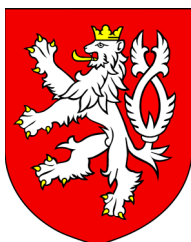




UOHSX00BJYMO

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0272/2018/VZ-26587/2018/522/JKr

Brno: 11. září 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 9. 7. 2018 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Univerzita Karlova, Lékařská fakulta v Plzni, IČO 00216208, se sídlem Ovocný trh 560/5, 110 00 Praha – Staré Město,
- navrhovatel – Metrostav a.s., IČO 00014915, se sídlem Koželužská 2450/4, 180 00 Praha-Libeň, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 1. 8. 2018 Mgr. Zdeňkou Kaláškovou,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „UniMec - II. etapa - zhotovitel stavby“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 4. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 4. 2018 pod ev. č. Z2018-010785, ve znění oprav uveřejněných dne 18. 6. 2018, dne 9. 7. 2018 a dne 31. 8. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 4. 2018 pod ev. č. 2018/S 069-152465, ve znění oprav uveřejněných dne 20. 6. 2018 pod ev. č. 2018/S 116-263294, dne 7. 7. 2018 pod ev. č. 2018/S 129-293423 a dne 31. 8. 2018 pod ev. č. 2018/S 167-379906, **rozhodl** takto:

I.

Zadavatel – Univerzita Karlova, Lékařská fakulta v Plzni, IČO 00216208, se sídlem Ovocný trh 560/5, 110 00 Praha – Staré Město – **stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky „UniMec - II. etapa - zhotovitel stavby“** zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 4. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 4. 2018 pod ev. č. Z2018-010785, ve znění oprav uveřejněných dne 18. 6. 2018, dne 9. 7. 2018 a dne 31. 8.

2018, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 4. 2018 pod ev. č. 2018/S 069-152465, ve znění oprav uveřejněných dne 20. 6. 2018 pod ev. č. 2018/S 116-263294, dne 7. 7. 2018 pod ev. č. 2018/S 129-293423 a dne 31. 8. 2018 pod ev. č. 2018/S 167-379906, **v rozporu s § 36 odst. 3 věta druhá zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek**, ve znění pozdějších předpisů, **když přenesl odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele tím, že v příloze č. 1 zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky (vzor smlouvy o dílo) stanovil**

- v bodě 2.8, **že zhotovitel tímto výslovně potvrzuje, že provedl kontrolu obsahu podkladů pro zhotovení díla včetně projektové dokumentace a jejich vzájemného souladu**, a dále, že zhotovitel prohlašuje, že na základě těchto podkladů je schopen realizovat „plně funkční“ dílo,
- v bodě 9.4, že zhotovitel uvádí, že k datu uzavření této smlouvy provedl kontrolu souladu zadávací dokumentace a projektové dokumentace stavby a prohlašuje, **že v rámci této kontroly nezjistil, že by uvedené dokumenty byly vnitřně ve vzájemném nesouladu, neúplné a nesprávné**,
- v bodě 4.7 v rámci definice dodatečných prací, jejichž potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností, jako jednu z podmínek, že jejich potřebu nemohl zhotovitel zjistit ani při vynaložení veškeré odborné péče při „**kontrole souladu podkladů pro zhotovení díla“ a při „tvorbě nabídkové ceny“**.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Univerzita Karlova, Lékařská fakulta v Plzni, IČO 00216208, se sídlem Ovocný trh 560/5, 110 00 Praha – Staré Město – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže** podle § 263 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší zadávací řízení na veřejnou zakázku „UniMec - II. etapa - zhotovitel stavby“** zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 4. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 4. 2018 pod ev. č. Z2018-010785, ve znění oprav uveřejněných dne 18. 6. 2018, dne 9. 7. 2018 a dne 31. 8. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 4. 2018 pod ev. č. 2018/S 069-152465, ve znění oprav uveřejněných dne 20. 6. 2018 pod ev. č. 2018/S 116-263294, dne 7. 7. 2018 pod ev. č. 2018/S 129-293423 a dne 31. 8. 2018 pod ev. č. 2018/S 167-379906.

III.

Zadavateli – Univerzita Karlova, Lékařská fakulta v Plzni, IČO 00216208, se sídlem Ovocný trh 560/5, 110 00 Praha – Staré Město – **se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek**, ve znění pozdějších předpisů, **až do pravomocného skončení správního řízení** vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. S0272/2018/VZ ve věci návrhu navrhovatele – Metrostav a.s., IČO 00014915, se sídlem Koželužská 2450/4, 180 00 Praha-Libeň – ze dne 9. 7. 2018 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „UniMec - II. etapa - zhotovitel stavby“** zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 4. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 4. 2018 pod ev. č. Z2018-010785, ve znění oprav uveřejněných dne 18. 6. 2018, dne 9. 7. 2018 a dne 31. 8. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 4. 2018 pod ev. č. 2018/S 069-152465, ve znění oprav uveřejněných dne

20. 6. 2018 pod ev. č. 2018/S 116-263294, dne 7. 7. 2018 pod ev. č. 2018/S 129-293423 a dne 31. 8. 2018 pod ev. č. 2018/S 167-379906.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, **se zadavateli** – Univerzita Karlova, Lékařská fakulta v Plzni, IČO 00216208, se sídlem Ovocný trh 560/5, 110 00 Praha – Staré Město – **ukládá povinnost**

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Univerzita Karlova, Lékařská fakulta v Plzni, IČO 00216208, se sídlem Ovocný trh 560/5, 110 00 Praha – Staré Město (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon“), dne 6. 4. 2018 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „UniMec - II. etapa - zhotovitel stavby“, přičemž oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 9. 4. 2018 pod ev. č. Z2018-010785, ve znění oprav uveřejněných dne 18. 6. 2018, dne 9. 7. 2018 a dne 31. 8. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 10. 4. 2018 pod ev. č. 2018/S 069-152465, ve znění oprav uveřejněných dne 20. 6. 2018 pod ev. č. 2018/S 116-263294, dne 7. 7. 2018 pod ev. č. 2018/S 129-293423 a dne 31. 8. 2018 pod ev. č. 2018/S 167-379906 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Zadavatel se ve smyslu § 43 zákona nechal při provádění úkonů souvisejících se zadávacím řízením zastoupit Mgr. Vladimírem Kolářem, advokátem, ev. č. ČAK 11801, se sídlem Boettingerova 26, 301 00 Plzeň.
3. V článku 6 zadávací dokumentace veřejné zakázky (dále jen „zadávací dokumentace“) je uvedeno mimo jiné, že předmět veřejné zakázky je vymezen projektovou dokumentací včetně jejích příloh, která tvoří přílohy č. 2 a 3 této zadávací dokumentace, a vzorem Smlouvy o dílo, který tvoří přílohu č. 1 této zadávací dokumentace. Dále je v citovaném článku zadávací dokumentace uvedeno, že předmětem veřejné zakázky je „výstavba hlavní budovy kampusu Univerzitního medicínského centra Lékařské fakulty v Plzni (dále také jako „UniMeC“) a realizace s tím související infrastruktury dle dokumentace provedení stavby (realizační dokumentace stavby) s názvem „UniMeC – II. etapa“ pro realizaci stavební části projektu „Dobudování vzdělávací infrastruktury – UniMeC, 2. etapa“ (...).“
4. Zadavatel v článku 5 zadávací dokumentace stanovil předpokládanou hodnotu předmětné veřejné zakázky ve výši 1 249 000 000,- Kč bez DPH.
5. Zadavatel dne 15. 6. 2018 obdržel od navrhovatele – Metrostav a.s., IČO 00014915, se sídlem Koželužská 2450/4, 180 00 Praha-Libeň, ve správním řízení zastoupená na základě

plné moci ze dne 1. 8. 2018 Mgr. Zdeňkou Kaláškovou (dále jen „navrhovatel“) – námitky ze dne 14. 6. 2018 proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky (dále jen „námitky“).

6. Zadavatel námitky odmítl jako nedůvodné a opožděně podané, jak vyplývá z jeho rozhodnutí ze dne 28. 6. 2018 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“). Rozhodnutí o námitkách bylo doručeno navrhovateli dne 29. 6. 2018.
7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel s důvody uvedenými v rozhodnutí o námitkách nesouhlasil, podal dne 9. 7. 2018 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. OBSAH NÁVRHU

8. Navrhovatel v návrhu namítá, že zadavatel řádně neodůvodnil rozhodnutí o námitkách. Zadavatel se dle názoru navrhovatele v rozporu s § 245 odst. 1 zákona nevyjádřil ke všem skutečnostem, které navrhovatel uvedl v námitkách, a k některým skutečnostem se vyjádřil jen obecně.
9. Dále navrhovatel považuje rozhodnutí o námitkách za rozporné se zákonem pro skutečnost, že jím zadavatel odmítl námitky i z důvodu jejich opožděnosti, ačkoli dle navrhovatele byly podány včas ve lhůtě pro podání nabídek dle § 242 odst. 4 zákona.
10. Navrhovatel svým návrhem brojí proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky. Navrhovatel tvrdí rozpor zadávacích podmínek (zejména obchodních) se zákonem a obchodní praxí. Konkrétně navrhovatel namítá nezákonnost následujících ustanovení vzoru smlouvy o dílo, resp. určitých požadavků a pravidel v těchto ustanoveních:
 - ustanovení bodu 2.8, 2.12 a 4.7 (stanovení přednosti projektové dokumentace před položkovým rozpočtem; stanovení požadavku na provedení kontroly obsahu podkladů pro zhotovení díla a jejich vzájemného souladu dodavatelem; stanovení požadavku na prohlášení o schopnosti dodavatele realizovat plně funkční dílo; definice dodatečných prací, jejichž potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností),
 - ustanovení článku 11 (stanovení délky záruky a poskytování nové záruky na vyměňované díly a opravy),
 - ustanovení článku 15.2 (stanovení některých skutečností, které jsou považovány za podstatné porušení smlouvy),
 - ustanovení bodu 10.6 (stanovení oprávnění zadavatele nepřevzít dílo s vadami či nedodělkami),
 - ustanovení bodu 5.10 (stanovení limitu pro vyúčtování ceny za vybrané stavební objekty).

Námitka týkající se ustanovení bodu 2.8, 2.12 a 4.7 vzoru smlouvy o dílo

11. Navrhovatel poukazuje na skutečnost, že ze článku 10 a 13 zadávací dokumentace vyplývá, že jediným kritériem hodnocení je nabídková cena, kterou dodavatel stanoví na základě položkového rozpočtu – oceněním výkazu výměr, který tvoří přílohu č. 3 zadávací dokumentace. V bodu 2.12 vzoru smlouvy o dílo zadavatel dále stanovil, jaké pořadí dokumentů je rozhodující pro výklad smluvních podmínek, kde je položkovému rozpočtu předržena mj. projektová dokumentace. Z toho navrhovatel dovozuje, že pro realizaci díla je projektová dokumentace nadřazena výkazu výměr, a tedy samotné nabídce. Uvedené dle

navrhovatele vyplývá také z bodu 2.8 vzoru smlouvy o dílo, neboť v tomto bodě je stanoveno, že v případě rozporu výkazu výměr a projektové dokumentace má přednost projektová dokumentace.

12. Uvedené však podle navrhovatele znamená, že pokud výkaz výměr neobsahuje určité položky, které lze předpokládat či rozpoznat z projektové dokumentace, má projektová dokumentace přednost. Zhotovitel tedy provede dílo podle projektové dokumentace bez ohledu na to, zda všechny položky byly či nebyly uvedeny ve výkazu výměr. Navrhovatel je názoru, že zadavatel předřazením projektové dokumentace výkazu výměr popírá svou odpovědnost za správnost a úplnost výkazu výměr a přenáší riziko neúplného výkazu na dodavatele. Pokud se totiž objeví položka, která nebyla obsažena ve výkazu výměr, ale lze ji identifikovat v projektové dokumentaci, nese riziko vícenákladů a navýšení ceny dodavatel.
13. Podle navrhovatele je tato skutečnost potvrzena pravidlem obsaženým v bodě 4.7 vzoru smlouvy o dílo, kde jsou vícepráce definovány jako „práce, jejichž potřebu nemohl zhotovitel zjistit při prověřování vhodnosti podkladů a kontrole jejich souladu“.
14. Podle navrhovatele musí být předmět veřejné zakázky určen výkazem výměr, neboť na základě něj dodavatelé stanoví nabídkové ceny, nikoli na základě projektové dokumentace. Výkaz výměr má být sestaven tak, aby obsahoval všechny předpokládané položky, nikoli jen část z nich s tím, že případné zbývající položky dodavatel zjistí z projektové dokumentace a nějakým způsobem je „zkalkuluje“. Zadavatel podle navrhovatele nemůže projektovou dokumentaci předřadit výkazu výměr. Výkaz výměr musí mít přednost před dalšími technickými dokumenty.
15. Navrhovatel má s ohledem na uvedené skutečnosti za to, že zadávací podmínky jsou v rozporu s § 3 vyhlášky č. 169/2016 Sb., o stanovení rozsahu dokumentace veřejné zakázky na stavební práce a soupisu stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr, ve znění pozdějších předpisů. Podle § 3 cit. vyhlášky totiž soupis prací stanoví v přímé návaznosti na dokumentaci pro zadání stavebních prací podrobný popis „všech“ předpokládaných stavebních prací, dodávek nebo služeb, které jsou předmětem veřejné zakázky na stavební práce. Navrhovatel dále v této souvislosti odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R100,104/2011/VZ-911/2012/310/JRa ze dne 18. 1. 2012.
16. Navrhovatel dále uvádí, že zadávací podmínky by měly být správné, úplné a jejich jednotlivé části by neměly být ve vzájemném rozporu. Navrhovatel považuje zadávací podmínky za rozporné se zákazem přenášení odpovědnosti za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele vyjádřeným v § 36 odst. 3 zákona.
17. Navrhovatel v souvislosti s tvrzeným porušením § 36 odst. 3 zákona poukazuje vedle již uvedené definice víceprací v bodě 4.7 vzoru smlouvy o dílo dále na požadavky uvedené v bodě 2.8 vzoru smlouvy o dílo. Jedná se o požadavek, aby zhotovitel provedl, resp. aby v této smlouvě prohlásil, že provedl kontrolu obsahu podkladů včetně projektové dokumentace a jejich vzájemného souladu a dále, že je na základě těchto podkladů schopen realizovat plně funkční dílo za cenu díla uvedenou v této smlouvě.
18. Navrhovatel dále v této souvislosti odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S62/2011/VZ-7411/2011/520/MNe ze dne 26. 7. 2011.

Námítky týkající se ustanovení dalších bodů vzoru smlouvy o dílo

19. Navrhovatel se v návrhu dále zabývá jednotlivě dalšími domnělými nezákonnostmi určitých požadavků a pravidel ve vybraných ustanoveních vzoru smlouvy o dílo. Úřad na tomto místě uvádí pouze ve stručnosti, v čem spočívají další námítky navrhovatele.
20. Navrhovatel namítá nezákonnost následující kombinace požadavků na poskytnutí záruky
 - záruka v délce 60 měsíců na kompletní dílo vč. dodaných strojů a technologických zařízení (body 11.1 a 11.3 vzoru smlouvy o dílo),
 - nová záruka v původní poskytnuté délce za stejných podmínek na díly vyměňované v rámci záruky (bod 11.11 vzoru smlouvy o dílo),
 - záruka v délce 24 měsíců na opravy provedené v rámci reklamace v posledních šesti měsících záruční doby (bod 11.15 vzoru smlouvy o dílo).

Navrhovatel považuje tuto kombinaci požadavků za rozpornou se zásadou přiměřenosti a uvádí, že vyvolává riziko nekončící záruky. S takovým rizikem dle něj nelze při přípravě nabídky pracovat, resp. zohlednit její při stanovení nabídkové ceny.

21. Navrhovatel v návrhu dále brojí proti tomu, že jsou některá z porušení smlouvy o dílo uvedených v bodě 15.2 vzoru smlouvy o dílo považována za podstatná porušení, pro která lze od smlouvy o dílo odstoupit. Dle navrhovatele tato vybraná porušení nemají závažný dopad nebo jen nepatrný na provádění díla, lze snadno zjednat nápravu a přitom zadavatel může za tato porušení smlouvy o dílo uplatnit nárok na nemalou smluvní pokutu. Navrhovatel považuje tuto úpravu podstatných porušení smlouvy za rozpornou se zásadou přiměřenosti. Dále navrhovatel uvádí, že není patrné, kdy zadavatel k odstoupení pro podstatné porušení smlouvy v uvedených případech skutečně přistoupí. Navrhovatel je proto názoru, že jsou zadávací podmínky nejednoznačné, neumožňují tak podání porovnatelných nabídek a jsou stanoveny v rozporu zásadou transparentnosti.
22. Navrhovatel dále spatřuje nezákonnost zadávacích podmínek v tom, že zadavatel v bodě 10.6 vzoru smlouvy o dílo stanovil, že objednatel není povinen, nýbrž pouze oprávněn, převzít dílo s vadami či nedodělkami a smluvní strany v tomto bodě vyloučily použití § 2628 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“). Navrhovatel uvádí, že uvedené pravidlo je v rozporu s běžnou a logickou praxí u stavebních prací, zejména u díla tak rozsáhlého a komplikovaného jako v případě této veřejné zakázky. Běžnou praxí dle navrhovatele je předávání díla s drobnými vadami a nedodělkami, které samostatně ani ve spojení s jinými nebrání řádnému užívání díla s tím, že je stanovena přiměřená lhůta k jejich odstranění. Navrhovatel považuje stanovení těchto pravidel za rozporné se zásadou přiměřenosti. Dále navrhovatel uvádí, že není patrné, zda zadavatel bude ve skutečnosti požadovat předání díla bez vad a nedodělků, či nikoli. Navrhovatel je proto názoru, že jsou zadávací podmínky nejednoznačné, neumožňují tak podání porovnatelných nabídek a jsou stanoveny v rozporu zásadou transparentnosti.
23. Navrhovatel dále spatřuje nezákonnost zadávacích podmínek v tom, že v bodě 5.10 vzoru smlouvy o dílo zadavatel stanovil pro vybrané stavební objekty limity (procentem z ceny díla bez DPH), které je zhotovitel povinen při vyúčtování ceny díla dodržet. Podle navrhovatele je stanovení těchto limitů nelogické, nepřiměřené, diskriminační a vytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.

24. Navrhovatel pro namítané rozpory zadávacích podmínek se zákonem navrhuje, aby Úřad předmětné zadávací řízení na veřejnou zakázku zrušil.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

25. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dnem 9. 7. 2018, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
26. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel.
27. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S0272/2018/VZ-20290/2018/522/JKr ze dne 11. 7. 2018.
28. Dne 19. 7. 2018 Úřad obdržel část dokumentace o zadávacím řízení.
29. Dne 23. 7. 2018 Úřad obdržel vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 19. 7. 2018. Téhož dne Úřad obdržel další část dokumentace o zadávacím řízení.

Vyjádření zadavatele ze dne 19. 7. 2018

30. Zadavatel považuje návrh navrhovatele za nedůvodný.
31. Zadavatel popírá, že by se v rozhodnutí o námitkách nevypořádal řádně se všemi skutečnostmi a že by rozhodnutí o námitkách bylo nepřezkoumatelné.
32. Pokud jde o námitku navrhovatele týkající se nikoli řádného odůvodnění rozhodnutí o námitkách, resp. nesouladu tohoto rozhodnutí s § 245 odst. 1 zákona, zadavatel uvádí, že se v tomto rozhodnutí vypořádal se všemi námitkami navrhovatele, přičemž popsal své úvahy i skutkové okolnosti, které vedly k jeho závěrům, a to transparentně a způsobem nevzbuzujícím pochybnosti.
33. Dále zadavatel uvedl, že odmítl námitky navrhovatele primárně jako nedůvodné. Kromě toho zadavatel považuje námitky za opožděně podané, k čemuž však dodává, že tuto skutečnost nepovažuje za důvod pro jejich odmítnutí, což zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách výslovně uvedl.
34. Zadavatel dále nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že by zadávací podmínky veřejné zakázky byly stanoveny v rozporu se zákonem.
35. Pokud jde o námitku navrhovatele týkající se ustanovení bodu 2.8, 2.12 a 4.7 vzoru smlouvy o dílo, zadavatel ve svém vyjádření nejdříve odkazuje na svoji odpověď na dotaz č. 127 ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 15. Dále zadavatel odkazuje na vysvětlení zadávací dokumentace č. 21 a 24, kterými změnil znění bodů 2.8, 2.11 a 15.2 sedmá odrážka vzoru smlouvy o dílo – odstranil pasáže, které dle žadatele o vysvětlení zadávací dokumentace byly v rozporu s § 36 odst. 3 poslední věta zákona.
36. Zadavatel dále uvádí, že neměl v úmyslu přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele. Zadavatel se hlásí k zodpovědnosti za úplnost a správnost výkazu výměr.

37. Pokud jde o ustanovení bodu 4.7 vzoru smlouvy o dílo, zadavatel nesouhlasí s názorem navrhovatele, že je toto ustanovení v rozporu se zákonem, neboť je vyjádřením povinnosti zhotovitele dle ustanovení § 2594 občanského zákoníku, nikoli odpovědnosti zhotovitele za správnost zadávací dokumentace nebo jejích částí. Z tohoto ujednání vzoru smlouvy o dílo tak dle zadavatele nevyplývá, že by položka neobsažená ve výkazu výměr, ale rozeznatelná z projektové dokumentace, šla smluvně k tíži zhotovitele.
38. Pokud jde o námitku navrhovatele týkající se ustanovení bodu 2.12 vzoru smlouvy o dílo, zadavatel ji považuje rovněž za nedůvodnou, přičemž v této souvislosti uvádí: *„Podle citovaného smluvního ujednání je stanoven seznam dokumentů pro výklad smluvních podmínek. Toto ujednání se tak netýká nabídkové ceny, způsobu jejího zpracování nebo odpovědnosti uchazeče za úplnost výkazu výměr. Pro posouzení nabídkové ceny jako hodnotícího kritéria je v projednávané veřejné zakázce rozhodující oceněný výkaz výměr. Od něho se nemohou uchazeči odchýlit a podle něho bude realizováno dílo. Projektová dokumentace kromě popisu jednotlivých stavebních objektů obsahuje také popis vlastností místa realizace díla a další aspekty, které je třeba při realizaci díla vzít v úvahu. Při realizaci díla může dojít k situaci, kdy bude třeba určit správný postup výstavby, a v takovém případě budou smluvní strany podle ujednání v čl. 2.12 přihlížet k jednotlivým dokumentům v tomto smluvním ujednání vymezeným. Výklad smluvních podmínek se přitom vůbec nemusí týkat ceny díla, proto je také uvedené ujednání ve smlouvě zahrnuto systematicky do části »předmět a rozsah díla« a nikoli »cena za dílo.«“*
39. Zadavatel dále argumentuje rozhodovací praxí Úřadu, dle které je způsob řešení rozporu mezi projektovou dokumentací a výkazem výměr závislý na konkrétních zadávacích podmínkách konkrétních veřejných zakázek. Pokud je v šetřeném případě konstrukce porovnatelné nabídkové ceny postavena na vyplnění výkazu výměr, nedošlo dle zadavatele k porušení zákona. Při realizaci díla však není dle zadavatele možné projektovou dokumentaci zcela opominout a nepřihlížet k ní při řešení možných sporných nebo nejasných otázek spojených s realizací veřejné zakázky, neboť definuje předmět plnění veřejné zakázky jednoznačněji než vyjádření cenové hodnoty jednotlivých položek.
40. Zadavatel uzavírá, že *„v zadávacích podmínkách nepřenáší odpovědnost uchazečů za úplnost zadávacích podmínek, nepředřazuje pro potřeby zadávacího řízení a posouzení nabídek uchazečů projektovou dokumentaci výkazu výměr ani neukládá zhotoviteli jiné povinnosti, než které mu buď zákon (zejména občanský zákoník) stanoví, nebo které mu mohou být stanoveny na základě využití dispozitivnosti ustanovení občanského zákoníku upravující smlouvu o dílo.“*
41. Zadavatel se ve svém vyjádření dále vyjadřuje jednotlivě k dalším námitkám nezákonnosti zadávacích podmínek uvedeným navrhovatelem v návrhu, přičemž má za to, že tyto námitky nejsou důvodné.
42. Zadavatel považuje návrh navrhovatele na zrušení zadávacího řízení za nedůvodný také proto, že nejasnosti zadávací dokumentace, které se dle jeho názoru mohou při rozsáhlé a složité veřejné zakázce vyskytnout, lze úspěšně odstraňovat (a v daném případě také dle jeho názoru byly odstraňovány) využitím postupů dle § 98 a 99 zákona.
43. Zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh zamítl.

Další průběh správního řízení

44. Usnesením č. j. ÚOHS-S0272/2018/VZ-21826/2018/522/JKr ze dne 25. 7. 2018 určil Úřad navrhovateli lhůtu k prokázání doručení stejnopisu návrhu zadavateli.
45. Dne 26. 7. 2018 Úřad obdržel písemné vyjádření navrhovatele týkající se doručení stejnopisu návrhu zadavateli i s přílohami.
46. Usnesením č. j. ÚOHS-S0272/2018/VZ-23159/2018/522/JKr ze dne 9. 8. 2018 Úřad zadavateli určil lhůtu k provedení úkonu – k zaslání písemného vyjádření týkajícího se stanovení limitů dle bodu 5.10 vzoru smlouvy o dílo.
47. Usnesením č. j. ÚOHS-S0272/2018/VZ-23157/2018/522/JKr ze dne 10. 8. 2018 určil Úřad zadavateli lhůtu k podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
48. Dne 13. 8. 2018 Úřad obdržel vyjádření zadavatele z téhož dne s přílohami, kterým zadavatele reagoval na usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S0272/2018/VZ-23159/2018/522/JKr ze dne 9. 8. 2018. Zadavatel předložil Úřadem požadovaná objasnění.
49. Dne 17. 8. 2018 Úřad obdržel podání navrhovatele z téhož dne, v němž navrhovatel Úřad požádal o doručování písemností v předmětném správním řízení do datové schránky navrhovatele a sdělil, že plná moc udělená navrhovatelem Mgr. Zdeňce Kaláškové je plnou mocí udělenou zaměstnanci navrhovatele.
50. Dne 17. 8. 2018 Úřad obdržel vyjádření navrhovatele ze dne 15. 8. 2018.

Vyjádření navrhovatele ze dne 15. 8. 2018

51. V podání ze dne 15. 8. 2018 se navrhovatel vyjadřuje k argumentaci zadavatele obsažené ve vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 19. 7. 2018. Navrhovatel trvá na svém návrhu i na argumentaci uvedené v návrhu, kterou doplňuje o toto vyjádření.
52. Pokud jde o námitku navrhovatele týkající se ustanovení bodu 2.8, 2.12 a 4.7 vzoru smlouvy o dílo, navrhovatel uvádí, že zadavatel provedením změn vzoru smlouvy o dílo zcela neodstranil nedostatky, proti kterým směřují jeho námitky v návrhu. Navrhovatel v této souvislosti poukazuje na konkrétní pasáže aktuálního znění ustanovení bodu 2.8, 2.12 a 4.7 vzoru smlouvy o dílo.
53. Podle navrhovatele je z odkazovaných ustanovení zřejmé, že
 - „za dodatečné práce se nepovažují ty práce, které dodavatel nezjistil kontrolou zadávací dokumentace včetně kontroly vzájemného souladu jednotlivých dokumentů, a to již při tvorbě nabídky, tedy v zadávacím řízení,
 - pokud tedy zhotovitel nezjistil nesoulad výkazu výměr a projektové dokumentace, nebude se v případě potřeby dodatečných prací jednat o smluvní vícepráce a zhotovitel je nebude moci smluvně nárokovat,
 - totéž platí, pokud zadavatel nezjistil jiné chyby nebo nedostatky výkazu výměr či projektové dokumentace,

- jakékoliv rozpory a nedostatky výkazu výměr a případně též projektové dokumentace jsou k tíži zhotovitele, protože případ[né] vícenáklady vzniklé například z důvodu chybějících položek nebude moci uplatnit jako vícepráce - respektive nebude je vůči objednateli moci uplatnit vůbec.“

54. Navrhovatel dále předkládá názor, že i cenová ustanovení vzoru smlouvy o dílo budou vykládána s ohledem na pořadí dokumentů stanovené pro výklad smluvních podmínek v bodu 2.12 vzoru smlouvy o dílo, neboť i cena díla je smluvní podmínkou. Rozsah díla a cena jsou v úzké vazbě, a proto případný výklad rozsahu díla dle stanoveného pořadí dokumentů bude mít přímý vliv na cenu díla.
55. Výklad smluvních podmínek zadavatelem je dle navrhovatele nepřesný a neurčitý. Dodavatelé si nemohou vytvořit představu o rozsahu budoucího plnění, a tedy ani o nabídkové ceně, když nemohou ze zadávacích podmínek zjistit, zda mají ocenit rozsah díla dle projektové dokumentace, nebo dle výkazu výměr. Navrhovatel nepopírá význam projektové dokumentace, ale trvá na tom, že rozsah díla musí být určen výkazem výměr, na jehož základě (po ocenění) jsou nabídky hodnoceny. Pokud je rozsah díla určen přednostně projektovou dokumentací, jak je stanoveno ve vzoru smlouvy o dílo, následkem uvedeného je dle názoru navrhovatele neporovnatelnost nabídek a netransparentnost hodnocení nabídek, neboť dochází k hodnocení ceny, která nepokrývá skutečný rozsah díla.
56. K argumentaci zadavatele odkazem na § 2594 občanského zákoníku navrhovatel uvádí, že tento odkaz není relevantní, neboť toto ustanovení upravuje povinnost zhotovitele po uzavření smlouvy. Zadavatel však požaduje, aby dodavatel učinil příslušná prohlášení dle citovaných bodů vzoru smlouvy o dílo již při jejím uzavření. Dále navrhovatel poukazuje na to, že zákon představuje speciální úpravu vůči občanskému zákoníku. Smluvní volnost zadavatele je zákonem omezena, a zadavatel tedy nemůže upravit použití cit. ustanovení občanského zákoníku v rozporu se zákonem, tj. tak, že by se zprostil odpovědnosti za provádění díla před i po uzavření smlouvy o dílo.
57. Navrhovatel trvá na svém stanovisku, že zadavatel přenáší odpovědnost za správnost a úplnost zadávací dokumentace na dodavatele a tento přenos je dle něj i v rozporu se zásadou přiměřenosti. Navrhovatel považuje obecná prohlášení zadavatele o opaku za bezpředmětná, pokud nedojde ke změně odkazovaných ustanovení vzoru smlouvy o dílo.
58. Argumentace zadavatele resp. jeho výklad smluvních podmínek nemá dle navrhovatele oporu ve vzoru smlouvy o dílo a současně prohlubuje netransparentnost zadávacího řízení, neboť se s ním ostatní dodavatelé nemohou seznámit, protože ze zadávacích podmínek nevyplývá, nýbrž jim odporuje.
59. Navrhovatel se dále vyjadřuje jednotlivě k argumentaci zadavatele k dalším námitkám nezákonnosti zadávacích podmínek uvedeným navrhovatelem v návrhu, přičemž i tuto argumentaci zadavatele odmítá.

Další průběh správního řízení

60. Usnesením č. j. ÚOHS-S0272/2018/VZ-24237/2018/522/JKr ze dne 20. 8. 2018 Úřad určil účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
61. Dne 24. 8. 2018 obdržel Úřad vyjádření zadavatele ze dne 23. 8. 2018 k podkladům rozhodnutí. Zadavatel spatřuje v podání námitek a návrhu snahu navrhovatele domoci se

změny smluvních podmínek realizace díla tak, aby tyto podmínky byly výhodnější pro zhotovitele. Tím podle zadavatele navrhovatel zasahuje do autonomie vůle zadavatele, kterou mu poskytuje dispozitivní zákonná úprava. Pokud jde o námitky proti ujednáním o odstoupení od smlouvy, podle zadavatele se jimi navrhovatel snaží přimět zadavatele k prohlášení, jak bude postupovat v konkrétních případech porušení smlouvy. Těmto snahám však dle zadavatele institut námitek neslouží. Dále zadavatel uvádí, že se s námitkami navrhovatele věcně vypořádal a odůvodnil svoje rozhodnutí v souladu se zákonem. Zadavatel setrvává na stanovisku, že návrh není důvodný, zadavatel se nedopustil porušení zákona a nejsou dány předpoklady pro uložení nápravného opatření. Zadavatel navrhuje, aby Úřad návrh zamítl.

62. Dne 27. 8. 2018 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne. Navrhovatel se v něm vyjadřuje k podkladům rozhodnutí. Navrhovatel setrvává na svém návrhu, argumentaci a stanovisku, že jsou zadávací podmínky stanoveny v rozporu se zákonem. Dále se navrhovatel vyjádřil k argumentaci zadavatele uvedené ve vyjádření zadavatele ze dne 13. 8. 2018 týkající se stanovení limitů dle bodu 5.10 vzoru smlouvy o dílo.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

63. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech. Po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení, stanovisek předložených účastníky správního řízení a na základě vlastních zjištění rozhodl o tom, že zadavatel stanovil zadávací podmínky veřejné zakázky v rozporu se zákonem, a proto přistoupil ke zrušení předmětného zadávacího řízení. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující skutečnosti.

K postavení zadavatele

64. Úřad předně posoudil otázku právního postavení Univerzity Karlovy v Praze jako zadavatele podle § 4 zákona.
65. Podle § 4 odst. 1 písm. e) zákona je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud
1. byla založena nebo zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 2. jiný veřejný zadavatel ji převážně financuje, může v ní uplatňovat rozhodující vliv nebo jmenuje nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu.
66. Z § 101 odst. 1 zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách a o změně a doplnění dalších zákonů (zákon o vysokých školách), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o vysokých školách“), ve spojení s přílohou č. 1 citovaného zákona vyplývá, že Univerzita Karlova v Praze je veřejnou vysokou školou podle citovaného zákona.
67. Podle § 1 zákona o vysokých školách jsou vysoké školy jako nejvyšší článek vzdělávací soustavy vrcholnými centry vzdělanosti, nezávislého poznání a tvůrčí činnosti a mají klíčovou úlohu ve vědeckém, kulturním, sociálním a ekonomickém rozvoji společnosti tím, že:
- a) uchovávají a rozhojňují dosažené poznání a podle svého typu a zaměření pěstují činnost vědeckou, výzkumnou, vývojovou a inovační, uměleckou nebo další tvůrčí činnost,

- b) umožňují v souladu s demokratickými principy přístup k vysokoškolskému vzdělání, získání odpovídající profesní kvalifikace a přípravu pro výzkumnou práci a další náročné odborné činnosti,
 - c) poskytují další formy vzdělávání a umožňují získávat, rozšiřovat, prohlubovat nebo obnovovat znalosti z různých oblastí poznání a kultury a podílejí se tak na celoživotním vzdělávání,
 - d) hrají aktivní roli ve veřejné diskusi o společenských a etických otázkách, při pěstování kulturní rozmanitosti a vzájemného porozumění, při utváření občanské společnosti a přípravě mladých lidí pro život v ní,
 - e) přispívají k rozvoji na národní a regionální úrovni a spolupracují s různými stupni státní správy a samosprávy, s podnikovou a kulturní sférou,
 - f) rozvíjejí mezinárodní a zvláště evropskou spolupráci jako podstatný rozměr svých činností, podporují společné projekty s obdobnými institucemi v zahraničí, vzájemné uznávání studia a diplomů, výměnu akademických pracovníků a studentů.
68. Úřad konstatuje, že potřeby veřejného zájmu jsou takové potřeby, jejichž uspokojování slouží širšímu okruhu subjektů a bezpochyby k nim náleží i potřeby vztahující se ke sféře vzdělávání. Jestliže vysoké školy svou činností, resp. poskytováním svých služeb směřují k uspokojení potřeb společnosti v oblasti vědecké, kulturní, sociální a ekonomické, nemůže být sporu o tom, že jsou zakládány za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, neboť poskytování vzdělávacích služeb je jedním ze základních předpokladů hospodářského, politického i společenského rozvoje celé společnosti. Vzhledem k právě řečenému tedy Úřad uzavírá, že zadavatel Univerzita Karlova v Praze byl založen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu (a sice za účelem poskytování terciálního vzdělávání), které s ohledem na způsob financování zadavatele (viz dále) nemají průmyslovou nebo obchodní povahu.
69. K tomu, aby bylo možné zadavatele v šetřeném případě označit za veřejného zadavatele podle § 4 odst. 1 písm. e) zákona, je dále podstatné ověřit, zda je splněna i druhá z podmínek předvídaných v citovaném ustanovení zákona.
70. Podle § 18 odst. 2 písm. a) zákona o vysokých školách je příjmem rozpočtu veřejné vysoké školy zejména příspěvek ze státního rozpočtu na vzdělávací a vědeckou, výzkumnou, vývojovou a inovační, uměleckou nebo další tvůrčí činnost.
71. Ve Výroční zprávě o hospodaření Univerzity Karlovy v Praze za rok 2016¹, v kapitole „3/ Analýza výnosů a nákladů“, je uvedeno mimo jiné následující: „V roce 2016 byly univerzitě poskytnuty celkové finanční prostředky z veřejných zdrojů v souhrnné výši 7 222 423 tis. Kč, z toho neinvestiční část činila 6 591 239 tis. Kč a prostředky na kapitálové výdaje tvořily 631 184 tis. Kč.“ V téže kapitole je dále uvedeno, že „[v]lastní výnosy univerzity, tj. výnosy univerzity bez dotací a vnitřního obrátu, avšak zahrnující hlavní i doplňkovou činnost, dosáhly v roce 2016 hodnoty 3 290 124 tis. Kč (...)“.
72. Z údajů o hospodaření zadavatele za rok 2016 uvedených v předchozích bodech vyplývá, že financování zadavatele Univerzita Karlova bylo v roce 2016 zajišťováno z více než 50 %

¹ veřejně dostupné na https://www.cuni.cz/UK-8533-version1-vzh_uk_2016.pdf - pozn. Úřadu

z veřejných zdrojů, a proto Úřad konstatuje, že v roce 2016 byla splněna i druhá podmínka uvedená v § 4 odst. 1 písm. e) zákona.

73. Úřad nemá pochybnosti, že by se financování Univerzity Karlovy v roce 2018 výrazně změnilo a prostředky pocházející z veřejných zdrojů by nepřesáhly 50 %.
74. Z výše uvedeného je zřejmé, že zadavatel je právnickou osobou, která byla zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem.
75. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že zadavateli svědčí postavení veřejného zadavatele ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona.

Relevantní ustanovení zákona

76. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
77. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí zadávacími podmínkami veškeré zadavatelem stanovené
 1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
 2. podmínky účasti v zadávacím řízení,
 3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
 4. pravidla pro hodnocení nabídek,
 5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104.
78. Podle § 28 odst. 1 písm. b) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí zadávací dokumentací veškeré písemné dokumenty obsahující zadávací podmínky, sdělované nebo zpřístupňované účastníkům zadávacího řízení při zahájení zadávacího řízení, včetně formulářů podle § 212 a výzev uvedených v příloze č. 6 k tomuto zákonu.
79. Podle § 36 odst. 3 zákona zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
80. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
81. Podle § 242 odst. 4 zákona pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty; v případě jednacích řízení s uveřejněním musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení lhůty pro podání předběžných nabídek.
82. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhová, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.

83. Podle § 263 odst. 5 zákona je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, může Úřad uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách; v takovém případě platí, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Tyto nové námitky nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné.

Zjištění Úřadu z dokumentace o zadávacím řízení

84. V článku 7 zadávací dokumentace je stanoveno: „*Technické podmínky jsou vymezeny projektovou dokumentací včetně jejích příloh a doplňků a výkazem výměr, které tvoří přílohu zadávací dokumentace. V případě, že je výkaz výměr v rozporu s projektovou dokumentací, platí specifikace díla vyplývající z projektové dokumentace. V případě, že v průběhu stavby bude zjištěna chyba ve výkazu výměr – položkovém rozpočtu, bude toto posuzováno dle podmínek smlouvy o dílo.*“
85. V článku 10 zadávací dokumentace je stanoveno mimo jiné, že „*[ú]častník zadávacího řízení stanoví nabídkovou cenu celou částkou za celý předmět plnění veřejné zakázky v souladu se zadávacími podmínkami.*“ Dále je v citovaném článku stanoveno: „*Nabídková cena bude zahrnovat veškeré náklady účastníka zadávacího řízení spojené s plněním předmětu veřejné zakázky. Účastník zadávacího řízení stanoví nabídkovou cenu celou částkou na základě položkového rozpočtu. Položkovým rozpočtem je účastníkem zadávacího řízení oceněný soupis stavebních prací, dodávek a služeb, v němž jsou účastníkem zadávacího řízení uvedeny jednotkové ceny u všech položek stavebních prací dodávek a služeb a jejich celkové ceny pro zadavatelem vymezené množství. Položkový rozpočet bude účastníkem zadávacího řízení vypracován ceněním jednotlivých položek uvedených v zadávacím výkazu výměr. Účastník zadávacího řízení je povinen ocenit veškeré položky uvedené ve výkazu výměr. Oceněný položkový rozpočet podepsaný osobou oprávněnou jménem či za účastníka zadávacího řízení jednat bude součástí nabídky.*“
86. V článku 13 zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že nabídky budou hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti a jediným kritériem hodnocení je nabídková cena v Kč bez DPH.
87. Ve výčtu příloh zadávací dokumentace v článku 23 zadávací dokumentace jsou uvedeny mj. následující přílohy:
- Příloha č. 1 – smlouva o dílo – vzor
 - Příloha č. 2 – projektová dokumentace zpracovaná společností VPÚ DECO PRAHA a.s., IČ[O] 60193280, sídlo Praha 6, Podbabská 1014/20, PSČ 160 00
 - Příloha č. 3 – výkaz výměr
88. V původním znění bodu 2.8 vzoru smlouvy o dílo, který tvoří přílohu č. 1 zadávací dokumentace (dále jen „vzor smlouvy o dílo“), zadavatel stanovil: „*Zhotovitel je povinen seznámit se se všemi podklady pro zhotovení díla a rovněž tak i s místními podmínkami. Zhotovitel tímto výslovně potvrzuje, že se v plném rozsahu seznámil s rozsahem a povahou díla, provedl kontrolu obsahu podkladů včetně projektové dokumentace a jejich vzájemného souladu, a že jsou mu známy veškeré technické, kvalitativní a jiné podmínky nezbytné k realizaci díla, že disponuje takovými kapacitami a odbornými znalostmi, které jsou*

k provedení díla nezbytné. Zhotovitel prohlašuje, že na základě těchto podkladů je schopen realizovat plně funkční dílo a za cenu díla uvedenou v této smlouvě. Zhotovitel není oprávněn činit nárok na úhradu víceprací, jejichž potřeba vznikla v důsledku neprovedení důsledné kontroly obsahu podkladů pro zhotovení díla a jejich vzájemného souladu ve smyslu tohoto odstavce. V případě rozporu výkazu výměr a projektové dokumentace má přednost projektová dokumentace, přičemž Zhotoviteli nevzniká nárok na úhradu případných víceprací vzniklých v důsledku tohoto rozporu a v důsledku neprovedení kontroly shody z jeho strany.“

89. V bodě 2.8 vzoru smlouvy o dílo zadavatel provedl v rámci odpovědi na dotaz č. 203 ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 21 ze dne 15. 6. 2018 změnu tak, že nové a aktuální znění tohoto bodu je následující: „Zhotovitel je povinen seznámit se se všemi podklady pro zhotovení díla a rovněž tak i s místními podmínkami. Zhotovitel tímto výslovně potvrzuje, že se v plném rozsahu seznámil s rozsahem a povahou díla, **provedl kontrolu obsahu podkladů včetně projektové dokumentace a jejich vzájemného souladu**, a že jsou mu známy veškeré technické, kvalitativní a jiné podmínky nezbytné k realizaci díla, že disponuje takovými kapacitami a odbornými znalostmi, které jsou k provedení díla nezbytné. Zhotovitel prohlašuje, že na základě těchto podkladů je schopen realizovat plně funkční dílo a za cenu díla uvedenou v této smlouvě. V případě rozporu výkazu výměr a projektové dokumentace má přednost projektová dokumentace.“
90. V původním znění bodu 2.11 vzoru smlouvy o dílo zadavatel stanovil: „Zhotovitel je povinen upozornit Objednatele na vady či nevhodnost projektové dokumentace k provádění díla a předat Objednateli bez zbytečného odkladu po jejich zjištění soupis vad projektové dokumentace s návrhem na jejich odstranění či jiné řešení vad projektové dokumentace včetně návrhu na dopad takových změn na celkovou cenu díla. Odpovědnost zhotovitele podle čl. 2.8 této smlouvy tím není dotčena.“
91. V bodě 2.11 vzoru smlouvy o dílo zadavatel provedl v rámci odpovědi na dotaz č. 203 ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 21 ze dne 15. 6. 2018 změnu tak, že nové a aktuální znění tohoto bodu je následující: „Zhotovitel je povinen upozornit Objednatele na vady či nevhodnost projektové dokumentace k provádění díla a předat Objednateli bez zbytečného odkladu po jejich zjištění soupis vad projektové dokumentace s návrhem na jejich odstranění či jiné řešení vad projektové dokumentace včetně návrhu na dopad takových změn na celkovou cenu díla.“
92. V původním znění bodu 15.2 vzoru smlouvy o dílo zadavatel stanovil, že za podstatné porušení smlouvy, které vede k možnosti odstoupení od smlouvy, lze považovat skutečnost, že: „Zhotovitel poruší povinnost seznámit se se všemi podklady pro zhotovení díla a místními podmínkami a prostudovat je, uplatnění nároku na úhradu víceprací, jejichž potřeba vznikla v důsledku neprovedení řádné a důsledné kontroly podkladů k provedení díla dle čl. 2, odst. 2.8 této smlouvy.“
93. V bodě 15.2 vzoru smlouvy o dílo zadavatel provedl v rámci odpovědi na dotaz č. 225 ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 24 ze dne 3. 7. 2018 změnu tak, že nové a aktuální znění tohoto bodu je následující: „Za podstatné porušení smlouvy Zhotovitelem se považuje skutečnost, že zhotovitel poruší povinnost seznámit se se všemi podklady pro zhotovení díla a místními podmínkami a prostudovat je.“

94. V bodě 2.12 vzoru smlouvy o dílo je stanoveno: „Smluvní strany se dohodly, že pro výklad smluvních podmínek je rozhodující toto pořadí dokumentů:
1. Smlouva o dílo
 2. Projektová dokumentace
 3. Položkový rozpočet
 4. Nabídka zhotovitele v zadávacím řízení
 5. Zápisy ve stavebním deníku provedené v souladu se smlouvou o dílo“
95. V bodě 4.2 vzoru smlouvy o dílo je stanoveno: „Cena dle čl. 4 odst. 4.1 této smlouvy se sjednává jako nejvýše přípustná, přičemž závazným pokladem pro její stanovení je oceněný položkový rozpočet v příloze č. 1 této smlouvy.“
96. V bodě 4.3 vzoru smlouvy o dílo je stanoveno: „V ceně díla jsou zahrnuty veškeré náklady vynaložené Zhotovitelem v souvislosti s provedením celého díla.“
97. V bodě 4.6 vzoru smlouvy o dílo je stanoveno: „Součástí této smlouvy je položkový rozpočet = oceněný výkaz výměr, který tvoří přílohu č. 1 této smlouvy. Oceněný výkaz výměr je rozpočtem závazným pro určení ceny méněprací či víceprací.“
98. V bodě 4.7 vzoru smlouvy o dílo je stanoveno mimo jiné: „Vyskytne-li se při provádění díla potřeba víceprací, jejichž potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností (tzn. že v případě takových víceprací se bude jednat o navýšení z titulu plnění, které prokazatelně přesahuje rámec rozsahu a způsobu provedení předmětu díla sjednaný při uzavření smlouvy, které v době uzavření smlouvy nebylo obsaženo v podkladech pro zhotovení díla, ani z nich nevyplývalo **a jeho potřebu nemohl Zhotovitel zjistit ani při vynaložení veškeré odborné péče při prověřování vhodnosti těchto podkladů, kontrole jejich souladu a při tvorbě nabídkové ceny**), je Zhotovitel povinen provést jejich přesný soupis včetně jejich ocenění dle rozpočtu a tento soupis předložit Objednateli k projednání. Objednatel je povinen se k nim bez odkladu vyjádřit. Bez předchozího písemného odsouhlasení Objednatele není Zhotovitel oprávněn uplatnit nárok na úhradu takových víceprací.“
99. V bodě 9.4 vzoru smlouvy o dílo je stanoveno: „Zhotovitel uvádí, že k datu uzavření této smlouvy **provedl kontrolu souladu zadávací dokumentace a projektové dokumentace stavby** zpracované společností VPÚ DECO PRAHA a.s., a prohlašuje, že v rámci této kontroly **nezjistil, že by uvedené dokumenty byly vnitřně ve vzájemném nesouladu, neúplné a nesprávné.**“
100. Ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 15 ze dne 31. 5. 2018 zadavatel uvedl jako odpověď na dotaz č. 127 týkající se bodu 2.8 v původním znění, bodu 15.2 odrážky sedmé v původním znění a bodu 4.7 vzoru smlouvy o dílo: „Zadavatel nepřenáší odpovědnost za úplnost projektové dokumentace na zhotovitele. V citovaných ujednáních je zachycena povinnost zhotovitele seznámit se se všemi podklady týkajícími se provádění díla **a odpovědnost zhotovitele za porušení této povinnosti. Smyslem uvedených ujednání tak je předejít situaci, kdy se zhotovitel řádně neseznámí s projektovou dokumentací a nezohlední takto nabyté informace v nabídkové ceně a následně se bude snažit uplatnit nárok na úhradu**

víceprací či jinak navýšit cenu díla. V tomto duchu budou výše uvedená smluvní ujednání vykládána.“

101. Ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 24 ze dne 3. 7. 2018 zadavatel uvedl jako odpověď na dotaz č. 221 týkající se bodu 2.8 v původním znění vzoru smlouvy o dílo: „Zadavatel provedl úpravu smlouvy o dílo v rámci odpovědi na dotaz č. 203 tak, že část čl. 2.8 Smlouvy o dílo, která podle dotazu vyvolávala interpretační nejasnosti[,] byla vypuštěna.“
102. Ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 24 ze dne 3. 7. 2018 zadavatel uvedl jako odpověď na dotaz č. 222 týkající se bodu 2.12 vzoru smlouvy o dílo: „Zákon o zadávání veřejných zakázek neupřednostňuje při výkladu jednotlivých ujednání smlouvy o dílo položkový rozpočet před projektovou dokumentací. Článek 2.12 Smlouvy o dílo obsahuje postup smluvních stran při výkladu smluvních podmínek. Jeho obsahem není ukládání žádných povinností zhotoviteli a je nutno podotknout, že ve věcech výkladu ujednání ze smlouvy o dílo se budou smluvní strany řídit příslušnými ujednáními občanského zákoníku, nikoli ZZVZ. Zadavatel proto uvedené ujednání měnit nebude.“
103. Ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 24 ze dne 3. 7. 2018 zadavatel uvedl jako odpověď na dotaz č. 223 týkající se bodu 9.4 vzoru smlouvy o dílo: „S ohledem na vypuštění části [u]jednání v čl. 2.8 Smlouvy o dílo nezakládá čl. 9.[4] Smlouvy o dílo odpovědnost zhotovitele za správnost a úplnost zadávacích podmínek. Toto ujednání je vyjádřením povinnosti zhotovitele vyplývající z příslušných ustanovení občanského zákoníku, např. ust. § 2594, odst. 1, občanského zákoníku.“

Právní posouzení

Ke včasnosti námitek

104. Před samotným posouzením okolností šetřeného případu a zejména pak před právním posouzením tvrzení, která navrhovatel uvádí ve svém návrhu, musí Úřad nejprve posoudit, zda jsou naplněny všechny zákonné podmínky pro vedení správního řízení. V této souvislosti Úřad přistoupil mimo jiné k posouzení, zda byla naplněna podmínka, že návrhu musí předcházet včas podané námitky. V případě, že by návrhu nepředcházely včas podané námitky, Úřad by byl nucen podle § 257 písm. h) zákona zahájené správní řízení zastavit.
105. Navrhovatel v návrhu namítá nezákonnost rozhodnutí o námitkách mj. právě z důvodu jejich odmítnutí pro opožděnost, ačkoli dle navrhovatele byly podány včas ve lhůtě pro podání nabídek dle § 242 odst. 4 zákona.
106. Vzhledem k tomu, že námitky v šetřeném případě směřují proti zadávací dokumentaci veřejné zakázky a v zadávacím řízení byla stanovena lhůta pro podání nabídek, dle § 242 odst. 4 zákona platí, že musí být doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty.
107. Původní lhůta pro podání nabídek byla stanovena v čl. 17 zadávací dokumentace do 11. 6. 2018 v 9 hod. V rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 7 ze dne 15. 5. 2018 byla lhůta prodloužena o pět pracovních dnů (tj. do 18. 6. 2018). V rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 11 ze dne 22. 5. 2018 byla lhůta prodloužena do 19. 6. 2018. Následně zadavatel prodloužil lhůtu pro podání nabídek do 19. 7. 2018 do 9.00 hod. a tuto změnu uveřejnil na svém profilu 15. 6. 2018 v 11.04 hod.

108. Námitky byly podány 15. 6. 2018 v 12.19 hod., kdy byly dodány (a s ohledem na ust. § 211 odst. 6 zákona také doručeny) do datové schránky zadavatele.
109. Jelikož byly námitky doručeny zadavateli dne 15. 6. 2018 v 12.19 hod., kdy lhůta pro podání nabídek (do 19. 7. 2018) běžela, je zřejmé, že námitky byly doručeny zadavateli ve lhůtě pro podání nabídek, tedy včas v zákonné lhůtě. Námitky tedy byly podány včas a tato podmínka pro vedení správního řízení je splněna.
110. K argumentaci zadavatele, že navrhovatel nesplnil povinnost dle § 244 odst. 2 zákona, když neuvedl, kdy se o namítaném porušení zákona dozvěděl, Úřad pouze pro úplnost a vyloučení pochybností uvádí, že povinnost dle § 244 odst. 2 zákona nelze na předmětné námitky vztáhnout. Jak je stanoveno v citovaném ustanovení zákona, tato povinnost se netýká námitek, na které se vztahují lhůty podle § 242 odst. 2 až 5 zákona. Vzhledem k uvedenému se tedy tato povinnost nevztahuje ani na námitky proti zadávací dokumentaci, neboť lhůta pro jejich podání je stanovena jako speciální lhůta v § 242 odst. 4 zákona, a proto se tato povinnost nevztahuje ani na námitky v šetřeném případě.

K rozhodnutí o námitkách

111. Vzhledem k tomu, že navrhovatel v návrhu namítá nedostatečné odůvodnění rozhodnutí o námitkách, Úřad posoudil rozhodnutí o námitkách v rovině argumentace navrhovatele obsažené v návrhu.
112. Na základě celkového zhodnocení obsahu vyjádření zadavatele v rozhodnutí o námitkách ke skutečnostem, které uvedl navrhovatel v námitkách, je Úřad toho názoru, že zadavatel svým rozhodnutím poskytl ucelenou reakci na podstatu navrhovatelem uváděných skutečností v takovém rozsahu a v takové míře podrobnosti a srozumitelnosti, že rozhodnutí o námitkách plní svůj účel, kdy poskytuje navrhovateli možnost dostatečně se seznámit se stanoviskem zadavatele a s jeho odůvodněním, a následně se v případném návrhu k argumentaci zadavatele vyjádřit. Zadavatel v podstatných ohledech reagoval na namítané skutečnosti.
113. Pro splnění požadavku na srozumitelnost a dostatečné odůvodnění stanoviska zadavatele v rozhodnutí o námitkách není nutné, aby se zadavatel vypořádával s každým dílčím aspektem argumentace stěžovatele do nejmenších myslitelných podrobností; rozhodující je, zda zadavatel v rozhodnutí o námitkách poskytuje navrhovateli srozumitelné a dostatečně podrobné stanovisko k podstatě namítaných skutečností, tj. k podstatě argumentace navrhovatele. Přitom je nutné dodat, že pro posouzení otázky, zda se zadavatel vyjádřil podrobně a srozumitelně, není úkolem Úřadu hodnotit faktickou správnost argumentů zadavatele, tedy samotnou míru přesvědčivosti úvah zadavatele.
114. Úřad nepovažuje rozhodnutí o námitkách za nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů. Úřad proto neshledal důvody pro uložení nápravného opatření dle § 263 odst. 5 zákona spočívajícího ve zrušení rozhodnutí o námitkách.

K přenášení odpovědnosti za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele

115. V šetřeném případě navrhovatel v návrhu poukazuje na to, že určité požadavky či pravidla obsažená ve vzoru smlouvy o dílo jsou dle jeho názoru v rozporu se zákonem, konkrétně se zákazem přenášení odpovědnosti za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele vyjádřeným v § 36 odst. 3 větě druhé zákona.

116. Podle § 36 odst. 3 zákona zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.
117. Úřad v obecné rovině předně uvádí, že uvedené ustanovení zákona upřesňuje zásadu transparentnosti uvedenou v § 6 odst. 1 zákona ve vztahu k požadavku jednoznačnosti, konkrétnosti a přesnosti zadávací dokumentace (srov. např. rozsudek NSS ze dne 30. 9. 2017, sp. zn. 3 As 63/2014). Úřad pouze stručně uvádí, že zadávací dokumentace je stěžejním dokumentem v rámci celého zadávacího řízení. Odpovědnost za její zpracování leží plně na zadavateli, který se této odpovědnosti z pohledu zákona nemůže nikterak zprostit. Tento soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek tvoří společně podklad, na jehož základě uchazeči zpracovávají své nabídky, a proto musí být zpracován s maximální pozorností jasně, jednoznačně a dostatečně konkrétně a podrobně tak, aby dodavatelé mohli podat vzájemně porovnatelné nabídky. Zvláštní důraz je kladen právě na specifikaci předmětu veřejné zakázky, která v podaných nabídkách ovlivní také další aspekty, například výši nabídkové ceny. V tomto smyslu se vyjádřil NSS ve svém rozsudku č. j. 9 Afs 30/2010-182 ze dne 16. 11. 2010, když uvedl, že: *„zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem v rámci zadávacího řízení. Za její zpracování je plně odpovědný zadavatel a je povinen ho zpracovat dostatečně kvalitně a s patřičnou odborností tak, aby na jeho základě bylo možno podat odpovídající a především vzájemně porovnatelné nabídky.“*
118. Z rozhodovací praxe Úřadu týkající se problematiky tvorby zadávací dokumentace jednoznačně plyne, že Úřad považuje zpracování zadávací dokumentace za jednu z nejdůležitějších částí zadávacího procesu, které je nezbytné věnovat patřičnou pozornost a profesionalitu. Dodavatelé musí mít k dispozici veškeré informace nutné ke zpracování nabídky. Poskytnuté podklady musí být správné a úplné. Není přípustné, aby zadavatel uvedl dodavatele v omyl či uvedl nedostatečné informace, případně aby byl text zadávací dokumentace nesrozumitelný, neurčitý nebo vnitřně rozporný. Zákonem předvídaným cílovým stavem je, aby byly nabídky účastníků zadávacího řízení vzájemně srovnatelné, a to právě na základě kompletních a bezvadných informací o naceňovaném předmětu plnění vyplývajících ze zadávací dokumentace.
119. Zadavatel je nejen odpovědný za správnost a úplnost zadávacích podmínek a jejich soulad se zákonem, ale současně dle § 36 odst. 3 druhé věty zákona platí, že odpovědnost za to, že zadávací podmínky jsou správné a úplné nesmí zadavatel přenášet na dodavatele. Je to právě zadavatel, kdo má dodavatelům poskytnout takové podklady pro jejich účast v zadávacím řízení, na základě nichž by mohli zvážit svoji účast v zadávacím řízení a připravit porovnatelné nabídky, a to aniž by se museli zabývat tím, zda tyto podmínky neobsahují nesprávnosti, zda jsou úplné, nerozporné, dostatečně podrobné apod. Pokud se vyskytne určitá vada zadávacích podmínek, nelze tuto skutečnost vykládat k tíži dodavatele.
120. Lze konstatovat, že úkolem dodavatele zvažujícího účast v zadávacím řízení není poskytnout zadavateli hloubkový audit zadávací dokumentace a podmínek z ní vyplývajících, jejich vzájemného souladu, faktické funkčnosti předmětu veřejné zakázky, potenciálních problémů, finanční proveditelnosti, či identifikovat zjevné vady projektu apod. Ve lhůtě pro podání nabídek se konkrétní dodavatel soustředí primárně na přípravu konkurenceschopné nabídky, a to právě na základě zadání ze strany zadavatele. Uvedený pohled reflektuje právě ustanovení § 36 odst. 3 věty druhé zákona, ze kterého vyplývá, že odpovědnost za správnost

informací poskytnutých v zadávací dokumentaci nemůže nést dodavatel, a to nejen v přímé, ale ani v nepřímé či sdílené podobě. Je na zadavateli, aby docílil stav, kdy jsou informace obsaženy v zadávací dokumentaci kompletní a ve vzájemném souladu. Tuto svou povinnost zadavatel nemůže nikterak relativizovat. Pokud tomu tak není, nesmí jít tento negativní stav jakkoliv k tíži dodavatele, ale naopak k tíži zadavatele jako autora zadání, který za své zadání nese samostatnou odpovědnost.

121. Úřad uvádí, že z aktuálního znění bodu 2.8 vzoru smlouvy o dílo je zřejmé, že dodavatel podpisem smlouvy výslovně potvrzuje, že „provedl kontrolu obsahu podkladů [podkladů pro zhotovení díla, pozn. Úřadu] včetně projektové dokumentace **a jejich vzájemného souladu**“. Z požadavku na citované prohlášení dodavatele dle Úřadu jednoznačně plyne požadavek zadavatele na provedení kontroly dodavatelem, a to před podáním nabídky (před podpisem smlouvy). Pokud má dodavatel zodpovědně a pravdivě učinit požadované prohlášení o provedení dané kontroly, logicky tomuto prohlášení musí předcházet samotné provedení pečlivé kontroly správnosti informací obsažených v zadávací dokumentaci. Povinností zkontrolovat zadání pak zadavatel dle Úřadu nepochybně přenáší část odpovědnosti za správnost zadání na konkrétního dodavatele. Úřadu není jasné, co přesně si zadavatel představuje z pohledu v úvahu přicházejících dodavatelů, jaký další postup zadavatel očekává, pakliže dodavatelé identifikují určitý vzájemný nesoulad poskytnutých informací před podáním nabídky (k tomu viz dále odůvodnění tohoto rozhodnutí). Úřad považuje tuto povinnost, potažmo podmínku účasti v zadávacím řízení za rozpornou s jednoznačnou dikcí ust. § 36 odst. 3 zákona. Není úkolem dodavatele, aby provedl takovou kontrolu, a tedy aby učinil prohlášení tohoto typu. Naopak je to zadavatel, kdo nese za vzájemný soulad zadávacích podmínek odpovědnost.
122. Z aktuálního znění bodu 2.8. vzoru smlouvy o dílo je dále zřejmé, že dodavatel podpisem smlouvy prohlašuje dále to, že „na základě těchto podkladů [podkladů pro zhotovení díla, pozn. Úřadu] je schopen realizovat plně funkční dílo“. Z požadavku na citované prohlášení dodavatele dle Úřadu jednoznačně plyne požadavek, aby dodavatel provedl kontrolu podkladů pro zhotovení díla z hlediska požadavku na „plnou funkčnost“ díla, tedy z hlediska, zda mu (a tedy i obecně) tyto podklady umožňují provést dílo tak, aby bylo plně funkční. Pokud má dodavatel zodpovědně a pravdivě učinit požadované prohlášení, je logické, že tomuto prohlášení musí předcházet posouzení podkladů pro zhotovení díla právě z uvedeného hlediska.
123. Dalším vyjádřením požadavku na provedení určité kontroly zadávacích podmínek dodavatelem, konkrétně kontroly souladu zadávací dokumentace a projektové dokumentace stavby, je dále znění bodu 9.4 vzoru smlouvy o dílo, ve kterém dodavatel prohlašuje, že k datu uzavření této smlouvy tuto kontrolu provedl a že v rámci této kontroly nezjistil, že by uvedené dokumenty byly vnitřně ve vzájemném nesouladu, neúplné a nesprávné. Úřad připomíná, že pokud zadavatel předmětný požadavek vyjádří ve smlouvě, stává se takový požadavek podmínkou účasti v zadávacím řízení potažmo zadávací podmínkou. V úvahu přicházející dodavatel jej tedy nemůže přehlížet, naopak jeho povinností je tyto podmínky splnit.
124. Potvrzení skutečnosti, že zadavatel požaduje od dodavatele provedení kontroly souladu podkladů pro zhotovení lze dle Úřadu jednoznačně spatřovat i v aktuálním znění bodu 4.7 vzoru smlouvy o dílo, kde zadavatel stanovil v rámci definice dodatečných víceprací, jejíž

potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností, jako jednu z podmínek, že potřebu navýšení plnění nemohl zhotovitel zjistit ani při vynaložení veškeré odborné péče při prověřování vhodnosti podkladů pro zhotovení díla, „kontrolu jejich souladu“ a při „tvorbě nabídkové ceny“ (srov. bod 98. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Uvedené ustanovení vzoru smlouvy o dílo tedy nejen výslovně počítá s provedením kontroly souladu těchto podkladů, ale lze z něj subsidiárně dovodit požadavek, aby se dodavatel při kontrole souladu podkladů pro zhotovení díla a **při tvorbě nabídkové ceny** (tedy při oceňování výkazu výměr) zabýval tím, zda není potřeba navýšit cenu plnění; tj. aby z tohoto pohledu provedl kontrolu vymezení předmětu veřejné zakázky, zejména tedy výkazu výměr a projektové dokumentace. V případě, že by dodavatel potřebu navýšení plnění při kontrole jejich souladu resp. při tvorbě nabídkové ceny nezjistil, ač mohl, vystavoval by se riziku, že si nebude moci vůči zadavateli nárokovat úhradu těchto dodatečných prací, neboť tyto nebudou splňovat jednu ze smluvních podmínek definujících dodatečné práce, jejichž potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností.

125. Dle Úřadu není tato podmínka samoučelná, naopak zadavatel tomuto ustanovení smlouvy nepochybně přikládá význam a očekává konkrétní dopady. Ostatně Úřad v dané souvislosti nepřehlíží odpověď zadavatele v rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 15 ze dne 31. 5. 2018, ve které zadavatel uvedl, že: *„Smyslem uvedených ujednání tak je předejít situaci, kdy se zhotovitel řádně neseznámí s projektovou dokumentací a nezohlední takto nabyté informace v nabídkové ceně a následně se bude snažit uplatnit nárok na úhradu víceprací či jinak navýšit cenu díla. V tomto duchu budou výše uvedená smluvní ujednání vykládána.“* Byť v průběhu zadávacího řízení došlo k úpravě uvedeného ustanovení vzoru smlouvy o dílo, aspekty, které Úřad hodnotí jako nezákonné, zůstaly i při stávajícím znění zachovány. Účel daného ustanovení, který vyjádřil sám zadavatel v průběhu zadávacího řízení, zůstává tedy taktéž zachován.
126. Je nepochybné, že dodavatelé mají zájem na tom, aby jim náklady, jež jsou výsledkem objektivně nepředvídaných okolností, tedy často právě výsledkem nedostatků projektů (byť nepředvídaných nedostatků), byly refundovány. Pokud však zadavatel jako jednu z dílčích podmínek pro uplatnění víceprací požaduje dovození faktické správnosti původního zadání (kterou bylo možné konstatovat s odbornou péčí), vede to pouze a jedině k tomu důsledku, že **zadavatel odmítá nést plnou odpovědnost za správnost a vzájemný soulad poskytnutých informací**, a je to naopak konkrétní dodavatel, kterému **jde k tíži objektivně identifikovatelná nesprávnost původního zadání**, kterou měl odhalit v době přípravy nabídky. Pokud určité smluvní následky nastanou pouze v situaci, kdy bude z pohledu dodavatele dovozeno, že nedostatek, nesprávnost případně nesoulad není způsoben **jeho pochybením při kontrole zadávacích podmínek**, pak právě tento důsledek jednoznačně prokazuje to, že odpovědnost za správnost zadávací dokumentace zadavatel relativizoval tím, že ji v určitém rozsahu odmítá nést a **tato odpovědnost jde k tíži konkrétního dodavatele**. *Ad absurdum* tato konstrukce vede k tomu, že zadavatel vlastně není nucen předložit dodavatelům kvalitní projektovou dokumentaci, která bude v souladu s výkazem výměr a dalšími zadávacími podmínkami, jelikož vždy by mohl využít argument „absence pečlivé kontroly a souladu“ ze strany zhotovitele při přípravě nabídky. Jak již Úřad uvedl výše, v oblasti zadávání veřejných zakázek není úkolem dodavatele před podáním nabídky provádět audit zadávací dokumentace či projektu předloženého zadavatelem, a to ani, pokud má být taková kontrola „pouze“ s odbornou péčí na základě nyní známých informací.

Pokud je konkrétní projektová dokumentace výsledkem tvůrčí činnosti konkrétní odborné společnosti (jak vyplývá z čl. 9.4 vzoru smlouvy o dílo – viz bod 99. odůvodnění tohoto rozhodnutí), je na zadavateli, aby případnou soukromoprávní odpovědnost a objektivní nedostatky projektu řešil právě s autorem projektu. Koncepce zákona, kdy je to pouze a jedině zadavatel, kdo nese odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek zapovídá takový přístup, kdy důsledky nesprávnosti zadání musí nést dodavatel, který tyto měl s náležitou péčí odhalit při přípravě nabídky.

127. Úřad rovněž dodává, že ze zadávacích podmínek není zřejmý další očekávaný postup v zadávacím řízení pro případ, že dodavatel v rámci provádění zadavatelem požadovaných kontrol skutečně zjistí vadu zadávacích podmínek, resp. vzájemný nesoulad dokumentů, ve kterých jsou obsaženy. V této souvislosti se nabízí možnost využití institutu námitek, vysvětlení zadávací dokumentace na žádost dodavatele nebo přímé zohlednění zjištěných vad v nabídce dodavatele. Nelze ale přehlížet, že podání námitek a žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace je pouze právem dodavatele, nikoli jeho povinností a zadavatel není oprávněn (a to ani nepřímým způsobem) ukládat dodavatelům takovou povinnost, tedy povinnost dotazování v případě odhaleného nesouladu. Přímé zohlednění zjištěných vad v nabídce dodavatele (bez dalšího upozornění zadavateli) je taktéž vyloučeno vzhledem k tomu, že dodavatel musí zadávací podmínky při zpracování nabídky respektovat a ve vzoru smlouvy o dílo, výkazu výměr či jiných zadavatelem poskytnutých a v nabídce předkládaných dokumentech je mu dovoleno změnit nebo doplnit pouze požadované chybějící údaje. Zohledňování zjištěných vad zadávací dokumentace jednotlivými dodavateli v jejich nabídkách by navíc vedlo k neporovnatelnosti nabídek.
128. Lze tedy shrnout, že zadávací podmínky nyní šetřené veřejné zakázky obsahují požadavek zadavatele na provedení kontroly podkladů pro zhotovení díla vč. zadávací dokumentace a projektové dokumentace, a to z hlediska jejich obsahu, souladu, úplnosti a správnosti a dále z hlediska požadavku na „plnou funkčnost“ díla a z hlediska potřeby navýšení rozsahu plnění. Je na zadavateli, aby stanovil správné, úplné a nerozporné zadávací podmínky, dále aby již při stanovení zadávacích podmínek předvídal potřebu zahrnutí určitého plnění do předmětu veřejné zakázky, resp. předvídal okolnosti, v jejichž důsledku tato potřeba vznikne, a aby si sám nebo s využitím služeb jiné osoby v případě pochybností provedl kontrolu zadávacích podmínek a zjednal nápravu případných vad nebo nesl za tyto vady odpovědnost. Je nepřijatelné, aby zadavatel jakkoli požadoval po dodavatelích, aby za něj prováděli kontrolu zadávacích podmínek veřejné zakázky, o jejíž plnění se uchází, a aby jim bylo jakkoli přičítáno k tíži, že takovou kontrolu neprovedli nebo při ní nezjistili případné vady. V nyní šetřeném případě zadavatel vytvořil stav, kdy nedostatky zadávací dokumentace, které bylo možné odhalit s odbornou péčí při prověřování vhodnosti a souladu zadavatelem zveřejněných podkladů, mohou jít tíži dodavatele, čímž nelze než dospět k závěru, že zadavatel přenesl část odpovědnosti za správnost zadávacích podmínek na v úvahu přicházející dodavatele.
129. Závěrem v této souvislosti lze pro úplnost odkázat rovněž na závěry vyplývající z rozhodovací praxe Úřadu. Úřad již v minulosti ve skutkově obdobném případě odmítl požadavek na ověření vzájemného souladu částí zadávací dokumentace jako nezákonný, když v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S62/2011/VZ-7411/2011/520/MNe ze dne 26. 7. 2011 uvedl, že *„odpovědnost za správnost a úplnost zadávací dokumentace nese pouze zadavatel, který tuto odpovědnost*

*nemůže převést na jinou osobu, ani není oprávněn ukládat dodavatelům ucházejícím se o zadávanou veřejnou zakázku povinnosti ohledně ověření souladu jednotlivých částí ZD.(...) Zmíněné prohlášení zadavatele v čl. 7.4. ZD [povinnost uchazečů ověřit si soulad jednotlivých částí ZD a povinnost žádat upřesňující informace, pozn. Úřadu] **odporuje zákonným principům a v případě, kdy by se zadavatel na tuto jím v ZD stanovenou povinnost později odvolával a vyvozoval by z jejího porušení faktické důsledky, dopustil by se závažného porušení zákona.***

130. Úřad nepřehlídí, že zadavatel provedl v původním znění vzoru smlouvy o dílo následující úpravy:

- v bodě 2.8 vypustil pasáž: *„Zhotovitel není oprávněn činit nárok na úhradu víceprací, jejichž potřeba vznikla v důsledku neprovedení důsledné kontroly obsahu podkladů pro zhotovení díla a jejich vzájemného souladu ve smyslu tohoto odstavce. (...) Zhotoviteli nevzniká nárok na úhradu případných víceprací vzniklých v důsledku tohoto rozporu a v důsledku neprovedení kontroly shody z jeho strany.“*

- v bodě 15.2 vypustil část pasáže vymezující jedno z podstatných porušení smlouvy: *„uplatnění nároku na úhradu víceprací, jejichž potřeba vznikla v důsledku neprovedení řádné a důsledné kontroly podkladů k provedení díla dle čl. 2, odst. 2.8 této smlouvy.“*

- v bodě 2.11 vypustil pasáž: *„Odpovědnost zhotovitele podle čl. 2.8 této smlouvy tím není dotčena.“*

131. Uvedené úpravy zadávacích podmínek však nic nemění na závěrech, které prezentoval Úřad v odůvodnění tohoto rozhodnutí. Úřad při posouzení šetřeného případu vychází z aktuálního znění vzoru smlouvy o dílo, resp. jeho jednotlivých bodů. Navzdory uvedeným úpravám jsou obsahem aktuálního znění vzoru smlouvy o dílo nadále pasáže obsahující přímo či nepřímo vyjádřené požadavky, kterými zadavatel přenáší odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.

132. Pokud jde o argumentaci zadavatele tím, že mj. ustanovení bodu 4.7 vzoru smlouvy o dílo je vyjádřením povinnosti zhotovitele dle ustanovení § 2594 občanského zákoníku, nikoli odpovědnosti zhotovitele za správnost zadávací dokumentace nebo jejích částí, Úřad uvádí následující. Jak vyplývá z konstantní judikatury a rozhodovací praxe Úřadu, právní úprava zadávání veřejných zakázek obsažená zejména v zákoně je zvláštní právní úpravou, která modifikuje obecnou úpravu soukromoprávní kontraktace. Uplatnění ustanovení občanského zákoníku je ve vztahu k právním vztahům regulovaným zákonem omezeno právě zvláštní právní úpravou zákona, se kterou nesmí být v rozporu; je tedy skutečností, že ne všechny postupy či smluvní ujednání běžná v soukromoprávních vztazích mezi dvěma soukromými osobami jsou použitelná či přípustná tam, kde je kontraktní proces regulován zákonem.

133. V šetřeném případě tedy ani zadavatelem tvrzený soulad zadávacích podmínek s ustanoveními občanského zákoníku a využití dispozitivnosti jeho ustanovení upravujících smlouvu o dílo nic nemění na tom, že je zadavatel povinen při stanovení zadávacích podmínek dodržet zákon, a tedy nemění nic ani na závěru Úřadu o rozporu zadávacích podmínek se zákonem. Zadavatel se musí i při stanovení smluvních podmínek pohybovat v mezích zákona, tedy respektovat mj. zákaz přenášení odpovědnosti za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele, byť by taková povinnost mohla vyplývat z občanského

zákoníku. Zadavateli tedy nelze upřít právo využití dispozitivních ustanovení občanského zákoníku. Rozhodně ale nelze uvažovat v tom smyslu, že pokud je postup zadavatele v souladu s dispozitivním ustanovením občanského zákoníku, nemůže jít takový postup k tíži zadavatele ani z pohledu zákona. V uvedeném smyslu se vyjádřil i Krajský soud v Brně ve svém rozsudku sp. zn. 62 Af 20/2017 ze dne 6. 8. 2018, v jehož rámci uvedl, že „[s]voboda zadavatele stanovit zadávací podmínky tak, aby získané plnění odpovídalo jeho konkrétním potřebám, tedy končí tam, kde kogentní ustanovení ZVZ tuto svobodu limituje.“

134. Vzhledem k uvedenému Úřad konstatuje, že zadavatel přenesl odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele tím, že stanovil ve vzoru smlouvy o dílo v bodě 2.8, že zhotovitel tímto výslovně potvrzuje, že provedl kontrolu obsahu podkladů pro zhotovení díla včetně projektové dokumentace a jejich vzájemného souladu, a dále, že zhotovitel prohlašuje, že na základě těchto podkladů je schopen realizovat „plně funkční“ dílo, dále když v bodě 9.4 vzoru smlouvy o dílo stanovil, že zhotovitel uvádí, že k datu uzavření této smlouvy provedl kontrolu souladu zadávací dokumentace a projektové dokumentace stavby a prohlašuje, že v rámci této kontroly nezjistil, že by uvedené dokumenty byly vnitřně ve vzájemném nesouladu, neúplné a nesprávné a konečně když v bodě 4.7 vzoru smlouvy o dílo v rámci definice dodatečných víceprací jako jednu z podmínek stanovil, že jejich potřebu nemohl dodavatel zjistit ani při vynaložení veškeré odborné péče při „kontrole souladu podkladů pro zhotovení díla“ a při „tvorbě nabídkové ceny“.

K další argumentaci navrhovatele

135. Pokud jde o další navrhovatelem v návrhu namítané nezákonnosti zadávacích podmínek (viz bod 9 odůvodnění tohoto rozhodnutí), ve světle shora uvedeného právního posouzení považuje Úřad za nadbytečné vyjadřovat se k této argumentaci navrhovatele, a to s ohledem na zásadu procesní ekonomie upravenou v § 6 odst. 2 správního řádu, podle které správní orgán postupuje tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady, neboť stanovení zadávacích podmínek veřejné zakázky již Úřad shledal jako nezákonné a jako nápravné opatření ve smyslu § 263 odst. 3 zákona je nutno předmětné zadávací řízení zrušit. Za situace, kdy bylo zrušeno zadávací řízení předmětné veřejné zakázky, by totiž bylo nadbytečné vypořádávat se s další argumentací navrhovatele. Jakýkoli výsledek takového postupu totiž již nemůže mít vliv na konečné rozhodnutí ve věci, kterým se zadávací řízení ruší.

K uložení nápravného opatření

136. Podle § 263 odst. 3 zákona stanoví-li zadavatel zadávací podmínky v rozporu s tímto zákonem, Úřad uloží nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení.
137. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu s § 36 odst. 3 druhá věta zákona, jak bylo dovozeno v odůvodnění k výroku I. tohoto rozhodnutí (viz předchozí obsah odůvodnění tohoto rozhodnutí), rozhodl Úřad o zrušení předmětného zadávacího řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

K zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení

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

139. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem oznámení rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
140. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení předmětného zadávacího řízení, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

K uložení úhrady nákladů řízení

141. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
142. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající zrušení předmětného zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
143. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2018000272.

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, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad proti výroku I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Univerzita Karlova, Lékařská fakulta v Plzni, Ovocný trh 560/5, 110 00 Praha – Staré Město
2. Mgr. Zdeňka Kalášková, na základě sdělení navrhovatele doručováno do datové schránky Metrostav a.s., Koželužská 2450/4, 180 00 Praha-Libeň

Vypraveno dne

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