzavření dřívějších smluv, dle kterého stavební úřad v územním řízení posuzuje, zda je záměr žadatele v souladu s vydanou územně plánovací dokumentací. K tomu Úřad dodává, že v dané době byl v platnosti územní plán města Hradec Králové schválený zastupitelstvem města Hradce Králové dne 21. 1. 2000.⁴ Jestliže tedy bylo předmětem plnění dřívějších smluv zpracování projektových dokumentací, na základě kterých posléze dojde ke změně územního rozhodnutí stavby v územním řízení, z logiky věci vyplývá, že dokumentace zpracovaná navrhovatelem nesmí být v rozporu s vydanou územně plánovací dokumentací, neboť na základě takto zpracované dokumentace nebo možné dle platné a účinné legislativy získat územní rozhodnutí o umístění stavby. Pro úplnost Úřad konstatuje, že jak vyplývá z informací dostupných na výše citovaných oficiálních webových stránkách Hradce Králové, nově navržený územní plán města Králové nebyl doposud schválen a nachází se v etapě zpracování a vyhodnocování výsledků veřejného projednání návrhu. Navrhovatel byl tedy povinen

³ viz grafická část platného územního plánu Hradce Králové nacházející se na oficiálních webových stránkách statutárního města Hradec Králové na adrese http://mapserver.mmhk.cz/tms/hkfvu/index.php?client_type=map_resize&strange_opener=1

⁴ viz informace ohledně platného územního plánu Hradce Králové nacházející se na oficiálních webových stránkách statutárního města Hradec Králové na adrese <https://www.hradeckralove.org/urad/uzemni-plan>

zpracovat předmětnou dokumentaci primárně v souladu s vydaným a platným územním plánem a nikoliv pouze s odkazem na soulad této dokumentace s v budoucnu plánovaným navrženým územním plánem, jehož proces pořizování je zdoluhavý a komplikovaný a jehož termín schválení lze jen stěží s přesností předpovědět.

96. K časové podmínce ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) zákona stanovující, že pochybení dodavatele, na jehož základě lze přistoupit k vyloučení, muselo nastat při plnění smluvních vztahů v období 3 let předcházejících zahájení příslušného zadávacího řízení, Úřad uvádí, že šetřené zadávací řízení bylo zahájeno odesláním oznámení k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek dne 3. 11. 2017. Vzhledem k tomu, že dřívější smlouva 1 byla mezi smluvními stranami uzavřena dne 24. 11. 2015, tedy necelé dva roky před okamžikem zahájení šetřeného zadávacího řízení, z uvedeného jednoznačně vyplývá, že i pozdější okamžik předání díla odpovídajícího předmětu plnění dřívější smlouvy 1 (a tedy okamžik spáchání pochybení navrhovatele), nastal v období 3 let předcházejících zahájení předmětného zadávacího řízení. Dřívější smlouva 2 byla mezi smluvními stranami uzavřena dne 10. 10. 2014, přičemž ve 4. odrážce čl. 1. „Úvodní prohlášení“ dřívější smlouvy 1 (která věcně i časově navazovala na dřívější smlouvu 2) je uvedeno: „...na základě výše uvedeného rozhodnutí objednatele byla tedy dne 16. 10. 2014 mezi smluvními stranami uzavřena Smlouva o dílo na vytvoření projektové dokumentace – aktualizace urbanisticko-architektonické studie „Kampus UK v Hradci Králové“, na jejímž základě zhotovitel provedl a dne 30. 1. 2015 předal objednateli aktualizaci urbanisticko-architektonické studie vytvořené původně zhotovitelem na základě Smlouvy o dílo č. 0815 (ev. č. objednatele 48/09) ze dne 25. 5. 2009“. Z výše uvedeného vyplývá, že k předání díla odpovídajícího předmětu plnění dřívější smlouvy 2 (a tedy k okamžiku spáchání pochybení navrhovatele) došlo dne 30. 1. 2015, tedy v období 3 let předcházejících zahájení předmětného zadávacího řízení. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že zmíněná časová podmínka citovaného ustanovení zákona byla v daném případě rovněž naplněna.
97. V šetřeném případě je rovněž naplněna podmínka plurality navrhovatelem spáchaných pochybení, když se navrhovatel dopustil jednak v rámci plnění dřívější smlouvy 1 pochybení spočívajících v umístění parkovacího domu a objektu poslucháren v rozporu s územním plánem města Hradce Králové, přičemž stejného pochybení se navrhovatel dopustil i v rámci plnění dřívější smlouvy 2. V daném případě je tak podmínka plurality spáchaných pochybení bezpochyby naplněna, když se navrhovatel dopustil dvou pochybení v každé ze dvou dřívějších smluv. Pro úplnost Úřad konstatuje, že byla v daném případě naplněna i podmínka spáchání uvedených pochybení ve vztahu se zadavatelem zadávané veřejné zakázky nebo s jiným veřejným zadavatelem, když se navrhovatel uvedených pochybení dopustil v obou případech v rámci smluvního vztahu se zadavatelem šetřené veřejné zakázky.
98. Další z podmínek pro možnou aplikaci § 48 odst. 5 písm. d) zákona je podmínka stanovující, že uvedená pochybení dodavatele musela vést ke vzniku škody, předčasnému ukončení smluvního vztahu nebo jiným srovnatelným sankcím. V daném případě bylo v obou dřívějších smlouvách v jejich čl. 9.2 smluvními stranami ujednáno, že objednatel je oprávněn odstoupit od těchto smluv mimo jiné v případě neodstranění vad či nedodělků díla zhotovitelem v rozporu s čl. 7.4 dřívějších smluv. Zadavatel v případě obou dřívějších smluv uplatnil vůči navrhovateli vady díla, přičemž navrhovatel všechny tyto uplatněné vady odmítl. Na základě výše uvedeného zadavatel využil svého práva sjednaného v bodech 9.2 dřívějších smluv a od

obou dřívějších smluv odstoupil. Argumentaci navrhovatele ohledně toho, že daná odstoupení není možné považovat za platná, pokud je navrhovatel zpochybnil, považuje Úřad za irelevantní, neboť odstoupení od smlouvy je jednostranné právní jednání, které je třeba považovat za platné (o to více za situace, kdy bylo odstoupení z uvedeného důvodu přímo sjednáno smluvními stranami v dřívějších smlouvách) až do chvíle, kdy o jeho případné neplatnosti rozhodne kompetentní orgán, kterým je soud. V daném případě Úřad nedisponuje informací, že by se navrhovatel soudně bránil důvodům ukončení dřívějších smluv ze strany zadavatele, resp. v takovém případě navrhovatel výše uvedený postup zadavatele svým jednáním akceptoval, tudíž neexistuje důvodná pochybnost o oprávněnosti postupu zadavatele při ukončení dřívějšího smluvního vztahu s navrhovatelem. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že podmínka stanovující, že navrhovatelem spáchaná pochybení musela vést ke vzniku škody, předčasnému ukončení smluvního vztahu nebo jiným srovnatelným sankcím, byla v šetřeném případě splněna.

99. Na základě výše uvedených skutečností Úřad uzavírá, že navrhovatel byl v šetřeném případě zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku z důvodů uvedených v § 48 odst. 5 písm. d) zákona oprávněně, neboť došlo k naplnění všech podmínek pro možnou aplikaci citovaného ustanovení zákona.

K posouzení navrhovatelem předloženého nápravného opatření k obnovení jeho způsobilosti

100. Jak vyplývá z výše uvedené argumentace, Úřad se nejprve zabýval otázkou oprávněnosti vyloučení navrhovatele z účasti v předmětném zadávacím řízení podle § 48 odst. 5 písm. d) zákona, přičemž dospěl k závěru, že veškeré podmínky pro možnou aplikaci výše citovaného ustanovení zákona byly v šetřeném případě naplněny. Jelikož vyloučení navrhovatele z výše uvedených důvodů a posouzení navrhovatelem předloženého nápravného opatření k obnovení jeho způsobilosti ze strany zadavatele tvoří v daném případě, kdy opětovnému vyloučení navrhovatele předcházelo předložení podkladů prokazujících dle navrhovatele obnovení jeho způsobilosti, jeden nedělitelný celek, Úřad se dále zabýval otázkou, zda zadavatel postupoval při vyloučení navrhovatele v souladu se zákonem při posouzení nápravného opatření předloženého navrhovatelem v předchozím průběhu zadávacího řízení.
101. V návaznosti na výše uvedené Úřad konstatuje, že navrhovatel v rámci svých námitek ze dne 29. 12. 2017 předložil zadavateli Interní předpis společnosti ATIP a.s. jako preventivní opatření proti možným budoucím nedopatřením, resp. jako prevenci vzniku rizika pochybení, a to za účelem obnovení způsobilosti navrhovatele podle § 76 odst. 3 zákona. Jak vyplývá z výše uvedených skutečností ohledně povinnosti zadavatele řádně posoudit jemu předložené nápravné opatření, zadavatel měl povinnost se navrhovatelem předloženým dokumentem (Interním předpisem společnosti ATIP a.s. ze dne 18. 10. 2017) náležitě zabývat, přičemž postup zadavatele by měl splňovat nároky odpovídající základním zásadám zadávacího řízení. Ve vztahu k šetřenému případu Úřad považuje za vhodné akcentovat, že zadavatel by měl mimo jiné s ohledem na zásadu transparentnosti podrobně rozvést jednotlivé důvody, na základě kterých nepovažuje navrhovatelem přijaté nápravné opatření za dostatečné, jakož i posoudit intenzitu porušení pravidel ze strany navrhovatele ve vztahu k rozsahu a důslednosti jím přijatých nápravných opatření.
102. K tomuto Úřad uvádí, že zásada transparentnosti zadávání veřejných zakázek je vedle zásady rovného zacházení, zásady přiměřenosti a zákazu diskriminace jednou ze základních zásad,

jež musí být zadavatelem dodržena v průběhu celého zadávacího řízení. Účelem této zásady je, aby na příslušnou veřejnou zakázku mohlo být, zejména z pohledu dodavatelů, nazíráno jako na čitelnou a předvídatelnou, a rovněž aby tato zakázka mohla podléhat efektivní veřejné kontrole a zpětnému přezkumu. Pro dodržení zásady transparentnosti musí zadavatel mimo jiné zdokumentovat své postupy tak, aby jeho postupy byly přezkoumatelné. V této souvislosti Úřad odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010 – 159, ze dne 15. 9. 2010, v němž se Nejvyšší správní soud ztotožňuje s obecným výkladem zásady transparentnosti krajským soudem, že požadavek transparentnosti „není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“ Z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012 pak vyplývá, že „úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení.“

103. Z Interního předpisu společnosti ATIP a.s. ze dne 18. 10. 2017 vyplývá, že tento interní předpis stanovuje základní principy etiky podnikatelského a společenského jednání společnosti navrhovatele, přičemž jeho cílem je předcházet riziku trestní odpovědnosti společnosti vyplývající ze zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů. V citovaném interním předpisu je uvedeno, že „vytváří etický a zákonný rámec chování společnosti a jejich zaměstnanců. Je účinným nástrojem prevence protiprávního a protikorupčního jednání, které se vztahuje k činnosti společnosti. Cílem předpisu je rozvíjet ekonomicky zdravé a prosperující podnikání v souladu s právními předpisy, vnitřními normami společnosti a dobrými mravy, s důrazem na eliminaci nebo maximální snížení rizika vzniku trestní odpovědnosti společnosti a rizika vzniku vad plnění smluv uzavřených společností s obchodními partnery, a to při veškerém jednání statutárních orgánů, managementu společnosti, zaměstnanců a obchodních partnerů společnosti.“
104. Zadavatel v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele k výše uvedenému internímu předpisu navrhovatele uvedl pouze to, že pokud by žádný rozpor navrhovatelem zpracované dokumentace s územním plánem Hradce Králové neexistoval, neexistoval by ani důvod pro vypracování zmíněného interního předpisu. Z právě uvedeného vyplývá, že se zadavatel v citovaném rozhodnutí o vyloučení k obsahu interního předpisu navrhovatele de facto nijak nevyjádřil, a to ani v příloženém protokolu o 4. jednání hodnotící komise ze dne 12. 1. 2018, v rámci něhož pouze zmínil, že hodnotící komise považuje za zcela nevhodné, aby se na plnění veřejné zakázky podílel navrhovatel, na čemž nic nemění ani interní předpis navrhovatele zpracovaný ryze pro potřeby stávajícího zadávacího řízení. Zadavatel měl však povinnost za účelem dodržení zásady transparentnosti zadávacího řízení posoudit zmíněný interní předpis navrhovatele z hlediska jeho celkové koncepce a přezkoumatelným způsobem vyargumentovat, z jakého důvodu nepovažuje navrhovatelem přijaté nápravné opatření za dostatečné k obnovení způsobilosti navrhovatele s ohledem na závažnost

a konkrétní okolnosti pochybení navrhovatele, a to včetně posouzení intenzity porušení pravidel pro způsobilost navrhovatele ve vztahu k intenzitě navrhovatelem přijatých nápravných opatření. Zadavatel v citovaném rozhodnutí o vyloučení navrhovatele transparentně nezdůvodnil, proč nepovažuje navrhovatelem přijaté nápravné opatření za dostatečné k obnovení jeho způsobilosti, když se např. nezabýval tím, že cílem zmíněného interního předpisu navrhovatele je zabraňovat a předcházet korupčnímu jednání, trestní činnosti a protiprávnímu jednání. V citovaném rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele absentuje jakýkoliv bližší rozbor obsahu navrhovatelem přijatého nápravného opatření, na základě kterého by bylo možné zpětně přezkoumat konkrétní důvody, pro které zadavatel nepovažuje jednotlivé etické normy, zásady a další opatření upravená v daném interním předpisu za dostatečná pro obnovení způsobilosti navrhovatele s ohledem na závažnosti a veškeré relevantní okolnosti pochybení navrhovatele. Úřad v této souvislosti akcentuje, že v případě, kdy zadavatel hodlá vyloučit účastníka zadávacího řízení z účasti v tomto zadávacím řízení a nepovažuje účastníkem předložené nápravné opatření za dostatečné, leží v daném případě povinnost podrobně a přezkoumatelně odůvodnit své úvahy vedoucí k danému závěru zcela na zadavateli, přičemž Úřad nemůže plnit tuto povinnost za zadavatele. S ohledem na výše uvedené Úřad uzavírá, že zadavatel se v citovaném rozhodnutí o vyloučení navrhovatele transparentním způsobem nevypořádal s tím, z jakého důvodu považuje navrhovatelem přijaté nápravné opatření za nedostatečné z hlediska obnovení jeho způsobilosti k účasti v předmětném zadávacím řízení.

105. V souvislosti s výše uvedeným Úřad pro úplnost konstatuje, že je taktéž evidentní, že k přijetí nápravného opatření v podobě Interního předpisu společnosti ATIP a.s. ze dne 18. 10. 2017 došlo ze strany navrhovatele v průběhu zadávacího řízení, které probíhá v nadlimitním režimu. Úřad je tedy názoru, že podmínka uvedená v § 76 odst. 1 zákona byla v daném případě naplněna.
106. Dále má Úřad za prokázané, že navrhovatel je v pozici účastníka zadávacího řízení dle § 47 zákona, jelikož dle § 47 odst. 1 zákona podal nabídku a nezanikla mu účast v zadávacím řízení podle § 47 odst. 2 zákona či § 47 odst. 4 zákona, přičemž s ohledem na uvedené má navrhovatel právo dovolávat se obnovení způsobilosti. Současně Úřad uvádí, že navrhovatel není osobou, která byla pravomocně odsouzena k zákazu plnění veřejných zakázek.
107. K argumentaci zadavatele, že výše uvedený interní předpis navrhovatele nemůže představovat nápravné opatření ve smyslu § 76 odst. 1 zákona, neboť navrhovatel jednoznačně deklaruje, že tímto opatřením nenapravuje žádná svá předchozí pochybení či nedostatky, Úřad uvádí, že navrhovatel zmíněný interní předpis předložil v rámci svých námitek ze dne 29. 12. 2017, v nichž konstatoval, že tento interní předpis je zpracován jako nápravné opatření ve smyslu § 76 odst. 2 písm. d) zákona, přičemž pokud by zadavatel i přes navrhovatelem uvedenou argumentaci nadále trval na vyloučení navrhovatele z důvodů podle § 48 odst. 5 písm. d) zákona, žádá navrhovatel, aby zadavatel zmíněný interní předpis posoudil ve smyslu § 76 odst. 3 zákona. V daném případě tak nehraje roli, zda navrhovatel v citovaných námitkách předkládal argumentaci svědčící o nenaplnění důvodů pro jeho vyloučení z účasti v daném zadávacím řízení, neboť současně s tím zadavateli předložil jím provedené nápravné opatření ve smyslu § 76 odst. 1 zákona, které byl zadavatel podle § 76 odst. 3 zákona povinen posoudit. Ohledně zadavatelem uvedeného odkazu na odbornou literaturu, z níž vyplývá, že dodavatel nemá právní nárok na to, aby zadavatel posoudil

přijaté nápravné opatření jako dostatečné z hlediska znovunabytí způsobilosti, Úřad uvádí, že takový právní nárok dodavatel automaticky skutečně nemá, avšak má právní nárok vyplývající z § 76 odst. 3 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona na to, aby zadavatel jím předložené nápravné opatření přezkoumatelně posoudil a v případě jeho neuznání jako dostačujícího pro obnovení způsobilosti řádně odůvodnil, z jakého důvodu k takovému závěru dospěl.

108. S ohledem na výše uvedené Úřad uzavírá, že zadavatel v šetřeném případě posoudil nápravné opatření předložené navrhovatelem za účelem obnovení jeho způsobilosti k účasti v předmětném zadávacím řízení netransparentním způsobem, neboť v rozhodnutí o vyloučení ze dne 12. 1. 2018 dostatečně nespécifikoval, z jakého důvodu nepovažuje navrhovatelem přijaté nápravné opatření za dostatečné k obnovení jeho způsobilosti s ohledem na závažnost a konkrétní okolnosti jeho pochybení. Ve vztahu k šetřenému případu Úřad akcentuje, že posouzení výše uvedeného nápravného opatření navrhovatele ze strany zadavatele má v daném případě přímou vazbu na rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 12. 1. 2018, neboť s ohledem na skutečnost, že navrhovatel již v době před vydáním citovaného rozhodnutí o vyloučení předložil zadavateli nápravné opatření k obnovení jeho způsobilosti, byl zadavatel povinen v citovaném rozhodnutí o vyloučení navrhovatele transparentně posoudit rovněž otázku, zda považuje předložené nápravné opatření za dostatečné z hlediska obnovení způsobilosti navrhovatele k účasti v předmětném zadávacím řízení. Vzhledem k tomu, že posouzení uvedeného nápravného opatření bylo v daném případě ze strany zadavatele provedeno netransparentním způsobem, stalo se netransparentním rovněž celé rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 12. 1. 2018, které by se jinak z věcných důvodů pro vyloučení navrhovatele dalo považovat za učiněné v souladu se zákonem.

K otázce vlivu na výběru dodavatele

109. Úřad dále konstatuje, že výše popsáný nezákonný postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele, neboť v dané situaci není zřejmé, zda navrhovatel přijal dostatečné nápravné opatření k obnovení jeho způsobilosti k účasti v předmětném zadávacím řízení a nelze tak konstatovat, zda se vybraný dodavatel stal vybraným dodavatelem oprávněně. K tomu Úřad uvádí, že zadavatel v bodě 13. „Hodnocení“ zadávací dokumentace stanovil způsob hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, která se bude hodnotit podle hodnotícího kritéria nabídkové ceny v Kč bez DPH s váhou 50 % a podle hodnotícího kritéria posouzení kvality s váhou 50 %. Jelikož z protokolu o otevírání nabídek ze dne 28. 11. 2017 vyplývá, že navrhovatel předložil nabídku s nejnižší nabídkovou cenou, nelze v daném případě vyloučit, že nezákonný postup zadavatele popsáný výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí mohl ovlivnit výběr dodavatele.
110. Úřad k výše uvedené potencialitě, resp. možnosti ovlivnit výběr dodavatele odkazuje na ustálenou rozhodovací praxi jak Úřadu, tak soudů, ve které bylo konstatováno, že zákon nevyžaduje prokázání vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, postačí takové jednání zadavatele, které mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Výše uvedené závěry lze demonstrovat například na rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 58/2010-159 ze dne 20. 3. 2012, v němž bylo konstatováno následující: „*Pro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbyvá než uzavřít s tím, že žalobce nevyvrátil, že by existovala možnost, že by v případě řádného zadání veřejné zakázky byla*

podána nabídka další, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se taková nabídka stala nabídkou vítěznou (...) K tomu je třeba poukázat na to, že se jedná toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokázat.“.

111. Úřad pro úplnost dodává, že citovaný rozsudek byl Krajským soudem v Brně vydán za účinnosti zákona č.137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, avšak jeho závěry jsou aplikovatelné i za účinnosti zákona, což platí paušálně o veškeré judikatuře, kterou je v tomto rozhodnutí argumentováno.

K dalším namítaným skutečnostem

112. K argumentaci zadavatele ohledně skutečnosti, že mu nebyl navrhovatelem zaslán kompletní stejnopis návrhu, když obdržel pouze návrh bez jeho příloh, což dle zadavatele představuje důvod pro zastavení správního řízení dle § 257 písm. e) zákona, Úřad uvádí následující. Z předmětné doručky datové zprávy zasláné Úřadu zadavatelem vyplývá, že navrhovatel zaslal zadavateli dne 16. 2. 2018 stejnopis návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne v podobě jediného přiloženého souboru „ATIP_UK_PD MEPHARED II_návrh na UOHS_180216_fin.pdf“, a to bez jednotlivých příloh zmíněných v uvedeném návrhu. V návaznosti na výše uvedené Úřad konstatuje, že z předmětné doručky datové zprávy vyplývá, že zadavatel předmětný návrh navrhovatele obdržel, přičemž ze samotné skutečnosti, že k tomuto návrhu nebyly přiloženy jeho další přílohy, Úřad v daném případě nedovozuje naplnění důvodu pro zastavení správního řízení podle § 257 písm. e) zákona, neboť zadavatel se z jím obdrženého dokumentu (návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele) mohl náležitě seznámit s jednotlivými argumenty navrhovatele zpochybňujícími postup zadavatele v šetřeném zadávacím řízení, přičemž navrhovatelem nezaslané přílohy v podobě důkazů představovaly dokumenty, jimiž zadavatel disponuje, a další přílohy v podobě např. dokladu o složení kauce či dokladu o doručení stejnopisu návrhu zadavateli nepředstavují dokumenty, které by obsahovaly věcné argumenty navrhovatele napadající postup zadavatele v šetřeném zadávacím řízení. Úřad pro úplnost dodává, že zadavatel má možnost seznámit se se všemi Úřadem obdrženými dokumenty v kompletní podobě formou nahlížení do předmětného správního spisu ve smyslu § 38 správního řádu, přičemž z jeho vyjádření ze dne 26. 3. 2018 vyplývá, že tak rovněž učinil.
113. Úřad dále konstatuje, že s ohledem na skutečnost, že z předložené dokumentace o zadávacím řízení zjistil, že zadavatel nepostupoval při posouzení nápravného opatření přijatého navrhovatelem v podobě Interního předpisu společnosti ATIP a.s. ze dne 18. 10. 2017 v souladu se zákonem, považuje za nadbytečné zabývat se ostatními argumenty navrhovatele. Úřad má za to, že šetření dalších skutečností uvedených v návrhu by nemohlo mít na výsledek rozhodnutí Úřadu vliv. Úřad tak postupuje v souladu s konstantní rozhodovací praxí, dle níž zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod. Takový postup v rámci přezkumu je nejen v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů, ale je zejména v souladu se zásadou procesní ekonomie. Je neúčelné, aby se Úřad věcně zabýval všemi důvody pro uložení nápravného opatření a k prokázání či vyvrácení jejich existence prováděl rozsáhlé dokazování, jež neúměrně zatíží účastníky řízení i Úřad a případně též nedůvodně pozdrží průběh zadávacího řízení. Pokud tedy Úřad dospěje k závěru, že alespoň jeden důvod pro uložení nápravného opatření existoval, je zkoumání existence dalších důvodů, jež by případně vedly k přijetí téhož nápravného opatření, nadbytečné.

114. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) zákona v návaznosti na ustanovení § 76 odst. 1 a § 76 odst. 3 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, když posoudil nápravné opatření přijaté navrhovatelem v podobě Interního předpisu společnosti ATIP a.s. ze dne 18. 10. 2017 přiloženého k námitkám navrhovatele ze dne 29. 12. 2017 jako nedostatečné k obnovení způsobilosti navrhovatele k účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky a rozhodnutím ze dne 12. 1. 2018 vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, aniž by v citovaném rozhodnutí o vyloučení navrhovatele dostatečně specifikoval, z jakého důvodu nepovažuje navrhovatelem přijaté nápravné opatření za dostatečné k obnovení jeho způsobilosti s ohledem na závažnost a konkrétní okolnosti jeho pochybení, čímž se současně stal jeho postup při rozhodování o vyloučení navrhovatele netransparentním, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K uložení nápravného opatření – výrok II. tohoto rozhodnutí

115. Podle § 263 odst. 1 zákona Úřad není vázán návrhem, pokud jde o ukládané nápravné opatření.

116. Podle § 263 odst. 2 zákona nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

117. Při rozhodování o uložení nápravného opatření podle § 263 odst. 2 zákona je Úřad povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy protiprávního stavu při respektování základních zásad procesu zadávání, tj. zásady transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, přičemž není vázán návrhem navrhovatele.

118. Úřad ve výroku I. tohoto rozhodnutí konstatoval, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) zákona v návaznosti na ustanovení § 76 odst. 1 a § 76 odst. 3 zákona ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, když posoudil nápravné opatření přijaté navrhovatelem v podobě Interního předpisu společnosti ATIP a.s. ze dne 18. 10. 2017 přiloženého k námitkám navrhovatele ze dne 29. 12. 2017 jako nedostatečné k obnovení způsobilosti navrhovatele k účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky a rozhodnutím ze dne 12. 1. 2018 vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, aniž by v citovaném rozhodnutí o vyloučení navrhovatele dostatečně specifikoval, z jakého důvodu nepovažuje navrhovatelem přijaté nápravné opatření za dostatečné k obnovení jeho způsobilosti s ohledem na závažnost a konkrétní okolnosti jeho pochybení, čímž se současně stal jeho postup při rozhodování o vyloučení navrhovatele netransparentním, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

119. Úřad dále uvádí, že při rozhodování podle § 263 odst. 2 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu. Vzhledem k tomu, že se zadavatel dopustil svého pochybení v průběhu zadávacího řízení a tento postup mohl mít vliv na výběr dodavatele, přičemž nedošlo k uzavření smlouvy, zrušil

Úřad úkon zadavatele spočívající v rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze dne 12. 1. 2018 a současně všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a to včetně rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 20. 12. 2017. Úřad pro úplnost dodává, že jak již bylo dovozeno výše v odůvodnění výroku I. tohoto rozhodnutí, citované rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a úkon spočívající v posouzení nápravného opatření navrhovatele tvoří v šetřeném případě jeden nedělitelný celek. Za situace, kdy je Úřadem shledán netransparentním postup zadavatele při posouzení nápravného opatření navrhovatele, může mít tato skutečnost dopad i do samotného úkonu vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, neboť přestože by jinak bylo možné považovat vyloučení navrhovatele z věcných důvodů za učiněné v souladu se zákonem, uvedená netransparentnost posouzení nápravného opatření navrhovatele stihne vadou netransparentnosti celé rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 12. 1. 2018. Ačkoliv tedy byly v šetřeném případě dány důvody pro vyloučení navrhovatele z účasti v předmětném zadávacím řízení podle § 48 odst. 5 písm. d) zákona, zadavatel se v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 12. 1. 2018 dostatečně nevypořádal s tím, proč nepovažuje nápravné opatření přijaté navrhovatelem v podobě Interního předpisu společnosti ATIP a.s. ze dne 18. 10. 2017 předložené v předchozím průběhu zadávacího řízení (v rámci námitek navrhovatele ze dne 29. 12. 2017) jako nedostatečné k obnovení způsobilosti navrhovatele k účasti v zadávacím řízení veřejné zakázky, protože je nutné citované rozhodnutí o vyloučení navrhovatele jako celek vnímat jako rozporné se zásadou transparentnosti. Je tedy otázkou dalšího postupu zadavatele, aby při opětovném posouzení další účasti navrhovatele v předmětném zadávacím řízení zohlednil navrhovatelem přijaté nápravné opatření a v návaznosti na to transparentním způsobem rozhodl, zda je takové nápravné opatření možné akceptovat za účelem obnovení způsobilosti navrhovatele k účasti v předmětném zadávacím řízení, a zda jsou tak skutečně dány věcné důvody pro vyloučení navrhovatele podle § 48 odst. 5 písm. d) zákona, které zadavatel v citovaném rozhodnutí o vyloučení již uvedl.

120. S ohledem na výše uvedené skutečnosti rozhodl Úřad o uložení nápravného opatření tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení – výrok III. tohoto rozhodnutí

121. Podle § 263 odst. 8 zákona ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.

122. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.

123. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření, a to zrušení úkonu zadavatele spočívajícího v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 12. 1. 2018 a všech následujících úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na veřejnou

zakázku, a to včetně rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 20. 12. 2017, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. S0064/2018/VZ uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K uložení úhrady nákladů řízení – výrok IV. tohoto rozhodnutí

124. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
125. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení úkonu zadavatele spočívajícího v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze dne 12. 1. 2018 a všech následujících úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, a to včetně rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 20. 12. 2017, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
126. 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 2018000064.

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. Včas podaný rozklad proti výrokům I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Včas podaný rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Mgr. Karel Masopust, advokát, Radlická 3185/1, 150 00 Praha 5
2. MT Legal, s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno

Vypraveno dne:

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