UOHSX00579L6

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S314/2013/VZ-17467/2013/511/KCh Brno 12. září 2013

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 23. 5. 2013 na návrh ze dne 21. 5. 2013, jehož účastníky jsou

- zadavatel – hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 18. 6. 2013 JUDr. Markem Bánským, advokátem advokátní kanceláře Bánský & Partneři, IČO 66222061, se sídlem Elišky Krásnohorské 10/2, 110 00 Praha 1,
- navrhovatelka – Ing. T. M.,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele v otevřené soutěži o návrh „Návrh řešení využití a rozvoje území ostrova Štvanice v Praze“, jejíž oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 4. 10. 2012 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 10. 2012 pod ev. č. 233928 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 10. 2012 pod ev. č. 2012/S 200-329100,

rozhodl takto:

Správní řízení se podle § 117a písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť s podáním návrhu nebyla složena kauce ve výši podle § 115 odst. 1 citovaného zákona a navrhovatelka – Ing. T. M. – kauci nesložila ani v dodatečné lhůtě stanovené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže.

ODŮVODNĚNÍ

I. Průběh soutěže o návrh

1. Zadavatel – hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 18. 6. 2013 JUDr. Markem Bánským, advokátem advokátní kanceláře Bánský & Partneři, IČO 66222061, se sídlem Elišky Krásnohorské 10/2, 110 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“) – odeslal dne 4. 10. 2012 k uveřejnění oznámení otevřené soutěže o návrh „Návrh řešení využití a rozvoje území ostrova Štvanice v Praze“; toto oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 10. 2012 pod ev. č. 233928 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 10. 2012 pod ev. č. 2012/S 200-329100.

2. Předmět otevřené soutěže o návrh zadavatel vymezil jako novou definici místa ostrova Štvanice a artikulace jeho vazeb a spojení s okolními částmi centra Prahy jako součásti veřejného meziprostoru města.

3. Jako kritérium pro hodnocení návrhů zadavatel v oznámení o veřejné soutěži uvedl komplexní ideovou a architektonickou kvalitu návrhu.

4. Z „Protokolu o otevření obálek „Autor“ vyřazených návrhů pro veřejnou dvoukolovou soutěž o návrh“ ze dne 21. 3. 2013 vyplývá, že sekretář soutěže přistoupil téhož dne k otevření obálky „Autor“ u tři návrhů, mimo jiné i soutěžního návrhu navrhovatelky – Ing. T. M. (dále jen „navrhovatelka“) – a to za účelem splnění povinnosti zadavatele dané § 106 odst. 1 ve spojení s § 76 odst. 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), tzn. vyloučení účastníků soutěže z účasti v soutěži o návrh z důvodu absence obálky označené „Zpáteční adresa“.

5. Rozhodnutím ze dne 27. 3. 2013 zadavatel vyloučil navrhovatelku z účasti v předmětné soutěži o návrh.

6. Dne 22. 4. 2013 byly zadavateli doručeny námitky proti jeho rozhodnutí o vyloučení navrhovatelky z účasti v předmětné soutěži o návrh ze dne 16. 4. 2013, kterým zadavatel nevyhověl, a to rozhodnutím o námitkách ze dne 2. 5. 2013.

7. Navrhovatelka obdržela rozhodnutí zadavatele o svých námitkách dne 13. 5. 2013 a dne 23. 5. 2013 podala návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. Obsah návrhu

8. V návrhu navrhovatelka uvádí, že je přesvědčena, že její soutěžní návrh splňoval veškeré náležitosti v souladu se zadáním soutěže. Obálka s nadepsanou adresou byla vložena v obálce „Autor" spolu s ostatními formálními náležitostmi. K omylu došlo, podle navrhovatelky, kvůli nejednoznačně formulovanému zadání. A v případě, že zadavatel došel k jinému výkladu těchto soutěžních podmínek, považuje navrhovatelka soutěžní podmínky za nejednoznačné a nesrozumitelné.

9. Dále uvedla, že pokud zadavatel díky nejednoznačnosti soutěžních podmínek shledal nějaké nesrovnalosti v soutěžním návrhu, měl při jejich interpretaci postupovat tak, aby navrhovatelka nebyla vyloučena, neboť vyloučení účastníka je krajní možností, ke které se

má přistupovat, pouze pokud nesrovnalost nelze odstranit, nebo pokud se jedná o podstatné nedodržení soutěžních podmínek. V postupu zadavatele tak navrhovatelka spatřuje přílišný formalismus uplatňovaný navíc v její neprospěch.

10. Podle přesvědčení navrhovatelky nemohla být porušena anonymita veřejné soutěže vzhledem k tomu, že veškeré informace o autorech byly neprodyšně zalepeny v obálce „Autor" spolu s obálkou „Zpáteční adresa". K tomu je, podle navrhovatelky, nutné uvést, že pokud by byl autor soutěžního návrhu pouze jeden, měla by obálka „Autor" a obálka „Zpáteční adresa" stejný obsah. Návrh nemohl být ani zvýhodněn vzhledem k tomu, že nebyla porušena anonymita. Vzhledem k širokému časovému horizontu, ve kterém byla soutěž hodnocena, a vzhledem k tomu, že nedošlo k porušení anonymity, mohla porota přes sekretáře soutěže vyzvat účastníky k odstranění této formální odchylky.

11. Navrhovatelka má navíc za to, že není možné tuto soutěž o návrh pořádat s použitím jednacího řízení bez uveřejnění, neboť zákon tuto možnost umožňuje pouze u taxativně uvedených případů. Tato skutečnost může být, podle navrhovatelky, závažným procesním pochybením, které by mohlo vést ke zrušení celé soutěže.

12. Výše uvedené námitky, dle navrhovatelky, poukazují na velkou míru formalismu, která není v souladu se základními zásadami zákona. Postup zadavatele shledává navrhovatelka jako zcela nepřiměřený tomu, že mělo dojít k prohození jedné obálky, která ani nebyla uvedena jako součást návrhu v článku 7.3 soutěžních podmínek. K tomu navrhovatelka doplnila, že před podáním soutěžního návrhu nebyl dán důvod pro vznesení dotazu v souladu s článkem 12.3 soutěžních podmínek, neboť nesrozumitelnost a nejednoznačnost vyplynula až z interpretace soutěžních podmínek zadavatelem.

13. Dále má navrhovatelka za to, že rozhodnutí o jejím vyloučení přišlo po uplynutí dvou měsíců od odevzdání soutěžních návrhů, tedy v době k tomu neúměrně potřebné. Objektivně již nebylo možné zjednat nápravu bez narušení průběhu soutěže a domnívá se, že díky tomuto postupu zadavatele byla zkrácena na svých právech spočívajících v možnosti využití opravných prostředků a byla tudíž nenávratně vyloučena.

14. Navrhovatelka se tímto návrhem domáhá zrušení Rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatelky z účasti v soutěži o návrh ze dne 27. 3. 2013.

III. Vyjádření zadavatele k návrhu

15. Zadavatel se k návrhu vyjádřil dopisem ze dne 31. 5. 2013, v němž k obsahu návrhu uvedl následující.

16. Řízení o soutěži o návrh je ryze formalizovaným postupem, který nedává zadavateli možnost svévolně upustit od požadavků, které si stanovil v soutěžních podmínkách. Za situace, kdy návrh neobsahoval jednu z požadovaných součástí - obálku nadepsanou „Zpáteční adresa", nemohla porota jednat jinak než návrh vyřadit, neboť šlo o závažné porušení soutěžních podmínek, které fakticky znemožňuje postup soutěžního návrhu do druhého kola soutěže bez porušení anonymity, tj. bez otevření obálky „Autor".

17. Vyřazení návrhu a následné vyloučení navrhovatelky z účasti v soutěži však neznamená, že by návrh nemohl být v souladu s článkem 9.2.4 posuzován porotou mimo soutěž bez možnosti ocenění.

18. Poté, co byl návrh porotou vyřazen, přistoupil zadavatel za účelem splnění zákonné povinnosti a vyloučení příslušného účastníka soutěže k otevření obálky „Autor" tohoto návrhu. Až v tento okamžik vyšlo najevo, že jako účastník soutěže je uvedeno pět osob, nicméně obálka „Autor" v rozporu s článkem 4.2.2 soutěžních podmínek neobsahuje ani smlouvu o sdružení ani zmocnění některé z uvedených osob k jednání za ostatní. Za této situace má zadavatel za to, že úkony jménem účastníka soutěže jsou oprávněny činit pouze všechny uvedené osoby společně a nikoli pouze jedna z nich.

19. Dále navrhovatelka v návrhu pouze obecně uvádí, že se zadavatel s jejími předchozími námitkami dostatečně nevypořádal, aniž by se ke konkrétním argumentům zadavatele uvedeným v rozhodnutí o námitkách blíže vyjádřila a znovu uvádí doslovné znění námitek. K jednotlivým již dříve uplatněným námitkám se zadavatel vyjadřuje následovně.

20. Dle zadavatele je pravdou, že v obálce „Autor" byla založena obálka s nadepsanou zpáteční adresou, tuto však nelze považovat za obálku požadovanou článkem 6.1.5 soutěžních podmínek. Ze záhlaví článku 6.1.5 soutěžních podmínek - tj. Obálka nadepsaná „Zpáteční adresa" vyplývá, že tato obálka neměla být nadepsaná kontaktní adresou účastníka, ale textem uvedeným v uvozovkách – tj. na obálce měl být pouze text „Zpáteční adresa". Uvnitř této obálky pak měl být údaj o samotné adrese. Z článku 3.1.7 soutěžních podmínek lze pak dovodit, že obálka měla být zalepená, aby její otevření mohl provést sekretář soutěže poté, co porota vybere návrhy postupující do druhého kola. Z důvodu ochrany anonymity návrhů totiž nejsou sekretář soutěže, zadavatel ani porota oprávněni otevřít obálku nadepsanou „Autor", která obsahuje identifikační údaje účastníka soutěže, před posouzením a hodnocením všech návrhů v obou kolech, tedy pokud by návrh účastníka soutěže postoupil do druhého kola soutěže, nebylo by možné jej vyzvat k podání návrhu ve druhém kole.

21. K nejednoznačnosti soutěžních podmínek zadavatel uvádí, že pokud článek 7.3 soutěžních podmínek neobsahuje údaj o obálce nadepsané „Zpáteční adresa" neznamená to, že návrh tuto obálku nemusí obsahovat vůbec, když povinnost připojit k návrhu předmětnou obálku vyplývá z jiného ustanovení soutěžních podmínek. Text článku 6.1.5 považuje zadavatel za jednoznačný a skutečnost, že navrhovatelka má jiný právní názor než zadavatel sama o sobě nezakládá objektivní nejednoznačnost a nesrozumitelnost soutěžních podmínek. V této souvislosti zadavatel uvádí, že z 80 podaných návrhů pouze 3 neobsahovaly obálku „zpáteční adresa" a pouze navrhovatelka postupovala tak, že obálku nadepsanou kontaktní adresou vložila do obálky označené „Autor". Sama tato skutečnost dokládá, že soutěžní podmínky nebyly v tomto bodě objektivně nesrozumitelné a nejednoznačné.

22. Nad rámec výše uvedeného zadavatel pokládá za nutné zdůraznit, že pokud navrhovatelka považovala soutěžní podmínky za nejednoznačné a nesrozumitelné, mohla vznést i k této otázce v souladu s článkem 12.3 soutěžních podmínek dotaz.

23. K námitce navrhovatelky, že zadavatel měl při interpretaci soutěžních podmínek postupovat tak, aby navrhovatelka nebyla vyloučena, neboť k vyloučení by měl přistoupit, až když nesrovnalost nelze odstranit nebo jde o podstatné nedodržení soutěžních podmínek, tedy že v jeho postupu spatřuje přílišný formalismus v neprospěch navrhovatelky, zadavatel uvádí, že soutěž o návrh je stejně jako jiná zadávací řízení ryze formalizovaným postupem, který nedává zadavateli prostor pro uvážení, zda vyloučit návrh vyřazený porotou z důvodu

porušení soutěžních podmínek či nikoli. V daném případě jde o závažné porušení soutěžních podmínek, které fakticky znemožňuje, aby účastníci postoupili do druhého kola soutěže.

24. K námitce zmatečnosti odůvodnění napadeného rozhodnutí zadavatel konstatuje, že uvedená formulace vychází z ustanovení § 10 odst. 6 písm. b) Soutěžního řádu České komory architektů. I když je formulace komplikovaná, není, dle zadavatele, zmatečná. Důvodem vyloučení je porušení závazných podmínek soutěže. Ve výjimečných případech, kdy jde pouze o formální odchylky, kterými není snížena srozumitelnost návrhu, současně není ohrožena anonymnost návrhu a současně tím není návrh zvýhodněn, umožňuje Soutěžní řád České komory architektů se souhlasem kvalifikované většiny porotců ponechat takový návrh v soutěži i přes porušení soutěžních podmínek. V daném případě však porota tohoto výjimečného institutu nevyužila. Proto odůvodnění napadeného rozhodnutí výslovně neřeší otázku, zda porušením soutěžních podmínek byla snížena srozumitelnost návrhu, ohrožena anonymnost návrhu nebo návrh zvýhodněn.

25. S námitkou navrhovatelky, že porušením soutěžních podmínek nebyla porušena anonymita, protože obálka „Autor" byla neprodyšně zalepena, a závěrem navrhovatelky, že pokud by byl autor návrhu pouze jeden, obsahovala by obálka „Zpáteční adresa" a „Autor" stejný obsah, též nelze souhlasit. K zajištění a posílení anonymity soutěžních návrhů zadavatel zvolil na doporučení České komory architektů konstrukci dvou různých obálek. První z nich nadepsaná „Zpáteční adresa" měla obsahovat pouze kontaktní adresu pro účely zaslání výzvy k účasti ve druhém kole a zpřesnění soutěžních podmínek pro druhé kolo soutěže. Tato obálka nemusela obsahovat údaje o účastníkovi či autorovi návrhu, účastník mohl uvést kontakt na jakoukoli třetí osobu dle jeho volby, P.O. Box apod. V takovém případě by ani sekretář soutěže neznal skutečného autora návrhu a anonymnost návrhů a transparentnost řízení by byla dále posílena. Skutečná identita účastníka soutěže a autora soutěžního návrhu, příp. všech účastníků a autorů proto není s jistotou známa ani porotě, ani sekretáři soutěže až do závěru řízení, čímž je posílena transparentnost celého řízení. Absence obálky „Zpáteční adresa" neumožňuje sekretáři vyzvat účastníka v případě úspěchu v prvním kole soutěže k účasti ve druhém kole soutěže, aniž by z jeho strany došlo k otevření obálky „Autor", k čemuž není oprávněn. Bez otevření obálky „Autor" není ani možné vyzvat účastníka soutěže k odstranění této vady a tím zjednat nápravu.

26. K námitce, že na předmětnou soutěž nemůže navazovat zadání zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, zadavatel odkazuje na ustanovení § 23 odst. 6 zákona, který tuto možnost výslovně uvádí.

27. Navrhovatelka v závěru návrhu dovozuje, že ona a ostatní účastníci, se kterými podala společný návrh, byli zkráceni na právech spočívajících v možnostech využití opravných prostředků a tím nenávratně vyloučeni. K tomu zadavatel uvádí, že postup zadavatele neměl na rozsah oprávnění k využití opravných prostředků žádný vliv. Všechna rozhodnutí zadavatele obsahovala řádné odůvodnění i poučení o opravných prostředcích, kterých navrhovatelka v plném rozsahu využila. Pokud návrh neobsahoval obálku „Zpáteční adresa", nebylo objektivně možné zjednat nápravu při dodržení anonymity soutěžního návrhu, tedy aniž by byla otevřena obálka „Autor".

IV. Průběh správního řízení

28. Úřad obdržel písemný návrh navrhovatelky dne 23. 5. 2013 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, vedené pod sp. zn. S314/2013/VZ.

29. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou

    - zadavatel,
    - navrhovatelka.

30. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení dopisem č. j.: ÚOHS-S314/2013/VZ-9978/2013/511/KCh ze dne 31. 5. 2013. Současně Úřad usnesením č. j.: ÚOHS-S314/2013/VZ-9980/2013/511/KCh z téhož dne účastníkům řízení určil lhůtu, ve které byli oprávněni navrhovat důkazy a činit jiné návrhy a lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí a dále navrhovatelce určil lhůtu k provedení úkonu – doplnění návrhu o doklad o složení kauce podle § 115 odst. 1 zákona, a to ve výši 100 000,- Kč. Vzhledem k tomu, že Úřad stanovil navrhovatelce tímto usnesením lhůtu k odstranění nedostatků návrhu, správní řízení do doby uplynutí této lhůty přerušil.

31. Dne 6. 6. 2013 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele (k jeho obsahu viz body 15. až 27. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

32. Dne 6. 6. 2013 byla Úřadu doručena žádost zadavatele o prodloužení lhůt určených účastníkům v usnesení č. j.: ÚOHS-S314/2013/VZ-9980/2013/511/KCh ze dne 31. 5. 2013. Úřad žádosti vyhověl a usnesením č. j.: ÚOHS-S314/2013/VZ-11717/2013/511/KCh ze dne 24. 6. 2013 účastníkům správního řízení prodloužil lhůtu, ve které byli oprávněni navrhovat důkazy a činit jiné návrhy a současně určil lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

33. Dne 28. 6. 2013 byl Úřadu JUDr. Markem Bánským, advokátem advokátní kanceláře Bánský & Partneři, IČO 66222061, se sídlem Elišky Krásnohorské 10/2, 110 00 Praha 1 doručen originál plné moci ze dne 18. 6. 2013 udělené k zastoupení zadavatele v předmětném správním řízení.

34. Navrhovatel ani zadavatel se v dané věci již dále nevyjádřili.

V. Závěry Úřadu

35. Úřad přezkoumal náležitosti návrhu a na základě zjištěných skutečností konstatuje, že spolu s návrhem na přezkoumání úkonů zadavatele ve věci předmětné soutěže o návrh, ani později, nebyla složena kauce ve výši podle § 115 odst. 1 zákona, a proto správní řízení podle § 117a písm. b) zákona zastavil. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

36. Návrh musí podle ustanovení § 114 odst. 3 zákona vedle obecných náležitostí podání obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu je mimo jiné doklad o složení kauce podle § 115 zákona a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy

na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4 zákona.

37. Podle § 115 odst. 1 zákona je navrhovatel s podáním návrhu povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 2 000 000 Kč. V případě, že není možné stanovit nabídkovou cenu navrhovatele, nebo že nabídková cena, která je předmětem hodnocení, je při zadávání rámcové smlouvy stanovena pouze jako cena za jednotku plnění nebo v případě návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy, je navrhovatel povinen složit 100 000 Kč. Bankovní spojení Úřad uveřejní na své internetové adrese.

38. Podle § 117a odst. b) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže nebyla s podáním návrhu složena kauce ve výši podle § 115 odst. 1 zákona a navrhovatel kauci nesloží ani v dodatečné lhůtě stanovené Úřadem.

39. S ohledem na zákonný způsob stanovení výše kauce byla navrhovatelka povinna s podáním návrhu složit na účet Úřadu kauci ve výši 100 000,- Kč.

40. Vzhledem k tomu, že součástí návrhu navrhovatele ze dne 21. 5. 2013 nebyl doklad o složení kauce na účet Úřadu, a ani z bankovních výpisů Úřadu nevyplývalo, že kauce byla na jeho účet složena, stanovil Úřad navrhovatelce usnesením č. j.: ÚOHS-S314/2013/VZ-9980/2013/511/KCh ze dne 31. 5. 2013 lhůtu k doplnění návrhu o doklad o složení kauce, a to pět dnů ode dne doručení uvedeného usnesení. Zároveň Úřad navrhovatelku v odůvodnění usnesení upozornil na skutečnost, že jestliže ve stanovené dodatečné lhůtě kauci na účet Úřadu nesloží, Úřad podle § 117a písm. b) zákona zahájené správní řízení zastaví.

41. Shora citované usnesení Úřadu bylo navrhovatelce doručeno dne 11. 6. 2013. Lhůta ke složení kauce podle ustanovení § 115 odst. 1 zákona tedy marně uplynula dne 17. 6. 2013.

42. Úřad konstatuje, že navrhovatelka nesložila kauci na účet Úřadu ani s podáním návrhu, ani ve lhůtě stanovené Úřadem usnesením č. j.: ÚOHS-S314/2013/VZ-9980/2013/511/KCh ze dne 31. 5. 2013.

43. S ohledem na právě uvedené rozhodl Úřad podle § 117a písm. b) zákona o zastavení správního řízení, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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, třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 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

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. JUDr. Marek Bánský, advokát advokátní kanceláře Bánský & Partneři, Elišky Krásnohorské 10/2, 110 00 Praha 1
2. Ing. T. M.

Vypraveno dne:
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy