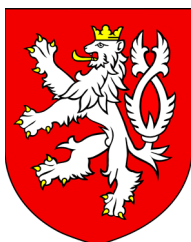




UOHSX00AYNZE

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0503/2017/VZ-05599/2018/511/SVá

Brno: 22. února 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 22. 12. 2017 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – město Velké Meziříčí, IČO 00295671, se sídlem Radnická 29/1, 594 01 Velké Meziříčí,
- navrhovatel
 - Ing. arch. David Mikulášek, IČO 62824651, se sídlem Štěpnická 1065, 686 06 Uherské Hradiště,
 - Bc. Linda Boušková, nar. dne 20. 6. 1993, se sídlem Hlávková 12, 602 00 Brno,
 - Bc. Filip Musálek, nar. dne 28. 10. 1989, se sídlem Štefánikova 16, 602 00 Brno,ve správním řízení zastoupeni Frank Bold advokáti, s.r.o., IČO 28359640, se sídlem v Brně, Údolní 567/33, 602 00 Brno, na základě plné moci ze dne 22. 12. 2017,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Projektová dokumentace na rekonstrukci náměstí a přilehlých ulic ve Velkém Meziříčí“ v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném na základě výzvy k jednání ze dne 26. 7. 2017,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – město Velké Meziříčí, IČO 00295671, se sídlem Radnická 29/1, 594 01 Velké Meziříčí – při zadávání veřejné zakázky „Projektová dokumentace na rekonstrukci náměstí a přilehlých ulic ve

Velkém Meziříčí“ v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném na základě výzvy k jednání ze dne 26. 7. 2017 nedodržel postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, když rozhodnutím ze dne 19. 12. 2017 o námitkách stěžovatele – Ing. arch. David Mikulášek, IČO 62824651, se sídlem Štěpnická 1065, 686 06 Uherské Hradiště, Bc. Linda Boušková, nar. dne 20. 6. 1993, se sídlem Hlávkova 12, 602 00 Brno, Bc. Filip Musálek, nar. dne 28. 10. 1989, se sídlem Štefánikova 16, 602 00 Brno – ze dne 6. 12. 2017, jež byly zadavateli doručeny dne 7. 12. 2017, odmítl námitky dle § 245 odst. 3 písm. b) citovaného zákona z důvodu, že byly podány opožděně, přestože opožděně podány nebyly, a přitom se v odůvodnění výše uvedeného rozhodnutí o námitkách nevyjádřil podrobně a srozumitelně k námitkám uvedeného stěžovatele týkajícím se:

- postupu zadavatele, kdy zadavatel namísto pokračování v zahájeném jednání se stěžovatelem zahájil jednání s jiným účastníkem soutěže o návrh - společností MCA atelier s.r.o., IČO 27418634, se sídlem Dykova 51/1, 101 00 Praha,
- postupu zadavatele, kdy zadavatel přijal usnesení zastupitelstva č. 599/29/ZM/2017 ze dne 22. 11. 2017, jímž schválil uzavření smlouvy se společností MCA atelier s.r.o., IČO 27418634, se sídlem Dykova 51/1, 101 00 Praha,

čímž se rozhodnutí o námitkách ze dne 19. 12. 2017 stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů.

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – město Velké Meziříčí, IČO 00295671, se sídlem Radnická 29/1, 594 01 Velké Meziříčí – uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **ruší** rozhodnutí jmenovaného zadavatele ze dne 19. 12. 2017 o námitkách stěžovatele – Ing. arch. David Mikulášek, IČO 62824651, se sídlem Štěpnická 1065, 686 06 Uherské Hradiště, Bc. Linda Boušková, nar. dne 20. 6. 1993, se sídlem Hlávkova 12, 602 00 Brno, Bc. Filip Musálek, nar. dne 28. 10. 1989, se sídlem Štefánikova 16, 602 00 Brno – učiněné v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Projektová dokumentace na rekonstrukci náměstí a přilehlých ulic ve Velkém Meziříčí“ v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném na základě výzvy k jednání ze dne 26. 7. 2017.

III.

Zadavateli – město Velké Meziříčí, IČO 00295671, se sídlem Radnická 29/1, 594 01 Velké Meziříčí – 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. S0503/2017/VZ ve věci návrhu navrhovatele – Ing. arch. David Mikulášek, IČO 62824651, se sídlem Štěpnická 1065, 686 06 Uherské Hradiště, Bc. Linda Boušková, nar. dne 20. 6. 1993, se sídlem Hlávkova 12, 602 00 Brno, Bc. Filip Musálek, nar. dne 28. 10. 1989, se sídlem Štefánikova 16, 602 00 Brno – ze dne 22. 12. 2017 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů jmenovaného zadavatele **ukládá zákaz uzavřít smlouvu** v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Projektová dokumentace na rekonstrukci náměstí a přilehlých ulic ve Velkém Meziříčí“ zadávanou v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném na základě výzvy k jednání ze dne 26. 7. 2017.

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 – město Velké Meziříčí, IČO 00295671, se sídlem Radnická 29/1, 594 01 Velké Meziříčí – **ukládá**

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

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

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – město Velké Meziříčí, IČO 00295671, se sídlem Radnická 29/1, 594 01 Velké Meziříčí (dále jen „zadavatel“) – zahájil postupem podle § 65 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon“) dne 26. 7. 2017 jednací řízení bez uveřejnění odesláním výzvy k jednání účastníkovi zadávacího řízení – MCA atelier s.r.o., IČO 27418634, se sídlem Dykova 51/1, 101 00 Praha (dále jen „účastník zadávacího řízení“) – za účelem zadání veřejné zakázky „Projektová dokumentace na rekonstrukci náměstí a přilehlých ulic ve Velkém Meziříčí“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky je podle článku 4.1 výzvy k jednání ze dne 26. 7. 2017 zpracování kompletní projektové dokumentace na rekonstrukci náměstí a přilehlých ulic ve Velkém Meziříčí.
3. Podle článku 2 výzvy k jednání ze dne 26. 7. 2017 *„zadavatel v souladu s § 65 odst. 1 ZVZ a v návaznosti na předchozí soutěž o návrh „NÁMĚSTÍ A PŘÍLEHLÉ ULICE VE VELKÉM MEZIŘÍČÍ“ i průběh jednání v rámci jednacího řízení bez uveřejnění s prvním oceněným účastníkem architektonicko-urbanistické soutěže o návrh oznamuje touto výzvou k jednání svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto jednacím řízení bez uveřejnění jedinému dodavateli, který po ukončení jednokolové projektové architektonicko-urbanistické soutěže o návrh „NÁMĚSTÍ A PŘÍLEHLÉ ULICE VE VELKÉM MEZIŘÍČÍ“ obdržel druhou cenu.“*
4. Dne 22. 11. 2017 přijalo zastupitelstvo zadavatele na svém 29. zasedání usnesení č. 599/29/ZM/2017, kterým schválilo uzavření smlouvy s MCA atelier s.r.o. a uložilo starostovi zadavatele tuto smlouvu podepsat do 31. 12. 2017.
5. Dne 7. 12. 2017 podal navrhovatel – Ing. arch. David Mikulášek, IČO 62824651, se sídlem Štěpnická 1065, 686 06 Uherské Hradiště, Bc. Linda Boušková, nar. dne 20. 6. 1993, se sídlem Hlávkova 12, 602 00 Brno, Bc. Filip Musálek, nar. dne 28. 10. 1989, se sídlem Štefánikova 16, 602 00 Brno (dále jen „navrhovatel“) – námitky ze dne 6. 12. 2017 proti postupu zadavatele v zadávacím řízení. Navrhovatel zpochybňoval zákonnost takového postupu zadavatele, kterým zadavatel nejprve zahájil jednací řízení s navrhovatelem, avšak následně začal jednat o stejném předmětu plnění s účastníkem zadávacího řízení, který se v soutěži o návrh, na niž má zadávací řízení podle § 65 odst. 1 zákona navazovat, umístil jako druhý v pořadí. Námitky navrhovatele směřovaly rovněž proti usnesení zastupitelstva zadavatele č. 599/29/ZM/2017

ze dne 22. 11. 2017, které podle navrhovatele představuje rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele.

6. Dne 19. 12. 2017 zadavatel rozhodnul o námitkách navrhovatele ze dne 6. 12. 2017 tak, že námitky odmítnul podle § 245 odst. 3 písm. b) zákona, neboť je považoval za opožděné.
7. Jelikož navrhovatel setrval na názoru, že postup zadavatele v zadávacím řízení odporuje zákonu, přičemž nesouhlasil se závěrem zadavatele o opožděnosti námitek, podal dne 22. 12. 2017 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

II. OBSAH NÁVRHU

8. V první části návrhu na zahájení správního řízení ze dne 22. 12. 2017 (dále jen „návrh“) navrhovatel popisuje rozhodné skutečnosti a ve druhé části návrhu uvádí, v čem spatřuje porušení zákona ze strany zadavatele. Navrhovatel předně uvádí, že dne 7. 4. 2016 zadavatel vyhlásil jednokolovou projektovou architektonicko-urbanistickou soutěž o návrh s názvem „Náměstí a přilehlé ulice ve Velkém Meziříčí“ (dále jen „soutěž o návrh“) podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), přičemž se jednalo o otevřenou soutěž o návrh použitou podle § 103 odst. 4 písm. c) ZVZ. Dne 18. 7. 2016 zadavatel zveřejnil výsledky soutěže o návrh, přičemž návrhem, který byl dle navrhovatele porotou jednohlasně vyhodnocen jako první, byl návrh navrhovatele, a na druhém místě se umístil návrh účastníka zadávacího řízení.
9. Navrhovatel dále popisuje následující skutečnosti. Odesláním výzvy ze dne 27. 3. 2017 zadavatel zahájil jednací řízení bez uveřejnění, v rámci kterého jednal s navrhovatelem o zadání veřejné zakázky na zpracování projektové dokumentace na rekonstrukci náměstí a přilehlých ulic ve Velkém Meziříčí. V rámci tohoto jednacího řízení navrhovatel předložil koncept nabídky a následně dne 20. 4. 2017 proběhlo jednání mezi zástupci zadavatele a navrhovatele. Dne 26. 4. 2017 se 13 členů zastupitelstva zadavatele obrátilo na tehdejšího starostu s výzvou, aby nepodepisoval smlouvu s navrhovatelem. Dne 27. 6. 2017 přijalo zastupitelstvo zadavatele na svém 25. zasedání usnesení č. 528/25/ZM/2017, jímž uložilo starostovi, aby ukončil jednací řízení s navrhovatelem a zahájil jednací řízení bez uveřejnění s účastníkem zadávacího řízení. Dne 30. 6. 2017 starosta zadavatele navrhovateli písemně sdělil, že mu bylo usnesením zastupitelstva uloženo ukončit jednání s navrhovatelem v rámci jednacího řízení bez uveřejnění navazujícího na soutěž o návrh.
10. Navrhovatel konstatuje, že na základě dotčeného usnesení zastupitelstva zadavatele ani následného dopisu starosty zadavatele se nepokládal za vyloučeného z jednacího řízení, neboť tyto úkony zadavatele nespĺňovaly náležitosti dle § 48 odst. 11 zákona. Podle navrhovatele se jednalo o nicotné úkony zadavatele, které nemohly vyvolat žádné právní následky. Navrhovatel dle svého tvrzení vyčkával, zda ze strany zadavatele dojde následně ke zrušení zadávacího řízení podle § 127 odst. 2 nebo odst. 3 zákona, což se nestalo. Navrhovatel dále konstatuje, že na svém 29. zasedání dne 22. 11. 2017 zastupitelstvo zadavatele přijalo usnesení č. 599/29/ZM/2017, kterým schválilo uzavření smlouvy na veřejnou zakázku s účastníkem zadávacího řízení, který se v soutěži o návrh umístil jako druhý v pořadí. Citované usnesení zastupitelstva zadavatele je nutno dle navrhovatele považovat za rozhodnutí o výběru dodavatele ve smyslu § 123 resp. § 250 odst. 1 písm. d) zákona. O usnesení zastupitelstva zadavatele se navrhovatel dozvěděl dle svého tvrzení

z internetových stránek dne 24. 11. 2017, neboť mu rozhodnutí o výběru dodavatele v rozporu s § 50 a § 123 zákona nebylo oznámeno.

11. Navrhovatel konstatuje, že proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele podal v zákonné lhůtě námitky, které zadavatel rozhodnutím ze dne 19. 12. 2017 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“) odmítl, neboť dospěl k závěru, že nebyly podány v zákonem stanovené lhůtě. Dle navrhovatele zadavatel své rozhodnutí o námitkách postavil na mylném tvrzení, že námitky směřovaly proti vyloučení navrhovatele z jednacího řízení bez uveřejnění; námitky přitom dle navrhovatele byly výslovně označeny jako námitky proti rozhodnutí o výběru dodavatele a rovněž i podle obsahu proti tomuto rozhodnutí směřovaly.
12. Navrhovatel uvádí, že složil kauci ve výši 100.000,- Kč, byť se domnívá, že by bylo dostačující složit kauci ve výši 50.000,- Kč, neboť 1 % z nabídkové ceny činí dle konceptu nabídky 42.422,60 Kč včetně DPH. Kauci ve výši 100.000,- Kč navrhovatel složil dle svého tvrzení z opatrnosti pro případ, že by Úřad koncept nabídky nepovažoval za nabídku, na jejímž základě lze určit nabídkovou cenu. V případě, že by Úřad na zaplacené kauci shledal přeplatek, požaduje navrhovatel jeho vrácení.
13. Pokud jde o tvrzená porušení zákona, navrhovatel uvádí, že zadavatel svým postupem porušil § 65 odst. 1 zákona, když v návaznosti na soutěž o návrh nejdříve zahájil jednání s navrhovatelem, jakožto účastníkem soutěže, jehož návrh byl vybrán, avšak následně zahájil jednání s účastníkem, který se v soutěži o návrh umístil jako druhý v pořadí, tedy slovy navrhovatele s účastníkem soutěže, „jehož návrh nebyl ve smyslu § 65 ZZVZ vybrán“. Navrhovatel zadavateli vytýká, že jeho postup je rovněž v rozporu s § 148 odst. 7 zákona, resp. § 106 odst. 9 ZVZ, podle něhož je při výběru návrhu zadavatel vázán stanoviskem poroty. Navrhovatel odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 48/2012 ze dne 3. 10. 2013, podle kterého navazující veřejná zakázka musí být zadána vítězi soutěže o návrh. Navrhovatel zadavateli rovněž vytýká, že navrhovateli upírá právo na efektivní obranu, když ho zákonem stanoveným způsobem neinformoval ani o vyloučení ze zadávacího řízení, ani o výběru jiného dodavatele. K uvedeným důvodům navrhovatel konstatuje, že je uvedl ve svých námitkách, avšak zadavatel se jimi v rozhodnutí o námitkách vůbec nezabýval.
14. Navrhovatel spatřuje v postupu zadavatele rovněž porušení zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace, tedy rozpor s § 6 odst. 2 zákona. K tomu navrhovatel uvádí, že zadavatel fakticky vyloučil ze zadávacího řízení dodavatele, který podmínky soutěže o návrh splnil nejlépe, a směřuje k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku s jiným účastníkem soutěže. Dle navrhovatele rovněž toto jeho přesvědčení bylo předmětem námitek, avšak zadavatel se jím v rozhodnutí o námitkách nezabýval.
15. Navrhovatel dále zadavateli vytýká nehospodárnost jeho postupu, spočívající v ignorování výsledku soutěže o návrh. Zadavatel dle navrhovatele zbytečně plýtvá veřejnými zdroji na uskutečnění soutěže, jejíž výsledek nerespektuje. Rovněž tuto argumentaci navrhovatel dle svého tvrzení uvedl ve svých námitkách, avšak zadavatel se s ní v rozhodnutí o námitkách nevypořádal.
16. Navrhovatel v postupu zadavatele spatřuje současně i porušení § 48 zákona, neboť pokud by zadavatel vyloučil navrhovatele z jednacího řízení „*formálně správným postupem*“, byl by tak oprávněn učinit pouze v souladu s § 48 odst. 1 zákona, tedy pouze z důvodů taxativně vymezených zákonem. Dle navrhovatele však jediný důvod, který byl uveden v dopisu

starosty zadavatele, nepředstavuje žádný z důvodů vymezených v § 48 zákona a zadavatel tak dle navrhovatele vůbec nebyl oprávněn ho vyloučit.

17. Navrhovatel uvádí, že jedinou námitkou, kterou se zadavatel v rozhodnutí zabýval, byla námitka proti faktickému vyloučení navrhovatele z jednacího řízení bez uveřejnění, a to pouze v souvislosti se stanovením počátku běhu lhůty pro podání námitek. Navrhovatel uvádí, že podle zadavatele se navrhovatel měl dozvědět o svém vyloučení z jednacího řízení okamžikem doručení (dne 3. 7. 2017) dopisu starosty zadavatele ze dne 30. 6. 2017, na základě čehož zadavatel považoval námitky podané až dne 7. 12. 2017 za opožděné.
18. Navrhovatel považuje rozhodnutí o námitkách jednak za věcně nesprávné, jednak za nedostatečně odůvodněné, tudíž nepřezkoumatelné. Ze znění námitek dle navrhovatele jednoznačně plyne, že směřují nikoli proti vyloučení navrhovatele z jednacího řízení, nýbrž proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele. Navrhovatel uvádí, že k faktickému vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení nedošlo ani rozhodnutím zastupitelstva zadavatele ze dne 27. 6. 2017, ani dopisem starosty zadavatele ze dne 30. 6. 2017, ale až rozhodnutím zastupitelstva zadavatele č. 599/29/ZM/2017 ze dne 22. 11. 2017.
19. Navrhovatel specifikuje újmu, která mu hrozí v důsledku postupu zadavatele jako ušlý zisk ve výši odpovídající peněžitému plnění, jež bude poskytnuto zadavatelem za uvedenou projektovou dokumentaci jinému dodavateli. Další újmu navrhovatel shledává ve zmaření prostředků, které vynaložil na přípravu konceptu nabídky a související kroky směřující k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.
20. Závěrem svého návrhu se navrhovatel domáhá, aby Úřad zrušil rozhodnutí zastupitelstva zadavatele č. 599/29/ZM/2017 ze dne 22. 11. 2017, v němž navrhovatel spatřuje rozhodnutí o výběru dodavatele, aby Úřad zadavateli uložil povinnost pokračovat v jednacím řízení bez uveřejnění s navrhovatelem a aby podle § 263 odst. 8 zákona zadavateli zakázal uzavřít smlouvu v zadávacím řízení až do pravomocného skončení řízení.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

21. Dne 22. 12. 2017 Úřad obdržel návrh navrhovatele z téhož dne. Dnem obdržení návrhu bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Předmět správního řízení je vymezen obsahem uvedeného návrhu.
22. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
23. Oznámením č. j. ÚOHS-S0503/2017/VZ-37833/2017/511/MCh ze dne 28. 12. 2017 Úřad uvědomil účastníky o zahájení správního řízení.
24. Usnesením č. j. ÚOHS-S0503/2017/VZ-00414/2018/511/Svá ze dne 5. 1. 2018 Úřad zadavateli stanovil dodatečnou lhůtu 5 dnů k zaslání dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření zadavatele. Dne 8. 1. 2018 zadavatel doručil Úřadu elektronické podání obsahující vyjádření zadavatele ze dne 5. 1. 2018 k návrhu na zahájení řízení a kopii dokumentace o zadávacím řízení. Dne 9. 1. 2018 Úřad obdržel vyjádření zadavatele ze dne 5. 1. 2018 k návrhu na zahájení řízení a dokumentaci o zadávacím řízení v listinné podobě.

Vyjádření zadavatele ze dne 5. 1. 2018 k návrhu na zahájení řízení

25. Zadavatel nepovažuje návrh navrhovatele za právně důvodný, neboť námitky proti postupu zadavatele byly uplatněny dle názoru zadavatele opožděně, k čemuž zadavatel odkazuje na své rozhodnutí o námitkách č. j. VÝST/50203/-cichy/2157/2017 ze dne 19. 12. 2017.
26. Zadavatel nesouhlasí s argumentací navrhovatele, podle které neměl ukončit jednání s navrhovatelem a zahájit jednání se subjektem, který se umístil v předcházející architektonicko-urbanistické soutěži na druhém místě. Zadavatel považuje svůj postup za zákonný a správný, neboť jednal dle svého tvrzení v souladu s podmínkami dané soutěže, v nichž bylo dle zadavatele stanoveno, že v navazujícím jednacím řízení bez uveřejnění může jednat postupně s jednotlivými subjekty postupně v pořadí dle umístění v soutěži. Dle zadavatele, pokud by veřejná zakázka měla být zadána pouze vítězi soutěže, muselo by toto pravidlo být stanoveno v podmínkách soutěže. Zadavatel odkazuje na právní názor Nejvyššího správního soudu publikovaný v souvislosti s rozsudkem Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 48/2012-160 ze dne 3. 10. 2013, podle kterého musí být již v soutěži o návrh stanoveno pravidlo, podle něhož bude navazující veřejná zakázka zadána vybranému účastníkovi nebo jednomu z vybraných účastníků soutěže.
27. Zadavatel konstatuje, že pravidlo, podle kterého *„realizace veřejné zakázky proběhne výlučně pouze vítězem“*, by znamenalo bezdůvodné omezení rozhodovací pravomoci zadavatele. Zadavatel považuje svůj postup, kdy podle něj došlo *„k vyloučení stěžovatele a následně zadavatel začal v rámci jednacím řízení bez uveřejnění jednat s účastníkem soutěže o návrh, který se umístil druhý v pořadí“*, v souladu jak s podmínkami soutěže, tak i se zákonem.
28. Zadavatel má za to, že návrh navrhovatele *„neprokazuje nezákonnost a nesprávnost postupu zadavatele“*, proto navrhuje, aby byl návrh navrhovatele zamítnut.

Další průběh správního řízení

29. Přípisem č. j. ÚOHS-S0503/2017/VZ-02265/2018/511/SVá ze dne 23. 1. 2018 Úřad upřesnil předmět správního řízení tak, že předmětem řízení je přezkoumání úkonů zadavatele učiněných nikoliv v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném na základě výzvy k jednání ze dne 27. 3. 2017, nýbrž v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném na základě výzvy k jednání ze dne 26. 7. 2017.
30. Usnesením č. j. ÚOHS-S0503/2017/VZ-03339/2018/511/SVá ze dne 2. 2. 2018 Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí.
31. Dne 7. 2. 2018 Úřad obdržel žádosti zadavatele a navrhovatele o umožnění nahlédnutí do správního spisu. Nahlédnutí do správního spisu bylo umožněno zadavateli a zmocněnci navrhovatele dne 8. 2. 2018.
32. Dne 12. 2. 2018 zmocněnec navrhovatele doručil Úřadu vyjádření z téhož dne k podkladům rozhodnutí, ve kterém uvádí následující.

Vyjádření navrhovatele ze dne 12. 2. 2018

33. Navrhovatel konstatuje, že po seznámení s podklady rozhodnutí se vyjadřuje pouze k vyjádření zadavatele ze dne 5. 1. 2018, neboť ostatní podklady dle navrhovatele plně podporují důvodnost jeho návrhu. K zadavatelem tvrzené opožděnosti námitek navrhovatel odkazuje na svou argumentaci obsaženou v návrhu. Navrhovatel cituje pasáž ze zadavatelem

odkazovaného rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 48/2012 ze dne 3. 10. 2013 a uzavírá, že podle něj uvedený rozsudek potvrzuje důvodnost jím podaného návrhu, zejména pokud jde o interpretaci sousloví „vybraný účastník“ ve smyslu § 23 odst. 6 ZVZ, resp. § 65 zákona. Podle navrhovatele citovaný rozsudek Krajského soudu v Brně potvrzuje argumentaci navrhovatelů, podle níž „vybraným účastníkem“ se rozumí „vítězný účastník“, tedy autor vítězného návrhu. V případě architektonicko-urbanistické soutěže předcházející zadávacímu řízení na šetřenou veřejnou zakázku byl dle navrhovatele takovým „vítězným návrhem“ pouze návrh jediný, a to návrh navrhovatele.

34. Navrhovatel polemizuje s argumentem zadavatele, podle kterého zadání veřejné zakázky výlučně vítězi soutěže by znamenalo „*bezdůvodné omezení rozhodovací pravomoci zadavatele*“. Podle navrhovatele by takováto interpretace zadavatele učinila z proběhlé soutěže o návrh čistě formální krok, vedoucí k pouze zdánlivému splnění požadavku § 65 odst. 1 zákona, který sice připouští možnost, že bude jako nejvhodnější vybráno více návrhů se stejným hodnocením, avšak v šetřeném případě tomu tak dle navrhovatele nebylo, neboť zadavatel stanovil pořadí. V navazujícím jednáním řízení bez uveřejnění jakožto nejméně transparentním druhu zadávacího řízení tak zadavatel mohl dle navrhovatele veřejnou zakázku zadat pouze vítěznému uchazeči. Jiný výklad, tj. výklad zadavatele, by byl dle navrhovatele extenzivní, což by bylo dle něj v rozporu s výše uvedeným rozsudkem Krajského soudu v Brně i s komentářovou literaturou.
35. Navrhovatel setrvává v na svém návrhu v plném rozsahu.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

36. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména obdržené dokumentace o zadávacím řízení, obsahu návrhu, vyjádření zadavatele a dalších skutečností zjištěných v průběhu správního řízení dospěl k závěru, že zadavatel nedodržel postup pro vyřízení námitek stanovený v § 245 odst. 1 zákona, když rozhodnutím ze dne 19. 12. 2017 o námitkách navrhovatele odmítl námitky dle § 245 odst. 3 písm. b) zákona z důvodu, že byly podány opožděně, přestože opožděně podány nebyly. V důsledku tohoto postupu se zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách nevyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách, což způsobilo nepřezkoumatelnost rozhodnutí o námitkách pro nedostatek důvodů. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Postavení zadavatele

37. Podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona veřejným zadavatelem je územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace.
38. Podle čl. 99 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů, Česká republika se člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky. Podle § 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o obcích“), obec je základním územním samosprávným společenstvím občanů; tvoří územní celek, který je vymezen hranicí území obce. Podle § 3 odst. 1 zákona o obcích obec, která má alespoň

3 000 obyvatel, je městem, pokud tak na návrh obce stanoví předseda Poslanecké sněmovny po vyjádření vlády.

39. S ohledem na uvedené skutečnosti lze konstatovat, že město Velké Meziříčí coby základní územní samosprávný celek je veřejným zadavatelem ve smyslu ust. § 4 odst. 1 písm. d) zákona.

Relevantní ustanovení zákona

40. Podle § 241 odst. 1 zákona námitky může podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma.
41. Podle § 242 odst. 1 zákona není-li dále uvedeno jinak, musí být námitky doručeny zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozvěděl o domnělém porušení tohoto zákona zadavatelem; námitky nelze podat po uzavření smlouvy nebo poté, co se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
42. Podle § 242 odst. 2 zákona námitky proti úkonům oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen podle tohoto zákona uveřejnit či odeslat stěžovateli, musí být doručeny zadavateli do 15 dnů od jejich uveřejnění či doručení stěžovateli.
43. 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 vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
44. Podle § 263 odst. 1. zákona Úřad není vázán návrhem, pokud jde o ukládané nápravné opatření.
45. 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.

Zjištěné skutečnosti

46. V článku 2.2 „Účel a poslání soutěže“ soutěžních podmínek architektonické soutěže o návrh „Náměstí a přílehlé ulice ve Velkém Meziříčí“ (dále jen „soutěž o návrh“) se uvádí:

„Účelem a posláním soutěže je nalézt a ocenit nejvhodnější řešení předmětu soutěže, která splní požadavky vyhlášovatele obsažené v těchto soutěžních podmínkách a v soutěžních podkladech. Na soutěž v budoucnu naváže další fáze výběrového řízení formou jednacího řízení bez uveřejnění podle ustanovení § 23 odst. 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Do jednacího řízení bez uveřejnění budou vyzváni ocenění účastníci, v pořadí dle soutěže.“

47. Z dokumentu „Výzva k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění k veřejné zakázce Projektová dokumentace na rekonstrukci náměstí a přilehlých ulic ve Velkém Meziříčí“ ze dne 27. 3. 2017, z průvodního dopisu ze dne 29. 3. 2017 a z příložené doručky vyplývá, že dne 29. 3. 2017 odesláním výzvy k jednání Ing. arch Davidu Mikuláškovvi zahájil zadavatel jednacím řízení bez uveřejnění za účelem zadání označené veřejné zakázky.

48. V dopise ze dne 30. 6. 2017 podepsaném starostou zadavatele a adresovaném Ing. arch. Davidu Mikuláškovvi, se uvádí:

„...dne 27. 6. 2017 proběhlo zasedání Zastupitelstva Města Velké Meziříčí, na kterém bylo přijato usnesení zastupitelstva č. 528/25/ZM/2017, dle něhož mi bylo uloženo ukončit jednacím řízení bez uveřejnění vedené mezi Městem Velké Meziříčí a Vámi.

V souladu se shora uvedeným usnesením Vám proto s politováním musím sdělit, že Město Velké Meziříčí jako zadavatel tímto dopisem s vámi ukončuje jednání v rámci jednacím řízení bez uveřejnění, které bylo zahájeno v souvislosti na jednokolovou projektovou architektonicko-urbanistickou soutěž o návrh „NÁMĚSTÍ A PŘILEHLÉ ULICE VE VELKÉM MEZIŘÍČÍ.“

Důvodem pro ukončení předmětného jednání je rozhodnutí Zastupitelstva Města Velké Meziříčí, které přijalo shora uvedené usnesení, neboť Váš návrh oceněný v uvedené soutěži nesplňuje dle zastupitelstva všechny požadavky kladené na realizaci rekonstrukce Náměstí a přilehlých ulic ve Velkém Meziříčí.“

Z příložené doručky vyplývá, že adresát zásilky potvrdil její převzetí dne 3. 7. 2017.

49. Z dokumentu „Výzva k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění k veřejné zakázce Projektová dokumentace na rekonstrukci náměstí a přilehlých ulic ve Velkém Meziříčí“ ze dne 26. 7. 2017, z průvodního dopisu ze dne 26. 7. 2017 a z příložené doručky vyplývá, že dne 26. 7. 2017 odesláním výzvy k jednání společnosti MCA atelier s.r.o. zahájil zadavatel jednacím řízení bez uveřejnění za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Projektová dokumentace na rekonstrukci náměstí a přilehlých ulic ve Velkém meziříčí“.

50. Z listiny „Námítka proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele v jednacím řízení bez uveřejnění navazujícím na otevřenou soutěž o návrh“ ze dne 6. 12. 2017 a z doručky datové zprávy ze dne 7. 12. 2017 vyplývá, že dne 7. 12. 2017 navrhovatel dodal do datové schránky zadavatele námítka proti postupu zadavatele v zadávacím řízení na šetřenou veřejnou zakázku.

51. Z listiny „Rozhodnutí o námítkách stěžovatele“ ze dne 19. 12. 2017 a z doručky datové zprávy ze dne 20. 12. 2017 vyplývá, že dne 20. 12. 2017 zadavatel dodal do datové schránky navrhovatele rozhodnutí zadavatele o námítkách navrhovatele.

K nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námítkách

52. Úřad v obecné rovině uvádí, že námítka jsou procesní institut, který představuje primární ochranu dodavatelů před nezákonným postupem zadavatele. Jsou-li námítka podána, je zadavatel povinen v rozhodnutí o nich uvést, zda námítkám vyhovuje, či je odmítá, a zároveň toto své rozhodnutí odůvodnit, a to v souladu se zásadou transparentnosti (§ 6 odst. 1 zákona), tedy tak, aby rozhodnutí zadavatele bylo zpětně přezkoumatelné. Úřad v této souvislosti odkazuje na ustálenou judikaturu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze

dne 15. 9. 2010 č. j. 1 Afs 45/2010 – 159), podle které požadavek transparentnosti „*není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelském postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.*“ Tato povinnost zadavatele, odvoditelná již ze samotných zásad zadávání veřejných zakázek, je pak v § 245 odst. 1 zákona zdůrazněna výslovným požadavkem na to, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem v nich uvedeným.

53. Přímo ze zákonného ustanovení tedy plyne, že zadavatel své povinnosti ve vztahu k řádně podaným námitkám nesplní, pokud se s nimi vypořádá pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Za takové (nedostatečné) obecné sdělení je možno např. považovat obecné konstatování, že se namítaného pochybení zadavatel nedopustil a námitky z toho důvodu neshledává relevantní. Povinnost podrobně a srozumitelně se vyjádřit ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách má zadavatel i v případě zcela nesouvisejících či lichých argumentů stěžovatele, a to v tom smyslu, že musí (konkrétním a zpětně přezkoumatelným způsobem) odůvodnit, proč argumentaci stěžovatele pokládá za nesouvisející, resp. lichou.
54. Úřad pokládá za potřebné zároveň vyjasnit, že uvedené nároky, které jsou na vyřízení námitek zákonem kladeny, byť by se mohly na první pohled jevit jako přísné, nejsou ve vztahu k zadavateli nikterak nespravedlivé. Je totiž třeba předně vycházet z toho, že primárním účelem regulace zadávání veřejných zakázek je ochrana prostředků, které jsou prostřednictvím veřejných zakázek vynakládány, a to především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, na jejichž základě jsou veřejné zakázky plněny, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Má-li zadavatel (právě za účelem ochrany hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s takto vydávanými prostředky) zákonem stanovenou obecnou povinnost zadávat veřejné zakázky prostřednictvím zákonem upravených zadávacích řízení (nelze-li na danou veřejnou zakázku vztáhnout některou ze zákonem definovaných výjimek z této povinnosti) a je-li zadavatel zároveň osobou odpovědnou za zákonný průběh daného zadávacího řízení, není ničeho nepřiměřeného na tom, aby měl zároveň povinnost k námitce stěžovatele svůj postup relevantním způsobem odůvodnit. Jinými slovy řečeno, je-li zadavatel ve své smluvní volnosti zákonem omezen v tom smyslu, že k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku může obecně přistoupit toliko na základě formalizovaného postupu, který musí vyhovět zákonem stanovým podmínkám, musí na každý svůj krok v zadávacím řízení nahlížet též z toho pohledu, zda je v souladu se zákonem. Za takového stavu věci nemůže pro zadavatele představovat žádný problém své úvahy, na základě kterých dospěl k závěru, že postupuje v souladu se zákonem, stěžovateli sdělit. Navíc je férový (transparentní) takový postup zadavatele, kdy na výtky obdržené od dodavatele reaguje tak, že se s nimi srozumitelně a jasně vypořádá. To implikuje, že zareaguje na všechny vznesené argumenty a např. uvede, proč je nepovažuje za legitimní. Právě to je základním smyslem řízení o námitkách. Postup, kdy dodavatel vznesl řadu argumentů, pro které považuje postup zadavatele za nezákonný, a zadavatel část z nich ignoruje či na konkrétní argumenty reaguje jen povšechně, aniž by vysvětlil, proč konkrétní námitka není důvodná, nemůže být v souladu se zákonem.

55. Lze konstatovat, že každý dodavatel má právo na transparentní a nediskriminační postup zadavatele v zadávacím řízení a právo na nezávislý přezkum úkonů či rozhodnutí zadavatele poté, co se dotčený uchazeč neúspěšně bránil námitkami dle zákona (k tomuto závěru srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2008, č. j. 5 As 50/2006-137). Právě k plnohodnotnému naplnění tohoto práva pak směřuje úprava v § 245 odst. 1 a v § 263 odst. 5 zákona.
56. Jestliže totiž stěžovatel ve smyslu ust. § 241 odst. 1 zákona podá zadavateli námitky, musí se jimi zadavatel zabývat s veškerou pečlivostí. Je tomu tak především proto, že prostřednictvím rozhodnutí o námitkách zadavatel stěžovatele seznamuje se svým pohledem na stěžovatelem vznesené argumenty, což může mít zásadní význam pro rozhodnutí stěžovatele o jeho dalším postupu, tj. zejména též o tom, zda bude proti postupu zadavatele, který jeho námitky odmítl, brojit návrhem u Úřadu či nikoliv. V případě, že se stěžovatel rozhodne návrh podat, jsou pak z povahy věci skutečnosti uvedené zadavatelem v rozhodnutí o námitkách významným podkladem pro náležitou formulaci a odůvodnění takového návrhu. V situaci, kdy zadavatel svůj postup (zpochybňovaný podanými námitkami) konkrétním způsobem nezdůvodňuje, je stěžovatel, chce-li hájit své právo na transparentní postup zadavatele, de facto nucen podávat návrh k Úřadu (přičemž nelze přehlížet, že s jeho podáním je spojena i povinnost složit peněžitou kaucí) toliko na základě svých domněnek, tj. aniž by znal argumentaci, na jejímž základě zadavatel pokládá jeho tvrzení za nesprávná či irelevantní. Za této situace by pak bylo krajně nespravedlivé, aby zadavatel až teprve v průběhu správního řízení představil komplexní argumentaci (kterou přitom musí znát od samého počátku, resp. od okamžiku, kdy se pro určitý postup rozhodl) opřenou o relevantní podklady, na základě které by dosáhl zamítnutí návrhu (a případnutí navrhovatelem složené kauce státu).
57. Právě s cílem předejít naposledy zmíněným situacím zákonodárce v předmětných zákonných ustanoveních konstruoval takové pojetí vyřizování námitek, které zajišťuje, že stěžovatel nebude na svých právech dotčen neochotou (či snad dokonce neschopností) zadavatele svůj postup racionálně hájit.
58. Pokud zadavatel, resp. jím vyhovené rozhodnutí o námitkách, nevyhoví požadavku na přezkoumatelnost, může Úřad v souladu s ust. 263 odst. 5 zákona uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách. Zadavatel je v takovém případě povinen přezkoumatelným způsobem o námitkách rozhodnout znovu, neboť zákonodárce v předmětném ustanovení formuloval právní fikci, že okamžikem nabytí právní moci rozhodnutí Úřadu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky s totožným obsahem. Takto „podané“ námitky pak nemohou být považovány za opožděné.
59. Se zřetelem na vše shora uvedené tedy Úřad předně přikročil k posouzení toho, zda rozhodnutí zadavatele ze dne 19. 12. 2017 o námitkách navrhovatele vyhoví nárokům, které na něj klade zákon, jinými slovy, zda se v rozhodnutí o námitkách zadavatel vyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem v nich tvrzených, resp. zda není rozhodnutí o námitkách nepřezkoumatelné.
60. Úřad na tomto místě nejprve uvádí obsah námitek navrhovatele, přičemž uvedená argumentace tvoří i podstatnou část návrhu. V úvodu svých námitek ze dne 6. 12. 2017 navrhovatel rekapituluje výsledky soutěže o návrh předcházející zadávání šetřené veřejné

zakázky a postup zadavatele v zadávacím řízení navazujícím na soutěž o návrh. Dále navrhovatel namítá nezákonnost postupu zadavatele, který nejprve výzvou ze dne 27. 3. 2017 zahájil jednací řízení bez uveřejnění s navrhovatelem a poté, aniž by navrhovatele ze zadávacího řízení zákonným způsobem vyloučil nebo zadávací řízení zákonným postupem zrušil, v jednacím řízení bez uveřejnění dále pokračoval, avšak s jiným než vybraným účastníkem soutěže o návrh. Navrhovatel namítá, že zadavatel svým postupem, kdy začal jednat s účastníkem soutěže o návrh, který se umístil jako druhý v pořadí, porušil § 65 odst. 1 zákona. Navrhovatel ve svých námitkách dále konstatuje, že zadavatel postupoval rovněž v rozporu s § 106 odst. 9 ZVZ, resp. 148 odst. 7 zákona, podle kterých je při výběru návrhu vázán stanoviskem poroty. Navrhovatel se dále odvolává na § 6 zákona, podle kterého zadavatel musí zachovávat zásadu rovného zacházení a zásadu zákazu diskriminace, které zadavatel svým postupem porušil. Navrhovatel v postupu zadavatele spatřuje rovněž i porušení § 48 zákona, neboť i kdyby zadavatel vyloučil navrhovatele z jednacího řízení „*formálně správným postupem*“ (k čemuž však dle navrhovatele nedošlo), byl by tak oprávněn učinit pouze z důvodů taxativně vymezených v § 48 zákona, přičemž žádný takový důvod nebyl dle navrhovatele uveden ani v dopise starosty ze dne 30. 6. 2017.

61. Další námitkou navrhovatel brojí proti usnesení zastupitelstva zadavatele č. 599/29/ZM/2017 ze dne 22. 11. 2017, které schválilo uzavření smlouvy na veřejnou zakázku s účastníkem zadávacího řízení, který se v soutěži o návrh umístil jako druhý v pořadí (se společností MCA atelier s.r.o.). Navrhovatel zadavateli vytýká, že tímto postupem směřuje k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku s jiným než vybraným účastníkem soutěže o návrh, což je dle navrhovatele rovněž v rozporu s § 65 odst. 1 zákona, který umožňuje zadat veřejnou zakázku v JŘBU pouze účastníkovi soutěže o návrh, jehož návrh byl vybrán. Navrhovatel současně zadavateli vytýká, že je mu upíráno právo na efektivní obranu, neboť navrhovatel nebyl ze strany zadavatele zákonným způsobem informován ani o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, ani o výběru jiného dodavatele. Navrhovatel konstatuje, že v jeho důsledku mu hrozí újma ve výši odpovídající peněžitému plnění, jež bude zadavatelem vynaloženo na uvedenou projektovou dokumentaci.
62. Na základě výše uvedeného obsahu námitek Úřad shrnuje, že námitky navrhovatele směřují ve své podstatě proti následujícímu postupu zadavatele:
 - postupu, jímž zadavatel zahájil jednání s jiným účastníkem soutěže o návrh (společností MCA atelier s.r.o.) namísto toho, aby pokračoval v zahájeném jednání s navrhovatelem,
 - postupu, jímž zadavatel usnesením zastupitelstva zadavatele č. 500/29/ZM/2017 ze dne 22. 11. 2017 schválil uzavření smlouvy se společností MCA atelier s.r.o., čímž zadavatel směřuje k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku s jiným účastníkem soutěže o návrh, než s navrhovatelem.

Ostatní skutečnosti uvedené v námitkách dle Úřadu představují popis skutkového stavu, popis důvodů, pro které navrhovatel považuje uvedený postup zadavatele za rozporný se zákonem, a dále představují specifikaci pravidel pro zadávání veřejných zakázek (včetně uvedení konkrétních ustanovení zákona), jejichž porušení navrhovatel v postupu zadavatele sledává.

63. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách ze dne 19. 12. 2017 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“) uvedl, že navrhovatelovy námitky ze dne 6. 12. 2017 jsou opožděné. Opožděnost námitek zadavatel v rozhodnutí o námitkách odůvodňuje tak, že navrhovatel byl dopisem starosty ze dne 30. 6. 2017 (doručeným navrhovateli dne 3. 7. 2017) informován o usnesení zastupitelstva zadavatele č. 528/25/ZM/2017, kterým bylo starostovi zadavatele uloženo „ukončit jednání se Stěžovateli v rámci jednacího řízení bez uveřejnění“. Okamžikem doručení uvedeného dopisu starosty se tak navrhovatel dle odůvodnění rozhodnutí o námitkách dozvěděl „o vyloučení z předmětného jednacího řízení bez uveřejnění“, čímž navrhovateli počala dle zadavatele plynout lhůta pro uplatnění námitek. Z uvedeného důvodu zadavatel považuje námitky podané až dne 7. 12. 2017 za opožděné. Nad rámec uvedeného zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o námitkách konstatuje, že pokud by nedošlo k odmítnutí námitek navrhovatele pro jejich opožděnost, musel by být z předmětného jednacího řízení bez uveřejnění „bez dalšího fakticky vyloučen“. Zadavatel dále „pro úplnost“ uvádí, že navrhovatel v současné době organizuje jako sekretář soutěže obdobnou veřejnou soutěž v Brně – Černovicích.
64. Zadavatel odmítl námitky navrhovatele podle § 245 odst. 3 písm. b) zákona pro jejich opožděnost a uvedenými námitkami navrhovatele se věcně nezabýval. Uvede-li zadavatel jako důvod pro odmítnutí námitek skutečnost podle § 245 odst. 3 písm. b) zákona, pak v takovém případě je možno považovat odůvodnění rozhodnutí o námitkách za „podrobné a srozumitelné“ vyjádření se ke skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách ve smyslu § 245 odst. 1 zákona pouze tehdy, popíše-li zadavatel své úvahy o tom, proč byly námitky podány opožděně, a pokud tento důvod pro odmítnutí námitek objektivně existuje. V takovém případě je na posouzení Úřadu jako orgánu dozoru, zda bylo možné ze strany zadavatele zákonný institut odmítnutí námitek dle § 245 odst. 3 písm. b) zákona v daném případě využít a nevyjádřit se tak úplně a srozumitelně ke všem skutečnostem obsaženým v námitkách. Jestliže by však důvod pro odmítnutí podle § 245 odst. 3 písm. b) zákona objektivně dán nebyl, pak zadavatel formálního odmítnutí námitek podle § 245 odst. 3 písm. b) zákona využít nemohl a musel se věcně vypořádat v souladu s § 245 odst. 1 zákona se skutečnostmi uvedenými v námitkách. Jiný postup by dle názoru Úřadu mohl vést k obcházení zákona. Pokud by se totiž zadavatel nechtěl s námitkami vypořádávat, odkázal by jen na formální důvod uvedený v § 245 odst. 3 písm. b) zákona, přestože tento není dán.
65. S ohledem na výše uvedené se Úřad v šetřeném případě nejprve zabýval tím, zda je naplněn důvod odmítnutí námitek podle § 245 odst. 3 písm. b) zákona.
66. Úřad přezkoumal skutečnosti rozhodné pro posouzení opožděnosti námitek navrhovatele ze dne 6. 12. 2017, a dospěl k závěru, že námitky navrhovatele ze dne 6. 12. 2017 opožděně podány nebyly. Faktem je, že dne 3. 7. 2017 navrhovatel obdržel dopis starosty zadavatele, kterým byl informován, že zadavatel s navrhovatelem „ukončuje jednání v rámci jednacího řízení bez uveřejnění“. Z obsahu námitek navrhovatele ze dne 6. 12. 2017 (cit. např.: „Výše popsaný postup Zadavatele v jednacím řízení bez uveřejnění, navazujícím na soutěž o návrh, konkrétně rozhodnutí Zadavatele o výběru jiného dodavatele, než Stěžovatelů, pokládají Stěžovatelé za nezákonný a podávají proti němu v souladu s § 241 an. ZZVZ níže specifikované námitky.“) je však zřejmé, že tyto směřují nikoliv proti obsahu samotného sdělení zadavatele ze dne 30. 6. 2017, které navrhovatel dle svého vyjádření nepovažoval podle obsahu ani za rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, ani za

rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení, nýbrž že navrhovatel námitkami zpochybňoval zákonnost postupu, který po sdělení zadavatele ze dne 30. 6. 2017 teprve následoval.

67. Z textu námitek, kde navrhovatel uvádí mimo jiné, že „...Zadavatel sice v návaznosti na výše uvedenou soutěž o návrh v souladu s § 143 odst. 2 ZZV zahájil se Stěžovateli, kteří byli jedinými účastníky soutěže, jejichž návrh byl ve smyslu ZZVZ vybrán, jednací řízení bez uveřejnění, avšak následně Stěžovatele bez právně relevantního důvodu, uvedeného v § 48 ZZVZ, fakticky vyloučil ze zadávacího řízení (resp. v tomto řízení s nimi bez právně relevantního důvodu nepokračoval) a namísto toho zahájil jednání s účastníkem Soutěže, jehož návrh nebyl ve smyslu § 65 ZZVZ „vybrán“, neboť se umístil jako druhý v pořadí“, je zřejmé, že námitky směřují proti následnému zahájení jednání zadavatele s jiným účastníkem soutěže o návrh než navrhovatelem, které vyústilo ve schválení usnesení zastupitelstva zadavatele č. 599/29/ZM/2017 ze dne 22. 11. 2017, čili v další postup zadavatele směřující k uzavření smlouvy na šetřenou veřejnou zakázku s tímto jiným účastníkem soutěže. Z uvedeného je dle Úřadu zřejmé, že navrhovatel ve lhůtě pro podání námitek končící dne 18. 7. 2017 (která podle zadavatele započala běžet od doručení dopisu starosty zadavatele ze dne 30. 6. 2017) logicky nemohl uplatnit námitky proti dosud neexistujícímu postupu zadavatele, k němuž mělo dojít teprve v budoucnu (jednáním s účastníkem zadávacího řízení zahájeným na základě výzvy k jednání ze dne 26. 7. 2017, příp. usnesením zastupitelstva zadavatele ze dne 22. 11. 2017).
68. O postupu zadavatele následujícím po faktickém ukončení jednání s navrhovatelem se navrhovatel dozvěděl dle svého tvrzení až teprve dne 24. 11. 2017 z internetových stránek zadavatele, neboť zadavatel o svých úkonech navrhovatele dle jeho tvrzení žádným způsobem neuvědomil. Zadavatel ve správním řízení neprokázal (a ani netvrdil), že by navrhovatele o provedení úkonů napadených námitkami (tj. o zahájení jednání zadavatele se společností MCA atelier s.r.o. a o schválení usnesení zastupitelstva zadavatele č. 599/29/ZM/2017 ze dne 22. 11. 2017) informoval kdykoliv před tímto datem. Dozvěděl-li se tedy navrhovatel o domnělém porušení zákona zadavatelem dne 24. 11. 2017 (jak navrhovatel uvedl v návrhu a zadavatel toto tvrzení navrhovatele žádným způsobem nezpochybnil), na námitky podané dne 7. 12. 2017 je nutno pohlížet jako na podané ve lhůtě podle § 242 odst. 1 zákona, tedy na námitky podané včas. Na základě uvedeného lze učinit dílčí závěr, že námitky navrhovatele ze dne 6. 12. 2017 nebyly podány opožděně a zadavatel je nebyl oprávněn odmítnout podle § 245 odst. 3 písm. b) zákona, nýbrž byl povinen se s nimi vypořádat způsobem uvedeným v § 245 odst. 1 zákona, tj. zadavatel se měl vyjádřit podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách, což neučinil.
69. Zadavatel se v odůvodnění rozhodnutí o námitkách zabýval pouze skutečnostmi, které podle něj byly rozhodné pro posouzení včasnosti námitek (tj. otázkou okamžiku doručení dopisu starosty zadavatele ze dne 30. 6. 2017 navrhovateli), avšak ostatními skutečnostmi navrhovatelem uvedenými v námitkách ze dne 6. 12. 2017 se již věcně vůbec nezabýval. Účelu institutu námitek, tj. aby se jejich podatel primárně dozvěděl autentický názor zadavatele na veškeré jím vznesené připomínky k jeho postupu v zadávacím řízení, tak nebylo dosaženo. K tomu Úřad uvádí, že právě způsob, jakým mají být podané námitky ze strany zadavatele vyřízeny, je z pohledu dodržení zákona zásadní, přičemž tento závěr je zřejmý i ze skutečnosti, že nedodržení postupu zadavatele při vyřizování námitek je v zákoně spojeno s možností uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení rozhodnutí o

námitkách. Lze tedy shrnout, že pokud má zadavatel za to, že jeho postup je důvodný a v souladu se zákonem, měl by být schopen podrobně a srozumitelně (tj. přezkoumatelně) se vypořádat s každou námitkou stěžovatele. Takovéto přezkoumatelné zdůvodnění postupu zadavatele pak současně slouží stěžovateli jako základní podklad pro úvahu, zda vyvolá zahájení správního řízení před Úřadem na základě návrhu.

70. Na základě shora uvedených skutečností Úřad dospěl k závěru, že zadavatel v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném na základě výzvy k jednání ze dne 26. 7. 2017 nedodržel postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, když rozhodnutím ze dne 19. 12. 2017 o námitkách navrhovatele ze dne 6. 12. 2017, jež byly zadavateli doručeny dne 7. 12. 2017, odmítl námitky dle § 245 odst. 3 písm. b) zákona z důvodu, že byly podány opožděně, přestože opožděně podány nebyly, a přitom se v odůvodnění výše uvedeného rozhodnutí o námitkách nevyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách, čímž se rozhodnutí o námitkách stalo nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů. Proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
71. Ke stanovisku navrhovatele, podle kterého navrhovatel složil ve lhůtě pro podání návrhu na zahájení správního řízení „z opatrnosti“ kauci ve výši 100.000,- Kč přesto, že dle jeho názoru by v daném případě bylo dostačující složení kauce ve výši 50.000,- Kč, a k jeho žádosti o vrácení přeplatku kauce ve výši 50.000,- Kč pro případ, že se Úřad ztotožní s tímto jeho stanoviskem, Úřad uvádí následující. Návrh navrhovatele směřuje proti úkonům zadavatele spočívajícím v zahájení jednání se společností MCA atelier s.r.o., IČO 27418634, se sídlem Dykova 51/1, 101 00 Praha a v postupu směřujícím k uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky s touto společností. Přezkoumáním obdržené dokumentace Úřad zjistil, že úkony, proti nimž návrh směřuje, zadavatel konal v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném odesláním výzvy k jednání ze dne 26. 7. 2017, tedy v jiném jednacím řízení, než v tom, ve kterém navrhovatel předložil koncept nabídky. Výši kauce v šetřeném případě tedy nelze stanovit jako 1 % z nabídkové ceny navrhovatele, neboť v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném na základě výzvy k jednání ze dne 26. 7. 2017 navrhovatel nabídku (ani „koncept nabídky“) nepodal. Navrhovatel byl povinen ve lhůtě pro doručení návrhu složit kauci ve výši 100.000,- Kč, což učinil. Zákonem stanovená výše kauce tak ze strany navrhovatele překročena nebyla a přeplatek na uhrazené kauci nevznikl. Z uvedeného důvodu Úřad část zaplacené kauce navrhovateli nevrátil.

V. NÁPRAVNÉ OPATŘENÍ

72. Úřad s odkazem na § 263 odst. 1 zákona konstatuje, že není vázán návrhem v tom, jaké nápravné opatření navrhovatel požaduje. Navrhovatel se svým návrhem domáhal zrušení rozhodnutí zastupitelstva zadavatele č. 599/29/ZM/2017 ze dne 22. 11. 2017 a uložení povinnosti zadavateli pokračovat v jednacím řízení bez uveřejnění s navrhovatelem. Úřad jakožto správní orgán je dle § 2 odst. 3 správního řádu povinen v rámci správního řízení šetřit práva nabytá v dobré víře, jakož i oprávněné zájmy osob, jichž se činnost správního orgánu v jednotlivém případě dotýká, a může zasahovat do těchto práv jen za podmínek stanovených zákonem a v nezbytném rozsahu. Proto přijme pouze takové nápravné opatření, které odstraňuje nezákonný stav.

73. Vzhledem k tomu, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách podrobně a srozumitelně nevyjádřil ke všem námitkám navrhovatele, jak mu ukládá ust. § 245 odst. 1 zákona, v důsledku čehož je předmětné rozhodnutí zadavatele o námitkách nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, Úřad uložil jako nápravné opatření zrušení rozhodnutí o námitkách tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí, neboť v takovém případě může Úřad uložit v souladu s ust. § 263 odst. 5 zákona toliko nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách.
74. Pro úplnost Úřad uvádí, že dle ust. § 263 odst. 5 zákona platí, že okamžikem nabytí právní moci tohoto rozhodnutí byly navrhovatelem podány nové námitky s totožným obsahem, které zadavatel nemůže odmítnout jako opožděné. Bude tedy na zadavateli, aby o námitkách navrhovatele znovu rozhodl, a to způsobem, který bude souladný s § 245 odst. 1 zákona.

VI. ZÁKAZ UZAVŘÍT SMLOUVU

75. 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.
76. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
77. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

VII. NÁKLADY ŘÍZENÍ

78. 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.
79. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o námitkách, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
80. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízení u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2017000503.

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. město Velké Meziříčí, Radnická 29/1, 594 01 Velké Meziříčí
2. Frank Bold advokáti, s.r.o., Údolní 567/33, 602 00 Brno

Vypraveno dne

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