

Od: Lukáš Pruška <l.pruska@pmadvisory.cz>
Komu: Hana Dočkalová <dockalova@cesbrod.cz>
Kopie: Lucie Tlamichová <tlamichova@cesbrod.cz>
Datum: 03.08.2020 16:58
Předmět: RE: Odpověď: prosba o radu

Dobrý den,
pojetí VZ na PD se na základě poskytnutých podkladů bohužel i mě jeví od samého počátku jako nevhodně uchopené. Ačkoliv chápu snahu zadavatele postupovat v režimu VZMR, podané nabídky ukazují, že cena předmětu VZ a skutečná předpokládaná hodnota VZ značně převyšují limit VZMR.

Postup v rámci současné VZMR

Jedinou možností, jak zadat VZ na PD na základě získaných ideových návrhů v rámci této VZMR v souladu se ZZVZ je, že zadavatel uzavře smlouvu na zpracování PD nejvýše do částky 1.800.000 Kč bez DPH, neboť předpokládaná hodnota VZ zadávané mimo režim ZZVZ se podle § 16 odst. 5 ZZVZ určuje ke dni zadání, tj. ke dni uzavření smlouvy, přičemž od limitu pro VZMR ve výši 2.000.000 Kč bez DPH je nutné odečíst finanční prostředky již vynaložené ve funkční a časové souvislosti s tímto plněním, tj. mimo jiné uhrazené „skicovné“ ve výši 200.000 Kč bez DPH v součtu.

Pakliže by hodnota plnění podle smlouvy spočívajícího ve zpracování komplexní PD ve všech stupních na základě předloženého ideového návrhu přesáhla tuto částku (tj. 1.800.000 Kč bez DPH), dopustil by se zadavatel přestupku, neboť by zadal VZ mimo zadávací řízení, přestože k tomu byl podle ZZVZ povinen.

S ohledem na výši nabídkových cen většiny dodavatelů, jakož i Vámi zmíněné riziko mimořádně nízké nabídkové ceny v případě nabídky, která jediná je pod hranici VZMR, považuji tento postup za víceméně nereálný, a proto se domnívám, že není nutné se jím dále zabývat.

Pro úplnost podotýkám, že možnou cestou v tomto případě podle mého názoru není ani rozdělení prací na etapy (jednotlivé stupně PD) a jejich postupné zadávání jako řetěz několika VZMR. I v tomto případě by byl zadavatel pravděpodobně nucen hodnoty jednotlivých etap sčítat, a to i v případě, že by jednotlivé etapy realizoval s určitým časovým odstupem, např. v různých účetních obdobích (ve snaze přetrhnout tzv. časovou souvislost předmětu plnění jednotlivých VZMR), neboť jelikož se jedná o plánovanou investici a VZ s jasně daným rozsahem (je jasné, že zadavatel potřebuje všechny potřebné stupně PD), rozhodná doba v tomto časovém testu by byla pravděpodobně poměrně dlouhá (a ani doba přesahující 12 měsíců by nemusela být shledána jako dostačující).

Postup v rámci nové veřejné zakázky

Pokud jde o možnosti, jak dále postupovat za předpokladu, že hodnota VZ, resp. zpracování vlastní PD v součtu s ostatními již vynaloženými finančními prostředky (vč. „skicovného“) přesahuje shora uvedený limit VZMR, pak první otázkou, kterou je nutné v této souvislosti zodpovědět je, zda zadavatel skutečně trvá při zpracování PD na skutečnosti, že se bude vycházet z některého z ideových návrhů, které zadavatel získal v rámci proběhlé VZMR.

BEZ využití ideových návrhů z VZMR

Pokud nebude dále trváno na zpracování PD na základě některého z ideových návrhů, které byly získány v rámci proběhlé VZMR (tj. začne se tzv. „na zelené louce“), nabízí se dva možné postupy.

V obou případech ale hrozí, že uspěje jiný dodavatel než ten, který zpracoval ideový návrh, který se v současné době zadavatelé zamlouvá a rád by jej realizoval, neboť oba postupy znamenají novou, otevřenou soutěž přístupnou ostatním ve VZMR zúčastněným, ale i zcela novým dodavatelům.

1. možnost – „klasické“ zadávací řízení podle části třetí nebo čtvrté ZZVZ v odpovídajícím režimu (pod/nadlimitní režim) a druhu zadávacího řízení (ZPŘ, OŘ, UŘ apod.)

Předmětem nové VZ by bylo zpracování kompletní PD, autorský dozor a související inženýrské činnosti.

Zde je nutné upozornit na skutečnost, že k předpokládané hodnotě plnění v rámci této nové VZ je pro účely stanovení režimu této nové VZ (pod/nadlimitní režim) nutné připočítat již vynaložené finanční prostředky, které se týkají plnění ve funkční a časové souvislosti s tímto novým plněním, tedy i uhrazené „skicovné“ v rámci proběhlé VZMR (viz § 21 odst. 2 písm. c) ZZVZ).

Dále je nutné upozornit, že pakliže má zadavatel zájem v rámci zadávacího řízení více akcentovat estetické, urbanistické a jiné obdobné aspekty, např. v rámci hodnocení nabídek, než „klasická“ měřitelná kritéria (jako je cena, roky praxe, počet zkušeností apod.), není „klasické“ zadávací řízení zcela vhodné, neboť kritéria hodnocení musí obstát podle § 114 a násl. (zejm. § 116) ZZVZ, přičemž je v takovém případě nutné klást obzvlášť velký důraz na popis hodnocení jak v zadávacích podmínkách v ZD, tak následně v rámci samotného procesu hodnocení ve zprávě o hodnocení nabídek.

2. možnost – zvláštní postup podle části šesté ZZVZ - soutěž o návrh s navazujícím JŘBU

Předmětem nové VZ by bylo zpracování kompletní PD, autorský dozor a související inženýrské činnosti.

Jedná se o druh ZŘ přímo určený pro tento typ služeb, u kterých je estetická hodnota nabídek, resp. návrhů podstatnější, než jiné, běžné, tzv. měřitelné parametry nabídek, resp. návrhů (jako je cena, roky praxe, počet zkušeností apod.).

Hodnocení nabídek, resp. návrhů v soutěži o návrh probíhá prostřednictvím odborné poroty, jejíž členové mají širší možnosti uvážení a akcentace estetických, urbanistických a jiných obdobných aspektů nabídek, resp. návrhů, než jaké mají členové hodnotící komise v „klasickém“ zadávacím řízení.

Autorovi vítězného návrhu je následně možné zadat VZ na zpracování PD podle jeho návrhu přímo, bez další soutěže v JŘBU (jedná se o zákonem výslovně definovaný a stanovený důvod pro použití JŘBU, který dále není potřeba nijak blíže odůvodňovat).

V této souvislosti nutno podotknout, že možnost postupu v JŘBU podle tohoto důvodu je, bohužel, v tomto případě navázána na předchozí uskutečnění soutěže o návrh podle části šesté ZZVZ. Ačkoliv proběhnuvší VZMR měla některé prvky a aspekty podobné průběhu soutěže o návrh, nelze na tuto VZMR navázat JŘBU na základě tohoto důvodu.

S využitím ideových návrhů z VZMR

Pokud bude nadále trváno na zpracování PD na základě některého z ideových návrhů, které byly získány v rámci proběhlé VZMR, bude v první řadě nezbytné vypořádat autorská práva autora zvoleného ideového návrhu a tento pak použít jako podklad a součást zadávacích podmínek VZ na zpracovatele navazující PD.

Bohužel ani v takovém případě není možné zajistit, že neuspěje jiný dodavatel než ten, který zpracoval ideový návrh, který se v současné době zadavateli zamlouvá a rád by jej realizoval, neboť ačkoliv bude ideový návrh součástí podmínek VZ, půjde rovněž i v tomto případě o otevřenou soutěž přístupnou ostatním ve VZMR zúčastněným, ale i zcela novým dodavatelům. Na druhou stranu ale bude zajištěn alespoň společný základ pro zpracování navazující PD, od něhož se budoucí dodavatel nebude moci odchýlit.

Zde podotýkám, že ačkoliv nejsem odborníkem na autorské právo a posouzení této problematiky překračuje rámec této bezplatné konzultace, domnívám se, že na základě podmínek uvedených v zadávací dokumentaci předmětné VZMR zadavatel v této chvíli nedisponuje licencemi k ideovým návrhům v rozsahu potřebném pro jejich další použití v rámci VZ na zpracovatele PD, a to i přes to, že za zpracování ideových návrhu uhradil účastníkům výběrového řízení předmětné VZMR tzv. „skicovné“. V zadávací dokumentaci předmětné VZMR totiž není o poskytnutí licence pro další zpracování ideového návrhu ani zmínka (účastníci výběrového řízení se k poskytnutí licence nijak výslovně, ani konkludentně nezavázali), přičemž úhradu tzv. „skicovného“ je nutné vnímat spíše jako náhradu nákladů spojených s účastí ve výběrovém řízení předmětné VZMR, než jako úhradu licence.

Následně, po vypořádání autorských práv a získání licence v rozsahu potřebném pro další zpracování ideového návrhu v rámci navazujícího zadávacího řízení na zpracovatele PD, bude možné tento zvolený ideový návrh použít jako podklad a podmínku pro VZ na zpracování PD, s tím, že autor PD bude povinen tento ideový návrh při zpracování PD

respektovat (autor ideového návrhu pak může případně vykonávat „autorský dozor“ a být zadavateli nápomocen při vymáhání dodržení tohoto ideového návrhu při zpracování PD). Vypořádání těchto práv ale není možné přenášet v novém zadávacím řízení na jeho účastníky – budoucího dodavatele (např. v obchodních podmínkách požadavkem na sjednání licence na použití tohoto návrhu a požadavkem na úhradu této licence). Tyto práva musí před zahájením zadávacího řízení VZ na zpracovatele PD vypořádat a licenci získat zadavatel a tuto poskytnout účastníkům ZŘ.

Následně může být zadání zpracování PD zadáno

1. možnost – samostatně (samostatné zadání zhotovení PD a následně samostatné zadání zhotovení stavby podle této PD), nebo
2. možnost – společně se zhotovením stavby (metoda Design & Build).

S pozdravem

Lukáš Pruška

Mgr. Lukáš Pruška | jednatel

l.pruska@pmadvisory.cz

+420 778 598 698

Březinova 746/29, 616 00 Brno

www.pmadvisory.cz

PMADVISORY
PROFESSIONAL CONSULTING