



UOHSX003F33W

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S516/2010/VZ-2125/2011/540/VKu

V Brně dne 7. března 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 14.1.2011 z moci úřední, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Národní filmový archiv, IČ 00057266, se sídlem Malešická 12, 130 00 Praha 3, jejímž jménem jedná Vladimír Opěla, ředitel,
- vybraný uchazeč – Ing. Arch. Martin Kotík, podnikatel, IČ 14916509, podnikající pod obchodním jménem Architektonický ateliér OMICRON-K, místem podnikání Žitná 560/2, 120 00 Praha 2 – Nové Město,

ve věci ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Vypracování PSP, DVZ, DSP a související služby pro NFA Praha“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 21.5.2010 pod ev. č. 60045277, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22.5.2010 pod ev. č. 2010/S 99-150021,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel - Národní filmový archiv, IČ 00057266, se sídlem Malešická 12, 130 00 Praha 3, nedodržel postup stanovený v ust. § 6 citovaného zákona o veřejných zakázkách, když v čl. 5.7.3 zadávací dokumentace stanovil požadavek, že uchazeč je povinen doložit v nabídce podepsanou smlouvu s autorem „Studie a dokumentace pro územní rozhodnutí na budovu NFA Nové Butovice Praha 13“ o poskytnutí licence k použití tohoto autorského díla, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

Jako opatření k nápravě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 118 odst. 1 citovaného zákona o veřejných zakázkách **ruší** zadávací řízení „Vypracování PSP, DVZ, DSP a související služby pro NFA Praha“.

II.

Podle ust. § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle ust. § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, se zadavateli Národnímu filmovému archivu, IČ 00057266, se sídlem Malešická 12, 130 00 Praha 3, **ukládá**:

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

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

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgánu příslušnému dle ust. § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), byla v rámci jiného správního řízení vedeného Úřadem doručena dokumentace veřejné zakázky „Vypracování PSP, DVZ, DSP a související služby pro NFA Praha“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 21.5.2010 pod ev. č. 60045277, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22.5.2010 pod ev. č. 2010/S 99-150021 (dále jen „veřejná zakázka“). Z předložené dokumentace zjistil Úřad následující skutečnosti.
2. Předmět plnění veřejné zakázky vymezil zadavatel v čl. 3.1 zadávací dokumentace jako vypracování projektové dokumentace v rozsahu nutném pro podání žádosti o vydání stavebního povolení (PSP), projednání podmínek stavebního povolení (PS) s dotčenými orgány a účastníky řízení a zajištění vydání pravomocného SP, vypracování dokumentace pro vyhledání zhotovitele stavby a spolupráce při výběru zhotovitele, vypracování projektu pro provedení stavby a součinnost projektanta v průběhu výstavby, výkon autorského dozoru a součinnost projektanta při kolaudaci díla. Jako předpokládanou hodnotu veřejné zakázky stanovil zadavatel částku 16 000 000,- Kč bez DPH.
3. V čl. 5.7.3 zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že uchazeč je povinen doložit v nabídce podepsanou smlouvu s autorem „Studie a dokumentace pro územní rozhodnutí na budovu NFA Nové Butovice Praha 13“ o poskytnutí licence k použití tohoto autorského díla (dále jen „smlouva s autorem studie“).
4. Jako kritérium pro zadání veřejné zakázky zvolil zadavatel nejnižší nabídkovou cenu.
5. Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 2.7.2010 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel pět nabídek.
6. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 12.7.2010 vyplývá, že uchazeč Arch.Design project, a.s., IČ 27682757, se sídlem Ohradní 2b/1424, 140 00 Praha 4 (dále jen

„Arch.Design“), nesplnil požadavek zadavatele na doložení podepsané smlouvy s autorem studie, resp. předložil tuto smlouvu nepodepsanou. Hodnotící komise dále konstatovala, že ve smlouvě je za poskytnutí licence uvedena částka 500 000,- Kč bez DPH, zatímco v řádně uzavřených smlouvách předložených ostatními uchazeči je uvedena částka 4 200 000,- Kč bez DPH. Nabídku uchazeče Arch.Design hodnotící komise vyřadila a zadavatel rozhodl o jeho vyloučení ze zadávacího řízení dne 13.7.2010.

7. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 3.8.2010 vyplývá, že hodnotící komise požádala o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny u fáze 3 požadovaného plnění - projekt pro stavební povolení - uchazeče SPOJPROJEKT PRAHA a.s., IČ 45310017, se sídlem Bystřická 1709/9, 140 00 Praha 4 (dále jen „SPOJPROJEKT“), s celkovou nabídkovou cenou 11 880 000,- Kč bez DPH (cena za projekt pro stavební povolení 3 130 000,- Kč) a uchazeče sdružení společnosti VPÚ DECO PRAHA a.s., IČ 60193280, se sídlem Podbabská 1014/20, 160 00 Praha 6 a společnosti PRAGOPROJEKT, a.s., IČ 45272387, se sídlem K Ryšance 1668/16, 147 54 Praha 4 (dále jen „sdružení VPÚ“), s celkovou nabídkovou cenou 9 846 000,- Kč bez DPH (cena za projekt pro stavební povolení 3 835 000,- Kč). Z důvodu možnosti porovnání cen nabídnutých oslovenými uchazeči požádala hodnotící komise o zaslání písemného vysvětlení ceny za fázi 3 i uchazeče Obermeyer Albis - Stavoplan, spol.s r.o., IČ 45787867, se sídlem Rubeška 215/1, 19000 Praha 9 (dále jen „Obermeyer“), s celkovou nabídkovou cenou 13 200 000,- Kč bez DPH (cena za projekt pro stavební povolení 8 200 000,- Kč), u kterého mimořádně nízkou nabídkovou cenu neshledala.
8. Jak vyplývá z výše označeného protokolu ze dne 3.8.2010, k žádostem o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny za fázi 3 požadovaného plnění - projekt pro stavební povolení - přistoupila hodnotící komise z důvodu, že v této fázi lze předpokládat nejvyšší dopad povinnosti zaplatit licenční poplatky, proto se uchazeči uvedená nabídková cena jeví jako nereálná. Ve vztahu k nabídce posledního uchazeče Ing. Arch. Martina Kotíka, podnikatele, IČ 14916509, podnikající pod obchodním jménem Architektonický ateliérOMICRON-K, místem podnikání Žitná 560/2, 120 00 Praha 2 – Nové Město (dále jen „Ing. Arch. Kotík“), hodnotící komise konstatovala, že tento uchazeč uvedl cenu za fázi 3 v téměř shodné výši jako oslovení uchazeči, avšak „jelikož se jedná o autora studie a tím i poskytovatele licence, je u něj navržená výše ceny obhajitelná“. Současně se však hodnotící komise rozhodla o písemné vysvětlení ceny za fázi 3 (3 400 000,- Kč bez DPH, celková nabídková cena 12 300 000,- Kč bez DPH) požádat za účelem porovnání nabídkových cen i Ing. Arch. Kotíka.
9. Z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 22.10.2010 vyplývá, že hodnotící komise si za účelem posouzení výše nabídkových cen a určení obvyklé ceny projekčních prací nechala zpracovat znalecký posudek od autorizovaného inspektora podle stavebního zákona Ing. Pavla Linharta a stanovisko od České komory architektů od sekretáře České komory architektů JUDr. et PhDr. Jiřího Plose. I na základě těchto dokumentů rozhodla hodnotící komise o vyřazení nabídky uchazeče SPOJPROJEKT a uchazeče sdružení VPÚ z důvodu neopodstatněného zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Ve vztahu k vysvětlením obou uvedených uchazečů hodnotící komise uvedla, že uchazeči doložený podrobný rozpis cen obsahoval nepřesnosti, které měly vliv na správnost výpočtu celkové nabídkové ceny. Na základě provedeného hodnocení se na prvním místě umístila nabídka Ing. Arch. Kotíka (dále jen „vybraný uchazeč“).

10. Zadavatel rozhodl o vyloučení uchazečů SPOJPROJEKT a sdružení VPÚ i o výběru nejvhodnější nabídky dne 25.10.2010.
11. Na základě výše uvedených skutečností získal Úřadu pochybnosti, zda zadavatel při stanovení podmínky na doložení podepsané smlouvy s autorem studie v čl. 5.7.3 zadávací dokumentace postupoval v souladu s ust. § 6 a ust. § 45 odst. 3 zákona, a proto zahájil správní řízení z moci úřední.
12. Účastníky správního řízení podle ust. § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - vybraný uchazeč.
13. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S516/2010/VZ-19322/2010/540/VKu ze dne 12.1.2011 a dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S516/2010/VZ-149/2011/540/VKu z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Oba účastníci správního řízení obdrželi oznámení o jeho zahájení dne 14.1.2011 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.
14. Vzhledem k výše uvedeným pochybnostem o postupu zadavatele rozhodl Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S516/2010/VZ-139/2011/540/VKu ze dne 12.1.2011 o uložení předběžného opatření zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.
15. Dne 19.1.2011 umožnil Úřad zástupci zadavatele nahlédnout do spisu.
16. Dne 25.1.2011 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele z téhož dne, který uvádí, že zákon ne zcela jasně řeší problematiku autorských práv, přičemž předmětná studie zpracovaná vybraným uchazečem je jednoznačně autorským dílem. Zadavatel v čl. 5.7.3 zadávací dokumentace zvolil způsob vyrovnání se s autorskými právy prostřednictvím vítězného uchazeče, tuto podmínku dostatečně specifikoval a stanovil ji stejně a povinně pro všechny uchazeče. Vybraný uchazeč jako autor studie byl také povinen danou částku započítat do celkové ceny, neboť jiný způsob zadavatel nepřipustil. To, že to skutečně učinil, vyplývá z jeho prohlášení uvedeného v rozpisu nabídkové ceny na str. 10.1 jeho nabídky. Rovněž je to zřejmé i ze skutečnosti, že nabídková cena vybraného uchazeče je v relaci s cenovými nabídkami ostatních uchazečů i po odečtení této částky od nabídek všech uchazečů. Pokud by vybraný uchazeč předmětnou částku nezapočítal do své nabídkové ceny, způsobil by si vlastní finanční újmu. Nezapočítání celé částky nebo jen její části by zadavateli nezaručilo konkurenční výhodu, ale naopak by mu způsobilo finanční ztrátu. Zadavatel v konkrétním případě postupoval dle pokynů nadřízeného orgánu - Ministerstva kultury ČR, které zadávací dokumentaci schválilo.
17. Zadavatel uvádí, že žádný z uchazečů nepožádal ve vztahu k dané podmínce o doplňující informace k zadávací dokumentaci ani nepodal proti zadávacím podmínkám v zákonné lhůtě námítky.
18. S odkazem na výše uvedené zadavatel konstatuje, že svým postupem neporušil ust. § 6 a ust. § 45 odst. 3 zákona a žádá o zastavení správního řízení a zrušení předběžného opatření.

19. Dne 26.1.2011 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče z téhož dne. Vybraný uchazeč uvádí, že je autorem „Studie a dokumentace pro územní rozhodnutí na budovu NFA Nové Butovice Praha 13“ a má k ní tedy autorská práva ve smyslu zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (dále jen „autorský zákon“). Skutečnost, že vypořádání autorských práv ke studii bude součástí zadávací dokumentace, bylo odsouhlaseno na jednání s Ministerstvem kultury ČR a rovněž bylo konzultováno se sekretářem České komory architektů JUDr. et PhDr. Jiřím Plosem. Vybraný uchazeč uvádí, že s výjimkou uchazeče Arch.Design s ním všichni uchazeči požadovanou smlouvu podepsali. Konstatuje, že všichni uchazeči získali veškeré potřebné informace a podklady ke zpracování svých nabídek.
20. Vybraný uchazeč připouští, že jeho nabídková cena ve výši 12 300 000,- Kč bez DPH, která rovněž obsahuje částku 4 200 000,- Kč, je na hranici reálné ceny. Pokud by došlo ke zrušení zadávacího řízení a autorská práva by byla vypořádána mimo zadávací řízení, je dle jeho názoru zřejmé, že konečná cena veřejné zakázky přesáhne částku 12 300 000,- Kč bez DPH nabídnutou vybraným uchazečem. Závěrem svého vyjádření poukazuje vybraný uchazeč na hrozící časové zpoždění realizace stavby spojené s případnou nutností realizace nového zadávacího řízení.
21. Úřad přezkoumal na základě ust. § 112 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání šetřené veřejné zakázky, vyjádření zadavatele, vyjádření vybraného uchazeče a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při stanovení podmínek zadání veřejné zakázky nepostupoval v souladu s ust. § 6 zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.
22. Podle ust. § 6 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákaz diskriminace.
23. Činí-li podle ust. § 74 odst. 1 věty druhé hodnotící komise ve vztahu k dodavatelům úkony podle tohoto zákona, platí, že tyto úkony činí jménem zadavatele.
24. Z citovaného ust. § 6 vyplývá, že povinnost rovného nediskriminačního zacházení se všemi uchazeči o veřejnou zakázku je jedním ze základních principů, které musí zadavatel v procesu zadávání veřejných zakázek aplikovat. Princip rovného přístupu k uchazečům, který zákonodárce zakotvil v ust. § 6 zákona, je obligatorním principem při realizaci výběrových řízení a je na něj kladen důraz i v rozhodovací praxi Evropského soudního dvora, který se otázkou zákazu diskriminace v jakýchkoliv formách a na jakékoli úrovni také několikrát zabýval. Zásada rovného zacházení znamená takový postup zadavatele, kdy je zajištěn stejný, nezvýhodňující přístup zadavatele ke všem uchazečům nebo zájemcům, tj. zajištění stejných příležitostí pro všechny zájemce či uchazeče. Z pohledu evropské rozhodovací praxe spočívá princip rovného zacházení v tom, že žádný z dodavatelů nesmí být oproti ostatním dodavatelům jakkoliv zvýhodněn či preferován, přičemž tento princip je nutno aplikovat ve všech stádiích zadávacího řízení.
25. V čl. 5.7.3 zadávací dokumentace zadavatel stanovil následující podmínku: „Uchazeč je povinen doložit v nabídce podepsanou smlouvu s autorem Studie a dokumentace pro územní rozhodnutí na budovu NFA Nové Butovice Praha 13 o poskytnutí licence k použití tohoto autorského díla.“

26. Z předložené dokumentace vyplývá, že hodnotící komise požádala uchazeče SPOJPROJEKT a sdružení VPÚ o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ve vztahu k fázi 3 požadovaného plnění - projekt pro stavební povolení. Jak výslovně hodnotící komise uvádí v protokolu o jednání ze dne 3.8.2010, o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny žádá za účelem získání informace, jak se povinnost zaplatit licenční poplatek promítá do ceny jednotlivých fází projektu (fáze 3-8) a jednotlivých položek těchto fází. Vzhledem k tomu, že dle jejího názoru je největší dopad této povinnosti právě ve fázi č. 3, požádala o zdůvodnění pouze ve vztahu k této fázi. Ve vztahu k vybranému uchazeči hodnotící komise výslovně uvedla, že „jelikož se jedná o autora studie a tím i poskytovatele licence, je u něj navržená výše ceny obhajitelná“. Jak dále vyplývá z daného protokolu ze dne 3.8.2010, přestože hodnotící komise nepovažovala nabídkovou cenu vybraného uchazeče a uchazeče Obermeyer za mimořádně nízkou, rozhodla se je rovněž požádat o písemné vysvětlení jejich nabídky v dané části, a to s odkazem na ust. § 76 odst. 3 zákona z důvodu porovnání jednotlivých nabídkových cen. Všem čtyřem uchazečům byly v žádostech rozeslány totožné tabulky k vyplnění – rozpoložkování jimi nabídnuté nabídkové ceny. Do tabulky zadavatel předepsal položku 4 200 000,- Kč jako honorář za autorská práva za celé požadované plnění.
27. Jednotliví uchazeči přítom ve svých nabídkách uvedli následující nabídkové ceny:

uchazeč	Cena za projekt pro stavební povolení (fáze 3) bez DPH	Celková nabídková cena bez DPH
SPOJPROJEKT	3 130 000,- Kč	11 880 000,- Kč
sdružení VPÚ	3 835 000,- Kč	9 846 000,- Kč
Obermeyer	8 200 000,- Kč	13 200 000,- Kč
vybraný uchazeč	3 400 000,- Kč	12 300 000,- Kč

28. K žádosti zadavatele vybraný uchazeč ve svém vyjádření ze dne 6.8.2010, které je přílohou protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 8.9.2010, uvádí, že „v tabulce ve sloupečku cena celkem v řádku honorář za autorská práva musí být v mém případě 0“. Rovněž k zadavatelem předepsané částce 4 200 000,- Kč jako honoráři za autorská práva v tabulce vlastní rukou připsal „zde musí být v mém případě 0“. Do kolonky označené jako „kontrolní součet“ uvedl vybraný uchazeč po zahrnutí částky 4 200 000,- Kč bez DPH částku 16 500 000,- Kč bez DPH, která přesně odpovídá součtu jeho celkové nabídkové ceny a částky 4 200 000,- Kč bez DPH.
29. Na svém jednání dne 22.10.2010 posuzovala hodnotící komise nabídkové ceny jednotlivých uchazečů s ohledem na závěry posudků, které si nechala zpracovat. Jak zjistil Úřad z předložené dokumentace, posudek od autorizovaného inspektora podle stavebního zákona Ing. Pavla Linharta ze dne 30.8.2010 je zaměřen na posouzení reálnosti nacenění jednotlivých položek v tabulce předložené uchazeči SPOJPROJEKT a uchazeče sdružení VPÚ, přičemž uvádí, že nabídkové ceny obou těchto uchazečů nedávají záruku možnosti kvalitního zpracování požadovaného plnění. Stanovisko České komory architektů zpracované jejím sekretářem JUDr. et PhDr. Jiřího Plosem ze dne 20.9.2010 se obecně zabývá zejména

postupem při zatřídění staveb, kalkulací honoráře a otázkou existence autorskoprávní ochrany díla. Ve vztahu ke konkrétnímu případu JUDr. et PhDr. Jiří Plos konstatuje, že za nabídkovou cenu vzbuzující pochybnost je možné v daném případě považovat částku 13 419 000,- Kč bez DPH, nabídková cena ve výši 10 735 000,- Kč bez DPH vykazuje dle jeho názoru již znaky protisoutěžního chování.

30. Vzhledem k tomu, že JUDr. et PhDr. Jiří Plos ve svém stanovisku kalkuloval i cenu za fázi 9, která již nebyla předmětem zadávacího řízení, stanovila hodnotící komise v návaznosti na jeho stanovisko jako nabídkovou cenu, kterou je možno považovat za spornou, částku 13 041 000,- Kč bez DPH a jako cenu vykazující znaky protisoutěžního chování částku 10 432 800,- Kč bez DPH. Jelikož JUDr. et PhDr. Jiří Plos nekalkuloval s cenou za licenční poplatek, odečetla následně hodnotící komise při posouzení nabídkových cen uchazečů jeho výši od jednotlivých nabídkových cen následujícím způsobem:

vybraný uchazeč: 12 300 000,- Kč (licenční poplatek není nezapočten, tudíž se neodečítá)
Obermeyer: 9 000 000,- Kč
SPOJPROJEKT: 7 680 000,- Kč
sdružení VPÚ: 5 646 000,- Kč

Na základě porovnání uvedených částek dospěla hodnotící komise k závěru, že nabídky uchazečů SPOJPROJEKT a sdružení VPÚ značně podkračují hranici 10 432 800,- Kč bez DPH, vykazují tedy znaky protisoutěžního chování a neumožňují řádné poskytnutí profesních výkonů ve standardním rozsahu a uchazeči SPOJPROJEKT a sdružení VPÚ byli ze zadávacího řízení následně vyloučeni.

Jak Úřad dále zjistil z předložené dokumentace, přílohu č. 4 protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 22.10.2010 tvoří přehled cen projektových prací předložených jednotlivými uchazeči. V části tabulky týkající se vybraného uchazeče je opakovaně jako honorář za autorská práva uvedena 0,- Kč, zatímco u ostatních tří uchazečů je uvedena vždy částka 4 200 000,- Kč, resp. v části týkající se pouze fáze 3 projektu, částka poměrně snížená. Pod tabulkou je uvedeno, že „u vybraného uchazeče se částka 4 200 000,- Kč za poskytnutí licence nezapočítává, platí jím uvedená cena 12 300 000,- Kč“.

31. S ohledem na uvedené Úřad konstatuje, že z citovaného vyjádření vybraného uchazeče ze dne 6.8.2010 včetně jím vyplněné tabulky je zřejmé, že částka 4 200 000,- Kč bez DPH není v nabídkové ceně vybraného uchazeče zahrnuta, což dokládá opakované vyjádření vybraného uchazeče, že jako honorář za autorská práva musí být v jeho případě uvedena 0,-Kč, i ze skutečnosti, že při provedení kontrolního výpočtu dospěl k částce 16 500 000,- Kč bez DPH, která přesně odpovídá součtu jeho celkové nabídkové ceny a částky 4 200 000,- Kč bez DPH. Z tohoto předpokladu vycházela i hodnotící komise při posouzení nabídkových cen jednotlivých uchazečů. Její závěr, že „licenční poplatek není nezapočten, tudíž se neodečítá“ učiněný ve vztahu k nabídkové ceně vybraného uchazeče, nelze ani jiným způsobem interpretovat. Ze skutečnosti, že nabídková cena vybraného uchazeče licenční poplatek neobsahuje, vychází i údaje v tabulce tvořící přílohu č. 4 protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 22.10.2010. Tvrzení zadavatele ze dne 25.1.2011 a vybraného uchazeče ze dne 26.1.2011, že nabídková cena vybraného uchazeče obsahuje částku 4 200 000,- Kč bez DPH, je tak v přímém rozporu s jejich postupem při posouzení nabídkových cen uchazečů v rámci zadávacího řízení.

32. Na základě výše popsaných skutečností dospěl Úřad k závěru, že zadavatel stanovením svého požadavku na doložení uzavřené smlouvy s autorem studie způsobil, že uchazeči mimo vybraného uchazeče museli do své ceny zakalkulovat částku 4 200 000,- Kč, kterou vybraný uchazeč za poskytnutí dané licence požadoval. Tato skutečnost vyplývá nejen ze smluv, které museli jednotliví uchazeči s autorem studie, tedy s vybraným uchazečem, v souladu s podmínkami zadání uzavřít, ale i z tabulek, které následně vyplnili na žádost hodnotící komise. Skutečnost, že jednotliví uchazeči do svých nabídek zahrnuli platbu 4 200 000,- Kč, nerozporoval v rámci vedeného správního řízení ani žádný z jeho účastníků. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 25.1.2011 uvádí, že tato podmínka byla povinná pro všechny uchazeče a danou částku musel tedy do své nabídky zahrnout i vybraný uchazeč, přičemž odkazuje na str. 10.1 jeho nabídky (rozpis nabídkové ceny). Jak však Úřad zjistil z nabídky vybraného uchazeče, na str. 10.1 nabídky (rozpis nabídkové ceny) vybraný uchazeč uvádí, že „nedílnou součástí nabídkové ceny 12 300 000,- Kč je částka 4 200 000,- Kč, tj. licenční poplatky za použití autorského díla, který nebude nárokován, neboť uchazeč je sám autorem díla“. Z uvedeného tvrzení vybraného uchazeče nelze však dle názoru Úřadu dovodit, že částka 4 200 000,- Kč bez DPH byla vybraným uchazečem zahrnuta do jeho nabídkové ceny. Vybraný uchazeč zde sice uvádí, že předmětná částka je nedílnou součástí jeho nabídkové ceny, současně však sděluje, že tento poplatek „nebude nárokován“. Toto jeho tvrzení nelze vyložit jinak, než že úhrada dané částky nebude po zadavateli požadována. Pokud daná částka nebude po zadavateli požadována, pak nemůže být zahrnuta ani v nabídkové ceně vybraného uchazeče, ačkoliv vybraný uchazeč i zadavatel tvrdí opak. Pokud by v jeho nabídkové ceně byla skutečně zahrnuta platba za poskytnutí licence 4 200 000,- Kč bez DPH, přičemž by však neměla být požadována její úhrada, představovala by nabídková cena vybraného uchazeče de facto pouze částku 8 100 000,- Kč bez DPH a nikoliv 12 300 000,- Kč bez DPH.
33. Ze sdělení vybraného uchazeče na str. 10.1 nabídky vybraného uchazeče dle názoru Úřadu tedy naopak vyplývá, že vybraný uchazeč danou částku do své nabídky nezahrnul. Skutečnost, že nabídková cena vybraného uchazeče zahrnuje předmětnou částku 4 200 000,- Kč nelze dovodit ani z jiné části jeho nabídky. V čestném prohlášení vybraného uchazeče na str. 16 nabídky, na které rovněž ve svém vyjádření ze dne 25.1.2011 zadavatel odkazuje, vybraný uchazeč pouze prohlašuje, že je autorem předmětné studie. Čestné prohlášení však neobsahuje žádné vyjádření ohledně zahrnutí ceny za poskytnutí dané licence do nabídkové ceny vybraného uchazeče.
34. Na základě výše uvedených skutečností považuje Úřad za prokázané, že vybraný uchazeč částku do své nabídkové ceny nezahrnul, z čehož vycházel i zadavatel, resp. hodnotící komise při posuzování jeho nabídkové ceny. Vybraný uchazeč byl tak oproti ostatním uchazečům na základě podmínky stanovené v čl. 5.7.3 zadávacích podmínek ve zvýhodněném postavení. Ostatní uchazeči, kteří s vybraným uchazečem museli předmětnou smlouvu uzavřít, museli naopak danou částku zakalkulovat do své nabídkové ceny a o tuto částku svoje nabídkové ceny navýšit. Úřad uvádí, že pokud by zadavatel zadávacími podmínkami nepřenesl povinnost úhrady daného závazku na potenciálního vybraného uchazeče, mohl obdržet nabídky, jejichž nabídková cena by byla podstatně nižší. Daná částka se přitom vztahuje k vypořádání závazků týkajících se plnění, které není předmětem této veřejné zakázky, ačkoliv na něj šetřená veřejná zakázka přímo navazuje. Úřad nerozporuje samotný fakt, že autorovi studie, resp. vybranému uchazeči, svědčí ve vztahu k jím zpracované studii autorské

právo. Samotná otázka existence autorského práva podle autorského zákona a důvody úhrady licenčního poplatku však nejsou předmětem přezkumu Úřadu, navíc se vztahují k plnění, které není přímo předmětem zadávacího řízení a jsou tedy z pohledu nyní šetřené veřejné zakázky irelevantní. Úřad konstatuje, že finanční nároky vybraného uchazeče jako zpracovatele studie týkající se dřívějšího plnění poskytovanému zadavateli nelze přenášet na vybraného uchazeče vzešlého z nyní zadávané veřejné zakázky. Neexistuje žádný objektivní důvod, proč by měl zadavatel oprávněně požadovat vyrovnání závazku, který vznikl na základě jeho jednání v předchozím smluvním vztahu, po uchazečích o zadávanou veřejnou zakázku. Přenášení tohoto závazku na uchazeče v rámci zadávacího řízení je diskriminující a současně má přímý vliv na zvýšení nabídkových cen předložených jednotlivými uchazeči, kteří částku požadovanou autorem studie zakalkulovali do svých nabídkových cen. Danou situaci mohl přitom zadavatel řešit i jiným způsobem, např. vlastní úhradou licenčních poplatků autorovi studie.

35. Výsledkem postupu zadavatele je zvýhodnění konkrétního dodavatele v zadávacím řízení, tj. vybraného uchazeče, který je rovněž autorem studie, a který na rozdíl od ostatních uchazečů nenese v souvislosti s vymezenou podmínkou žádné náklady, neboť platbu ve výši 4 200 000,- Kč bez DPH by měl uhradit sám sobě. V šetřeném případě byla přitom základním hodnotícím kritériem zvolena nejnižší nabídková cena, veřejná zakázka tedy byla vybranému uchazeči přidělena pouze na základě výše jeho nabídkové ceny.
36. Námitku účastníků řízení, že znění zadávací dokumentace včetně požadavku na uzavření smlouvy s autorem studie bylo odsouhlaseno Ministerstvem kultury ČR, považuje Úřad za irelevantní. Za svůj postup při zadávání veřejných zakázek je odpovědný pouze zadavatel a případný souhlas Ministerstva kultury ČR není skutečností, která by zadavatele opravňovala k porušení zákona či vylučovala jeho odpovědnost za správní delikt.
37. Rovněž irelevantní je námitka účastníků řízení, že žádný z uchazečů nepožádal ve vztahu k zadavatelem stanovené podmínce o doplňující informace k zadávací dokumentaci ani nepodal proti zadávacím podmínkám v zákonné lhůtě námitky a všichni uchazeči až na uchazeče Arch.Design smlouvu s vybraným uchazečem uzavřeli. Skutečnost, že dodavatelé nevyužili svých práv vyplývajících jim ze zákona a postupovali podle zadávacích podmínek, nemůže jít k jejich tíži a odůvodnit nezákonný postup zadavatele. Tentýž závěr lze vyslovit i ve vztahu k namítané hrozbě časovému zpoždění realizace veřejné zakázky.
38. K námitce zadavatele, že pokud by vybraný uchazeč částku 4 200 000,- Kč bez DPH do své nabídkové ceny nezapočítal, způsobil by si finanční újmu, Úřad uvádí, že každý podnikatelský subjekt má svoji vlastní podnikatelskou strategii. Výsledkem toho, že vybraný uchazeč danou částku do své nabídkové ceny nezahrnul, je v šetřeném případě přidělení veřejné zakázky vybranému uchazeči za nabídkovou cenu ve výši 12 300 000,- Kč bez DPH.
39. K tvrzení vybraného uchazeče, že v případě zrušení zadávacího řízení a vypořádání autorských práv mimo zadávací řízení dojde k navýšení ceny veřejné zakázky nad 12 300 000,- Kč bez DPH, sekce uvádí, že jak vyplývá z nabídek předložených v tomto zadávacím řízení, jednotliví uchazeči nabídli ceny srovnatelné s nabídkovou cenou vybraného uchazeče, ačkoliv na rozdíl od vybraného uchazeče museli do svých nabídkových cen zakalkulovat i částku 4 200 000,- Kč bez DPH.

40. Na základě shora uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel porušil ust. § 6 zákona tím, že v čl. 5.7.3 zadávací dokumentace stanovil, že uchazeč je povinen doložit v nabídce podepsanou smlouvu s autorem „Studie a dokumentace pro územní rozhodnutí na budovu NFA Nové Butovice Praha 13“ o poskytnutí licence k použití tohoto autorského díla, čímž vytvořil autorovi této studie konkurenční výhodu, aniž by tento požadavek byl odůvodněn předmětem veřejné zakázky. Postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť pokud by zadávací dokumentace neobsahovala předmětnou podmínku, mohl obdržet nabídky s podstatně výhodnějšími podmínkami, a veřejnou zakázku mohl získat jiný uchazeč než autor studie. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
41. V souvislosti s řešeným případem odkazuje Úřad pro úplnost na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle nichž se zadávání veřejných zakázek, veřejné soutěže o návrh, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů. V řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a v řízení o uložení sankce, která byla zahájena po nabytí účinnosti zákona a která na zadávání veřejných zakázek nebo veřejnou soutěž o návrh zahájené přede dnem nabytí jeho účinnosti navazují, se postupuje podle dosavadních právních předpisů.

Uložení nápravného opatření

42. Podle ust. § 118 odst. 1 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
43. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 6 zákona, když v zadávací dokumentaci stanovil požadavek na doložení podepsané smlouvy s autorem „Studie a dokumentace pro územní rozhodnutí na budovu NFA Nové Butovice Praha 13“ o poskytnutí licence k použití tohoto autorského díla, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, rozhodl Úřad o zrušení zadávacího řízení, jak je uvedeno pod bodem I. výroku tohoto rozhodnutí.
44. Nedodržení zákonem stanoveného postupu ze strany zadavatele mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem a předmětnou podmínku v rámci podmínek zadání nestanovil, mohl obdržet od dodavatelů podstatně výhodnější nabídky a veřejná zakázka mohla být přidělena jinému uchazeči než autorovi předmětné studie.
45. Úřad dále uvádí, že při rozhodování podle ust. § 118 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel závažně pochybil již při stanovení zadávacích podmínek veřejné zakázky, zrušil Úřad celé zadávací řízení.
46. Pro úplnost Úřad uvádí, že podle ust. § 84 odst. 7 zákona zadavatel odešle oznámení o zrušení zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému podle ust. § 157 zákona do 3 dnů ode dne přijetí rozhodnutí; tato povinnost neplatí pro jednací řízení bez uveřejnění

a řízení na základě rámcové smlouvy. Dále je zadavatel podle ust. § 84 odst. 8 zákona povinen doručit písemné oznámení o zrušení zadávacího řízení do 5 dnů ode dne přijetí rozhodnutí všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu.

47. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Náklady řízení

48. Podle ust. § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle ust. § 118 odst. 1 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení (dále jen „náklady řízení“). Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis. Prováděcí právní předpis vyhláška č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách (dále jen „vyhláška“), stanoví v ust. § 1 odst. 1, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle ust. § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000,- Kč.
49. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím došlo ke zrušení zadávacího řízení, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí. Náklady řízení jsou splatné na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2010000516.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Mgr. Kamil Rudolecký
místopředseda

Obdrží:

1. Národní filmový archiv, Malešická 12, 130 00 Praha 3
2. Ing. Arch. Martin Kotík - Architektonický ateliér OMICRON-K, Žitná 560/2, 120 00 Praha 2 –
Nové Město

Vypraveno dne:

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