



UOHSX0063YF4

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R339/2013/VZ-13781/2014/310/BRy

Brno: 2. července 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 15. 10. 2013, doručeném téhož dne Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, jehož účastníkem je zadavatel -

- **Valašské muzeum v přírodě v Rožnově pod Radhoštěm, příspěvková organizace**, IČ 00098604, se sídlem Palackého 147, 756 61 Rožnov pod Radhoštěm, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 17. 5. 2013 JUDr. Jiřím Juříčkem, advokátem se sídlem Údolní 5, 602 00 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S270/2013/VZ-18654/2013/512/JHI ze dne 30. 9. 2013, ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavatelem tím, že při zadávání veřejné zakázky „**Realizace stálé expozice v Sušáku**“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy ze dne 27. 2. 2008, navazujícím na soutěž o návrh podle § 23 odst. 6 téhož zákona, nepostupoval v souladu s ustanovením § 23 odst. 6 téhož zákona, když v rámci předmětné zakázky zadal dodávku technického zázemí a vybavení, ač nebyly naplněny podmínky § 23 odst. 6 téhož zákona a nezadal tuto zakázku v samostatném zadávacím řízení podle § 21 odst. 1 téhož zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 30. 5. 2008 smlouvu na plnění veřejné zakázky se společností TOMOLA CZ s. r. o., IČ 25850709, se sídlem Černov 47, 394 03 Černov,

jsem podle ustanovení § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle ustanovení § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S270/2013/VZ-18654/2013/512/JHI ze dne 30. 9. 2013,

**potvrzuji**

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 ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup> k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, zahájil dne 10. 5. 2013 správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem – Valašským muzeem v přírodě v Rožnově pod Radhoštěm, příspěvkovou organizací, IČ 00098604, se sídlem Palackého 147, 756 61 Rožnov pod Radhoštěm, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 17. 5. 2013 JUDr. Jiřím Juříčkem, advokátem se sídlem Údolní 5, 602 00 Brno (dále jen „**zadavatel**“), při zadávání veřejné zakázky „Realizace stálé expozice v Sušáku“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy ze dne 27. 2. 2008, navazujícím na soutěž o návrh podle ust. § 23 odst. 6 zákona, tím, že nepostupoval v souladu s ust. § 23 odst. 6 zákona, když v rámci předmětné zakázky zadal dodávku technického zázemí a vybavení, ač nebyly naplněny podmínky ust. § 23 odst. 6 zákona a nezadal tuto zakázku v samostatném zadávacím řízení podle ust. § 21 odst. 1 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel dne 30. 5. 2008 smlouvu na plnění veřejné zakázky se společností TOMOLA CZ s. r. o., IČ 25850709, se sídlem Černov 47, 394 03 Černov (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Za účastníka správního řízení zahájeného z moci úřední Úřad označil zadavatele.

---

<sup>1</sup> 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.

2. Úřad si na základě podnětu vyžádal od zadavatele dokumentaci k veřejné zakázce. Předmětem soutěže o návrh ve smyslu ust. § 102 a násl. zákona s názvem „Realizace stálé expozice v Sušáku“ (dále jen „**soutěž o návrh**“) bylo zpracování návrhu výtvarného ztvárnění expozice „Městečko pod Radhoštěm“ v objektu Sušák ve Valašském muzeu v přírodě v Rožnově pod Radhoštěm a realizace technického scénáře podle soutěžních podmínek. V čl. 6 soutěžních podmínek zadavatel stanovil, že na soutěž o návrh bude ve smyslu ust. § 23 odst. 6 zákona navazovat jednací řízení bez uveřejnění, když zadavatel po vyhodnocení návrhů vyzve vítězného uchazeče k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění a k následnému uzavření smlouvy na realizaci předloženého návrhu. Nejvíce bodů v hodnocení získal návrh vybraného uchazeče. Zadavatel dne 30. 5. 2008 s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu o dílo, ve které bylo stanoveno, že se vybraný uchazeč zavazuje zhotovit dílo formou dodávky služby spočívající v kompletní realizaci stále expozice v objektu „Sušák“, podle zhotovitelem vypracované a objednatelům schválené technické a montážní dokumentace.
3. Úřad získal pochybnosti, zda se zadavatel nedopustil spáchání správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona když v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy ze dne 27. 2. 2008, navazujícím na soutěž o návrh podle ust. § 23 odst. 6 téhož zákona, v rámci předmětné zakázky zadal dodávku technického zázemí a vybavení vybranému uchazeči, ač nebyly naplněny podmínky ust. § 23 odst. 6 téhož zákona s tím, že nezadal tuto zakázku v samostatném zadávacím řízení podle ust. § 21 odst. 1 téhož zákona.

## II. Napadené rozhodnutí

4. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 30. 9. 2013 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S270/2013/VZ-18654/2013/512/JHI (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), ve kterém výrokem I konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel ust. § 21 zákona, když plnění vymezené v čl. IV.3., v etapě č. 2, č. XI a XII smlouvy o dílo, uzavřené na veřejnou zakázku, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ust. § 23 odst. 6 zákona, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a s vybraným uchazečem uzavřel dne 30. 5. 2008 smlouvu na plnění této veřejné zakázky. Zadavateli za výše specifikovaný delikt byla výrokem II uložena pokuta ve výši 50 000 Kč.
5. Úřad se v napadeném rozhodnutí zabýval mimo jiné podmínkami pro užití jednacího řízení bez uveřejnění, stanovenými v ust. § 23 odst. 6 zákona, když uvedl, že ani v zákoně ani v textu směrnice Evropského parlamentu č. 2004/18/ES, která se vztahuje k předmětné problematice nelze najít přesnou odpověď na interpretaci neurčitého pojmu „v návaznosti“ na soutěž, když však uvedený pojem je s ohledem na jedinečnost formy zadávacího řízení, v daném případě jednacího řízení bez uveřejnění, třeba vykládat restriktivně. Úřad uzavřel, že zadavatel je povinen zajistit, aby objektivní existence důvodů, která vedla k aplikaci jednacího řízení bez uveřejnění, byla prokazatelná a přezkoumatelná. Dále pro vysvětlení možnosti použití ust. § 23 odst. 6 zákona odkázal na jeho využití u soutěže o návrh v oblasti např. architektonické nebo urbanistické, kde lze uvažovat o zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění ke zpracování projektové dokumentace navazující na návrh, neboť jde o činnost, kde je vhodné, aby autor uplatnil svou invenci a de facto dopracoval původní návrh. Následná realizace stavebních prací však podle projektové dokumentace

musí být zadána v samostatném zadávacím řízení a podmínky pro použití jednacímho řízení bez uveřejnění zde nejsou naplněny. Úřad dále uvedl, že ust. § 23 odst. 6 zákona je speciální v tom, že zadavateli umožňuje použít jej pouze v případě, že se jedná o veřejnou zakázku na služby a nikoliv na dodávky či stavební práce. Nicméně službu dle uvedeného ustanovení je možné zadat vítězi soutěže, pokud je naplněn základní cíl tohoto ustanovení, tj. dopracování návrhu právě vítězem soutěže o návrh spojené s rozvíjením původní myšlenky uvedené v návrhu.

6. Úřad, z hlediska výše uvedeného, hodnotil splnění podmínek pro použití ust. § 23 odst. 6 zákona s ohledem na položky uvedené v položkovém rozpočtu. Ze smlouvy o dílo, uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem ve vztahu k položkovému rozpočtu vyplývá, že všechny položky etapy č. 1 a položky č. VI, XIII a XVIII etapy č. 2 mohou být splněny s pomocí produktů, které je potřeba dotvořit na základě vítězného návrhu a funkčně sestavit v jednotnou expozici. Lze tedy konstatovat, že výše uvedené plnění má takový charakter, že může být výsledkem dopracování návrhu. Realizaci takového řešení expozice by tedy neměl provádět jiný dodavatel než autor samotného návrhu řešení expozice.
7. Úřad ovšem uvedl, že ne všechny části plnění smlouvy o dílo při realizaci stálé expozice jsou v šetřeném případě takového charakteru, aby vyžadovaly realizaci právě vítězem soutěže o návrh. Konkrétně se jedná o položky č. VIII (variabilní mobilní prvky), č. IX (vybavení technické místnosti), č. XI (technické vybavení expozice) a č. XII (technologie pro bezdrátového audioprůvodce expozic – GuidePort 4 jazykové mutace). Předmětem č. VIII bylo dodání 4 položek, konkrétně pulpitu, stolku pod PC, pracovních stolů a stohovatelných židlí. S ohledem na argumentaci zadavatele, že pulpit byl dotvořen vybraným uchazečem až v rámci realizace expozice, se kromě této položky jedná o běžný nábytek, který lze koupit či nechat vyrobit podle předem jasně definovaných technických specifikací a nejedná se o žádné speciální kusy nábytku, což uvedl i sám zadavatel ve svém vyjádření. Stejně pak Úřad pohlížel i na předmět plnění č. IX, u nějž byl předmětem dodávky kovový regál, pracovní stůl, kancelářská židle a skříň. Dodávky výše uvedeného nábytku nelze řešit podle ust. § 23 odst. 6 zákona, neboť je nemusí s ohledem na jejich vlastnosti realizovat autor vítězného návrhu, ale kterýkoliv dodavatel zabývající se výrobou či dodávkou nábytku. Jde o zboží běžně dostupné na trhu od mnoha subjektů. Citované plnění má tedy spíše charakter dodávek ve smyslu ust. § 8 zákona než návrhu řešení. Zadavatel tedy měl pro dodávku nábytku specifikovaného v č. VIII a IX (mimo pulpitu) zvolit postup odpovídající předpokládané hodnotě předmětu plnění. V daném případě se jedná o plnění v celkové hodnotě 277 200 Kč bez DPH, kdy by se s největší pravděpodobností jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu.
8. Ke stejnému názoru s ohledem na možnost použití § 23 odst. 6 zákona Úřad dospěl i u plnění vymezeného v č. XI a XII. Předmětem č. XI jsou dodávky stolního počítače, monitoru, televizí o různých uhlopříčkách obrazovky, vše v celkové hodnotě 318 040 Kč bez DPH a u plnění č. XII jsou položky jako sluchátka, přijímače, vysílače, datové kabely, anténní moduly, software atd., tedy komponenty pro bezdrátového audioprůvodce expozic, vše v celkové hodnotě 3 338 098 Kč bez DPH. V obou případech se jednalo o dodávku elektroniky, která je běžně k dostání nejen v obchodech s elektronikou a nemuselo tedy být plněno pouze autorem vítězného návrhu, když požadované dodávky může realizovat takřka kterýkoliv dodavatel elektroniky. Tyto dodávky tak není možné řešit podle ust. § 23 odst. 6 zákona. Zadavatel tedy měl zvolit pro výše uvedené plnění příslušný druh zadávacímho řízení podle ust.

§ 21 zákona, podle celkové hodnoty takto učiněných dodávek (3 656 138 Kč bez DPH), když v souvislosti s ust. § 12 odst. 2 zákona by se jednalo o podlimitní veřejnou zakázku. Zadavatel by tak mohl použít otevřené řízení, užší řízení či zjednodušené podlimitní řízení. Všechny uvedené druhy zadávacího řízení umožňují přístup k soutěži na předmětné dodávky většímu počtu dodavatelů, ať už na základě transparentního zveřejnění oznámení zadávacího řízení či adresného oslovení více zájemců. Jelikož zadavatel v jednacím řízení bez uveřejnění oslovil pouze autora vítězného návrhu – vybraného uchazeče, pak omezil soutěž pouze na tuto osobu, žádný jiný dodavatel se nemohl účastnit řízení, přičemž právě nabídka těchto potenciálních dodavatelů mohla být výhodnější než nabídka vybraného uchazeče. Postup zadavatele tak mohl podstatně ovlivnit výběr nevhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 30. 5. 2008 s vybraným uchazečem smlouvu. Zadavatel tak poptával dodávky elektroniky v jednacím řízení bez uveřejnění podle ust. § 23 odst. 6 zákona, aniž by pro takový postup byly splněny podmínky zákona.

9. Na základě výše uvedeného Úřad ve výroku I napadeného rozhodnutí konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ust. 120 odst. 1 písm. a) zákona, za což mu byla výrokem II uložena pokuta ve výši 50 000 Kč.
10. Napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 30. 9. 2013.

### **III. Námitky rozkladu**

11. Uvedené rozhodnutí napadl zadavatel rozkladem ze dne 15. 10. 2013, doručeným v zákonné lhůtě Úřadu téhož dne, kterýmžto dnem bylo zahájeno správní řízení o rozkladu.
12. Zadavatel v podaném rozkladu rozporoval závěr Úřadu o tom, že při zadávání veřejné zakázky nepostupoval zcela důsledně podle zákona. Konkrétně pak rozporoval závěr ohledně plnění vymezeného v č. XI. a XII. smlouvy o dílo, u kterého Úřad uvedl, že toto plnění bylo možné dodat jakýmkoliv dodavatelem elektroniky, protože se jedná o běžné dodávky a dodavatel měl být vybrán postupem podle § 21 zákona. Zadavatel s uvedeným závěrem nesouhlasí.
13. Zadavatel uvedl, že plnění č. XI a XII 2. etapy realizace veřejné zakázky je nedělitelnou součástí multimediálního zpracování obsahu expozice vybudované u zadavatele. V podstatě se jedná o řešení způsobu ozvučení expozice a řešení způsobu, jakým je návštěvník expozice provázen. Obsahem zadání veřejné zakázky byl i zcela zásadní požadavek na audio průvodce, jenž měl plně respektovat scénář muzejní expozice, který byl detailně zpracován s přesnými pokyny pro jednotlivé tematické části. Veřejná zakázka tedy představovala ucelený projekt, který měl detailně řešit požadavky autora scénáře. Základem takového plnění je samozřejmě celá řada komponentů, které jsou běžnou součástí všech elektronických systémů, vlastní dotvoření a oživení systému však je zcela jedinečným výsledkem aplikace tohoto systému na konkrétní expozici.
14. Pro účely ozvučení expozice byl použit systém GuidePort (chráněný produkt firmy SENNHEISER) – průvodcovský systém muzeí. Tento produkt se skládá ze dvou technologických částí (viz 1. etapa a 2. etapa realizace expozice, když v rámci 1. etapy již byly vybudovány např. rozvody v podlaze), které dohromady tvoří nedílný technický celek. Jádrem systému je originální, speciální a autorsky chráněný software a hardware. Systém GuidePort se tak stal součástí autorského řešení realizace expozice, neboť jako jediný

z průvodcovských systémů splňoval podmínky zadané scénářem, který byl hlavní součástí zadávacích podmínek a umožnil, po doplnění požadavků autorů expozice, dosáhnout autory požadovaného efektu. Jak dále vyplývá z vyjádření společnosti Panter, spol. s r. o., IČ 45809003, se sídlem Na Markvartce 14, 160 00 Praha 6, která je jediným autorizovaným partnerem pro výrobky SENNHEISER, je aplikace systému podmíněna použitím licenčně chráněného softwaru společnosti SENNHEISER. Systém lze sestavit zakoupením různých komponentů od různých dodavatelů, ale nemohl by fungovat bez oživení autorizovaným pracovníkem společnosti SENNHEISER a zejména bez použití licencovaného softwaru. Spojením architektonického a výtvarného řešení s technologií GuidePortu, který se stal nedílnou součástí komplexního pojetí expozice, vzniklo originální řešení muzejní prezentace. Jedná se tak o zcela originální řešení, do té doby přinejmenším na území ČR nepoužité, které zcela odůvodňuje aplikaci ust. § 23 odst. 6 zákona.

#### **Závěr rozkladu**

15. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

16. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí dle ust. § 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 věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

17. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle ust. § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle ust. § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
18. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S270/2013/VZ-18654/2013/512/JHI ze dne 30. 9. 2013, rozhodl tak, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel ust. § 21 zákona, když plnění vymezené v č. IV.3., v etapě č. 2, č. XI a XII smlouvy o dílo, uzavřené na veřejnou zakázku, zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ust. § 23 odst. 6 zákona, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a s vybraným uchazečem uzavřel dne 30. 5. 2008 smlouvu na plnění této veřejné zakázky a za tento delikt zadavateli uložil pokutu ve výši 50 000 Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se zcela ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

#### **V. K námítkám rozkladu**

19. Zadavatel ve svém rozkladu převážně popisuje skutkový stav a jeho postupy spojené s předmětnou veřejnou zakázkou, přičemž většina námitek nesměřuje vůči napadenému rozhodnutí jako takovému. Zadavatel v podaném rozkladu zdůvodňuje oprávněnost použití

postupu dle ust. § 23 odst. 6 zákona a v podstatě tak opakuje argumentaci, kterou použil již před orgánem I. stupně. Podaný rozklad tak v zásadě nepřináší nové právní argumenty, přičemž Úřad se s argumenty navrhovatele dostatečně vypořádal již v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Naprostá většina tvrzení zadavatele tak nesplňuje náležitosti odvolání podle ust. § 82 odst. 2 správního řádu (jež se použije na základě ust. § 152 odst. 4 správního řádu i v případě rozkladu), neboť z nich není zřejmé, v čem je spatřován rozpor s právními předpisy nebo nesprávnost rozhodnutí nebo řízení, jež mu předcházelo.

20. Zadavatel v podaném rozkladu uváděl, že nesouhlasí se závěry Úřadu, podle kterého nebyl oprávněn ohledně plnění č. XI a XII druhé etapy realizace veřejné zakázky použít ust. § 23 odst. 6 zákona, když se domnívá, že označené plnění splňuje předpoklady pro použití tohoto ustanovení.
21. Podle ust. § 23 odst. 6 zákona, ve znění účinném do 30. 6. 2008, 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.
22. Z uvedeného ustanovení zákona vyplývá, že jde o výjimečný institut, který umožňuje zadat veřejnou zakázku na služby přímo vybranému uchazeči (autorovi vítězného návrhu v soutěži o návrh), a to v jednacím řízení bez uveřejnění. Z hlediska praxe tento institut nalézá využití zejména v souvislosti s architektonickými službami, v oblasti územního plánování, stavitelství a zpracování dat. Je třeba zmínit, že oproti předchozí právní úpravě, stanovené v ust. § 27 odst. 5 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, současné znění ust. § 23 odst. 6 zákona, nestanovuje povinnost zadavatele zadat navazující veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, ale pouze oprávnění. Zadavatel tedy může přistoupit k zadání veřejné zakázky i v jiném zadávacím řízení.
23. S ohledem na výše uvedené je zřejmé, že ust. § 23 odst. 6 zákona se vztahuje výhradně na situace, kdy jde o zadávání veřejné zakázky na služby a kdy zadání takové veřejné zakázky navazuje na ukončenou soutěž o návrh. Má-li být podle rozhodnutí zadavatele uzavřena smlouva na realizaci veřejné zakázky na služby podle vítězného návrhu s jeho autorem (dodavatelem), může zadavatel použít pro zadání této veřejné zakázky jednacím řízení bez uveřejnění. Zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění dle tohoto ustanovení však není možné, pokud se jedná o veřejnou zakázku na dodávku nebo veřejnou zakázku na stavební práce. Předmětem plnění veřejné zakázky, která navazuje na soutěž tak mohou být pouze služby, a to takové, které jsou v bezprostředním vztahu k vítěznému návrhu. Pokud tedy není předmět veřejné zakázky v přímém vztahu k vítěznému návrhu nebo se jedná o dodávky či stavební práce, pak nelze výjimku stanovenou v ust. § 23 odst. 6 zákona použít a zadavatel je povinen při zadávání veřejné zakázky postupovat dle ust. § 21 zákona.
24. Podle ust. § 10 zákona odst. 1 a 2 zákona veřejnou zakázkou na dodávky je veřejná zakázka, jejímž předmětem je pořízení věci (dále jen „zboží“), a to zejména formou koupě, koupě zboží na splátky, nájmu zboží nebo nájmu zboží s právem následné koupě (leasing). Veřejnou zakázkou na dodávky je rovněž veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě pořízení zboží podle odstavce 1 rovněž poskytnutí služby spočívající v umístění, montáži či uvedení

takového zboží do provozu, pokud tyto činnosti nejsou základním účelem veřejné zakázky, avšak jsou nezbytné ke splnění veřejné zakázky na dodávky.

25. Podle ust. § 8 zákona odst. 1 a 2 zákona veřejnou zakázkou na služby je veřejná zakázka, která není veřejnou zakázkou na dodávky nebo veřejnou zakázkou na stavební práce. Veřejnou zakázkou na služby je též veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě poskytnutí služeb rovněž a) poskytnutí dodávky podle § 8, pokud předpokládaná hodnota poskytovaných služeb je vyšší než předpokládaná hodnota poskytované dodávky, nebo b) provedení stavebních prací podle § 9, pokud tyto stavební práce nejsou základním účelem veřejné zakázky, avšak jejich provedení je nezbytné ke splnění veřejné zakázky na služby.
26. S ohledem na ust. § 8 odst. 1 a 2 a § 10 odst. 1 a 2 zákona poukazují na hodnocení Úřadu, podle kterého se v případě posuzovaného plnění nejedná o služby, nýbrž o dodávky zboží, když předmětné plnění lze podřadit pod ust. § 10 zákona, neboť předmětem posuzovaných plnění bylo dodání stolku pod PC, pracovních stolů a stohovatelných židlí, kovového regálu, pracovního stolu, kancelářské židle, skříně, stolního počítače, monitoru, televizí o různých uhlopříčkách obrazovky a dále sluchátek, přijímačů, vysílačů, datových kabelů, anténních modulů, softwaru atp. Výše uvedené plnění je tak dle své povahy zbožím a tedy dodávkou ve smyslu ust. § 10 zákona. Vzhledem k tomu, že se nejedná o služby, není z hlediska tohoto plnění naplněna zákonná podmínka stanovená v ust. § 23 odst. 6 zákona, podle které se musí jednat o veřejnou zakázku na služby.
27. K námitkám vzneseným zadavatelem ohledně posouzení splnění podmínek odůvodňujících použití výjimky stanovené v ust. 23 odst. 6 zákona uvádím, že se neztotožňuji s argumentací zadavatele. Úřad v napadeném rozhodnutí, konkrétně pak v odstavcích 36 až 42 velmi podrobně rozvádí výklad ust. § 23 odst. 6, konkrétně pak pojmu „v návaznosti na návrh“ a dále uvádí situace, za kterých lze považovat použití uvedeného ustanovení zákona za odůvodněné. Následně pak s ohledem na provedený výklad porovnává tyto situace se zjištěným skutkovým stavem v dané věci, když dospívá k závěru, že tento skutkový stav v posuzovaném případě neodůvodňuje použití výjimky stanovené v ust. § 23 odst. 6 zákona.
28. V uvedeném postupu Úřadu jsem neshledal pochybení. Úřad řádně uvedl, z jakých podkladů při posuzování možnosti použití zákonné výjimky vycházel, když odkázal i na související judikaturu Soudního dvora Evropské unie, konkrétně rozhodnutí ze dne 14. 9. 2004 č. C-385/02, jaké z nich vyvodil závěry a z hlediska jakých kritérií tyto závěry hodnotil. Postup Úřadu tak odpovídá znění ust. § 68 odst. 3 správního řádu, neboť Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl podklady pro jeho vydání a úvahy, kterými se řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů. Nadto uvádím, že závěry Úřadu považuji za dostatečně odůvodněné a vnitřně logicky uspořádané, když s těmito se plně ztotožňuji.
29. Úřad tak v napadeném rozhodnutí správně dovodil, že zadavatel nebyl oprávněn ohledně plnění č. VIII, IX, XI a XII 2. etapy realizace veřejné zakázky postupovat podle ust. § 23 odst. 6 zákona. Pokud tedy zadavatel nebyl oprávněn využít zákonnou výjimku, pak byl povinen zadat výše uvedené plnění v souladu s ustanoveními upravujícími postup při zadávání veřejných zakázek obecně. Současně poukazují na postavení zadavatele jakožto veřejného zadavatele ve smyslu ust. § 2 odst. 2 zákona, neboť se jedná o příspěvkovou organizaci, která byla zřízena Ministerstvem kultury České republiky. Za zadavatele ve smyslu ust. § 2 odst. 2 písm. b) zákona se označil i sám zadavatel v soutěžních podmínkách k soutěži o návrh.



Jakožto zadavatel ve smyslu ust. § 2 odst. 2 zákona tak byl zadavatel povinen postupovat v souladu se zákonem.

30. Ohledně plnění specifikovaného v části VIII a IX, druhé etapy realizace veřejné zakázky Úřad vyhodnotil, že ačkoliv zadavatel nebyl oprávněn postupovat dle ust. § 23 odst. 6 zákona, tak by se s největší pravděpodobností jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu ve smyslu ust. 12 odst. 3 zákona, neboť se jedná o plnění v celkové hodnotě 277 200 Kč bez DPH. Zadavatel by tak v daném případě nebyl povinen použít postup stanovený v ust. 21 zákona a zadat pro toto plnění veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení. Zadavatel by dokonce byl oprávněn postupovat při výběru dodavatele mimo rámec zákona, avšak s povinností dodržet obecné principy stanovené v ust. § 6 zákona. Postupem zadavatele tak nedošlo ohledně uvedeného plnění k naplnění skutkové podstaty správního deliktu. Závěr Úřadu ohledně plnění č. VIII a IX, 2. etapy realizace veřejné zakázky, uvedený v odstavci 49 napadeného rozhodnutí tak považují za zcela odpovídající znění příslušných ustanovení zákona.
31. Ohledně plnění v části XI a XII druhé etapy realizace veřejné zakázky však Úřad shledal porušení ust. § 21 zákona, neboť zadavatel bez toho, aby byly splněny podmínky ust. § 23 odst. 6 zákona uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. V ust. § 21 odst. 2 zákona je stanoveno, že zadavatel může pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení a za podmínek stanovených v § 22 a 23 zákona rovněž jednacím řízením s uveřejněním nebo jednacím řízením bez uveřejnění. Dle ust. § 12 odst. 2 zákona by se z hlediska celkové hodnoty výše uvedeného plnění jednalo o podlimitní veřejnou zakázku, přičemž pro její zadání by tak zadavatel byl povinen postupovat dle ust. § 21 zákona. Pokud tak neučinil, pak nedodržel postup stanovený zákonem, což je jedna z podmínek zkoumaná s ohledem na spáchání správního deliktu.
32. Úřad v napadeném rozhodnutí dovedl, že pokud zadavatel zadal předmět plnění smlouvy vybranému uchazeči v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by byl oprávněn použít výjimku stanovenou v ust. § 23 odst. 6 zákona a v důsledku toho nezadal veřejnou zakázku v jednacím řízení stanoveném v ust. § 21 zákona, pak tento postup byl způsobilý ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť zadáním veřejné zakázky vybranému uchazeči nebyla umožněna hospodářská soutěž potenciálních dodavatelů. Pokud by zadavatel postupoval dle ust. § 21 zákona pak by v zadávacím řízení mohl obdržet více nabídek a mohl tak obdržet výhodnější nabídku než byla nabídka vybraného uchazeče. S ohledem na znění ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona tak byl naplněn i další znak svědčící o spáchání správního deliktu.
33. Dále je z obsahu správního spisu zřejmé, že zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na výše uvedený předmět plnění, a to dne 30. 5. 2008.
34. Podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku. Pro naplnění znaků správního deliktu dle výše uvedeného ustanovení tak musí být splněny základní podmínky, a to že a) zadavatel nedodrží postup stanovený zákonem, přičemž b) toto nedodržení postupu je způsobilé ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a současně c) zadavatel uzavře s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku. V daném případě zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem, ohledně plnění č. XI a XII 2. etapy veřejné zakázky, přičemž tento postup byl způsobilý ovlivnit výběr

nejvhodnější nabídky, neboť zadavatel nezadal veřejnou zakázku v některém z druhů zadávacích řízení vyjmenovaných v ust. § 21 odst. 1 zákona a následně s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky. Jednáním zadavatele tak byly naplněny všechny znaky správního deliktu ve smyslu ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona a Úřad tak rozhodl správně a v souladu se zákonem, když ve výroku I napadeného rozhodnutí vyslovil vinu zadavatele.

35. V souladu s ust. § 89 odst. 2 zákona jsem přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí a postup Úřadu, když v tomto postupu jsem nezjistil pochybení. Úřad dostatečně zjistil skutkový stav věci, aby mohl posoudit, zda v daném případě došlo ke spáchání správního deliktu. Všechny podklady, z nichž při rozhodování vycházel, Úřad řádně označil a uvedl skutkový stav, který z těchto podkladů zjistil a který ho vedl k závěru, že zadavatel spáchal správní delikt, v napadeném rozhodnutí uvedený. Současně z napadeného rozhodnutí vyplývá, že Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.

#### **VI. Závěr**

36. 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.
37. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

### **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda  
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

#### **Obdrží**

1. JUDr. Jiří Juříček, advokát, Údolní 5, Brno

#### **Vypraveno dne**

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