

REALIZACE JEDNACÍHO ŘÍZENÍ BEZ UVEŘEJNĚNÍ V NÁVAZNOSTI NA ARCHITEKTONICKOU SOUTĚŽ O NÁVRH

Soutěže o návrh jakožto zvláštní postup dle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů („ZZVZ“), se stávají stále více využívaným a oblíbeným nástrojem zadavatelů pro výběr konkrétního architektonického návrhu výstavby, rekonstrukcí či jiných realizací v rámci veřejného prostranství.

Soutěž o návrh však směřuje právě „pouze“ k výběru nejvhodnějšího návrhu. Na základě soutěže o návrh nedochází k zadání veřejné zakázky na zpracování projektu jako takového, tj. vyhotovení projektové dokumentace a realizace souvisejících činností.

Aby byl zachován smysl a účel soutěže o návrh, jako další logický krok se nabízí projekční práce a související činnosti zadat právě tomu subjektu, který se svým návrhem uspěl v rámci soutěže o návrh. ZZVZ na dané reaguje prostřednictvím zvláštního jednacího řízení bez uveřejnění („JŘBU“) na veřejnou zakázku na službu, které lze využít právě v návaznosti na soutěž o návrh.

JŘBU představuje v obecném vnímání spíše obávaný postup, ke kterému zadavatelé mnohdy nemají důvěru, a to zejména z důvodu nejistoty ohledně naplnění aplikačních podmínek pro jeho použití, které se vykládají s ohledem na významné omezení hospodářské soutěže restriktivně. Tyto obavy však nejsou na místě právě tam, kde zadavatelé realizují JŘBU podle § 65 ZZVZ v návaznosti na předchozí soutěž o návrh.

Zatímco soutěž o návrh představuje zvláštní postup dle ZZVZ, který není natolik svlázán příliš formálními pravidly standardních zadávacích řízení dle ZZVZ a poskytuje zadavatelům relativní volnost oproti jiným postupům regulovaným ZZVZ, JŘBU již představuje zadávací řízení se všemi povinnostmi, které ZZVZ s realizací zadávacích řízení spojuje.

Je proto nezbytné brát v potaz, že s ohledem na vynakládání veřejných prostředků se pohybujeme v poměrně striktní a formalistické veřejnoprávní úpravě postupu výběru dodavatele dle ZZVZ, byť výběr dodavatele právě pomocí JŘBU v návaznosti na soutěž o návrh může být zjednodušen oproti standardní otevřené soutěži o veřejné zakázky.

Kromě konkrétních povinností stanovených zákonem je nezbytné mít na paměti rovněž základní zásady zadávání veřejných zakázek dle § 6 ZZVZ, tj. zejména zásadu přiměřenosti, transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Tyto zásady prostupují celým zadávacím řízením a musí být dodržovány jak při postupu zadavatele, tak ve vztahu k jednotlivým dodavatelům.

Je zvykem, že v rámci JŘBU je respektován výsledek předcházející soutěže o návrh a k jednání jsou vyzváni ti účastníci soutěže o návrh, jejichž návrhy se umístily na hodnocených místech. Pluralita účastníků JŘBU zadavatelé zajistí, že bude nadále udržována určitá míra vzájemné konkurence mezi těmito subjekty. Vyzvat do JŘBU pouze vítězného dodavatele (mít tak jediného účastníka zadávacího řízení) by mohlo pro zadavatele skýtat riziko spočívající v tom, že takový dodavatel získá výsadní postavení a zadavatel se připraví o vyjednávací prostor odpovídající tomu, že veřejná zakázka nemusí být nutně zadána pouze účastníkově prvnímu v pořadí dle předchozí

soutěže o návrh. Také s ohledem na principy 3E, tj. hospodárné, efektivní a účelné vynakládání veřejných prostředků, je žádoucí, aby i ve fázi JŘBU existovala určitá „soutěž“ mezi dodavateli, byť nabídková cena o výběru dodavatele v této fázi již zpravidla nerozhoduje.

Zadavatel standardně zahájí JŘBU v souladu se ZZVZ odesláním výzvy k jednání všem oceněným účastníkům, což je jeden ze zákonných způsobů zahájení JŘBU dle § 67 ZZVZ. Výzvou k jednání jsou všichni ocenění účastníci soutěže vyzváni k jednání (jak vyžaduje § 65 odst. 1 ZZVZ). Přílohou této výzvy dále bývá návrh zadávací dokumentace a návrh realizační smlouvy, o nichž následně probíhá jednání. Po ukončení fáze jednání pokračuje zadávací řízení fází podání nabídek. S cílem respektovat výsledky soutěže o návrh se ustálila praxe, kdy jsou k podání nabídky dodavatelé vyzýváni postupně, tedy k podání nabídky je napřed vyzván pouze dodavatel, který se umístil na prvním místě. De facto tak dochází k podání jen jediné nabídky a není nezbytné provádět hodnocení nabídek a dopředu tak stanovovat hodnotící kritéria. Dle našeho přesvědčení však nelze zároveň říci, že by v rámci JŘBU nemělo být možné nabídky vzájemně hodnotit, pokud to považuje zadavatel za žádoucí; problematickou však v takovém případě zůstává míra zohlednění výsledků soutěže o návrh a možné negativní aspekty, které uvedené zohlednění může přinést (např. snaha neadekvátní nabídkovou cenou přelknout horší umístění v soutěži o návrh apod.).

Jednání s dodavateli

Forma jednání není zákonem pevně stanovena. Dle § 211 ZZVZ platí, že komunikace probíhá primárně písemně, nicméně právě jednání s dodavatelem v JŘBU je jedním z případů, kdy lze komunikovat také ústně. Je tedy možné s účastníky jednat osobně nebo skrze elektronické prostředky, a to ústně či písemně. Průběh jednání musí být nicméně v každém případě řádně zdokumentován, aby byla naplněna jedna ze základních zásad dle § 6 ZZVZ, tj. zásada transparentnosti, a to např. prostřednictvím písemného protokolu, audiozáznamu apod.

Předmětem jednání s dodavateli bývá zejména realizační smlouva, jejímž předmětem je v případě návaznosti na architektonické soutěže (s drobnými úpravami) poskytnutí služeb spočívajících ve vyhotovení projektové dokumentace, inženýrské činnosti a služeb autorského dozoru. Za vhodnou a preferovanou variantu považujeme, aby měli účastníci předem možnost se s návrhem smlouvy seznámit a případně připojit své připomínky – proto její zaslání společně s výzvou k jednání.

V návaznosti na proběhlá jednání záleží poté na zadavateli, zda a případně které připomínky či výtky účastníků jednání akceptuje. Obě strany, tedy zadavatel i dodavatelé, si mohou vyhodnotit, která ustanovení či aspekty jsou pro ně klíčové a vzájemně si vyjasnit, přes co takřkajíc „nejede vlak“.

S ohledem na zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace je nezbytné poskytnout všem dodavatelům vyzvaným k jednání stejné či srovnatelné podmínky realizace jednání. Za projev těchto zásad považujeme rovněž přípravu jedné finální zadávací dokumentace a jedné finální podoby smlouvy, která bude následně stejná pro všechny účastníky JŘBU, ať už bude k podání nabídky vyzván kterýkoliv z nich. V onom postupném vyzvání účastníků JŘBU k podání nabídky pak spatřujeme respektování výsledků předchozí soutěže o návrh.

Po uskutečnění jednání se všemi dodavateli tedy zadavatel na základě získaných připomínek může zadávací dokumentaci i smlouvu upravit či aktualizovat. V další fázi vyzve účastníka prvního v pořadí k podání nabídky, přičemž v tuto chvíli jsou pro tohoto účastníka již veškeré zadávací podmínky včetně znění smlouvy závazné a není možné je jakkoli měnit. Lhůta pro podání nabídek není zákonem pevně stanovena, měla by však být určena přiměřeně s přihlédnutím k náročnosti zpracování nabídky. Pokud tento účastník nepodá nabídku či s tímto účastníkem nedojde k uzavření smlouvy, zadavatel vyzve k podání nabídky účastníka na druhém oceněném místě atd.

Obsah nabídky

Veškeré požadavky, které klade zadavatel na obsah nabídky, musejí být součástí zadávacích podmínek, resp. zadávací dokumentace.

Současné musí dojít k naplnění náležitostí, které ZZVZ na zadávací dokumentaci, nabídku a další postupy zadavatele klade.

Ve vztahu ke zpracování zadávací dokumentace a obsahovým náležitostem nabídky je nutné upozornit, že zadávací dokumentace a zpracování nabídky může být značně zjednodušeno právě z důvodu, že ona „soutěž“ už proběhla a v rámci JŘBU tak zadavatel zná jistý a jediný možný okruh účastníků. Podmínky účasti v zadávacím řízení tak mohou být významně zjednodušeny, než bývá zvykem u standardních zadávacích řízení, kdy např. prostřednictvím požadavků technické kvalifikace zadavatel určuje či omezuje okruh dodavatelů schopných veřejnou zakázku realizovat. Je však nutné mít na paměti, že i v JŘBU navazujícím na soutěž o návrh musí zadavatel dostát požadavkům zákonného minima např. právě na požadavky kvalifikace. V případě nadlimitní veřejné zakázky (v případě projekčních služeb se budou zadavatelé často pohybovat nad limitem nadlimitní veřejné zakázky) musí zadavatel ze zákona vyžadovat prokázání základní způsobilosti dle § 74 ZZVZ a profesní způsobilosti dle § 77 odst. 1 ZZVZ (výpis z obchodního rejstříku, je-li v něm dodavatel zapsán). Ve zbytku možných požadavků kvalifikace je na uvážení zadavatele, jaké další požadavky kvalifikace bude vyžadovat. Vždy však doporučujeme respektovat ty požadavky, které byly stanoveny v předchozí soutěži o návrh (např. požadované autorizace, živnostenská oprávnění apod.). Opět je však možné doporučit spíše minimalizaci administrativní náročnosti přípravy nabídky, a to proto, že je dopředu znám a určen okruh účastníků JŘBU. Standardně tak dále bývá požadováno pouze předložení autorizací dle autorizačního zákona a oprávnění k realizaci daného předmětu plnění dle § 77 odst. 2 ZZVZ v rámci profesní způsobilosti, tj. typicky oprávnění k podnikání „projektivá činnost ve výstavbě“ dle živnostenského zákona.

Další podstatnou součástí nabídky je nabídková cena za realizaci předmětu plnění veřejné zakázky. Zadavatel může předem nastavit určité parametry pro stanovení nabídkové ceny. Typicky se bude jednat o maximální možnou nabídkovou cenu. Vzhledem k tomu, že v nyní řešené variantě způsobu realizace JŘBU je k podání nabídky vyzván vždy pouze jeden dodavatel (další je vyzván až případně, pokud by z nějakého důvodu s dodavatelem prvním v pořadí nedošlo k uzavření smlouvy), dodavatel není nucen nabídnout kompetitivní cenu. V návaznosti na proběhlá jednání je však možné určit cenový strop, který bude respektovat realitu trhu a finanční možnosti zadavatele a bude sloužit jako jistota, že dohodnutá cena nebude dodavatelem v podané nabídce překročena. Cílem je však nemělo být vytvoření tlaku na dodavatele, aby byl nucen nabídnout cenu, za kterou nebude možné zakázku realizovat s přiměřeným ziskem. Pak se zadavatel snadno může vystavit riziku, že projekt bude provázen průtahy souvisejícími právě s jeho podfinancováním.

Obsahem nabídky dále bývají doplňující čestná prohlášení, zejména týkající se střetu zájmů (viz § 4b zákona č. 159/2006 Sb., o střetu zájmů, ve znění pozdějších předpisů) a mezinárodních sankcí (v návaznosti na příslušná nařízení EU a související české právní úpravy k provádění mezinárodních sankcí), závazný návrh smlouvy jako projev jeho akceptace apod.

Další průběh

Zadavatelé by rovněž neměli zapomínat, že povinnost elektronizace veřejných zakázek (viz např. § 107 a násl. ZZVZ, § 211 ZZVZ) dopadá i na JŘBU dle § 65 ZZVZ, a tak i nabídky podávané v tomto řízení musejí být podány elektronicky prostřednictvím zadavatelem používaného elektronického nástroje (profilu zadavatele) a musejí být šifrované.

Po otevření (a odšifrování) nabídky dochází k seznámení se s jejím obsahem a k posouzení splnění podmínek účasti dodavatele, po kterém následuje proces výběru dodavatele a následně uzavření smlouvy.

Pro fázi před uzavřením smlouvy je příznačná výzva dle § 122 odst. 3 a odst. 4 ZZVZ, jejímž prostřednictvím zadavatel vyzve dodavatele k předložení chybějících dokladů o kvalifikaci vybraného dodavatele a/či poddodavatele (nemá-li je zadavatel k dispozici již z nabídky; typicky např. je-li podání nabídky usnadněno možností nahradit požadované doklady čestným prohlášením) a dokladů nebo vzorků, které jsou podmínkou uzavření smlouvy ve smyslu § 104 ZZVZ (typicky např. pojistné smlouvy, je-li tak stanoveno v zadávací dokumentaci či smlouvě).

Oproti předchozím realizacím JŘBU bude nově možné proces vedoucí k oznámení výběru dodavatele a uzavření smlouvy poměrně urychlit a zjednodušit. Před novelou ZZVZ, která nabyla účinnosti dne 16. 7. 2023, měl zadavatel povinnost požadovat originály či úředně ověřené kopie dokladů o kvalifikaci dodavatele. Od tohoto formálního zákonného požadavku bylo nyní upuštěno a nově má zadavatel dle § 122 odst. 4 ZZVZ možnost volby, zda bude originály / ověřené kopie dokladů o kvalifikaci vyžadovat, či nikoliv. S ohledem na snížení administrativní zátěže tuto změnu zákona zadavatelé i dodavatelé jistě uvítají.

Zadavatel je dále před podpisem smlouvy povinen zjistit údaje o skutečném majiteli vybraného dodavatele podle zákona upravujícího evidenci skutečných majitelů (§ 122 odst. 5 nebo 6 ZZVZ). Tyto údaje zadavatel zjistí u českého subjektu nahlédnutím do evidence skutečných majitelů a učiní je součástí spisu (dokumentace) k zadávacímu řízení. O něco složitější je zjišťování údajů o skutečných majitelích v případě zahraničních účastníků JŘBU, proces zjišťování je však v ZZVZ popsán na stejném místě (§ 122 odst. 5 nebo 6 ZZVZ).

Závěr

Po obdržení veškerých požadovaných dokladů lze přistoupit k oznámení výběru dodavatele (§ 123 ZZVZ) a následnému uzavření realizační smlouvy s vybraným dodavatelem. V kontextu přípravy oznámení o výběru dodavatele upozorňujeme, že jeho součástí nemusí být v rámci JŘBU specifikované obsahové náležitosti uvedené v § 123 ZZVZ; to však neznamená, že by tyto informace neměly být v rámci zadávacího řízení zaznamenány, zejména u výsledku posouzení splnění podmínek účasti, který bývá zaprotokolován i v rámci JŘBU a je součástí dokumentace o zadávacím řízení (§ 216 ZZVZ). Zadavatel rovněž nesmí opomenout, že vyzval-li k jednání všechny oceněné soutěžící v rámci soutěže o návrh, jsou i tito ocenění soutěžící účastníky JŘBU a oznámení musí být adresováno i jim, nejen dodavateli, který podal nabídku. Blokační lhůta (§ 246 ZZVZ) tak pobeží pro každého z nich.

Závěrem je nezbytné myslet na poslední povinnosti, které ZZVZ zadavatelům ukládá. Mezi ně patří vyhotovení a uveřejnění písemné zprávy zadavatele, odeslání oznámení o výsledku zadávacího řízení do Věstníku veřejných zakázek a uveřejnění realizační smlouvy včetně příloh.

Náležitosti písemné zprávy zadavatele stanoví § 217 ZZVZ. Písemná zpráva musí být uveřejněna na profilu zadavatele do 30 pracovních dnů od ukončení zadávacího řízení, tj. od uzavření realizační smlouvy.

Oznámení o výsledku zadávacího řízení musí být v souladu s § 126 ZZVZ odesláno do Věstníku veřejných zakázek do 30 kalendářních dnů od uzavření smlouvy.

Poslední povinností je pak uveřejnění smlouvy dle § 219 ZZVZ. Pokud má zadavatel povinnost uveřejňovat smlouvy v registru smluv, pak v souladu se ZZVZ postačí, pokud smlouvu uveřejní pouze v registru smluv, a to do 30 kalendářních dnů od jejího uzavření. Smlouvu tedy není nutné uveřejňovat duplicitně i na profilu zadavatele. Není-li zadavatel povinným subjektem dle zákona o registru smluv, uveřejňuje smlouvu na svém profilu zadavatele, a to rovněž ve lhůtě 30 kalendářních dnů od uzavření smlouvy. Závěrem již zbývá jen upozornit rovněž na uveřejňovací povinnost ke skutečně uhrazené ceně dle § 219 odst. 3.

Přejeme všem mnoho „zadavatelských“ úspěchů při realizaci soutěží o návrhu a JŘBU a rovněž mnoho úspěchů soutěžícím.

Marek Stowasser, advokát
Kateřina Gerychová
KAROLAS Legal s.r.o., advokátní kancelář