



UOHSX0059DW5

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S270/2013/VZ-18654/2013/512/JHI

Brno 30. září 2013

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 správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 17. 5. 2013 JUDr. Jiřím Juříčkem, advokátem, Údolní 5, 602 00 Brno,

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 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“ se společností TOMOLA CZ s. r. o., IČO 25850709, Černov 47, 394 03 Černov,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Valašské muzeum v přírodě v Rožnově pod Radhoštěm, příspěvková organizace, IČO 00098604, Palackého 147, 756 61 Rožnov pod Radhoštěm – se dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel ustanovení § 21 citovaného zákona, když plnění vymezené v čl. IV.3, v etapě č. 2, čl. XI a XII smlouvy o dílo uzavřené na veřejnou zakázku „Realizace stálé expozice v Sušáku“ zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ustanovení § 23 odst. 6 citovaného zákona, přičemž výše uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a s vybraným uchazečem – TOMOLA CZ s. r. o., IČO 25850709, Černov 47, 394 03 Černov – uzavřel dne 30. 5. 2008 smlouvu na plnění této veřejné zakázky.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného v bodě I. se zadavateli – Valašské muzeum v přírodě v Rožnově pod Radhoštěm, příspěvková organizace, IČO 00098604, Palackého 147, 756 61 Rožnov pod Radhoštěm – podle § 120 odst. 2 písm. a) citovaného zákona o veřejných zakázkách, ukládá pokuta ve výši **50 000,- Kč (padesát tisíc korun českých)**.

Pokuta je splatná do **dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel podnět k přezkoumání úkonů zadavatele – Valašské muzeum v přírodě v Rožnově pod Radhoštěm, příspěvková organizace, IČO 00098604, Palackého 147, 756 61 Rožnov pod Radhoštěm, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 17. 5. 2013 JUDr. Jiřím Juříčkem, advokátem, Údolní 5, 602 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – učiněných mimo jiné 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 zákona (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V podnětu stěžovatel upozorňoval na skutečnost, že na základě výsledků soutěže o návrh „Realizace stálé expozice v Sušáku“ zadal zadavatel vítězi soutěže o návrh veřejnou zakázku na služby „Realizace stálé expozice v Sušáku“, zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy ze dne 27. 2. 2008, navazující na soutěž o návrh podle § 23 odst. 6 zákona, která byla vlastní realizací návrhu, což je podle stěžovatele v rozporu se zákonem.

I. Soutěž o návrh

3. Zadavatel dne 27. 11. 2007 zahájil soutěž o návrh ve smyslu ustanovení § 102 a násl. zákona s názvem „Realizace stálé expozice v Sušáku“ (dále jen „soutěž o návrh“), jejímž předmětem bylo zpracování návrhu výtvarného ztvárnění stálé 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. 3.3 soutěžních podmínek zadavatel požadoval „*sestavení položkového rozpočtu, který bude obsahovat veškeré práce, služby a dodávky vyplývající ze samotné realizace a instalace expozice. ...Veškeré položky budou*

nacenné 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.“

4. *V čl. 5 soutěžních podmínek zadavatel uvedl, 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.“*
5. *Zadavatel v čl. 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.“*
6. *Z protokolu o hodnocení návrhů ze dne 31. 1. 2008 vyplývá, že nejvíce bodů získal návrh číslo 2 společnosti TOMOLA CZ s. r. o., IČO 25850709, Černov 47, 394 03 Černov (dále jen „autor vítězného návrhu“ a „vybraný uchazeč“).*
7. *O výsledku hodnocení návrhů vyhotovil zadavatel protokol podle § 106 odst. 8 zákona, v němž zrekapituloval, že z celkem tří návrhů vybral jako nejvhodnější návrh autora vítězného návrhu.*

II. Jednací řízení bez uveřejnění „Realizace stálé expozice v Sušáku“

8. *Dne 27. 2. 2008 vyzval zadavatel autora vítězného návrhu k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění ve smyslu § 23 odst. 6 zákona ve spojení s § 34 zákona.*
9. *Zadavatel se při plnění povinností zadavatele nechal podle § 151 zákona zastoupit na základě mandátní smlouvy ze dne 31. 1. 2008 Janem Husákem, IČO 75751313, Těšany 347, 664 54 Těšany (dále jen „Jan Husák“).*
10. *V čl. 2. výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění 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.“*
11. *Následně došlo k 6 jednáním mezi zadavatelem a autorem vítězného návrhu, přičemž na 6. jednání dne 30. 5. 2008 zadavatel konstatoval, že mu nic nebrání uzavření smlouvy s autorem vítězného návrhu a dne 30. 5. 2008 byla podepsána smlouva o dílo mezi zadavatelem a vybraným uchazečem. V čl. IV.1 smlouvy o dílo bylo uvedeno, že zhotovitel se zavazuje „zhotovit dílo formou dodávky služby, spočívající v kompletní realizaci stálé expozice v objektu „sušák“ podle zhotovitelem vypracované a objednatel schválené technické*

a montážní dokumentace.“ Dále v čl. IV.3 smlouvy o dílo zadavatel definoval předmět plnění, který se skládá ze dvou částí:

Etapu 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

Etapu 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
12. V článku XI. smlouvy o dílo bylo uvedeno, že „obě strany se dohodly, že realizace Etapy č. 2 bude řešena formou dodatku k této smlouvě.“
13. Přílohou č. 2 ke smlouvě o dílo je položkový rozpočet, pro Etapu č. 1:

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 – povrchová úprava – nátěry	292 500,-	55 575,-	348 075,-
Úprava podlahy v prostoru expozice, komunikační cesty	390 000,-	74 100,-	464 100,-
Realizace a výroba grafiky, část 1.	1 000 000,-	190 000,-	1 190 000,-
Dioramata – aranžované scény	859 100,-	163 229,-	1 022 329,-
Osvětlení expozice	795 500,-	151 145	946 645,-
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,-
Celkem rok 2008:	10 231 000,-	1 943 890,-	12 174 890,-

pro Etapu č. 2

Položka	Cena bez DPH	DPH 19 %	Cena celkem s DPH 19 %
VI. realizace a výroba grafiky část 2	432 306,-	82 138,-	514 444,-
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,-

Výroba AV č. 1 – 23	1 002 000,-	190 380,-	1 192 380,-
Aranžérské práce, instalace exponátů	366 000,-	69 540,-	435 540,-
Celkem rok 2009	5 865 644,-	1 114 473,-	6 980 117,-

14. Součástí nabídky vybraného uchazeče je i rekapitulace nákladů na realizaci předmětu veřejné zakázky. Tato rekapitulace obsahuje mimo jiné i popis následujících položek, jejichž cena byla uvedena ve smlouvě o dílo:

- panelové sestavy – stěny (13 položek) sestávající ze smrkových hranolů, kovových konstrukcí a sádkartonu v celkové hodnotě 1 445 900,- Kč bez DPH (1 720 621,- Kč včetně DPH),
- vitríny (vitríny pultové, celoskleněné, nástěnné a vestavěné, celkem 25 položek) v celkové hodnotě 751 000,- Kč bez DPH (893 690,- Kč včetně DPH),
- panelové stěny a sestavy – povrchová úprava – nátěry, v celkové hodnotě 292 500,- Kč bez DPH (348 075,- Kč včetně DPH)
- osvětlení expozice (tří-okruhové lišty a závěsné reflektory, LED diody) v celkové hodnotě 795 500,- Kč bez DPH (946 645,- Kč včetně DPH),
- speciální zámečnické práce (konzoly, úchyty, listovací soubory, stojany, okopávky – materiál nerez a barevné kovy) v celkové hodnotě 148 000,- Kč bez DPH (176 120,- Kč včetně DPH),
- variabilní mobilní prvky a prostor pro workshopy (stolky, stoly, židle, pulpity) v celkové hodnotě 391 800,- Kč bez DPH (466 242,- Kč včetně DPH),
- vybavení technické místnosti (regály, stoly, židle a skříně) v celkové hodnotě 17 400,- Kč bez DPH (20 706,- Kč včetně DPH),
- technické vybavení expozice (počítače, monitory, televize s různou úhlopříčkou) v celkové hodnotě 318 040,- Kč bez DPH (378 468,- Kč včetně DPH),
- technologie pro bezdrátového audioprůvodce expozic – GuidePort ve 4 jazykových mutacích (mimo jiné sluchátka, přijímače, anténní moduly, vysílače, datové kabely, instalační software, přehrávače, identifikátory vnitřní, centrální počítač včetně jeho instalace) v celkové hodnotě 3 338 098,- Kč bez DPH (3 972 337,- Kč včetně DPH).

III. Průběh správního řízení

15. Na základě posouzení obsahu podání, dokumentace a vyjádření zadavatele k podnětu získal Úřad pochybnosti, zda se zadavatel nedopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že veřejnou zakázku „Realizace stálé expozice v Sušáku“, zadával v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy ze dne 27. 2. 2008, navazujícím na soutěž

o návrh podle § 23 odst. 6 zákona, přičemž v rámci předmětné veřejné zakázky zadal dodávku technického zázemí a technologického vybavení, ač pro to nebyly naplněny podmínky § 23 odst. 6 zákona a nezadal tuto veřejnou zakázku samostatným zadávacím řízením podle § 21 zákona.

16. Zahájení správního řízení ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatelem oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S270/2013/VZ-8477/2013/512/JHI ze dne 9. 5. 2013, ve kterém ho zároveň seznámil se zjištěnými skutečnostmi. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S270/2013/VZ-8480/2013/512/JHI z téhož dne zadavateli stanovil lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Dnem 10. 5. 2013, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno zadavateli, bylo správní řízení zahájeno.
17. Dne 15. 5. 2013 obdržel Úřad žádost zadavatele o prodloužení lhůty pro předložení vyjádření k návrhu s ohledem na složitost posouzení, nutnost expertního posouzení s eventuálním vypracováním znaleckých posudků, a to do 15. 9. 2013.
18. Usnesením č. j. ÚOHS-S270/2013/VZ-9010/2013/512/JHI ze dne 17. 5. 2013 prodloužil Úřad zadavateli lhůtu, ve které může navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se může vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
19. Na základě žádosti ze dne 16. 5. 2013 bylo dne 17. 5. 2013 umožněno v sídle Úřadu zástupcům zadavatele – Ing. Jindřichu Ondrušovi, řediteli zadavatele, a paní Martě Černé – nahlédnout do předmětného správního spisu.

Vyjádření zadavatele

20. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 7. 6. 2013 k podkladům správního řízení 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.“*
21. 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.)“

22. Zadavatel nesouhlasí s posouzením jeho postupu Úřadem, tak jak bylo uvedeno v oznámení o zahájení správního řízení. Při výkladu § 23 odst. 6 zákona činí v praxi podle jeho názoru určitý problém pojem „v návaznosti na soutěž o návrh“. *„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*
- *zvyšováky + 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 „vysoutěžit“, musel by přesně specifikovat všechnu materiálovou povahu celého výstavního fundusu, včetně chemického složení materiálů konstrukcí, barev, laků, tmelů, lepících tmelů vitrín a takto identicky postupovat i se vztahem k dalším jak je uvedeno „běžným technickým vybavením“ (elektro, průvodcovský systém).“

23. *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.“*
24. *K jednotlivým částem plnění zadavatel uvedl, že se vždy nejedná o samostatný výstavní prvek, ale o část důmyslně propracovaného systému.*
25. *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.“*
26. *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.“*
27. *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. Některé položky (okruhové lišty včetně příslušenství, svítidla pro lištový systém, zdroje, osvětlení ve vitrínách, rozvody silnoproud) mohl zadavatel podle svého vyjádření pořídit nákupem, což ale mohlo vést k výraznému prodražení za*

samostatné zakázky než v případě jediného dodavatele, nemohl být tedy ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky.

28. 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.“*
29. 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.
30. 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 diorámát. Položky této části rozpočtu jsou specificky svým technickým záměrem a využitím plně kompatibilní se systémem AD a AVD a také s průvodcovským systémem Guide port. 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.
31. Zadavatel dále namítal skutečnost, že za správní delikt neodpovídá, neboť vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil, přičemž odkázal na fakt, že veřejnou zakázku realizoval za pomoci odborné firmy. Zadavatel podle svého vyjádření neměl možnost posouzení toho, jaké prvky budou součástí veřejné zakázky, neboť toto vymezení bylo obsaženo ve vítězném návrhu, na jehož základě bylo provedeno jednací řízení bez uveřejnění.
32. Zadavatel dále uvedl, že *„oprávnění Úřadu projednávat správní delikty podle zákona a nově i pravomoc ukládat za správní delikty sankce upravuje až ustanovení § 112 odst. 2 zákona, které bylo do zákona vtěleno až novelou provedenou zákonem č. 55/2012 Sb. účinnou dnem 1. 4. 2012.“* Doslovným výkladem § 112 zákona lze dojít podle zadavatele pouze k jednomu závěru, že do 31. 3. 2012 Úřad neměl pravomoc ukládat sankce za spáchání správního deliktu. Zadavatel navrhuje zastavení správního řízení.

IV. Závěry Úřadu

33. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejné zakázce, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 2 zákona, když plnění vymezené v čl. IV.3, v etapě č. 2, čl. XI a XII smlouvy o dílo uzavřené na předmětnou veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ustanovení § 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.
34. Ohledně pravomoci Úřadu projednávat správní delikty a ukládat za ně sankce považuje Úřad za nezbytné uvést, že tato pravomoc byla do zákona včleněna již v rozhodné době, tedy ve znění účinném v době zadávání veřejné zakázky, kde je přímo ve vztahu ke správním deliktům v § 112 odst. 2 písm. d) uvedeno, že Úřad projednává správní delikty. Podle § 112 odst. 2 písm. c) zákona pak dále Úřad ukládá nápravná opatření a sankce. Z výše uvedených ustanovení zákona, účinného v době zadávání předmětné veřejné zakázky je nepochybné, že Úřad byl a je příslušný k projednání správního deliktu a k případnému uložení sankce za spáchání správního deliktu zadavatelem.
35. Co se týče vynaloženého úsilí k odvrácení škody, zadavatel ve svém vyjádření ve vztahu k čl. VIII, IX, XI a XII uvedl, že některé položky mohou naplňovat znak obecného technického zázemí a mohou tak být lehce dostupné na trhu i u jiných dodavatelů, nicméně zadání těchto částí v jednacím řízení bez uveřejnění nemohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Tento postup naopak podle názoru Úřadu mohl ovlivnit výběr velice podstatně, jelikož nelze předjímat, kolik jiných dodavatelů a za jakou (lepší) cenu bylo schopno dodat poptávaný předmět, za předpokladu, že by k tomu dostali příležitost (v případě oslovení či transparentního zveřejnění zadávacího řízení na výše uvedené části). K argumentu zadavatele, že se v předmětném zadávacím řízení nechal zastoupit fundovanou osobou (Janem Husákem), je nutné konstatovat, že odpovědnost zadavatele za průběh zadávacího řízení je koncipována jako odpovědnost objektivní; za celkový průběh zadávacího řízení je tak zodpovědný pouze zadavatel, nikoliv osoba zastupující zadavatele.

K navazujícímu řízení bez uveřejnění

36. Podle ustanovení § 23 odst. 6 zákona zadavatel může zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž zakázku na služby také 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.
37. K citovanému ustanovení zákona týkající se jednacím řízení bez uveřejnění Úřad dále uvádí, že úprava předmětného ustanovení v zákoně č. 137/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů, je transpozicí směrnice č. 2004/18/ES Evropského parlamentu a Rady o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, ve které je v čl. 28 Použití otevřených, omezených a vyjednávacích řízení konstatováno, že pro zadávání zakázek použijí veřejní zadavatelé vnitrostátní řízení přizpůsobené cílům této směrnice. Zadávají tyto veřejné zakázky za použití otevřeného nebo užšího řízení. Ve zvláštních případech a za zvláštních okolností výslovně uvedených v čl. 30 a 31 směrnice mohou použít vyjednávací

řízení s uveřejněním oznámení o zadání zakázky nebo bez něj. V čl. 31 směrnice jsou mezi případy, odůvodňující použití vyjednávacího řízení bez uveřejnění, u veřejných zakázek na stavební práce zahrnuty podle odst. 3 zakázky na služby, *„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.“*

38. Ustanovení § 23 odst. 6 zákona ani citovaný článek směrnice č. 2004/18/ES však nedávají přesnou odpověď na interpretaci neurčitého pojmu zadávání zakázky „v návaznosti“ na soutěž o návrh. Uvedený pojem je však nutné vykládat s ohledem na jedinečnost formy zadávacího řízení (jednací řízení bez uveřejnění) restriktivně.
39. V neposlední řadě je zadavatel rovněž povinen zajistit, aby objektivní existence důvodů, která vedla k aplikaci jednacího řízení bez uveřejnění, byla prokazatelná a přezkoumatelná. V této souvislosti odkazuje Úřad na rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“), např. rozhodnutí C-385/02 ze dne 14. 9. 2004 (Evropská komise vs. Itálie), ve kterém SDEU konstatoval, že ustanovení, která povolují výjimky z pravidel při zadávání veřejných zakázek, musí být vykládána restriktivně a důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících výjimku nese ten, kdo se jich dovolává.
40. Ustanovení § 23 odst. 6 zákona umožňuje, aby zadavatel oslovil pro zadání veřejné zakázky na službu vybraného účastníka soutěže, neboť tato veřejná zakázka je dotvořením vítězného návrhu. Jde tedy o takovou činnost (např. dopracování plánu navrženého v rámci soutěže o návrh), která svým charakterem vyžaduje, aby realizaci takové služby provedl právě vítěz soutěže o návrh.
41. V případě soutěže o návrh v oblasti např. architektonické či urbanistické lze uvažovat o zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění ve smyslu § 23 odst. 6 zákona 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. Je však zřejmé, že následná realizace stavebních prací podle projektové dokumentace musí být zadána v samostatném zadávacím řízení a podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění zde nejsou naplněny.
42. Naopak, jde-li o svoz odpadu (viz např. rozhodnutí č. j. S140/2008/VZ-11848/540/Šm ze dne 30. 6. 2008), může ho provádět i subjekt, který již nerozvíjí v rámci plnění svůj návrh a k realizaci postačí vybavení vhodnými technickými zařízeními. Úřad proto v citovaném rozhodnutí konstatoval, že *„v navazujícím jednacím řízení bez uveřejnění může být zadána pouze veřejná zakázka na dopracování návrhu nebo plánu předloženého v soutěži o návrh do finální podoby, tj. služby spojené s vytvořením daného projektu, nikoliv služby týkající se následného svozu a likvidace odpadu.“*
43. Veřejné zakázky jsou zákonem rozděleny podle předmětu na dodávky, služby a stavební práce. Ustanovení § 23 odst. 6 zákona je mimo jiné speciální v tom, že umožňuje zadavateli použít toto ustanovení pouze tehdy, jedná-li se o veřejné zakázky na služby, nikoliv o dodávky či stavební práce.
44. Na základě výše uvedeného lze konstatovat, že službu je možné zadat ve smyslu § 23 odst. 6 zákona vítězi soutěže o návrh, pokud je zde naplněn základní cíl tohoto ustanovení, tj.

dopracování návrhu právě vítězem soutěže o návrh spojené s rozvíjením původní myšlenky uvedené v návrhu.

Zadání dalších dodávek v rozporu se zákonem

45. K aplikaci ustanovení § 23 odst. 6 zákona či § 23 odst. 4 písm. a) zákona je však nutné podotknout, 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.
46. Zadavatel definoval předmět soutěže o návrh v soutěžních podmínkách, který koresponduje s čl. IV.3 smlouvy o dílo včetně přílohy č. 2 (položkový rozpočet). Z výše uvedené smlouvy o dílo ve vztahu k položkovému rozpočtu vyplývá, že všechny položky etapy č. 1 a položky č. VI a 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 podle názoru Úřadu 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. Dotváření takového návrhu se navíc provádí až na místě po sestavení jednotlivých komponentů expozice.
47. Avšak Úřad již není stejného názoru ve vztahu k předmětu podle čl. VIII (variabilní mobilní prvky), čl. IX (vybavení technické místnosti), čl. XI (Technické vybavení expozice) a čl. XII (technologie pro bezdrátového audioprůvodce expozicí – GuidePort 4 jazykové mutace).
48. Z nabídky vybraného uchazeče v souvislosti se zněním smlouvy o dílo vyplývá, že předmětem (viz bod 14. odůvodnění tohoto rozhodnutí) čl. VIII (variabilní mobilní prvky) bylo dodání 4 položek, konkrétně pulpitu, stolku pod PC, pracovních stolů a stohovatelných židlí. Pokud Úřad přijme argumentaci zadavatele (viz bod 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí), že pulpit byl dotvořen vybraným uchazečem až v rámci realizace expozice, zbývá k dodání běžný nábytek, který lze koupit či nechat vyrobit podle předem jasně definovaných technických specifikací, nejedná se o žádné speciální kusy nábytku, jak sám přiznal zadavatel ve svém vyjádření, jedná se o běžné technické zázemí. Stejný názor zastával zadavatel u předmětu čl. IX (vybavení technické místnosti), kde byl předmětem dodávky kovový regál, pracovní stůl, kancelářská židle a skříň. Celková hodnota dodaného nábytku – běžného technického zázemí (plnění vymezeného v čl. VIII bez pulpitu a plnění vymezeného v čl. IX), u kterého není nutné, aby tuto plnil přímo autor vítězného návrhu, ale kterýkoliv dodavatel nábytku – byla 277 200,- Kč bez DPH (329 868,- Kč včetně DPH). Dodávky výše uvedeného nábytku, na základě jejichž specifikací lze učinit konkrétní poptávku, nelze řešit podle § 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, podle specifikace ve vítězném návrhu je může dodat prakticky každý dodavatel z oboru truhlářství či výroba nábytku.
49. Posledně citované plnění má tedy spíš charakter dodávek ve smyslu § 8 zákona, než návrhu řešení (či rozvíjení řešení). Zadavatel byl oprávněn specifikaci následných dodávek v rámci soutěže o návrh požadovat. Zejména cena takových dodávek či souvisejících služeb může hrát zásadní roli při rozhodování o vítězném návrhu. Při aplikaci ustanovení § 23 odst. 6 zákona však nelze vítěze soutěže vyzvat k poskytnutí dodávky, ale pouze služby, nicméně takové, při níž rozvíjí myšlenku, jejíž základ předložil v soutěžním návrhu. Při realizaci takové

zakázky na dodávky či služby související s dodávkou nábytku však musí zadavatel postupovat standardním způsobem, tj. zvolí formu zadávacího řízení podle předpokládané hodnoty veřejné zakázky a tato dodávka bude předmětem soutěže mezi dodavateli. Zadavatel tedy měl pro dodávku nábytku specifikovaného v čl. VIII a IX (mimo pulpitu) zvolit postup odpovídající předpokládané hodnotě předmětu plnění. Jelikož z vítězného návrhu lze zjistit, že se jedná o plnění v celkové hodnotě 277 200,- Kč bez DPH, jednalo se s největší pravděpodobností o veřejnou zakázku malého rozsahu, zadavatel tak byl při jejím zadávání povinen postupovat v souladu se zásadami uvedenými v § 6 zákona.

50. Ke stejnému závěru (jako u plnění vymezeného v čl. VIII a IX) dospěl Úřad po přezkoumání plnění vymezeného v čl. XI (technické vybavení expozice) a čl. XII (technologie pro bezdrátového audioprůvodce expozic – GuidePort 4 jazykové mutace). Z nabídky vybraného uchazeče v souvislosti se zněním smlouvy o dílo vyplývá, že předmětem čl. XI jsou dodávky stolního počítače, monitoru, televizí o různých úhlopříčkách obrazovky, vše v celkové hodnotě 318 040,- Kč bez DPH (378 468,- Kč včetně DPH), a předmětem čl. 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 (3 972 337,- Kč včetně DPH). V obou případech se jednalo o dodávku elektroniky, která je běžně k dostání nejen v obchodech s elektronikou, nemuselo tedy být plněno pouze autorem vítězného návrhu, na základě technických specifikací (technická specifikace počítače jako operační paměť atd., velikost úhlopříčky televize, požadavky na ovládací software počítače, specifikace audioprůvodce) lze popsat poptávaný předmět tak, že požadované dodávky může realizovat takřka kterýkoliv dodavatel elektroniky. Tyto běžné dodávky nelze řešit podle § 23 odst. 6 zákona, neboť je nemusí s ohledem na jejich vlastnosti realizovat autor vítězného návrhu, ale kterýkoliv jiný dodavatel v oblasti elektroniky. Zadavatel tedy měl zvolit pro dodávky výše uvedené elektroniky příslušný druh zadávacího řízení podle § 21 zákona, podle celkové hodnoty takto učiněných dodávek (3 656 138,- Kč bez DPH) lze odvodit, že by se v souvislosti s § 12 odst. 2 zákona jednalo o podlimitní veřejnou zakázku na dodávky. Zadavatel tak s odkazem na charakter dodávek mohl použít otevřené řízení, užší řízení či zjednodušené podlimitní řízení. Všechny výše uvedené druhy zadávacích 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, omezil soutěž pouze právě na tuto osobu, žádný jiný dodavatel se nemohl účastnit zadávacího řízení, přičemž nabídka právě těchto potenciálních dodavatelů mohla být výhodnější než nabídka vybraného uchazeče, postup zadavatel tak mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, přičemž zadavatel uzavřel dne 30. 5. 2008 s vybraným uchazečem smlouvu.
51. Co se týče kompatibility průvodcovského systému s dodanou elektronikou, je pak právě na autorovi vítězného návrhu, aby veškeré plnění převedl v jeden funkční celek, požadovanou kompatibilitu by musel zařídit i u jím dodané elektroniky, v předmětném případě pouze stačilo, aby zadavatel na základě vítězného návrhu vymezil parametry dodávky elektroniky tak, aby je pak mohl autor vítězného návrhu použít v rámci realizace expozice.
52. Zadavatel tak dodávky elektroniky (plnění vymezené v čl. XI a XII) v celkové hodnotě 3 656 138,- Kč bez DPH (4 350 805,- Kč včetně DPH) poptával v jednacím řízení bez

uveřejnění podle § 23 odst. 6 zákona, aniž by pro tento postup byly splněny podmínky zákona.

53. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 2 zákona, když zadal veřejnou zakázku na plnění vymezené v čl. IV.3, v etapě č. 2, čl. XI a XII smlouvy o dílo v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ustanovení § 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.

V. Uložení sankce

54. Podle ustanovení § 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 s uchazečem podle § 82 zákona.
55. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že v rozporu s ustanovením § 21 odst. 2 zákona zadával plnění vymezené v čl. XI a XII smlouvy na plnění předmětné veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 6 zákona, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky.
56. K nedodržení zákonem stanoveného postupu Úřad konstatuje, že použití výjimečného způsobu zadání veřejné zakázky přímo určitému dodavateli zákon spojuje se striktním splněním zákonných podmínek, kdy předmět veřejné zakázky není možné zadat v řádném, soutěži otevřeném, zadávacím řízení. Zadavatel při rozhodování o takovém způsobu zadání veřejné zakázky musí vždy spolehlivě prokázat a doložit, že zákonné podmínky použití jednacím řízení bez uveřejnění jsou objektivně splněny. To se však v šetřeném případě v čl. XI a XII nestalo. Neoprávněné použití jednacím řízení bez uveřejnění vedlo k podání jediné nabídky autora vítězného návrhu, přičemž nelze vyloučit skutečnost, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem a veřejnou zakázku ve výše uvedených člancích zadal v jiném druhu zadávacím řízení, které umožňuje soutěž dodavatelů, mohl obdržet nabídky s výhodnějšími podmínkami, příp. od jiných dodavatelů.
57. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost zadavatele, který je právnickou osobou, za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
58. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl z podnětu, jenž Úřad obdržel dne 10. 11. 2011. Ke spáchání správního deliktu pak došlo dne 30. 5. 2008, kdy zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Správní řízení bylo zahájeno dne 10. 5. 2013, kdy bylo zadavateli doručeno oznámení o zahájení správního řízení. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.

59. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000,- Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
60. Zadavatel uzavřel dne 30. 5. 2008 s vybraným uchazečem smlouvu. Celková cena plnění vymezeného v člancích XI a XII předmětné veřejné zakázky, při jejichž zadání v jednacím řízení bez uveřejnění se zadavatel dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, činí podle uzavřené smlouvy 3 656 138,- Kč bez DPH (4 350 805,- Kč včetně DPH). Horní hranice možné pokuty (5 %) tak na základě výše uvedených skutečností po zaokrouhlení činí částku ve výši 217 540,- Kč.
61. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
62. Jelikož zadavatel zadal plnění vymezené v čl. XI a XII předmětné veřejné zakázky, které obsahují dodávky běžně dostupné elektroniky, v jednacím řízení bez uveřejnění přímo autorovi vítězného návrhu, vyloučil jakoukoliv soutěž na výše uvedený předmět plnění. Vybraný uchazeč nebyl v souvislosti s předmětem veřejné zakázky zadané v jednacím řízení bez uveřejnění vystaven jakékoliv konkurenci, neproběhla žádná soutěž o cenu nebo ekonomickou výhodnost nabídky. Úřad konstatuje, že nezákonné omezení, resp. vyloučení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, je závažným porušením zákona. Ve vztahu k šetřenému případu nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, a tedy zadal čl. XI a XII veřejné zakázky v některém ze zadávacích řízení umožňující soutěž dodavatelů, mohl obdržet nabídky s výhodnějšími podmínkami, příp. od jiných dodavatelů. Z hlediska přiměřenosti sankce Úřad uvádí, že co se týče závažnosti spáchaného deliktu, je nezákonné vyloučení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, jedno z vůbec nejzávažnějších porušení zákona.
63. V rámci hodnocení závažnosti protiprávního jednání je tedy nutné k tíži zadavatele přičíst fakt, že rezignoval na výběr dodavatele v konkurenčním prostředí.
64. V souvislosti se způsobem spáchání správního deliktu Úřad uvádí, že ačkoliv nelze jednoznačně konstatovat, že by zadavatelovo jednání vykazovalo znaky účelovosti, lze uvést, že zadavatel zvolil takový druh zadávacího řízení, jež neumožňuje soutěž dodavatelů, aniž by předem zvážil jiné alternativy, které mu zákon umožňuje. Zadavatelovo jednání se z tohoto úhlu pohledu jeví jako „nedbalostní“, nikoliv primárně účelové. Úřad tuto okolnost zohlednil při stanovení výše pokuty a nepřistoupil k uložení pokuty v horní hranici zákonné sazby.
65. V souvislosti s následky spáchání správního deliktu Úřad při stanovení výše pokuty přihlédl ke skutečnosti, že jednání zadavatele v určitých částech předmětné veřejné zakázky vyloučilo princip soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, a dále zohlednil, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, a tedy zadal veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení umožňující soutěž dodavatelů, mohl obdržet nabídky s výhodnějším podmínkami plnění.
66. Žádné další polehčující ani přitěžující okolnosti spáchání správního deliktu Úřad nezjistil.
67. Vzhledem k nutnosti naplnění sankčních účinků, zejména předcházení budoucího porušování zákona, má Úřad za to, že nelze zcela minimalizovat výši sankčního postihu. Úřad

při stanovení výše pokuty dále zohlednil skutečnost, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocíťována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání. Peněžitá sankce ze své podstaty vždy představuje nepříznivý zásah do sféry porušitele, který je spojen s úbytkem finančních prostředků, které mohly být případně investovány jinam. Kromě toho může zadavatel, nemůže-li uhradit pokutu z rozpočtových zdrojů, využít jiné právní nástroje, např. ty, které vyplývají z pracovního práva a odpovědnosti konkrétní osoby za protiprávní stav.

68. Po zvážení všech okolností šetřeného případu a uvážení všech argumentů pro i proti zadavateli, Úřad při určení výměry uložené pokuty posoudil její výši stanovenou v hodnotě 50 000,- Kč vzhledem k souvislostem případu a ve vztahu k výše uvedenému, a to zejména s ohledem na okolnosti, za nichž byl správní delikt spáchán, jako dostačující.
69. Pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu Úřad stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Výše uložené pokuty přitom naplňuje dostatečně vzhledem k okolnostem případu obě funkce právní odpovědnosti.
70. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť zadavatel již uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu a nápravy tedy nelze dosáhnout.
71. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj – pracoviště Brno, zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, 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. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

JUDr. Jiří Juříček, advokát, Údolní 5, 602 00 Brno

Vypraveno dne:

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