



UOHSX004MNMD

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S301/2012/VZ-7525/2013/511/ASh

Brno 24. dubna 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 13. 9. 2012 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, IČO 00025429, se sídlem Vyšehradská 424/16, 128 10 Praha 2,

ve věci možného spáchání správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) a c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v souvislosti s možným nedodržením závazného postupu zadavatele:

- ve veřejné zakázce „Komunikace změn a přínosů reformy justice směrem k veřejnosti“, zadávané v otevřeném řízení, jejíž oznámení bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 8. 8. 2008 a následně opraveno dne 22. 8. 2008 pod ev. č. 60021151 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 9. 8. 2008 pod ev. č. 2008/S 154-208304 a následně opraveno dne 26. 8. 2008 pod ev. č. 2008/S 164-220603, a jejíž zadání bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 23. 12. 2008 pod ev. č. 60021151, smlouva na plnění veřejné zakázky byla uzavřena dne 10. 11. 2008 s vybraným uchazečem Euforum s.r.o., IČO 63322978, se sídlem Prokešovo nám. 1883/2, 70200 Ostrava - Moravská Ostrava,
- ve veřejné zakázce „Komunikace změn a přínosů reformy justice směrem k veřejnosti“ – zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, jejíž zadání bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 13. 3. 2009 pod ev. č. 6002902403001, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13. 3. 2009 pod ev. č. 2009/ S 50-071979 (dodatek č. 1 k rámcové smlouvě o spolupráci ze dne 10. 11. 2008), který byl uzavřen dne 3. 2. 2009

s vybraným uchazečem Euforum s.r.o., IČO 63322978, se sídlem Prokešovo nám. 1883/2, 70200 Ostrava - Moravská Ostrava,

- při uzavírání smlouvy označené jako „Dodatek č. 2 k Rámcové smlouvě mezi MSp a Euforum s.r.o. sjednané dne 10. 11. 2008“, který byl uzavřen dne 21. 12. 2009 v hodnotě 1 500 000 Kč bez DPH s vybraným uchazečem Euforum s.r.o., IČO 63322978, se sídlem Prokešovo nám. 1883/2, 70200 Ostrava - Moravská Ostrava,

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

I.

Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, IČO 00025429, se sídlem Vyšehradská 424/16, 128 10 Praha 2, se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 2 tohoto zákona, když veřejnou zakázku „Komunikace změn a přínosů reformy justice směrem k veřejnosti“ zadal na základě výzvy č. j. 19/2009-INV-Z/2 ze dne 27. 1. 2009 v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) citovaného zákona, kdy veřejnou zakázku byl schopen způsobilý plnit i jiný subjekt než vybraný uchazeč, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.

II.

Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, IČO 00025429, se sídlem Vyšehradská 424/16, 128 10 Praha 2 – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nesplnil povinnost stanovenou v § 155 odst. 1 citovaného zákona, když neuchoval dokumentaci o veřejné zakázce po dobu pěti let od uzavření smlouvy, čímž zcela znemožnil přezkoumat, zda úkony zadavatele před uzavřením smlouvy č. 261/2009-MSP-CES označené jako „Dodatek č. 2 k Rámcové smlouvě mezi MSp a Euforum s.r.o. sjednané dne 10. 11. 2008“, která byla uzavřena dne 21. 12. 2009 a jejíž předmětem je závazek k dodání služeb – rezervace prostoru v médiích a s tím související zpracování advertorialů, byly učiněny v souladu s citovaným zákonem o veřejných zakázkách.

III.

Za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku II. a III. tohoto rozhodnutí se podle ustanovení § 120 odst. 2 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavateli – Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, IČO 00025429, se sídlem Vyšehradská 424/16, 128 10 Praha 2, ukládá **pokuta ve výši 150 000 Kč** (sto padesát tisíc korun českých). Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

IV.

Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, IČO 00025429, se sídlem Vyšehradská 424/16, 128 10 Praha 2 – se nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, když při zadávání veřejné zakázky „Komunikace změn a přínosů reformy justice směrem k veřejnosti“ provedl úpravu v uveřejnění vyhlášeném v informačním systému o veřejných zakázkách pod

ev. č. 600211510 a uveřejnění vyhlášeném v Úředním věstníku Evropské unie pod ev. č. 2008/S 154-208304 a současně přiměřeně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek.

ODŮVODNĚNÍ

I. Podnět

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel podnět k prošetření postupu zadavatele – Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, IČO 00025429, se sídlem Vyšehradská 424/16, 128 10 Praha 2 (dále jen „zadavatel“ nebo „Ministerstvo spravedlnosti“):
 - ve veřejné zakázce „Komunikace změn a přínosů reformy justice směrem k veřejnosti“, zadávané v otevřeném řízení, jejíž oznámení bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 8. 8. 2008 a následně opraveno dne 22. 8. 2012 pod ev. č. 60021151 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 9. 8. 2008 pod ev. č. 2008/S 154-208304 a následně opraveno dne 26. 8. 2008 pod ev. č. 2008/S 164-220603, a jejíž zadání bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 23. 12. 2008 pod ev. č. 60021151, smlouva na plnění veřejné zakázky byla uzavřena dne 10. 11. 2008 s vybraným uchazečem Euforum s.r.o., IČO 63322978, se sídlem Prokešovo nám. 1883/2, 70200 Ostrava - Moravská Ostrava,
 - ve veřejné zakázce „Komunikace změn a přínosů reformy justice směrem k veřejnosti“ – zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, jejíž zadání bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 13. 3. 2009 pod ev. č. 6002902403001, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13. 3. 2009 pod ev. č. 2009/ S 50-071979 (dodatek č. 1 k rámcové smlouvě o spolupráci ze dne 10. 11. 2008), který byl uzavřen dne 3. 2. 2009 s vybraným uchazečem Euforum s.r.o., IČO 63322978, se sídlem Prokešovo nám. 1883/2, 70200 Ostrava - Moravská Ostrava,
 - při uzavírání smlouvy označené jako „Dodatek č. 2 k Rámcové smlouvě mezi MSp a Euforum s.r.o. sjednané dne 10. 11. 2008“, který byl uzavřen dne 21. 12. 2009 v hodnotě 1 500 000 Kč bez DPH s vybraným uchazečem Euforum s.r.o., IČO 63322978, se sídlem Prokešovo nám. 1883/2, 70200 Ostrava - Moravská Ostrava.

Úřad si na základě obdrženého podnětu, vedeného pod sp. zn. ÚOHS-P820/2011, od zadavatele vyžádal příslušné dokumentace o uvedených veřejných zakázkách.

II. Průběh zadávacích řízení

2. Zadavatel uveřejnil podle zákona v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 8. 8. 2008 a následně opravil dne 22. 8. 2012 pod ev. č. 60021151 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 9. 8. 2008 pod ev. č. 2008/S 154-208304 a následně opravil dne 26. 8. 2008 pod ev. č. 2008/S 164-220603, oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Komunikace změn a přínosů reformy justice směrem k veřejnosti“ (dále jen „**veřejná zakázka č. 1**“).

3. Zadavatel v oznámení o zakázce vymezil předmět plnění veřejné zakázky č. 1 jako komunikaci změn a přínosů reformy justice směrem k veřejnosti (vypracování celkové komunikační strategie včetně dílčích strategií k jednotlivým aktivitám, příprava dokumentů, textů, prezentací a dalších vybraných aktivit, jednání a koordinace s třetími stranami účastníky se kampaní, příprava týdenních status reportů, kalkulací a časového harmonogramu). Zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky č. 1 ve výši 9 500 000,- Kč bez DPH.
4. Z dokumentace o veřejné zakázce č. 1 vyplývá, že zadavateli bylo ve stanovené lhůtě doručeno 6 nabídek uchazečů, přičemž všichni uchazeči prokázali splnění zadavatelem požadované kvalifikace.
5. Hodnotící komise posoudila a hodnotila dne 8. 10. 2008 obdržené nabídky uchazečů. Na základě provedeného hodnocení hodnotící komise konstatovala ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 8. 10. 2008, že nabídka č. 6 nejlépe splnila požadavky zadavatele. Zadavatel rozhodl o výběru nejhodnější nabídky dne 14. 10. 2008.
6. Na plnění veřejné zakázky č. 1 byla uzavřena rámcová smlouva dne 10. 11. 2008 s vybraným uchazečem Euforum s.r.o., IČO 63322978, se sídlem Prokešovo nám. 1883/2, 70200 Ostrava - Moravská Ostrava (dále jen „vybraný uchazeč“ nebo „Euforum s.r.o.“). Zadání veřejné zakázky č. 1 bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 23. 12. 2008 pod ev. č. 60021151.
7. Rámcová smlouva ze dne 10. 11. 2008 byla uzavřena na dobu určitou, a to do 31. 12. 2008. Odměna za služby byla stanovena jako cena dohodnutá a nepřekročitelná ve výši 9 500 000,- Kč.
8. Zadavatel odeslal společnosti Euforum s.r.o. písemnou výzvu k jednání č. j. 19/2009-INV-Z/2 ze dne 27. 1. 2009 v jednacím řízení bez uveřejnění za účelem zadání veřejné zakázky „Komunikace změn a přínosů reformy justice směrem k veřejnosti“ formou dodatku č. 1 k Rámcové smlouvě o spolupráci v jednacím řízení bez uveřejnění dle ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona (dále jen „**veřejná zakázka č. 2**“).
9. Zadavatel ve výzvě č. j. 19/2009-INV-Z/2 ze dne 27. 1. 2009 vymezil předmět plnění veřejné zakázky č. 2 jako „*pokračování spolupráce při přípravě informační kampaně na podporu znalosti projektu eJustice v roce 2009 ve znění dodatku č. 1 k Rámcové smlouvě o spolupráci uzavřené dne 10. 11. 2008 na akci Komunikace změn a přínosů reformy justice směrem k veřejnosti*“.
10. „*Dodatek č. 1 k Rámcové smlouvě o spolupráci*“ byl uzavřen se společností Euforum s.r.o. dne 3. 2. 2009. Zadání veřejné zakázky č. 2 bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 13. 3. 2009 pod ev. č. 6002902403001, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13. 3. 2009 pod ev. č. 2009/ S 50-071979 (dále jen **dodatek č. 1** k rámcové smlouvě. V dodatku č. 1 k rámcové smlouvě o spolupráci ze dne 10. 11. 2008 byla stanovena předpokládaná hodnota veřejné zakázky č. 2 ve výši 7 000 000,- Kč bez DPH.
11. Zadavatel dále uzavřel dne 21. 12. 2009 smlouvu označenou jako „*Dodatek č. 2 k Rámcové smlouvě mezi MSp a Euforum s.r.o. sjednané dne 10. 11. 2008*“ (dále jen „**dodatek č. 2** k rámcové smlouvě“) v hodnotě 1 500 000 Kč bez DPH. K této **veřejné zakázce č. 3**, na základě níž byl uzavřen **dodatek č. 2** k rámcové smlouvě, není k dispozici žádná

dokumentace. V dodatku č. 2 se společnost Euforum s.r.o. zavázala dodat následující služby: rezervace prostoru v médiích a s tím související zpracování advertorialů.

III. Vyjádření zadavatele

12. Zadavatel sdělil své stanovisko k věci již v rámci šetření podnětu. Ve stanovisku ze dne 30. 11. 2011 se zadavatel vyjádřil k průběhu veřejné zakázky zadávané v otevřeném řízení. Zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že došlo k chybnému uvedení lhůty pro doručení žádostí o zadávací dokumentaci. Dle názoru zadavatele šlo však o formální chybu, která nemohla mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Chyba byla napravena opravným formulářem, avšak zadavatel vzhledem k povaze provedené úpravy neprodloužil lhůtu pro podání nabídek. K tomuto zadavatel dále uvedl, že zadávací dokumentaci zpřístupnil dálkově.
13. Následně se zadavatel dopisem ze dne 22. 12. 2011 vyjádřil k jednacímu řízení bez uveřejnění, na základě něhož byl uzavřen dodatek č. 1 k rámcové smlouvě. Zadavatel je toho názoru, že postupoval v souladu s § 23 odst. 4 písm. a) zákona, neboť společnost Euforum s.r.o., byla jediným možným dodavatelem schopným realizovat požadované plnění. Zadavatel ve svém vyjádření uvedl, že z uměleckých a technických důvodů nebylo možné zadat zakázku jinému dodavateli, a že byly naplněny podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění. Ve svém vyjádření dále uvedl, že předpokládal potřebu zásahů do již vytvořených grafických návrhů, jež mají uměleckou povahu. K veřejné zakázce, na základě které byl uzavřen dodatek č. 2 k rámcové smlouvě, zadavatel uvedl, že dokumentace není k dispozici a zároveň připustil, že došlo k porušení některých ustanovení zákona.
14. Dále zadavatel zaslal dopisem ze dne 26. 2. 2013 vyjádření, jehož součástí bylo sdělení, že *„do grafických návrhů, jež vykazovaly znaky autorského díla požívajícího ochrany výhradních práv, zasahováno nebylo“*. V této souvislosti zadavatel odkázal na své vyjádření ze dne 22. 12. 2011, dle kterého k zadání veřejné zakázky totožnému dodavateli v rámci jednacího řízení bez uveřejnění vedly především umělecké a technické důvody. K dotazu z jakého důvodu není k dispozici dokumentace, na základě které byl uzavřen dne 21. 12. 2009 dodatek č. 2 k rámcové smlouvě zadavatel uvedl, že mu přesné důvody tohoto stavu nejsou známy. V této souvislosti dále uvedl, že během let 2009-2013 došlo v rámci ministerstva k několika změnám v jeho vedení a k řadě personálních a organizačních změn, v jejichž důsledku již není nikdo z odpovědných zaměstnanců, kteří se na předmětné veřejné zakázce podíleli, na ministerstvu zaměstnán, a tudíž není možné získat více relevantních informací.

IV. Správní řízení

15. Vzhledem k obsahu předložených materiálů doručených Úřadu v rámci šetření podnětu získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, a proto zahájil správní řízení z moci úřední.
16. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S301/2/12-9737/2012/510/ASh ze dne 13. 9. 2012, které bylo doručeno dne téhož dne, a tímto dnem bylo správní řízení z moci úřední zahájeno.
17. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
18. Usnesením č. j. ÚOHS-S301/2012/VZ-13330/2012/510/ASh ze dne 13. 9. 2012 Úřad stanovil zadavateli lhůtu, v níž mohl navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a lhůtu, ve které se mohl

vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zadavateli Úřad rovněž stanovil lhůtu k provedení úkonu – k doručení veškerých listinných podkladů (dokumentace o veřejné zakázce), na základě kterých byl dne 21. 12. 2009 uzavřen „Dodatek č. 2 k Rámcové smlouvě mezi MSp a Euforum s.r.o. sjednané dne 10. 11. 2008“.

19. Zadavatel dopisem ze dne 26. 9. 2012 požádal o prodloužení lhůty stanovené usnesením č.j. ÚOHS-S301/2012/VZ-13330/2012/510/ASh ze dne 13. 9. 2012.
20. Úřad usnesením č.j. ÚOHS-S301/2012/VZ-18297/2012/511/ASh ze dne 1. 10. 2012 prodloužil lhůtu stanovenou usnesením č.j.ÚOHS-S301/2012/VZ-13330/2012/510/ASh.
21. Dopisem ze dne 4. 10. 2012 zaslal zadavatel vyjádření ve správním řízení, které Úřad obdržel téhož dne. Součástí tohoto vyjádření byla předchozí dvě vyjádření, která zadavatel Úřadu zaslal v průběhu šetření podnětu, a to vyjádření ze dne 30. 11. 2011 a vyjádření ze dne 22. 12. 2011.
22. Usnesením č.j. ÚOHS-S301/2012/VZ-3093/2013/522/ASh ze dne 21. 2. 2013 Úřad stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – poskytnutí sdělení a prokázání listinami: zda při realizaci veřejné zakázky č. 2 bylo zasahováno do grafických návrhů, jež vykazovaly znaky autorského díla požívajícího ochrany výhradních práv, a dále Úřad zadavateli stanovil lhůtu k poskytnutí sdělení: z jakého důvodu není k dispozici dokumentace k veřejné zakázce č. 3.
23. Dopisem č. j. ÚOHS-S301/2012/VZ-3332/2013/522/ASh ze dne 21. 2. 2013 Úřad zadavatele seznámil se skutečnostmi zjištěnými ve správním řízení sp. zn. S301/2012/VZ, a to ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona při zadávání veřejné zakázky č. 3, a rozšířil tak z moci úřední předmět správního řízení původně vymezený v oznámení o zahájení správního řízení dopisem č. j. ÚOHS-S301/2/12-9737/2012/510/ASh ze dne 13. 9. 2012.
24. Dopisem ze dne 26. 2. 2013 zaslal zadavatel vyjádření ve správním řízení, které Úřad obdržel téhož dne. Součástí tohoto vyjádření bylo poskytnutí sdělení a listin na základě usnesení č. j. ÚOHS-S301/2012/VZ-3093/2013/522/ASh ze dne 21. 2. 2013 a dále pak předchozí vyjádření, která zadavatel Úřadu v souvislosti s předmětným správním řízením zaslal.

V. Závěry Úřadu

Závěry úřadu k problematice zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění

25. Zákon upravuje v ustanovení § 21 odst. 1 tyto druhy zadávacích řízení:
 - a) otevřené řízení,
 - b) užší řízení,
 - c) jednacím řízení s uveřejněním,
 - d) jednacím řízení bez uveřejnění,
 - e) soutěžní dialog,
 - f) zjednodušené podlimitní řízení.
26. Podle § 21 odst. 2 zákona zadavatel může pro zadání veřejné zakázky použít otevřené řízení nebo užší řízení, a za podmínek stanovených v ustanovení § 22 a 23 zákona rovněž jednacím řízení s uveřejněním nebo jednacím řízení bez uveřejnění.

27. Podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona může zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž tehdy, jestliže veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem. Podmínkou postupu podle citovaného ustanovení je tedy skutečnost, že neexistuje jiný dodavatel, který by byl schopen veřejnou zakázku splnit, přičemž příčinnou tohoto stavu jsou buď technické okolnosti, umělecké důvody, důvody vyplývající ze speciální právní úpravy nebo nezbytná ochrana výhradních práv.
28. K použití jednacím řízení bez uveřejnění Úřad uvádí, že jednacím řízení bez uveřejnění je typem zadávacím řízení, v němž zadavatel vyzývá k jednání jednoho zájemce nebo omezený okruh zájemců. Z obecného hlediska je použití jednacím řízení bez uveřejnění vázáno na splnění omezujících podmínek, aby tohoto typu zadávacím řízení nebylo zneužíváno. Zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění je možné použít v tom případě, kdy uspokojení potřeby zadavatele není nebo nebylo možné dosáhnout v „klasickém“ zadávacím řízení, tj. soutěží o zakázku. Zadavatel se může obrátit na jednoho nebo více vybraných zájemců, s nimiž bude vyjednávat smluvní podmínky, aniž by tento záměr musel předem uveřejnit, pouze za podmínek uvedených v ustanovení § 23 zákona. V šetřeném případě směřuje argumentace zadavatele k použití ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona, tj. možnost splnit veřejnou zakázku pouze určitým dodavatelem z technických důvodů a z důvodu ochrany výhradních práv.
29. Aplikace uvedeného § 23 odst. 4 písm. a) zákona je možná pouze v případě, že prokazatelně existuje jediný dodavatel veřejné zakázky schopný splnit předmět plnění. O použití příslušného druhu zadávacím řízení rozhoduje zadavatel, který za způsob zadání veřejné zakázky nese odpovědnost. Je na zadavateli, aby prokázal, že objektivně neexistuje více než jeden dodavatel veřejné zakázky. K posouzení existence důvodů, jež vedou k možnosti plnění pouze jediným dodavatelem, musí zadavatel přistupovat zodpovědně, aby se použitím mimořádného způsobu zadání nedostal do rozporu se zákonem. V neposlední řadě je zadavatel rovněž povinen zajistit, aby objektivní existence důvodů, která vedla k aplikaci jednacím řízení bez uveřejnění, byla prokazatelná a přezkoumatelná. V této souvislosti odkazuje Úřad na rozhodovací praxi Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“), např. rozhodnutí C-385/02 ze dne 14. 9. 2004 (Evropská komise vs. Itálie), ve kterém ESD 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.
30. Úřad konstatuje, že prokázání existence důvodu pro aplikaci § 23 odst. 4 písm. a) zákona není z obecného hlediska vázáno pouze na předložení listiny ve formě dokladu (např. ochranná známka, užitný vzor, patent, licence), ale tyto objektivní důvody musí skutečně existovat, podmínky pro aplikaci citovaného ustanovení zákona musí být naplněny fakticky.
31. Aby tedy mohl v šetřeném případě zadavatel postupovat podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, musel by takto zadávat veřejnou zakázku, která je prokazatelně a nade vší pochybnost realizovatelná z technických nebo z uměleckých důvodů pouze jediným dodavatelem. Na základě výše uvedených skutečností se Úřad nejprve zabýval otázkou, zda se v šetřeném případě jedná o natolik specializovaný předmět veřejné zakázky, který může poskytnout pouze jediný zájemce o veřejnou zakázku, a to společnost Euforum s.r.o.

32. Z předložené dokumentace k veřejné zakázce č. 2 vyplývá, že předmětem plnění je „*Pokračování spolupráce při přípravě informační kampaně na podporu znalosti projektu eJustice v roce 2009 ve znění dodatku č. 1 k Rámcové smlouvě o spolupráci uzavřené dne 10. 11. 2008 na akci Komunikace změn a přínosů reformy justice směrem k veřejnosti*“. Obecně řečeno je předmětem plnění této veřejné zakázky na služby „*informační kampaň*“. Zadavatel stanovil jako CPV kód sloužící pro určení předmětu zakázky číslo 79340000-9, který ve společném slovníku, schváleném nařízením (ES) č. 213/2008, označuje „*reklamní a marketingové služby*“. Ve výzvě č. j. 19/2009-INV-Z/2 ze dne 27. 1. 2009 k podání nabídky v jednacím řízení bez uveřejnění dle ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona zadavatel uvedl, že „*Předmět zakázky je přesně určen v Dodatku č. 1 k Rámcové smlouvě o spolupráci, který tvoří přílohu této výzvy a který předloží dodavatel spolu s nabídkou*“.
33. K výše uvedeným tvrzením Úřad uvádí, že ani v příloze výzvy ani v samotném dodatku č. 1 k rámcové smlouvě o spolupráci není předmět veřejné zakázky č. 2 specifikován. Uzavřený dodatek č. 1 tedy vůbec neupravoval žádný předmět dodatečného plnění. V předmětném dodatku č. 1 k rámcové smlouvě o spolupráci je pouze stanoveno, že na základě dohody obou stran se mění oproti stávající smlouvě cena a datum plnění. Ostatní ustanovení rámcové smlouvy se nemění a zůstávají v platnosti. S ohledem na tuto skutečnost je nutno uvést, jak původní rámcová smlouva uzavřená dne 10. 11. 2008, vymezovala předmět plnění veřejné zakázky č. 1.
34. V rámcové smlouvě ze dne 10. 11. 2008 je předmět plnění vymezen následovně:
- a) „*vypracování souhrnného konceptu komunikace změn zákona č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenčního zákona), přínosů realizovaných projektů v rámci eJustice a meziresortních projektů v rámci eGovernmentu, dále pak osvětovou činnost týkající se významných legislativních změn a dalších činností spadajících do gesce resortu spravedlnosti,*
 - b) *sestavení a výroba reklamy,*
 - c) *realizace komunikace v médiích (plánování, nákup a monitoring médií),*
 - d) *speciální úkony.*“
35. Ze zadávací dokumentace č.j.: 53/2008-INV-Z veřejné zakázky č. 1 je zřejmé, že předmětem zakázky je komunikace změn a přínosů reformy justice směrem k veřejnosti. V příloze č. 1 této zadávací dokumentace je jako primární cíl uvedené informační kampaně informovat širokou veřejnost i odbornou veřejnost o existenci služby (pozn. službou se rozumí již spuštěná webová aplikace infoSoud) a možnosti jejího využití. Jako sekundární cíl je pak stanoveno zviditelnění práce Ministerstva spravedlnosti jako orgánu státní správy, který usiluje o zkvalitnění práce resortu a vyššího komfortu a rychlejší informovanosti při využívání služeb občany.
36. Z dokumentace předložené Úřadu, konkrétně z rámcové smlouvy ze dne 10. 11. 2008 je zřejmé, že předmětem plnění veřejné zakázky č. 1 je závazek zajistit přípravu informační kampaně na podporu znalosti veřejnosti v oblastech spadajících do resortu spravedlnosti. Na základě vlastních zjištění Úřad v šetřené věci konstatuje, že výše specifikované plnění veřejné zakázky č. 1 je reálně schopen poskytnout každý subjekt, který disponuje nezbytnými informacemi ohledně uvedeného plnění veřejné zakázky č. 1. Jelikož se jedná o přípravu

informační kampaně, která vyžaduje výkony spojené s vyhotovením finální verze reklamního sdělení, pak se jedná o včasné, přehledné, pravdivé a úplné informace o činnosti zadavatele, o předmětu, který má být propagován a o materiály potřebné pro zpracování návrhů a jejich realizaci. Z výše uvedeného lze vyvozovat, že kterýkoli dodavatel, který by měl zájem o předmětnou veřejnou zakázku a disponoval by výše uvedenými informacemi, by byl technicky způsobilý splnit veřejnou zakázku. Uvedený závěr umocňuje i skutečnost, že do zadávacího řízení podalo nabídku 6 uchazečů a všichni dle zápisu o posouzení kvalifikace ze dne 23. 9. 2008 prokázali splnění kvalifikace z hlediska stanovených požadavků.

37. Nutnost uzavření smluvního vztahu s vybraným uchazečem (jedinečnost dodavatele) zadavatel dovozuje na základě předchozího plnění. V souvislosti s otázkou věcného naplnění podmínek § 23 odst. 4 písm. a) zákona zadavatel zdůrazňuje, že společnost Euforum s.r.o. byla jediným možným dodavatelem, schopným realizovat požadované plnění, a to v návaznosti na plnění poskytnuté na základě rámcové smlouvy uzavřené dne 10. 11. 2008.
38. K tomuto Úřad uvádí, že zadavatel si již v rámci této rámcové smlouvy upravil do budoucna možnost dispozice s autorskými právy. Konkrétně je v bodu 8.2) rámcové smlouvy o spolupráci ze dne 10. 11. 2008 stanoveno, že *„Agentura tímto poskytuje zákazníkovi časově a místně neomezené oprávnění k užití autorského díla vytvořeného agenturou pro zákazníka na základě této smlouvy.“* Dále je v bodu 8.7) stanoveno, že *„Všechna výše uvedená práva k užívání díla přejdou na zákazníka dnem, v němž zákazník uhradí agentuře celou cenu díla.“* Tím, že si zadavatel ve smlouvě upravil autorská práva ohledně časově a místně neomezeného oprávnění k užití díla, lze mít důvodně za to, že do budoucna další nakládání s předmětem plnění veřejné zakázky č. 1 předpokládal.
39. Podle § 9 odst. 3 zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „autorský zákon“) nabytím vlastnického práva nebo jiného věcného práva k věci, jejímž prostřednictvím je dílo vyjádřeno, se nenabývá oprávnění k výkonu práva dílo užít, není-li dohodnuto či nevyplývá-li z tohoto zákona jinak. Poskytnutím oprávnění k výkonu práva dílo užít jiné osobě zůstává nedotčeno vlastnické právo nebo jiná věcná práva k věci, jejímž prostřednictvím je dílo vyjádřeno, není-li dohodnuto či nevyplývá-li ze zvláštního právního předpisu jinak.
40. Podle § 12 odst. 1 autorského zákona má autor právo své dílo užít v původní nebo jiným zpracované či jinak změněné podobě, samostatně nebo v souboru anebo ve spojení s jiným dílem či prvky a udělit jiné osobě smlouvou oprávnění k výkonu tohoto práva; jiná osoba může dílo užít bez udělení takového oprávnění pouze v případech stanovených tímto zákonem. V šetřeném případě bylo právo dílo užít upraveno v rámcové smlouvě o spolupráci uzavřené dne 10. 11. 2008.
41. Podle § 12 odst. 4 autorského zákona je právem dílo užít:
 - a) právo na rozmnožování díla (§ 13),
 - b) právo na rozšiřování originálu nebo rozmnoženiny díla (§ 14),
 - c) právo na pronájem originálu nebo rozmnoženiny díla (§ 15),
 - d) právo na půjčování originálu nebo rozmnoženiny díla (§ 16),

e) právo na vystavování originálu nebo rozmnoženiny díla (§ 17),

f) právo na sdělování díla veřejnosti (§ 18), zejména

1. právo na provozování díla živě nebo ze záznamu a právo na přenos provozování díla,
2. právo na vysílání díla rozhlasem či televizí,
3. právo na přenos rozhlasového či televizního vysílání díla,
4. právo na provozování rozhlasového či televizního vysílání díla.

42. Podle § 61 odst. 1 autorského zákona je-li dílo autorem vytvořené na základě smlouvy o dílo (dílo vytvořené na objednávku), platí, že autor poskytl licenci k účelu vyplývajícimu ze smlouvy, není-li sjednáno jinak. K užití díla nad rámec takového účelu je objednatel oprávněn pouze na základě licenční smlouvy, nevyplývá-li z tohoto zákona jinak.
43. Podle § 46 odst. 1 autorského zákona poskytuje licenční smlouvou autor nabyvateli oprávnění k výkonu práva dílo užit (licenci) k jednotlivým způsobům nebo ke všem způsobům užití, v rozsahu omezeném nebo neomezeném, a nabyvatel se zavazuje, není-li podle § 49 odst. 2 písm. b) autorského zákona sjednáno jinak, poskytnout autorovi odměnu.
44. Z dokumentace o veřejné zakázce č. 1 vyplývá, že předmětem plnění byla „informační kampaň“ vytvořená na základě rámcové smlouvy a tudíž v souladu s ustanoveními autorského zákona platí, že autor poskytl licenci k účelu vyplývajícimu z této smlouvy. Nad rámec této zákonné úpravy se zadavatel se společností Euforum s.r.o. v bodu 8.2) smlouvy dohodli, že oprávnění kužití díla se zadavateli poskytuje co do času a místa neomezeně. Zadavatel byl tedy časově a místně neomezeně oprávněn předmětné dílo rozmnožovat, rozšiřovat, pronajmout, půjčit, vystavit nebo ho sdělovat veřejnosti. Ve smyslu § 18 odst. 1 autorského zákona se sdělováním díla veřejnosti rozumí zpřístupňování díla v nehmotné podobě, živě nebo ze záznamu, po drátě nebo bezdrátově. Podle § 18 odst. 2 téhož zákona je sdělováním díla veřejnosti také zpřístupňování díla veřejnosti způsobem, že kdokoli může mít k němu přístup na místě a v čase podle své vlastní volby zejména počítačovou nebo obdobnou sítí.
45. Na základě výše uvedeného nelze přistoupit na argument zadavatele, že společnost Euforum s.r.o. byla jediným možným dodavatelem schopným realizovat požadované plnění, a to v návaznosti na plnění poskytnuté na základě rámcové smlouvy uzavřené dne 10. 11. 2008, kdy vytvořila jednotný grafický design kampaně a systém prezentace „značek“ projektu eJustice (loga, bannery), které nezaměnitelně identifikovaly jednotlivé subprojekty (InfoSoud, podatelna). Jak vyplývá z uzavřené rámcové smlouvy, zadavatel měl k vytvořenému předmětu veřejné zakázky č. 1 právo k užití díla a mohl tak grafické návrhy, jež mají uměleckou povahu poskytnout v rámci plnění veřejné zakázky č. 2, kterou nemusel plnit totožný dodavatel z důvodu aplikace § 23 odst. 4 písm. a) zákona. K tomuto Úřadu uvádí, že vytvořená loga a bannery obsahovaly již existující „systém značek“ (např. eJustice, infoSoud), které měla informační kampaň propagovat. Materiály vytvořené k této propagaci mohl zadavatel dále užit, bez toho aniž by zasáhl do autorských práv jejich tvůrce.
46. K výše uvedenému Úřad dále uvádí, že nelze přihlídnout ani k argumentu zadavatele, který je součástí jeho vyjádření ze dne 22. 12. 2011, a to že předpokládal potřebu zásahů do grafických návrhů, které vykazují znaky autorského díla požívajícího ochrany výhradních

práv. K tomuto argumentu nelze přihlídnout zejména proto, že do grafických návrhů, jež vykazovaly znaky autorského díla požívajícího ochrany výhradních práv, zasahováno nebylo, což zadavatel sám potvrdil ve svém vyjádření ze dne 26. 2. 2013. K tomuto je třeba dále uvést, že nelze odůvodnit zadání celého plnění předmětu veřejné zakázky původnímu dodavateli s odkazem na předpoklad zásahu do jeho autorského díla, protože tento zásah do autorského díla by jistě šel ošetřit jiným smluvním ujednáním a to zejména přihlédne-li se k předmětu plnění veřejné zakázky, kdy rozsah poptávaných služeb, na které by se popřípadě autorská práva dala vztáhnout, tvoří jen dílčí plnění (konkrétně bod „2.4) Speciální výkony“ rámcové smlouvy o spolupráci) z mnoha původně poptávaných služeb, a nelze tak tedy tento důvod vztahovat automaticky na celé plnění a odůvodňovat tak oprávněnost použití jednacímho řízení bez uveřejnění.

47. V šetřeném případě dále zadavatel namítá, že důvodem pro nutnost oslovení totožného dodavatele bylo rovněž zachování co nejvyšší efektivity a celistvosti mediálních výstupů a osvětových aktivit a ponechání stávajícího konceptu kampaně včetně zachování její kontinuity. K tomuto argumentu Úřad uvádí, že z rámcové smlouvy o spolupráci lze mít důvodně za to, že zadavatel předjímal i zachování kontinuity případné budoucí kampaně, a to konkrétně zakotvením bodu 11.4.): *„Po ukončení platnosti této smlouvy a po splnění všech závazků, které zákazníkovi vznikly vůči agentuře, se agentura zavazuje k přiměřené spolupráci při převedení všech rezervací a dohod s médii týkajících se prostoru nebo času, které dosud pro zákazníka používala na osobu nově určenou zákazníkem.“* K tomuto dále Úřad považuje za vhodné zdůraznit, že rámcová smlouva o spolupráci, jež byla primárně uzavřena za účelem informovat veřejnost o existenci webové aplikace infoSoud a možnosti jejího využití, byla uzavřena na dobu určitou, a to od 10. 11. 2008 do 31. 12. 2008 (tedy v délce trvání cca jeden a půl měsíce), kdy odměna agentury byla stanovena jako cena dohodnutá a nepřekročitelná ve výši 9 500 000 Kč bez DPH. Z vyjádření zadavatele vyplývá, že nebylo možné v době uzavírání rámcové smlouvy do budoucna předvídat nezbytné rozšíření informační kampaně, přesto však zadavatel ihned po uplynutí doby trvání rámcové smlouvy o spolupráci ze dne 10. 11. 2008 prodloužil délku trvání kampaně následujícími dodatky k rámcové smlouvě na celý rok 2009 a navýšil její náklady o 8 500 000 Kč bez DPH. Z dokumentace dále vyplývá, že uzavřený dodatek č. 1 neupravoval žádný předmět dodatečného plnění, avšak dodatek č. 2 zavazoval společnost Euforum s.r.o. k následujícím službám: rezervace prostoru v médiích a s tím související zpracování advertorialů. Ve vztahu k existenci citovaného bodu 11.4.) rámcové smlouvy o spolupráci lze mít nepochybně za to, že veřejnou zakázku s takovýmto předmětem plnění by byl schopen plnit i jiný subjekt, na kterého by agentura Euforum s.r.o. na základě bodu 11.4.) převedla rezervace a dohody s médii.
48. Na základě výše uvedených závěrů Úřad uvádí, že veřejnou zakázku byl z technického hlediska schopen způsobilý plnit i jiný subjekt než vybraný uchazeč. Zadavatel si v rámcové smlouvě uzavřené dne 10. 11. 2008 vyhradil právo dílo užít a byl tak časově a místně neomezeně oprávněn předmětné dílo rozmnožovat, rozšiřovat, pronajmout, půjčit, vystavit nebo ho sdělovat veřejnosti. S ohledem na tuto skutečnost mohl zadavatel zadat stávající „informační kampaň“ jinému subjektu. Pokud zadavatel předpokládal potřebu zásahu do grafických návrhů, pak si takové oprávnění měl v původní rámcové smlouvě upravit. Zadavatel tak sám vytvořil překážku, na základě které se rozhodl pro použití jednacímho řízení

bez uveřejnění dle ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona. K této problematice Úřad uvádí následující.

49. Ve vztahu k existenci důvodu ochrany autorských práv Úřad konstatuje, že existenci podmínek, na základě nichž lze postupovat v jednacím řízení bez uveřejnění, nesmí zadavatel způsobit sám svým předchozím jednáním. Zadavatel se nemůže sám aktivně podílet na vytváření omezení, od nichž následně odvozuje možnost využití jednacím řízení bez uveřejnění. V této souvislosti lze odkázat na rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A3/2002-75 ze dne 5. 11. 2002, v němž soud konstatoval, že okolnosti, které by mohly odůvodňovat postup, kdy zadavatel osloví jednoho konkrétního zájemce, by nemohly vycházet ze stavu, kdy si zadavatel nejprve vytvořil ony podmínky a teprve až bylo právně nemožné nebo obtížné je změnit, dovolával se postupu dle daného ustanovení zákona.
50. V šetřeném případě se tedy není možné odvolávat na smluvní vztah, který zadavatel s vybraným uchazečem ohledně ochrany autorských práv dne 10. 11. 2008 uzavřel. Okolnosti, které by za jiné situace mohly odůvodňovat aplikaci ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona z důvodu ochrany výhradních práv, nemohou vycházet ze situace, kdy si zadavatel nejprve sám vytvoří dané podmínky a teprve v okamžiku, kdy je právně obtížné je změnit, dovolává se oprávněnosti postupu podle výše citovaného ustanovení zákona. Důvody pro postup zadavatele podle ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona musí být dány objektivně, tedy nezávisle na vůli zadavatele.
51. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 2 zákona, když veřejnou zakázku č. 2 „Komunikace změn a přínosů reformy justice směrem k veřejnosti“ zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) citovaného zákona, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, protože nelze vyloučit, že pokud by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem, nevytvořil by podmínky pro zadání veřejné zakázky č. 2 na základě výzvy jedinému uchazeči a veřejnou zakázku by zadal v některém ze „standardních“ zadávacích řízení, čímž by zajistil soutěž mezi dodavateli, mohl obdržet nabídky i od jiných dodavatelů a veřejná zakázka mohla být zadána jinému uchazeči, který by nabídl pro zadavatele výhodnější podmínky plnění veřejné zakázky. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku II tohoto rozhodnutí.
52. 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 na veřejnou zakázku.
53. V šetřeném případě se zadavatel správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona dopustil tím, že pro zadání veřejné zakázky zvolil jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by dodržel podmínky stanovené v ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) zákona, přičemž uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a na veřejnou zakázku uzavřel rámcovou smlouvu. Uvedený postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že pokud by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem a veřejnou zakázku zadal dle zákona, mohl obdržet i nabídky jiných uchazečů, kteří by nabídli výhodnější plnění než jediný zadavatelem oslovený uchazeč.

Závěry úřadu k problematice neuchování dokumentace o veřejné zakázce po dobu pěti let od uzavření smlouvy

54. Podle § 155 odst. 1 zákona zadavatel je povinen uchovávat dokumentaci o veřejné zakázce a záznamy o elektronických úkonech podle § 149 po dobu 5 let od uzavření smlouvy, její změny nebo od zrušení zadávacího řízení, nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak; dokumentaci o veřejné zakázce se rozumí souhrn všech dokumentů v listinné či elektronické podobě, jejichž pořízení v průběhu zadávacího řízení, popřípadě po jeho ukončení, vyžaduje tento zákon, včetně úplného znění originálů nabídek všech dodavatelů a uzavřených smluv.
55. Úřad obdržel dne 30. 11. 2011, 29. 12. 2011 a 4. 10. 2012 podklady k veřejným zakázkám šetřeným na základě podaného podnětu, přičemž:
- k veřejné zakázce č. 3 obdržel Úřad od zadavatele pouze uzavřenou smlouvu označenou jako „*Dodatek č. 2 k Rámcové smlouvě mezi MSp a Euforum s.r.o. sjednané dne 10. 11. 2008*“, která byla uzavřena dne 21. 12. 2009.
56. Žádné další podklady k uzavřenému dodatku č. 2 Úřad neobdržel. Skutečnost, že zadavatel nemá k dispozici příslušnou dokumentaci o šetřené veřejné zakázce č. 3, vyplývá i z jeho stanoviska ze dne 22. 12. 2011 (viz bod 13 tohoto rozhodnutí). V tomto stanovisku zadavatel konstatoval, že i v případě předmětné veřejné zakázky, na základě níž byl uzavřen dodatek č. 2 k rámcové smlouvě o spolupráci, byly naplněny obdobné podmínky pro použití jednacímho řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona, jako u veřejné zakázky, na jejímž základě byl uzavřen dodatek č. 1 k rámcové smlouvě o spolupráci.
57. V situaci, kdy je dokumentace k výše uvedené veřejné zakázce neúplná, ať již z důvodu, že některé dokumenty nevznikly, popř. nebyly uchovány či byly zničeny, dochází ke spáchání správního deliktu zadavatele podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona, když nepořídil nebo neuchoval dokumentaci o veřejné zakázce dle pravidel stanovených v § 155 zákona.
58. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 26. 2. 2013 konstatoval, že „...*k veřejné zakázce, na základě níž byl uzavřen dodatek č. 2 k rámcové smlouvě o spolupráci, není k dispozici téměř žádná dokumentace, přičemž přesné důvody tohoto stavu nejsou Ministerstvu známy. Během let 2009 – 2013 došlo v rámci Ministerstva k několika změnám v jeho vedení a k řadě personálních a organizačních změn, v jejichž důsledku již není nikdo z odpovědných zaměstnanců, kteří se na předmětné veřejné zakázce podíleli, na Ministerstvu zaměstnan, a tudíž není možné získat více relevantních informací.*“
59. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatuje, že zadavatel neuchoval dokumentaci o veřejné zakázce č. 3 na poskytování služeb: „*rezervace prostoru v médiích a s tím související zpracování advertorialů, uvedených v příloze č. 1 k tomuto dodatku v termínech a médiím tam uvedených*“, jak mu ukládá § 155 odst. 1 zákona.
60. Uchování dokumentace o veřejné zakázce je jediným možným způsobem, kterým lze ověřit, zda postup zadavatele v zadávacím řízení proběhl v souladu se zákonem. Z uvedeného důvodu je uchování dokumentace o veřejné zakázce jednou z povinností stanovenou zákonem, jejímž důsledným dodržováním zadavatel přispívá k uplatňování zásady transparentnosti. Pokud dokumentace o veřejné zakázce není pečlivě uchována, nelze proces zadání veřejné zakázky náležitě přezkoumat, tzn. není možné ověřit, zda výběrové řízení bylo realizováno v souladu se zákonem.

61. Tím, že zadavatel neuchoval dokumentaci o veřejné zakázce č. 3, nesplnil povinnost stanovenou v § 155 odst. 1 zákona, čímž znemožnil přezkoumat, zda úkony zadavatele před uzavřením smlouvy na poskytování služeb byly učiněny v souladu se zákonem o veřejných zakázkách.
62. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona tím, že nesplnil povinnost stanovenou v § 155 odst. 1 citovaného zákona, když neuchoval dokumentaci o veřejné zakázce č. 3 po dobu pěti let od uzavření smlouvy, čímž znemožnil přezkoumat, zda úkony zadavatele před uzavřením smlouvy označené jako „*Dodatek č. 2 k Rámcové smlouvě mezi MSp a Euforum s.r.o. sjednané dne 10. 11. 2008*“, který byl uzavřen dne 21. 12. 2009, byly učiněny v souladu s citovaným zákonem o veřejných zakázkách.

Závěry Úřadu k provedení změny v uveřejněném vyhlášení a k následnému neprodloužení lhůty pro podání nabídek

63. Podle § 147 odst. 3 zákona odesílá-li zadavatel vyhlášení k uveřejnění v Úředním věstníku prostřednictvím provozovatele informačního systému, provozovatel informačního systému zajistí, vedle uveřejnění vyhlášení v informačním systému, aby byly Úřadu pro úřední tisky odeslány všechny údaje vyhlášení, které budou uveřejněny na národní úrovni.
64. Podle § 147 odst. 4 zákona provozovatel informačního systému uveřejní vyhlášení na národní úrovni do 12 dnů, a je-li vyhlášení odesláno zadavatelem elektronickými prostředky podle § 149, do 5 dnů ode dne odeslání zadavatelem. Jedná-li se o nadlimitní veřejnou zakázku, odešle provozovatel informačního systému v této lhůtě vyhlášení Úřadu pro úřední tisky k uveřejnění v Úředním věstníku, a to elektronickými prostředky nebo faxem, bylo-li vyhlášení doručeno zadavatelem faxem.
65. Podle § 147 odst. 8 zákona může zadavatel při respektování zásad uvedených v § 6 provést úpravy v uveřejněném vyhlášení; v takovém případě je povinen provedené úpravy uveřejnit podle odstavců 1 až 3 a oznámit provedení úpravy do 5 dnů ode dne jejího odeslání k uveřejnění všem známým zájemcům či uchazečům s uvedením důvodu.
66. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že oznámení o veřejné zakázce č. 1, bylo do informačního systému o veřejných zakázkách odesláno dne 5. 8. 2008. Dnem následujícím, tedy dnem 6. 8. 2008, začala běžet 52denní lhůta podle § 39 odst. 3 písm. a) bodu 1 zákona pro podání nabídek v otevřeném řízení. Poslední den této lhůty tedy připadl na 29. 9. 2008. V oznámení o veřejné zakázce č. 1, které bylo uveřejněno dne 8. 8. 2008, byla stanovena lhůta pro doručení žádostí o dokumentaci do 6. 8. 2008. Není tedy sporu o tom, že lhůta pro doručení žádostí o dokumentaci podle údajů uveřejněných v Informačním systému o veřejných zakázkách skončila o dva dny dříve, nežli bylo uveřejněno samotné oznámení o veřejné zakázce č. 1.
67. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 30. 11. 2012 konstatoval, že „*v oznámení o zakázce ze dne 5. 8. 2008 skutečně došlo k chybnému uvedení lhůty pro doručení žádostí o zadávací dokumentaci*“. Tato chyba však dle jeho názoru nemohla mít vliv na výběr nejvhodnějšího dodavatele. Chyba byla napravena opravným formulářem ze dne 19. 8. 2008, který byl v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněn pod evidenčním číslem

6002115102002 dne 22. 8. 2008 a opravným formulářem ze dne 21. 8. 2008, který byl v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněn dne 26. 8. 2008 pod ev. č. 2008/S 164-220603.

68. Ustanovení § 40 odst. 6 zákona stanoví, že veřejný zadavatel je povinen přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek jestliže provede úpravy v uveřejněném vyhlášení podle § 147 odst. 8. Tuto lhůtu prodlouží na základě povahy provedené úpravy.
69. Jak již bylo uvedeno výše, zadavatel uveřejnil v Informačním systému o veřejných zakázkách opravné oznámení k předmětné veřejné zakázce č. 1 pod ev. č. 6002115102002 dne 22. 8. 2008 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 8. 2008 pod ev. č. 2008/S 164-220603, přičemž lhůta pro doručení žádostí o dokumentaci nebo přístup k dokumentům byla změněna, a to do 10. 9. 2008. Lhůta pro podání nabídek byla jak v původním, tak i v opravném formuláři stanovena do 22. 9. 2008.
70. Podle § 48 odst. 2 zákona musí být zadavateli doručena písemná žádost dodavatele o poskytnutí zadávací dokumentace v otevřeném řízení nejpozději 12 dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek. Nabídku může podat rovněž dodavatel, který nepožádal zadavatele o poskytnutí zadávací dokumentace nebo který si zadávací dokumentaci nevyzvedl, pokud byla zadávací dokumentace umístěna na veřejně přístupném elektronickém nástroji.
71. V režimu zákona platného v době zadávání předmětné veřejné zakázky č. 1 byla tedy délka lhůty pro doručení žádosti o zadávací dokumentaci pevně stanovena zákonem. Z uvedeného tedy vyplývá, že povaha provedené úpravy spočívající v chybném uvedení nepovinného údaje, který byl navíc ošetřen zákonem, prodloužení lhůty nevyžaduje.
72. Z obdržené dokumentace o veřejné zakázce č. 1 dále lze dovodit, že zadavatel umožnil neomezený a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci na svém internetovém portálu, kde mohli potenciální dodavatelé, kteří se na základě informací uveřejněných ve formuláři o veřejné zakázce chtěli ucházet o předmětnou veřejnou zakázku č. 1, takto poskytnutou zadávací dokumentaci získat.
73. Změna provedená v oznámení o zakázce, která se týkala lhůty, jež byla rovněž upravena zákonem, nemohla mít vliv na výběr nejhodnější nabídky, a to i z toho důvodu, že zadavatel v plném rozsahu umožnil neomezený a přímý dálkový přístup k zadávací dokumentaci.
74. Na základě těchto zjištění Úřad uvádí, že postup zadavatele spočívající v neprodloužení lhůty pro podání nabídek poté, co provedl změnu v uveřejněném vyhlášení, neovlivnil a ani nemohl v tomto konkrétním případě podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.
75. Podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
76. V daném případě bylo správní řízení zahájeno z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona zadavatelem v souvislosti se zadáním veřejné zakázky č. 1.
77. Podrobným šetřením Úřad nezjistil spáchání správního deliktu při uzavírání smlouvy na plnění veřejné zakázky č. 1, neboť povaha úpravy provedená v uveřejnění vyhlášením

v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 600211510 a v uveřejnění vyhlášeném v Úředním věstníku Evropské unie pod ev. č. 2008/S 154-208304 nevyžadovala prodloužení lhůty pro podání nabídek, přičemž tento postup nemohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

VI. Uložení pokuty

78. Podle § 120 odst. 1 zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že:
- a) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82,
 - b) zruší zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84,
 - c) nepořídí nebo neuchová dokumentaci o veřejné zakázce podle § 109 a 155, nebo
 - d) nesplní povinnost stanovenou v § 146 a 147 pro uveřejňování.
79. V šetřeném případě se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 2 zákona, když zvolil pro zadání veřejné zakázky č. 2 jednací řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ustanovení § 23 zákona, a uzavřel smlouvu na poskytování služeb, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť pokud by zadavatel dodržel postup stanovený zákonem a veřejnou zakázku by zadal v některém ze „standardních“ zadávacích řízení, čímž by zajistil soutěž mezi dodavateli, mohl obdržet nabídky i od jiných dodavatelů a veřejná zakázka mohla být zadána jinému uchazeči, který by nabídl pro zadavatele výhodnější podmínky. Jelikož zadavatel uzavřel rámcovou smlouvu s vybraným uchazečem, aniž by dodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
80. Dále se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona tím, že neuchoval dokumentaci o veřejné zakázce č. 3 podle § 155 odst. 1 zákona, čímž znemožnil přezkoumat, zda úkony zadavatele před uzavřením smlouvy na poskytování služeb, byly učiněny v souladu s citovaným zákonem o veřejných zakázkách.
81. 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.
82. 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 na základě podnětu, který obdržel dne 24. 10. 2011. K uzavření rámcové smlouvy s vybraným uchazečem došlo dne 10. 11. 2008, k uzavření dodatku č. 1 došlo dne 3. 2. 2009 a k uzavření dodatku č. 2 došlo dne 21. 12. 2009. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřených případech odpovědnost zadavatele za správní delikty nezanikla.
83. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt vymezený v odstavci 1 písm. a) téhož ustanovení zákona uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000,- Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta. Cena veřejné zakázky č. 2, při jejímž zadání se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, a za kterou může být zadavateli uložena

pokuta, činí dle uzavřené smlouvy (dodatku č. 1 k rámcové smlouvě) ze dne 3. 2. 2009 celkem 7 000 000,- Kč. Horní hranice možné pokuty (5 % z ceny veřejné zakázky) tedy činí částku ve výši 350 000,- Kč.

84. Podle ustanovení § 120 odst. 2 písm. b) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 000 000,- Kč, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. b), c) nebo d).
85. K uložení pokuty za spáchání správních deliktů uvedených ve výroku I a II tohoto rozhodnutí Úřad předně uvádí, že při stanovení výši sankce je nutné postupovat v souladu se zásadou absorpce, která se uplatní při postihu souběhu správních deliktů a jejíž podstata tkví v absorpci sazeb (poena maior absorbet minore – tedy přísnější trest pohlcuje mírnější). Jak již v minulosti dovodil Nejvyšší správní soud (např. v rozsudku č. j. 1 As 28/2009-62 ze dne 18. 6. 2009 nebo v rozsudku č. j. 5 Afs 9/2008-328 ze dne 31. 10. 2008), při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat trestněprávní instituty i při trestání správním orgánem vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. Použití analogie ve správním trestání je v omezeném rozsahu přípustné tehdy, pokud právní předpis, který má být aplikován, určitou otázku vůbec neřeší, a nevede-li výklad za pomoci analogie ani k újmě účastníka řízení, ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 27/2008 – 67 ze dne 16. 4. 2008 a č. j. 8 As 17/2007 – 135 ze dne 31. 5. 2007). Pro ukládání trestů za správní delikty se proto musí uplatnit obdobné principy a pravidla jako pro ukládání trestů za trestné činy.
86. Úprava zákona o veřejných zakázkách je ve vztahu k trestání souběhu správních deliktů na rozdíl od úpravy trestněprávní neúplná. Zejména pak neřeší moment, do kdy je správní delikty možno považovat za sbíhající se, jakož ani důsledky, není-li z jakýchkoli důvodů vedeno společné řízení. Souhrnné či úhrnné tresty, jimiž se postihuje souběh trestných činů, přitom představují pro pachatele výhodnější postup, neboť je v nich zohledněna skutečnost, že pachatel se dopustil dalšího trestného činu, aniž byl varován odsuzujícím rozsudkem týkajícím se dřívějšího trestného činu. V daném případě zadavatel naplnil skutkové podstaty různých správních deliktů.
87. V souladu s výše citovanou zásadou absorpce v rámci správněprávního trestání Úřad ve správním řízení uloží pokutu podle přísněji trestného správního deliktu, proto se Úřad nejprve zabýval otázkou, za který delikt je možno v šetřeném případě uložit přísnější sankci (vyšší pokutu).
88. Zadavatel naplnil znaky skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, za který se podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000,- Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta. Dále se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. c) zákona, za který se podle § 120 odst. 2 písm. b) zákona uloží pokuta do 10 000 000,- Kč.
89. Vzhledem k uplatňování absorpční zásady při stanovení pokuty za spáchání sbíhajících se deliktů tj. uložení úhrnného trestu za nejzávažnější z těchto deliktů, byla uložena pokuta

za spáchání deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. c) zákona – neuchování dokumentace o veřejné zakázce.

90. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, přihlídnou k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
91. Při stanovení výše pokuty Úřad vycházel ze skutečnosti, že uchování dokumentace o veřejné zakázce je jediným možným způsobem, kterým lze ověřit, zda postup zadavatele byl v souladu se zákonem. Pokud dokumentace o veřejné zakázce není pečlivě uchována, nelze proces zadání veřejné zakázky náležitě přezkoumat, tzn. není možné ověřit, zda výběrové řízení bylo realizováno v souladu se zákonem, resp. zda vůbec proběhlo.
92. Z hlediska přiměřenosti sankce vzal Úřad v úvahu zejména tu skutečnost, že výše uvedené porušení zákona zadavatelem, tj. neuchování dokumentace o veřejné zakázce č. 3, vedlo k znemožnění přezkumu postupu zadavatele a svojí povahou se tedy jedná o jeden z nejzávažnějších správních deliktů.
93. Úřadu jako kontrolnímu orgánu, který podle § 112 zákona vykonává dohled nad dodržováním tohoto zákona, ztráta či neuchování dokumentace (resp. jejích částí) přináší podstatné problémy při přezkumu postupu zadavatelů v zadávacích řízeních, či jej zcela znemožňuje. Pouze na základě uchované kompletní dokumentace o veřejné zakázce lze ověřit, zda postup zadavatele v zadávacím řízení proběhl v souladu se zákonem. Z uvedeného důvodu je uchování dokumentace o veřejné zakázce jednou z povinností stanovenou zákonem, jejímž důsledným dodržováním zadavatel přispívá k uplatnění zásady transparentnosti. Pokud dokumentace o veřejné zakázce není pečlivě uchována, nelze proces zadání veřejné zakázky náležitě přezkoumat, tj. ani není možné ověřit, zda zadávací řízení bylo zrealizováno v souladu se zákonem.
94. Jako k přitěžující okolnosti Úřad přihlédl k tomu, že se zadavatel rovněž dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v ustanovení § 21 odst. 2 tohoto zákona, když veřejnou zakázku č. 2 zadal na základě výzvy č. j. 19/2009-INV-Z/2 ze dne 27. 1. 2009 v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) citovaného zákona, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku č. 2. Svým postupem zadavatel neumožnil účast dalších možných dodavatelů v zadávacím řízení a vyloučil tak zcela soutěžní prostředí. Vybraný uchazeč nebyl vystaven jakékoliv konkurenci, neproběhla žádná soutěž o cenu nebo ekonomickou výhodnost jeho nabídky. Nezákonné omezení, resp. v daném případě vyloučení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, je jedním z vůbec nejzávažnějších porušení zákona. V důsledku uvedených skutečností nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější nabídku než uchazeč, se kterým byla smlouva uzavřena.
95. Úřad při stanovení výše pokuty dále zohlednil skutečnost, že uložená pokuta musí být natolik intenzivní, aby byla zadavatelem pocítována jako újma, neboť uložením velmi nízké pokuty by nedošlo k naplnění jejího účelu, tj. sankce za protiprávní jednání.

96. 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 především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona, resp. k jednání, které je se zákonem v souladu. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad při určení výměry uložené pokuty posoudil stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu jako dostačující. Z uvedeného důvodu uložil Úřad pokutu ve výši 150 000 Kč, jak je uvedeno ve výroku III. tohoto rozhodnutí.
97. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěným správním deliktům zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť smlouvy na realizaci veřejných zakázek již byly uzavřeny a nápravy tak nelze dosáhnout. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu v Brně zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

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, 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

1. Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, Vyšehradská 424/16, 128 10 Praha 2

Vypraveno dne

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