



UOHSX00401E1

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R218/2012/VZ-23606/2012/310/BVÍ

Brno 14. prosince 2012

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 10. 8. 2012 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 13. 8. 2012, jenž podal zadavatel –

- **město Šternberk**, IČ 00299529, se sídlem Horní náměstí 16, 785 01 Šternberk,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j.: ÚOHS-S159/2012/VZ-7477/2012/540/MPr ze dne 26. 7. 2012, ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v souvislosti se zadáním veřejné zakázky s názvem „**Expozice času**“, zadávané formou jednacího řízení bez uveřejnění dle § 21 odst. 1 písm. d) shora uvedeného zákona, jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j.: ÚOHS-S159/2012/VZ-7477/2012/540/MPr ze dne 26. 7. 2012

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 21. 10. 2011 podnět k prošetření postupů zadavatele – města Šternberk, IČ 00299529, se sídlem Horní náměstí 16, 785 01 Šternberk (dále jen „**zadavatel**“), v rámci realizace zadávacího řízení pro veřejnou zakázku s názvem: „Expozice času“ zadávané formou jednacímho řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 6 zákona, které bylo zahájeno dne 10. 9. 2010 předáním výzvy k jednání dotčenému poskytovateli služeb (dále jen „**veřejná zakázka**“). Na realizaci plnění, které tvořilo předmětem veřejné zakázky, byla dne 26. 10. 2010 uzavřena Smlouva na realizaci „Expozice času“ (dále jen „**smlouva na realizaci veřejné zakázky**“).
2. Zadavatel zadal veřejnou zakázku v režimu jednacímho řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 6 zákona, přičemž z výzvy k jednání ze dne 10. 9. 2010 vyplývá, že toto řízení bylo zadavatelem zahájeno „*na základě výsledků soutěže o návrh*“ jakožto „*navazující jednacím řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 6 zákona*“.
3. Shora uvedenou soutěží o návrh je myšlena soutěž o návrh s názvem „Expozice času“ jejíž oznámení bylo v informačním systému veřejných zakázek uveřejněno dne 20. 8. 2010 (dále jen „**soutěž o návrh „Expozice času**“). Předmětem této soutěže o návrh bylo v souladu se soutěžními podmínkami vypracování návrhu na realizaci scénáře muzejní expozice hodin s názvem „Expozice času“ pro zadavatele. Ve lhůtě pro předložení soutěžních návrhů obdržel zadavatel pouze jeden návrh podaný společností CREATEAM, spol. s r.o., IČ 25721615, se sídlem Neklanova 11/111, 120 00 Praha 2 (dále jen „**CREATEAM, spol. s r.o.**“), který byl následně vybrán jako nejvhodnější.
4. CREATEAM, spol. s r.o., jakožto zpracovatel nejvhodnějšího návrhu, obdržel dne 10. 9. 2010 jako jediný oslovený dodavatel shora vymezenou výzvu k jednání v rámci jednacímho řízení bez uveřejnění, a následně, dne 26. 10. 2010, uzavřel zadavatel s tímto dodavatelem smlouvu na realizaci veřejné zakázky.
5. Dne 21. 10. 2011 obdržel Úřad podnět k prošetření veřejné zakázky, na jehož základě bylo Úřadem zahájeno správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem, neboť Úřad získal pochybnosti o tom, zda byly v případě zadávání veřejné zakázky splněny podmínky pro použití jednacímho řízení bez uveřejnění uvedené v § 23 odst. 6 zákona.

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

6. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli, který je jediným účastníkem tohoto řízení, dopisem ze dne 19. 3. 2012 č. j. ÚOHS-S159/2012/VZ-4949/2012/540/MPr.
7. Dne 11. 4. 2012 předložil zadavatel Úřadu své vyjádření k průběhu zadávacího řízení, přičemž uvedl, že při zadávání veřejné zakázky v rámci jednacího řízení bez uveřejnění postupoval v souladu se zákonem, neboť zpracovatel vítězného návrhu v rámci soutěže o návrh „Expozice času“ byl jediným způsobilým dodavatelem předmětu veřejné zakázky. Předmět veřejné zakázky je dle zadavatele fakticky neoddělitelný od vítězného návrhu, neboť zadavatel tento návrh považuje za dílo dle zákona č. 121/2000 Sb., autorský zákon, ve znění pozdějších předpisů. Dále zadavatel uvedl popis činností, které tvoří předmět smlouvy na realizaci veřejné zakázky, a které jsou dle zadavatele svou podstatou dopracováním vítězného návrhu. Zadavatel v této souvislosti mimo jiné konstatoval, že se jedná zejména o dopracování scénáře pro výstavu „Expozice času“, jeho rozvedení a aktualizaci s ohledem na časový posun od ukončení soutěže o návrh a předtiskovou přípravu podkladů sloužící k dosažení harmonizace těchto podkladů se scénářem expozice. Taktéž zajištění exponátů pro výstavu podle zadavatele přímo navazuje na návrh spolupráce muzeí, který byl součástí vítězného návrhu, přičemž pokud jednotlivé instituce jednaly o zapůjčení exponátů se zpracovatelem návrhu, není možné, aby následně přislíbily svou spolupráci jinému subjektu. Dle zadavatele není součástí smlouvy na realizaci veřejné zakázky zajištění zadávacích řízení pro výběr subdodavatelů pro účely realizace expozice. Z povahy věci dále plyne, že autorský dozor nad realizací expozice může provádět pouze autor scénáře této expozice. Taktéž s koncepcí a záměrem expozice úzce souvisí i činnost spočívající ve vytvoření nástrojů komunikace, které je schopen vytvořit právě autor scénáře expozice.

II. Napadené rozhodnutí

8. Dne 26. 7. 2012 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S159/2012/VZ-7477/2012/540/MPr (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. rozhodl o tom, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, neboť nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 6 zákona, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a na plnění veřejné zakázky uzavřel dne 26. 10. 2010 s vybraným uchazečem smlouvu na realizaci veřejné zakázky. Dále Úřad výrokiem II. napadeného rozhodnutí rozhodl o uložení pokuty ve výši 100 000,- Kč za spáchání shora vymezeného správního deliktu.
9. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí popsal veškeré relevantní skutečnosti, které se k veřejné zakázce vztahovaly. Úřad provedl výklad neurčitého právního pojmu „*v návaznosti*“ uvedeného v ustanovení § 23 odst. 6 zákona, které ve znění účinném do 14. 9. 2010 znělo takto: „*v jednacím řízení bez uveřejnění může zadavatel zadat veřejnou zakázku na služby rovněž v případě, jestliže je zadávána v návaznosti na soutěž o návrh, podle jejíchž pravidel musí být veřejná zakázka zadána vybranému účastníkovi nebo jednomu z vybraných účastníků této soutěže. V případě více vybraných účastníků soutěže o návrh je zadavatel povinen vyzvat k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění všechny vybrané účastníky*“. Úřad v této souvislosti uvedl, že ačkoli závazné právní předpisy neposkytují

jasnou interpretaci pojmu „*v návaznosti na soutěž o návrh*“, je nutné toto sousloví vykládat s ohledem na specifčnost formy jednacého řízení bez uveřejnění restriktivně.

10. Dále se Úřad zabýval vztahem soutěže o návrh a možností realizace jednacého řízení bez uveřejnění na základě jejích výsledků, a uzavřel, že § 23 odst. 6 zákona zadavateli umožňuje oslovit v rámci jednacého řízení bez uveřejnění vybraného účastníka soutěže o návrh, pokud předmět veřejné zakázky zadávané prostřednictvím jednacého řízení bez uveřejnění spočívá v tvůrčím, resp. ideovém, dopracování vítězného návrhu, které svým charakterem vyžaduje, aby realizaci takové služby provedl právě vítěz soutěže o návrh. Předmětem takové zakázky tedy nemůže být plnění, které je pro zadavatele schopen zajistit jakýkoli jiný způsobilý dodavatel.
11. Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že je přesvědčen, že předmět veřejné zakázky zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném v souvislosti se soutěží o návrh „Expozice času“ nespočíval v ideovém dopracování návrhu. Tento závěr Úřadu vycházel ze zjištění, že předmětem smlouvy na realizaci veřejné zakázky uzavřené na základě výsledků jednacého řízení bez uveřejnění jsou i takové činnosti (např. jednání s Vlastivědným muzeem Olomouc a s Národním technickým muzeem o zápůjčce a repasi exponátů, výběr subdodavatelů pro jednotlivé části expozice, koordinace činnosti těchto subdodavatelů, atd.), jejichž charakter nezbytně nevyžaduje, aby realizaci těchto činností prováděl výhradně vybraný účastník soutěže o návrh.
12. Úřad uzavřel, že zadavatel mohl svými postupy v rámci zadávání veřejné zakázky podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť pokud by pro její zadání zvolil takový druh zadávacího řízení, který umožňuje soutěž relevantních dodavatelů, mohl obdržet nabídky za vhodnějších podmínek, příp. od jiných dodavatelů.
13. V souladu s § 120 odst. 2 písm. a) zákona činila horní hranice pro uložení pokuty za spáchaný správní delikt zadavatele až 1 021 000,- Kč (celková cena veřejné zakázky činí podle uzavřené smlouvy na realizaci veřejné zakázky 17 100 000,- Kč bez DPH, tedy 20 420 000,- Kč včetně DPH). V napadeném rozhodnutí vymezil Úřad veškeré polehčující i přitěžující okolnosti, které jej vedly k uložení pokuty za spáchání správního deliktu zadavatele ve výši 100 000,- Kč.

III. Námitky rozkladu

14. Proti napadenému rozhodnutí Úřadu podal zadavatel rozklad, který byl Úřadu doručen v zákonné lhůtě dne 13. 8. 2012. Zadavatel v rozkladu uvádí svůj nesouhlas s napadeným rozhodnutím, a to s oběma jeho výroky.
15. Zadavatel je konkrétně přesvědčen, že argumentace Úřadu ohledně nemožnosti použití jednacého řízení bez uveřejnění v návaznosti na soutěž o návrh „Expozice času“ pro zadání veřejné zakázky je nepřesná a nerespektující skutečný stav věci.
16. Dále zadavatel upozorňuje na skutečnost, že pro přezkum postupů zadavatele je relevantní zákon ve znění účinném ke dni 13. 9. 2010 včetně, tedy znění před novelou zákona

provedenou zákonem č. 179/2010 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony (dále jen „**zákon č. 179/2010 Sb.**“), neboť výzva k jednání v rámci jednacího řízení bez uveřejnění byla společností CREATEAM, spol. s r.o. předána dne 10. 9. 2010. Zadavatel pak v rozkladu cituje dotčené ustanovení § 23 odst. 6 zákona a předkládá jeho výklad.

17. Z rozkladu dále vyplývá, že je zadavatel přesvědčen o správnosti svých postupů, neboť před zahájením jednacího řízení bez uveřejnění pečlivě zkoumal naplnění všech zákonných podmínek pro jeho realizaci. Zadavatel tedy trvá na správnosti svého závěru, že předmět smlouvy na realizaci veřejné zakázky uzavřené na základě výsledků jednacího řízení bez uveřejnění navazuje, a je propojen s předmětem soutěže o návrh „Expozice času“. Prostřednictvím zadávacího řízení jiného druhu by dle zadavatele nebylo možno dosáhnout úspěšné realizace předmětu plnění veřejné zakázky, neboť předmětem veřejné zakázky byly takové činnosti, které byl schopen pro zadavatele provést pouze vítězný účastník soutěže o návrh „Expozice času“, společnost CREATEAM, spol. s r.o.
18. V další části rozkladu zadavatel předkládá argumenty na podporu svého shora uvedeného tvrzení, přičemž uvádí, že předmětem soutěže o návrh bylo také vytvoření návrhu budoucí spolupráce muzeí při realizaci výstavy „Expozice času“. CREATEAM, spol. s r.o. v rámci přípravy vítězného návrhu musel zjišťovat veškeré podstatné skutečnosti související se zapůjčením exponátů, podmínkami jejich transportu do místa realizace výstavy, podmínkami jejich vystavování, možnostmi výroby replik těchto exponátů, atd. Dle zadavatele je pouze zpracovatel vítězného návrhu schopen tyto činnosti pro zadavatele zajistit, neboť pokud již navázal s dotčenými institucemi dialog a tyto instituce mu přislíbily určitou spolupráci, nelze si dle zadavatele představit, že by na tyto aktivity CREATEAM, spol. s r.o. byl schopen navázat jiný subjekt. Dále zadavatel uvádí, že pouze zpracovatel vítězného návrhu je schopen i v případě neposkytnutí požadovaných exponátů zajistit exponáty náhradní, a to s ohledem na koncepci a záměr expozice, což má dle zadavatele platit obdobně i pro ostatní činnosti, které jsou předmětem smlouvy na realizaci veřejné zakázky.
19. Zadavatel dále předkládá výtah z relevantní právní úpravy možnosti použití jednacího řízení bez uveřejnění v návaznosti na soutěž o návrh, přičemž cituje směrnici Evropského parlamentu a Rady o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby č. 2004/18/ES ze dne 31. 3. 2004 (dále jen „**směrnice**“) a uzavírá, že na základě gramatického i eurokonformního výkladu dotčené právní úpravy je postup zadavatele plně v souladu se zákonem i se směrnicí, neboť zadavatel ve fázi přípravy zadávacího řízení zvažoval možnost použití jednacího řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 6 zákona v kontextu restriktivního výkladu relevantní právní úpravy.
20. Pokud Úřad bere k tíži zadavatele, že pro určitý právní pojem není dostatečně jasná interpretace, je zadavatel přesvědčen, že takový postup Úřadu není přípustný. K tíži zadavatele pak nemůže jít ani skutečnost, že pozdější novelizace právní úpravy nazírání na použití jednacího řízení bez uveřejnění změnila v neprospěch zadavatele. Z rozkladu dále vyplývá, že zadavatel se domnívá, že Úřad vyložil ustanovení § 23 odst. 6 zákona v souladu

s jeho zněním provedeným zákonem č. 179/2010 Sb., čímž je výrazně narušena právní jistota zadavatele, který se má řídit zněním zákona účinným v době zahájení zadávacího řízení.

IV. Závěr rozkladu

21. Závěrem rozkladu navrhovatel požaduje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil v celém rozsahu jako bezpředmětné a správní řízení zastavil, neboť postup zadavatele byl v souladu s právní úpravou platnou v době zahájení zadávacího řízení.

V. Řízení o rozkladu

22. Úřad neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

23. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem přezkoumal podle § 89 odst. 2 správního řádu soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
24. Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. a II. napadeného rozhodnutí. V odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou dále uvedeny bližší důvody, které mne vedly k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

VI. K námitkám rozkladu

25. Předně uvádím, že se plně ztotožňuji s odůvodněním napadeného rozhodnutí, které považuji za dostatečně určité, srozumitelné a přezkoumatelné.
26. Pokud zadavatel namítá, že argumentace Úřadu v bodech 36 a násl. napadeného rozhodnutí trpí nepřesností a nerespektuje skutečný stav věci, neuvádí dále, v čem konkrétně taková tvrzená nepřesnost spočívá, a v čem se má napadené rozhodnutí odchylovat od skutečného stavu věci. Proto v této souvislosti pouze obecně konstatuji, že odůvodnění napadeného rozhodnutí plně odpovídá skutečnostem zjištěným ve správním řízení předcházejícím vydání napadeného rozhodnutí, a dostatečně určitě sděluje všechny relevantní okolnosti, které Úřad vedly k vyslovení výroku I. a II. napadeného rozhodnutí.
27. Plně se ztotožňuji s tvrzením zadavatele, že relevantním zněním zákona, kterým se měl zadavatel veřejné zakázky řídit, bylo znění zákona účinné do 14. 9. 2010 včetně, tedy do okamžiku, než nabyla účinnosti novela zákona provedená zákonem č. 179/2010 Sb. V souladu s § 26 odst. 1 písm. a) zákona platí, že zadávací řízení je zahájeno odesláním výzvy o zahájení zadávacího řízení (resp. výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění). Zadávací řízení pro veřejnou zakázku tedy bylo zahájeno dne 10. 9. 2010, kdy byla výzva

k jednání předána CREATEAM, spol. s r.o. tento okamžik je také rozhodný pro určení znění zákona, jímž se měl zadavatel v zadávacím řízení řídit.

28. Není však pravdou, že Úřad měl v rámci napadeného rozhodnutí posuzovat úkony zadavatele ve světle znění zákona novelizovaného shora uvedeným zákonem, výslovně tato skutečnost vyplývá z bodu 34 napadeného rozhodnutí, v němž Úřad uvedl, že *„relevantním zněním zákona bylo pro zadavatele znění účinné do 14. 9. 2010“*. Z tohoto důvodu považuji předmětnou rozkladovou námitku za nerelevantní, přičemž z napadeného rozhodnutí v žádném případě nevyplývá, že by jej Úřad vydal s přihlédnutím k novelizované právní úpravě, která podmínky použití jednacího řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 6 zákona zpřísnila.
29. S prohlášením zadavatele v tom smyslu, že před zahájením zadávacího řízení pro veřejnou zakázku pečlivě zkoumal naplnění všech zákonných podmínek pro realizaci jednacího řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 6 zákona, nepolemizuji, nicméně pokud na základě takového pečlivého zkoumání zadavatel došel k závěru, že v případě veřejné zakázky jsou všechny podmínky § 23 odst. 6 zákona naplněny, a předmětné jednací řízení bez uveřejnění tedy navazuje na předchozí soutěž o návrh, nemohu s takovým závěrem zadavatele souhlasit.
30. Zadavatel na podporu svého shora uvedeného tvrzení uvádí, že jeho postup byl v případě zadávacího řízení pro veřejnou zakázku v souladu se směrnicí, která ve svém čl. 31 odst. 3 stanoví, že zadavatel je oprávněn zadat veřejnou zakázku na služby v tzv. vyjednávacím řízení bez zveřejnění oznámení o zakázce (tzv. v jednacím řízení bez uveřejnění dle zákona) *„pokud daná zakázka následuje po veřejné soutěži na určitý výkon a musí být podle platných pravidel zadána vítěznému účastníku nebo jednomu z vítězných účastníků; v případě více vítězných účastníků musí být k účasti na vyjednávání vyzváni všichni vítězní účastníci“*. Zákon v souvislosti s možností zadat veřejnou zakázku na služby prostřednictvím jednacího řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 6 zákona stanoví, že tento postup je možný, jestliže je předmětná veřejná zakázka *„zadávana v návaznosti na soutěž o návrh, podle jejíchž pravidel musí být veřejná zakázka zadána vybranému účastníkovi nebo jednomu z vybraných účastníků této soutěže“*.
31. K relevantní právní úpravě podotýkám, že jak směrnice, tak zákon používají pro vymezení podmínek této konkrétní možnosti realizace jednacího řízení bez uveřejnění neurčitě právní pojmy, v případě směrnice se jedná o podmínku *„pokud daná zakázka následuje po veřejné soutěži“*, a v případě zákona je použito spojení *„v návaznosti na soutěž o návrh“*. Závažné právní předpisy však dále nepodávají výklad těchto pojmů, resp. sousloví. Zadavatelé veřejných zakázek jsou tedy odkázáni na výklad vytvořený v průběhu rozhodovací praxe Úřadu a jeho předsedy, a dále výklad, který poskytují správní soudy, resp. Soudní dvůr Evropské unie, prostřednictvím judikatury.
32. Z napadeného rozhodnutí vyplývá, že Úřad provedl výklad dotčených neurčitých právních pojmů v souladu se zásadou legitimního očekávání, která je zakotvena v § 2 odst. 4 správního řádu, přičemž vycházel z rozhodovací praxe Úřadu, jakož i judikatury Soudního dvora Evropské unie, který ve svém rozsudku ve věci C-340/02 ze dne 14. 10. 2004 (dále jen

„rozsudek Soudního dvora“), provedl výklad předmětného čl. 31 odst. 3 směrnice, a v první řadě stanovil, že toto ustanovení směrnice znamenající výjimku ze základního pravidla volné hospodářské soutěže „*musí být vykládáno restriktivně, a je na tom, kdo se ho hodlá dovolávat, aby prokázal, že je výjimka odůvodněna skutečně existujícími výjimečnými okolnostmi*“.

33. Dále rozsudek Soudního dvora poskytuje výklad podmínek, které musejí být naplněny, pokud zadavatel hodlá veřejnou zakázku zadat v jednacím řízení bez uveřejnění v návaznosti na provedenou soutěž o návrh s tím, že předmětem veřejné zakázky zadávané v takovém řízení musejí být služby odpovídající předmětu soutěže o návrh. Dle ustálené rozhodovací praxe Úřadu musí předmět veřejné zakázky spočívat v dopracování, resp. dotvoření, návrhu, který byl v rámci předcházející soutěže o návrh vybrán jako nejvhodnější. Pokud zadavatel v této souvislosti v rozkladu tvrdí, že předmět smlouvy na realizaci veřejné zakázky na předcházející soutěž o návrh „Expozice času“ navazuje a je s ní propojen, přičemž úspěšné realizace veřejné zakázky by nebylo možno dosáhnout v klasickém zadávacím řízení, nemohu s takovou argumentací zadavatele souhlasit.
34. Zadavatel v Soutěžních podmínkách a pokynech pro zpracování návrhu vytvořených pro účely realizace soutěže o návrh „Expozice času“ stanovil, že účelem této soutěže o návrh je získání návrhu scénáře realizace muzejní expozice s názvem „Expozice času“. Návrhy předkládané do soutěže o návrh „Expozice času“ musely dle soutěžních podmínek zahrnovat návrh a popis rozsahu a kvality podkladů pro realizaci scénáře a uvedení schopnosti jejich získání v co největší podrobnosti, koncept marketingové spolupráce s potencionálními sponzory, navržení spolupráce muzeí, včetně jmenovitého zajištění odborných poradců a navržení dalších námětů k doplnění scénáře.
35. S účastníkem soutěže o návrh „Expozice času“, který se jako jediný této soutěže o návrh účastnil, uzavřel zadavatel smlouvu na realizaci veřejné zakázky. Čl. I bod 2 této smlouvy definuje předmět smlouvy tak, že jej tvoří tyto výkony:
- „2.1 Aktualizace scénáře. Příprava tvůrčích podkladů a předtisková příprava (scan, foto, grafika, desktop publishing – počítačové zpracování, retuše, příprava na výrobu).
 - 2.2 Jednání s Vlastivědným muzeem Olomouc i Národním technickým muzeem o zápůjčce a repasi exponátů společně se zástupci Města Šternberka.
 - 2.3 Jednání s evropskými muzei o poskytnutí nezbytných podkladů a práv užití, úhrada pořízených duplikátů děl.
 - 2.4 Poptávkové řízení a výběr subdodavatelů jednotlivých částí expozice. Uzavření smluv se subdodavateli. Koordinace jejich činnosti.
 - 2.5 Autorský dohled dle potřeb scénáře expozice. Řízení a kontrola procesu realizace. Finální kontrola procesu. Kontrolní dny a vykazování průběhu realizace zadavateli.
 - 2.6 Průběžná spolupráce s partnerskými muzei a odbornými poradci.
 - 2.7 Vytvoření nástrojů komunikace, spolupráce na marketingově komunikačním plánu a jeho realizaci.“
36. Z porovnání shora uvedených předmětů soutěže o návrh „Expozice času“ a smlouvy na realizaci veřejné zakázky je zcela zřejmé, že většina výkonů tvořících součást předmětu

smlouvy na realizaci veřejné zakázky, neodpovídá předmětu soutěže o návrh „Expozice času“, resp. dotvoření návrhu, který byl předmětem této soutěže o návrh. Úřad tento názor vyjádřil v bodě 44 napadeného rozhodnutí, v němž uvádí, že *„aktualizaci scénáře, přípravu tvůrčích podkladů ani předtiskovou přípravu nelze považovat za natolik specifickou a výjimečnou činnost, aby odůvodňovala nezbytnost provedení realizace právě vítězem soutěže o návrh“*. Dále v tomto duchu pokračují následující body napadeného rozhodnutí. Jsem tedy přesvědčen, že Úřad se v napadeném rozhodnutí dostatečným způsobem vyrovnal s argumentací zadavatele v tom smyslu, že společnost CREATEAM, spol. s r.o., coby poskytovatel služeb na základě smlouvy na realizaci veřejné zakázky, měl být dle zadavatele jako jediný relevantní dodavatel „nadán“ činnostmi, které tvořily předmět zadávacího řízení pro veřejnou zakázku. S touto argumentací Úřadu se plně ztotožňuji, neboť vychází ze správně provedeného výkladu dotčených zákonných ustanovení.

37. Vzhledem k tomu, že předmětem zadávacího řízení pro veřejnou zakázku, které bylo realizováno v režimu jednacím řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 6 zákona, nebylo výhradně plnění, které by spočívalo v rozpracování, dotvoření či dopracování původních myšlenek či tvůrčích řešení zakotvených v návrhu vybraném jako nejvhodnější v rámci soutěže o návrh „Expozice času“, a není možné konstatovat, že navazující dotvoření vítězného návrhu by byl schopen provést pouze autor takového návrhu, nebyl zadavatel oprávněn veřejnou zakázku zadat v jednacím řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 6 zákona.
38. Pokud se zadavatel domnívá, že plnění spočívající v zajištění spolupráce muzeí nebyl schopen realizovat jiný subjekt, než autor nejvhodnějšího návrhu CREATEAM, spol. s r.o., nevidím důvodu proč se k takovému tvrzení zadavatele přiklonit. Pokud autor nejvhodnějšího návrhu v rámci jeho přípravy zahájil určitá jednání o budoucí spolupráci, tato jednání byla pouze přípravou na budoucí spolupráci, a nikoli aktivitou, která by vedla k závazku dotčených institucí v budoucnu jednat a spolupracovat v souvislosti s předmětnou expozicí výhradně se společností CREATEAM, spol. s r.o. V opačném případě by takové jednání CREATEAM, spol. s r.o. mohlo indikovat jeho jistotu, že v soutěži o návrh „Expozice času“ bude jediným účastníkem a tudíž, že zadavatel následně neuzavře smlouvu na plnění veřejné zakázky s jiným subjektem, než právě s ním, neboť z jakého jiného důvodu by si pak zavazoval dotčené instituce, kdyby neměl jistotu, že s nimi v budoucnu bude muset v rámci zajištění realizace výstavy „Expozice času“ jednat. Jsem přesvědčen, že budoucí spolupráce s dotčenými institucemi na zajištění realizace výstavy „Expozice času, zajištění náhradních exponátů, vhodného způsobu transportu všech exponátů, jakož i vhodných podmínek vystavování, je s ohledem na vytvořenou koncepci, resp. scénář, expozice schopen zajistit jakýkoli jiný subjekt poskytující služby v této oblasti podnikání, neboť tyto činnosti nejsou vázány na vlastnosti a schopnosti CREATEAM, spol. s r.o., o čemž svědčí i skutečnost, že tento poskytovatel služeb měl ke dni zahájení zadávacího řízení pro veřejnou zakázku zapsán jako předmět podnikání tyto činnosti: koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej, marketingové služby, reklamní činnost, vydavatelské a nakladatelské činnosti.
39. Pokud se zadavatel domnívá, že Úřad v napadeném rozhodnutí neoprávněně k jeho tíži použil výklad neurčitěho právního pojmu, jehož interpretace není zcela jednoznačná, uvádím, že takového postupu se Úřad při vydání napadeného rozhodnutí nedopustil. Sám

zadavatel v rozkladu připouští, že výklad dotčených neurčitých právních pojmů má být proveden restriktivně. S tímto závěrem se plně ztotožňuji, neboť povaha jednacího řízení bez uveřejnění, které představuje výjimku z jinak vysoce formalizovaných, transparentních a co možná nejširší hospodářskou soutěž zajišťujících postupů dle zákona, vyžaduje splnění přísných podmínek umožňující jeho realizaci, aby tento institut nemohl být zneužíván. Výklad dotčeného ustanovení § 23 odst. 6 zákona, resp. čl. 31 odst. 3 směrnice, který provedl Úřad v napadeném rozhodnutí, je plně v souladu s účelem právní úpravy zadávání veřejných zakázek a se základními zásadami zadávání veřejných zakázek, a je tedy proveden tak, jak má být v souladu s judikaturou tato právní úprava vykládána (v souladu s názorem Nejvyššího správního soudu uvedeným v jeho rozsudku č.j. 2 Afs 64/2009-113 ze dne 27. 1. 2010 platí, že neurčitému právnímu pojmu, jehož definice není v zákoně obsažena, je třeba „*přisoudit takový význam, který nejlépe odpovídá povaze, smyslu a účelu toho, co zákon o veřejných zakázkách upravuje*“). Nejvyšší správní soud dále k interpretaci zákona uvedl, že „*v oblasti práva veřejných zakázek je třeba si navíc počínat tak, aby interpretace byla ku prospěchu efektivní hospodářské soutěže*“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008), přičemž ve světle dalšího rozsudku Nejvyššího správního soudu, který s touto problematikou úzce souvisí, je nutné výklad neurčitého právního pojmu „*hledat toliko v účelu zákona*“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 6 A 118/2001-44 ze dne 30. 6. 2003). Konečně samotný účel právní úpravy zadávání veřejných zakázek je vyjádřen ve shora zmiňovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu č.j. 2 Afs 64/2009-113 ze dne 27. 1. 2010 tak, že „*účelem zákona o veřejných zakázkách je vytvořit prostředí, v němž si zadavatel bude moci vybrat na základě transparentního postupu a předem definovaných kritérií nejvýhodnější nabídku a vytvořit mezi relevantními soutěžiteli nediskriminační konkurenční prostředí*“.

40. Je tedy možno uzavřít, že na základě výkladu ustanovení § 23 odst. 6 zákona provedeného v souladu se shora uvedeným výčtem relevantní judikatury, je možno dospět k závěru, že v souladu s pravidly transparentní a nediskriminační soutěže o veřejnou zakázku je nutno pojem „*v návaznosti na soutěž o návrh*“ v souvislosti s realizací jednacího řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 6 zákona vykládat restriktivně tak, že navazující plnění musí spočívat v činnostech, které je schopen realizovat výhradně tvůrce nejvhodnějšího návrhu vybraného v rámci soutěže o návrh, neboť jakýkoli jiný výklad by umožňoval obcházení zákona prostřednictvím nadbytečné organizace soutěží o návrh budoucího plnění, jehož realizaci by zadavatelé následně zcela nekontrolovatelně zadávali prostřednictvím jednacího řízení bez uveřejnění, tedy mimo transparentní postupy, které zaručují efektivní hospodářskou soutěž uchazečů v rámci nediskriminačního konkurenčního prostředí.

VII. Závěr

41. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
42. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 S., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

Město Šternberk, Horní náměstí 16, 785 01 Šternberk

Vypraveno dne

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy