



UOHSX008UV69

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0270/2013/VZ-44331/2016/513/JLÍ

Brno: 2. listopadu 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 10.5.2013 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Valašské muzeum v přírodě v Rožnově pod Radhoštěm, příspěvková organizace, IČO 00098604, Palackého 147, 756 61 Rožnov pod Radhoštěm,

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 zahájeném dne 27.2.2008 odesláním výzvy, navazujícím na soutěž o návrh podle § 23 odst. 6 zákona, nepostupoval v souladu s ustanovením § 23 odst. 6 zákona, když v rámci předmětné veřejné zakázky zadal dodávku technického zázemí a technologického vybavení, ač nebyly naplněny podmínky § 23 odst. 6 zákona a nezadal tuto veřejnou zakázku v samostatném zadávacím řízení podle § 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 „Realizace stálé expozice v Sušáku“ s uchazečem TOMOLA CZ s. r. o., IČO 25850709, Černov 47, 394 03 Černov,

**rozhodl** podle § 67 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů takto:

Ve věci zadávání veřejné zakázky „Realizace stálé expozice v Sušáku“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném dne 27.2.2008 odesláním výzvy, **se** zadavatel – Valašské muzeum v přírodě v Rožnově pod Radhoštěm, příspěvková organizace, IČO 00098604, Palackého 147, 756 61 Rožnov pod Radhoštěm – **nedopustil** správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že veřejnou zakázku na

dodávku technického zázemí a technologického vybavení („Panelové sestavy – stěny“, „Vitríny“, „panelové stěny a sestavy – povrchová úprava – nátěry“, „Osvětlení expozice“, „Speciální zámečnické práce“, „Variabilní mobilní prvky a prostor pro workshopy“, „vybavení technické místnosti“, „technické vybavení expozice“ a „technologie pro bezdrátového audioprůvodce expozic – GuidePort ve 4 jazykových mutacích“), zadal v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 6 citovaného zákona.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Soutěž o návrh

1. Zadavatel – Valašské muzeum v přírodě v Rožnově pod Radhoštěm, příspěvková organizace, IČO 00098604, Palackého 147, 756 61 Rožnov pod Radhoštěm (dále jen „zadavatel“) – zahájil dne 27.11.2007 uveřejněním Oznámení o veřejné soutěži na určitý výkon v Informačním systému o veřejných zakázkách soutěž o návrh ve smyslu § 102 a násl. zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), s názvem „Realizace stálé expozice v Sušáku“ (dále jen „soutěž o návrh“).
2. Z protokolu o hodnocení návrhů ze dne 31.1.2008 vyplývá, že nejlépe byl hodnocen návrh číslo 2 uchazeče TOMOLA CZ s. r. o., IČO 25850709, Černov 47, 394 03 Černov (dále jen „vybraný uchazeč“).
3. O výsledku hodnocení návrhů vyhotovil zadavatel protokol podle § 106 odst. 8 zákona, v němž zrekapituloval, že z celkem tří návrhů vybral jako nejvhodnější návrh vybraného uchazeče.

### II. Zadávací řízení

4. Výzvou ze dne 27.2.2008 vyzval zadavatel vybraného uchazeče k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ve smyslu § 23 odst. 6 a § 34 zákona, navazujícím na soutěž o návrh, za účelem zadání veřejné zakázky na služby „Realizace stálé expozice v Sušáku“ (dále jen „veřejná zakázka“).
5. Následně došlo k šesti jednáním mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, přičemž na 6. jednání dne 30.5.2008 zadavatel konstatoval, že mu nic nebrání v uzavření smlouvy s vybraným uchazečem a téhož dne s ním uzavřel smlouvu o dílo (dále jen „smlouva“).

### III. Správní řízení

6. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel podnět k přezkoumání postupu zadavatele, na jehož základě získal pochybnosti, zda zadavatel nepostupoval v rozporu se zákonem, když na základě výsledků soutěže o návrh „Realizace stálé expozice v Sušáku“ zadal vybranému uchazeči veřejnou zakázku na služby „Realizace stálé expozice v Sušáku“, v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 6 zákona na základě výzvy ze dne 27.2.2008, navazující na soutěž o návrh.
7. Dopisem č.j. ÚOHS-S270/2013/VZ-8477/2013/512/JHI ze dne 9.5.2013 oznámil Úřad zadavateli zahájení správního řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Jediným účastníkem správního řízení je podle

§ 116 zákona zadavatel. Dnem 10.5.2013, kdy zadavatel oznámení o zahájení správního řízení obdržel, bylo podle § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), správní řízení zahájeno.

8. Dne 30.9.2013 bylo vydáno rozhodnutí č. j. ÚOHS-S270/2013/VZ-18654/2013/512/JHI, v jehož výroku I. Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel § 21 zákona, když plnění vymezené v čl. IV.3, v etapě č. 2, čl. XI a XII smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 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. Výrokem II. výše citovaného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli povinnost uhradit za spáchání shora vymezeného správního deliktu pokutu ve výši 50 000 Kč.
9. Proti rozhodnutí č. j. ÚOHS-S270/2013/VZ-18654/2013/512/JHI ze dne 30.9.2013 podal zadavatel v zákonné lhůtě rozklad, který byl Úřadu doručen dne 15.10.2013. Zadavatel navrhl, aby předseda Úřadu rozhodnutí č. j. ÚOHS-S270/2013/VZ-18654/2013/512/JHI zrušil a správní řízení zastavil.
10. Dne 2.7.2014 vydal předseda Úřadu rozhodnutí o rozkladu č. j. ÚOHS-R339/2013/VZ-13781/2014/310/BRy (dále také jen „původní rozhodnutí o rozkladu“), kterým rozhodnutí č. j. ÚOHS-S270/2013/VZ-18654/2013/512/JHI potvrdil a podaný rozklad zamítl.
11. Proti původnímu rozhodnutí o rozkladu podal zadavatel žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „krajský soud“). Rozsudkem č.j. 62 Af 71/2014 ze dne 22.10.2015 (dále také jen „rozsudek“) krajský soud původní rozhodnutí předsedy zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání. Důvodem byla nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů, neboť nebyla vypořádána argumentace zadavatele týkající se nezbytnosti zadávat veškeré plnění, které bylo v soutěži o návrh obsahem návrhu vybraného uchazeče na ztvárnění a realizaci muzejní expozice, v jednacím řízení bez uveřejnění navazujícím na soutěž o návrh, tedy otázka přímého funkčního vztahu mezi soutěží o návrh a navazující veřejnou zakázkou.
12. Proti rozsudku Krajského soudu v Brně podal Úřad kasační stížnost, jež byla rozsudkem Nejvyššího správního soudu č.j. 4 As 243/2015 ze dne 22.12.2015 zamítnuta.
13. S ohledem na výše uvedené bylo dopisem č.j. ÚOHS-23588/2016/321/BRy ze dne 2.6.2016 účastníku řízení oznámeno pokračování správního řízení o rozkladu.
14. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech předseda Úřadu podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S270/2013/VZ-18654/2013/512/JHI ze dne 30.9.2013 a řízení, jež mu předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a vázán právním názorem uvedeným v rozsudku krajského soudu č.j. 62 Af 71/2014 ze dne 22.10.2015, potvrzeném rozsudkem Nejvyššího správního soudu č.j. 4 As 243/2015 ze dne 22.12.2015 svým rozhodnutím č.j. ÚOHS-R339/2013/VZ-27810/2016/321/BRy ze dne 7.6.2016 (dále také jen „nové rozhodnutí o rozkladu“), které nabylo právní moci dne 7.7.2016, opraveným rozhodnutím č.j. R339/2013/VZ-29572/2016/321/BRy ze dne 18.7.2016, které nabylo právní moci dne 3.8.2016, zrušil

rozhodnutí č. j. ÚOHS-S270/2013/VZ-18654/2013/512/JHI a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

#### **IV. Nové rozhodnutí o rozkladu (č.j. ÚOHS-R339/2013/VZ-27810/2016/321/BRy)**

15. Předseda Úřadu v odůvodnění nového rozhodnutí o rozkladu mj. uvedl následující.
16. Předmětem přezkoumání a posouzení Úřadem byl postup zadavatele v rámci veřejné zakázky, jež navazovala na soutěž o návrh s názvem „Realizace stále expozice Sušáku“. Úřad v napadeném rozhodnutí konstatoval spáchání správního deliktu zadavatelem, když plnění veřejné zakázky odpovídající položkám pod č. XI (dodávky stolního počítače, monitoru a televizi o různých úhlopříčkách obrazovky v celkové hodnotě 318 040 Kč bez DPH) a č. XII (dodávky sluchátek, přijímačů, vysílačů, datových kabelů, anténních modulů, software atd., tedy komponentů pro bezdrátového audioprůvodce expozicí v celkové hodnotě 3 338 098 Kč bez DPH) zadal v jednacím řízení bez uveřejnění.
17. Základním předmětem sporu je to, zda zadavatel byl či nebyl oprávněn výše specifikované plnění pod položkami č. XI. a XII. poptávat v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 6 zákona v návaznosti na dřívější soutěž o návrh společně se zbylým plněním odpovídajícím vítěznému návrhu. Podle § 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 jejichž pravidel musí být veřejná zakázka zadána vybranému účastníkovi nebo jednomu z vybraných účastníků této soutěže.
18. Podle závěrů obsažených v rozsudku krajského soudu je nutným východiskem pro výklad výše uvedeného zákonného ustanovení čl. 31 odst. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/18/ES (dále jen „směrnice“), přičemž česká právní úprava je věcně shodná s úpravou komunitární. Lze tak aplikovat výklad, který zastává Soudní dvůr Evropské unie ve vztahu k pravidlům zakotveným ve směrnici. Podle krajského soudu tedy zákonnými podmínkami pro použití jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 6 zákona jsou:
  - a) jedná se o veřejnou zakázku na služby
  - b) k jejímu zadávání dochází v návaznosti na soutěž o návrh
  - c) již v soutěži o návrh bylo stanoveno pravidlo, podle něhož musí být (navazující) veřejná zakázka zadána vybranému účastníkovi nebo jednomu z vybraných účastníků této soutěže.
19. Podle názoru krajského soudu úvaha Úřadu, obsažená v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S270/2013/VZ-18654/2013/512/JHI, a to, že jde o elektroniku běžně k dostání nejen v obchodech s elektronikou, přičemž dodávka této elektroniky mohla být ve vítězném návrhu popsána tak, že by mohl realizovat i jiný dodavatel než autor vítězného návrhu, nemusí být úvahou obecně lichou. Nicméně za situace, kdy zadavatel ve vyjádření ze dne 10.6.2013 a v podaném rozkladu argumentoval tím, že předmětné zboží bylo součástí celkové prezentační muzejní metody, kdy z důvodu potřeby interaktivního charakteru expozice nešlo o pouhé propojení nebo zapojení, pak se Úřad měl s touto argumentací zadavatele vypořádat, což neučinil. Podle krajského soudu je třeba se předně zabývat otázkou „proč bylo třeba i toto plnění zadávat jako součást veřejné zakázky navazující na soutěž o návrh jako celku“. Zodpovězení této otázky pak krajský soud považuje za určující pro posouzení splnění podmínky přímého funkčního vztahu mezi návrhem na realizaci expozice jako celku a dodávkou uvedené elektroniky v rámci následné realizace plnění. Bez posouzení toho, zda i

toto plnění bylo zadáváno v návaznosti na soutěž [podmínka pod písm. b)] a zda pravidlo, podle něhož toto plnění musí být zadáno jako součást jediné veřejné zakázky, bylo již v soutěži o návrh stanoveno důvodně [podmínka pod písm. c)], nemůže závěr Úřadu obstát. Nejvyšší správní soud pak závěry krajského soudu potvrdil.

20. Rozhodnutí č. j. ÚOHS-S270/2013/VZ-18654/2013/512/JHl i původnímu rozhodnutí o rozkladu je tak krajským soudem i Nejvyšším správním soudem shodně vytýkáno to, že opomíjí argumentaci zadavatele směřující k tomu, že by komponenty dodané od různých výrobců nemohly fungovat bez použití specializovaného a licencovaného software a hardware, což bylo ve správním řízení ze strany zadavatele prokazováno vyjádřením společnosti PANTER spol. s.r.o.
21. Krajský soud nadto ve vydaném rozsudku doslova uvedl: *„Podstatou argumentace žalovaného (Úřadu - pozn. předsedy Úřadu) tedy není názor, že by plnění jako celek nebylo službou, nýbrž že plnění pod položkami č. XI a XII je plněním od ostatního plnění oddělitelným, jež je samostatnou dodávkou. Pokud by toto plnění bylo součástí celkového plnění, pak by na celé plnění bylo možno podle pravidla plynoucího z § 10 odst. 1 a § 10 odst. 2 písm. a) ZVZ nahlížet jako na službu, neboť dodávka podle položek č. XI a XII dosáhla hodnoty 3 656 138 Kč bez DPH, což je (i s připočtením částky 277 200,- Kč bez DPH za položky VIII a IX) méně než polovina částky za celé plnění (podle smlouvy o dílo 16 096 644 Kč bez DPH). Pokud však mělo jít podle žalovaného o plnění (ve formě dodávek) samostatné, je třeba zabývat se splněním druhé a třetí ze shora uvedených podmínek v tom směru, zda i toto plnění (izolovaně vzato dodávky) bylo coby součástí celkového plnění zadáváno v návaznosti na soutěž o návrh a zda již v soutěži bylo důvodně stanoveno pravidlo, podle něhož musí být (navazující) veřejná zakázka zahrnující i toto plnění (izolovaně vzato dodávky) zadána vybranému účastníkovi (vítězi) této soutěže. Za situace, kdy předmětem soutěže o návrh byla realizace celé expozice, tedy včetně dodávek elektroniky podle položek č. XI a XII, je třeba postavit najisto, zda se tak stalo důvodně tj. zda i tuto elektroniku, musel v rámci celkového plnění dodávat ten, kdo v soutěži o návrh se svým návrhem zvítězil.“*
22. S ohledem na výše uvedené předseda Úřadu ve svém rozhodnutí uzavřel, že pro nové posouzení věci v souladu s právními názory, které byly v rozsudcích vyjádřeny, může vyvstat potřeba provést nové dokazování, přičemž tak lze předpokládat, že by došlo k novému zjištění skutkového stavu, což by mohlo vést k odlišnému právnímu posouzení. Úřad bude při novém posouzení věci povinen v souladu se závaznými právními názory vyslovenými ve vydaných soudních rozhodnutích nejprve povinen vypořádat se s argumentací zadavatele ohledně přímého funkčního vztahu mezi plněním pod položkami č. XI a č. XII a realizací celé expozice, přičemž bude povinen se z hlediska tohoto plnění vypořádat s otázkou, proč bylo třeba plnění pod položkami zadávat jako součást veřejné zakázky navazující na soutěž o návrh jako celku, a dále bude povinen posoudit, zda i toto plnění bylo zadáváno v návaznosti na soutěž, a zda pravidlo, podle něhož toto plnění musí být zadáno jako součást jediné veřejné zakázky, bylo již v soutěži o návrh stanoveno důvodně. Teprve poté, co Úřad provede posouzení naplnění výše uvedených podmínek, bude možné závěry Úřadu ohledně spáchání správního deliktu zadavatelem podrobit věcnému přezkoumání právě z hlediska toho, zda byly či nebyly naplněny podmínky pro zadání předmětného plnění v jednacím řízení bez uveřejnění.

## V. Pokračování správního řízení

23. Dopisem č.j. ÚOHS-S270/2013/VZ-32571/2016/513/JLÍ ze dne 4.8.2016 oznámil Úřad zadavateli pokračování správního řízení. Usnesením č.j. ÚOHS-S270/2013/VZ-32622/2016/513/JLÍ ze dne 9.8.2016 Úřad určil zadavateli lhůtu, ve které byl podle § 36 odst. 1 správního řádu oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 oprávněn vyjádřit v řízení své stanovisko. Na základě citovaných písemností zadavatel dopisem ze dne 12.7.2016 sdělil, že již není ve správním řízení právně zastoupen advokátem.
24. Usnesením č.j. ÚOHS-S270/2013/VZ-33288/2016/513/JLÍ ze dne 9.8.2016 určil Úřad zadavateli lhůtu k předložení soutěžního návrhu a nabídky vybraného uchazeče.
25. Dopisem ze dne 12.8.2016 požádal zadavatel o prodloužení lhůty stanovené usnesením č.j. ÚOHS-S270/2013/VZ-32622/2016/513/JLÍ ze dne 9.8.2016 z důvodu ukončení právního zastupování zadavatele JUDr. Jiřím Juříčkem.
26. Dne 16.8.2016 doručil zadavatel Úřadu na základě usnesení č.j. ÚOHS-S270/2013/VZ-33288/2016/513/JLÍ ze dne 9.8.2016 soutěžní návrh vybraného uchazeče; na povinnost předložit nabídku vybraného uchazeče zadavatel nijak nereagoval.
27. Usnesením č.j. ÚOHS-S270/2013/VZ-34104/2016/513/JLÍ ze dne 16.8.2016 Úřad zadavateli prodloužil lhůtu stanovenou usnesením č.j. ÚOHS-S270/2013/VZ-32622/2016/513/JLÍ ze dne 9.8.2016. Vyjádření zadavatele k řízení Úřad obdržel dne 22.8.2016. Zadavatel ve svém vyjádření částečně rekapituluje svou předchozí argumentaci a doplňuje ji o argumentaci vycházející ze soudních rozhodnutí vydaných v šetřené věci (podrobněji viz dále – argumentace zadavatele).
28. Usnesením č.j. ÚOHS-S270/2013/VZ-35314/2016/513/JLÍ ze dne 23.8.2016 Úřad určil zadavateli novou lhůtu k předložení nabídky vybraného uchazeče v jednacím řízení bez uveřejnění. Zadavatel na základě tohoto usnesení předložil Úřadu dne 13.9.2016 dokumentaci o uskutečněném jednání v rámci jednacního řízení bez uveřejnění.
29. Usnesením č.j. ÚOHS-S270/2013/VZ-37929/2016/513/JLÍ ze dne 14.9.2016 Úřad určil zadavateli lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavatel se k řízení ve stanovené lhůtě ani později nevyjádřil.

## VI. Závěry Úřadu

30. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona postup zadavatele a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce a podání předložených zadavatelem ke svému rozhodnutí uvádí následující rozhodné skutečnosti.

### Zjištěné skutečnosti

#### Soutěž o návrh

31. V Oznámení o veřejné soutěži na určitý výkon, v článku *II.1.2) Stručný popis*, zadavatel mj. stanovil, že *„Předmětem soutěže je zpracování návrhu výtvarného ztvárnění stálé expozice „městečko pod Radhoštěm“ v 1 NP objektu Sušák ve Valašském muzeu v přírodě v Rožnově p. R. a realizace technického scénáře dle soutěžních podmínek. Na tuto soutěž o návrh navazuje jednací říz. bez uveřejnění (v souladu s § 23 odst. 6), ve kterém bude vyzván autor vítězného návrhu k realizaci předloženého návrhu“*.

32. Zadavatel rovněž vypracoval „Soutěžní podmínky v rámci soutěže o návrh Realizace stálé expozice v Sušáku“ datované dnem 23.11.2007 (dále jen „soutěžní podmínky“).
33. Podle článku I. Soutěžní podmínky zadavatele soutěžních podmínek „Předmětem plnění SON je zpracování návrhu na komplexní podobu stálé expozice v objektu „Sušák“ – zpracování podrobné dokumentace s položkovým rozpočtem, zahrnujícím veškeré realizační náklady návrhu tzn. Veškeré práce, služby a dodávky. Na základě této dokumentace bude uvedena předpokládaná cena samotné realizace.“
34. V článku 3.3 Rozpočtová část soutěžních podmínek zadavatel požadoval „...sestavení položkového rozpočtu, který bude obsahovat veškeré práce, služby a dodávky vyplývající ze samotné realizace a instalace expozice. Budou zde uvedeny veškeré typy zařízení, materiál, náklady a veškeré měrné veličiny definující rozsah návrhu. Položkový rozpočet musí obsahovat veškeré náležitosti, které mají vliv na výši nabídkové ceny v rámci samotné realizace návrhu se započtením veškerých nákladů, rizik, zisku a finančních vlivů (např. inflace); po celou dobu realizace návrhu. Veškeré položky budou naceněné a jejich součet bude tvořit nabídkovou cenu, která bude pro realizaci pevná a závazná pro následující jednací řízení bez uveřejnění, které na tuto SON navazuje (viz čl. 6 SP).“
35. V článku 5 soutěžních podmínek zadavatel stanovil, že „S autorem vítězného návrhu bude na základě navazujícího jednacího řízení bez uveřejnění (viz čl. 6. SP) uzavřena smlouva o dílo na provedení návrhu. Současně zadavatel uzavře s uchazečem Licenční smlouvu dle ust. Oddílu 1, díl 6 zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon) k výkonu práva dílo užít ke všem způsobům užití, v rozsahu neomezeném. Licence bude výhradní.“
36. V článku 6 soutěžních podmínek stanovil, že si „v oznámení o veřejné soutěži na určitý výkon na centrální adrese v ustanovení IV 5.3 a v Úředním věstníku Evropské unie (SON uveřejněna pod č. 2007/S 228-278117) vyhradil, že na tuto SON bude navazovat jednací řízení bez uveřejnění dle ustanovení § 23 odst. 6 zákona. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel po vyhodnocení návrhů vyzve vítězného zájemce k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění a k následnému uzavření smlouvy na realizaci předloženého návrhu. Závaznými podklady pro toto jednání bude celý předložený návrh a zejména část návrhu č. 3 - rozpočtová část, která stanovuje závaznou nabídkovou cenu zájemce pro uzavření smlouvy na poskytnutí služeb.“
37. V článku 7 soutěžních podmínek (a rovněž v Oznámení o veřejné soutěži na určitý výkon, v článku IV.3) *Kritéria pro hodnocení návrhů*, zadavatel stanovil, že hodnocení soutěžních návrhů bude provedeno podle následujících kritérií:

Celková estetičnost a funkčnost navrhovaného řešení (váha 70 %)

Celková cena zrealizované expozice (váha 25 %)

Úroveň zpracování realizační dokumentace návrhu (váha 5 %).

#### **Soutěžní návrh vybraného uchazeče**

38. Soutěžní návrh vybraného uchazeče (dále jen „soutěžní návrh“) obsahoval vedle vlastního návrhu muzejní expozice mj. rozpočtovou část, která obsahovala výčet činností potřebných k realizaci expozice, a to:

I. Architektonické a výtvarné řešení, technický scénář – projekty

- II. Panelové sestavy – stěny
- III. Vitríny
- IV. Panelové stěny a sestavy – povrchová úprava – nátěry
- V. Úprava podlahy v prostoru expozice, komunikační cesty
- VI. Realizace a výroba grafiky
- VII. Diorámata – aranžované scény
- VIII. Variabilní mobilní prvky a prostor pro workshop
- IX. Vybavení technické místnosti
- X. Osvětlení expozice
- XI. Technické vybavení expozice
- XII. Technologie pro bezdrátového audioprůvodce expozic (10 a 4 jazykové mutace)
- XIII. Výroba AD č. 1 – 23
- XIV. Výroba AVD č. 1 – č. 10
- XV. Výroba AVD – animace č. 1 – č. 3
- XVI. Speciální zámečnické práce
- XVII. Montážní práce
- XVIII. Aranžérské práce, instalace exponátů

#### **Zadávací řízení**

- 39. Výzvou ze dne 27.2.2008 vyzval zadavatel vybraného uchazeče jako autora vítězného návrhu k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění „Realizace stálé expozice v Sušáku“ ve smyslu § 23 odst. 6 zákona ve spojení s § 34 zákona (dále jen „výzva“).
- 40. V čl. 2. výzvy *Informace o předmětu veřejné zakázky* zadavatel uvedl, že „*předmětem plnění veřejné zakázky je realizace návrhu na kompletní podobu stálé expozice v objektu „Sušák“ – dle předloženého návrhu v rámci soutěže o návrh na předmětnou veřejnou zakázku. Předmětné služby budou realizovány v rozsahu a za podmínek obsažených ve vítězném soutěžním návrhu vyzvaného zájemce předloženého zadavateli v rámci stejnojmenné soutěže o návrh.*“
- 41. Následně došlo k 6 jednáním mezi zadavatelem a autorem vítězného návrhu. Na prvním jednání mezi zadavatelem a vybraným uchazečem bylo rozhodnuto o dodávce a zprovoznění technologie pro bezdrátového audio průvodce expozic GuidePort ve čtyřech jazykových mutacích (v soutěžním návrhu byla vedle čtyř jazykových mutací variantně nabízena i oceněna také technologie pro deset jazykových mutací). Druhé až páté jednání mezi zadavatelem a vybraným uchazečem bylo vedeno v souvislosti s konzultacemi zadavatele se svým zřizovatelem Ministerstvem kultury ohledně způsobu financování celé akce a obsahu smlouvy, která měla být uzavřena mezi zadavatelem a vybraným uchazečem. Na šestém jednání dne 30.5.2008 zadavatel konstatoval, že mu nic nebrání v uzavření smlouvy a téhož dne uzavřel smlouvu o dílo s vybraným uchazečem. Podle čl. IV.1 smlouvy o dílo se vybraný



uchazeč (zhotovitel) zavazuje „zhotovit dílo formou dodávky služby, spočívající v kompletní realizaci stálé expozice v objektu „Sušák“ podle zhotovitelem vypracované a objednatelem schválené technické a montážní dokumentace.“ Dále čl. IV.3 smlouvy o dílo specifikuje dvě etapy realizace díla, a to s ohledem na financování celé akce:

#### **Etapa č. 1**

- I. Architektonické a výtvarné řešení, technický scénář – projekty
- II. Panelové sestavy – stěny
- III. Vitríny
- IV. Panelové stěny a sestavy – povrchová úprava – nátěry
- V. Úprava podlahy v prostoru expozice, komunikační cesty
- VI. Realizace a výroba grafiky, část I.
- VII. Dioramata – aranžované scény
- X. Osvětlení expozice
- XIV. Výroba AVD č. 1 – 10
- XV. Výroba AVD – animace č. 1 – 3
- XVI. Speciální zámečnické práce
- XVII. Montážní práce

#### **Etapa č. 2**

- VI. Realizace a výroba grafiky část 2
- VIII. Variabilní mobilní prvky a prostor pro workshopy
- IX. Vybavení technické místnosti
- XI. Technické vybavení expozice
- XII. Technologie pro bezdrátového audioprůvodce expozic – GuidePort 4 jazykové mutace
- XIII. Výroba AV č. 1 – 23
- XVIII. Aranžérské práce, instalace exponátů.

#### **Argumentace zadavatele**

42. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 7.6.2013 ke správnímu řízení mj. uvedl, že „zpracoval velmi podrobně podmínky soutěžního zadání a požadoval po zájemcích vytvoření vlastního díla tj. ztvárnění jeho vlastní představy zapracované do expozice s důrazem na efektivitu, logiku, harmonii celkového řešení. Předmětem zadání nebylo pouze umístění exponátů do prostoru, ale vytvoření celkové kompozice vyvolávající zážitkovou atmosféru pro návštěvníka. Přitom předpokládal a deklaroval, že předmětem plnění je zpracování návrhu na kompletní podobu stálé expozice v objektu „Sušák“ – zpracování podrobné dokumentace s položkovým rozpočtem, zahrnující veškeré realizační náklady návrhu tzn. veškeré práce, služby a dodávky. Z takové dokumentace pak vycházela předpokládaná cena samotné realizace. S ohledem na

*vytvoření autorského díla uchazečem rozhodl zadavatel o postupu dle § 26 odst. 6 zákona, když současně splnil i další požadavky zákona o veřejných zakázkách. Technické zpracování a ztvárnění (vizualizace) budoucí expozice do konečné podoby předpokládalo realizaci služeb, dodávek, stavebních prací a jejich kombinací, to vše za tvůrčí účasti autora expozice.“*

43. *Zadavatel je toho názoru, že „nebylo možné technicky a především realizačně vyčlenit jednotlivé služby, dodávky, stavební práce jako samostatné zakázky (zadání výroby panelů, osvětlení, kabeláže, vitrín, audio průvodce, malování a nátěry apod.) a to z důvodů, že vlastní vizualizace a řešení autorského díla samotným autorem je jedinou možnou cestou k tomu, aby konečný výsledek odpovídal představě autora, přičemž autor má právo na to, aby konečný výsledek odpovídal jeho představě a současně za tento výsledek odpovídá, neboť teprve výsledek realizace jeho autorského díla je vyjádřením jeho duševní činnosti, podle kterého bude jeho dílo posuzováno a hodnoceno. Jiné řešení nebylo možné, neboť samostatným zadáním zakázek týkajících se jednotlivých služeb, dodávek, stavebních prací by vznikla neodůvodněná realizační komplikace spočívající v úpravách dodávky díla dalším zhotovitelem a to do konečné podoby stanovené autorem, to vše spojené s nepochybnými a nutnými dalšími finančními náklady. V průběhu samotné realizace expozice se prokázala správnost takového postupu, když bylo nutné upravit či pozměnit řadu prvků realizace (např. postavení a rozměry panelů, náběhy stěn, rozměry vitrín a prosklení, kabeláž, nátěry, osvětlení, malby, stanovení zóny audio průvodce apod.)“*
44. *Zadavatel uvádí, že při výkladu § 23 odst. 6 zákona činí určitý problém pojem „v návaznosti na soutěž o návrh“. Podle názoru zadavatele „Pokud zmíněné ustanovení umožňuje zadavateli, aby v souvislosti s plněním veřejné zakázky oslovil přímo vítěze soutěže o návrh, je to jednak proto, aby autor vítězného návrhu v soutěži o návrh mohl řešení, které zadavateli veřejné zakázky nejvíce vyhovuje v navazujících činnostech dotvořit tak, aby výsledek co nejvíce odpovídal představě autora. Je-li vítězný návrh současně autorským dílem, přichází v úvahu zadání zakázky použitím jednacního řízení bez uveřejnění, tedy postupem podle § 23 odst. 4 zákona, neboť se jedná o případ, kdy veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodů ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem. I s přihlédnutím k tomuto ustanovení lze neurčitý pojem obsažený v ust. § 23 odst. 6 zákona interpretovat tak, že se jedná o situaci, kdy další zakázka není realizovatelná bez účasti vítěze soutěže o návrh a samotná realizace představuje dotvoření vítězného návrhu a myšlenky v něm obsažené. Tak tomu bylo i v případě jednacního řízení bez uveřejnění, kterým byla zadána veřejná zakázka „Realizace stálé expozice v Sušáku“. Realizace celkového řešení vítězného návrhu celé expozice obsahuje komplexní realizaci autorského díla, v jeho rámci bylo třeba zhotovit konkrétní výstavní mobiliář, který je součástí předmětu veřejné zakázky, přičemž je konstruován tak, aby splňoval základní kritéria pro vystavování muzejních sbírek, musí také vycházet z použitého scénáře. Veřejná zakázka obsahovala podle zadavatele následující typy výstavního mobiliáře:*
- *„vitríny (prachotěsné, musí držet stálou teplotu a vlhkost) ve velkoprostorových vitrínách je umožněno odvětrávání, aby nedocházelo ke srážení vlhkosti a rozmnožování plísní a škůdců), materiál na výrobu vitrín je inertní vůči vlivům okolí,*
  - *vitrínové sestavy - jsou tvořeny panelovými stěnami a vitrínami*

- *vitríny nástěnné - jsou pevně připevněné na panelovou sestavu*
- *panelové stěny - sestavy stěn z panelů těsně spojených, které vytvářejí spolu s vitrínami předělové plochy v místnosti a prostory pro instalaci dioráma (aranžovaných scén)*
- *podia*
- *zvyšovací + aranžérské pomůcky - speciální stojánky na vystavení exponátů, stojánky na popisky, podstavce na exponáty, jsou vyrobeny z plexiskla, jejich velikost a tvar jsou přizpůsobeny danému exponátu (žádné špendlíky, háčky, silony apod.)*
- *grafika - výtvarné zpracování textů a doprovodných obrazových materiálů muzejních expozic, zahrnuje i popisky k exponátům, zpracování map a grafů*

*I když v rámci předmětné veřejné zakázky byly dodávány některé položky označené v rozpočtu obecnými názvy, jako například panelové sestavy - stěny či vitríny, nelze jenom na základě tohoto slovního označení takové komponenty automaticky zařazovat do kategorie „běžné celkové technické zázemí“. Výstavní fundus a především jeho materiálová povaha nejsou běžnými katalogovými položkami výrobků, ale musí splňovat obecně platné normy používané v muzejnictví pro realizaci výstav (pH neutrální materiál, prachotěsnost, inertnost, vodotěsnost, míru intenzity osvětlení, tepelnost osvětlení, stálost °C, atd.). Pokud by zadavatel měl tyto dílčí komponenty odděleně „vysoutěžít“, musel by přesně specifikovat všechnu materiálovou povahu celého výstavního fundusu, včetně chemického složení materiálů konstrukcí, barev, laků, tmelů, lepicích tmelů vitrín a takto identicky postupovat i se vztahem k dalším jak je uvedeno „běžným technickým vybavením“ (elektro, průvodcovský systém).“*

45. *V případě průvodcovského systému včetně technologie, monitorů atd., nebylo by podle zadavatele možné soutěž připravit, aniž by jednotlivé systémy mezi sebou komunikovaly v požadované rovině a za současné kontinuity instalace. V případě předmětné veřejné zakázky se podle zadavatele nejedná pouze o nainstalování mobiliáře, výsledná expozice je „vlastním příběhem města Rožnova pod Radhoštěm, kde mezi sebou provázaně komunikují dvou a trojrozměrné exponáty ze sbírek zadavatele a nové interaktivní výstavnictví a muzejnictví.“*
46. *K jednotlivým částem plnění zadavatel uvedl, že se vždy nejedná o samostatný výstavní prvek, ale o část důmyslně propracovaného systému.*
47. *K části „Panelové sestavy – stěny“ a „Panelové stěny a sestavy – povrchová úprava – nátěry“ zadavatel doplnil, že se nejedná o typizované panely, ale o panely tvořené na místě samotném. Součástí každé panelové sestavy jsou také speciální rozvody (elektro, osvětlení, audio atd.). Jednotlivé sestavy byly tvořeny na míru přímo na místě. „Každá vzniklá panelová sestava, každý vytvořený panel včetně povrchové úpravy a nátěrů není pouze dělicí stěnou, ale především podkladem pro vytvoření doprovodných iluzivních maleb – výtvarného díla (pozadí jednotlivých aranžovaných scén a diorámat) součástí autorského díla (instalace) a nositelem multimediální informační technologie AV media a Guide port systems.“*
48. *Vitríny nejsou podle zadavatele jednoduchým katalogovým či snad sériovým výrobkem, jedná se o aranžovanou scénu nebo dioráma. „Předložený návrh řešení celé expozice je nutno považovat za dílo autorské (duševní vlastnictví), které svou provázaností utváří expozici jako celek (interaktivní, myšlenkový, prezentační). Návrh jednotlivých atypických řešení vitrín nebo*

*jejich komponentů nemůže být vytržen z kontextu celé expozice a zadán jinému realizátorovi, který nezná a také nemusí všechny souvislosti provázanosti expozice pochopit.“*

49. Ohledně osvětlení expozice zadavatel uvedl, že se nejedná o osvětlení, které je zavěšeno na stropě místnosti, ale je umístěno také v samotných vitrínách, které jsou součástí panelových sestav a v diorámách, přičemž instalace se provádí před instalací exponátů a znovu po vyzkoušení osvětlení s exponáty. Zadavatel podle svého vyjádření musí pro výběr svítidel rozlišovat index barevného rozlišení.
50. Ke speciálním zámečnickým pracím zadavatel konstatoval, že jednotlivé položky jsou nedílnou součástí panelových sestav a její instalace. Vyčlenění speciálních zámečnických prací, jako samostatné rozpočtové položky, je pouze technickým řešením, směřujícím k přehlednosti nabídky. *„Speciální zámečnické práce jsou neoddělitelnou součástí na sebe přímo navazujících činností, které respektují celkový komplexní výtvarný návrh expozice, především postupné realizace, včetně logické provázanosti panelových sestav po stránce horizontální a vertikální.“*
51. Některé položky z části „Variabilní mobilní prvky“ lze podle zadavatele považovat za běžné technické zázemí, přesto se zadavatel rozhodl ponechat je v kompetenci autora vítězného návrhu (pulpit byl zhotovován podle vlastního výtvarného návrhu autora a u stohovatelných židlí se jednalo o přesnou výrobu replik). S ohledem na částku celé této části (466 242,- Kč) zadavatel dovozuje, že zvolený postup nemohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Stejně tak se zadavatel vyjádřil k části „Vybavení technické místnosti“, sestávající z regálů, kancelářských stolů a židlí, skříní.
52. K části „Technické vybavení expozice“ zadavatel poukázal na skutečnost, že toto vybavení *„přímo koresponduje s výtvarným komplexním ztvárněním a pojetím expozice (vlastní dílo, vlastní návrh, myšlenka, autorství), které je součástí vybraných panelových sestav a diorám. Položky této části rozpočtu jsou specificky svým technickým záměrem a využitím plně kompatibilní se systémem AD a AVD a také s průvodcovským systémem Guideport. V případě, že by nebyly součástí veřejné zakázky, by došlo k nekompatibilitě navrženého speciálního průvodcovského systému, který je v současné době jedinečný v celé ČR. Zadavatel je toho názoru, že samostatné zadání jakékoliv z částí veřejné zakázky by mohlo v konečném důsledku narušit nebo poškodit celkový zhmotnělý výrazový dojem realizované expozice... Celkovou dodávkou všech rozpočtových prací dle schváleného rozpočtu na základě JŘBU dodavatel garantuje celistvost expozice nejen po stránce funkční, ale také po stránce údržby.“* Samostatné soutěžení jednotlivých dodávek by podle zadavatele vedlo k tomu, že by dodavatel nemohl garantovat plnou funkčnost, autentičnost, výrazovost jednotlivých témat atd. celé expozice.
53. Zadavatel v podaném rozkladu ze dne 15.10.2013 mj. uvedl, že plnění č. XI a XII 2. etapy realizace veřejné zakázky je nedílnou 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.

54. 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., IČO 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.
55. Ve svém vyjádření ze dne 22.8.2016 k pokračování správního řízení zadavatel odkazuje na svou předchozí argumentaci, kterou dále rozvíjí na základě rozsudků soudů vydaných v šetřené věci. V závěru zadavatel opakovaně navrhuje provedení důkazů zadávací dokumentací, oznámením o veřejné soutěži, návrhem vybraného uchazeče, scénářem dlouhodobé expozice, prostorovým dělením expozice, a znaleckým posudkem nebo expertním posouzením v oblasti etnografie a muzejnictví.

#### **Relevantní ustanovení zákona**

56. Podle § 103 odst. 1 písm. a) zákona soutěž o návrh použije zadavatel, jestliže na tuto soutěž navazuje zadání veřejné zakázky na služby.
57. Podle § 23 odst. 6 zákona 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.
58. Podle § 10 odst. 2 písm. a) zákona veřejnou zakázkou na služby je též veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě poskytnutí služeb rovněž poskytnutí dodávky podle § 8, pokud předpokládaná hodnota poskytovaných služeb je vyšší než předpokládaná hodnota poskytované dodávky.

#### **Právní posouzení**

59. Zadavatel v Oznámení o veřejné soutěži na určitý výkon mj. stanovil, že „*Na tuto soutěž o návrh navazuje jednacím říz. bez uveřejnění (v souladu s § 23 odst. 6), ve kterém bude vyzván*

*autor vítězného návrhu k realizaci předloženého návrhu*". Stejná informace byla i obsahem soutěžních podmínek. Zadavatel tedy předpokládal, že na základě soutěže o návrh zadá veřejnou zakázku na služby v jednacím řízení bez uveřejnění.

60. Po vyhodnocení soutěže o návrh tedy zadavatel zahájil jednacím řízení bez uveřejnění, v jehož rámci vyzval k podání nabídky na veřejnou zakázku vybraného uchazeče. V této souvislosti vyvstává otázka, zda se jednalo o veřejnou zakázku na služby, když jejím předmětem plnění byly rovněž dodávky. Úřad k uvedenému uvádí, že přestože na základě jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 6 zákona lze zadat pouze veřejnou zakázku na služby, tato skutečnost neznámá, že do takové zakázky na služby nemohou být dodávky zahrnuty. Tento závěr vyplývá z § 10 odst. 2 písm. a) zákona, který definuje tzv. princip finančního těžiště. Na základě tohoto ustanovení lze dovodit, že veřejnou zakázkou na služby je rovněž taková veřejná zakázka, jejímž předmětem je též poskytnutí dodávek, avšak pouze za podmínky, že jejich předpokládaná hodnota nepřevyšuje předpokládanou hodnotu poskytovaných služeb. V rámci veřejné zakázky na služby zadávané na základě § 23 odst. 6 zákona je tak možné poskytnout též dodávky, avšak pouze takové, které bezprostředně souvisí s poskytovanými službami a vedou k rozvíjení vlastního návrhu.
61. V šetřeném případě vybraný uchazeč již ve svém soutěžním návrhu specifikoval veškeré služby i dodávky, které budou nezbytné k vlastní realizaci soutěžního návrhu. V rámci jednání mezi zadavatelem a vybraným uchazečem v jednacím řízení bez uveřejnění zadavatel rozhodl, že bude realizována technologie pro bezdrátového průvodce expozicí ve čtyřech jazykových mutacích a dále bylo sjednáno, že vlastní realizace expozice proběhne ve dvou etapách s ohledem na možnosti financování celé akce zadavatelem. Služby (a nezbytné dodávky) specifikované v soutěžním návrhu se tedy i přes rozdělení na dvě etapy staly i předmětem plnění v uzavřené smlouvě (viz body 38 a 41 odůvodnění tohoto rozhodnutí).
62. Pokud se jedná o posouzení, zda předmětem veřejné zakázky bylo převážně (podle principu těžiště) poskytnutí služeb, a zda tedy zadavatel mohl veřejnou zakázku zadat v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 6 zákona, Úřad uvádí, že v následující tabulce jsou zvláště uvedeny ceny služeb a dodávek podle uzavřené smlouvy s přihlédnutím k argumentaci zadavatele objasňující obsah jednotlivých položek v souvislosti s tvorbou předmětné muzejní expozice.

*Služby*

Položka	Cena bez DPH	DPH 19 %	Cena celkem s DPH 19 %
Architektonické a výtvarné řešení, technický scénář - projekty	1 353 000	257 070	1 610 070
Panelové sestavy – stěny	1 445 900	274 721	1 720 621
Vitríny	751 000	142 690	893 690
Panelové stěny a sestavy –	292 500	55 575	348 075

povrchová úprava – nátěry			
Úprava podlahy v prostoru expozice, komunikační cesty	390 000	74 100	464 100
Realizace a výroba grafiky	1 432 306	272 138	1 704 444
Dioramata – aranžované scény	859 100	163 229	1 022 329
Výroba AVD č. 1 – 10	1 900 000	361 000	2 261 000
Výroba AVD – animace č. 1 – 3	600 000	114 000	714 000
Speciální zámečnické práce	148 000	28 120	176 120
Montážní práce	696 000	132 240	828 240
Výroba AD č. 1 – 23	1 002 000	190 380	1 192 380
Aranžérské práce, instalace exponátů	366 000	69 540	435 540
Celkem služby:	11 235 806	2 134 803	13 370 609

*Dodávky*

Položka	Cena bez DPH	DPH 19 %	Cena celkem s DPH 19 %
Variabilní mobilní prvky a prostor pro workshopy	391 800	74 442	466 242
Vybavení technické místnosti	17 400	3 306	20 706
Technické vybavení expozice	318 040	60 428	378 468
Technologie pro bezdrátového audioprůvodce expozic – GuidePort 4 jazykové mutace	3 338 098	634 239	3 972 337
Osvětlení expozice	795 500	151 145	946 645
Celkem dodávky	4 860 838	923 560	5 784 398

63. Při rozlišení předmětu plnění na služby a dodávky je s ohledem na výše uvedené zřejmé, že cena služeb ve finančním vyjádření výrazně převyšuje dodávky nezbytné pro realizaci expozice. Podle principu finančního těžiště tedy lze učinit závěr, že předmětná veřejná zakázka je veřejnou zakázkou na služby ve smyslu § 10 zákona, která mohla být v návaznosti na soutěž o návrh zadána v jednacím řízení bez uveřejnění.
64. Otázkou zůstává, zda výše specifikované dodávky (tj. také dodávky, které podle zrušeného rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S270/2013/VZ-18654/2013/512/JHI nemohly být zadány v jednacím řízení bez uveřejnění – „Technické vybavení expozice“ a „Technologie pro bezdrátového audioprůvodce expozic – GuidePort 4 jazykové mutace“), souvisí s řešením prezentovaným v soutěžním návrhu vybraným uchazečem natolik, že je bylo nutno zadat spolu se službami v jednacím řízení bez uveřejnění jako dodávky rozvíjející vlastní návrh.
65. Jak vyplývá ze soutěžních podmínek, předmětem soutěže o návrh byl návrh architektonického, výtvarného a audiovizuálního řešení muzejní expozice v objektu „Sušák“. Základní ideou expozice je podle jejího scénáře *„nabídnout pomyslnou procházku návštěvníkovi po různých tématech a zajímavostech z historie města Rožnova, případně mikroregionu Rožnovska...“*. U výrazových prostředků zadavatel ve scénáři mj. uvedl, že *„populárně-naučný charakter expozice je založen na střídání 1. dioramat a zákoutí s náznakem reálného prostředí 2. s volně stojícími vitrínami (pultovými, vertikálními), vitrínami zapuštěnými do stěn, panely, na vymezených místech bude užita projekce historických snímků, doplňkových obrazových materiálů, technologického postup atd...“* a dále např. *„pro individuálního návštěvníka možnost audioprůvodce s automatickým spouštěním jednotlivých témat při průchodu vybranou tematickou sekcí“*.
66. V první řadě tedy cílem zadavatele bylo získat návrh co nejatraktivnější expozice, v níž budou zakomponovány jednotlivé muzejní exponáty související s tématy a zajímavostmi města Rožnova pod Radhoštěm (např. ševcovství, trh, školství, pivovar), které zadavatel hodlal představit veřejnosti. Zadavatel ve scénáři nastavil základní ideu a výrazové prostředky expozice. Návrh konečného ztvárnění muzejní expozice pak vzešel ze soutěže o návrh, kdy její vítěz byl následně povolán i k realizaci svého návrhu, a to prostřednictvím navazujícího jednacím řízení bez uveřejnění, aby měl možnost svou vizi muzejní expozice představenou v soutěžním návrhu přetvořit do konkrétní podoby na místě samém v objektu „Sušák“. V této souvislosti lze návrh a následnou realizaci muzejní expozice ve své podstatě považovat i za tvorbu uměleckého díla, které jen jeho autor dokáže vytvořit tak, aby konečná podoba díla odpovídala jeho původní myšlence. Jelikož tedy bylo zřejmé, že návrh muzejní expozice i vlastní vytvoření této expozice musel provést jeden subjekt, je zjevné, že i z tohoto důvodu zadavatel požadoval sestavení položkového rozpočtu, který měl obsahovat veškeré práce, služby a dodávky vyplývající ze samotné realizace a instalace expozice, aby při hodnocení soutěžních návrhů podle předem stanovených kritérií vedle estetičnosti a funkčnosti navrhovaného řešení mohl hodnotit i cenu realizace expozice.
67. Mezi soutěžním návrhem vybraného uchazeče a vlastní realizací expozice vybraným uchazečem právě na základě jeho soutěžního návrhu tedy existuje přímý funkční vztah, který, jak již bylo výše dovozeno, umožňuje vybranému uchazeči realizovat tvůrčím způsobem vlastní muzejní expozici v místě její skutečné instalace v objektu „Sušák“. Přímý funkční vztah mezi soutěžním návrhem a realizací expozice je v šetřeném případě dán právě nutností promítnout vizi vybraného uchazeče o podobě expozice představenou v soutěžním



návrhu do výsledné podoby muzejní expozice právě jejím vytvořením jen a pouze vybraným uchazečem, kterému je tak umožněno, aby svůj záměr podoby expozice předložený zadavateli „na papíře“ v soutěžním návrhu mohl rozvíjet při jeho realizaci a případně jej dotvářet či přizpůsobovat reálným podmínkám (např. světelným, barevným, prostorovým) v objektu vyhrazenému umístění expozice.

68. Úřad tedy po novém právním posouzení uvedených skutečností došel k dílčímu závěru, že ze soutěžního návrhu tedy nelze „vytrhnout“ nějakou část a pořídit ji v samostatném zadávacím řízení. Vybraný uchazeč právě spojením služeb s vhodnými komoditami zvítězil v soutěži o návrh díla – muzejní expozice – a zcela oprávněně byl v jednacím řízení bez uveřejnění vyzván k podání nabídky na vlastní realizaci návrhu tj. na vytvoření muzejní expozice v objektu „Sušák“ tak, aby výsledek realizace zcela odpovídal jeho původnímu záměru vyjádřenému v soutěžním návrhu.

#### **K návrhům zadavatele na provedení důkazů**

69. Úřad v souladu s návrhy zadavatele provedl důkazy zadávací dokumentací, oznámením o veřejné soutěži, návrhem vybraného uchazeče, scénářem dlouhodobé expozice i prostorovým dělením expozice. K provedení důkazu znaleckým posudkem nebo expertním posouzením v oblasti etnografie a muzejnictví Úřad nepřistoupil, neboť pro zjištění stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, postačovalo provedení ostatních důkazů a vypracování znaleckého posudku či expertního posouzení v šetřené věci nebylo nutné, neboť by nemohlo změnit skutková zjištění toho, co bylo předmětem soutěže o návrh a následného jednacím řízení bez uveřejnění. Právní posouzení skutkových zjištění je pak věcí Úřadu.
70. Úřad konstatuje, že ve smyslu závěrů rozhodnutí předsedy ÚOHS (viz bod 22 odůvodnění tohoto rozhodnutí) zjistil skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, vypořádal se s otázkou přímého funkčního vztahu mezi soutěžním návrhem a následnou realizací celé expozice, tedy s otázkou, proč bylo třeba celé plnění navržené vybraným uchazečem v soutěžním návrhu zadávat jako součást veřejné zakázky navazující na soutěž o návrh a zda pravidlo, podle něhož toto plnění musí být zadáno jako součást jediné veřejné zakázky, bylo již v soutěži o návrh stanoveno důvodně.
71. Úřad v této souvislosti zdůrazňuje, že součástí veřejné zakázky na služby mohou být podle principu těžiště i dodávky, které jsou obsaženy již v soutěžním návrhu jako jeho nedílná součást, a které tento soutěžní návrh při jeho realizaci na místě samém dotvářejí a rozvíjejí. Nelze tedy automaticky konstatovat, že dodávky, se kterými soutěžní návrh počítá, musí být zadány samostatně v zadávacím řízení, aniž by byl posuzován funkční vztah mezi soutěžním návrhem a jeho realizací autorem tohoto návrhu. V šetřeném případě byl předmětem soutěže o návrh návrh muzejní expozice. Návrh muzejní expozice a její následné vytvoření v konkrétním prostředí lze považovat i za umělecké dílo, kdy autor návrhu muzejní expozice musí mít možnost tuto expozici dotvořit tak, aby originalita řešení představená v soutěžním návrhu byla přenesena i do výsledného díla – muzejní expozice.
72. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že nebylo prokázáno, že by zadavatel při zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění navazujícím na soutěž o návrh nemohl zadat veškeré plnění (služby i dodávky), na kterém vybraný uchazeč postavil svůj soutěžní návrh muzejní expozice, jako součást jedné veřejné zakázky zadané v jednacím řízení bez

uveřejnění podle § 23 odst. 6 zákona a dotvořit tak a rozvinout svou představu o konečné podobě muzejní expozice při jejím vytváření přímo v objektu, ve kterém má být umístěna.

73. Nelze tedy ani konstatovat, že by se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nezadal veřejnou zakázku na dodávku technického zázemí a technologického vybavení („Panelové sestavy – stěny“, „Vitríny“, „panelové stěny a sestavy – povrchová úprava – nátěry“, „Osvětlení expozice“, „Speciální zámečnické práce“, „Variabilní mobilní prvky a prostor pro workshopy“, „vybavení technické místnosti“, „technické vybavení expozice“ a „technologie pro bezdrátového audioprůvodce expozic – GuidePort ve 4 jazykových mutacích“), v samostatném zadávacím řízení podle § 21 odst. 1 zákona, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

### POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

**Obdrží:**

Valašské muzeum v přírodě v Rožnově pod Radhoštěm, Palackého 147, 756 61 Rožnov pod Radhoštěm

**Vypraveno dne:**

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