



UOHSX00157JF

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0487/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-37155/2023/500

Brno 29. 9. 2023

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, ve správním řízení zahájeném dne 24. 7. 2023 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – statutární město Plzeň, IČO 00075370, se sídlem náměstí Republiky 1/1, 301 00 Plzeň, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 27. 7. 2023 JUDr. Tomášem Tomšíčkem, advokátem, ev. č. ČAK 10451, Advokátní kancelář Volopich, Tomšíček & spol., s.r.o., se sídlem Vlastina 602/23, 323 00 Plzeň,
- navrhovatel – STAVplan-CZ s.r.o., IČO 05299195, se sídlem Ostrovní 15/5, 301 00 Plzeň, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 5. 9. 2019 Mgr. Janem Kocinou, advokátem, ev. č. ČAK 17340, se sídlem Malá 43/6, 301 00 Plzeň,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Projekt Človíček 2 – denní stacionář – DSP + DPS“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek, která byla dne 19. 5. 2023 uveřejněna na profilu zadavatele¹ pod systémovým číslem P23V00245056,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – STAVplan-CZ s.r.o., IČO 05299195, se sídlem Ostrovní 15/5, 301 00 Plzeň – ze dne 24. 7. 2023 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – statutární město Plzeň, IČO 00075370, se sídlem náměstí Republiky 1/1, 301 00 Plzeň – učiněných při zadávání

¹ Dostupném z <https://tenderarena.cz/dodavatel/seznam-profilu-zadavatelu/detail/Z0001901/zakazka/609226>.

veřejné zakázky „Projekt Človíček 2 – denní stacionář – DSP + DPS“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek, která byla dne 19. 5. 2023 uveřejněna na profilu zadavatele² pod systémovým číslem P23V00245056 **se podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH ZADÁVACÍHO ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – statutární město Plzeň, IČO 00075370, se sídlem náměstí Republiky 1/1, 301 00 Plzeň, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 27. 7. 2023 JUDr. Tomášem Tomšíčkem, advokátem, ev. č. ČAK 10451, Advokátní kancelář Volopich, Tomšíček & spol., s.r.o., se sídlem Vlastina 602/23, 323 00 Plzeň (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), zahájil podle zákona dne 19. 5. 2023 uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele³ zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Projekt Človíček 2 – denní stacionář – DSP + DPS“ vedené pod systémovým číslem P23V00245056 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. Podle čl. I. zadávací dokumentace se v případě veřejné zakázky jedná o veřejnou zakázku na služby zadávanou jako podlimitní veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí dle čl. VII. zadávací dokumentace 2 160 947 Kč. Podle čl. VI. zadávací dokumentace je předmětem veřejné zakázky vypracování projektové dokumentace pro stavební povolení včetně inženýrské činnosti a zajištění pravomocného stavebního povolení a dokumentace pro provedení stavby včetně inženýrské činnosti a soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr a oceněného soupisu stavebních prací, dodávek a služeb pro novostavbu s názvem Projekt Človíček 2 – denní stacionář na pozemku par. č. 2176/1 v k. ú. Skvrňany.
3. Podle čl. XVII. zadávací dokumentace byla v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek do 7. 6. 2023 do 10:00 hodin. Ze záznamu z jednání komise I ze dne 28. 6. 2023 vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek celkem 7 nabídek dodavatelů, mj. nabídku navrhovatele – STAVplan-CZ s.r.o., IČO 05299195, se sídlem Ostrovní 15/5, 301 00 Plzeň, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 5. 9. 2019 Mgr. Janem Kocinou, advokátem, ev. č. ČAK 17340, se sídlem Malá 43/6, 301 00 Plzeň (dále jen „navrhovatel“).
4. Dne 28. 6. 2023 vyhotovil zadavatel Rozhodnutí a oznámení o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení (dále jen „rozhodnutí o vyloučení“), jímž rozhodl o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona. Předmětné rozhodnutí o vyloučení bylo navrhovateli doručeno téhož dne. Dne 30. 6. 2023 obdržel zadavatel námitky navrhovatele z téhož dne, jimiž brojil proti svému vyloučení ze zadávacího řízení. Zadavatel rozhodnutím o námitkách ze dne 14. 7. 2023 námitky navrhovatele ze dne 30. 6. 2023 odmítl.

² Dostupném z <https://tenderarena.cz/dodavatel/seznam-profilu-zadavatelu/detail/Z0001901/zakazka/609226>.

³ Dostupném z <https://tenderarena.cz/dodavatel/seznam-profilu-zadavatelu/detail/Z0001901/zakazka/609226>.

5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesouhlasil s důvody uvedenými zadavatelem v rozhodnutí o námitkách, podal dne 24. 7. 2023 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu rovněž dne 24. 7. 2023.

II. OBSAH NÁVRHU

6. Navrhovatel návrhem ze dne 24. 7. 2023 brojí proti svému vyloučení ze zadávacího řízení. Navrhovatel předně uvedl, že z hlediska přezkumu rozhodnutí o vyloučení jsou podstatná pouze tvrzení a důvody v něm uvedené, protože nelze jeho obsah dodatečně nahrazovat a doplňovat např. prostřednictvím rozhodnutí o námitkách. Tvrzení a doplnění uvedená v rozhodnutí o námitkách tak nemohou dle navrhovatele odůvodňovat jeho vyloučení ze zadávacího řízení, neboť by mu bylo odepřeno právo podat námitky proti tam uvedeným skutečnostem.
7. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel nesplnil podmínku řádného tvrzení, prokázání a odůvodnění vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Zadavatel dle něj v rozhodnutí o vyloučení konstatuje sporná stanoviska existující mezi ním a navrhovatelem, přičemž uvedená tvrzení nejsou dostatečně konkrétní ani podložená konkrétními důkazy, na základě nichž by bylo možné dovodit naplnění podmínek dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona.
8. Navrhovatel uvedl, že mezi ním a zadavatelem existuje řada sporných skutečností, jež vznikly v průběhu realizace plnění na základě smlouvy o dílo ze dne 10. 7. 2019. Navrhovatel v této souvislosti poukázal na to, že zadavatel z jeho pohledu nastalou situaci dlouho neřešil, neboť uplatnil smluvní pokutu až přípisem ze dne 13. 6. 2023, ačkoli nový termín pro dokončení díla byl stanoven do dne 8. 2. 2021. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel si tak je vědom komplikovanosti nastalé situace, jež eskalovala až v posledních měsících, kdy nedošlo k definitivní dohodě ohledně dořešení plnění. Navrhovatel v této souvislosti akcentoval, že požadavky na realizaci plnění se v průběhu času měnily a jeho dokončení komplikovaly jak vnější okolnosti, tak i nesoučinnost zadavatele.
9. Podle navrhovatele nemůže jeho a zadavatelův odlišný právní názor na prodlení v rámci plnění smlouvy o dílo být důvodem jeho vyloučení ze zadávacího řízení, resp. nemůže být vyloučen ze zadávacího řízení pouze na základě tvrzení zadavatele. Současně dodává, že pokud by bylo jeho případné pochybení potvrzeno rozhodnutím soudu anebo by nebylo mezi stranami sporné, bylo by možné přistoupit k jeho vyloučení ze zadávacího řízení, avšak žádná z těchto situací nenastala.
10. Podle navrhovatele, pokud by nedošlo ke zrušení rozhodnutí o vyloučení, jednalo by se o diskriminační postup zadavatele vůči navrhovateli, jenž by tak byl trestán za to, že neakceptuje veškerá tvrzení zadavatele v souvislosti s plněním smlouvy o dílo. Podle navrhovatele by rovněž v rámci veřejné zakázky neměly být předmětem přezkumu skutečnosti vyplývající z jiné smlouvy o dílo.
11. Navrhovatel je přesvědčen, že z jeho strany nevzniklo žádné prodlení s dokončením díla dle smlouvy o dílo, kdy po celou dobu jednal naopak tak, aby mohlo být dílo dokončeno. Navrhovatel v této souvislosti uvedl, že se v průběhu realizace díla objevily zásadní a objektivní překážky na straně zadavatele, pro které nebylo možné dílo provést v původní podobě, a které byly řešeny v koordinaci se zadavatelem, neboť pokud by dořešeny nebyly, nebylo by možné

dílo realizovat (dosáhnout vydání územního rozhodnutí). Podle navrhovatele se přitom nejednalo o drobné změny v provedení díla, nýbrž o změny podstatné, které dílo zásadně mění. Navrhovatel dodal, že ačkoli zadavatel odmítl jednat o podpisu dodatku ke smlouvě o dílo, přesto dílo realizoval dle požadavků tak, aby mohlo být ve změněné podobě dokončeno, neboť pokud by dílo realizoval v jeho původní podobě, jednal by v rozporu se smlouvou a nebylo by možné ani dosáhnout vydání pravomocného územního rozhodnutí. Navrhovatel tak činil vše pro to, aby mohlo být dílo dokončeno.

12. Podle navrhovatele je s ohledem na uvedené skutečnosti logické, že došlo čistě termínově k prodlení v plnění oproti smlouvě o dílo, avšak způsobeno bylo důvody na straně zadavatele a objektivními okolnostmi. Zadavatel navíc znemožnil navrhovateli dokončit inženýrskou činnost, neboť došlo k odvolání jeho zmocnění. Navrhovatel je přesvědčen, že namísto toho, aby zadavatel řešil vzniklý stav, snaží se svou odpovědnost za problémy zakrýt tím, že uplatňuje po navrhovateli neoprávněně smluvní pokutu.
13. Navrhovatel se dále odkázal na svou argumentaci uvedenou v přípisu ze dne 30. 6. 2023 v rámci reakce na vyúčtování smluvní pokuty ze dne 13. 6. 2023, z níž dle navrhovatele vyplývá, že tvrzení zadavatele nelze považovat za objektivní pravdu a zjištění, pročez není možné pouze na základě nich vyloučit navrhovatele ze zadávacího řízení. Navrhovatel se současně odkázal i na obsah jím podaných námitek ze dne 30. 6. 2023, kde mimo výše uvedené poukázal na to, že ze strany zadavatele nedošlo k odstoupení od smlouvy o dílo a že ačkoli vůči němu zadavatel uplatnil sankci, on tuto neuznává a nejedná se tak ani o sankci uhrazenou ani uznanou.
14. Závěrem navrhovatel dodal, že realizuje pro veřejné subjekty i pro zadavatele mnoho dalších veřejných zakázek, jež byly zdárně provedeny, pročez o něm nelze hovořit jako o nespolehlivém zhotoviteli pouze v důsledku problematického řešení jednoho plnění, u nějž měly na vznik problémů zásadní vliv vady zadávací dokumentace, opakované změny požadavků zadavatele a dlouhodobá závažná nesoučinnost zadavatele.
15. Navrhovatel se v rámci výše předložené argumentace odkázal mj. na závěry učiněné v rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0198/2018/VZ-21654/2018/512/TDv ze dne 24. 7. 2018.
16. S ohledem na výše uvedené navrhovatel zastává názor, že byl ze zadávacího řízení vyloučen neoprávněně a že rozhodnutí o vyloučení bylo vydáno v rozporu s § 48 odst. 5 písm. d) zákona. Navrhovatel se proto domáhá zrušení rozhodnutí o vyloučení, aby mohl být i nadále účastníkem zadávacího řízení a aby zadavatel rozhodl o výběru dodavatele z účastníků zadávacího řízení na základě kritérií stanovených v zadávací dokumentaci.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

17. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 24. 7. 2023 a tímto dnem bylo podle § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 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.
18. Účastníky správního řízení jsou podle § 256 zákona zadavatel a navrhovatel.
19. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení přípisem ze dne 26. 7. 2023.

20. Usnesením ze dne 26. 7. 2023 určil Úřad zadavateli lhůtu k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a k zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
21. Dne 2. 8. 2023 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele z téhož dne (dále jen „vyjádření zadavatele k návrhu“).

Vyjádření zadavatele k návrhu

22. Zadavatel uvedl, že navrhovatel se v rámci plnění smlouvy o dílo ze dne 10. 7. 2019 ocitl ve významném prodlení, které činí již téměř 3 roky, kdy vzájemná jednání k urychlenému dokončení díla nevedla. Současně dodal, že za část prodlení (v délce cca 4 měsíců pro každou fázi plnění) však navrhovateli odpovědnost nepřičítal. Vzhledem k navazující investiční akci potřeboval dílo dokončit, a proto od smlouvy o dílo neodstoupil.
23. Zadavatel po podání žádosti o vydání územního rozhodnutí navrhovatelem identifikoval v dokumentaci pro územní rozhodnutí též závažné vady, které navrhovateli vytkl a požadoval jejich opravu. Stejně tak stavební úřad zaslal výzvu k doplnění žádosti o územní rozhodnutí. Navrhovatel však dle zadavatele na jakékoli jeho výzvy ohledně plnění nereagoval, zcela plnění přerušil, a to až do března roku 2023, kdy ani schůzky mezi smluvními stranami k řešení prodlení, odstranění vad a k urychlenému dokončení díla nevedly. Navrhovatel nepředložil ani odůvodnění vlastního pohledu na vzniklé prodlení ve lhůtě, jež byla domluvena. Zadavatel proto dne 13. 6. 2023 vystavil vyúčtování smluvní pokuty, v němž navrhovateli naposledy umožnil předložit i požadované odůvodnění, jež však v době splatnosti předloženo nebylo. Zadavatel proto s ohledem na přístup navrhovatele rozhodl o jeho vyloučení ze zadávacího řízení, kdy podmínky dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona považuje v šetřeném případě za splněné.
24. Zadavatel uvedl, že v rozhodnutí o vyloučení popsal, jakých pochybení se navrhovatel dopustil, a to dlouhotrvajícího prodlení a vadného provedení díla. Rovněž uvedl, že tato pochybení mají závažnou a dlouhodobou povahu, resp. že prodlení činí téměř 3 roky a zjištěné vady, jež nebyly odstraněny, jsou závažné nejen svým charakterem, ale i ve smyslu důsledků, které zadavateli hrozí (zamítnutí žádosti o vydání územního rozhodnutí, vydání územního rozhodnutí v podobě, která není souladná s požadavky a potřebami zadavatele, škoda vyplývající z nutnosti zajištění změny územního rozhodnutí). Pochybení se navrhovatel dopustil v posledních 3 letech od zahájení zadávacího řízení, a to při plnění smluvního vztahu uzavřeného se zadavatelem, přičemž tato pochybení vedla ke vzniku škody, k předčasnému ukončení smluvního vztahu nebo k jiným srovnatelným sankcím. Zadavatel je přesvědčen, že splnil svou povinnost tvrzení i povinnost důkazní, když učinil odkaz na dokumenty, jež jsou navrhovateli známy. Zadavatel se tak domnívá, že v rozhodnutí o vyloučení uvedl přezkoumatelnou úvahu, proč jsou v šetřeném případě podmínky dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona splněny.
25. Zadavatel je s odkazem na § 1968 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), přesvědčen, že dokud dlužník neprokáže, že není za své prodlení odpovědný, jelikož nemůže plnit v důsledku prodlení věřitele, platí, že za své prodlení odpovídá. Ve smyslu uplatnění postupu dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona se zadavatel odkázal i na rozhodovací praxi soudů, z níž dovozuje, že mj. není nutná existence

pravomocného rozhodnutí soudu v dané věci. Podle zadavatele jsou též dostačující sankce v podobě uplatnění smluvní pokuty či vytknutí vad.

26. Zadavatel považuje celý spor za jednoznačné pochybení navrhovatele, přičemž s ohledem na to, že navrhovatel zaslal svou reakci na vyúčtování smluvní pokuty až dne 30. 6. 2023, nemohla být některá tvrzení uvedená v rozhodnutí o námitkách zachycena již v rozhodnutí o vyloučení, proto je dle něj třeba přihlídnout i k nim. Současně považuje argument navrhovatele, že zadavatel situaci dlouhou dobu neřešil, za tvrzení nepravdivé a nové, k němuž by Úřad neměl dle § 251 odst. 4 zákona přihlížet.
27. Podle zadavatele došlo k vyúčtování smluvní pokuty až dne 13. 6. 2023, kdy situace již byla z důvodu nesoučinnosti navrhovatele ohledně řešení celého sporu neudržitelná. Zadavatel rovněž nesouhlasí s tvrzením, že by dokončení plnění komplikovaly vnější okolnosti a nesoučinnost zadavatele. Podle zadavatele se sice řešila stanoviska dotčených orgánů a organizací, avšak ta spadají do oblasti inženýrské činnosti, kterou byl na své riziko povinen zajistit navrhovatel. Zadavatel uvedl, že u trakčního vedení udělal závazný pokyn k jeho nezpracování dne 19. 6. 2020, což zohlednil při posunutí termínů plnění, avšak navrhovatel jej nerespektoval, ačkoli mu tento požadavek byl následně sdělen i opakovaně. Zadavatel je přesvědčen, že k nesoučinnosti z jeho strany, která by vedla dle smlouvy o dílo ke zproštění odpovědnosti navrhovatele za vzniklé prodlení, nedošlo.
28. V dalším textu vyjádření zadavatele k návrhu se zadavatel odkázal na svou argumentaci uvedenou v rozhodnutí o námitkách, přičemž zopakoval následující rozhodné skutečnosti vztahující se k jednotlivým námitkám navrhovatele.
29. Zadavatel je přesvědčen, že konání prvního výrobního výboru pouhé 3 dny před skončením lhůty pro odevzdání konceptu DÚR jde zcela k tíži navrhovatele. K požadavku na nezpracování trakčního vedení dodal, že pokynem zadavatele byl navrhovatel vázán. Pokud se navrhovatel domníval, že byl pokyn zadavatele nevhodný, měl o tom dle smlouvy o dílo zadavatele písemně poučit, avšak i tehdy byl povinen se jím prozatím řídit. Co se týče požadavku dotčených organizací na úpravu cyklistického provozu, dopadá na něj dle zadavatele ustanovení smlouvy o dílo, dle kterého je navrhovatel povinen takové úpravy bezodkladně provést. Podle zadavatele tedy ke vzniku zásadních překážek v průběhu plnění nedošlo a vydání pravomocného územního rozhodnutí možné bylo. Pokud se navrhovatel od pokynů zadavatele a od znění smlouvy o dílo odchýlil, nemůže z takového jednání dovozovat jakékoli nároky. Zdržela-li se realizace díla i z důvodů na straně navrhovatele, je navrhovatel dle zadavatele s ohledem na znění smlouvy o dílo za vzniklé prodlení odpovědný.
30. Zadavatel z chronologie plnění dovozuje, že se navrhovatel ocitl v prodlení s prováděním inženýrské činnosti bez ohledu na činnost zadavatele, a proto je za toto prodlení odpovědný. Podle zadavatele jsou dodatečné požadavky dotčených orgánů či jiné komplikace při provádění inženýrské činnosti a na straně třetích osob součástí podnikatelského rizika navrhovatele a neodůvodňují prodloužení termínů plnění ani zproštění odpovědnosti navrhovatele za prodlení.
31. Zadavatel rovněž odmítá, že by v plnění existovaly nedořešené skutečnosti a že by se jednalo o nedůvodné připomínky ze strany zadavatele. Navrhovatel se s posledním vlastníkem pozemku dohodl na technickém řešení a v důsledku toho upravil také koncept DÚR, který však neprojednal s dotčenými orgány, přestože je tato úprava běžnou součástí inženýrské činnosti.

Vytknutí vad zadavatelem reagovalo na DÚR podanou na stavební úřad, která obsahovala vady a jež nebyla zadavateli v rozporu se smlouvou o dílo předložena ke schválení. Podle zadavatele se tedy nejednalo o jeho pozdní připomínky, které by vedly k prodloužení s předáním čistopisu DÚR, což dle něj potvrzuje i výzva stavebního úřadu k doplnění žádosti o vydání územního rozhodnutí. Zadavatel dodal, že ani v další verzi DÚR předané dne 13. 4. 2023 nebyla značná část vad odstraněna.

32. Zadavatel uvedl, že odvolal plnou moc pro navrhovatele v reakci na jeho dlouhodobou pasivitu, kdy nereagoval na žádosti o sdělení, jaký je stav v územním řízení, a kdy za něj musel podat žádost o prodloužení lhůty pro doplnění žádosti o vydání územního rozhodnutí. Zadavatel je přesvědčen, že uvedené však neznemožnilo dokončení inženýrské činnosti, jejíž úkony byl navrhovatel i nadále povinen vykonávat a výstupy předávat zadavateli, který měl jednat se správními orgány a třetími osobami.
33. Zadavatel shrnul, že se snažil vzniklý stav řešit, avšak marně. Navrhovatele vedla k jeho reakci až vyúčtovaná smluvní pokuta, která je dle zadavatele s ohledem na výše uvedené vystavena oprávněně. K opakovaným změnám požadavků na straně zadavatele nedocházelo a zadavatel po celou dobu plnění potřebnou součinnost poskytoval. Podle zadavatele je relevantním naplnění podmínek dle ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) zákona, jež zadavatele opravňuje bez dalšího vyloučit navrhovatele ze zadávacího řízení, a to i tehdy, stalo by se tak pouze v souvislosti s jedinou veřejnou zakázkou. Zadavatel tak s ohledem na výše uvedené navrhuje, aby Úřad návrh navrhovatele zamítl.

Další průběh správního řízení

34. Usnesením ze dne 28. 8. 2023 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí. Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí Úřad ve stanovené lhůtě, ani později do doby vydání tohoto rozhodnutí, neobdržel.

Vyjádření zadavatele ze dne 1. 9. 2023

35. Dne 4. 9. 2023 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 1. 9. 2023, v němž zadavatel sdělil, že ohledně vyjádření se k podkladům rozhodnutí se v plném rozsahu odkazuje na své předchozí vyjádření k návrhu ze dne 2. 8. 2023, neboť je přesvědčen o jeho úplnosti.

Další průběh správního řízení

36. Dne 6. 9. 2023 vydal Úřad rozhodnutí z téhož dne, jímž zadavateli nařídil z moci úřední předběžné opatření spočívající v uložení zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

37. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech relevantních podkladů, zejména dokumentace o zadávacím řízení k veřejné zakázce, obsahu dalších dokumentů a vyjádření předložených účastníky řízení, a na základě vlastních zjištění rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

38. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
39. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
40. Podle § 48 odst. 1 zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.
41. Podle § 48 odst. 5 písm. d) zákona zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pro nezpůsobilost, pokud prokáže, že 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.
42. Podle § 48 odst. 11 zákona zadavatel odešle bezodkladně účastníkovi zadávacího řízení oznámení o jeho vyloučení s odůvodněním.
43. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace*Rozhodnutí o vyloučení*

44. Z obsahu rozhodnutí o vyloučení vyplývá, že zadavatel vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona, neboť se navrhovatel dle zadavatele dopustil v posledních 3 letech od zahájení zadávacího řízení závažných a dlouhodobých pochybení při plnění dřívějšího smluvního vztahu se zadavatelem, která vedla ke vzniku škody, předčasnému ukončení smluvního vztahu nebo jiným srovnatelným sankcím.
45. K naplnění podmínky existence pochybení na straně navrhovatele zadavatel v rozhodnutí o vyloučení uvedl, že navrhovatel se závažných nebo dlouhodobých pochybení dopustil ve smluvním vztahu se zadavatelem založeným „*smlouvou o dílo ze dne 10. 7. 2019 v rámci veřejné zakázky, DÚR – Alej Svobody, úsek Jižní větev – Kotíkovská*“.
46. K dlouhotrvajícímu prodlení s provedením díla zadavatel v rozhodnutí o vyloučení uvedl, že smlouva o dílo ze dne 10. 7. 2019 v čl. II. odst. 2.1 stanovila závazné termíny pro provedení díla. Koncept DÚR měl být předán zadavateli ke schválení do 7 měsíců od účinnosti smlouvy (tj. do 10. 2. 2020), k podání žádosti o územní rozhodnutí mělo dojít do 10 měsíců od účinnosti smlouvy (tj. do 11. 5. 2020) a k předání čistopisu DÚR zadavateli včetně pravomocného územního rozhodnutí mělo dojít do 14 měsíců od účinnosti smlouvy (tj. do 10. 9. 2020). Navrhovatel však koncept DÚR předal zadavateli až dne 18. 12. 2020 (tj. více jak 10 měsíců po termínu), žádost o územní rozhodnutí byla podána až 9. 5. 2022 (tedy téměř po uplynutí 2 let) a čistopis DÚR s pravomocným územním rozhodnutím do dnešního dne předán nebyl (prodlení zde činí cca 2 a tři čtvrtě roku). Zadavatel dodal, že odpovědnost za část prodlení navrhovateli nepřičítal z důvodu nejasností vzniklých okolo požadavků dotčených organizací, které byly nakonec zadavatelem vyjasněny, avšak navrhovatel se přesto z důvodů na své straně dostal do prodlení v celkové délce 1068 dní, tedy téměř 3 roky.

47. Zadavatel dále v rozhodnutí o vyloučení k dlouhotrvajícímu prodlení s provedením díla uvedl, že navrhovatel jím byl opakovaně dotazován ohledně provádění díla, některé z těchto výzev (např. ze dne 5. 9. 2022 a 16. 11. 2022) zůstaly bez odpovědi. Zadavatel pro pasivitu navrhovatele nakonec dne 6. 3. 2023 odvolal plnou moc k zastupování zadavatele navrhovatelem v územním řízení a v jednání s dotčenými orgány a třetími osobami, a dne 13. 6. 2023 navrhovateli vyúčtoval smluvní pokutu za prodlení s provedením díla v souladu s čl. VIII. odst. 8.2 smlouvy o dílo v celkové výši 1 685 304 Kč. Vyúčtování smluvní pokuty bylo navrhovateli doručeno.
48. Zadavatel závěrem k dlouhotrvajícímu prodlení v rozhodnutí o vyloučení uvedl, že *„[p]řestože bylo Účastníkovi opakovaně nabízeno smírné řešení, resp. předložení vlastního zdůvodnění, které by rozporovalo oprávněnost nároku Zadavatele na smluvní pokutu, Účastník těchto možností nevyužil. Je tedy zřejmé, že se Účastník dopustil závažného, jednoznačného a dlouhodobého pochybení, jehož následkem bylo vyúčtování smluvní pokuty, která, pokud by nebyla Účastníkem dobrovolně uhrazena, resp. by nedošlo ke smírnému vyřešení záležitosti, bude Zadavatelem vymáhána v soudním řízení“*.
49. K vadnému provedení díla zadavatel v rozhodnutí o vyloučení uvedl, že *„[d]ne 9. 5. 2022 byla Účastníkem podána na stavební úřad žádost o vydání územního rozhodnutí se zpracovanou dokumentací DÚR. Jelikož Zadavatel neměl tuto verzi DÚR podanou na stavební úřad k dispozici, požádal Účastníka o její poskytnutí, což Účastník učinil dne 10. 5. 2022. Zadavatel v podané DÚR identifikoval závažné vady, které Účastníkovi dne 30. 6. 2022 vytkl. Níže je uveden výčet nejzásadnějších vad:*
- *v některých výkresech DÚR nebyla zakreslena retenční nádrž a komunikace podél retenční nádrže dle finálního stavu,*
 - *v DÚR chybělo označení ochranných a bezpečnostních písem,*
 - *v DÚR byl zpracován SO 661, ačkoliv nebyl Zadavatelem výslovně požadován,*
 - *výkresy v rámci DÚR nebyly vzájemně v souladu a zpracování neodpovídalo vyhlášce č. 499/2006 Sb., o dokumentaci staveb, ve znění pozdějších předpisů,*
 - *součástí DÚR byla stanoviska/vyjádření dotčených orgánů, správců a vlastníků z roku 2021, dle porovnání dokumentace však došlo ke změnám (dokumentace datována k březnu roku 2022), tzn., že nebyla zajištěna nová stanoviska/vyjádření dotčených orgánů, správců a vlastníků k zpracovaným úpravám, např. změna objízdné komunikace kolem otevřené retenční nádrže a změna umístění podzemní retenční nádrže.*

Shora uvedené vady tedy znamenají, že DÚR podaná na stavební úřad se odchylovala od konceptu DÚR schváleného Zadavatelem. Ačkoliv v průběhu inženýrské činnosti může dojít k úpravám či změnám, je nezbytné, aby se k těmto změnám vyjádřily dotčené orgány. To se prokazatelně nestalo, z důvodu čehož nebyla DÚR řádně zpracovaná a kompletní. Zároveň se jednalo o postup rozporný se smlouvou, neboť dle odst. 1.8 písm. e) smlouvy o dílo byl Účastník povinen zajistit odsouhlasení konečné verze DÚR Zadavatelem, což nesplnil.

Vadnost plnění Účastníka potvrzuje rovněž výzva Krajského úřadu Plzeňského kraje, odboru regionálního rozvoje, jakožto příslušného stavebního úřadu ze dne 22. 7. 2022, o 13 bodech, aby žadatel, resp. Účastník, odstranil do 31. 12. 2022 vady žádosti.

Nutno podotknout, že na vytčení vad ze dne 30. 6. 2022 Účastník nereagoval a vady neodstranil, a to ani do lhůty určené KÚ PK, tj. do 31. 12. 2022, naopak požádal o prodloužení lhůty do 31. 3. 2023, v čemž lze spatřovat další závažné pochybení. Vzhledem k pasivitě Účastníka, který nijak nekonal a hrozilo marné uplynutí lhůty pro doplnění dokladů pro vydání územního rozhodnutí, musel Zadavatel odvolat jemu udělenou plnou moc a sám podat na stavební úřad žádost o posunutí lhůty k doplnění žádosti o vydání ÚR do 31. 12. 2023.

Teprve dne 29. 3. 2023 se konalo další jednání s Účastníkem, na jehož základě byla Zadavateli předána další verze DÚR. Ani zde však nebyla odstraněna značná část vad, které Zadavatel (popřípadě stavební úřad) Účastníkovi vytkl. Následně došlo k urgenci Účastníka ohledně odstranění vad, což se však do dnešního dne nestalo.

Uvedené vady jsou závažné, neboť nedostatky v žádosti o vydání územního rozhodnutí mohou vést k zamítnutí žádosti stavebním úřadem, případně k vydání územního rozhodnutí v podobě, která není souladná s požadavky a potřebami Zadavatele. Následně by pak Zadavatel musel zajistit změnu územního rozhodnutí (což hrozí zejména v případě objektu SO 661, který si Zadavatel neobjednal, či umístění retenční nádrže a sousedící komunikace, které vzájemně kolidují), s čímž souvisí další nárůst nákladů, a tedy vznik škody“.

50. *K naplnění podmínky, že pochybení měla závažnou nebo dlouhodobou povahu zadavatel v rozhodnutí o vyloučení uvedl, že jak detailně popsal výše, „ze strany Účastníka došlo v posledních 3 letech při plnění dřívějšího smluvního vztahu se Zadavatelem k závažným pochybením, která měla závažnou a dlouhodobou povahu, tzn. byly porušeny smluvní podmínky, jak je výše uvedeno, když důsledkem těchto jednání bylo uplatnění sankcí, resp. práva z vadného plnění“.*
51. *K podmínce, že pochybení se navrhovatel dopustil v posledních 3 letech od zahájení zadávacího řízení zadavatel v rozhodnutí o vyloučení uvedl, že „[z]adávací řízení na Zadání Veřejné zakázky bylo zahájeno dne 19. 5. 2023, přičemž rozhodné období v případě Zadávacího řízení běží od 19. 5. 2020 (dále jen ‚Rozhodné období‘). V případě porušené smlouvy o dílo ze dne 10. 9. 2019 došlo k závažnému pochybení, jak je shora popsáno, v průběhu Rozhodného období, neboť ačkoliv se v prodlení Účastník ocitl již dne 11. 2. 2020, prodlení nadále trvalo a trvá dodnes. Dokonce odpovědnost za část prodlení v době od 11. 2. 2020 do 23. 6. 2020 Zadavatel Účastníkovi nepřičítá, a tím pádem lze prodlení od 24. 6. 2020 do současnosti (tj. pochybení) plně zahrnout do Rozhodného období. K pochybení spočívajícímu ve vadném plnění – podání vadné žádosti o územní rozhodnutí na stavební úřad – došlo dne 9. 5. 2022, tj. v průběhu Rozhodného období. Do Rozhodného období spadají i následující události jako vytknutí vad, výzva stavebního úřadu k doplnění žádosti o vydání územního rozhodnutí a urgence ohledně způsobu nápravy vad“.*
52. *K podmínce, že pochybení se navrhovatel dopustil při plnění smluvního vztahu uzavřeného mezi ním a zadavatelem, zadavatel v rozhodnutí o vyloučení uvedl, že „[j]ak bylo již uvedeno výše, obou závažných a dlouhodobých pochybení se Účastník dopustil při plnění smluvního vztahu se Zadavatelem založeného smlouvou o dílo ze dne 10. 7. 2019“.*
53. *K naplnění podmínky, že pochybení navrhovatele vedla ke vzniku škody, předčasnému ukončení smluvního vztahu nebo jiným srovnatelným sankcím, se zadavatel v rozhodnutí o vyloučení vyjádřil zvláště ve vztahu k dlouhotrvajícímu prodlení s provedením díla a k vadnému provedení díla. K dlouhotrvajícímu prodlení s provedením díla zadavatel uvedl,*

že v důsledku pochybení navrhovatele detailně popsaného výše byl „Zadavatel nucen Účastníkovi vyúčtovat smluvní pokutu v celkové výši 1.685.304,- Kč. Dle rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (ÚOHS), č. j. ÚOHS-30139/2020/323/MBr, ze dne 25. 9. 2020 přitom platí: „Jiná srovnatelná sankce má nejčastěji povahu smluvní pokuty, která mj. plní funkci sankční a kompenzační.“ Jak vidno, vyúčtování smluvní pokuty bylo provedeno v příčinné souvislosti se vzniklým pochybením Účastníka“. V souvislosti s vadným provedením díla zadavatel konstatoval, že „[p]ochybení Účastníka detailně popsaná výše spočívala v podstatných vadách díla, prodlení s jejich odstraněním, resp. neodstranění. Po zjištění těchto vad je Zadavatel Účastníkovi vytkl a požadoval jejich opravu. Uplatnil tak právo z vadného plnění, které je dle odborné komentářové literatury považováno za jinou srovnatelnou sankci dle ust. § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ.“ Zadavatel se zde rovněž odkázal na citaci z rozhodovací praxe Úřadu, dle něž z rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-R0093/2019/VZ-20435/2019/321/OMa, ze dne 25. 7. 2019, vyplývá, že „[z]a srovnatelné sankce je potom třeba považovat veškeré právní prostředky, které právní řád či ujednání stran poskytuje zadavateli k tomu, aby zhojil následky pochybení dodavatele či aby jej za toto pochybení sankcionoval. Typicky se bude jednat o práva z vadného plnění či právo na smluvní pokutu“, k čemuž zadavatel dodal, že „[p]rávě práva z vadného plnění slouží ke zhojení následků pochybení dodavatele. Zadavatel zároveň nemůže vyloučit, že pokud by k opravě vad a celkovému dokončení díla nakonec nedošlo, musel by Zadavatel od smlouvy pro její podstatné porušení odstoupit“.

Smlouva o dílo ze dne 10. 7. 2019

54. Podle čl. I. odst. 1.4 smlouvy o dílo ze dne 10. 7. 2019 uzavřené mezi zadavatelem (objednatelem) a navrhovatelem (zhotovitelem) na investiční akci s názvem „Alej Svobody, úsek Jižní větev – Kotlíkovská“ (dále jen „smlouva o dílo“) se zhotovitel touto smlouvou zavazuje pro objednatele svým jménem a na svou odpovědnost, řádně a včas, na svůj náklad a nebezpečí provést dílo, a to v rozsahu stanoveném touto smlouvou, a objednatel se zavazuje dílo řádně zhotovené dle podmínek této smlouvy od zhotovitele převzít a zaplatit zhotoviteli cenu ve výši a za podmínek sjednaných v této smlouvě.
55. Podle čl. I. odst. 1.6 smlouvy o dílo jsou rozsah díla a další požadavky objednatele na plnění veřejné zakázky v podrobnostech specifikovány v příloze č. 1 této smlouvy (Podrobné technické podmínky a specifikace požadavků objednatele), která je její nedílnou součástí. Zhotovitel je povinen řídit se při provádění díla podmínkami stanovenými v zadávací dokumentaci na zadání veřejné zakázky předcházející uzavření této smlouvy, svou nabídkou podanou ve veřejné zakázce, touto smlouvou, jejími přílohami a na ni navazujícími dodatky a dohodami, dále případnými pokyny objednatele udělenými při provádění díla. Součástí díla dle této smlouvy jsou i další činnosti v této smlouvě a jejích přílohách výslovně neuvedené, jejichž provedení je vzhledem k povaze předmětu plnění a dokumentů a informací předaných objednatelem zhotoviteli obvyklé, a o jejichž nezbytnosti a nutnosti jejich provedení zhotovitel z titulu své odbornosti musel vědět, a které objednatel spravedlivě očekává nebo očekávat může.
56. Podle čl. I. odst. 1.8 smlouvy o dílo zahrnuje závazek vyhotovit DÚR zejména:
 - a) konzultace návrhu PD s objednatelem;
 - b) předkládání PD objednateli k vyjádření dle podmínek této smlouvy, zejména na výrobních výborech;

- c) svolávání výrobních výborů za účasti objednatele a jím určených subjektů v rozsahu dle této smlouvy a zpracování zápisů z výrobních výborů;
- d) zpracování orientačního odhadu nákladů stavby;
- e) provedení inženýrské činnosti nezbytné pro vydání pravomocného územního rozhodnutí, zejména projednání řešení DÚR s dotčenými orgány státní správy (dále i „DOSS“) a účastníky řízení vč. získání souhrnného stanoviska ORP MMP, a to jak v průběhu zpracování DÚR, tak i po dopracování konečné verze DÚR a zajištění odsouhlasení konečné verze DÚR objednatelem a dalšími objednatelem určenými subjekty, tj. zejména Správou veřejného statku města Plzně (SVSmP), VODÁRNOU PLZEŇ a. s., PMDP, OD MMP, případně dalších, objednatelem určených osob, vše za účelem získání bezrozporových kladných stanovisek k navrženému projektovému řešení;
- f) zapracování připomínek objednatele a účastníků výrobních výborů (zejména DOSS, ORP MMP, apod.) do PD;
- g) předání čistopisu PD objednateli v příslušném počtu stejnopisů dle této smlouvy;
- h) podání žádosti o vydání územního rozhodnutí;
- i) zastupování objednatele ve správním řízení za účelem získání pravomocného územního rozhodnutí;
- j) předání pravomocného územního rozhodnutí objednateli ve lhůtách stanovených touto smlouvou.

Porušení povinností dle tohoto odstavce je považováno za podstatné porušení smlouvy.

- 57. Podle čl. I. odst. 1.10 smlouvy o dílo platí, že je-li v průběhu provádění díla zjištěno, že k jeho dokončení je nezbytné upravit již vyhotovenou DÚR, zejména zapracovat do DÚR případné dodatečné připomínky správců inženýrských sítí a budoucích správců jednotlivých stavebních objektů, je zhotovitel povinen takové úpravy bezodkladně provést, a to bez dopadu na cenu díla.
- 58. Podle čl. II. odst. 2.1 smlouvy o dílo se zhotovitel zavazuje provést dílo, tj. předat předmět díla provedený v souladu s podmínkami stanovenými smlouvou ve znění všech jejích dodatků bez vad a nedodělků, v následujících termínech:
 - a) předání konceptu DÚR objednateli ke schválení: do 7 měsíců od účinnosti smlouvy
 - b) podání žádosti o územní rozhodnutí: do 10 měsíců od účinnosti smlouvy
 - c) předání čistopisu DÚR objednateli včetně pravomocného územního rozhodnutí: do 14 měsíců od účinnosti smlouvy.
- 59. Podle čl. II. odst. 2.2 smlouvy o dílo se konceptem DÚR dle této smlouvy rozumí DÚR zpracovaná v souladu s požadavky stanovenými touto smlouvou, se zapracovanými připomínkami objednatele, projednaná s objednatelem minimálně na dvou výrobních výborech (tj. vstupní výbor a další min. jeden výrobní výbor) a se zapracovanými připomínkami subjektů, které byly vneseny na výrobních výborech, kterých se jejich zástupci zúčastnili (tj. min. zástupců SVSmP, PMDP, VODÁRNA PLZEŇ a.s., OD MMP, případně dalších, objednatelem určených osob).

60. Podle čl. II. odst. 2.3 smlouvy o dílo se čistopisem DÚR rozumí DÚR vyhotovená v souladu s podmínkami této smlouvy, se zapracovanými připomínkami, které vyplynuly z revize konceptu DÚR objednatelem, projednaná se všemi dotčenými orgány státní správy, účastníky řízení a dalšími subjekty, se zapracovanými podmínkami vyplývajícími ze souhrnného stanoviska ORP MMP, s jejich zapracovanými připomínkami a je DÚR vyhotovená v příslušném počtu stejnopisů dle podmínek této smlouvy.
61. Podle čl. II. odst. 2.6 smlouvy o dílo platí, že zdrží-li se provádění díla z důvodů výlučně na straně objednatele, má zhotovitel právo na přiměřené prodloužení doby plnění, a to o dobu, o kterou bylo provádění díla či jeho části zdrženo z důvodů výlučně na straně objednatele.
62. Podle čl. II. odst. 2.7 smlouvy o dílo je prodlení zhotovitele oproti lhůtám dle čl. 2. 1. smlouvy považováno za podstatné porušení smlouvy.
63. Podle čl. II. odst. 2.9 smlouvy o dílo provede zhotovitel dílo s potřebnou odbornou péčí, řádně a v ujednaném čase. Řádně je dílo provedeno tehdy, odpovídá-li této smlouvě, příslušným právním nebo profesním předpisům, ČSN či jiným normám, které se na provedení díla přímo či nepřímo vztahují.
64. Podle čl. II. odst. 2.10 smlouvy o dílo se zhotovitel zavazuje postupovat při plnění závazků dle této smlouvy podle pokynů objednatele, budou-li uděleny, a v souladu s jeho zájmy. Zhotovitel je povinen objednateli bez zbytečného odkladu sdělovat všechny jím zjištěné relevantní skutečnosti, obzvláště pak ty, které by mohly ovlivnit pokyny či zájmy objednatele.
65. Podle čl. II. odst. 2.11 smlouvy o dílo se zhotovitel od pokynů objednatele smí odchýlit pouze tehdy, je-li to naléhavě nezbytné vzhledem k zájmům objednatele, a to jen tehdy, nelze-li včas získat jeho souhlas.
66. Podle čl. II. odst. 2.12 smlouvy o dílo platí, že jsou-li pokyny objednatele v rozporu s právními nebo profesními předpisy, ČSN či jinými normami nebo jinak nevhodné pro to, aby podle nich zhotovitel při plnění závazků dle této smlouvy postupoval, je povinen o tom objednatel bezodkladně písemně poučit.
67. Podle čl. II. odst. 2.15 smlouvy o dílo se zhotovitel zavazuje při provádění díla zjišťovat upřesňující požadavky a představy objednatele vážící se k projektovým dokumentacím a stavbě, tyto s ním konzultovat a dílo provést tak, aby projektová dokumentace v nejvyšší možné míře upřesňujícím požadavkům a představám objednatele odpovídala.
68. Podle čl. II. odst. 2.16 smlouvy o dílo platí, aby mohly být upřesňující požadavky a představy objednatele vážící se k projektovým dokumentacím a stavbě se zhotovitelem náležitě konzultovány a zohledněny v projektových dokumentacích, je zhotovitel povinen v průběhu zpracování díla svolávat a organizovat výrobní výbory, a to minimálně v rozsahu stanoveném v příloze č. 1 této smlouvy. O konkrétním termínu konání výrobního výboru bude zhotovitel informovat objednatele písemně nejméně 5 pracovních dnů před jeho konáním. Na jednotlivé výrobní výbory je zhotovitel povinen pozvat i zástupce dotčených organizací a budoucích správců, popřípadě další subjekty určené objednatelem v této smlouvě nebo dle na základě pokynu objednatele. Porušení povinností dle tohoto článku je považováno za podstatné porušení smlouvy.
69. Podle čl. III. odst. 3.1 smlouvy o dílo se objednatel zavazuje uhradit zhotoviteli za dílo provedené dle podmínek této smlouvy sjednanou cenu ve výši 789.000 Kč bez DPH.

70. Podle čl. V. odst. 5.1 smlouvy o dílo je zhotovitel povinen provést dílo dle této smlouvy řádně a včas, kompletně ve sjednaném rozsahu, kvalitě a ve sjednaných lhůtách. Dokumentace musí respektovat a zohledňovat veškeré související právní předpisy a technické normy.
71. Podle čl. V. odst. 5.4 smlouvy o dílo je zhotovitel povinen řídit se při provádění díla ujednáními této smlouvy vč. jejích příloh, výchozími podklady předanými objednatelem, jeho pokyny v průběhu provádění díla, budou-li uděleny a rozhodnutími a vyjádřeními veřejnoprávních orgánů. Zhotovitel se zavazuje při provádění díla zjišťovat upřesňující požadavky a představy objednatele vážící se k předmětu díla, tyto s ním konzultovat a dílo provést tak, aby předmět díla v nejvyšší možné míře upřesňujícím požadavkům a představám objednatele odpovídala.
72. Podle čl. V. odst. 5.5 smlouvy o dílo má objednatel právo kontrolovat provádění díla. Zjistí-li, že zhotovitel porušuje svou povinnost, může požadovat, aby zhotovitel provedl nápravu a prováděl dílo řádným způsobem. Jestliže tak zhotovitel neučiní ani v dodatečně přiměřené lhůtě, která však nebude delší než tři (3) pracovní dny, jedná se o podstatné porušení smlouvy.
73. Podle čl. V. odst. 5.10 smlouvy o dílo se nesplnění povinností zhotovitele dle čl. V. smlouvy považuje za podstatné porušení smlouvy.
74. Podle čl. VII. odst. 7.4 smlouvy o dílo práva z vadného plnění objednatel uplatní u zhotovitele kdykoliv po zjištění vady, a to reklamaci doručenou k rukám kontaktní osoby zhotovitele. I reklamáce odeslaná objednatelem poslední den záruční lhůty se považuje za včas uplatněnou. Smluvní strany sjednávají, že § 2605 odst. 2 občanského zákoníku a § 2618 občanského zákoníku se nepoužijí. V reklamaci objednatel uvede alespoň popis vady díla nebo informaci o tom, jak se vada projevuje a jaká práva v souvislosti s vadou díla uplatňuje. Neuvede-li objednatel, jaká práva v souvislosti s vadou díla uplatňuje, má se za to, že požaduje provedení opravy díla.
75. Podle čl. VII. odst. 7.5 smlouvy o dílo má objednatel zejména právo a) na odstranění vady novým provedením vadné části díla, b) na odstranění vady opravou díla, je-li vada tímto způsobem opravitelná, c) na přiměřenou slevu z ceny díla, nebo d) odstoupit od smlouvy. Objednatel je oprávněn zvolit si a uplatnit kterékoliv z uvedených práv dle svého uvážení, případně zvolit a uplatnit jejich kombinaci.
76. Podle čl. VII. odst. 7.6 smlouvy o dílo se zhotovitel zavazuje prověřit reklamaci a nejpozději následující pracovní den ode dne jejího doručení oznámit objednateli, zda reklamaci uznává. Pokud tak zhotovitel v uvedené lhůtě neučiní, má se za to, že reklamaci uznává a že zvolené právo z vadného plnění uspokojí.
77. Podle čl. VII. odst. 7.7 smlouvy o dílo platí, že v případě, že objednatel zvolí právo na odstranění vady, pak je zhotovitel povinen vadu odstranit, i když reklamaci neuzná, nebude-li mezi objednatelem a zhotovitelem dohodnuto jinak. V takovém případě zhotovitel objednatele písemně upozorní, že se vzhledem k neuznání reklamáce bude domáhat úhrady nákladů na odstranění vady od objednatele.
78. Podle čl. VIII. odst. 8.2 smlouvy o dílo je zhotovitel povinen uhradit objednateli smluvní pokutu ve výši 0,2 % z celkové ceny díla bez DPH za každý, i započatý den prodlení s předáním díla nebo jeho částí v rozsahu a lhůtách uvedených v této smlouvě.
79. Podle čl. XI. odst. 11.13 smlouvy o dílo tato smlouva nabývá účinnosti dnem jejího uveřejnění prostřednictvím registru smluv dle zákona č. 340/2015 Sb., o registru smluv.

80. Podle odst. 3 přílohy č. 1 smlouvy o dílo platí, že DÚR bude zpracována v rozsahu dle Přílohy č. 1 vyhlášky č. 499/2006 Sb., o dokumentaci staveb, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška č. 499“) a v souladu se zákonem č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů a veškerých prováděcích vyhlášek ke stavebnímu zákonu. PD musí respektovat příslušné ČSN, ON a TKP.
81. Podle odst. 4 přílohy č. 1 smlouvy o dílo mj. platí, že v průběhu zpracování DÚR bude svolán alespoň jeden výrobní výbor ve smyslu ustanovení čl. II. odst. 2.16. smlouvy o dílo za účasti dotčených organizací (zejména: OD MMP, OŽP MMP, ODŽP ÚMO Plzeň 1, Policie ČR-DI, ÚKRMP, SVSMP, Vodárna a.s., OSI MMP, OI MMP). Do dokumentace budou zapracovány připomínky a požadavky, které vyplynou z projednání.

Posouzení věci

82. Předmětem zde vedeného správního řízení je posouzení souladu postupu zadavatele se zákonem v souvislosti s vyloučením navrhovatele ze zadávacího řízení, kdy předmětem sporu mezi účastníky správního řízení je oprávněnost vyloučení navrhovatele dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona.

Obecná východiska

83. Úřad předně ve vztahu k ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) zákona, zakotvujícímu možnost zadavatele vyloučit účastníka zadávacího řízení pro nezpůsobilost z důvodu závažných nebo dlouhodobých pochybení tohoto účastníka při plnění dřívějšího smluvního vztahu, v obecné rovině uvádí, že důvod vyloučení dle tohoto písmene lze vnímat jako určité přiblížení zadávacího řízení kontraktačnímu procesu v odběratelsko-dodavatelských vztazích, kde předchozí zkušenosti a obchodní pověst dodavatele hraje při výběru smluvního partnera významnou roli. K vyloučení účastníka zadávacího řízení dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona pro nezpůsobilost však musí být současně splněny níže uvedené zákonné podmínky:
- a) musí existovat určitý typ pochybení ze strany účastníka zadávacího řízení,
 - b) účastník zadávacího řízení se dopustil uvedených pochybení při plnění dřívějšího smluvního vztahu uzavřeného mezi ním a zadavatelem veřejné zakázky, nebo jiným veřejným zadavatelem – tj. jedná se o podmínku subjektu smluvního vztahu v tom smyslu, že relevantní jsou pouze pochybení při plnění povinností ze smluvního vztahu se zadavatelem, který vede zadávací řízení, ze kterého je dodavatel vylučován, anebo ze vztahu s jiným veřejným zadavatelem,
 - c) uvedených pochybení se účastník zadávacího řízení dopustil v posledních třech letech od zahájení zadávacího řízení – tj. jedná se o podmínku časovou, tedy relevantním je pochybení, kterého se dodavatel dopustil v období maximálně 3 roky nazpět před zahájením zadávacího řízení, ze kterého má být pro dané pochybení vyloučen,
 - d) uvedená pochybení měla závažnou nebo dlouhodobou povahu – tj. jedná se o podmínku intenzity pochybení, tzn. že pochybení musí být buď závažné či dlouhodobé anebo i obojí zároveň, kdy v uvedeném se projevuje ústavní princip přiměřenosti, kdy pouze ojedinělá drobná pochybení zásadně nejsou způsobilá vyloučení účastníka zadávacího řízení odůvodnit, neboť by se jednalo o nepřiměřený zásah do práv dodavatele,

- e) uvedená pochybení vedla ke vzniku škody, předčasnému ukončení smluvního vztahu nebo k jiným srovnatelným sankcím – tj. jedná se o podmínku kvalifikovaného následku vytykánoho pochybení, což znamená, že relevantní jsou pouze ta pochybení, která vedla ke vzniku škody, k předčasnému ukončení smluvního vztahu či k jiným srovnatelným sankcím; za srovnatelné sankce je potom třeba považovat veškeré právní prostředky, které právní řád či ujednání stran poskytuje zadavateli k tomu, aby zhojil následky pochybení dodavatele či aby jej za toto pochybení sankcionoval (typicky se bude jednat o práva z vadného plnění či právo na smluvní pokutu); současně zde musí existovat příčinná souvislost mezi pochybeními a zákonem předvídanými následky těchto pochybení.
84. Z ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) zákona též vyplývá, že důvodem pro vyloučení účastníka ze zadávacího řízení je, dopustil-li se při plnění dřívějšího smluvního vztahu více závažných nebo dlouhodobých pochybení, kdy nutnost plurality spáchaných pochybení byla potvrzena i dosavadní soudní rozhodovací praxí (viz kupř. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 66/2019-95 ze dne 16. 12. 2020). Lze přitom uvést, že pro naplnění podmínky „mnohosti“ pochybení je dostačující, pokud zadavatel prokáže, že se účastník v posledních 3 letech před zahájením zadávacího řízení dopustil alespoň 2 závažných nebo dlouhodobých pochybení⁴.
85. Kumulativně tedy musí být splněny výše uvedené předpoklady pro to, aby bylo možné přistoupit k vyloučení účastníka zadávacího řízení dle citovaného ustanovení zákona⁵. Úřad však dodává, že z dosavadní rozhodovací praxe Úřadu i soudů⁶ plyne, že pro účely prokázání naplnění předpokladů vyloučení dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona není nezbytná existence pravomocného soudního (ani správního) rozhodnutí, jímž by bylo deklarováno porušení smluvních závazků a současně přiznány soukromoprávní nároky jedné ze stran smlouvy. V tomto kontextu Úřad pro úplnost uvádí, že ač platí, že Úřad nesupluje úlohu civilního soudnictví, v zákoně existují ustanovení, jejichž hypotézy vycházejí z otázek soukromého práva a v takových případech se bez jejich předchozího předběžného posouzení Úřad nemůže obejít. Proto v tomto kontextu činí Úřad závěry o tom, zda se dopustil pochybení, tj. zda zhotovitel plnil vadně či řádně, včas nebo pozdě, a zda nastal předvídaný následek, tj. zda v tomto kontextu vzniklo, resp. bylo uplatněno právo z vadného plnění, škoda a právo na náhradu škody nebo právo na smluvní pokutu, a to na základě zjištění a posouzení skutkových okolností případu, tedy např. zjištění, jak bylo plněno či zda a za jakých podmínek byla sjednána smluvní pokuta. Úřad v této souvislosti odkazuje i na soudní rozhodovací praxi⁷ a obdobný postup správních soudů v takovýchto případech, které jakožto předběžnou otázku hodnotí, zda zadavatel dostatečně přesvědčivě prokázal existenci závažného nebo dlouhodobého pochybení, s nímž je spojen kvalifikovaný následek, ač závazné posouzení těchto otázek spadá do pravomoci soudů rozhodujících v civilním soudním řízení (tj. tyto pak např. závazně

⁴ Viz kupř. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0167/2019/VZ-32866/2019/321/EDo ze dne 28. 11. 2019 vydané v řízení o rozkladu sp. zn. R0167/2019/VZ.

⁵ Blíže viz kupř. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-08115/2021/163/MBr ze dne 18. 3. 2021 vydané v řízení o rozkladu sp. zn. ÚOHS-R0010/2021/VZ.

⁶ Viz kupř. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 29 Af 63/2019-77 ze dne 1. 7. 2020 či rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0083/2019/VZ-19427/2019/322/JSu/PJe ze dne 16. 7. 2019.

⁷ Viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 36/2021-56 ze dne 15. 12. 2022 a č. j. 7 As 223/2020-51 ze dne 24. 8. 2022.

posuzují oprávněnost, resp. zákonnost uplatnění smluvní pokuty či odstoupení od smlouvy a zaštiťují jejich vymahatelnost). Úřad i správní soudy jsou tedy oprávněni prošetřovat naplnění podmínek pro daný důvod vyloučení vč. existence a charakteru (závažnosti či dlouhodobosti) pochybení a jestli měla tato pochybení předvídaný následek, tedy vznik škody, předčasného ukončení smluvního vztahu nebo nástup podobného následku.

86. Úřad tedy shrnuje, že zadavatel může splnění podmínek nezpůsobilosti účastníka zadávacího řízení prokázat i jinými relevantními způsoby a důkazy než pravomocným rozhodnutím, kdy v tomto kontextu Úřad poukazuje na rozhodovací praxi Úřadu, resp. jeho předsedy⁸, podle níž zadavatel postupuje při prokazování důvodů vyloučení dodavatele dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona v souladu se zákonem, pokud v rozhodnutí o vyloučení uvede a dostatečně spolehlivě prokáže, že se měl daný účastník zadávacího řízení dopustit pochybení, která by byla způsobilá naplnit intenzitu a následky, s nimiž zákon spojuje možnost vyloučení účastníka z účasti v zadávacím řízení. Zejména tedy zadavatel musí v rozhodnutí o vyloučení srozumitelně, určitě a jednoznačně uvést relevantní informace v takových podrobnostech, aby bylo z rozhodnutí o vyloučení, případně z dokumentů, na které toto přímo odkazuje, zřejmé, že byly naplněny podmínky citovaného ustanovení zákona, aby se mohl dodavatel proti tvrzenému splnění daných podmínek kvalifikovaně bránit, respektive aby mohl Úřad předmětnou skutečnost kvalifikovaně posoudit. Především platí, že uvedené skutečnosti musí vyplývat z obsahu těchto dokumentů, tedy je třeba, aby zadavatel dodavateli transparentně sdělil důvody jeho vyloučení již v rámci rozhodnutí (oznámení) o vyloučení, stejně tak důkazní prostředky musí zadavatel uplatnit vůči účastníkovi zadávacího řízení v souvislosti s rozhodnutím (oznámením) o vyloučení, pokud tak neučinil již dříve⁹, neboť právě proti rozhodnutí (oznámení) o vyloučení účastníka zadávacího řízení je dodavatel oprávněn brojit podáním svých námitek. Úřad dodává, že nejde o to, aby zadavatel uvedl v rozhodnutí (oznámení) o vyloučení vyčerpávající popis pochybení dodavatele či právně je podřadil jako dlouhodobá či závažná, nýbrž aby rozvedl rozhodné skutečnosti, kterými prokazuje nezpůsobilost dodavatele dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona, potažmo tyto skutečnosti podpořil důkazy, z nichž jednoznačně daná pochybení vyznívají, byť by bylo na tyto důkazy jen odkazováno.

K vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona

87. S ohledem na výše uvedené Úřad přistoupil k posouzení, zda v šetřeném případě zadavatel dostatečně odůvodnil a prokázal naplnění všech zákonem stanovených podmínek pro vyloučení navrhovatele ze zde šetřeného zadávacího řízení podle ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) zákona.
88. Zadavatel v rozhodnutí o vyloučení uvedl, že se navrhovatel závažných nebo dlouhodobých pochybení dopustil ve smluvním vztahu uzavřeném se zadavatelem, konkrétně v rámci smlouvy o dílo na veřejnou zakázku „DÚR – Alej Svobody, úsek Jižní větve – Kotíkovská“. Předně lze tedy shledat, že zadavatel v rozhodnutí o vyloučení jednoznačně identifikoval smluvní vztah, v souvislosti s nímž se měl navrhovatel dopustit vytýkaných pochybení. Z textu smlouvy o dílo pak vyplývá, že tato byla uzavřena mezi navrhovatelem a zadavatelem. Vytýkaných pochybení se tak měl navrhovatel dopustit při plnění dřívějšího smluvního vztahu

⁸ Viz rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0093/2019/VZ-20435/2019/321/OMa ze dne 25. 7. 2019.

⁹ Viz kupř. závěry z rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0093/2019/VZ-20435/2019/321/OMa ze dne 25. 7. 2019.

uzavřeného mezi ním a zadavatelem veřejné zakázky, čímž je splněna první podmínka dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona.

89. Zadavatel dále v rozhodnutí o vyloučení popsal konkrétní pochybení, jichž se měl navrhovatel v souvislosti s realizací plnění dle smlouvy o dílo dopustit (viz výše). Zadavatel zde odlišuje dvě skupiny pochybení, první spočívající v dlouhotrvajícím prodlení s provedením díla, druhá týkající se vadného provedení díla.

K dlouhotrvajícímu prodlení s provedením díla

90. Úřad posoudil skutečnosti týkající se možného pochybení navrhovatele spočívajícího v prodlení s plněním díla dle smlouvy o dílo, a to v kontextu zadavatelem v rozhodnutí o vyloučení uváděných skutečností a důkazů (viz výše), k čemuž uvádí následující.
91. Z čl. II. odst. 2.1 smlouvy o dílo vyplývá, že plnění na základě smlouvy o dílo bylo rozděleno na celkem 3 části, kdy první z nich spočívala v předání konceptu DÚR zadavateli ke schválení, což mělo být učiněno do 7 měsíců od účinnosti smlouvy, druhá spočívala v podání žádosti o územní rozhodnutí, což mělo být učiněno do 10 měsíců od účinnosti smlouvy, a poslední, která měla být splněna do 14 měsíců od účinnosti smlouvy, představovala předání čistopisu DÚR zadavateli včetně pravomocného územního rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že zadavatel dovozoval prodlení navrhovatele při plnění již první z daných etap, zaměřil se Úřad nejprve na tuto fázi plnění.
92. Smlouva o dílo v čl. II. odst. 2.2 stanovila, co je pro její účely míněno „konceptem DÚR“, jenž měl být v první části plnění předán zadavateli ke schválení, tedy DÚR zpracovaná v souladu s požadavky stanovenými smlouvou o dílo, se zpracovanými připomínkami zadavatele, projednaná se zadavatelem minimálně na dvou výrobních výborech¹⁰. Do dokumentace měly tedy být zapracovány připomínky a požadavky, jež vyplynou z projednání (viz čl. I. odst. 1.8 písm. f smlouvy o dílo), přičemž mj. z čl. I. odst. 1.8 písm. c) smlouvy o dílo vyplývá, že účasten měl být na výrobních výborech zadavatel jakožto objednatel plnění a jím určené subjekty. Současně byl navrhovatel povinen se při provádění díla řídit i případnými pokyny objednatele (viz čl. I. odst. 1.6 smlouvy o dílo).
93. Účinnosti nabyla smlouva o dílo v souladu s jejím čl. XI. odst. 11.13 dnem jejího uveřejnění v registru smluv, tj. dne 10. 7. 2019. Vzhledem ke skutečnosti, že navrhovatel byl povinen realizovat první část plnění do 7 měsíců od účinnosti smlouvy o dílo, měl být koncept DÚR vypracovaný dle výše uvedeného v souladu se smlouvou o dílo předán zadavateli ke schválení do dne 10. 2. 2020¹¹. Z vyhotoveného předávacího protokolu, jenž byl doručen zadavateli dne 18. 12. 2020, vyplývá, že ze strany navrhovatele byla snaha o předání konceptu DÚR zadavateli téhož dne, přičemž zadavatel eviduje jeho převzetí ke dni 4. 1. 2021. Bližší vysvětlení týkající se data předání konceptu DÚR obsahuje přípis zadavatele ze dne 13. 6. 2023 (dále jen „výzva

¹⁰ Jedná se o vstupní výbor a další minimálně jeden výrobní výbor, kdy povinnost navrhovatele svolávat a organizovat výrobní výroby stanovil čl. II. odst. 2.16 smlouvy o dílo. Podle něj byl navrhovatel povinen na tyto pozvat i zástupce dotčených organizací a budoucích správců, popř. další subjekty určené zadavatelem, přičemž podle přílohy č. 1 smlouvy o dílo měl být svolán alespoň jeden výrobní výbor za účasti dotčených organizací, zejména OD MMP, OŽP MMP, ODŽP ÚMO Plzeň 1, Policie ČR-DI, ÚKRMP, SVSMP, Vodárna a.s., OSI MMP, OI MMP.

¹¹ Úřad pro úplnost uvádí, že vzhledem ke skutečnosti, že ze smlouvy o dílo nevyplývá, že by si její smluvní strany ujednaly zvláštní podmínky pro počítání času, uplatní se pro účely stanovení termínu odevzdání dané části plnění obecné podmínky počítání času dle § 605 odst. 2 občanského zákoníku.

ze dne 13. 6. 2023“) obsahující výzvu k úhradě smluvní pokuty za prodlení s realizací díla, jenž byl doručen navrhovateli dne 14. 6. 2023 a z něhož mj. vyplývá, že zadavatel eviduje pro účely plnění smlouvy o dílo, že koncept DÚR byl předán již dne 18. 12. 2020, kdy se o jeho předání navrhovatel pokusil (tj. období od 19. 12. 2020 do 4. 1. 2021 nepřičítá navrhovateli k tíži jako prodlení, neboť z důvodů na straně zadavatele nemohl být koncept DÚR protokolárně předán již dne 18. 12. 2020).

94. Z výše uvedeného vyplývá, že navrhovatel evidentně nesplnil svou povinnost předat koncept DÚR zadavateli ke schválení v termínu stanoveném smlouvou o dílo, a to do dne 10. 2. 2020, když k jeho předání došlo až dne 18. 12. 2020 (resp. dne 4. 1. 2021). Jak přitom připouští sám navrhovatel v návrhu ze dne 24. 7. 2023, termínově k prodlení s plněním díla skutečně došlo.
95. Navrhovatel se však v této souvislosti odkazuje zejména na okolnosti, jež dle něj toto prodlení zapříčinily. Podle navrhovatele bylo uvedené prodlení způsobeno důvody na straně zadavatele, resp. nesoučinností zadavatele a objektivními okolnostmi, kdy se požadavky na realizaci plnění v průběhu času měnily. Konkrétně navrhovatel v přípisu ze dne 30. 6. 2023 vyhotoveném v reakci na výzvu ze dne 13. 6. 2023, na něž se odkázal i v textu návrhu, ve vztahu k realizaci první části plnění (předání konceptu DÚR zadavateli ke schválení) zmínil požadavek na změnu díla týkající se zpracování připomínek k cyklistickému provozu, nicméně z přípisu vyplývá, že požadavky na cyklistický provoz navrhovatel do dokumentace zpracoval, kdy navrhovatel k tomuto bližší, pro něj nepříznivé, okolnosti spojené s plněním díla neuvádí. Primárně pak navrhovatel v daném přípisu vyzdvihuje nedořešení otázek týkajících se trakčního vedení, kdy problematickým navrhovatel sledává postup zadavatele ohledně pokynů týkajících se zpracování požadavků na trakční vedení, neboť podle navrhovatele byly předmětem opakovaných jednání a v průběhu plnění dle něj docházelo v této věci i ke změně stanovisek zadavatele. Navrhovatel je současně přesvědčen, že pokud by nebyly vzniklé skutečnosti dořešeny v koordinaci se zadavatelem, nebylo by možné dílo realizovat.
96. Obecně k požadavku na zpracování změn Úřad předně uvádí, že již z obsahu smlouvy o dílo vyplývá, že navrhovatel byl při realizaci díla, a to i v rámci první části plnění (předání konceptu DÚR zadavateli ke schválení), povinen zpracovávat případné připomínky zadavatele a dalších účastníků výrobních výborů [viz čl. I. odst. 1.8 písm. f) a čl. II. odst. 2.2 smlouvy o dílo] a řídit se případnými pokyny zadavatele při provádění díla (viz čl. I. odst. 1.6 a čl. V. odst. 5.4 smlouvy o dílo). Když tedy navrhovatel zmiňuje, že v průběhu času docházelo ke změnám požadavků na realizaci plnění a že plnění ovlivnily i „vnější“ okolnosti související s těmito změnami, lze dodat, že s ohledem na předmět díla dle smlouvy o dílo (navržení a vyhotovení projektové dokumentace ve stupni dokumentace pro územní rozhodnutí včetně zajištění kompletní inženýrské činnosti nezbytné pro získání pravomocného územního rozhodnutí) a stanovené smluvní podmínky bylo zcela očekávatelné, že v průběhu plnění mohou vyvstat a patrně i vyvstanou okolnosti, jež zapříčiní potřebu realizovat jisté změny, což však byla skutečnost, s níž byl navrhovatel jakožto dodavatel plnění obeznámen a byl povinen ji reflektovat při plnění díla. Úřad se tak v obecnosti nepřiklání k názoru navrhovatele, že by uvedené mělo být bráno jako důvod „vyvinující“ navrhovatele z prodlení s plněním díla, resp. že bez uzavření dodatku ke smlouvě o dílo nebylo možné dané změny zpracovávat, což by mělo brzdit realizaci plnění.
97. Pokud pak jde o konkrétní navrhovatelem zmiňované okolnosti řešené v průběhu vypracovávání konceptu DÚR, z obdržené dokumentace vyplývá, že v průběhu realizace první

části předmětu plnění dle smlouvy o dílo byly skutečně řešeny mj. skutečnosti týkající se cyklistického provozu a trakčního vedení, kdy navrhované úpravy vznikly v rámci uskutečněných jednání mezi zainteresovanými subjekty. Úřad opakuje, že ve vztahu k vyvstalým požadavkům na cyklistický provoz navrhovatel bližší problémy (než nutnost jejich zapracování) neuvádí, přičemž z výše uvedených ustanovení smlouvy o dílo vyplývá, že navrhovatel byl jakožto zhotovitel plnění povinen zapracovávat i případné vzniklé připomínky k předmětu plnění, a to (v souladu s podmínkami stanovenými smlouvou o dílo) rovněž ve stanovených termínech. Co se týká požadavků na trakční vedení, byla tato problematika skutečně opakovaně mezi zadavatelem a navrhovatelem řešena, a to v návaznosti na proběhnuvší schůzku navrhovatele se zainteresovanými subjekty. Úřad v této souvislosti připomíná, že navrhovatel byl povinen v souladu se smlouvou o dílo za účelem vypracování DÚR svolávat výrobní výbory, jichž se měl účastnit kromě dalších účastníků zejména zadavatel, neboť k plnění díla mohl zadavatel, stejně jako další zúčastněné subjekty, vznášet případné připomínky a požadavky a zadavatel zároveň schvaloval výslednou podobu dokumentace. Ke každému z těchto konaných výborů měl navrhovatel vyhotovit záznam a tento do 3 pracovních dnů po konání výrobního výboru zaslat zadavateli, nebude-li se zadavatelem dohodnuto jinak (viz čl. II. odst. 2.17 smlouvy o dílo). Včasné konání výrobních výborů (ve smyslu dostatečného předstihu před odevzdáním konceptu DÚR za účelem zapracování případných změnových požadavků) i dodržení povinnosti zaslání vyhotovených zápisů ve stanoveném termínu (opět s ohledem na případné projednané požadavky) je přitom nutné považovat za důležité již s ohledem na závazný termín plnění stanovený smlouvou o dílo, neboť dodržení těchto kroků bylo jistě předpokladem včasného splnění díla. Obecně z postupu navrhovatele při plnění smlouvy o dílo však nevyplývá, že by se navrhovatel v zájmu včasného řešení díla ve smyslu výše uvedeného dotčeným řídil, a z dostupných podkladů ani nevyplývá, že by si se zadavatelem případně ujednal pro tyto úkony dobu delší. Svoloval-li kupř. navrhovatel výrobní výbor pouhé 3 dny (tj. dne 7. 2. 2020) před termínem stanoveným smlouvou o dílo k předání konceptu DÚR zadavateli ke schválení, jak vyplývá z přípisu zadavatele ze dne 3. 7. 2020, nelze toto přičítat k tíži zadavatele, stejně tak pokud navrhovatel kupř. zápis z jednání konaného dne 26. 8. 2020 zaslal zadavateli ke schválení až dne 9. 10. 2020 (obdobně postupoval i v další části plnění, kdy kupř. zápis z jednání konaného dne 21. 4. 2021 zaslal zadavateli až dne 4. 6. 2021). Jednání ohledně požadavků na zpracování DÚR (mj. ve smyslu požadavku na cyklistický provoz a trakční vedení) pak dle navrhovatele probíhalo dne 28. 2. 2020, kde však dle všeho nebyl zadavatel přítomen (viz přípis zadavatele ze dne 3. 7. 2020), tj. nemohlo se jednat o výrobní výbor ve smyslu smlouvy o dílo (o čemž svědčí i skutečnost, že ani navrhovatel ani zadavatel Úřadu nedoložili žádný důkaz svědčící o tom, že by v návaznosti na tento výbor navrhovatel vypracoval povinný zápis o konání výrobního výboru). Byl-li tedy určitý požadavek na zpracování DÚR (ohledně cyklistického provozu a trakčního vedení) vznesen zúčastněnými subjekty na schůzce konané v únoru 2020, měl ve smyslu výše uvedeného navrhovatel toto, i s ohledem na stanovené termíny plnění a závaznost zadavatelových pokynů k plnění, bezodkladně se zadavatelem jakožto objednatelem plnění řešit (o to více, pokud zadavatel na některém jednání ani přítomen nebyl), kdy však Úřad nemá k dispozici žádný důkaz, který by prokazoval, že tak navrhovatel postupoval. Bez ohledu na uvedené však lze konstatovat, že vyjasnění požadavků ohledně způsobu realizace cyklistického pruhu i ujištění, že trakční vedení není součástí zadání a není požadavkem zadavatele, tedy že jeho zpracování nebylo požadováno a že návrh trakčního

vedení by měl být zajištěn samostatnou projektovou dokumentací, byly součástí zprávy, kterou zadavatel zaslal dne 19. 6. 2020 emailovou komunikací mj. i kontaktní osobě navrhovatele v návaznosti na obdržení návrh zápisu z jednání konaného dne 10. 6. 2020 (kde byla zjevně daná problematika taktéž řešena). Lze tak uzavřít, že navrhovatel již v této době informací, že součástí plnění skutečně nemá být vzhledem k pokynu zadavatele trakční vedení, disponoval.

98. Z výše uvedeného vyplývá, že bezpochyby již dne 19. 6. 2020 byl navrhovatel zadavatelem jednoznačně informován o pokynech, že součástí plnění nemá být zpracování objektu trakčního vedení. Úřad zde připomíná, že navrhovatel byl povinen se při plnění díla pokyny zadavatele řídit, přičemž odchýlit se od nich mohl pouze, bylo-li to naléhavě nezbytné vzhledem k zájmům zadavatele, a to jen tehdy, nebylo-li možné včas získat souhlas zadavatele (viz čl. II. odst. 2.10 a 2.11 smlouvy o dílo). Z obdržení podkladů přitom nijak nevyplývá, že by se navrhovatel do takové situace dostal, ani že by zadavatele případně písemně a bezodkladně po tomto pokynu informoval o tom, že jsou jeho pokyny v daném směru rozporné s relevantními předpisy nebo jinými normami či jinak nevhodné, aby podle nich mohl postupovat, ač tak dle smlouvy o dílo v takovém případě učinit měl (viz čl. II. odst. 2.12 smlouvy o dílo). I kdyby tak však navrhovatel učinil, pokud zadavatel trval na svém pokynu, a z výše uvedeného je zřejmé, že zadavatel na něm trval, měl dle tohoto pokynu navrhovatel postupovat (viz čl. I. odst. 1.6 a čl. V. odst. 5.4 smlouvy o dílo). Měl-li i přesto navrhovatel z určitého důvodu pochybnosti o tom, zda součástí plnění má být i objekt trakčního vedení, nelze přehlédnout, že odmítavé stanovisko zadavatele k realizaci změn týkajících se zpracování trakčního vedení zadavatel navrhovateli sdělil opakovaně, tedy následně i přípisem ze dne 3. 7. 2020 (kde mj. uvedl, že za zadavatele tyto změny odsouhlaseny a schváleny nebyly) a dále též přípisem ze dne 14. 10. 2020 (kde sdělil, že zadavatel trvá na tom, že předmětem díla není objekt trakčního vedení a zadavatel jej ani do předmětu díla zahrnovat nebude, neboť trakční vedení bude následně vyřešeno v dalším stupni projektové dokumentace). Z uvedeného je zřejmé, že tvrzený důvod navrhovatele pro nemožnost pokračovat v plnění, spočívající v nutnosti „dořešit“ trakční vedení, případně toto zpracovat do připravované dokumentace, reálně nemohl zapříčinit prodlení navrhovatele s plněním až do 18. 12. 2020. Úřad dodává, že navrhovatel ani neuvádí žádné konkrétní důvody, proč by bez trakčního vedení nemělo být možné dílo realizovat a proč by bez něj neměla být takto zpracovaná dokumentace použitelná, nadto jeho samotný postup jej dostal do časového presu, tvrzené nejistoty ohledně otázky zpracování trakčního vedení a samotného prodlení s plněním díla.
99. Lze dodat, že dle smlouvy o dílo platí, že pouze zdrží-li se provádění díla z důvodů výlučně na straně zadavatele, má navrhovatel právo na přiměřené prodloužení doby plnění, a to o dobu, o kterou bylo provádění díla či jeho části zdrženo výlučně na straně zadavatele (viz čl. II. odst. 2.6 smlouvy o dílo). Dle obecných právních předpisů pak rovněž může nastat situace, kdy dodatel plnění nemusí odpovídat za prodlení (či škodu), a to zejm. v důsledku prodlení druhé smluvní strany či vyšší moci, tj. v důsledku neobvyklé, mimořádné a v době vzniku závazku nepředvídatelné okolnosti, jež je na navrhovateli nezávislá a jím nezaviněná a jejímž důsledkům se navrhovatel nemohl objektivně bránit ani při vynaložení veškeré možné péče. Z výše uvedeného však vskutku nelze shledat, že by veškeré prodlení, do něhož se navrhovatel v souvislosti s přípravou konceptu DÚR a jeho předáním zadavateli ke schválení dostal, bylo způsobeno výlučně důvody na straně zadavatele (kvůli možné nejasnosti pokynů

týkajících se zpracování objektu trakčního vedení), resp. ani to, že by toto bylo způsobeno vnějšími, objektivními okolnostmi neumožňujícími plnění, a že by proto nemělo být celé toto prodlení navrhovateli přičítáno. Jak zadavatel uvedl ve výzvě ze dne 13. 6. 2023, část prodlení, a to právě v době od 7. 2. 2020 do 19. 6. 2020, navrhovateli s ohledem na možné nejasnosti v pokynech k plnění díla nepřičítal (a taktéž zadavatel navrhovateli nepřičítal prodlení v době od 19. 12. 2020 do 4. 1. 2021 s ohledem na okolnosti předávání konceptu DÚR ke schválení – viz výše). I přesto se však navrhovatel s plněním první části díla (předání konceptu DÚR zadavateli ke schválení) dostal do prodlení v řádech měsíců, jak je uvedeno výše. Úřad pro úplnost dodává, že o skutečnosti, že navrhovatel je v prodlení s plněním díla dle smlouvy o dílo, zadavatel navrhovatele informoval i dříve než uvedenou výzvou ze dne 13. 6. 2023, např. výzvou k součinnosti navrhovatele ze dne 22. 2. 2023.

100. Lze tedy shrnout, že i přes skutečnost, že navrhovateli nebylo zadavatelem přičítáno prodlení za dobu, kdy se mohl zjevně ocitnout v nejistotě ohledně požadavků na zpracování konceptu DÚR, a za dobu, kdy nebylo možné z důvodů na straně zadavatele uskutečnit reálné předání konceptu DÚR, navrhovatel nebyl ve smlouvou předvídané době schopen první část díla dokončit. Namísto 7 měsíců byla, i bez výše uvedených časových ústupků zadavatele, tato část díla plněna téměř o dalších 6 měsíců déle (celkem o 178 dní), tudíž navrhovatel se zjevně dostal do prodlení s plněním dotčené části díla, jež mu lze přičítat, čímž porušil smlouvu o dílo.
101. Zadavatel v rozhodnutí o vyloučení s ohledem na délku prodlení navrhovatele s plněním díla dovozuje, že uvedené pochybení navrhovatele bylo dlouhodobé povahy. Úřad v této souvislosti opakuje, že prodlení, jež je navrhovateli v rámci první části plnění dle smlouvy o dílo přičítáno a za které je zadavatelem navrhovatel dle smlouvy o dílo sankcionován, činí 178 dní, tj. téměř doba půl roku, kdy lhůta pro první část plnění byla 7 měsíců, tudíž dotčené prodlení nelze shledat jako nevýznamné či zanedbatelné. Lze dodat, že prodlení navrhovatele s plněním oproti lhůtám stanoveným dle čl. II. odst. 2.1 smlouvy o dílo je i v předmětném smluvním vztahu považováno za podstatné porušení smlouvy (viz čl. II. odst. 2.7 smlouvy o dílo). Úřad tak neshledal pochybnost, že uvedené prodlení navrhovatele naplňuje znaky pochybení dlouhodobého, dokonce i závažného charakteru, a to v i kontextu vlivu daného prodlení na plnění dalších částí díla a díla jako celku, resp. jejich opožděnosti.
102. K naplnění časové podmínky ve vztahu k vytykánému pochybení navrhovatele zadavatel v rozhodnutí o vyloučení mj. sdělil, že prodlení od 24. 6. 2020 do současnosti lze plně zahrnout do rozhodného období 3 let zpětně od zahájení zadávacího řízení, jež běží ode dne 19. 5. 2020. Vzhledem ke skutečnosti, že je navrhovateli přičítáno prodlení s předáním konceptu DÚR zadavateli ke schválení právě až ode dne 24. 6. 2020 a uvedené prodlení trvalo do dne 18. 12. 2020, přičemž období 3 let před zahájením zadávacího řízení připadá v šetřeném případě na 19. 5. 2020 až 19. 5. 2023, není dle Úřadu pochyb o tom, že předmětné pochybení navrhovatele skutečně spadá do rozhodného období předvídaného zákonem.
103. Ohledně následku prodlení navrhovatele s realizací plnění dle smlouvy o dílo zadavatel v rozhodnutí o vyloučení uvedl, že byl nucen navrhovateli vyúčtovat smluvní pokutu v celkové výši 1 685 304 Kč, kdy vyúčtování smluvní pokuty bylo učiněno v příčinné souvislosti se vzniklým pochybením navrhovatele. Úřad uvádí, že dne 14. 6. 2023 byla navrhovateli skutečně doručena výzva ze dne 13. 6. 2023, jíž zadavatel vyzval navrhovatele k úhradě smluvní pokuty v celkové výši 1 685 304 Kč za prodlení s předáním díla v rozsahu a ve lhůtách dle čl. II. odst. 2.1 smlouvy o dílo, přičemž jen za prodlení s předáním konceptu DÚR

ke schválení (tj. za prodlení při plnění první části díla) zadavatel navrhovateli vyčíslil dle čl. VIII. odst. 8.2 smlouvy o dílo smluvní pokutu ve výši 280 884 Kč. Z uvedeného je tedy zřejmé, že zadavatel vůči navrhovateli uplatnil smlouvou o dílo předvídaný sankční následek porušení navrhovatelových povinností. Současně z uvedeného vyplývá, že mezi prodlením navrhovatele s předáním konceptu DÚR zadavateli ke schválení (tj. prodlením při plnění první části díla) a uložením smluvní pokuty prokazatelně existuje přímá příčinná souvislost. Skutečnost, že smluvní pokutu lze považovat za jinou srovnatelnou sankci ve smyslu § 48 odst. 5 písm. d) zákona, byla potvrzena již dosavadní rozhodovací praxí¹², kdy ani v nyní šetřeném případě o tomto Úřad neshledal pochyb s ohledem na její konkrétní sankční povahu vůči dodavateli i její výši. Ani skutečnost, že zadavatel přistoupil k vyúčtování smluvní pokuty až výzvou ze dne 13. 6. 2023, nic nemění na tom, že pochybení navrhovatele spočívající v prodlení s plněním díla reálně nastalo a v jeho příčinné souvislosti nastal předvídaný následek.¹³

104. Úřad tak shledal, že v souvislosti s prodlením s plněním první části díla dle smlouvy o dílo, tj. s předáním konceptu DÚR zadavateli ke schválení, se navrhovatel skutečně dopustil dlouhodobého, resp. i závažného pochybení smlouvy o dílo, konkr. prodlení s plněním díla, se kterým byl spojen kvalifikovaný následek v podobě uplatnění smluvní pokuty, přičemž byly ve vztahu k uvedenému pochybení naplněny i ostatní podmínky dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona. Úřad současně dodává, že s ohledem na zásadu procesní ekonomie již nepovažoval za účelné zabývat se v podrobnostech i vytýkaným prodlením navrhovatele s plněním zbylých částí díla dle smlouvy o dílo, kdy tato se do jisté míry odvíjejí od prodlení s plněním první části díla, přičemž již z výše uvedeného vyplývá, že v souvislosti s tímto smluvním vztahem existovalo a zadavatelem bylo prokázáno minimálně jedno pochybení navrhovatele týkající se prodlení s realizací díla, jež splňovalo podmínky vymezené dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona. Podle zadavatele byl navrhovatel vyloučen ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku i pro vadné plnění díla, tedy prodlení navrhovatele nemělo být pochybením jediným, pročež se Úřad dále zabýval i těmito důvody vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.

K vadnému plnění díla

105. Úřad s ohledem na výše uvedené dále posoudil skutečnosti týkající se možného pochybení navrhovatele spočívajícího ve vadném plnění v souvislosti s dokumentací DÚR podanou na stavební úřad spolu s žádostí o vydání územního rozhodnutí, resp. v postupu navrhovatele v souvislosti s vytknutím vad této dokumentace ze strany zadavatele, a to v kontextu zadavatelem v rozhodnutí o vyloučení uváděných skutečností a důkazů (viz výše).
106. Úřad konstatuje, že z obdržené dokumentace vyplývá, že přípisem ze dne 1. 7. 2022¹⁴ zadavatel navrhovatele informoval o zjištěných vadách a nedodělcích v dokumentaci DÚR, jež byla navrhovatelem dne 9. 5. 2022 předána na stavební úřad jako podklad pro vydání

¹² Viz kupř. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 As 223/2020-51 ze dne 24. 8. 2022 či č. j. 2 As 36/2021-56 ze dne 15. 12. 2022.

¹³ Zde lze poukázat na vyjádření zadavatele k návrhu, v němž zadavatel objasňuje, že k vyúčtování smluvní pokuty došlo v době, kdy již situace byla vzhledem k nesoučinnosti navrhovatele ohledně řešení sporu a plnění díla z jeho pohledu neudržitelná a kdy do té doby měl zadavatel vůli a snahu nastalou situaci řešit jinými způsoby. Pouze na základě toho, že zadavatel uplatnil smluvní pokutu až dne 13. 6. 2023, tedy nelze klást pochybnost, zda byly podmínky dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona skutečně naplněny.

¹⁴ Úřad pro úplnost dodává, že zadavatel v rozhodnutí o vyloučení uvádí datum 30. 6. 2022, avšak sdělení „Vytčení vad a nedodělků dokumentace DÚR – „Alej Svobody, úsek Jižní větev – Kotíkovská“ “ je datováno až ke dni 1. 7. 2022

územního rozhodnutí. Zadavatel v uvedeném přípise navrhovatele informoval o mnohých nedostatcích vyhotovené dokumentace DÚR, mj. o tom, že v rámci situačního výkresu širších vztahů chybí retenční nádrž a není upravena komunikace podél retenční nádrže dle finálního stavu, též že v dokumentaci objektů není úprava komunikace u retenční nádrže zapracována a že chybí zákres retenční nádrže, že SO 661 nebyl zadavatelem požadován, avšak navrhovatel jej přesto předložil. Ohledně dokladové části dokumentace DÚR bylo zadavatelem upozorněno na skutečnost, že stanoviska a vyjádření dotčených orgánů/správců jsou k dokumentaci z roku 2021, avšak současná dokumentace je datována k 3/2022, tedy nemá platná stanoviska, a že dokumentace, která byla projednaná s dotčenými organizacemi neodpovídá dokumentaci podané na stavební úřad. Zadavatel tak na základě výše uvedených i dalších v daném přípisu zmíněných nedostatků shledal, že dokumentace DÚR předaná dne 9. 5. 2022 na stavební úřad vykazuje vady a nedodělky, pročež ji považoval dle čl. IV. odst. 4.4 smlouvy o dílo za dokumentaci nepřevzatou do doby, než dojde k jejich odstranění. Zadavatel též v daném přípise uvedl, že tato dokumentace není totožná s konceptem dokumentace DÚR, kterou zadavatel schválil jako podklad pro podání žádosti o územní rozhodnutí, tedy že navrhovatel postupoval v rozporu se smlouvou o dílo, když dokumentaci DÚR podal jako podklad žádosti o územní rozhodnutí v podobě neschválené zadavatelem. Zadavatel zde též konstatoval, že žádá o úpravu dokumentace DÚR tak, aby odpovídala podmínkám smlouvy o dílo a že tímto přípisem provádí reklamaci vad díla v souladu s čl. VII. odst. 7.4 smlouvy o dílo a žádá o odstranění vad opravou díla.

107. Na skutečnost, že žádost o vydání územního rozhodnutí neobsahuje potřebné údaje a podklady pro posouzení záměru, byl navrhovatel upozorněn i výzvou Krajského úřadu Plzeňského kraje, odboru regionálního rozvoje ze dne 22. 7. 2022 (dále jen „výzva úřadu“), sestávající se z 13 bodů, jíž byl jakožto zástupce zadavatele vyzván k odstranění zjištěných nedostatků, a to do dne 31. 12. 2022. Z popsanych celkem 13 bodů (odstavců) výzvy úřadu vyplývá, že i zde byly shledány nedostatky týkající se doložení platných vyjádření správců sítí v místě stavby k projektové dokumentaci, kdy navrhovatel byl upozorněn i na to, že část předložených podkladů je sice platná, avšak v prosinci 2022 a v lednu 2023 své platnosti pozbyde. Současně z textu výzvy úřadu vyplývá, že jednotlivé části dokumentace nebyly uvedeny do vzájemného souladu a že součástí dokumentace byl skutečně i SO 661 (trakční vedení trolejbusu). Podstatná část uvedených nedostatků pak poukazovala mj. na to, že ke zpracování určitých částí dokumentace nedošlo zcela v souladu s dotčenými právními předpisy, kdy zapotřebí bylo kupř. uvést úplné údaje o místě stavby dle požadavku přílohy č. 4 k vyhlášce č. 499, doplnit údaje o kategorii stavby dle vyhlášky č. 460/2021 Sb., o kategorizaci staveb z hlediska požární bezpečnosti a ochrany obyvatelstva, doplnit koordinační situační výkres o náležitosti uvedené v bodě C.3 e) a l) přílohy č. 4 k vyhlášce č. 499, postupovat dle relevantních ustanovení zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (dále jen „stavební zákon“) a zákona č. 416/2009 Sb., o urychlení výstavby dopravní, vodní a energetické infrastruktury a infrastruktury elektronických komunikací (dále jen „liniový zákon“), a to kupř. dle § 86 odst. 2 písm. c) stavebního zákona a § 2 odst. 8 liniového zákona ve vztahu k doložení platných ověření sítí v místě stavby a platných vyjádření správců sítí v místě stavby k projektové dokumentaci.
108. Zadavatel přitom navrhovatele ve smyslu požadované nápravy vytýkaných vad a nedodělků v souvislosti s výzvou úřadu opakovaně urgoval o sdělení, jak tato probíhá a kdy bude ze strany navrhovatele učiněna, a to přípisem ze dne 5. 9. 2022 a ze dne 16. 11. 2022. Z uvedených

přípisů zadavatele současně vyplývá, že navrhovatel zjevně zadavateli informace o tom, jak probíhá požadované doplnění dokladů, značnou dobu ani neposkytoval. Z průběhu plnění smlouvy o dílo rovněž vyplývá, že ačkoli navrhovatel zaslal zadavateli dne 13. 4. 2023 dokumentaci DÚR ve verzi po aktualizaci návrhu (z důvodu jejích úprav vlivem výsledku majetkoprávních vypořádání), nebyly ani v ní některé vytýkané vady a nedodělky opraveny. Zadavatel zde zopakoval, že objekt SO 661 nepožadoval, avšak navrhovatel jej přesto předložil, avšak bez zapracování úpravy komunikace u retenční nádrže. Zadavatel zde mj. uvedl, že trakční vedení nepožadoval, není předmětem této dokumentace a je proto nutné jej v celé DÚR vypustit, dále podotkl, že v koordinačním situačním výkresu chybí náležitosti uvedené v bodě C.3 e) a l) přílohy č. 4 k vyhlášce č. 499 (tj. stejné pochybení vytýkané výzvou úřadu).

109. V souvislosti se zpracováním dokumentace DÚR navrhovatelem pro účely vydání územního rozhodnutí tak byly shledány vady různého charakteru. Samotná dokumentace DÚR nebyla ve všech částech zpracována řádně v souladu s příslušnými předpisy, kterými bylo nutné se při jejím vyhotovení řídit (zpracování kupř. neodpovídalo vyhlášce č. 499 a zajištěny nebyly ani některé platné podklady). Povinnost provést dílo řádně, tj. tak, aby odpovídalo smlouvě o dílo, příslušným právním nebo profesním předpisům, ČSN či jiným normám, které se na provedení díla přímo či nepřímo vztahují, přitom stanovoval čl. II. odst. 2.9 smlouvy o dílo. Současně byla v čl. V. odst. 5.1 smlouvy o dílo uvedena povinnost, že dokumentace musí zohledňovat veškeré související právní předpisy a technické normy. Navrhovatel se při zpracování dokumentace DÚR ani neřídil veškerými pokyny a požadavky zadavatele, když do dokumentace zapracoval objekt, jenž zadavatelem požadován nebyl a k úpravám jiných částí dokumentace dle vzešlých požadavků naopak zjevně nepřistoupil (kupř. zapracování úpravy komunikace u retenční nádrže). Povinnost řídit se při provádění díla pokyny zadavatele stanovoval již čl. I. odst. 1.6 smlouvy o dílo a dále též čl. II. odst. 2.10 a čl. V. odst. 5.4 smlouvy o dílo. Závazek navrhovatele zapracovávat i připomínky zadavatele byl zakotven v čl. I. odst. 1.8 písm. f) smlouvy o dílo. Povinnost zajištění odsouhlasení konečné verze DÚR zadavatelem a dalšími zadavatelem určenými subjekty stanovoval čl. I. odst. 1.8 písm. e) smlouvy o dílo, kdy vzhledem ke skutečnosti, že navrhovatel byl povinen podat žádost o vydání územního rozhodnutí, bylo legitimním očekáváním zadavatele, že k této žádosti bude přiložena i dokumentace v podobě schválené dotčenými organizacemi a zadavatelem jakožto objednatel plnění, což se však zjevně nestalo. Úřad v této souvislosti připomíná, že povinnost řídit se při provádění díla ujednáními smlouvy o dílo, rozhodnutími a vyjádřeními veřejnoprávních orgánů a udělenými pokyny zadavatele stanovoval čl. V. odst. 5.4 smlouvy o dílo. Navrhovatel tedy měl v souladu se smlouvou o dílo provést dílo tak, aby jeho předmět v nejvyšší možné míře upřesňujícím požadavkům a představám zadavatele odpovídal.
110. S ohledem na výše uvedené lze konstatovat, že se navrhovatel dopustil při realizaci díla dle smlouvy o dílo pochybení, jež vedly k vadám zpracované dokumentace odevzdané pro účely vydání územního rozhodnutí, resp. z výše uvedených skutečností není dle Úřadu pochyb o tom, že plnění poskytnuté navrhovatelem vykazovalo vady, a bylo tak zpracováno v rozporu se smlouvou o dílo.
111. Zadavatel v rozhodnutí o vyloučení sdělil své přesvědčení, že dotčené vady jsou závažné, neboť nedostatky v žádosti o vydání územního rozhodnutí mohou vést k zamítnutí žádosti stavebním úřadem, případně k vydání územního rozhodnutí v podobě, která není souladná s požadavky a potřebami zadavatele. Zadavatel by pak musel zajistit změnu územního

rozhodnutí, což dle něj hrozí zejména v případě objektu SO 661, jež si neobjednal, či umístění retenční nádrže a sousedící komunikace, které vzájemně kolidují, s čímž by dle zadavatele souvisel další nárůst nákladů, a tedy vznik škody.

112. Úřad k tomu uvádí, že ze strany navrhovatele zjevně došlo v případě zpracování dokumentace DÚR podané společně s žádostí o vydání územního rozhodnutí k významnému porušení smluvních podmínek (dokumentace nebyla zpracována v souladu s relevantními předpisy a dle pokynů a požadavků zadavatele), kdy pro účely vydání územního rozhodnutí ani nebyla tato dokumentace podána ve verzi odsouhlasené zadavatelem a projednané dotčenými organizacemi. Mnohá z uvedených pochybení navrhovatele jsou současně již smlouvou o dílo považována za podstatné porušení smluvních podmínek (kupř. porušení závazků týkajících se závazného postupu navrhovatele při plnění díla dle čl. I. odst. 1.8 smlouvy o dílo či nesplnění povinností ohledně způsobu realizace díla dle čl. V. smlouvy o dílo, tj. vč. odst. 5.1 a 5.4). Zpracování dokumentace v souladu s požadavky zadavatele je současně nezbytným předpokladem pro to, aby zadavatel mohl obdržet ve výsledku plnění odpovídající jeho potřebám, tj. vedoucí k naplnění potřeb zadavatele. Neméně důležité je pak i zpracování dokumentace DÚR jakožto podkladu pro vydání územního rozhodnutí v souladu s relevantními předpisy a dalšími normami, kdy jednotlivé části dokumentace musí být též ve vzájemném souladu a doložené podklady musí být v jejich platném znění, jak dokládá i odůvodnění výzvy úřadu. Podle ní jsou uvedené nedostatky takového charakteru, že bez jejich odstranění nelze podanou žádost posoudit a náležitě projednat, pročež s ohledem na zjištěné vady bylo i řízení o žádosti o vydání územního rozhodnutí přerušeno. Z uvedeného tak vyplývá, že předmětné vady byly schopny negativně ovlivnit i vydání územního rozhodnutí, a tím ve výsledku i splnění předmětu díla dle smlouvy o dílo (srov. čl. II. odst. 2.1 smlouvy o dílo). I v případě, že by územní rozhodnutí ve výsledku přesto vydáno bylo, mohlo být s ohledem na pochybení navrhovatele v podobě, jež neodpovídá požadavkům zadavatele. Úřad tak ani zde neshledal pochybnost, že uvedená pochybení navrhovatele jsou závažná, neboť mají potenciál významně ovlivnit výsledek realizace předmětu plnění dle smlouvy o dílo.
113. Zadavatel ve vztahu k vytýkaným vadám dokumentace DÚR a s ní související vadné žádosti o vydání územního rozhodnutí v rozhodnutí o vyloučení dále uvedl, že k pochybení spočívajícímu ve vadném plnění (podání žádosti o územní rozhodnutí na stavební úřad s vadnou dokumentací DÚR) došlo dne 9. 5. 2022, tj. v průběhu rozhodného období dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona, a že do tohoto období spadají i následující události, jako je vytknutí vad, výzva úřadu a urgencye ohledně způsobu nápravy vad. Úřad uvádí, že z předávacího protokolu ze dne 9. 5. 2022 vyplývá, že tímto bylo zadavatelem stvrzeno podání žádosti o územní rozhodnutí dle čl. II. odst. 2.1 písm. b) smlouvy o dílo, kdy její přílohou byla podle textu žádosti i dokumentace podle druhu stavby podle přílohy č. 1 až 5 vyhlášky č. 499. Z výzvy úřadu pak vyplývá, že žádost o vydání územního rozhodnutí obdržel stavební úřad dne 20. 6. 2022. Vzhledem ke skutečnosti, že období posledních 3 let od zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku je v šetřeném případě vymezeno obdobím od 19. 5. 2020 do 19. 5. 2023, Úřad neshledal pochyb, že i v souvislosti s výše uvedenými pochybeními navrhovatele je časová podmínka dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona splněna.
114. Co se týče následků těchto pochybení navrhovatele spočívajících ve vadném plnění díla, zadavatel v rozhodnutí o vyloučení uvedl, že po zjištění vad tyto navrhovateli vytkl a požadoval jejich opravu, tedy uplatnil právo z vadného plnění. Úřad k tomu uvádí, že podle čl. VII.

odst. 7.4 smlouvy o dílo platí, že zadavatel práva z vadného plnění uplatní u navrhovatele kdykoli po zjištění vady, a to reklamaci doručenou k rukám kontaktní osoby navrhovatele, přičemž v reklamaci uvede alespoň popis vady díla nebo informaci o tom, jak se vada projevuje a jaká práva v souvislosti s vadou díla uplatňuje. Neuvede-li, jaká práva v souvislosti s vadou díla uplatňuje, má se za to, že požaduje provedení opravy díla. Skutečnost, že zadavatel byl oprávněn při existenci vad díla požadovat jejich odstranění, ať již novým provedením vadné části díla či opravou díla, byla-li vada tímto způsobem opravitelná, dokládá i čl. VII. odst. 7.5 smlouvy o dílo. Z písemností vyhotovených zadavatelem, zejména z přípisu ze dne 1. 7. 2022, vyplývá, že zadavatel skutečně vůči navrhovateli (a to i ke kontaktní osobě navrhovatele) práva z vadného plnění uplatnil, když se dožadoval opravy vadně zpracované dokumentace DÚR. Též z žádostí zadavatele ze dne 5. 9. 2022 a ze dne 16. 11. 2022 lze shledat, že navrhovatele opakovaně urgoval k provedení opravy vad vytčených výzvou úřadu, tedy že měl zájem na opravě výzvou úřadu uváděných nedostatků a požadoval po navrhovateli opravu vadného plnění díla. O tom, že zpracovaná dokumentace (i po jejích úpravách navrhovatelem v návaznosti na dořešení majetkoprávního vypořádání) nadále trpí vadami, byl navrhovatel informován též emailovou komunikací ze dne 14. 4. 2023, kdy současně zadavatel navrhovatele opětovně žádal o odstranění dotčených vad. Uplatnění práv z vadného plnění zadavatelem pak lze považovat za jinou srovnatelnou sankci dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona, neboť jde o prostředek, který je zadavateli poskytnut jako nástroj, aby zhojil následky pochybení navrhovatele, což dokládá i stávající rozhodovací praxe¹⁵.

115. Úřad tak shrnuje, že i ve vztahu k pochybením navrhovatele týkajícím se vadného zpracování dokumentace DÚR, popř. jejího předání v neschválené podobě, byly v šetřeném případě naplněny podmínky dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona.
116. Úřad pro úplnost dodává, že v rozhodnutí o vyloučení nepřehlédl, že zadavatel též uvedl, že navrhovatel na vytýkané vady nereagoval a vady neodstranil, v čemž lze spatřovat další závažné pochybení. Povinnost navrhovatele odstranit reklamovanou vadu bezodkladně, nejpozději do 5 pracovních dnů ode dne doručení reklamace, nebylo-li mezi stranami smlouvy dohodnuto jinak, byla ustanovena v čl. VII. odst. 7.10 smlouvy o dílo. Z obdržených podkladů vztahujících se k šetřené věci přitom nijak nevyplývá, že by k nějaké dohodě mezi navrhovatelem a zadavatelem ohledně dané reklamace došlo. Přípisy zadavatele ze dne 5. 9. 2022 a ze dne 16. 11. 2022 nasvědčují tomu, že navrhovatel na žádosti zadavatele urgující potřebu opravy dokumentace DÚR opakovaně nereagoval. Z přípisu zadavatele ze dne 14. 4. 2023 pak vyplývá, že ani v této době nebyly navrhovatelem některé podstatné vady dokumentace DÚR, a to i vady vytýkané výzvou úřadu, opraveny. Následkem uvedené pasivity navrhovatele dle zadavatele bylo, že hrozilo marné uplynutí lhůty pro doplnění dokladů pro vydání územního rozhodnutí, a proto zadavatel odvolal plnou moc udělenou navrhovateli k zastupování zadavatele v řízení o vydání územního rozhodnutí a sám podal na stavební úřad žádost o posunutí lhůty k doplnění žádosti o vydání územního rozhodnutí do dne 31. 12. 2023. To, že k odvolání této plné moci skutečně došlo, přitom dokládá i přípis zadavatele ze dne 6. 3. 2023, v němž zadavatel odvolal plnou moc uloženou navrhovali pro jeho zastupování při všech právních jednáních, která souvisí s výkonem inženýrské činnosti nezbytné pro získání územního rozhodnutí. I u tohoto vytýkaného pochybení navrhovatele spočívajícího

¹⁵ Viz kupř. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-08115/2021/163/MBr ze dne 18. 3. 2021 vydané v řízení o rozkladu sp. zn. R0010/2021/VZ.

v nereagování na vytknutí vad, resp. neopravení vad, jakožto postupu prokazatelně rozporného se smlouvou o dílo, lze dle Úřadu s ohledem na uvedené shledat, že se jedná o pochybení závažné, jež významně ovlivnilo další průběh plnění dle smlouvy o dílo (ať již ve smyslu odvolání plné moci, tak i svým dopadem v podobě zjevně vyšší výsledné časové náročnosti získání územního rozhodnutí). K časovému hledisku vytkané pasivity navrhovatele v souvislosti s odstraněním vad díla Úřad dodává, že k vytknutí vad zadavatelem došlo již přípisem ze dne 1. 7. 2022, kdy byl navrhovatel urgován i žádostmi zadavatele ze dne 5. 9. 2022 a 16. 11. 2022, přičemž skutečnost, že dokumentace DÚR (po její úpravě navrhovatelem v návaznosti na dořešení majetkoprávního vypořádání) i nadále obsahuje některé vytkané vady, byla navrhovateli sdělena ze strany zadavatele také dne 14. 4. 2023. Jak vytknutí vad, tak období, v němž navrhovatel opakovaně nereagoval na výzvy zadavatele, přitom spadá do časového rámce posledních 3 let od zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Rovněž zde je tak časová podmínka ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) zákona naplněna. Následek pochybení navrhovatele, jenž nereagoval v rozporu se smlouvou na vytkané vady díla, spočívající ve skutečnosti, že se plnění díla protahuje a zadavatel převzal část činností původně svěřených navrhovateli do vlastních rukou, je též natolik významný, že dle Úřadu naplňuje zákonem předvídané intenzity jiné srovnatelné sankce, jež zadavateli umožňuje do budoucna alespoň z části předejít možným dalším dopadům tohoto vytkaného pochybení navrhovatele na plnění dle smlouvy o dílo. Úřad tedy uzavírá, že i toto pochybení navrhovatele naplňuje podmínky stanovené § 48 odst. 5 písm. d) zákona.

Shrnutí k naplnění podmínek dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení

117. Úřad s ohledem na výše uvedené konstatuje, že zadavatel v rozhodnutí o vyloučení odůvodnil a prokázal, že se navrhovatel v souvislosti s plněním díla dle smlouvy o dílo dopustil evidentně alespoň dvou závažných nebo dlouhodobých pochybení (pochybení spočívajícího v prodlení s plněním díla a pochybení, jež zapříčinila existenci závažných vad díla, resp. neodstranění vad díla), přičemž současně došlo k naplnění i zbylých podmínek, jež ve svém důsledku odůvodňovaly právo zadavatele přistoupit k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku pro nezpůsobilost dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona (podmínka subjektu smluvního vztahu, podmínka časová a podmínka kvalifikovaného následku vytkaného pochybení).
118. Zadavatel tedy dle závěrů Úřadu postupoval v souladu se zákonem, neboť došlo k naplnění všech předpokladů pro možnou aplikaci § 48 odst. 5 písm. d) zákona a navrhovatel tak byl v šetřeném případě zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku oprávněně.

K dalším navrhovatelem namítaným skutečnostem

119. V souvislosti s přezkumem vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona nelze souhlasit s navrhovatelem, že předmětem přezkumu by neměly být skutečnosti vyplývající z jiné smlouvy, neboť vyloučení účastníka zadávacího řízení dle citovaného ustanovení zákona je založeno právě na existenci negativní předchozí zkušenosti s dodavatelem plnění, tedy v rámci minulého smluvního vztahu, jímž je v šetřeném případě smlouva o dílo. Přezkum okolností souvisejících s plněním dle smlouvy o dílo, na základě nichž zadavatel přistoupil k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku, je tedy

naopak v šetřeném případě podmínkou pro učinění závěru, zda zadavatel vyloučil navrhovatele v souladu se zákonem.¹⁶

120. V reakci na argumentaci navrhovatele uvedenou v návrhu Úřad dodává, že z postupu zadavatele ani z konkrétních skutečností a dokladů prokazujících naplnění podmínek dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona nevyplývá, že by zadavatel nesplnil podmínku řádného tvrzení, prokázání a odůvodnění vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Jak vyplývá z výše uvedeného, zadavatel v rozhodnutí o vyloučení naopak popsal konkrétní skutečnosti týkající se vytýkaných pochybení navrhovatele, jež jej vedly k rozhodnutí o jeho vyloučení ze zadávacího řízení. Též z dokladů vyhotovených v průběhu realizace smlouvy o dílo, na něž odůvodnění rozhodnutí o vyloučení odkazuje, vyplývají všechny rozhodné skutečnosti, přičemž je zřejmé, že navrhovatel byl s relevantními skutečnostmi a důkazy v době svého vyloučení obeznámen, tedy nelze souhlasit ani s tím, že by vyloučení navrhovatele nebylo podloženo konkrétními důkazy a že by byl navrhovatel vyloučen pouze na základě nepodložených tvrzení zadavatele.
121. Úřad rovněž neshledal, že by obsah rozhodnutí o námitkách nahrazoval odůvodnění rozhodnutí o vyloučení, tedy že by skutečnosti rozhodné, na základě nichž zadavatel vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení, byly zadavatelem předloženy až v rozhodnutí o námitkách. Toto dokládá dle Úřadu výše uvedené, z něhož vyplývá, že zadavatel navrhovateli již v rozhodnutí o vyloučení předložil veškeré podstatné skutečnosti, na základě nichž přistoupil k vyloučení navrhovatele dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona, respektive které odůvodňovaly a prokazovaly oprávněnost tohoto postupu zadavatele. Úřad pro úplnost dodává, že v souvislosti s vyhotoveným rozhodnutím o vyloučení neshledal ani porušení zásady transparentnosti.
122. Poukazuje-li navrhovatel, že mezi ním a zadavatelem existuje řada sporných skutečností, jež vznikly v průběhu realizace díla dle smlouvy o dílo, a že v takovém případě není bez jejich pravomocného vyřešení civilními soudy možné kvůli rozdílným tvrzením a názorům přistoupit k vyloučení navrhovatele dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona ve zde řešeném zadávacím řízení, neboť by takový postup byl vůči navrhovateli diskriminační, pak se Úřad s touto argumentací neztotožňuje. Úřad opakuje, že pro učinění závěru o souladnosti vyloučení dodavatele dle citovaného ustanoveného zákona, resp. o existenci pochybení navrhovatele a sním souvisejícího kvalifikovaného následku není nezbytné, aby zároveň existovalo pravomocné soudní rozhodnutí, jež tyto skutečnosti potvrzuje. Dle všech výše uvedených skutečností a důkazů je dle Úřadu dostatečně spolehlivě prokázáno, že byly naplněny podmínky pro uplatnění důvodu vyloučení dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona, neboť navrhovatel byl v prodlení s plněním díla dle smlouvy o dílo a zadavatel tak uplatnil u navrhovatele smluvní pokutu. Navrhovatel se současně dopustil závažných vad při tvorbě dokumentace DÚR pro účely vydání územního rozhodnutí, jež vedly zadavatele k uplatnění práv z vadného plnění v souladu se smlouvou o dílo, na což nebylo ze strany navrhovatele v rozporu se smlouvou o dílo řádně

¹⁶ Mínil-li navrhovatel tímto poukázat na zmínku zadavatele uvedenou v rozhodnutí o námitkách, že nad rámec skutečností souvisejících s plněním dle smlouvy o dílo má s navrhovatelem i jiné negativní zkušenosti, a to např. z plnění veřejné zakázky „26. ZŠ – přístavba a nástavba školy – DÚR, DSP, DPS“, Úřad uvádí, že z rozhodnutí o vyloučení nevyplývá, že by důvodem vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení byly i okolnosti související s touto veřejnou zakázkou, protože uvedené plnění ani nebylo předmětem přezkumu v rámci nyní šetřené věci, a není v tomto kontextu dotčená argumentace rozhodná.

reagováno, což vedlo až k tomu, že zadavatel opět převzal část činností původně svěřených navrhovateli. Jakkoliv odlišný názor navrhovatele na uvedené tak nemůže ničeho měnit na závěrech činěných Úřadem výše.

123. Navrhovatel v souvislosti s prozatímním nedořešením celé záležitosti rovněž upozornil na to, že zadavatel ani neodstoupil od smlouvy o dílo, k čemuž Úřad dodává, že odstoupení od smlouvy je dle čl. VII. odst. 7.5 smlouvy o dílo pouze jednou z více možností, k nimž je zadavatel oprávněn přistoupit v případě vadného plnění díla, kdy o fakultativní postup se jedná i v případě prodlení s plněním oproti lhůtám dle čl. II. odst. 2.1 smlouvy o dílo (srov. čl. II. odst. 2.7 a čl. IX. odst. 9.3 smlouvy o dílo). Je přitom zcela na uvážení zadavatele, aby zvolil, jaké právo vůči dodavateli v daném případě uplatní. Jak přitom uvedl zadavatel ve svém vyjádření k návrhu, od smlouvy o dílo neodstoupil, neboť potřeboval dílo dokončit s ohledem na navazující investiční akce v oblasti dotčené jejím plněním. Neuplatnění odstoupení od smlouvy o dílo každopádně nikterak neovlivňuje výše činěné závěry ohledně pochybení navrhovatele při plnění smlouvy o dílo a souvisejících kvalifikovaných následcích takového jednání, kdy tyto samy o sobě dostačovaly k naplnění podmínek dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona.
124. Současně Úřad konstatuje, že ani neshledal, že by měl být postup zadavatele vůči navrhovateli „diskriminačním“, když v šetřeném případě zadavatel pouze legitimně využil svého práva vyloučit navrhovatele ze zadávacího řízení dle dotčeného ustanovení zákona. V tomto kontextu Úřad podotýká, že ze základních zásad zadávání veřejných zakázek vymezených v § 6 zákona nelze dovozovat právní závěry, jež jsou protichůdné vůči tomu, co jasně vyplývá z jednotlivých ustanovení zákona. Zásady zakotvené v § 6 zákona totiž představují abstraktní hodnoty, na kterých je právní úprava v zákoně vybudována, zatímco ustanovení zákona jsou konkrétními projevy vůle zákonodárce určujícími, jak má být ta která otázka právně upravena. Mezi obecnými zásadami dle § 6 zákona a konkrétními zákonodárcem stanovenými pravidly přitom panuje poměr obecného a konkrétního, tj. pravidlo stanovené konkrétně má před obecným vždy přednost. Lze-li tedy obsah právní normy zjistit výkladem určitého ustanovení zákona, nelze oproti takto zjištěné právní normě dávat přednost právnímu závěru, který je vybudován toliko na abstraktní zásadě dle § 6 zákona.¹⁷ S ohledem na skutečnost, že v šetřené věci jsou naplněny předpoklady pro užití konkrétního zákonného ustanovení, a sice § 48 odst. 5 písm. d) zákona, tak dle Úřadu nelze přisvědčit návrhové námitce, že by snad postup zadavatele dle citovaného ustanovení zákona, měl být nezákonný pro jeho diskriminační charakter či jeho jinou excesivnost.
125. Uvádí-li navrhovatel rovněž přesvědčení, že pouze kvůli problematickému řešení jedné zakázky o něm nelze hovořit jako o nespolehlivém dodavateli, a poukazuje-li na to, že realizuje pro veřejné zadavatele, tedy i pro zde jmenovaného zadavatele, mnoho dalších plnění, Úřad konstatuje, že ani skutečnost, kdy by v rámci jiných smluvních vztahů bylo navrhovatelem plněno řádně, nutně nezhojí jinou (a aktuální) negativní zkušenost zadavatele s navrhovatelem jakožto dodavatelem poptávaného plnění. V případě, kdy je zadavatel schopen prokázat naplnění podmínek dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona, byť i v rámci jediného smluvního vztahu, je na rozhodnutí zadavatele, zda k možnosti vyloučení dodavatele

¹⁷ Srov. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0162/2019/VZ-31952/2019/322/PJe ze dne 21. 11. 2019, jímž bylo potvrzeno rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0260/2019/VZ-24695/2019/513/IHI ze dne 5. 9. 2019.

ze zadávacího řízení dle citovaného ustanovení zákona přistoupí, přičemž uplatnění tohoto oprávnění zadavatele je třeba v tomto ohledu respektovat.

126. Úřad nad rámec všeho výše uvedeného dodává, že obecně způsob jednání navrhovatele v rámci nyní šetřeného případu jeví v mnohém znaky účelovosti a zároveň svědčí spíše o nedbalém přístupu navrhovatele při plnění smlouvy o dílo. Úřad připomíná, že mezi pochybeními navrhovatele bylo jeho dlouhodobé prodlení, řada vad plnění i jeho pasivita v reakci na vytyčené vady díla. Z dostupných podkladů vyplývá, že navrhovatel opakovaně na vytyčené vady díla a na výzvy zadavatele o sdělení, jak probíhá náprava těchto vad, nereagoval, o čemž svědčí kupř. přípis zadavatele ze dne 5. 9. 2022 a ze dne 16. 11. 2022. K vytykaným vadám díla (dokumentace DÚR), jež byly v mnohých případech jednoznačné a jež zadavatel shledal také jako jeden z důvodů pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, se navrhovatel nijak blíže nevyjadřoval ani v rámci zde vedeného správního řízení, kdy ani jinak tyto vady nevyvracel. Proaktivní nebyl přístup navrhovatele ani k vytykaným prodlením s plněním díla, o čemž vypovídá jednak zadavatelova výzva k součinnosti ze dne 22. 2. 2023, jež nasvědčuje tomu, že ačkoli byla realizována některá osobní jednání, řešení dosaženo nebylo, přičemž navrhovatel ani zjevně dostatečně v souvislosti se snahou o řešení vzniklých pochybení nekomunikoval, jednak samotný postup navrhovatele, jenž své bližší odůvodnění a postoj ke vzniklému prodlení s plněním díla poskytl až v reakci na výzvu ze dne 13. 6. 2023 (k úhradě smluvní pokuty za prodlení s plněním díla). Z výzvy ze dne 13. 6. 2023 rovněž vyplývá, že navrhovateli byla dána možnost, pokud s výpočtem smluvní pokuty nesouhlasil, zaslat ve lhůtě její splatnosti, tj. do dne 20. 6. 2023, zadavateli své odůvodnění, proč považuje uvedený nárok za neopodstatněný, avšak obdržené podklady nijak nedokládají, že by jí navrhovatel využil, když svou reakci na vyúčtování smluvní pokuty vyhotovil až dne 30. 6. 2023, tj. poté, co zadavatel rozhodl o jeho vyloučení ze zadávacího řízení. Přípis zadavatele ze dne 3. 7. 2020, v němž zadavatel reagoval na žádost dodavatele o uzavření dodatku ke smlouvě o dílo, rovněž nasvědčuje tomu, že nesplnění první části plnění v termínu stanoveném smlouvou o dílo může souviset i se skutečností, že navrhovatel výrobní výbor, v návaznosti na nějž bylo v kontextu smlouvy o dílo možné očekávat nutnost úpravy dokumentace kvůli doplňujícím požadavkům, svolal pouhé 3 dny před uplynutím tohoto termínu (k tomu blíže viz výše). K tomu lze doplnit, že uvádí-li navrhovatel v podaném návrhu současně, že v dané věci disponuje velkým množstvím důkazů, které naopak prokazují pochybení a nesoučinnost na straně zadavatele, avšak má za to, že předložení těchto dalších důkazů by bylo v šetřené věci nadbytečné, jde tato skutečnost pouze k tíži navrhovatele, když svá, v mnohých aspektech i obecná, tvrzení nedokládá případnými relevantními podklady. Úřad dodává, že v šetřeném případě však nic nenasvědčuje tomu, že by tyto další důkazy měly mít dopad na závěr o zákonnosti postupu zadavatele, resp. že by vyvracely existenci pochybení navrhovatele a jejich následků.
127. Úřad uzavírá, že s ohledem na vše výše uvedené neshledal pochyb o tom, že zadavatel v rozhodnutí o vyloučení náležitě popsal i prokázal existenci pochybení navrhovatele při plnění dle smlouvy o dílo, která dosahovala zákonem požadovaného charakteru a intenzity a splňovala i další podmínky odůvodňující vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona.

Shrnutí

128. S ohledem na vše výše uvedené Úřad neshledal v kontextu námitek navrhovatele postup zadavatele v zadávacím řízení za rozporný se zákonem, pročež rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má 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

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. JUDr. Tomáš Tomšíček, advokát, Advokátní kancelář Volopich, Tomšíček & spol., s.r.o., Vlastina 602/23, 323 00 Plzeň
2. Mgr. Jan Kocina, advokát, Malá 43/6, 301 00 Plzeň

Vypraveno dne

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