

**Městská část Praha 22**

Nové náměstí 1250

104 00 Praha 114

K rukám

pana tajemníka Ing. Romana Petra, MPA

pana radního Bc. Miroslava Rotha

Praha, 28.2.2022

**Právní stanovisko: Posouzení správnosti postupu zadávacího řízení veřejné zakázky na vypracování projektové dokumentace pro provádění stavby MŠ V Bytovkách za použití metodiky BIM, výkon autorského dozoru a spolupráci při výběru zhotovitele stavby**

**1. Předmět právního stanoviska**

Dle zadání Rady městské části je v rámci stanoviska posouzeno, zda došlo k legitimnímu přidělení veřejné zakázky na vypracování projektové dokumentace pro provádění stavby (včetně dodatečných dokumentů pro výběr zhotovitele stavby) za použití metodiky BIM, výkon autorského dozoru a spolupráci při výběru zhotovitele stavby, na mateřskou školu v Uhříněvsi „MŠ V Bytovkách“. Předmětem stanoviska je zejména posouzení správnosti či shledání pochybení při hodnocení nabídek podaných v rámci zjednodušeného podlimitního řízení, jenž by zvýhodnilo jednoho z účastníků výběrového řízení.

**2. Současný právní stav**

- 2.1.** Studii školky a projektovou dokumentaci pro sloučené řízení (územní rozhodnutí a stavební povolení) zpracoval Atelier Hajný s.r.o. – jako subdodavatel ji však fakticky zpracovala společnost LAMBDA studio s.r.o., cena 2.000.000,- Kč, součástí nebyly licenční poplatky, v důsledku toho není Praha 22 držitelem licence.
- 2.2.** Do zadávacího řízení na vypracování projektové dokumentace (hodnota plnění 5.000.000,- Kč bez DPH) se přihlášily 2 společnosti, LAMBDA studio s.r.o. a CASUA, spol. s r.o., přičemž veřejnou zakázku získala společnost LAMBDA studio s.r.o. rozdílem 4,7 bodů (resp. 0,4 body v případě uznání referenčních děl CASUA, spol. s r.o.) z možných 100.
- 2.3.** Se společností LAMBDA studio s.r.o. byla dne 22.2.2021 uzavřena smlouva o dílo. Vzhledem k tomu, že Praha 22 není držitelem licence, licenční smlouva byla uzavřena mezi společností Atelier Hajný s.r.o. a společností LAMBDA studio s.r.o., a to dne 20.10.2021, s plněním 400.000,- Kč za poskytnutí výhradní licence.

### 3. Kritéria veřejné zakázky

Hodnotící kritéria byla stanovena jako ekonomická výhodnost nabídky dle § 114 odst. 1 ZZVZ, přičemž ekonomická výhodnost měla být hodnocena v souladu s § 116 odst. 4 ZZVZ pouze na základě kvality nabízeného plnění. Dílčí hodnotící kritéria byla nastavena následovně:

- a) 30 % - harmonogram – automatické generování harmonogramu (20b.), automatické generování simulace výstavby (10b.);
- b) 10 % - virtuální realita – deklarace funkcionalit FBX variantních interiérových řešení (2b.), služba VR (8b.);
- c) 25 % - kvalita realizací – reference za dokončenou referenční službu (max. 5 referencí) – až 250b. před převážením, násobeno 0,1 pro převážení – tj. 25b. (při bodové shodě je toto hodnotící kritérium rozhodující);
- d) 35 % - Modelovaný rozsah – až 35b., dle prokázání funkcionalit harmonogramu dle Tabulky hodnotících kritérií – v rozsahu A (0b.), B (30b.), C (35 b.).

### 4. Podrobnosti hodnocení nabídek

V písemné zprávě zadavatele ze dne 15.3.2021 je uvedeno bodové ohodnocení obou účastníků k jednotlivých hodnotícím kritériím.

**4.1.** V rámci kritéria „Harmonogram“ deklarovali oba účastníci uvedené funkcionality v plném rozsahu a byli ohodnoceni 30 body.

**4.2.** V případě splnění kritéria „VR“ je ve zprávě uvedeno, že účastník CASUA deklaroval funkcionalitu „soubory FBX variantních interiérových řešení“ a funkcionalitu „službu VR“, jak bylo uvedeno v hodnotících kritériích, chybně je však ohodnoceno 30 body z maximálně 10 možných. V případě LAMBDA studio došlo rovněž k chybnému bodovému ohodnocení 30 body, avšak dále v textu hodnocení kritéria je uvedeno splnění odlišného kritéria, a to kritéria Harmonogram, za který již došlo k bodovému ohodnocení dle čl. 4.1 tohoto stanoviska. V celkovém hodnocení nabídek tato nesrovnalost není promítnuta a oba účastníci byli hodnoceny 10 body. Ze zprávy však není zřejmé a není zde uvedeno, zda bylo kritérium „VR“ ze strany LAMBDA studio splněno. Jeho splnění je dovozováno pouze z přidělení bodového ohodnocení.

**4.3.** Ke kritériu „Kvalita realizace“ je k hodnocení referenčních děl obou účastníků uvedeno, že před samotným hodnocením nabídek byly posouzeny a ověřeny údaje, které byly uvedeny v Hodnotících listinách za účelem potvrzení jejich souladu s podmínkami vyplývajícími z bodu 7.5 zadávací dokumentace ve spojení s bodem 5.10 zadávací dokumentace. Bodově byla referenční díla ohodnocena 9,1 body v případě CASUA a 13,8 body v případě LAMBDA studio s.r.o. Společnost CASUA byla bodově ohodnocena pouze za 2 referenční díla, neboť došlo k vyřazení reference společnosti CASUA spol. s r.o., na žádost o nepoužití reference pro účely hodnocení nabídek ze dne 11.9.2020.

**4.4.** Ke kritériu „Modelovaný rozsah“ deklarovali oba účastníci nejvyšší modelovaný rozsah a získali 35 bodů.

Jediným rozhodujícím kritériem se tak stalo kritérium „Kvalita realizace“, z toho důvodu, nepanují-li pochybnosti o splnění kvalifikace dle jiného kritéria, považujeme za zásadní zcela odůvodnit rozhodnutí o přijetí tvrzení LAMBDA studio s.r.o. o splnění kritéria prokázáním realizace uvedených referenčních děl.

## 5. Hodnocení kritéria „Kvalita realizace“ LAMBDA studio s.r.o.

Účastník LAMBDA studio s.r.o. uvedl v rámci nabídky 3 referenční zakázky, jež prokázal poskytnutím hodnotících listin.

### 5.1. Procesní vady zadávacího řízení

Ve věci ověření hodnocení jednotlivých referencí účastníků považujeme za důležité osvětlit nastavení hodnotících kritérií veřejné zakázky, přičemž je nutné odlišit hodnotící kritéria a požadavek na prokázání způsobilosti (konkrétně technickou kvalifikaci). Byť se obě kategorie částečně věcně shodují a oba účastníci dle podkladů předložili tytéž reference jak pro splnění technické kvalifikace, tak i pro účely kritéria kvality (což zadávací dokumentace umožňovala), nemělo by docházet k jejich významovému směřování. Jde o dva separátní instituty, účastníkem prokazované na dvou různých dokumentech, ke kterým je rámci posouzení veřejné zakázky nutné i přistupovat odděleně.

5.1.1. **V případě technické kvalifikace** je v zadávací dokumentaci konkrétně stanoveno, jaké dokumenty a v jaké formě zadavatel vyžaduje, přičemž je doporučeno využít přiloženého seznamu významných zakázek. Je běžnou praxí, že účastník některý z dokladů zapomene přiložit, nebo některá z referencí není jednoznačná (například časový rozsah prací). Zpravidla pak v rámci posuzování nabídek následuje výzva k objasnění (např. u neurčitosti předložených dokumentů) nebo doplnění (u jejich absence), což umožňuje § 46 ZZVZ<sup>1</sup>. Výzvu lze zasílat opakovaně, dokud nedojde ke zkompletování nabídky nebo k vyloučení účastníka z důvodu nesplnění technické nebo jiné kvalifikace. Z emailové komunikace je patrné, že výzvy k doplnění byly realizovány a následně došlo k doplnění nebo vyjasnění některých podkladů. Tento postup je legitimní a má oporu v zákoně. Z hlediska transparentnosti by bylo vhodné, aby se tyto kroky objevily v protokolech z jednání komisí pro hodnocení a posouzení nabídek, nicméně zákon to výslovně nevyžaduje.

Čl. 5.21. zadávací dokumentace přitom upravuje podmínky prokázání kvalifikace (nikoliv již tedy reference pro účely hodnotícího kritéria) prostřednictvím jiné osoby, avšak tvrdí-li účastník (ačkoliv z nám dostupných dokumentů tak vyplývá pouze ze znění seznamu členů realizačního týmu, v němž je jako zkušenost Ing. Slunského s významnou službou uvedeno zpracování projektové dokumentace pro město Bělá pod Bezdězem, tj. služba dle reference 1), že určitou část profesní způsobilosti či technické kvalifikace splnila jiná osoba, měl zároveň doložit kromě dokladů prokazujících profesní způsobilost (doloženo autorizací Ing. Slunského), písemným

<sup>1</sup> (1) Zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.

(2) Po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle odstavce 1 o údaje, doklady, vzorky nebo modely, **které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení**. V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek.

(3) Za objasnění se považuje i oprava položkového rozpočtu, pokud není dotčena celková nabídková cena nebo jiné kritérium hodnocení nabídek.

závazkem k plnění zakázky a prohlášení, že poskytnou dodávku v deklarovaném rozsahu, rovněž:

- a) doklady prokazující splnění chybějící části profesní způsobilosti či technické kvalifikace prostřednictvím jiné osoby (v tomto případě tedy doklady o splnění díla Ing. Slunským, nikoliv společnosti LAMBDA studio s.r.o., jak bylo doloženo hodnotící listinou) – čl. 5.21. písm. a) zadávací dokumentace; a
- b) doložit písemný závazek odpovídat společně a nerozdílně za plnění veřejné zakázky s dodavatelem (tento požadavek splněn nebyl) – čl. 5.21. písm. d) zadávací dokumentace;

Vzhledem k tomu, že ze seznamu významných služeb není nikterak zřejmé, kdo významnou službu vykonal, zároveň je však prokazatelné, že přinejmenším jednu ze dvou uvedených významných služeb nevykonal účastník, přesto nebyl doložen závazek odpovídat společně a nerozdílně za plnění veřejné zakázky s dodavatelem, nebyly požadavky kladené zadávací dokumentací naplněny. Nedošlo-li k následnému doplnění dokladů, nepovažujeme splnění technické kvalifikace ve smyslu reference 1 a 2 za prokázané a mělo dojít k vyloučení účastníka z výběrového řízení.<sup>2</sup>

- 5.1.2. V případě hodnotícího kritéria „kvalita realizací“ – zde byly taktéž vyžadovány reference, a to ve formě hodnotící listiny podepsané třetí osobou, která zároveň čestně prohlašuje, že uvedené údaje odpovídají skutečnosti. Není zde v podstatě vyžadováno jiného potvrzení, že byl účastník skutečně hlavním projektantem, než právě potvrzením této třetí osoby. Ověření zůstává na následném posouzení zadavatele. Pokud by nicméně zadavatel v rámci ověřování zjistil, že tomu tak nebylo, mělo by následovat nepřipuštění této reference. Dle § 46 odst. 2 ZZVZ zákon nepřipouští možnost doplnění nabídky o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které jsou hodnoceny podle kritérií hodnocení. Zde je proto nutné vyjasnit, zdali lze požadovat vyjasnění ceny za údaje, která jsou kritériem hodnocení. S ohledem na to, že nejde o „bodované“ údaje se spíše lze, po nahlédnutí do hodnotících listů, přiklonit k tomu, že nikoliv. Pokud by nicméně nedošlo k následnému zhojení těchto vad, znamenalo by to, že hodnotící listina postrádá některé z povinných náležitostí, přičemž neúplnost nebo nepravdivost podkladů, které měly nebo mohly mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení jsou dle § 48 odst. 2 písm. c) ZZVZ důvodem pro vyloučení účastníka řízení. Taktéž nepřipuštění reference by mělo za následek změnu bodového rozložení, a jak vyplývá z výše citovaného § 46 odst. 2 ZZVZ doplnění nové reference by bylo po ukončení lhůty po podání nabídek nepřipustné.

K problematice kritéria kvality realizací a dodaných referencí tedy lze při vzetí v potaz dostupných podkladů konstatovat, že vady namítané u řešené nabídky by mohly vést k použití § 48 ZZVZ a tedy k vyloučení účastníka, případně k odlišnému bodovému zisku a tím pádem upřednostnění druhého účastníka VZ.

---

<sup>2</sup> pro účely technické kvalifikace není reference 3 relevantní, neboť nebyla uvedena v seznamu významných služeb.

## 5.2. Reference 1

Pochybnosti vzbuzuje již tvrzení, že referenční dílo 1 provedla společnost LAMBDA studio s.r.o. Společnost byla založena 20.5.2019 společníky Ing. Janem Vostoupalem a Ing. Jiřím Kabíčkem. Tito byli od počátku rovněž jednatelem společnosti. 24.8.2020 došlo k vystavení Hodnotící listiny 1 objednatelem Město Bělá pod Bezdězem, kdy k realizaci díla novostavby školní družiny v Bělé pod Bezdězem (dokumentace provedení stavby) mělo docházet v době 11/2018-8/2019, tj. v době z velké části předcházející založení společnosti LAMBDA studio s.r.o. Je-li dle znění hodnotící listiny za dílo považována „realizace dokumentace pomocí modelu BIM a zhotovitel byl v pozici hlavního projektanta (ne subdodávka)“, je na místě posouzení, zda mohla být smlouva se společností LAMBDA studio s.r.o. vůbec uzavřena, což vzhledem k okamžiku založení společnosti nikoliv, a pakliže nebyla, v jakém vztahu byl účastník zadávacího řízení ke skutečnému smluvnímu zhotoviteli, společnosti RH-ARCH s.r.o. Smlouva o dílo mezi městem Bělá pod Bezdězem a společností RH-ARCH s.r.o. byla uzavřena dne 15.2.2018, stanovuje termín předání díla na leden 2019, následně upraveno dodatkem č. 2 na termín 27.5.2019.

K předání prováděcí dokumentace tak mělo dojít ve shodném období, kdy společnost Lambda s.r.o. teprve vznikla a z podstatné části rovněž v období před získáním autorizace Ing. Slunským (ten ji dle doložit osvědčením o autorizaci vydaným dne 31.3.2020.

Dle vyjádření paní Rylichové, kontaktní osoby k ověření zakázky, bylo ve věci zakázky komunikováno s Ing. Arch. Rostislavem Říhou, Cicvářkovou a arch. Kalušem, tj. s nikým z uvedených členů realizačního týmu LAMBDA studio s.r.o. Referenční listina za městský úřad byla potvrzena po telefonickém pokynu zástupce RH-ARCH s.r.o. Reference byla dle sdělení paní Rylichové následně ověřena JUDr. Svobodou, zástupcem zadavatele, do jaké míry již nebylo sděleno, avšak pro úplné ověření by zcela jistě nemělo postačovat potvrzení, že reference byla dána na pokyn zhotovitele ze smlouvy o dílo, na zakázku, na níž se technicky účastník ani nemohl podílet a rovněž ve věci, u níž je vysoce nepravděpodobné, že šlo o zakázku zhotovenou dle metodiky BIM.

O provedení projektové dokumentace metodou BIM smlouva neobsahuje žádná ustanovení, avšak z požadavku na předání díla v tištěné verzi lze učinit závěr, že s vysokou mírou pravděpodobnosti tato metoda při plnění zakázky užita nebyla, neboť výsledek takové činnosti by technicky nebylo možné v tištěné podobě předat a vyhotovení díla v BIM by postrádalo smysl.

Ze shora uvedeného plyne, že společnost LAMBDA studio s.r.o. použila pro prokázání technické kvalifikace zakázku provedenou jiným subjektem, dle zkušenosti deklarované v seznamu členů realizačního týmu jako zkušenost s významnou službou jím měl být Ing. Slunský (který zároveň získal autorizaci teprve 13.3.2020 a jeho zapojení do plnění zakázky není nijak prokázáno), zároveň doložil neúplné čestné prohlášení rozporné s čl. 5.21. zadávací dokumentace.

Zároveň účastník LAMBDA studio s.r.o. pro plnění hodnotícího kritéria deklaruje, že byl dodavatelem díla, ačkoliv s vysokou mírou pravděpodobnosti hlavním projektantem nebyl, avšak v hodnotící listině je dílem „realizace díla pomocí modelu BIM a zhotovitel byl v pozici hlavního projektanta (ne subdodávka)“. V důsledku toho je uznání takové reference a přidělení bodového hodnocení v rozporu se zněním zadávací dokumentace.

**V rozporu s uvedeným závěrem je již zpráva zadavatele zpracovaná 1.10.2020 a stvrzená hodnotící komisí, neboť zpráva obsahuje informaci, „účastník fakticky vykonával pozici hlavního projektanta a objednateli společně s dalšími výstupy předal model BIM v proprietárním**

**zdrojovém formátu“.** Zároveň hodnocení v uvedené zprávě bylo učiněno dříve, než došlo k posouzení technické kvalifikace, neboť čestné prohlášení vystavené Ing. Vladimírem Slunským a Filipem Kebrtem je datováno 8.10.2020, tj. po vyhotovení této zprávy. Tento nedostatek technické kvalifikace měl být ve zprávě nepochybně reflektován.

### 5.3. Reference 2

Jako referenci 2 účastník uvedl zakázku pro objednatele A.D.N.S. PRODUCTION, s.r.o. (nyní A.D.N.S. architekti s.r.o.), za něhož jednali a jednají Ak. arch. Martin Němec a Ing. Petr Dvořák. Pro prokázání reference byla předložena hodnotící listina. Jako termín realizace díla je uveden rok 2020.

V rámci hodnocení nabídek vznesl zástupce zadavatele dotaz na pana Ing. Rudovského, odpovědného za technickou část zadávacího řízení, zda lze „Zpracování projektové dokumentace TZB ve stupni DPS“ považovat za uznatelnou referenci. Pan Rudovský uvedl, že čistě z hlediska BIM je realizace TZB tou pokročilejší částí a např. oproti pouze stavební části referenčně více cenná, avšak Hodnotící listina obsahuje v poznámce text „Dílem je pro potřeby hodnocení dle této listiny myšlena realizace dokumentace pomocí modelu BIM a zhotovitel byl v pozici hlavního projektanta (ne subdodávka) a zároveň objednateli společně s dalšími výstupy (např. projektová dokumentace) předal model BIM v proprietárním zdrojovém formátu.“ Uvedeným je nepochybně dáno, že pro splnění kvalifikační podmínky bylo nutno prokázat, že účastník byl hlavním projektantem a zhotovil dokumentaci pomocí modelu BIM, ze zadávací dokumentace pak plyne rozsah „alespoň stupně dokumentace pro provádění stavby – DPS“. Z uvedeného plyne, že je zásadní posoudit, zda:

- a) lze zpracování projektu TZB považovat za vyhotovení projektové dokumentace alespoň stupně dokumentace pro provádění stavby – DPS, a zároveň
- b) byl účastník v pozici hlavního projektanta.

K posouzení otázky dle bodu a) nejsme vzhledem k požadavkům na znalosti z oboru stavebnictví kompetentní, odpověď však nelze nalézt ani v písemném vyjádření Ing. Rudovského, byť zhodnotil tuto fázi jako cennější než např. provedení pouze části stavební. S ohledem na vyjádření k bodu b) nepovažujeme v tuto chvíli zodpovězení otázky k bodu a) za zcela zásadní.

K bodu b) směřovala výzva k doplnění zástupce zadavatele, přičemž LAMBDA studio s.r.o. zaslalo zadavateli doplnění, kdy referenci č. 2 objasnil tak, že u této reference byla LAMBDA studio s.r.o. „*nejen jako dodavatel projektu zařízení TZB, ale působil zde i jako **hlavní projektant**, který měl na starosti celkovou koordinaci všech částí tohoto projektu (zejména koordinaci z hlediska standardu BIM).*“ K tomu, zda došlo v rámci hodnocení nabídek k dalšímu ověření reference nemáme informace, avšak na dotaz z ledna 2022 uvedl Ing. Arch. Martin Němec následující: „*Lambda studio s.r.o. nikdy neplnila funkci architekta, ani generálního projektanta.*“ Dále pak že „*společnost Lambda studio s.r.o. zpracovala veškeré projekty TZB a dílčí úkoly s touto činností spojené.*“ Došlo-li by k dostatečnému ověření reference, nebylo by možné významnou službu uznat, neboť by zástupce zadavatele musel dojít k závěru, že účastník nebyl hlavním projektantem, a nedošlo by k přidělení bodového ohodnocení ve výši 4,8 bodů (přičemž LAMBDA studio s.r.o. získala zakázku rozdílem 4,7 bodů).

Další pochybností uvedenou zástupcem zadavatele v e-mailové komunikaci ze dne 2.9.2020 je pak uvedení realizace „2020“, tj. rok v němž byla nabídka podána. Výzvy směřující k doplnění nám nebyly poskytnuty a není nám proto známo, zda došlo k rozptýlení této pochybnosti či nikoliv. Z vyjádření Ing. arch. Němce z 1/2022 však plyne, že dokumentace nebyla kompletně předána v BIM, neboť to nebylo pro definitivní stav projektu DPS požadováno a ani realizace stavby nebyla doposud zahájena a je teprve

ve fázi výběru dodavatele. Ani zde proto nelze bez dalšího usuzovat, že je naplněna podmínka stanovená v čl. 5.10. zadávací dokumentace na prokázání realizace a dokončení uvedených služeb.

#### 5.4. Reference 3

Jako referenci č. 3 účastník doložil hodnotící listinou zakázku pro Ing.arch. Stanislava Krčmárika.

V komunikaci zástupce zadavatele je uvedena pochybnost ohledně reference č. 3 ve věci ceny díla, kdy není uvedena cena díla, pouze investičních nákladů stavby. Následně došlo na základě výzvy zadavatele k doplnění a objasnění pochybností ze strany LAMBDA studio s.r.o. avšak toliko ve formě upozornění, že působil jako hlavní projektant všech částí, ve věci ceny díla však informace doplněny nebyly.

Účastník referenci č. 3 dokládá výhradně hodnotící listinou a v seznamu významných služeb jej neuvádí, pro účely prokázání technické kvalifikace proto není služba relevantní.

Pro účely získání bodového ohodnocení v rámci hodnotícího kritéria kvality je dle čl. 7.5. doloženou referencí 3. osobou vyplněný a podepsaný formulář – Hodnotící listina. Tuto hodnotící listinu účastník předložil, přičemž shodně s referencí 1 uvedl na hodnotící listině jako dodavatele a účastníka výběrového řízení společnosti LAMBDA studio s.r.o., přestože služba byla zřejmě provedena subjektem odlišným od účastníka, Ing. Slunským, jenž byl hlavním inženýrem projektu. Shodně s referencí 1 považujeme postup uznání reference 3 v rámci hodnotícího kritéria kvality za rozporný se zadávací dokumentací.

**V rozporu s uvedeným závěrem je zpráva zadavatele zpracovaná 1.10.2020 a stvrzená hodnotící komisí, neboť zpráva obsahuje informaci, „účastník fakticky vykonával pozici hlavního projektanta a objednateli společně s dalšími výstupy předal model BIM v proprietárním zdrojovém formátu“**

#### 5.5. Podmínky stanovené zadávací dokumentací

Zadávací dokumentace zahrnuje jako svou přílohu č. 2 závazný návrh smlouvy o dílo. Tento návrh obsahuje v čl. 11 prohlášení, že zhotovitel je na základě svého autorství či vztahu s autorem díla oprávněn vykonávat autorova majetková práva k výsledkům tvůrčí činnosti Zhotovitele. V tomto bodě je zřejmé, že prohlášení směřuje k užití autorského díla Ateliéru Hajný s.r.o., zpracovatele studie MŠ V Bytovkách a projektové dokumentace pro sloučené řízení (územní rozhodnutí a stavební povolení). Jeho subdodavatelem a tudíž skutečným autorem díla byl, jak bylo následně zjištěno, společnost LAMBDA studio s.r.o.

Zadávací dokumentace ani smluvní ujednání s autorem, Ateliér Hajný s.r.o., neobsahovala způsob vypořádání autorské licence, plnění za její poskytnutí ani závazek ji vybranému zhotoviteli udělit, přesto je na zhotovitele díla kladen zadávací dokumentací požadavek na vypořádání licence k tomuto dílu. Pakliže byl jeden z účastníků faktickým zhotovitelem tohoto díla a smluvním partnerem subjektu, jenž mohl, avšak nemusel, dle své libovůle tuto licenci udělit a zároveň nebyla dána cena této licence, shledáváme v takovém postupu výrazné znaky zjednání výhody.

### 6. Závěr

Ze shora uvedeného vyplývá možné pochybení z hlediska **nedostatečné prověření referencí**, neboť:

- a) písemná zpráva obsahuje formální chybu v hodnocení kritéria „VR“, z níž nevyplývá, zda bylo kritérium „VR“ ze strany LAMBDA studio splněno;

- b) z písemné zprávy zadavatele není zřejmý důvod neuznání referenčního díla 2 společnosti CASUA spol. s r.o.;
- c) nebylo prokázáno, že bylo dílo zpracováno dle metodiky BIM u reference 1;
- d) účastník nebyl v případě reference 1 hlavním projektantem;
- e) existují pochybnosti o pravdivosti reference 1 z hlediska časových možností účastníka podílet se na uvedené zakázce vzhledem k datu jeho vzniku, zároveň účastník neuvádí, kdo zakázku měl provést a v jakém vztahu byl k smluvnímu dodavateli;
- f) nebylo prokázáno, že účastník byl hlavním projektantem u reference 2;
- g) nebylo prokázáno dokončení díla u reference 2;
- h) účastník nebyl v případě reference 3 hlavním projektantem;
- i) nebyla uvedena cena díla u reference 3 a toto pochybení nebylo zhojeno následným doplněním;
- j) v rozporu se znění ust. § 48 ZZVZ bylo vyzýváno k doplnění v případě hodnotícího kritéria, ačkoliv tak zákon umožňuje činit pouze ve věci prokázání technické kvalifikace.

Na jednání kontrolního výboru konaného dne 30.11.2021, jak plyne ze zápisu, zaznělo, že „*reference ověřoval Ing. Rudovský, když něco chybělo, tak oslovil dodavatele, aby doplnil požadované informace a dokumenty*“. Toto tvrzení však nemůže obstát, když doplnění referencí zcela prokazatelně zajišťoval JUDr. Filip Svoboda, když 8.9.2020 adresoval e-mail panu Zelenkovi ve znění: „*potvrzují, že včera byla oběma účastníkům zaslána žádost o objasnění v dříve avizovaném smyslu se lhůtou pro reakci do pátku 11.9., 12:00. Zároveň jsme obeslali 4 z 6 referenčních objednatelů s dotazy ohledně ověření referencí (u 2 referenčních objednatelů LAMBDA studio čekáme na poskytnutí kontaktní údajů od účastníka). Již máme 2 reakce referenčních objednatelů CASUA, které posílám v příloze. Počítám, že v následujících dnech další přibudou, proto si s jejich shrnutím ještě dovolím počkat*“.

K tvrzení Mgr. Lašmanského, který dle zápisu z kontrolního výboru uvedl k informaci, že u referenčních zakázek byly smlouvy uzavírány s jinými firmami, že to byly nejspíše nástupnické společnosti, uvádíme, že LAMBDA studio s.r.o. není nástupnickou společností žádné společnosti. Pakliže měl dle jeho tvrzení nepravdivost deklarovaných referencí zjistit Ing. Rudovský, bylo Ing. Rudovským na dotaz sděleno, že zajišťoval veškeré BIM záležitosti, avšak nikoliv záležitosti administrativně-právního charakteru. Posouzení, zda byla smlouva uzavřena s účastníkem výběrového řízení, jeho právním předchůdcem či osobou zcela odlišnou, je zcela jistě charakteru právního.

Obdržel-li JUDr. Svoboda či jakýkoliv zástupce zadavatele následně jakékoliv dokumenty k ověření reference, může mít jejich znění významný vliv na učinění závěru a vyvození právních důsledků. Pro účely tohoto stanoviska však existence jakýchkoliv dalších dokumentů není brána v potaz a právní důsledky tak směřují k právnímu stavu, jaký by panoval bez jejich doložení.

Zároveň shledáváme **v okolnostech zadávacího řízení znaky zjednání výhody při zadání veřejné zakázky**, když byly nastaveny podmínky zadávacího řízení pro jednoho z účastníků výhodnější.

## 7. Právní důsledky

Jednání, v němž lze spatřovat porušení ustanovení o zadávání veřejných zakázek, je postihováno dle níže uvedených ustanovení zákona č. 134/2016, Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“) a zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále jen „TZ“)

Dohled nad zadáváním veřejných zakázek vykonává Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jenž posuzuje, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem a zároveň je



oprávněn k ověření pravdivosti reference, přičemž nedojde-li k vyjasnění pochybností o správnosti referencí, je ÚOHS oprávněn vyvodit důsledky, v tomto případě zejména uvedené v čl. 7.1. a 7.2.

### 7.1. Postih dodavatele

Na rozdíl od předchozí právní úpravy není předložení falešné reference přestupkem (resp. dřívější terminologií správním deliktem), dříve sankcionovaným pokutou až do výše 20.000.000,- Kč. V současné době je tak nejprísnějším „trestem“ pro nepoctivé dodavatele vyloučení účastníka ze zadávacího řízení. Jako odůvodnění takového postupu ÚOHS uvádí, že „pokud už zadavatel pochybnosti pojme a v návaznosti na to umožní doplnění nabídky, dává najevo, že se nebude bez dalšího řídit původně předloženými údaji, ale právě že umožní jejich doplňování o údaje další. Pokud jsou pak dodavatelem doplněny další reference, které může zadavatel použít při posuzování kvalifikace dotčeného uchazeče, již není původně předloženými nepravdivými údaji ohrožen. Pak už je na zadavateli, aby byl dostatečně obezřetný a nově poskytnuté údaje dále ověřoval – to zvláště v situaci, když už jednou u téhož dodavatele pochybnosti pojal.“

Tímto je odpovědnost přenesena takřka výhradně na zadavatele, s výjimkou jednání naplňujícího znaky porušení pravidel hospodářské soutěže (tzv. bid riggingu) či jsou naplněny znaky skutkové podstaty trestného činu.

### 7.2. Přestupek zadavatele

Ust. § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ upravuje přestupek zadavatele následovně:

„Zadavatel se dopustí přestupku tím, že,

- a) *Nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrh v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou,*
- b) *Stanoví zadávací podmínky v rozporu se zákonem a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou,*
- c) *Nepořídí nebo neuchová dokumentaci o zadávacím řízení podle § 216 odst. 1 nebo 2 (...).*

Pakliže zadavatel postupoval při zadávání veřejné zakázky tak, že nedodržel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky dle ust. § 6 odst. 1 zákona, neboť při posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení nepostupoval transparentně (když ve vztahu k vybranému dodavateli posoudil podmínky účasti v zadávacím řízení jako splněné, aniž by odstranil pochybnosti související s prokázáním referenční podmínky dle výzvy k podání nabídek, a to konkrétně v případě významné služby), přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr dodavatele a zadavatel přesto uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku, bylo by možné vyvozovat rovněž důsledky spáchání přestupku dle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ.

Pokuta ukládaná za přestupek činí až 10 % ceny veřejné zakázky.

### 7.3. Trestněprávní důsledky

Vzhledem k zadávání veřejných zakázek přichází v úvahu právní kvalifikace dle následujících ustanovení.

- § 248 odst. 2 alinea 2. trestního zákoníku

*„Kdo v rozporu s jiným právním předpisem o veřejných zakázkách poruší závažným způsobem závazná pravidla zadávacího řízení“*

*„a způsobí tím ve větším rozsahu újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům, zadavateli nebo jinému dodavateli nebo opatří tím sobě nebo jinému ve větším rozsahu neoprávněné výhody.“*

Pro naplnění znaků skutkové podstaty je nutno naplnit způsobení újmy vyšší než 50.000,- Kč a zároveň porušení pravidel závažným způsobem. Při hodnocení tohoto kritéria se přihlíží jak k rozsahu a významu porušení, tak ke skutečnosti, zda jde o ojedinělé porušení či tak pachatel činí opakovaně.

Významným porušením pak bude i významné porušení zákona 137/2006 Sb., o zadávání veřejných zakázek, dle ust. § 39 odst. 4 ve spojení s ust. § 6, jenž stanovuje zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Pokud však dojde narušení pravidel zadávacího řízení některým z jednání popsanych v ust. § 256 a 257, bude se posuzovat podle tohoto ustanovení.

Usuzujeme, že újma byla způsobena, neboť v důsledku výběru účastníka, jenž nedisponuje dostatečnými zkušenostmi v oblasti zpracování projektové dokumentace metodou BIM, dochází k značnému prodlení se zhotovením díla, v okamžiku zpracování tohoto stanoviska v trvání 160 dnů, přičemž v případě odstoupení od smlouvy z důvodu dalšího prodlení bude v souladu s čl. 18, odst. 4, poměrná část ceny odpovídající dokončeným částem projektové dokumentace před datem účinnosti odstoupení se stane konečnou cenou za předmět smlouvy. Pomineme-li skutečnost, že rozsah již zhotoveného díla lze v případě zadání metodou BIM jen velmi složitě stanovit, je pro zadavatele v nehotovém stavu prakticky bezcenná, přesto bude ze smlouvy plněno v řádu milionů korun.

- **§ 256 TZ, zjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě:**

*„Kdo v souvislosti se zadáním veřejné zakázky, s veřejnou soutěží nebo veřejnou dražbou v úmyslu způsobit jinému škodu nebo opatřit sobě nebo jinému prospěch zjedná některému dodavateli, soutěžiteli nebo účastníku dražby přednost nebo výhodnější podmínky na úkor jiných dodavatelů nebo soutěžitelů“*

**Skutková podstata nepředpokládá vznik škody, avšak pro její naplnění postačí úmysl ji způsobit, přičemž naplnění této skutkové podstaty považujeme za relevantní právě s ohledem na čl. 5.5. tohoto právního stanoviska.**

- **§ 257 TZ**

*„Kdo se dopustí pletich v souvislosti se zadáním veřejné zakázky nebo s veřejnou soutěží tím, že:“*

*„na základě dohody s jiným zájemcem nebo uchazečem vyvíjí činnost směřující k zadání veřejné zakázky za nepřiměřeně vysokou nebo jinak nevýhodnou cenu,“*

Zde máme za to, že skutková podstata naplněna není, neboť v postupu shora uvedeném neshledáváme, vzhledem k fixně dané ceně, vyvíjení činnosti směřující k zadání veřejné zakázky za nepřiměřeně vysokou nebo jinak nevýhodnou cenu.

#### **7.4. Důsledky učinění dalších právních kroků**

##### **7.4.1. Podnět pro prověření zadání veřejného zakázky Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

Výsledkem napadení vlastního rozhodnutí u ÚOHS, byť učiněného za jiné politické reprezentace a prostřednictvím administrátora, by patrně byla finanční pokuta za formální pochybení zadavatele, tj.

Městské části Praha 22, přičemž prvostupňová rozhodnutí bývají často vyvrácena v rámci rozkladu předsedy UOHS.

Pokud by šlo o dovozování důsledků z pochybení zaměstnance, je tento odpovědný do výše 4,5násobku mzdy, přičemž mu bude nutné prokázat úmysl. Finální rozhodnutí o uzavření smlouvy a rozhodnutí o výběru zhotovitele (není k dispozici) činí RMČ. Je tedy otázka, do jaké míry by bylo možné ztotožnit konkrétní pochybení s jednáním zaměstnance či zaměstnanců.

V případě uplatnění odpovědnosti konkrétní osoby nebo subjektu, by zejména muselo dojít k vyčíslení škody. Za vzniklou, resp. stále vznikající škodu, považujeme zejména:

- a) veškeré náklady související s trvajícím prodloužením zhotovitele, zejména pak s ohledem na ust. čl. 18 odst. 4 smlouvy o dílo, kdy je Městská část povinna hradit i dílo nehotové v okamžiku, kdy další trvání prodloužení bude neakceptovatelné a od smlouvy odstoupí, cenu díla za tuto zhotovenou avšak nevyužitelnou část díla, dále pak
- b) dochází-li v důsledku oddálení realizace projektu k nutnosti volit náhradní dočasné řešení, např. pronájem prostor za účelem provozu školky.

#### **7.4.2. Trestní oznámení**

Ačkoliv se na žádný z uvedených trestných činů nevztahuje oznamovací povinnost z hlediska ust. § 368 trestního zákoníku, má-li městská část jako veřejnoprávní korporace a samosprávný celek důvodné podezření o spáchání trestné činnosti, měla by s ohledem na veřejný zájem dbát na dodržování a vymáhání právních předpisů platných na území České republiky a eventuálním podáním trestního oznámení se minimálně zabývat.

Městské části Praha 22 dále nepochybně vzniká jako zadavateli škoda, když byl vybrán účastník zadávacího řízení, jenž nedisponuje dostatečnými zkušenostmi pro zpracování díla a v důsledku toho dochází k prodloužení s jeho zpracováním v řádu měsíců.

Došel-li by vyšetřující orgán k závěru, že trestný čin byl spáchán, **Městská část Praha 22 by měla právo na náhradu takto vzniklé škody** z pozice poškozeného v trestním řízení, případně v rámci následného občanskoprávního řízení.

Věříme, že námi uvedené informace budou pro Vás srozumitelné a užitečné pro rozhodnutí o učinění dalších kroků ve věci. Pokud se vyskytnou jakékoliv doplňující otázky, neváhejte nás prosím kontaktovat.

S pozdravem

JUDr. Nikola Skutková

Legals s.r.o., advokátní kancelář

## **Příloha č. 1**

### **Podklady pro zpracování právního stanoviska**

Jako podklad pro zpracování stanoviska byly zadavatelem poskytnuty následující dokumenty:

- a) E-mailová komunikace z 12.6.2019 ve věci Breakpoint (email\_12\_7\_2019 podlimit VZ)
- b) E-mail korespondence Atelier Hajný a Vojtěch Zelenka 1/2021 (korespondence – MŠ V Bytovkách\_03)
- c) E-mailová korespondence Tomáš Kaněra a Ing. Hajný 9/2021 (korespondence – MŠ V Bytovkách\_04)
- d) Nabídka\_BreakPoint\_MŠ V BYTOVKÁCH
- e) Emailová komunikace Karo Lašmanský, Vojtěch Zelenka – 5-7/2020 (korespondence – MŠ V Bytovkách\_06)
- f) Zápis z předběžné tržní konzultace (Příloha č. 8 – PTK\_1\_MČP22\_zápis-z jednání)
- g) Zápis o předběžné tržní konzultaci (Příloha č. 8 – PTK\_2\_MČP22\_zápis-z jednání)
- h) PTK přehledová tabulka.jpg
- i) PTK\_Lambda\_01.jpg
- j) PTK\_Lambda\_02.jpg
- k) PTK\_Lambda\_03.jpg
- l) PTK\_Lambda\_04.jpg
- m) Soupis informací pro PTK MŠ V Bytovkách
- n) Soupis témat tržní konzultace
- o) Licenční smlouvy Hajný Lamda
- p) Příloha č. 2 – návrh smlouvy MŠ V Bytovkách
- q) Zadávací dokumentace\_final
- r) Emailová korespondence Vojtěch Zelenka a Ing. Rudovský – 2/2020 (korespondence – MŠ V Bytovkách\_05)
- s) Složka posouzení vzorku a BEP
- t) E-mailová korespondence Filip Svoboda, Vojtěch Zelenka, Ing. Rudovský, září 2020 (korespondence-MŠ V Bytovkách\_07)
- u) Doplnění údaje LAMBDA studio s.r.o. (MŠ V Bytovkách, doplnění údajů\_LAMBDA)
- v) Písemná zpráva zadavatele (Písemná zpráva)
- w) MŠ V Bytovkách – posouzení tabulková část
- x) Dodatek č. 1 smlouvy o dílo - Dodatek\_1\_SoD\_provadecka\_BIM\_LAMBDA
- y) Smlouva o dílo – SoD\_provadecka\_BIM\_LAMBDA\_studio
- z) Zápis z kontrolního výboru č. 9
- aa) E-mailová korespondence Bc. Roth, Ing. Rudovský (Kontrola hodnotících listin)
- bb) Ověření reference společnosti LAMBDA u ADNS
- cc) Ověření reference společnosti LAMBDA u MU Bělá
- dd) Hodnotící listina Bělá – Příloha č. 7.1.
- ee) Hodnotící listina Hlubočepy – Příloha č. 7.2.
- ff) Hodnotící listina Zuberec – příloha č. 7.3.
- gg) Licenční smlouva uzavřená mezi LAMBDA a Ateliér Hajný
- hh) E-mailová korespondence Pavel Kosař, Ing. Hajný – červen 2021 (korespondence – MŠ V Bytovkách\_01)
- ii) Smlouva o smlouvě budoucí Lambda Veselý