



UOHSX005DCPV

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S406/2013/VZ-1450/2014/512/PDr

Brno 21. ledna 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 27.6.2013 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – Univerzita Tomáše Bati ve Zlíně, IČO 70883521, se sídlem nám. T. G. Masaryka 5555, 760 01 Zlín,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) citovaného zákona zadavatelem tím, že nestanovil předpokládanou hodnotu podle ustanovení § 13 odst. 1 citovaného zákona a v důsledku toho nepoužil žádný z druhů zadávacích řízení podle ustanovení § 21 odst. 1 citovaného zákona při zadávání veřejné zakázky „UTB – Rekonstrukce, modernizace a dostavba laboratorního traktu Fakulty technologické – projektově inženýrské činnosti“, na kterou byla dne 1.8.2008 uzavřena smlouva o dílo s vybraným uchazečem – ATELIER 2002 s.r.o., IČO 26897270, se sídlem Zachova 634/6, 602 00 Brno, a části navazující podlimitní veřejné zakázky „UTB – Modernizace a dostavba Fakulty technologické – projektová dokumentace ke stavebnímu řízení“, související s vypořádáním autorských práv vybraného uchazeče, které vybranému uchazeči vznikly při plnění veřejné zakázky „UTB – Rekonstrukce, modernizace a dostavba laboratorního traktu Fakulty technologické – projektově inženýrské činnosti“, zadávané formou zjednodušeného podlimitního řízení, které bylo zahájeno na základě výzvy k podání nabídek ze dne 27.4.2009, odeslané zájemcům téhož dne, a oznámení o zadání zakázky bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 31.7.2009 pod ev. č. 60034287, a na kterou byla dne 10.12.2009 uzavřena smlouva s vybraným uchazečem,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Univerzita Tomáše Bati ve Zlíně, IČO 70883521, se sídlem nám. T. G. Masaryka 5555, 760 01 Zlín – 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 § 13 odst. 1 a 2 citovaného zákona, když do předpokládané hodnoty veřejné zakázky „UTB – Rekonstrukce, modernizace a dostavba laboratorního traktu Fakulty technologické – projektově inženýrské činnosti“ nezahrnul předpokládané náklady související s vypořádáním autorských práv vybraného uchazeče – ATELIER 2002 s.r.o., IČO 26897270, se sídlem Zachova 634/6, 602 00 Brno, které vybranému uchazeči vznikly při plnění citované veřejné zakázky, a v důsledku toho nezvolil podle ustanovení § 21 odst. 1 citovaného zákona příslušný druh zadávacího řízení pro zadání veřejné zakázky „UTB – Rekonstrukce, modernizace a dostavba laboratorního traktu Fakulty technologické – projektově inženýrské činnosti“, ačkoliv pro postup podle citovaného zákona byly dány důvody, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dne 1.8.2008 uzavřel smlouvu o dílo s vybraným uchazečem – ATELIER 2002 s.r.o., IČO 26897270, se sídlem Zachova 634/6, 602 00 Brno.

II.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. tohoto rozhodnutí se podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zadavateli – Univerzita Tomáše Bati ve Zlíně, IČO 70883521, se sídlem nám. T. G. Masaryka 5555, 760 01 Zlín – **ukládá**

pokuta ve výši 40 000 Kč (slovy čtyřicet 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“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel podnět k zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Univerzita Tomáše Bati ve Zlíně, IČO 70883521, se sídlem nám. T. G. Masaryka 5555, 760 01 Zlín (dále jen „zadavatel“) – učiněných ve výše uvedených veřejných zakázkách. Na základě obdrženého podnětu si Úřad od zadavatele vyžádal dokumentace o předmětných veřejných zakázkách.

I. UZAVŘENÍ SMLUV

Veřejná zakázka „UTB – Rekonstrukce, modernizace a dostavba laboratorního traktu Fakulty technologické – projektově inženýrské činnosti“

2. Zadavatel kontaktoval na základě žádosti ze dne 21.5.2008 vybraného uchazeče – ATELIER 2002 s.r.o., IČO 26897270, se sídlem Zachova 634/6, 602 00 Brno (dále jen „vybraný uchazeč“) – a další dva dodavatele s tím, že hodlá zadávat veřejnou zakázku, jejímž předmětem plnění bude odborná pomoc při zpracování stavebního programu, zpracování architektonické studie, zpracování dokumentace k územnímu řízení a inženýrská činnost za účelem obstarání pravomocného územního rozhodnutí, a to v souvislosti se zamýšlenou

výstavbou nového laboratorního traktu na parcele č. 112/1, p. č. st. 3969, p. č. st. 3968, p. č. 187/1, v kombinaci s komplexní rekonstrukcí administrativních a výukových prostor objektu U1, nám. T. G. Masaryka 275, 760 01 Zlín. Zadavatel se oslovených dodavatelů tázal, zda by jejich případná nabídková cena byla vyšší nebo nižší než 2 000 000 Kč.

3. V reakci na popsanou žádost oslovení dodavatelé souhlasně uvedli, že pokud budou zadavatelem vyzváni k předložení nabídky, předloží nabídkovou cenu ve výši pod 2 000 000 Kč bez DPH.
4. Zadavatel zahájil veřejnou zakázku „UTB – Rekonstrukce, modernizace a dostavba laboratorního traktu Fakulty technologické – projektově inženýrské činnosti“ jako veřejnou zakázku malého rozsahu na základě výzvy k podání nabídky ze dne 1.7.2008, kterou zadavatel vyzval vybraného uchazeče k podání nabídky na tuto veřejnou zakázku.
5. Předmětem této veřejné zakázky jsou podle výzvy ze dne 1.7.2008 projektově inženýrské práce v tomto rozsahu:
 1. Odborná pomoc při vypracování stavebního programu
 2. Vypracování návrhu stavby (resp. dokumentace pro územní řízení – DUR)
 3. Technická pomoc při projednání dokumentace.
6. Vybraný uchazeč předložil zadavateli nabídku s nabídkovou cenou ve výši 1 990 000 Kč bez DPH. Dne 1.8.2008 zadavatel uzavřel na dotčenou veřejnou zakázku s vybraným uchazečem smlouvu o dílo, ve které byla cena díla sjednána ve výši 1 990 000 Kč bez DPH.

Podlimitní veřejná zakázka

7. Zadavatel zahájil zjednodušené podlimitní řízení na veřejnou zakázku „UTB – Modernizace a dostavba Fakulty technologické – projektová dokumentace ke stavebnímu řízení“, na základě výzvy k podání nabídek ze dne 27.4.2009, odeslané pěti dodavatelům téhož dne, přičemž oznámení o zadání zakázky bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 31.7.2009 pod ev. č. 60034287, a dne 10.12.2009 byla na tuto veřejnou zakázku uzavřena smlouva s vybraným uchazečem (dále jen „podlimitní veřejná zakázka“).
8. Zadavatel se v souladu s ustanovením § 151 zákona nechal zastoupit při výkonu práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením společností S - Invest CZ s.r.o., IČO 25526171, se sídlem Kaštanová 496/123a, 620 00 Brno.
9. Podle bodu 9.1. zadávací dokumentace se jedná o veřejnou zakázku na služby.
10. Předpokládaná hodnota této veřejné zakázky byla stanovena v čl. 9.5. zadávací dokumentace na 5 800 000 Kč bez DPH.
11. Zadávací dokumentace k podlimitní veřejné zakázce v čl. 9.8. stanoví, že předmět plnění veřejné zakázky zahrnuje zhotovení dokumentace přikládané k žádosti o stavební povolení (DSP) a zpracování žádosti o stavební povolení, získání pravomocného stavebního povolení (SP).
12. Zadavatel v čl. 9.7. zadávací dokumentace podlimitní veřejné zakázky uvedl, že: „*Náklady na konzultace s autorem zahrne uchazeč do své nabídkové ceny ve výši 850 000 Kč bez DPH*“. Rovněž v krycím listu nabídkové ceny, v obchodních podmínkách, jakož i v návrhu smlouvy o dílo k podlimitní veřejné zakázce (v čl. 5.3.1) zadavatel stanovil uchazečům povinnost

zahrnout do celkové výše honoráře položku „náklady na autorská práva“ ve výši 850 000 Kč bez DPH.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

13. Na základě posouzení obsahu podání a dokumentací o předmětných veřejných zakázkách získal Úřad pochybnosti o tom, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když do předpokládané hodnoty veřejné zakázky „UTB – Rekonstrukce, modernizace a dostavba laboratorního traktu Fakulty technologické – projektově inženýrské činnosti“ nezahrnul předpokládané náklady na autorská práva vybraného uchazeče, a dotčenou zakázku tak zadával mimo režim zákona jako zakázku malého rozsahu.
14. Z uvedeného důvodu zahájil Úřad podle § 113 zákona správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona.
15. Účastníkem řízení je podle § 116 zákona zadavatel.
16. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dopisem č. j. ÚOHS-S406/2013/VZ-12063/2013/512/PDr ze dne 27.6.2013, ve kterém ho zároveň seznámil se zjištěnými skutečnostmi, které budou podkladem pro rozhodnutí.
17. Současně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S406/2013/VZ-12065/2013/512/PDr ze dne 27.6.2013 stanovil lhůtu, v níž mohl zadavatel navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohl vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
18. Dne 27.6.2013, kdy bylo oznámení o zahájení správního řízení zadavateli doručeno, bylo podle § 113 zákona v návaznosti na § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení z moci úřední.

Vyjádření zadavatele

19. Úřad obdržel dne 2.7.2013 vyjádření zadavatele, ve kterém zadavatel uvádí, že se zde nejedná o náklady na vypořádání majetkových autorských práv, neboť ve smlouvě o dílo ze dne 1.8.2008 jsou tato vypořádána v souladu s ustanovením § 61 odst. 1 autorského zákona, které upravuje právní režim tzv. díla na objednávku. V případě podlimitní veřejné zakázky se jednalo o náklady na nutné konzultace a spolupráci s autorem díla při zpracování navazujícího stupně projektové dokumentace, které nemohly být předmětem plnění veřejné zakázky malého rozsahu, neboť potřeba těchto služeb vyvstala teprve při realizaci dalších projektových činností, vyplývajících z předmětu plnění podlimitní veřejné zakázky. Tímto způsobem jsou vypořádána nepřevoditelná tzv. osobnostní práva autora díla, které řeší až vybraný zpracovatel navazujícího stupně projektové dokumentace.
20. Dále zadavatel shrnuje, že vybraný uchazeč ve veřejné zakázce malého rozsahu zpracovával studii a dokumentaci k územnímu řízení, a nebylo nutné s autorem nic konzultovat, neboť autorem byla sama osoba zpracovatele, a dále uvádí, že před zpracováním předmětu veřejné zakázky malého rozsahu žádné autorské dílo neexistovalo, a v rámci veřejné zakázky malého rozsahu nebylo nutné s autorem nic konzultovat. Zahrnutí nákladů na budoucí konzultace autora díla s budoucím zpracovatelem navazujícího stupně projektové dokumentace do předmětu veřejné zakázky malého rozsahu nemá žádné logické ani legislativní opodstatnění. Náklady na konzultace nesouvisely se zadávaným předmětem plnění veřejné zakázky malého rozsahu.

21. Zadavatel považuje za jednoznačné, že náklady na konzultace s autorem díla souvisí přímo s předmětem plnění podlimitní veřejné zakázky a jejich potřeba vzniká průběžně až při realizaci zadávaného předmětu plnění podlimitní veřejné zakázky.
22. Zadavatel je přesvědčen, že při zadávání veřejných zakázek postupoval v souladu se zákonem, a že tedy není dán důvod pro zahájení správního řízení.
23. Zadavatel dále odkazuje na své vyjádření k podanému podnětu ze dne 3.2.2012 č. j. 115/R/2012.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

24. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o veřejných zakázkách a vyjádření zadavatele, a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 1 a 2 zákona, když do předpokládané hodnoty veřejné zakázky „UTB – Rekonstrukce, modernizace a dostavba laboratorního traktu Fakulty technologické – projektově inženýrské činnosti“ nezahrnul předpokládané náklady související s vypořádáním autorských práv vybraného uchazeče, které vybranému uchazeči vznikly při plnění citované veřejné zakázky, a v důsledku toho nezvolil podle ustanovení § 21 odst. 1 zákona příslušný druh zadávacího řízení pro zadání veřejné zakázky „UTB – Rekonstrukce, modernizace a dostavba laboratorního traktu Fakulty technologické – projektově inženýrské činnosti“, ačkoliv pro postup podle zákona byly dány důvody, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dne 1.8.2008 uzavřel smlouvu o dílo s vybraným uchazečem. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

25. Podle § 7 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Veřejná zakázka, kterou je zadavatel povinen zadat podle tohoto zákona, musí být realizována na základě písemné smlouvy.
26. Podle ustanovení § 7 odst. 3 zákona se veřejné zakázky podle výše předpokládané hodnoty dělí na nadlimitní veřejné zakázky, podlimitní veřejné zakázky a veřejné zakázky malého rozsahu.
27. Podlimitní veřejnou zakázkou se podle ustanovení § 12 odst. 2 zákona rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na služby nejméně 2 000 000 Kč bez DPH a nedosáhne finančního limitu pro nadlimitní veřejnou zakázku.
28. Veřejnou zakázku malého rozsahu se podle ustanovení § 12 odst. 3 zákona rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2 000 000 Kč bez DPH.
29. Podle ustanovení § 13 odst. 1 se předpokládanou hodnotou veřejné zakázky pro účely zákona rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením. Při stanovení předpokládané hodnoty je vždy rozhodná cena bez daně z přidané hodnoty.

30. Podle ustanovení § 13 odst. 2 zákona stanoví zadavatel předpokládanou hodnotu v souladu s pravidly stanovenými v zákoně a na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění; nemá-li zadavatel k dispozici takové údaje, stanoví předpokládanou hodnotu na základě údajů a informací získaných průzkumem trhu s požadovaným plněním, popřípadě na základě údajů a informací získaných jiným vhodným způsobem. Pro stanovení výše předpokládané hodnoty je rozhodný den odeslání oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění.
31. Zákon upravuje v ustanovení § 21 odst. 1 tyto druhy zadávacích řízení:
- otevřené řízení (§ 27),
 - užší řízení (§ 28),
 - jednací řízení s uveřejněním (§ 29),
 - jednací řízení bez uveřejnění (§ 34),
 - soutěžní dialog (§ 35),
 - zjednodušené podlimitní řízení (§ 38).
32. Podle ustanovení § 21 odst. 2 zákona zadavatel může pro zadání veřejné zakázky použít otevřené nebo užší řízení a za podmínek stanovených v § 22 a 23 zákona rovněž jednací řízení s uveřejněním nebo jednací řízení bez uveřejnění. Podle ustanovení § 21 odst. 3 zákona může zadavatel pro zadání veřejné zakázky použít za podmínek uvedených v § 24 soutěžní dialog a za podmínek podle § 25 zjednodušené podlimitní řízení.

K nezákonnému postupu zadavatele

33. Zadavatel zahájil výběrové řízení na veřejnou zakázku malého rozsahu „UTB – Rekonstrukce, modernizace a dostavba laboratorního traktu Fakulty technologické – projektově inženýrské činnosti“ na základě výzvy k podání nabídky ze dne 1.7.2008. Dne 1.8.2008 zadavatel uzavřel na tuto veřejnou zakázku s vybraným uchazečem smlouvu o dílo, ve které byla cena díla sjednána ve výši 1 990 000 Kč bez DPH.
34. Předmětem veřejné zakázky „UTB – Rekonstrukce, modernizace a dostavba laboratorního traktu Fakulty technologické – projektově inženýrské činnosti“ jsou podle výzvy ze dne 1.7.2008 projektově inženýrské práce v tomto rozsahu:
- Odborná pomoc při vypracování stavebního programu
 - Vypracování návrhu stavby (resp. dokumentace pro územní řízení – DUR)
 - Technická pomoc při projednání dokumentace.
35. Ve smlouvě o dílo na veřejnou zakázku „UTB – Rekonstrukce, modernizace a dostavba laboratorního traktu Fakulty technologické – projektově inženýrské činnosti“ ze dne 1.8.2008 je v bodu IX.4 uvedeno: „*Objednatel je oprávněn použít dílo výlučně jen pro účely vyplývající z této smlouvy.*“. Dále je zde v bodu IX.5 uvedeno: „*Objednatel se zavazuje ve vztahu ke zhotoviteli – autorovi návrhu respektovat zákon 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“) a vyžádat si svolení autora k užití autorského díla: „UTB – Rekonstrukce, modernizace a dostavba laboratorního traktu Fakulty technologické“ k provádění jeho změn a zejména pak v případě uzavírání smluv o dílo pro výkon navazující*

projektové přípravy. V případě realizace díla (stavby) postupovat ve shodě s příslušným zákonem a vyžádat si v takovém případě participaci autora na projektové přípravě i součinnost v průběhu provádění díla (stavby).“

36. Dále jak vyplývá z dokumentace o podlimitní veřejné zakázce, v čl. 9.7. zadávací dokumentace podlimitní veřejné zakázky zadavatel uvedl, že: *„si je vědom skutečnosti, že dodavatel, který předloží v tomto zadávacím řízení nejvhodnější nabídku a se kterým bude uzavřena smlouva, bude muset při realizaci předmětu plnění vycházet z již zpracované projektové dokumentace ve stupni DUR a v souladu s podmínkami vydaného územního rozhodnutí. Za tím účelem stanovuje zadavatel následující podmínky pro realizaci zadávaného předmětu plnění:*

... 2) Vítězný uchazeč bude povinen při zpracování DSP respektovat autorská práva zpracovatele uživatelské studie a DUR, a to v rozsahu povinných konzultací jím navrhovaných řešení v DSP tak, aby DSP byl zpracován v souladu s architektonickým záměrem tohoto zpracovatele.

3) Náklady na konzultace s autorem zahrne uchazeč do své nabídkové ceny ve výši 850 000 Kč bez DPH. ...“

37. Rovněž v krycím listu nabídkové ceny, v obchodních podmínkách, jakož i v návrhu smlouvy o dílo k podlimitní veřejné zakázce (v čl. 5.3.1) zadavatel stanovil uchazečům povinnost zahrnout do celkové výše honoráře položku *„náklady na autorská práva“* ve výši 850 000 Kč bez DPH. Dále je v bodu 5.4.2 návrhu smlouvy o dílo uvedeno: *„Část základního honoráře dle odstavce 5.3.1 bude architektem účtována hodinovou sazbou 800 Kč bez DPH za skutečný počet poskytnutých konzultačních hodin ze strany autora DSP.“*

38. Úřad k uvedené problematice v první řadě uvádí, že podle § 11 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“), má autor právo na nedotknutelnost svého díla, zejména právo udělit svolení k jakékoli změně nebo jinému zásahu do svého díla, nestanoví-li tento zákon jinak. Autor má rovněž právo na dohled nad plněním této povinnosti jinou osobou (autorský dohled), nevyplývá-li z povahy díla nebo jeho užití jinak, anebo nelze-li po uživateli spravedlivě požadovat, aby autorovi výkon práva na autorský dohled umožnil. Dále z ustanovení § 61 odst. 1 autorského zákona vyplývá, že je-li dílo autorem vytvořené na základě smlouvy o dílo (dílo vytvořené na objednávku), platí, že autor poskytl licenci k účelu vyplývajícímu 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.

39. Úřad uvádí, že z uvedených ustanovení autorského zákona mimo jiné vyplývá, že pokud by mělo dojít k jakékoli změně nebo jinému zásahu do díla, má autor díla vždy právo udělit k tomu svolení, a dále, pokud u autorského díla vyvstane v budoucnu potřeba používat toto dílo nad rámec účelu vyplývajícího ze smlouvy, bude k užití díla nad rámec takového účelu zadavatel oprávněn pouze na základě příslušné licenční smlouvy s autorem díla. Pro účely zadávacího řízení z toho vyplývá, že pokud si je zadavatel již ve fázi tvorby zadávacích podmínek veřejné zakázky vědom toho, že realizací předmětu plnění veřejné zakázky vznikne autorské dílo, a dále rovněž si je vědom toho, že u tohoto autorského díla nastane s velkou pravděpodobností v budoucnu potřeba toto dílo změnit či jinak do něj zasahovat, anebo

používat toto dílo nad rámec účelu vyplývajícího ze smlouvy, je povinen tyto skutečnosti zohlednit při tvorbě zadávacích podmínek veřejné zakázky a zahrnout tyto předpokládané náklady na autorská práva vyplývající z plnění veřejné zakázky do předpokládané hodnoty veřejné zakázky, kterou je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením. Zadavatel je tedy povinen zohlednit celkový budoucí peněžitý závazek včetně předpokládaných nákladů na autorská práva, a to ať už nákladů související s právem autora udělit svolení ke změně nebo jinému zásahu do díla, či nákladů související s užitím díla nad rámec účelu vyplývajícího ze smlouvy, a veřejnou zakázku zadat adekvátně k tomuto celkovému budoucímu peněžitému závazku.

40. Z bodu IX.5 smlouvy o dílo na veřejnou zakázku „UTB – Rekonstrukce, modernizace a dostavba laboratorního traktu Fakulty technologické – projektově inženýrské činnosti“ ze dne 1.8.2008 vyplývá, že zadavatel si byl při tvorbě zadávacích podmínek veřejné zakázky vědom toho, že realizací předmětu plnění této veřejné zakázky vznikne autorské dílo – tj. zejména dokumentace pro územní řízení, a že ve vztahu k autorovi bude povinen v případě realizace díla v budoucnu postupovat podle příslušných ustanovení autorského zákona. V citovaném bodu IX.5 smlouvy o dílo však své povinnosti specifikoval velice obecně, pouze ve smyslu, že objednatel (zadavatel) se zavazuje „vyžádat si svolení autora k užití autorského díla k provádění jeho změn“ a „vyžádat si v případě realizace díla (stavby) participaci autora na projektové přípravě i součinnost v průběhu provádění díla (stavby).“
41. Z uvedeného vyplývá, že zadavatel žádným konkrétním způsobem v zadávacích podmínkách veřejné zakázky „UTB – Rekonstrukce, modernizace a dostavba laboratorního traktu Fakulty technologické – projektově inženýrské činnosti“ nezohlednil náklady na autorská práva vyplývající z plnění veřejné zakázky, které již v době zadávání této veřejné zakázky předpokládal, a tedy ani tyto náklady nezahrnul do předpokládané hodnoty veřejné zakázky.
42. Z dokumentace o podlimitní veřejné zakázce vyplývá, že zadavatel tyto náklady zahrnul až v rámci zadávání navazující podlimitní veřejné zakázky, jejímž předmětem bylo mj. zhotovení projektové dokumentace ke stavebnímu řízení. Zadavatel postupoval tak, že náklady na autorská práva zpracovatele uživatelské studie a dokumentace pro územní řízení ocenil fixní částkou ve výši 850 000 Kč, a stanovil povinnost uchazečům zahrnout tuto částku do svých nabídkových cen. Dále pak zadavatel v bodu 5.4.2 návrhu smlouvy o dílo na podlimitní veřejnou zakázku uvedl, že tyto náklady na autorská práva budou účtovány hodinovou sazbou 800 Kč bez DPH za skutečný počet poskytnutých konzultačních hodin.
43. Z vyjádření zadavatele k podnětu č. j. 115/R/2012 ze dne 3.2.2012 vyplývá, že zadavatel fixní částku ve výši 850 000 Kč za náklady na autorská práva zvolil z důvodu, aby získal vzájemně porovnatelné nabídky, a proto provedl odborný odhad maximálních možných nákladů (předpokládaný počet hodin x hodinová sazba). Zhotoviteli však budou hrazeny pouze skutečně realizované konzultace s autorem, a pokud by např. žádné konzultace nebyly zapotřebí, nedojde ani k fakturaci příslušné částky nabídkové ceny.
44. K uvedenému Úřad uvádí, že postup, který zvolil zadavatel pro vypořádání nákladů na autorská práva, nelze připustit, neboť stanovením fixní částky za náklady na autorská práva v zadávacích podmínkách podlimitní veřejné zakázky zadavatel tuto část předmětu plnění vztahující se k veřejné zakázce „UTB – Rekonstrukce, modernizace a dostavba laboratorního traktu Fakulty technologické – projektově inženýrské činnosti“ nevysoutěžil, tj. v této části

předmětu plnění znemožnil konání soutěže o nabídkovou cenu, neboť uchazeči tuto fixní cenu pouze přenesli do svých nabídek. Úřad nadto poznamenává, že skutečnost, že zadavatel zohlednil náklady na autorská práva až v rámci zadávacích podmínek navazující podlimitní veřejné zakázky svědčí o tom, že tímto způsobem pouze napravoval své pochybení, jehož se dopustil již při uzavírání smlouvy na veřejnou zakázku „UTB – Rekonstrukce, modernizace a dostavba laboratorního traktu Fakulty technologické – projektově inženýrské činnosti“.

45. K dané problematice Úřad odkazuje na rozhodnutí č. j. ÚOHS-S516/2010/VZ-2125/2011/540/VKu ze dne 7.3.2011, ve kterém Úřad konstatoval, že: *„finanční nároky vybraného uchazeče jako zpracovatele studie týkající se dřívějšího plnění poskytovanému zadavateli nelze přenášet na vybraného uchazeče vzešlého z nyní zadávané veřejné zakázky. Neexistuje žádný objektivní důvod, proč by měl zadavatel oprávněně požadovat vyrovnání závazku, který vznikl na základě jeho jednání v předchozím smluvním vztahu, po uchazečích o zadávanou veřejnou zakázku. Přenášení tohoto závazku na uchazeče v rámci zadávacího řízení je diskriminující a současně má přímý vliv na zvýšení nabídkových cen předložených jednotlivými uchazeči, kteří částku požadovanou autorem studie zakalkulovali do svých nabídkových cen. Danou situaci mohl přitom zadavatel řešit i jiným způsobem, např. vlastní úhradou licenčních poplatků autorovi studie.“*
46. Úřad uzavírá, že z uvedeného vyplývá, že zadavatel před zahájením zadávacího řízení na veřejnou zakázku „UTB – Rekonstrukce, modernizace a dostavba laboratorního traktu Fakulty technologické – projektově inženýrské činnosti“ žádným způsobem nezohlednil předpokládané náklady na autorská práva vyplývající z plnění této veřejné zakázky a nezahrnul tak jejich výši do předpokládané hodnoty této veřejné zakázky. Zadavatel tedy opomenul stanovit v zadávacích podmínkách požadavek na předpokládané náklady na autorská práva, tj. požadavek, aby dodavatelé tyto náklady ocenili a jejich ceny rovněž zahrnuli do svých nabídkových cen. Zadavateli nic nebránilo tyto náklady do předpokládané hodnoty veřejné zakázky zahrnout, a jejich předpokládanou výši mohl zjistit na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění, či jejich výši mohl zjistit např. průzkumem trhu či jiným vhodným způsobem ve vztahu k předpokládanému rozsahu budoucích konzultací s autorem díla. Zadavatel pak mohl po dodavatelích požadovat v jejich nabídkách ocenit např. cenu za konzultace s autorem za jednotku času, např. za jednu hodinu. Úřad připouští, že ve fázi přípravy zadávacích podmínek veřejné zakázky „UTB – Rekonstrukce, modernizace a dostavba laboratorního traktu Fakulty technologické – projektově inženýrské činnosti“ zadavatel nemohl znát přesný objem budoucích konzultací s autorem díla, avšak bylo možno předpokládat vznik potřeby takových konzultací v budoucnu, a bylo proto třeba, aby jejich cena byla vysoutěžena a vzešla tak z plně konkurenčního prostředí.
47. K námitce zadavatele, uvedené v jeho vyjádření ze dne 1.7.2013 (viz bod 20. odůvodnění tohoto rozhodnutí), že zahrnutí nákladů na budoucí konzultace autora díla s budoucím zpracovatelem navazujícího stupně projektové dokumentace do předmětu veřejné zakázky malého rozsahu nemá žádné logické ani legislativní opodstatnění, Úřad uvádí, že finanční nároky související s autorskými právy nelze přenášet na vybraného uchazeče „nové“ veřejné zakázky, přičemž zadavatel přenesl svou povinnost uhradit náklady na autorská práva vyplývající z plnění veřejné zakázky „UTB – Rekonstrukce, modernizace a dostavba

laboratorního traktu Fakulty technologické – projektově inženýrské činnosti“ na třetí subjekt, tj. vybraného uchazeče navazující podlimitní veřejné zakázky, přičemž uvedený postup vybranému uchazeči neumožňuje nijak ovlivnit výši nákladů souvisejících s vypořádáním autorských práv.

48. Pokud by zadavatel před zahájením daného zadávacího řízení stanovil předpokládanou hodnotu v souladu se zákonem, tj. zahrnul do ní předpokládané náklady na autorská práva, bezpochyby by předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila nejméně 2 000 000 Kč bez DPH, když bez těchto nákladů byla dne 1.8.2008 uzavřena na tuto veřejnou zakázku smlouvu o dílo, ve které byla cena díla sjednána ve výši 1 990 000 Kč bez DPH. Z uvedeného vyplývá, že pokud by stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky v souladu se zákonem, měl následně zvolit příslušný druh zadávacího řízení podle ustanovení § 21 odst. 1 zákona, neboť v předmětném případě pro postup podle zákona byly dány důvody.
49. Jelikož zadavatel pro zadání veřejné zakázky ne zvolil příslušný druh zadávacího řízení podle ustanovení § 21 odst. 1 zákona, ačkoliv pro postup podle zákona byly v daném případě dány důvody, mohl tento postup zadavatele podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť není vyloučeno, že pokud by zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky v souladu se zákonem a použil by příslušný druh zadávacího řízení podle ustanovení § 21 odst. 1 zákona, obdržel by výhodnější nabídku.
50. Ke skutečnostem uváděným zadavatelem v jeho vyjádření ze dne 1.7.2013 Úřad uvádí, že dělení autorských práv na majetková a tzv. osobnostní práva nerozporuje. Avšak nelze souhlasit s tvrzením, že náklady na konzultace nesouvisely se zadávaným předmětem plnění veřejné zakázky „UTB – Rekonstrukce, modernizace a dostavba laboratorního traktu Fakulty technologické – projektově inženýrské činnosti“, neboť z předmětu plnění veřejné zakázky je zřejmé, že náklady na autorská práva místně, časově i věcně souvisí s danou veřejnou zakázkou, neboť ve fázi tvorby zadávacích podmínek veřejné zakázky muselo být zadavateli známo, že tyto náklady na autorská práva budou muset být autorovi díla uhrazeny, pokud budou realizovány následující fáze projektové dokumentace. Jak již bylo uvedeno výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, zadavatel je povinen pro případ, že v budoucnu vyvstane potřeba těchto nákladů na autorská práva, jejich cenu vysoutěžít. Náklady na autorská práva bezpochyby souvisí s předmětem plnění veřejné zakázky, neboť souvisí s vypořádáním autorských práv, která vzniknou při plnění této veřejné zakázky. Úřad doplňuje, že zadavatel není povinen hradit náklady na autorská práva autorovi díla bez dalšího předem, a že v daném případě bylo možné problematiku úhrady nákladů na autorská práva upravit např. ve smluvních podmínkách, a to v tom smyslu, že k samotné úhradě těchto nákladů dojde až v okamžiku, kdy by vyvstala reálná potřeba těchto nákladů.
51. Na základě výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 1 a 2 zákona, když do předpokládané hodnoty veřejné zakázky „UTB – Rekonstrukce, modernizace a dostavba laboratorního traktu Fakulty technologické – projektově inženýrské činnosti“ nezahrnul předpokládané náklady související s vypořádáním autorských práv vybraného uchazeče, které vybranému uchazeči vznikly při plnění citované veřejné zakázky, a v důsledku toho ne zvolil podle ustanovení § 21 odst. 1 zákona příslušný druh zadávacího řízení pro zadání veřejné zakázky „UTB – Rekonstrukce, modernizace a dostavba laboratorního traktu Fakulty technologické – projektově inženýrské činnosti“, ačkoliv pro postup podle zákona byly dány důvody, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit

výběr nejvhodnější nabídky, a dne 1.8.2008 uzavřel smlouvu o dílo s vybraným uchazečem, a proto Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno výroku I. tohoto rozhodnutí.

IV. K ULOŽENÍ SANKCE

52. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že 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.
53. Úřad konstatuje, že zadavatel se při zadávání předmětné veřejné zakázky dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 1 a 2 zákona, když do předpokládané hodnoty veřejné zakázky „UTB – Rekonstrukce, modernizace a dostavba laboratorního traktu Fakulty technologické – projektově inženýrské činnosti“ nezahrnul předpokládané náklady související s vypořádáním autorských práv vybraného uchazeče, které vybranému uchazeči vznikly při plnění citované veřejné zakázky, a v důsledku toho nezvolil podle ustanovení § 21 odst. 1 zákona příslušný druh zadávacího řízení pro zadání veřejné zakázky „UTB – Rekonstrukce, modernizace a dostavba laboratorního traktu Fakulty technologické – projektově inženýrské činnosti“, ačkoliv pro postup podle zákona byly dány důvody, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dne 1.8.2008 uzavřel smlouvu o dílo s vybraným uchazečem
54. 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.
55. 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 dne 15.11.2011, kdy obdržel podnět k zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Ke spáchání správního deliktu došlo dne 1.8.2008, kdy zadavatel uzavřel smlouvu o dílo s vybraným uchazečem. Správní řízení bylo zahájeno dne 27.6.2013. Z uvedených údajů tedy vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
56. Podle ustanovení § 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 odstavce 1 písm. a).
57. Cena zakázky v daném případě činila 1 990 000 Kč bez DPH, jak vyplývá ze smlouvy o dílo uzavřené dne 1.8.2008. Z dokumentace o veřejné zakázce nevyplývá, kolik činila cena zakázky včetně DPH, Úřad proto vzal v úvahu pro účely výpočtu ceny zakázky včetně DPH základní sazbu DPH platnou pro rok 2008, tj. 19 %, a stanovil, že cena zakázky včetně DPH činila 2 368 100 Kč. Z toho vyplývá, že maximální možná výše pokuty tedy činí 118 405 Kč.
58. Podle § 121 odst. 2 zákona při určení výměry pokuty zadavateli, který je právnickou osobou, se přihlídnou k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům, a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
59. Úřad k hledisku závažnosti správního deliktu uvádí, že nejzávažnějšího správního deliktu se zadavatel dopustí v případě, kdy postupuje zcela mimo režim zákona. Zadavatel v šetřeném

případě postupoval zcela mimo režim zákona, když vyzval k podání nabídky pouze jednoho uchazeče, se kterým pak následně uzavřel smlouvu. Následkem tohoto nezákonného jednání zadavatele bylo, že zadavatel zcela znemožnil konání soutěže o nabídkovou cenu při zadávání této veřejné zakázky. V šetřeném případě se tak zadavatel dopustil závažného správního deliktu, když nezahrnul předpokládané náklady na autorská práva do předpokládané hodnoty veřejné zakázky a pro zadání veřejné zakázky následně nezvolil příslušný druh zadávacího řízení podle § 21 odst. 1 zákona, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť pokud by zadavatel použil příslušný druh zadávacího řízení, mohl obdržet výhodnější nabídku.

60. Ke způsobu spáchání správního deliktu Úřad sděluje, že jednáním zadavatele, kterým byla naplněna skutková podstata správního deliktu, byla situace, že v rozporu se zákonem do předpokládané hodnoty veřejné zakázky nezahrnul předpokládané náklady na autorská práva a pro zadání veřejné zakázky následně nezvolil příslušný druh zadávacího řízení, přičemž tím mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Ve prospěch zadavatele Úřad zohlednil skutečnost, že problematika autorských práv je složitou otázkou, a že zadavatel si při zadávání veřejné zakázky „UTB – Rekonstrukce, modernizace a dostavba laboratorního traktu Fakulty technologické – projektově inženýrské činnosti“ zřejmě neuvědomil veškeré důsledky, jaké bude mít dané zadávací řízení ve vztahu k příslušným ustanovením autorského zákona, resp. že při plnění dané veřejné zakázky vzniknou náklady související s vypořádáním autorských práv vybraného uchazeče.
61. Žádné další polehčující ani přitěžující okolnosti, za kterých byl spáchán správní delikt, Úřad nezjistil.
62. V této souvislosti Úřad dále poznamenává, že pokuta uložená zadavateli za nedodržení postupu stanoveného zákonem má splnit zejména 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 v souladu se zákonem. Po zvážení všech okolností případu a uvážení všech argumentů Úřad stanovenou výši pokuty vzhledem k souvislostem případu posoudil jako dostačující. Proto Úřad uložil zadavateli pokutu ve výši 40 000 Kč a konstatuje, že výše uložené pokuty v šetřeném případě naplňuje dostatečně vzhledem k okolnostem případu obě funkce právní odpovědnosti.
63. Při stanovení výše pokuty Úřad rovněž zvažoval, zda pokuta uložená ve výši 40 000 Kč nemůže nepříznivě ovlivnit hospodaření zadavatele, přičemž dospěl k závěru, že pokuta uložená v této výši není způsobitelná negativním způsobem ovlivnit hospodaření ani činnost zadavatele, neboť z veřejně dostupných internetových stránek zadavatele (<http://www.utb.cz>), resp. z Výroční zprávy o hospodaření za rok 2012, vyplývá, že zadavatel v roce 2012 dosáhl kladného hospodářského výsledku ve výši 12 942 tis. Kč.
64. Na základě výše uvedených skutečností a po zhodnocení všech okolností Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
65. Pokuta je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČ 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

Univerzita Tomáše Bati ve Zlíně, nám. T. G. Masaryka 5555, 760 01 Zlín

Vypraveno dne

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