

Zadání pro zpracování právního rozboru

1. Zadání č. 1 – Zpracování analýzy možného dalšího postupu zadavatele včetně analýzy rizik – Posouzení splnění podmínek účasti vybraným dodavatelem

1.1. Zadání

Zadavatel v zadávacím řízení (otevřené řízení v nadlimitním režimu na dodávky) obdržel 4 nabídky. Po provedeném hodnocení přistoupil k posouzení nejlépe hodnocené nabídky (dále jen „**Nabídka**“) z pohledu splnění zadávacích podmínek. Při tomto posouzení zadavatel pojal pochybnosti, zda plnění nabízené v Nabídce splňuje technické podmínky stanovené v zadávacích podmínkách.

V zadávacích podmínkách zadavatel mimo jiné požadoval následující: *„Dodavatel za účelem prokázání splnění technických požadavků zadavatele na předmět plnění předloží zadavateli jako součást své nabídky technickou dokumentaci, ze které musí být zadavatel schopen posoudit splnění těchto požadavků. Technickou dokumentací se rozumí oficiální dokumentace výrobce nabízeného zařízení nebo oficiální dokumentace, která je standardně dodávána se zařízením, ze které bude splnění technických požadavků jednoznačně vyplývat. V případě, že některé z technických požadavků zadavatele na předmět plnění nebudou v oficiální dokumentaci uvedeny, doloží dodavatel splnění těchto požadavků jiným vhodným prokazatelným způsobem. Z doložených dokumentů musí zcela jasně vyplývat splnění technických požadavků zadavatele na předmět plnění.“*

Při posouzení Nabídky dospěl zadavatel k závěru, že Nabídka neobsahuje oficiální dokumentaci výrobce nabízeného zařízení, ani oficiální dokumentace, která je standardně dodávána se zařízením (dále souhrně jen „**Oficiální dokumentace**“), ale pouze dodavatelem zpracovaný technický popis nabízeného plnění, a tudíž vyzval dodavatele dle § 46 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZZVZ**“), k jejímu doložení (dále jen „**Výzva č. 1**“).

V reakci na Výzvu č. 1 obdržel zadavatel od dodavatele vysvětlení, že k nabízenému plnění neexistuje žádná Oficiální dokumentace, a proto předkládá zadavateli čestné prohlášení výrobce o splnění technických požadavků zadavatele ve vztahu k dodavatelem nabízenému plnění.

Zadavatel ani na základě tohoto objasnění dodavatele neměl za prokázané, že Nabídka splňuje všechny zadavatelem zadávací podmínky, a tudíž se rozhodl dodavatele opětovně vyzvat k objasnění jeho nabídky dle § 46 ZZVZ s tím, že ve výzvě požadoval předložení relevantní technické dokumentace, kterou by podpořil svá tvrzení (i tvrzení výrobce) o splnění zadavatelem požadovaných technických parametrů (dále jen „**Výzva č. 2**“). Relevantní technickou dokumentací měl zadavatel v této výzvě na mysli jakoukoliv textovou, obrazovou nebo video dokumentaci (např. projektovou nebo vývojovou dokumentaci, manuály, technické výkresy apod.).

V reakci na Výzvu č. 2 obdržel zadavatel od dodavatele vysvětlení, že dodavatel není schopen předložit další dokumenty (s výjimkou již předloženého čestného prohlášení výrobce) s odůvodněním, že dodavatelem nabízený předmět plnění je zcela nový, bude výrobcem nadále vyvíjen a upravován, a to i na míru zadavateli. Dále dodavatel ve svém objasnění uvedl, že v současnosti existuje pouze projektová dokumentace výrobce, která však není veřejně dostupná a kterou výrobce považuje za své know how, a tudíž ji dodavatel nemůže zadavateli poskytnout.

Zadavatel ani na základě tohoto objasnění dodavatele neměl za prokázané, že Nabídka splňuje všechny zadavatelem zadávací podmínky, a tudíž se rozhodl dodavatele opětovně vyzvat k objasnění jeho nabídky dle § 46 ZZVZ s tím, že požaduje předložení dodavatelem zmíněné projektové dokumentace

výrobce (dále jen „**Výzva č. 3**“). Zároveň v této výzvě ubezpečil dodavatele, že se k poskytnuté projektové dokumentaci výrobce bude chovat jako k obchodnímu tajemství ve smyslu § 504 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a podnikne příslušná opatření k jeho ochraně. Alternativně zadavatel v této výzvě vyzval dodavatele k předložení obrazové nebo video dokumentace, ze které by bylo možné posoudit, zda dodavatelem nabízené plnění splňuje zadavatelem požadované technické parametry.

V reakci na Výzvu č. 3 obdržel zadavatel od dodavatele vysvětlení, že dodavatel není schopen předložit požadovanou projektovou dokumentaci, ani žádnou další obrazovou nebo video dokumentaci, jelikož výrobce nadále trvá na zachování svého know-how, a tudíž žádné další dokumenty (s výjimkou již předloženého čestného prohlášení výrobce) nebude zadavateli poskytovat.

1.2. Otázky k právnímu rozboru

Zpracujte analýzu variant možného dalšího postupu zadavatele ve shora uvedeném případě včetně analýzy rizik všech Vámi popsaných variant. Součástí této analýzy musí být stručné, avšak výstižné právní odůvodnění Vámi popsaných variant a jejich rizik. Na základě této analýzy doporučte zadavateli jednu variantu postupu včetně odůvodnění jejího výběru.

Změnily by se závěry Vámi zpracované analýzy, pokud by dodavatel byl dceřinou společností výrobce? Odůvodněte.

Změnily by se závěry Vámi zpracované analýzy, pokud by se jednalo o veřejnou zakázku financovanou z Evropských strukturálních a investičních fondů? Odůvodněte.

2. Zadání č. 2 – Zpracování analýzy možného dalšího postupu zadavatele včetně analýzy rizik – Posouzení změny v projektu

2.1. Zadání

Zadavatel připravuje výstavbu nové budovy. Na zpracování projektové dokumentace pro zhotovení stavby je uzavřena smlouva o dílo (dále jen „**SoD**“). Celková cena díla (projekčních a inženýrských prací) dle SoD činí 70 000 000 Kč bez DPH.

Po uzavření SoD bylo při projednávání územního rozhodnutí zadavateli doručeno závazné stanovisko Krajské hygienické stanice, podle kterého byl zadavatel povinen v rámci projektované budovy zajistit i prostory a technologii pro čištění odpadních vod, s tím, že toto bude umístěno uvnitř budovy.

V návaznosti na to strany uzavřely Dodatek č. 1 k SoD, v němž se dohodly na změně návrhu stavby ve fázi Dokumentace pro územní rozhodnutí (DÚR). Cenový nárůst spojený s touto změnou závazku činil 10 000 000 Kč. Tato změna závazku byla stranami zařazena pod § 222 odst. 6 ZZVZ.

V průběhu projektových prací následně došlo ke změně legislativy v oblasti hygieny, ze kterého vyplynula nemožnost realizovat čištění odpadních vod uvnitř budovy. Na základě této legislativní změny obdržel zadavatel nové závazné stanovisko Krajské hygienické stanice. Z tohoto stanoviska se podávalo, že zadavatel je na jednu stranu povinen zajistit čištění odpadních vod, ale nemůže tak činit v uvnitř budovy.

Vzhledem k uvedené druhé změně závazných požadavků hygienické stanice musí zadavatel řešit čištění odpadních vod mimo budovu. V úvahu připadá řešení pomocí výstavby čistírny odpadních vod na sousedních pozemcích v majetku zadavatele, které zatím neměly být pro výstavbu budovy využity a nejsou zatím v projektu zpracovávaném na základě SoD zahrnuty. Před předložením žádosti o stavební povolení tak bude nezbytné zpracovat projekt výstavby čistírny odpadních vod na pozemcích sousedících s projektovanou budovou.

V souvislosti s uvedenými skutečnostmi řeší zadavatel otázku, jakým způsobem a komu má zadat naprojektování objektu čistírny odpadních vod, přičemž zadavatel předpokládá, že oba projekty lze vzájemně oddělit. Stávající dodavatel dle SoD se nacházejí ve stupni zpracování Dokumentace pro územní řízení, která bude teprve předána zadavateli. Autorská práva k dílu přecházejí na zadavatele dle SoD až předáním příslušného stupně Dokumentace.

Zadavatel požádal s ohledem na výše uvedenou potřebu naprojektování objektu čistírny odpadních vod stávajícího dodavatele dle SoD o cenovou nabídku na Dokumentaci k územnímu řízení, Dokumentaci ke stavebnímu povolení a Dokumentaci k provádění stavby. Cenová nabídka stávajícího dodavatele dle SoD ve výši 5 000 000 Kč neodpovídá ceně obvyklé na trhu v Praze, která se pohybuje cca na 60 % nabízené ceny. V platné SoD není řešena cena za vícepráce a nelze dopočítat cenu za 1 hodinu práce.

Všechny výše uvedené ceny jsou uvažovány bez DPH.

2.2. Otázky k právnímu rozboru

Zpracujte analýzu variant možného dalšího postupu zadavatele ve shora uvedeném případě včetně analýzy rizik všech Vámi popsanych variant. Součástí této analýzy musí být stručné, avšak výstižné právní odůvodnění Vámi popsanych variant a jejich rizik. Na základě této analýzy doporučte zadavateli jednu variantu postupu včetně odůvodnění jejího výběru.