

Úrad pre verejné obstarávanie ako ústredný orgán štátnej správy pre verejné obstarávanie podľa § 140 a orgán príslušný podľa § 167 ods. 2 písm. b) zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov vo veci námietok účastníka **XY** (ďalej len „navrhovateľ“) proti podmienkam uvedeným v súťažných podmienkach v súťaži návrhov na predmet súťaže návrhov „Prvouka pre 2. ročník základnej školy“, vyhlásenej vyhlasovateľom **Ministerstvo školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky**, Stromová 1, 813 30 Bratislava (ďalej len „kontrolovaný“) v Úradnom vestníku Európskej únie z 21. 1. 2016 pod značkou 2016/S 014-020822 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 14/2016 z 21. 1. 2016 pod značkou 1634 - MNA, vydáva toto

r o z h o d n u t i e :

Úrad pre verejné obstarávanie podľa § 139 ods. 2 písm. a) zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov **nariaduje zrušiť** súťaž návrhov na predmet súťaže návrhov „Prvouka pre 2. ročník základnej školy“, vyhlásenú vyhlasovateľom Ministerstvo školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky, Stromová 1, 813 30 Bratislava v Úradnom vestníku Európskej únie z 21. 1. 2016 pod značkou 2016/S 014-020822 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 14/2016 z 21. 1. 2016 pod značkou 1634 - MNA, a to **do 30 dní** odo dňa nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia.

O d ô v o d n e n i e :

1. Úrad pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) uvádza, že 18. 4. 2016 nadobudol účinnosť zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.
2. Podľa § 187 ods. 3 predmetného zákona v konaní, ktoré začal úrad do 17. apríla 2016, sa postupuje podľa predpisov účinných do 17. apríla 2016.
3. Vzhľadom na vyššie uvedené, ako aj s poukázaním na skutočnosť, že predmetné konanie o námietkach začalo 23. 3. 2016 (bod 25 tohto rozhodnutia), t. j. pred 17. aprílom 2016, úrad uvádza, že na predmetné konanie o námietkach aplikuje právny predpis účinný do 17. apríla 2016, t. j. zákon č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní“).
4. Navrhovateľ listom z 18. 2. 2016, doručeným úradu toho istého dňa, podal námietky v listinnej podobe smerujúce podľa § 138 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní proti podmienkam uvedeným v súťažných podmienkach. Námietky navrhovateľa boli doručené úradu a kontrolovanému v lehote podľa § 138 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní a obsahujú všetky náležitosti a prílohy námietok podľa § 138 ods. 6 a ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní.

Námietky navrhovateľa

5. V úvode námietok navrhovateľ uvádza, že 1. 2. 2016 doručil kontrolovanému žiadosť o nápravu. Ďalej uvádza, že 4. 2. 2016 mu kontrolovaný bez akéhokoľvek vysvetlenia a uvedenia dôvodu doručil zmenené (1) súťažné podmienky, (2) vyhlásenie autora o udelení súhlasu s verejnou licenciou a (3) verejnú licenciu udelenú v zmysle § 76 autorského zákona. Navrhovateľ ďalej uvádza, že 8. 2. 2016 sa mu kontrolovaný neúspešne snažil doručiť oznámenie o zamietnutí žiadosti o nápravu. Navrhovateľ ďalej uvádza, že 9. 2. 2016 požiadal kontrolovaného o vysvetlenie, na základe akého ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní došlo k zmene súťažných podmienok a ktorá verzia súťažných podmienok je záväzná. Navrhovateľ ďalej uvádza, že podľa vysvetlenia kontrolovaného z 10. 2. 2016 sú záväzné súťažné podmienky a prílohy s opraveným textom a že šlo o vykonanie opráv zrejmých chýb v písaní a počítaní s tým, že súťažné podmienky zmenené neboli, pričom účel, cieľ a ani zadanie súťaže návrhov sa vykonaním opravy nemení.
6. Navrhovateľ vo svojom podaní uvádza, že sa nestotožňuje s rozhodnutím kontrolovaného o zamietnutí jeho žiadosti o nápravu. Má za to, že kontrolovaný konal vo viacerých smeroch v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní a inými všeobecne záväznými právnymi predpismi. Z uvedeného dôvodu sa rozhodol podať námietky. V nich berie podľa svojho vyjadrenia do úvahy aj súťažné podmienky v znení zmenenom po ním podanej žiadosti o nápravu, nakoľko sa na toto upravené znenie kontrolovaný v zamietnutí žiadosti o nápravu odvoláva.
7. **V prvom bode** námietok dáva navrhovateľ do pozornosti bod 9.3 pod č. 3 pôvodných súťažných podmienok, v ktorom podľa neho kontrolovaný vyžadoval, aby autor, resp. kolektív autorov potvrdil, že uzavrel s vydavateľom licenčnú zmluvu, ktorou udelil vydavateľovi výhradnú licenciu na použitie učebnice a pracovných listov na všetky možné spôsoby použitia diela. Podľa bodu 9.3 pod č. 6 mal zároveň autor, resp. kolektív autorov predložiť v návrhu podpísané vyhlásenie o tom, že súhlasí so zverejnením diela pod bezodplatnou verejnou (otvorenou) licenciou Creative Commons uvedenie diela - nekomerčné použitie v zmysle § 76 Autorského zákona. S odvolaním sa na § 70 ods. 2 autorského zákona navrhovateľ tvrdí, že v prípade, ak autor udelí vydavateľovi výhradnú licenciu, nesmie následne udeliť tretej osobe licenciu na spôsob použitia diela udelený výhradnou licenciou a je povinný, ak nie je v licenčnej zmluve dohodnuté inak, sám sa zdržať použitia diela spôsobom, na ktorý udelil výhradnú licenciu. Požiadavka predloženia podpísaného vyhlásenia autora o udelení súhlasu s licenciou Creative Commons je teda podľa navrhovateľa v rozpore s autorským zákonom, nakoľko na poskytnutie takejto licencie nebude mať autor oprávnenie.
8. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný síce jeho žiadosť o nápravu zamietol, avšak medzi podaním žiadosti o nápravu a jej zamietnutím zmenil súťažné podmienky tak, že zúžil a špecifikoval jednotlivé spôsoby použitia diel, na ktoré má autor, resp. kolektív autorov udeliť vydavateľovi licenciu. Urobil tak podľa navrhovateľa v snahe zabrániť kolízii rovnakých spôsobov použitia diela, avšak opätovne nesprávne a v rozpore s autorským zákonom. **Navrhovateľ uvádza, že v zmysle zmenených súťažných podmienok majú autori, resp. kolektívy autorov udeliť vydavateľovi výhradnú licenciu na použitie návrhu diela a celkového diela všetkými spôsobmi nevyhnutnými na vyhotovenie a vydanie diela** (najmä na spracovanie návrhu, spojenie návrhu s inými autorskými dielami, na spracovanie diela, na spojenie diela s inými autorskými dielami a na vydanie diela), **okrem spôsobov použitia diela uvedených vo verejnej licencií, a to na čas nevyhnutný na splnenie účelu licenčnej zmluvy uzavretej medzi autorom, resp. kolektívom autorov a vydavateľom.** Kontrolovaný zároveň aj v zmenených súťažných podmienkach požaduje udelenie výhradnej licencie vydavateľovi, aby mohol následne, pri zadaní zákazky na

zabezpečenie realizácie víťazného návrhu postupovať v zmysle § 58 zákona o verejnom obstarávaní priamym rokovacím konaním.

9. Navrhovateľ poukazuje na to, že aj v zmenených súťažných podmienkach v bode 9.3 kontrolovaný požaduje od autora predloženie podpísaného vyhlásenia, že súhlasí so zverejnením diela pod bezodplatnou verejnou (otvorenou) licenciou v zmysle § 76 autorského zákona, pričom podľa prílohy č. 1 súťažných podmienok má byť obsahom verejnej licencie udelenie licencie, územne a časovo neobmedzenej, bezodplatnej, nevýhradnej, neodvolateľnej, bez možnosti udelenia sublicencie, na použitie literárneho diela vyhotovením jeho rozmnožením a jeho šírením (vcelku alebo časti na nekomerčné použitie). **Podľa navrhovateľa nie je možné, aby autor udelil výhradnú licenciu a následne verejnú licenciu na rovnaké spôsoby použitia jeho diela, pričom opätovne dochádza k prekrytiu spôsobov použitia diela.** Už samotná definícia „šírenia“ vo verejnej licencií v jej pôvodnom i zmenenom znení podľa neho vylučuje akékoľvek poskytnutie výhradnej licencie vydavateľovi. Demonstratívny výpočet možných spôsobov použitia diela sa podľa navrhovateľa tiež v mnohom zhoduje so spôsobmi, na ktoré nevyhnutne autor musí vydavateľovi udeliť súhlas (napr. vyhotovenie rozmnožením diela, verejné rozširovanie rozmnožením diela a sprístupňovanie diela verejnosti).
10. Podľa navrhovateľa je nepochopiteľné a v rozpore s právom a logikou, že kontrolovaný
- na jednej strane vyžaduje od autora poskytnutie verejnej licencie na použitie diela akýmkoľvek spôsobom, aj na vydanie diela, zároveň
 - zakazuje autorovi udeliť licenciu vydavateľovi na spôsoby použitia diela uvedené vo verejnej licencií a súčasne
 - ukladá autorovi povinnosť udeliť vydavateľovi výhradnú licenciu na vydanie diela, jeho spracovanie a prípadne iné nevyhnutné spôsoby použitia.
11. Podľa navrhovateľa nemožno dať kontrolovanému za pravdu keď tvrdí, že podľa verejnej licencie budú mať neurčité subjekty právo na šírenie a rozmnožovanie predmetu verejnej licencie výlučne na nekomerčné použitie, a teda nedochádza k namietanému rozporu medzi udelením výhradnej licencie podľa bodu 9.3 pod č. 6 súťažných podmienok. Kontrolovaný si podľa neho zamieňa spôsob s účelom použitia diela. Podľa navrhovateľa je pre výhradnosť licencie rozhodujúci spôsob použitia a nie účel, na aký má byť dielo použité.
12. V súvislosti s vyjadrením kontrolovaného o tom, že odmena za poskytnutie verejnej licencie bude dojednaná v rámci priameho rokovacieho konania, ďalej navrhovateľ uvádza, že právny vzťah z udelenia verejnej licencie sa vôbec netýka vydavateľa a kontrolovaného, nakoľko účastníkmi tohto vzťahu sú výlučne autor a používateľ verejnej licencie. Vydavateľ teda podľa neho nemá žiaden právny nárok ani legitimitu na dojednávanie odmeny na poskytnutie verejnej licencie s kontrolovaným.
13. Navrhovateľ súčasne v tomto bode svojho podania dáva do pozornosti zmenu v definícii pojmu „dielo“, kedy sa podľa pôvodných súťažných podmienok pojmom „dielo“ označoval návrh, no podľa zmenených súťažných podmienok sa týmto pojmom označuje hotová učebnica a pracovné listy v ich konečnej podobe. Tvrdí, že zmena pojmoslovnia má zjavný vplyv na všetky súvisiace vzťahy, vrátane vyhlásení podľa bodu 9.3 súťažných podmienok, nakoľko pred zmenou súťažných podmienok sa vyhlásenia mali týkať iba návrhu diela, a nie učebnice a pracovných listov v ich konečnej podobe. Navrhovateľ považuje v tomto smere súťažné podmienky za mimoriadne nejasné a netransparentné a má zároveň za to, že v dôsledku vykonanej úpravy základných pojmov v zmenených súťažných podmienkach dochádza k podstatným zmenám základných podmienok verejnej súťaže.

14. **V druhom bode** námietok poukazuje navrhovateľ na to, že znenie verejnej licencie, ktorú kontrolovaný označil ako Creative Commons Attribution-Non Commercial licenciu, je rozdielne od jej oficiálneho, celosvetovo platného znenia. Z uvedeného dôvodu preto podľa neho kontrolovaný nemôže za žiadnych okolností udelenie požadovanej licencie nazývať licenciou Creative Commons. Zároveň uvádza, že kontrolovaný jeho žiadosť o nápravu zamietol, medzi podaním žiadosti o nápravu a jej zamietnutím však zmenil názov a znenie prílohy č. 1 a prílohy č. 2 súťažných podmienok tak, že verejnú licenciu nazýva už iba všeobecne názvom Verejná licencia.
15. **V tretom bode** námietok dáva navrhovateľ do pozornosti požiadavku kontrolovaného predložiť ako súčasť návrhu písomný súhlas s udelením sublicencie v rozsahu udelennej licencie v prospech kontrolovaného v zmysle bodu 15.3 súťažných podmienok. V žiadosti o nápravu navrhovateľ podľa svojho vyjadrenia uviedol, že pokiaľ by mal vydavateľ udeliť kontrolovanému sublicenciu v rozsahu jemu udelennej licencie, stratil by týmto úkonom oprávnenie vydať dielo, a teda aj splniť si svoju povinnosť zabezpečiť vyhotovenie, vydanie, tlač a vyhotovenie digitálnej formy učebnice a pracovných listov. Kontrolovaný síce jeho žiadosť o nápravu v predmetnej veci zamietol, avšak v opravených súťažných podmienkach podľa tvrdenia navrhovateľa vypustil z bodu 9.3 celú formuláciu o udelení sublicencie, t. j. v podstate jeho žiadosti o nápravu v danej veci v celom rozsahu vyhovel.
16. **Vo štvrtom bode** námietok navrhovateľ uvádza, že v žiadosti o nápravu poukázal na to, že dôsledkom udelenia súhlasov a vyhlásení podľa bodu 9.3 súťažných podmienok vyžadovaných v zmysle bodu 15.3 súťažných podmienok, bude absolútne strata možnosti dispozície s dielami, t.j. akýkoľvek subjekt bude oprávnený slobodne rozmnožovať, verejne šíriť, sprístupňovať i upravovať literárne dielo bez toho, aby vznikol autorom a vydavateľovi nárok na odmenu a poskytnutie dispozičných majetkových autorských práv širokej verejnosti na nekomerčné účely a kontrolovanému bez obmedzenia, na základe čoho by bol kontrolovaný oprávnený poskytnúť komukoľvek, t.j. i inému vydavateľovi, sublicenciu na použitie diela. Navrhovateľ dáva do pozornosti bod 15.3 súťažných podmienok, z ktorého podľa neho vyplýva, že v prípade, ak autori neodovzdajú dokumenty požadované v bode 9.3 súťažných podmienok alebo ak budú dokumenty neúplné, nepravdivé, prípadne ak ich účastník nedoručí v termíne určenom vyhlasovateľom na doplnenie, vyzve vyhlasovateľ k priamemu rokovaciemu konaniu vydavateľa, ktorého určil v zmysle súťažných podmienok účastník, ktorého návrh je umiestnený na 2., resp. 3 mieste v poradí. Z uvedeného je podľa navrhovateľa nesporné, že predloženie vyššie namietaných vyhlásení je podmienkou účasti vo verejnej súťaži. **Navrhovateľ podľa svojho vyjadrenia označil v žiadosti o nápravu stanovenie takýchto podmienok za neprimerané, neadekvátne, spôsobujúce nerovnováhu zmluvných strán a odrádzajúce potencionálnych záujemcom od účasti vo verejnej súťaži.**
17. Navrhovateľ ďalej uvádza, že kontrolovaný jeho žiadosť o nápravu zamietol, no medzi jej podaním a zamietnutím kontrolovaný vykonal zmenu súťažných podmienok, v rámci ktorej zmenil znenie prílohy č. 1 a prílohy č. 2 súťažných podmienok. Zároveň však v predmetných prílohách podľa navrhovateľa zmätočne ponechal ustanovenie, v zmysle ktorého sa licencia vzťahuje na dielo vo všetkých jeho formách (tlačenej, elektronickej, digitálnej a pod.) a vo všetkých jeho jazykových verziách, ako aj na dielo v jeho odvodenej (zmenenej, upravenej, prepracovanej podobe). **Nastavenie podmienok je tak podľa navrhovateľa v tomto smere opäť netransparentné, nakoľko nie je celkom jasné, či týmto ustanovením autori udeľujú používateľovi verejnej licencie i súhlas na spracovanie ich diela alebo chcel kontrolovaný týmto ustanovením zaistiť súhlas na vyhotovenie rozmnožením a šírenie diela spracovaného inými osobami ako používateľom verejnej licencie.** Podľa navrhovateľa je to evidentné napríklad pri diele preloženom do cudzieho jazyka, kedy prekladom jazyka vzniká nové dielo, ku ktorému

autorské práva vykonávajú iní autori, a teda na udelenie verejnej licencie k dielu preloženému do cudzieho jazyka sa vyžaduje súhlas autora prekladu.

18. Požiadavky kontrolovaného na autorov a vydavateľa z pohľadu dôsledkov, ktoré pre nich vyplývajú z poskytnutia namietaných vyhlásení považuje navrhovateľ za neprimerané a neakceptovateľné. Podmieňovanie účasti vo verejnom obstarávaní poskytnutím dispozičných autorských práv považuje zároveň za neadekvátne účelu, na ktorý majú byť predmetné diela použité. Je presvedčený o tom, že kontrolovaný nerešpektuje a porušuje základné zásady vo verejnom obstarávaní upravené v § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.
19. **V piatom bode** námietok poukazuje na to, že podľa bodu 7.1 súťažných podmienok má byť súčasťou predloženého návrhu aj opis návrhu multimediálnych prvkov/objektov a ich umiestnenia v návrhu učebnice podľa požiadaviek uvedených v bode 7.4 súťažných podmienok. Navrhovateľ nesúhlasí s tvrdením kontrolovaného, že podľa bodu 7.4 súťažných podmienok ide len o opis návrhu multimediálnych prvkov, nie priamo o multimediálne prvky, a preto nedochádza k rozporu medzi vyhlásením súťaže a určením Spoločného slovníka CPV. Navrhovateľ tvrdí, že kontrolovaný zaradil v časti 6 súťažných podmienok medzi záväzné požiadavky na učebnicu a pracovné listy minimálne 10 rôznych typov multimediálnych prvkov/objektov. Tieto sa teda musia realizovať pri plnení zákazky zadanej priamym rokovacím konaním, ktorá má bezprostredne nadväzovať na súťaž návrhov. Podľa navrhovateľa je teda nesporné, že napriek tomu, že učebnica v jej hotovej podobe musí obsahovať funkčné multimediálne prvky, verejné obstarávanie sa však vytvorenia multimediálnych prvkov netýka.
20. **V šiestom bode** námietok navrhovateľ poukazuje na nedostatky pri stanovení kritérií hodnotenia, ktoré podľa neho vykazovali pôvodné súťažné podmienky. Kontrolovaného podľa svojho vyjadrenia v žiadosti o nápravu upozornil na to, že pre kritérium formálneho a grafického spracovania (3.1) určil dva spôsoby hodnotenia (v tretej aj vo štvrtej tabuľke na str. 9 súťažných podmienok). Pre kritérium odbornej a vecnej správnosti (1.2), ako aj pre kritérium formálneho a grafického spracovania (3.2) pritom naopak nebolo vôbec určené odstupňovanie hodnotenia plnenia i jednotlivých požiadaviek a teda nebolo zrejmé, ako bude kontrolovaný pri ich hodnotení postupovať. Navrhovateľ zároveň ďalej uvádza, že kontrolovaný síce jeho žiadosť o nápravu zamietol, medzi jej podaním a zamietnutím však vykonal úpravy textu súťažných podmienok tak, že jej v skutočnosti v danej veci v celom rozsahu vyhovel a nápravu vykonal.
21. V závere podaných námietok vyjadruje navrhovateľ svoje presvedčenie, že **kontrolovaný neoprávnene, v rozpore s § 106 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní po vyhlásení súťaže návrhov zmenil súťažné podmienky**. Nesúhlasí s odôvodnením opravy súťažných podmienok zo strany kontrolovaného, podľa ktorého kontrolovaný iba opravil zrejmé chyby v písaní a počítaní, pričom účel, cieľ, ani zadanie súťažných návrhov sa vykonanými opravami zrejmých chýb v písomnom vyhotovení nemení. **Podľa navrhovateľa nie je pochýb o tom, že úpravy, ktoré kontrolovaný vykonal, výrazne presahujú rámec opráv zrejmých chýb v písaní či počítaní, pričom v skutočnosti sa jedná o nastavenie iných, nových podmienok súťaže návrhov.**
22. Navrhovateľ uvádza, že kontrolovaný oproti pôvodným súťažným podmienkam:
 - 1) zmenil lehoty na vysvetľovanie (bod 8.3 súťažných podmienok),
 - 2) zmenil termíny odovzdania návrhov (bod 8.4 súťažných podmienok),
 - 3) zmenil dátum konania hodnotiaceho zasadnutia poroty (bod 8.5 súťažných podmienok),
 - 4) zmenil požiadavky na koncepciu celkového diela (bod 7.5 súťažných podmienok),

- 5) zmenil celkové nastavenie poskytnutia licencií autorom vydavateľovi i verejnosti (bod 5.1.2, bod 9.3 pod č. 3 a 6 súťažných podmienok),
- 6) upustil od požiadavky poskytnutia sublicencie zo strany vydavateľa v prospech kontrolovaného (vypustenie požiadavky z pôvodného znenia súťažných podmienok v bode 9.3 pod č. 3),
- 7) upustil od predloženia vyhlásenia autora, resp. kolektívu autorov, v ktorom mali súhlasiť s vykonaním zmien v diele (vypustenie č. 7 v bode 9.3 pôvodných súťažných podmienok),
- 8) upravil obsah obálky s názvom „Návrh“ (bod 9.2 súťažných podmienok),
- 9) doplnil do požiadavky súladu s inovovaným Štátnym vzdelávacím programom k učebnici aj pracovné listy (bod 10.1 písm. a) súťažných podmienok),
- 10) zmenil stanovenie Kritérií hodnotenia návrhov (bod 10.1 písm. c) úprava textov v č. 1. aj 2., doplnenie nového odstupňovaného hodnotenia plnenia jednotlivých požiadaviek pre b 1.2 - v pôvodných súťažných podmienkach nebolo vôbec),
- 11) rozšíril predmet súťaže návrhov o vyhotovenie učebnice a pracovných listov vo forme pre žiakov so zdravotným znevýhodnením, čo v pôvodných súťažných podmienkach absentovalo (bod 15.3 súťažných podmienok),
- 12) zmenil predmet súťaže z pôvodného „diela“ na „návrh“ (bod 2.1 súťažných podmienok. oddiel II, bod 11.1.2) Redakčnej opravy Oznámenia),
- 13) pojmy „dielo“, „návrh“, „celkové dielo“ kontrolovaný používa a definuje v zmenených súťažných podmienkach inak, čo má vplyv na rozsah a predmet súťaže, zároveň je kľúčové i v súvislosti s udeľovaním licencií a iných vzťahov.

23. Navrhovateľ je presvedčený o tom, že súťažné podmienky tak v pôvodnom, ako aj zmenenom znení, sú v rozpore s platnou legislatívou Slovenskej republiky a nerešpektujú základné zásady verejného obstarávania stanovené v § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, sú netransparentné, nejasné a diskriminačné a v mnohom i nesplniteľné.

23. V petite podaných námietok navrhovateľ žiada úrad, aby v súlade s § 139 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní predmetnú súťaž návrhov zrušil.

Začiatok konania o námietkach

24. Úrad uvádza, že v danom prípade nemožno na určenie začiatku konania o námietkach aplikovať postup podľa § 138 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý je viazaný na moment doručenia námietok vo vzťahu k otváraní častí ponúk označených ako „Kritériá“ a zároveň na doručenie informácie podľa § 136 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní. Dôvodom je fakt, že v predmetnej súťaži návrhov nie je stanovená povinnosť rozdelenia ponúk na časť „Ostatné“ a časť „Kritériá“.

25. V súvislosti s určením začiatku konania o námietkach preto úrad poukazuje na § 153 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého sa na konanie podľa § 138 až § 145, t. j. konanie o námietkach, vzťahuje všeobecný predpis o správnom konaní, ak tento zákon neustanovuje inak, pričom sa nepoužijú § 19, § 23, § 28 až 30, § 32 ods. 1, § 49, § 50, § 60 a § 71 až 80 všeobecného predpisu o správnom konaní. Všeobecným predpisom o správnom konaní podľa predchádzajúceho odseku sa rozumie zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“). Podľa § 18 ods. 1 správneho poriadku sa konanie začína na návrh účastníka alebo na podnet správneho orgánu. Pokiaľ sa konanie začína na podnet správneho orgánu, konanie je začaté dňom, keď tento orgán urobil voči účastníkovi konania prvý úkon. Prvým úkonom, ktorý úrad urobil voči účastníkovi konania bolo odoslanie upovedomenia o začatí konania o námietkach a výzvy na doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnej dokumentácie v origináli č. 3829-6000/2016-ON/33-V

z 21. 3. 2016. Keďže upovedomenie o začatí konania o námietkach a výzva na doručenie písomného vyjadrenia k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnej dokumentácie v origináli boli kontrolovanému doručené 23. 3. 2016, úrad konštatuje, že konanie o námietkach začalo v zmysle § 18 správneho poriadku 23. 3. 2016.

26. Úrad ďalej uvádza, že v danej súťaži návrhov sa nerozdeľujú ponuky na časti označené ako „Ostatné“ a „Kritériá“. Vzhľadom k uvedenému teda v predmetnej súťaži návrhov nie je postup kontrolovaného obmedzený povinnosťami podľa § 41 zákona o verejnom obstarávaní. Vzhľadom k potrebe ustálenia a nemennosti skutkového stavu v predmetnej súťaži návrhov v priebehu konania o námietkach vydal úrad 21. 3. 2016 rozhodnutie o predbežnom opatrení č. 3829-6000/2016-ON/33-PO podľa § 43 ods. 1 písm. a) správneho poriadku, ktorým pozastavil konanie kontrolovaného.
27. Kontrolovaný doručil úradu písomné vyjadrenie k podaným námietkam s uvedením predpokladanej hodnoty zákazky a kompletnú dokumentáciu k predmetnému postupu zadávania zákazky 1. 4. 2016.

Písomné vyjadrenie kontrolovaného k námietkam

28. Kontrolovaný sa v úvode svojho vyjadrenia k podaným námietkam vyjadruje k postupu úradu pri začatí konania o námietkach. Poukazuje na to, že úrad začal konanie o námietkach z vlastného podnetu podľa § 18 ods. 1 správneho poriadku. Kontrolovaný ďalej poukazuje na ustanovenie § 18 ods. 2 správneho poriadku a **vyjadruje názor, že konanie o námietkach bolo začaté už podaním námietok** a nie dorúčením upovedomenia o začatí konania o námietkach z 21. 3. 2016.
29. Podľa kontrolovaného úrad nie je subjektom oprávneným začať konanie o námietkach podľa zákona o verejnom obstarávaní, a to z dôvodu, že v zmysle § 138 ods. 2 v spojení s § 137 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní môže námietky podať správny orgán iba v prípade, že osvedčí právny záujem k danej veci, ak boli kontrolovanému poskytnuté finančné prostriedky z Európskej únie.
30. Úrad podľa kontrolovaného nie je subjektom oprávneným začať konanie o námietkach podľa správneho poriadku (§ 18 ods. 1) z vlastného podnetu, a to z dôvodu, že okruh subjektov, ktoré sú oprávnené podať námietky je daný ust. § 138 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý taxatívny spôsobom vymedzuje pojem navrhovateľ. Podmienkou pre priznanie postavenia navrhovateľa v konaní o námietkach podľa § 138 zákona o verejnom obstarávaní je pritom podanie námietok. Námietky však boli podané spoločnosťou XY, a nie úradom.
31. Kontrolovaný má za to, že v súlade s § 3 správneho poriadku bolo povinnosťou úradu svedomite a zodpovedne sa zaoberať každou vecou, ktorá je predmetom konania. Ak navrhovateľ doručil 18. 2. 2016 podanie s označením „Námietky proti podmienkam uvedeným v Súťažných podmienkach pre súťaž návrhov Prvouka pre 2. Ročník základnej školy“, ktoré podal podľa §138 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, bol úrad povinný sa týmto podaním zodpovedne zaoberať a vyhodnotiť ho v súlade so zákonom ustanovenými postupmi.
32. Kontrolovaný zastáva názor, že úrad nebol legitimovaný začať konanie o námietkach a uplatniť postup podľa správneho poriadku z dôvodu, že v kontexte § 138 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní nie sú splnené podmienky pre začatie konania o námietkach. Rovnako úrad nemal začať konanie o námietkach podľa správneho poriadku z dôvodu ust. § 138 ods. 3 zákona

o verejnom obstarávaní (t. j. že v súťaži návrhov sa nerozlišujú ponuky na časť „Ostatné“ a „Kritériá“). Ak už chcel úrad začať konanie o námietkach, mohol tak urobiť iba na základe námietky navrhovateľa.

33. **Kontrolovaný v tejto súvislosti poukazuje na to, že nie je možné začať konanie o námietkach, pretože námietky smerujú podľa § 138 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, pričom po spoľahlivo zistenom stave veci je zrejmé, že v danom prípade v súťaži návrhov nie je výsledkom súťaže návrhov uzavretie zmluvy.** Súťaž návrhov má povahu súťaže návrhov s udeľovaním odmien, pri ktorej nevzniká kontrakčná povinnosť k uzavretiu zmluvy, a teda kontrolovaným vyhlásená súťaž návrhov nebola spojená s postupom vedúcim k zadávaniu zákazky. Kontrolovaný poukazuje na to, že konanie o námietkach podľa § 138 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní možno začať podaním námietok pred uzavretím zmluvy. Podľa kontrolovaného nebola táto podmienka splnená a nemožno ju nahradiť postupom podľa správneho poriadku.
34. Kontrolovaný ďalej uvádza, že na podanie námietok a začatie správneho konania o námietkach neboli v zmysle § 138 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní splnené zákonom stanovené podmienky, a to pokiaľ ide o subjekty oprávnené podať námietky, ako aj dôvody na podanie námietok. **Úrad preto podľa kontrolovaného nemal a nemohol začať konanie z vlastného podnetu**, ale mal uplatniť iný zákonom stanovený spôsob výkonu dohľadu nad verejným obstarávaním. Ustanovenie § 137 zákona o verejnom obstarávaní podľa kontrolovaného ustanovuje jednoznačné právomoci úradu, pričom rozhodovať o námietkach na podnet správneho orgánu/ex offo predmetné ustanovenie neobsahuje. Predmetom rozhodovacej právomoci úradu je podľa kontrolovaného rozhodovať o námietkach, a tie v danom prípade podal navrhovateľ.
35. **Kontrolovaný zároveň ďalej uvádza, že doterajšia právna úprava zákona o verejnom obstarávaní neumožňuje podať námietky pred ukončením súťaže návrhov.** Kontrolovaný sa domnieva, že v prípade súťaže návrhov, ktorej výsledkom nie je uzatvorenie zmluvy, ale udelenie odmien, nie je možné začať konanie o námietkach, a to ani na podnet správneho orgánu. Úrad mal podľa neho uplatniť niektorý z ďalších postupov výkonu dohľadu podľa § 137 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré umožňujú vykonať aj kontrolu súťaže návrhov.
36. V nadväznosti na vyššie uvedené procesné pochybenie úradu kontrolovaný navrhuje začaté konanie o námietkach zastaviť v zmysle § 139 ods. 1 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko úrad nie je vecne príslušným rozhodnúť o námietkach v konaní, ktoré začal z vlastného podnetu.
37. V súvislosti so samotnými námietkami navrhovateľa **kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ v rámci celého procesu súťaže návrhov, ako aj v rámci revízneho postupu menil svoje právne postavenie.** Navrhovateľ sa raz identifikoval ako záujemca, neskôr ako osoba, ktorej práva a právom chránené záujmy môžu byť konaním dotknuté, pričom pre účasť v súťaži návrhov je charakteristické, že je anonymná, vyhlasuje sa pre neobmedzený počet účastníkov, a že pri súťaži návrhov sa uplatňuje inštitút účastníka. Kontrolovaný uvádza, že navrhovateľ sa v žiadosti o nápravu prezentoval, ako vydavateľ s výhradnou licenciou k učebnici a pracovným listom a že bude s vyhlasovateľom rokovať o podmienkach realizácie budúcej zákazky. **Podľa názoru kontrolovaného z obsahu spisového materiálu je evidentné, že navrhovateľ mal záujem uplatňovať svoje práva nie v súťaži návrhov, ale v priamom rokovanom konaní.** Právne postavenie navrhovateľa sa však podľa kontrolovaného v závere opäť zmenilo, pretože v rámci vyhodnotenia ponúk v lehote na predkladanie ponúk predložil návrh aj navrhovateľ.

38. Všeobecne však podľa kontrolovaného možno konštatovať, že navrhovateľ je účastníkom súťaže návrhov, ktorý však neuvádza, v čom sa cíti byť poškodený, diskriminovaný, s ohľadom na skutočnosť, že v závere súťaže podal návrh, hoci po celý čas predtým postup kontrolovaného namietal.
39. V kontexte námietok navrhovateľa, ako aj začatého konania o námietkach na podnet správneho orgánu kontrolovaný zdôrazňuje, že súťaž návrhov bola vyhlásená ako súťaž s udeľovaním odmiern účastníkom bez kontraktnej povinnosti. **V danom prípade kontrolovaný nevyhlasoval súťaž návrhov s postupom vedúcim k zadávaniu zákazky. Kontrolovaný preto rozporuje námietky z dôvodu, že súťaž návrhov vyhlásená kontrolovaným nevedie k uzavretiu zmluvy.**
40. Táto podstatná skutočnosť má podľa kontrolovaného vplyv na posúdenie námietok navrhovateľa ako aj na to, či je možné začať konanie o námietkach, ak výsledkom súťaže nie je uzavretie zmluvy. Kontrolovaný poukazuje na to, že výhrady navrhovateľa spočívajú v právach a právom chránených záujmoch účastníka, ktoré by mohli byť dotknuté v priamom rokovanom konaní. **Kontrolovaný uvádza, že účastníkom tvrdený nesúlاد licencií požadovaných od autorov sa nedotýka súťaže návrhov, jeho posudzovanie sa spravuje autorským zákonom, ktorý však nemôže byť predmetom prieskumu tak v žiadosti o nápravu, ako aj v konaní o námietkach.** Kontrolovaný má za to, že pochybnosť o správnosti postupu pri vyhlásení súťaže návrhov nebola preukázaná, pretože **výhrady navrhovateľa sa v časti licencií dotýkajú korekcie, ktorú je možné posudzovať a vykonať jedine v priamom rokovanom konaní.**
41. K licenciám, ktoré navrhovateľ v žiadosti o nápravu namieta, kontrolovaný ešte dodáva, že **skutočnosti uvádzané navrhovateľom nemôžu byť predmetom preskúmania** v kontexte podaných námietok, pretože úrad nie je oprávnený skúmať zákonnosť autorskoprávnej ochrany, a poskytovania licencií. **Predmetom rozhodovania úradu môže byť iba súlad so zákonom o verejnom obstarávaní.**
42. V nadväznosti na uvedené má kontrolovaný za to, že tak žiadosť o nápravu, ako aj námietky v časti **porušenia autorského zákona vo vzťahu k licenciám, sú z hľadiska zákona o verejnom obstarávaní nepreskúmateľné, a je potrebné v uvedenej časti konanie o námietkach zastaviť**, nakoľko úrad nie je vecne príslušný rozhodovať o rozpore súťažných podmienok v časti 9.3 pod č. 3 a 6 a v časti 15.3 s autorským zákonom.
43. **Kontrolovaný uvádza, že sporný bod 9.3 pod č. 3 a 6, ktorý navrhovateľ namieta, sa nedotýka súťaže návrhov.** Vzhľadom na súlad požiadavky uvedenej v bode 9.3. v bode 3 súťažných podmienok s autorským zákonom neexistuje dôvod na to, aby autor nesplnil požiadavky vyhlasovateľa. Podľa kontrolovaného nemá opodstatnenie spochybňovať proces súťaže návrhov z dôvodov, ktoré nie sú podmienkami účasti v súťaži návrhov, ani podmienkami pre výber najlepšieho návrhu, ale ktoré sa týkajú iného postupu. Kontrolovaný uvádza, že informácie vzťahujúce sa k podmienkam účasti v priamom rokovanom konaní, výsledkom ktorého bude uzavretie zmluvy, boli v súťažných podmienkach uvedené len z dôvodu efektivity riadenia dvoch samostatných procesov s jedným cieľom – zabezpečiť vydanie učebnice.
44. Kontrolovaný ďalej uvádza, že v bod 15.3 sú pre účastníkov súťaže návrhov uvedené doplňujúce informácie po vyhodnotení súťaže, t. j. postup smerujúci k získaniu zámeru do budúcnosti, t. j. zámeru, ktorý bude slúžiť kontrolovanému pre jasné zadefinovanie predmetu zákazky v následnom procese verejného obstarávania, ktorým má byť priame rokovacie konanie. Podľa kontrolovaného však predmetné automaticky neznamena, že kontrolovaný

aj začne priame rokovacie konanie, je to len zámer do budúcnosti, ktorý kontrolovaný môže a nemusí uplatniť. Uvedenú informáciu uviedol kontrolovaný v spojení s § 106 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní písm. h) údaj, či rozhodnutie poroty je pre vyhlasovateľa záväzné a zákazka bude zadaná účastníkovi, ktorého návrh vybrala porota ako víťazný. Podmienka uvedená v bode 15.3 súťažných podmienok sa nedotýka súťaže návrhov, ale postupu po vyhodnotení súťaže a má informačný charakter. V tejto súvislosti kontrolovaný opakuje, že súťaž návrhov bola vyhlásená s udeľovaním odmien bez kontraktačnej povinnosti.

45. V súvislosti s námietkami navrhovateľa týkajúcimi sa zmeny súťažných podmienok kontrolovaný uvádza, že si uvedomuje ustanovenie § 106 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, avšak je presvedčený o tom, že mu nemožno ad hoc klásť za vinu porušenie zákona, ak zosúladiť súťažné podmienky v súlade s oznámením o vyhlásení súťaže. Redakčná oprava oznámenia o vyhlásení súťaže návrhov sa podľa neho dotýkala iba vysvetlenia niektorých inštitútov a pozostávala výlučne z úpravy pojmov. Nedošlo ňou však k žiadnej podstatnej zmene okolností, ktoré by mohli mať dopad na výsledok súťaže návrhov, prípadne ktoré by poškodili alebo znevýhodnili účastníkov tejto súťaže. Vykonaním redakčnej opravy a zosúladením súťažných podmienok do termínu 6 dní pred lehotou na predkladanie ponúk podľa kontrolovaného nedošlo žiadnym spôsobom k novej zmene súťažných podmienok. Oznámenie o vyhlásení súťaže bolo podľa neho možné meniť v rámci lehoty na predkladanie ponúk, úpravu niektorých inštitútov (pojmov) preto vykonal do lehoty na predkladanie ponúk, pričom každú úpravu oznámil všetkým účastníkom. Žiaden z nich podľa neho nebol diskriminovaný, znevýhodnený, ukrátený a konanie kontrolovaného nebolo netransparentné. Lehota na predloženie návrhu bola predĺžená o 7 dní v prospech všetkých účastníkov tak, aby mali dostatok času na prípravu grafického návrhu diela a predloženie ponuky. Súťažné podmienky zároveň podľa kontrolovaného neboli diskriminačné, ale umožňovali účasť dostatočnému počtu účastníkov, nakoľko bola súťaž vyhlásená ako anonymná.
46. Kontrolovaný súčasne upozorňuje na to, že navrhovateľ v podaných námietkach neuvádza, ktoré jeho práva a oprávnené záujmy boli alebo by mohli byť dotknuté postupom súťaže návrhov. Prevažná väčšina námietok sa podľa neho týka práv a oprávnených záujmov, ktoré by mohli byť dotknuté až v priamom rokovacom konaní. Údaje týkajúce sa priameho rokovacieho konania však nie sú v zmysle zákona povinnou náležitosťou súťažných podmienok a majú len informatívny charakter. Kontrolovaný je presvedčený o tom, že práva a oprávnené záujmy navrhovateľa nemohli byť súťažou návrhov dotknuté už aj z dôvodu, že v lehote na predkladanie ponúk predložil návrh, čím prejavil záujem o súťaž návrhov a súhlasil so súťažnými podmienkami.
47. Kontrolovaný navrhuje zastaviť konanie o námietkach v zmysle § 139 ods. 1 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko úrad podľa neho nie je vecne príslušným rozhodnúť o predmetných námietkach.

Zistenia úradu

Z predloženej dokumentácie k predmetnému verejnému obstarávaniu úrad zistil nasledovné skutočnosti:

48. Kontrolovaný vyhlásil súťaž návrhov podľa § 103 a nasl. zákona o verejnom obstarávaní na predmet súťaže návrhov „Prvouka pre 2. ročník základnej školy“ v Úradnom vestníku Európskej únie z 21. 1. 2016 pod značkou 2016/S 014-020822 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 14/2016 z 21. 1. 2016 pod značkou 1634 - MNA. Kontrolovaný určil predpokladanú hodnotu pri súťaži návrhov vo výške 379 250,- Eur. V deň vyhlásenia súťaže návrhov zároveň kontrolovaný zverejnil vo svojom profile súťažné podmienky k predmetnej súťaži vrátane všetkých ich príloh. Navrhovateľ e-mailom z 28. 1. 2016

požiadal kontrolovaného o poskytnutie súťažných podmienok, pričom kontrolovaný mu ich v ten istý deň elektronicky zaslal.

49. Navrhovateľ následne 1. 2. 2016 doručil kontrolovanému prvú žiadosť o nápravu smerujúcu proti podmienkam uvedeným v súťažných podmienkach. Kontrolovaný zaslal 4. 2. 2016 elektronicky všetkým známym účastníkom dokument „Oprava č. 1 súťažných podmienok“ vrátane príloh a 8. 2. 2016 doručil emailom navrhovateľovi písomné zamietnutie žiadosti o nápravu.
50. Kontrolovaný 9. 2. 2016 zverejnil vo svojom profile Opravu č. 1 súťažných podmienok vrátane príloh, dokument „Odôvodnenie opravy č. 1 Súťažných podmienok...“ a dokument „Vysvetľovanie“. V liste odôvodňujúcom opravu súťažných podmienok **kontrolovaný uviedol, že „vykonal z vlastného podnetu opravu zrejmých chýb v písaní a počítaní, ktoré vznikli v písomnom vyhotovení Súťažných podmienok, následne potom, ako odborný útvar po verifikácii Súťažných podmienok zverejnených v profile tieto zistil“.**
51. Navrhovateľ 9. 2. 2016 požiadal kontrolovaného o vysvetlenie, a to na základe akého ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní došlo k zmene súťažných podmienok a ktorá verzia súťažných podmienok je záväzná. Vo vysvetlení z 10. 2. 2016 kontrolovaný uviedol, cit.: **„Súťažné podmienky zmenené neboli, účel ani cieľ a ani zadanie súťaže návrhov sa vykonanými opravami zrejmých chýb v písomnom vyhotovení Súťažných podmienok nemení; účastníci budú predkladať časti diela - učebnice a pracovných listov Prvouka pre 2 ročník základnej školy. Záväzné sú poskytnuté Súťažné podmienky a prílohy s opraveným textom.** Oprava zrejmých chýb v písomnom vyhotovení Súťažných podmienok bola vykonaná v súlade so ZoVO pri primeranej aplikácii druhej časti zákona (§ 34 ods. 14 ZoVO), a to vo väzbe na ustanovenie § 104 ods. 5 ZoVO.“.
52. V reakcii na uvedené navrhovateľ doručil kontrolovanému 15. 2. 2016 druhú žiadosť o nápravu smerujúcu proti podmienkam uvedeným súťažných podmienkach v opravenom znení, zverejnenom 10. 2. 2016. Na predmetnú žiadosť reagoval kontrolovaný listom „Výzva na odstránenie nedostatkov žiadosti o nápravu“, doručeným navrhovateľovi 16. 2. 2016.
53. **Navrhovateľ doručil 18. 2. 2016 úradu a kontrolovanému námietky smerujúce proti podmienkam uvedeným súťažných podmienkach.**
54. Navrhovateľ doručil 22. 2. 2016 kontrolovanému list označený ako „Odpoveď na výzvu na odstránenie nedostatkov žiadosti o nápravu ...“. Dňa 29. 2. 2016 doručil kontrolovaný navrhovateľovi oznámenie o zamietnutí druhej žiadosti o nápravu. Následne 16. 3. 2016 doručil navrhovateľ úradu a kontrolovanému list „Oznámenie nových skutočností v konaní o Námietkach proti podmienkam uvedeným v Súťažných podmienkach pre súťaž návrhov „Prvouka pre 2. ročník základnej školy“...“.

Preskúmaním podmienok predmetnej súťaže návrhov úrad zistil nasledovné skutočnosti:

55. V bode IV.5.3 oznámenia o súťaži návrhov kontrolovaný uviedol, že **zákazky na služby, ktoré budú nasledovať po súťaži, nebudú pridelené víťazovi alebo jednému z víťazov súťaže.**
56. V bode IV.5.4 oznámenia o súťaži návrhov kontrolovaný uviedol, že rozhodnutie poroty je pre neho záväzné.

57. V bode VI.2 oznámenia o súťaži návrhov kontrolovaný uviedol, že súťaž sa realizuje podľa § 104 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, teda ide o súťaž návrhov s udeľovaním cien alebo odmien účastníkom.
58. V tomto bode oznámenia o súťaži návrhov kontrolovaný ďalej uviedol, cit.: „**Na základe výsledkov súťaže návrhov bude zadaná zákazka** na zabezpečenie realizácie víťazného návrhu/vyhotovenia, vydania a tlače učebnice a pracovných listov, vyhotovenia digitálnej formy učebnice a podľa požiadaviek vyhlasovateľa aj jeho ďalších jazykových verzií a foriem pre žiakov so zdravotným znevýhodnením. **Vyhlasovateľ je viazaný pri uzatvorení súťaže návrhov poradím hodnotených návrhov** a za víťazný návrh sa bude považovať návrh umiestnený na 1. mieste. **Na priame rokovacie konanie bude v súlade s § 58 písm. b) zákona vyzvaný vydavateľ**, ktorého určil autor/kolektív autorov v súlade s týmito súťažnými podmienkami, a ktorému autor/kolektív autorov udelil výhradnú licenciu na použitie návrhu aj celkového diela (celkové dielo sa ďalej označuje aj ako dielo) všetkými spôsobmi nevyhnutnými na vyhotovenie a vydanie diela (najmä na spracovanie návrhu, spojenie návrhu s inými autorskými dielami, na spracovanie diela, na spojenie diela s inými autorskými dielami a na vydanie diela), okrem spôsobov použitia diela uvedených vo verejnej licencií, a to na čas nevyhnutný na splnenie účelu licenčnej zmluvy uzavretej medzi autorom/kolektívom autorov a vydavateľom.. Podrobný postup uvádzajú Súťažné podmienky.“.
59. V časti 9 „Záväzný spôsob označenia návrhov a jeho príloh“ **pôvodných súťažných podmienok** je v bode 9.3 uvedené, že obálka s názvom „Doklady - NEOTVÁRAŤ“ má obsahovať okrem iného aj:
„3. podpísané vyhlásenie vydavateľa, ktorým potvrdí, že mu autor/kolektív autorov udelil výhradnú licenciu na použitie diela podľa § 19 a § 70 Autorského zákona v platnom znení a súhlas na udelenie sublicencie v rozsahu udelennej licencie pre vyhlasovateľa súťaže v zmysle bodu 15.3 týchto Súťažných podmienok, (...)
6. podpísané vyhlásenie autora/kolektívu autorov (Príloha č. 2 Súťažných podmienok), že súhlasia so zverejnením diela pod bezodplatnou verejnou (otvorenou) licenciou Creative Commons uvedenie autora - nekomerčné použitie v zmysle § 76 Autorského zákona, a s uverejnením licenčných podmienok vzťahujúcich sa na použitie diela (Príloha č. 1 vyhlásenia autora/kolektívu autorov) na webovom sídle Ministerstva, (...)“.
60. V časti 9 „Záväzný spôsob označenia návrhov a jeho príloh“ **zmenených súťažných podmienok** je v bode 9.3 uvedené okrem iného nasledovné, cit.:
„3. podpísané vyhlásenie vydavateľa, ktorým potvrdí, že mu autor/kolektív autorov udelil výhradnú licenciu na použitie návrhu aj celkového diela (celkové dielo sa ďalej označuje aj ako „dielo“) všetkými spôsobmi nevyhnutnými na vyhotovenie a vydanie diela (najmä na spracovanie návrhu, spojenie návrhu s inými autorskými dielami, na spracovanie diela, na spojenie diela s inými autorskými dielami a na vydanie diela) okrem spôsobov použitia diela uvedených vo verejnej licencií, a to na čas nevyhnutný na splnenie účelu licenčnej zmluvy uzavretej medzi autorom/kolektívom autorov a vydavateľom, (...)
6. podpísané vyhlásenie autora/kolektívu autorov (Príloha č. 2 Súťažných podmienok), že súhlasia so zverejnením diela pod bezodplatnou verejnou (otvorenou) licenciou v zmysle § 76 Autorského zákona, a s uverejnením licenčných podmienok vzťahujúcich sa na použitie diela (Príloha č. 1 vyhlásenia autora/kolektívu autorov) na webovom sídle Ministerstva.“.
61. V časti 15 „Autorské práva a zverejnenie súťažných návrhov“ **pôvodných súťažných podmienok** je v bode 15.3 „Podmienky zadávania zákazky po vyhodnotení súťaže“ uvedené nasledovné, cit.: „Na základe výsledkov súťaže návrhov (realizovanej podľa § 104 ods. 1 písm. b) zákona) bude zadaná zákazka na zabezpečenie realizácie víťazného návrhu / vyhotovenia, vydania a tlače učebnice a pracovných listov, vyhotovenia digitálnej formy

učebnice a podľa požiadaviek vyhlasovateľa aj jeho ďalších jazykových verzií. Vyhlasovateľ je viazaný pri uzatvorení súťaže návrhov poradím hodnotených návrhov a za víťazný návrh sa bude považovať návrh umiestnený na 1. mieste. Na priame rokovacie konanie bude v súlade s § 58 písm. b) zákona vyzvaný vydavateľ, ktorého určil autor/kolektív autorov v súlade s týmito súťažnými podmienkami, a ktorému autor/kolektív autorov udelil výhradnú licenciu na použitie diela podľa § 19 a § 70 Autorského zákona v platnom znení. Ak víťaz súťaže návrhov neposkytne súčinnosť v prípade, že Príloha č. 1 návrhu podľa bodu 9.3 nebude obsahovať požadované dokumenty, alebo dokumenty sú neúplné alebo nepravdivé alebo účastník ich nedoručí v termíne určenom vyhlasovateľom na doplnenie, na priame rokovacie konanie vyhlasovateľ vyzve vydavateľa, ktorého určil v zmysle Súťažných podmienok účastník, ktorého návrh je umiestnený na 2. mieste v poradí. V prípade, ak neposkytne súčinnosť účastník súťaže návrhov, ktorého návrh je umiestnený na 2. mieste v poradí, na priame rokovacie konanie vyhlasovateľ vyzve vydavateľa, ktorého určil v zmysle Súťažných podmienok účastník, ktorého návrh je umiestnený na 3. mieste v poradí.“.

62. V časti 15 „Autorské práva a zverejnenie súťažných návrhov“ **zmenených súťažných podmienok** je v bode 15.3 „Podmienky zadávania zákazky po vyhodnotení súťaže“ uvedené nasledovné, cit.: „Na základe výsledkov súťaže návrhov (realizovanej podľa § 104 ods. 1 písm. b) zákona) bude zadaná zákazka na zabezpečenie realizácie víťazného návrhu / vyhotovenia, vydania a tlače učebnice a pracovných listov, vyhotovenia digitálnej formy učebnice a podľa požiadaviek vyhlasovateľa aj jeho ich ďalších jazykových verzií a foriem pre žiakov so zdravotným znevýhodnením. Vyhlasovateľ je viazaný pri uzatvorení súťaže návrhov poradím hodnotených návrhov a za víťazný návrh sa bude považovať návrh umiestnený na 1. mieste. Na priame rokovacie konanie bude v súlade s § 58 písm. b) zákona vyzvaný vydavateľ, ktorého určil autor/kolektív autorov v súlade s týmito súťažnými podmienkami, a ktorému autor/kolektív autorov udelil výhradnú licenciu na použitie návrhu aj celkového diela (celkové dielo sa ďalej označuje aj ako „dielo“) všetkými spôsobmi nevyhnutnými na vyhotovenie a vydanie diela (najmä na spracovanie návrhu, spojenie návrhu s inými autorskými dielami, na spracovanie diela, na spojenie diela s inými autorskými dielami a na vydanie diela), okrem spôsobov použitia diela uvedených vo verejnej licencií, a to na čas nevyhnutný na splnenie účelu licenčnej zmluvy uzavretej medzi autorom/kolektívom autorov a vydavateľom. Ak víťaz súťaže návrhov neposkytne súčinnosť v prípade, že Príloha č. 1 návrhu podľa bodu 9.3 nebude obsahovať požadované dokumenty, alebo dokumenty sú neúplné alebo nepravdivé alebo účastník ich nedoručí v termíne určenom vyhlasovateľom na doplnenie, na priame rokovacie konanie vyhlasovateľ vyzve vydavateľa, ktorého určil v zmysle Súťažných podmienok účastník, ktorého návrh je umiestnený na 2. mieste v poradí. V prípade, ak neposkytne súčinnosť účastník súťaže návrhov, ktorého návrh je umiestnený na 2. mieste v poradí, na priame rokovacie konanie vyhlasovateľ vyzve vydavateľa, ktorého určil v zmysle Súťažných podmienok účastník, ktorého návrh je umiestnený na 3. mieste v poradí.“.

63. V časti 7 „Požiadavky na obsah, rozsah a formu návrhu“ **pôvodných súťažných podmienok** je uvedené, cit.:

„7.1 Účastník odovzdá graficky spracovaný rukopis návrhu určenej časti učebnice a pracovných listov so súborom ilustrácií, resp. súborom obrazového materiálu, s opisom návrhu multimediálnych prvkov/objektov a ich umiestnenia v návrhu učebnice a koncepciu podľa požiadaviek uvedených v bodoch 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 a podľa týchto Súťažných podmienok.

7.4 Opis návrhu multimediálnych prvkov/objektov a ich umiestnenie v návrhu učebnice.

Účastník súťaže odovzdá návrh s opisom návrhu multimediálnych prvkov/objektov a ich umiestnenia v návrhu učebnice, ktorý bude charakterizovať typ multimediálneho prvku / objektu, stručný opis jeho obsahu a umiestnenie v návrhu učebnice (multimediálne prvky sa budú vzťahovať len na učebnicu, nie na pracovné listy).“.

64. V časti 7 „Požiadavky na obsah, rozsah a formu návrhu“ **zmenených súťažných podmienok** je uvedené, cit.:
- „7.1 Účastník odovzdá graficky spracovaný rukopis návrhu so súborom ilustrácií, resp. súborom obrazového materiálu, s opisom návrhu multimediálnych prvkov/objektov a ich umiestnenia v návrhu určenej časti učebnice a koncepciu celkového diela podľa požiadaviek uvedených v bodoch 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 a podľa týchto Súťažných podmienok.
- 7.4 Opis návrhu multimediálnych prvkov/objektov a ich umiestnenie v návrhu určenej časti učebnice Účastník súťaže odovzdá návrh s opisom návrhu multimediálnych prvkov/objektov a ich umiestnenia v návrhu určenej časti učebnice uvedenej v bodoch 7.2.1 a 7.2.2, ktorý bude charakterizovať typ multimediálneho prvku /objektu, stručný opis jeho obsahu a umiestnenie v návrhu časti učebnice (multimediálne prvky sa budú vzťahovať len na učebnicu, nie na pracovné listy).“.

Právny rámec

65. Podľa § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní sa pri zadávaní zákaziek musí uplatňovať princíp rovnakého zaobchádzania, princíp nediskriminácie uchádzačov alebo záujemcov, princíp transparentnosti a princíp hospodárnosti a efektívnosti.
66. Podľa § 103 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní je súťaž návrhov na účely tohto zákona postup, ktorý umožňuje vyhlasovateľovi súťaže návrhov získať najmä v oblasti architektúry, územného plánovania, stavebného inžinierstva a spracovania dát návrh, ktorý vybrala porota z návrhov predložených do súťaže návrhov s udeľovaním cien, alebo bez udeľovania cien.
67. Podľa § 103 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní návrh na účely tohto zákona je písomne alebo graficky vyjadrený výsledok vlastnej intelektuálnej činnosti účastníka, ktorý je pre vyhlasovateľa užitočný ako podklad na zadávanie zákazky na územnoplánovaciu dokumentáciu, projektovú dokumentáciu alebo inú službu, najmä štúdia, rozbor, projekt.
68. Podľa § 106 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní sa súťaž návrhov uskutočňuje podľa súťažných podmienok. Súťažné podmienky musia byť dostupné odo dňa uverejnenia oznámenia o vyhlásení súťaže návrhov. Úhrada za súťažné podmienky nesmie presiahnuť skutočné náklady na ich rozmnoženie.
69. Podľa § 106 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní **súťažné podmienky po vyhlásení súťaže návrhov nemožno meniť a až do podpísania zápisnice o výsledkoch súťaže sú záväzné pre vyhlasovateľa, pre porotu a pre účastníkov.**

Právne posúdenie úradom

Úrad preskúmal postup kontrolovaného v predmetnom verejnom obstarávaní v rozsahu namietaných skutočností a po zhodnotení všetkých podkladov, najmä dokumentácie predloženej kontrolovaným, vyjadrenia kontrolovaného a navrhovateľom namietaných skutočností uvádza nasledovné:

70. V súvislosti s vyjadrením kontrolovaného k procesným otázkam predmetného konania o námietkach je potrebné vysporiadať sa v prvom rade so samotnou možnosťou podať v predmetnej súťaži návrhov námietky.
71. Podľa § 138 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní uchádzač, **záujemca, účastník alebo osoba, ktorej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného** alebo orgán štátnej správy podľa § 137 ods. 2 písm. b) (ďalej len

„navrhovateľ“) **môže pred uzavretím zmluvy**, koncesnej zmluvy alebo rámcovej dohody **podať námietky proti**

- a) zámeru uzavrieť zmluvu alebo koncesnú zmluvu na práce uverejnenom podľa § 22 ods. 6, proti **podmienkam uvedeným v oznámení podľa § 50 ods. 4, § 67 ods. 2, § 77, § 105 ods. 5** alebo § 108b ods. 4,
- b) podmienkam uvedeným v súťažných podkladoch alebo v iných dokumentoch poskytnutých v lehote na predkladanie ponúk alebo **podmienkam uvedeným v súťažných podmienkach v súťaži návrhov** poskytnutých v lehote na predkladanie návrhov,
- c) podmienkam uvedeným vo výzve na predkladanie ponúk alebo návrhov,
- d) **výberu záujemcov** v užšej súťaži podľa § 52 ods. 1 a § 82 ods. 1, v rokovacom konaní so zverejnením podľa § 56 ods. 1 a § 85 ods. 1, v súťažnom dialógu podľa § 60 ods. 3, **v súťaži návrhov** podľa § 105 ods. 2 alebo proti výberu záujemcov pri zadávaní zákazky v oblasti obrany a bezpečnosti podľa § 108i ods. 1,
- e) **vylúčeniu** uchádzača, záujemcu alebo účastníka,
- f) **vyhodnoteniu** ponúk alebo **návrhov**,
- g) úkonu kontrolovaného inému ako uvedenému v písmenách a) až f).

72. Z ustanovenia § 138 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je podľa úradu viac ako zrejmé, že zákon o verejnom obstarávaní predpokladá možnosť podať námietky v súťaži návrhov a explicitne aj námietky proti podmienkam uvedeným v súťažných podmienkach v súťaži návrhov. Podľa kontrolovaného však slovné spojenie „pred uzavretím zmluvy“ (v súvislosti so súťažou návrhov) znamená, že námietky nie je možné podať v súťaži návrhov, ktorá nie je súčasťou postupu vedúceho k zadaniu zákazky/zmluvy. Takýto výklad by de facto znamenal, že v súťaži návrhov účastníci nikdy nemohli podať námietky. Výsledkom súťaže návrhov totiž nie je uzavretie zmluvy. Výsledkom súťaže návrhov je získanie návrhu. Súťaž návrhov síce môže byť súčasťou postupu vedúceho k zadaniu zákazky, no zmluva môže byť uzavretá až v rámci postupu, ktorého je súťaž návrhov len súčasťou. Takýmto postupom je napr. postup podľa § 58 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní, kedy verejný obstarávateľ priamo rokuje so záujemcom alebo záujemcami, ktorého, resp. ktorých návrhy vyhodnotila porota ako víťazné. Až na základe takéhoto priameho rokovacieho konania sa uzatvorí zmluva. Z uvedeného dôvodu úrad s takýmto výkladom slovného spojenia „pred uzavretím zmluvy“ v žiadnom prípade nesúhlasí. **Úrad má za to, že v súťaži návrhov (bez ohľadu na to, či je alebo nie je súčasťou postupu vedúceho k zadaniu zákazky/zmluvy) je podmienka podania námietok „pred uzavretím zmluvy“ splnená vždy, samozrejme pri dodržaní lehôt podľa § 138 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko sa v súťaži návrhov žiadna zmluva neuzatvára, tzn., že námietky sú podané vždy pred uzavretím zmluvy.**

73. Kontrolovaný pritom predmetným tvrdením odporuje sám sebe. Vo vyjadrení k podaným námietkam na jednej strane tvrdí, že doterajšia právna úprava zákona o verejnom obstarávaní neumožňuje podať námietky pred ukončením súťaže návrhov, no na strane druhej v bode 13 „riešenie sporov“ pôvodných ako aj zmenených súťažných podmienok uvádza, že „každý môže podať „žiadosť o nápravu“ podľa § 136 alebo „námietky“ podľa § 138 zákona“. Úrad tiež dáva do pozornosti poučenie kontrolovaného v zamietnutí žiadosti o nápravu navrhovateľa z 5. 2. 2016, v ktorom kontrolovaný uviedol, že „proti tomuto oznámeniu o zamietnutí žiadosti o nápravu je možné podať námietku v zmysle § 138 zákona o verejnom obstarávaní“.

74. Na základe uvedeného má úrad za to, že v predmetnom prípade bolo možné podať námietky, pričom problematickým sa ďalej javí spôsob začatia konania.

75. Ak teda v súťaži návrhov možno podať námietky, a to aj v prípade, ak súťaž návrhov nie je súčasťou postupu smerujúceho k zadaniu zákazky/zmluvy, musí existovať spôsob ako konanie o takýchto námietkach začať. Podľa § 138 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o námietkach vykoná osobitne k námietkam doručeným pred otváraním častí ponúk označených ako „Kritériá“ a k námietkam doručeným po otváraní častí ponúk označených ako „Kritériá“; ustanovenie odseku 21 tým nie je dotknuté. **Konanie o námietkach začne**
- a) ak ide o námietky doručené **pred otváraním častí ponúk, označených ako „Kritériá“**, jedenásty deň odo dňa doručenia informácie podľa § 136 ods. 9 písm. a), ak dochádza k výberu záujemcov, alebo jedenásty deň odo dňa doručenia informácie podľa § 136 ods. 9 písm. b) alebo c) podľa toho, ktorá skutočnosť nastane neskôr,
 - b) ak ide o námietky doručené **po otváraní častí ponúk, označených ako „Kritériá“** jedenásty deň odo dňa doručenia informácie podľa § 136 ods. 9 písm. e) alebo jedenásty deň odo dňa doručenia informácie podľa § 136 ods. 9 písm. b) alebo d) podľa toho, ktorá skutočnosť nastane neskôr.
76. Podľa § 138 ods. 21 zákona o verejnom obstarávaní **ak pred začatím konania o námietkach doručených pred otváraním častí ponúk, označených ako „Kritériá“ alebo po tomto otváraní** bola doručená námietka podľa odseku 2 písm. g), úrad o takejto námietke koná v príslušnom konaní o námietkach. Ak bola námietka podľa odseku 2 písm. g) doručená **po začatí konania o námietkach, doručených po otváraní častí ponúk, označených ako „Kritériá“**, úrad o takejto námietke koná v samostatnom konaní o námietkach, ktoré sa začne dňom doručenia tejto námietky. Ak ide o konanie o námietke pri zákazkách, pri ktorých môže podať námietku len orgán štátnej správy podľa § 137 ods. 2 písm. b), úrad o námietke koná v samostatnom konaní o námietkach, ktoré sa začne dňom doručenia námietky.
77. Z litery ustanovení § 138 ods. 3 a 21 zákona o verejnom obstarávaní je zjavné, že obe tieto ustanovenia upravujú moment začatia konania o námietkach v závislosti (okrem iného) od otvárania častí ponúk označených ako „Kritériá“. Uplatnenie uvedených ustanovení na určenie momentu začatia konania o námietkach v prípade súťaže návrhov je však v praxi nemožné. V súťaži návrhov sa totiž nepredkladajú ponuky, ale návrhy. A návrhy sa nedelia na časti označené ako „Ostatné“ a časti označené ako „Kritériá“. Ani § 39 zákona o verejnom obstarávaní neupravuje spôsob delenia súťažných návrhov v súťaži návrhov na časti označené ako „Ostatné“ a „Kritériá“. Ak sa teda v súťaži návrhov nedelia návrhy na časti označené ako „Ostatné“ a časti označené ako „Kritériá“, potom v súťaži návrhov nemožno na začatie konania o námietkach aplikovať § 138 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.
78. Ďalšou skutočnosťou ovplyvňujúcou určenie momentu začatia konania o námietkach podľa § 138 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní je doručenie príslušnej informácie podľa § 136 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní.
79. Podľa § 136 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní ak ide o zákazku, pri ktorej môže podať námietky aj iná osoba, než orgán štátnej správy podľa § 137 ods. 2 písm. b), verejný obstarávateľ, obstarávateľ a osoba podľa § 7 sú povinní zaslať úradu do troch pracovných dní odo dňa, keď sa o tejto skutočnosti dozvedia, písomnú informáciu o tom, že
- a) **bolo všetkým záujemcom doručené oznámenie o výsledku výberu záujemcov** podľa § 52 ods. 1, § 56 ods. 1, § 60 ods. 3, § 82 ods. 1, § 85 ods. 1, **§ 105 ods. 2** alebo § 108i ods. 1, s uvedením dátumu doručenia, ak dochádza k výberu záujemcov,
 - b) **bolo všetkým uchádzačom, záujemcom a účastníkom, ktorí boli vylúčení, doručené oznámenie o ich vylúčení** s uvedením dátumu doručenia oznámenia o vylúčení poslednému vylúčenému uchádzačovi, záujemcovi alebo účastníkovi,
 - c) **nedošlo k vylúčeniu žiadneho uchádzača, záujemcu alebo účastníka po otváraní častí ponúk označených ako „Ostatné“**,

- d) **nedošlo k vylúčeniu žiadneho uchádzača, záujemcu alebo účastníka po otváraní častí ponúk označených ako „Kritériá“,**
- e) **bolo všetkým uchádzačom a účastníkom, ktorých ponuky alebo návrhy sa vyhodnocovali,** doručené oznámenie o výsledku vyhodnotenia ponúk alebo návrhov s uvedením dátumu doručenia.

80. Úrad má za to, že v súťaži návrhov nie je možné uplatnenie všetkých informačných povinností podľa § 136 ods. 9 zákona o verejnom obstarávaní, ktoré sú pre začatie konania o námietkach podľa § 138 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní potrebné. V súťaži návrhov nie sú uplatniteľné povinnosti podľa § 136 ods. 9 písm. c) a d) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko ich povaha opätovne predpokladá rozdelenie ponúk na časti označené ako „Ostatné“ a „Kritériá“.
81. Na základe uvedeného má úrad za to, že koncept určenia momentu začatia konania upravený v § 138 ods. 3 a 21 zákona o verejnom obstarávaní nie je aplikovateľný v súťaži návrhov. **Z tohto dôvodu úrad aplikoval na začatie konania o námietkach ustanovenia všeobecného predpisu o správnom konaní, ktorý sa v súlade s § 153 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní v obmedzenom rozsahu vzťahuje aj na konanie o námietkach.**
82. Čo sa týka možnosti začatia konania o námietkach dňom doručenia námietok úrad uvádza, že § 138 ods. 21 zákona o verejnom obstarávaní explicitne upravuje situáciu kedy konanie o námietkach začne dňom doručenia námietok, a to vtedy, ak bola námietka podľa odseku 2 písm. g) bola doručená po začatí konania o námietkach, doručených po otváraní častí ponúk, označených ako „Kritériá“. Nakoľko uvedená situácia nenastala a § 138 ods. 21 je na predmetnú situáciu neaplikovateľný, úrad zvažoval začatie konania dňom doručenia podania podľa § 18 ods. 1 Správneho poriadku. Aplikáciu § 18 ods. 1 Správneho poriadku na začatie konania o námietkach však úrad nepovažoval za vhodnú. Podanie námietok totiž nemá za následok ani prerušenie plynutia lehôt určených kontrolovaným (najmä lehota na predkladanie návrhov) a ani nemá odkladný účinok na konanie kontrolovaného. Ak by úrad začal konanie o námietkach v súlade s § 18 ods. 1 Správneho poriadku dňom doručenia námietok, v dôsledku uvedeného by hrozilo, že v priebehu konania o námietkach bude dochádzať k zmene skutkového stavu (nakoľko lehota na predkladanie návrhov by plynula, nebolo by vylúčené konanie kontrolovaného pri plnení si zákonných povinností, napr. vysvetľovanie súťažných podmienok). Takýto stav mohol ohroziť priebeh a účel konania a navyše by mohol kontrolovanému skomplikovať plnenie určitých povinností, keďže kompletnú dokumentáciu v origináli by musel poskytnúť úradu. Ani vydanie predbežného opatrenia by takúto situáciu nevyriešilo, nakoľko predbežným opatrením by úrad síce pozastavil konanie kontrolovaného, no nemohol by pozastaviť plynutie lehôt určených kontrolovaným (najmä plynutie lehoty na predkladanie návrhov). Vydanie predbežného opatrenia v prípade začatia konania podľa § 18 ods. 1 Správneho poriadku, by teda situáciu ešte zhoršilo, nakoľko kontrolovaný by konať nemohol, no lehoty by plynuli. To by znamenalo, že kontrolovaný by si nemohol splniť dôležité povinnosti, napr. vysvetliť súťažné podmienky v prípade, ak by o vysvetlenie niekto požiadal a záujemcovia by museli pripravovať návrhy, avšak bez možnosti dostať vysvetlenie. Začatie konania o námietkach podľa § 18 ods. 1 Správneho poriadku by tak celkom zjavne mohlo negatívne ovplyvniť priebeh konania o námietkach (zmena skutkového stavu v dôsledku konania kontrolovaného a záujemcov), prípadne samotnú súťaž návrhov (napr. nemožnosť vysvetľovania súťažných podmienok v dôsledku vydania predbežného opatrenia a možné znemožnenie vypracovania súťažného návrhu).
83. V danej situácii sa úradu ako najvhodnejšie javilo začatie konania o námietkach podľa § 18 ods. 2 Správneho poriadku až po uplynutí lehoty na predkladanie návrhov, teda v momente, kedy vydanie predbežného opatrenia nemôže negatívne ovplyvniť záujemcov a účastníkov

a je spôsobilé ustáliť skutkový stav v predmetnej súťaži návrhov. **Začatie konania o námietkach podľa § 18 ods. 2 Správneho poriadku sa tak javí ako postup v tomto prípade najvhodnejší, pričom dôležité je, že aplikácia § 18 ods. 2 Správneho poriadku nie je v zmysle § 153 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vylúčená.**

84. Námietky navrhovateľa smerujú proti podmienkam uvedeným v súťažných podmienkach. Z priebehu súťaže je zrejmé, že súťažné podmienky zverejnené v profile kontrolovaného v deň uverejnenia oznámenia o vyhlásení súťaže návrhov, t. j. 21. 1. 2016, boli po vyhlásení súťaže návrhov upravené. Tzv. opravu č. 1 súťažných podmienok zaslal kontrolovaný všetkým jemu známym účastníkom elektronicky dňa 4. 2. 2016 a o šesť dní neskôr ju zverejnil aj vo svojom profile. V odôvodnení uskutočnených opráv, zverejnenom v profile 10. 2. 2016 uviedol, že vykonal opravu zrejmých chýb v písaní a počítaní, ktoré vznikli v písomnom vyhotovení súťažných podmienok. V ten istý deň zároveň kontrolovaný uverejnil vo svojom profile aj dokument „Vysvetľovanie“ v ktorom tvrdí, že súťažné podmienky zmenené neboli a účel, cieľ a ani zadanie súťaže návrhov sa vykonanými opravami zrejmých chýb v písomnom vyhotovení súťažných podmienok nemení.
85. Úrad považuje vyjadrenie kontrolovaného o tom, že súťažné podmienky neboli zmenené za zavádzajúce. Za chyby v písaní totiž možno považovať najmä písárske preklepy, pravopisné chyby, vynechanie písmen, nesprávne umiestnenie desatinnej čiarky, t. j. zrejmou chybou v písaní alebo počítaní sa rozumie taká chyba, ktorá je z obsahu dokumentu zjavná a bez ďalšieho problému zistiteľná a jej opravou nedôjde k zmene obsahu alebo zmyslu dokumentu (viď rozsudok Krajského súdu v Bratislave č. 2S 171/12-201). Z porovnania obsahu súťažných podmienok v ich znení z 18. 1. 2016 a zo 4. 2. 2016 je však zrejmé, že opravy, ktoré kontrolovaný v súťažných podmienkach urobil, presahujú charakter opráv zrejmých chýb v písaní (viď bod 59 až 64 tohto rozhodnutia). Na základe uvedeného úrad konštatuje, že súťažné podmienky boli po vyhlásení súťaže návrhov zo strany kontrolovaného zmenené.
86. Vychádzajúc z uvedeného považuje úrad za potrebné vo väzbe na podané námietky posúdiť, či je v súťaži návrhov takýto postup vôbec prípustný, a teda či bol kontrolovaný oprávnený súťažné podmienky po vyhlásení predmetnej súťaže návrhov zmeniť. Podľa **§ 106 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní súťažné podmienky po vyhlásení súťaže návrhov nemožno meniť a až do podpísania zápisnice o výsledkoch súťaže sú záväzné pre vyhlasovateľa, pre porotu a pre účastníkov.** Predmetné ustanovenie možno interpretovať striktné alebo možno na jeho interpretáciu použiť voľnejší výklad. Aplikáciou striktného výkladu predmetného ustanovenia možno dospieť k záveru, že po vyhlásení súťaže návrhov už nie sú prípustné akékoľvek zmeny súťažných podmienok. Striktnú interpretáciu tohto ustanovenia možno aplikovať vzhľadom na povahu súťaže návrhov, účelom ktorej je výber a nadobudnutie kreatívneho alebo umeleckého návrhu ako výsledku tvorivej duševnej činnosti účastníka, ale aj vzhľadom na postavenie subjektov, ktoré sa súťaže návrhov môžu zúčastniť. Keďže návrh je spravidla výsledkom vlastnej intelektuálnej činnosti účastníka, s veľkou pravdepodobnosťou fyzickej osoby, existuje veľký predpoklad, že účastníkom je osoba, ktorá sa bežne postupov vo verejnom obstarávaní nezúčastňuje. Takáto osoba celkom logicky spravidla nedisponuje odbornými skúsenosťami a znalosťami o procesoch vo verejnom obstarávaní, a preto jej zákon o verejnom obstarávaní požiadavkou na nemennosť súťažných podmienok po vyhlásení súťaže prisudzuje širšiu ochranu, ako podnikateľom v štandardných postupoch zadávania zákaziek (napr. verejná súťaž, užšia súťaž), kde zákon o verejnom obstarávaní v zmysle § 34 ods. 14 ako aj rozhodovacia a metodická činnosť úradu pripúšťa vykonanie určitých úprav a doplnení súťažných podkladov, resp. explicitne úpravu a doplnenie súťažných podkladov nezakazuje. Rozdiel v možnostiach úpravy a doplnenia je teda pri súťažných podmienkach v súťaži návrhov na rozdiel od súťažných podkladov v štandardných postupoch zadávania zákaziek celkom zřejmý. Zákon o verejnom obstarávaní

totiž explicitne zakazuje zmenu súťažných podmienok po vyhlásení súťaže návrhov, no pri súťažných podkladoch je právna úprava miernejšia. Predpokladaným účelom tohto ustanovenia je teda ochrana potencionálnych účastníkov súťaže s prihliadnutím na ich postavenie a charakter súťaže a dôraz zákonodarcu na dôslednosť kontrolovaného pri príprave súťažných podmienok.

87. Uplatniť voľnejší výklad § 106 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní by znamenalo pripustiť, že po vyhlásení súťaže návrhov je možné súťažné podmienky meniť za predpokladu, že v nadväznosti na rozsah a charakter uskutočnených zmien vyhlasovateľ primerane predĺži lehotu na predkladanie návrhov a ďalšie súvisiace lehoty a zároveň, že zmenené súťažné podmienky budú za rovnakých podmienok k dispozícii všetkým potencionálnym účastníkom. V súvislosti s týmto výkladom však existujú riziká týkajúce sa možného porušenia základných princípov verejného obstarávania zo strany vyhlasovateľa, predovšetkým však princípu transparentnosti a princípu nediskriminácie. Na takéto pochybenie zo strany kontrolovaného možno poukázať aj v predmetnej súťaži návrhov, v ktorej kontrolovaný doručil opravené súťažné podmienky jemu známym záujemcom 4. 2. 2016, zatiaľ čo ostatní potencionálni účastníci sa o zmenách mali možnosť dozvedieť až 10. 2. 2016, kedy tieto súťažné podmienky zverejnil vo svojom profile.
88. Úrad sa prikláňa k striktnému výkladu § 106 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, ktorý je aj v súlade s gramatickým výkladom tohto ustanovenia. Úrad sa domnieva, že v prípade, ak by zákonodarca mal v úmysle pripustiť zmenu súťažných podmienok v súťaži návrhov po jej vyhlásení, v zákone by túto možnosť uviedol, resp. by explicitne nezakázal zmenu súťažných podmienok po vyhlásení súťaže návrhov. Úrad má za to, že pri aplikácii striktného výkladu ustanovenia § 106 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní sú prípustné nanajvýš opravy zrejmých chýb a písaní a počítaní, čo však nie je prípad predmetného verejného obstarávania, keďže vykonané zmeny v žiadnom prípade nemožno považovať za opravy chýb v písaní a počítaní. Vychádzajúc z vyššie uvedeného úrad konštatuje, že **kontrolovaný postupoval v rozpore s § 106 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní**, keď po vyhlásení súťaže návrhov súťažné podmienky zmenil.
89. Úrad ďalej uvádza, že podstatná časť zmien, ktoré kontrolovaný v súťažných podmienkach urobil, sa pritom týkala navrhovateľom namietaných podmienok úpravy autorských práv. Vychádzajúc z vyjadrenia kontrolovaného k námietkam má kontrolovaný za to, že posudzovanie navrhovateľom tvrdeného nesúladu licencií požadovaných od autora sa spravuje autorským zákonom, ktorý nemôže byť predmetom prieskumu v konaní o námietkach. **Podľa kontrolovaného úrad nie je oprávnený skúmať zákonnosť autorskoprávnej ochrany a poskytovania licencií, pričom predmetom rozhodovania úradu môže byť iba súlad so zákonom o verejnom obstarávaní. Podľa kontrolovaného sa napádané podmienky poskytovania licencií netýkajú súťaže návrhov, ale priameho rokovacieho konania.**
90. V súvislosti s vyššie uvedeným názorom kontrolovaného (viď predchádzajúci bod rozhodnutia) úrad uvádza, že podmienky podľa bodu 9.3 č. 3 a 6 (pôvodných ako aj zmenených) súťažných podmienok bezpochyby sú podmienkami uvedenými v súťažných podmienkach. Z tohto dôvodu je možné uplatniť voči týmto podmienkam revízne postupy podľa zákona o verejnom obstarávaní. Úrad preto musí posúdiť zákonnosť týchto podmienok, pričom je potrebné dať kontrolovanému za pravdu, že posúdenie sa týka najmä dodržania pravidiel podľa zákona o verejnom obstarávaní.
91. Preskúmaním pôvodného ako aj zmeneného znenia podmienky podľa bodu 9.3 č. 3 súťažných podmienok úrad zistil, že kontrolovaný de facto preniesol zodpovednosť za výber vydavateľa finálnej podoby diela na potenciálnych účastníkov. Požiadavka na predloženie vyhlásenia

vydavateľa totiž spôsobuje, že samotný záujemca (pokiaľ nie je aj vydavateľom) musel okrem prípravy súťažného návrhu osloviť vydavateľov a vybranému z nich udeliť výhradnú licenciu na vyhotovenie a vydanie diela. Čo je však z pohľadu pravidiel verejného obstarávania dôležité, je skutočnosť, že kontrolovaný sa požiadavkou na vyhlásenie vydavateľa, z ktorej vyplýva požiadavka na udelenie výhradnej licencie konkrétnemu vydavateľovi, zbavil možnosti získať licenciu k dielu v rozsahu umožňujúcom vybrať vydavateľa, teda poskytovateľa tlačiarenských a publikačných služieb, niektorým zo štandardných postupov vo verejnom obstarávaní. V súlade s podmienkami určenými samotným kontrolovaným by sa totiž držiteľom výhradnej licencie na vyhotovenie a vydanie diela stal iba jeden konkrétny vydavateľ (vybraný autorom), ktorý by ako jediný mohol dodať kontrolovanému učebnice. Toto tvrdenie úradu je podporené ďalšou podmienkou určenou kontrolovaným v bode VI.2) oznámenia a v bode 15.3 súťažných podmienok, podľa ktorej kontrolovaný už v tomto momente počíta s použitím priameho rokovacieho konania pri výbere vydavateľa. **Kontrolovaný tak sám určil v predmetnej súťaži návrhov podmienky, na základe ktorých získa výhradné práva k dielu určitý dodávateľ, čo neskôr pri zadávaní zákazky na dodanie učebníc a pracovných listov vytvorí potrebu použitia priameho rokovacieho konania. Kontrolovaný sa tak do budúcnosti vyhol použitiu hospodárnejšieho postupu zadávania zákazky (napr. verejná súťaž) pri výbere vydavateľa a bude z vlastnej viny nútený rokovať o podmienkach a cene za učebnice a pracovné listy len s jedným dodávateľom. Vo verejnom obstarávaní pritom platí, že je vo výhradnej kompetencii verejného obstarávateľa určiť podmienky uvedené v súťažných podmienkach.** Tzn., že kontrolovaný mohol v súťažných podmienkach určiť podmienky, na základe ktorých by od autora diela mohol získať práva k dielu (za primeranú odmenu) v rozsahu umožňujúcom zadanie zákazky na jeho vydanie, akémukoľvek spôsobilému uchádzačovi (vydavateľovi).

92. Úrad má za to, že v prípade realizácie víťazného návrhu (najmä jeho vydanie) ide pritom o bežnú službu, na zadanie ktorej by podľa úradu bolo vhodnejšie použiť postup verejnej súťaže. Použitie postupu verejnej súťaže by mohlo z pohľadu úradu otvoriť hospodársku súťaž významnejšie ako postup, ktorý v danom prípade zvolil kontrolovaný.
93. Na základe vyššie uvedeného úrad konštatuje, že podmienka určená v bode 9.3 č. 3 pôvodných, no najmä zmenených súťažných podmienok, smeruje k obmedzeniu hospodárskej súťaže pri výbere vydavateľa učebnice a teda k nehospodárnemu a neefektívnemu vynakladaniu verejných zdrojov. Vychádzajúc z uvedeného preto úrad konštatuje, že táto podmienka bola určená v rozpore s § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.
94. Úrad ďalej uvádza, že v súťažných podmienkach absentuje informácia o postupe pri dopracovaní návrhu diela do finálnej podoby určenej pre tlač. Podľa bodu 3 „Druh súťaže“ pôvodných aj zmenených súťažných podmienok sa súťaž vyhlasuje ako textový, ilustračný, resp. obrazový a grafický návrh určenej časti učebnice. Z bodu 15. 3 oboch verzií súťažných podmienok zároveň vyplýva, že kontrolovaný v priamom rokovanom konaní podľa § 58 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, ktoré na súťaž návrhov nadväzuje, vyzve vydavateľa na vyhotovenie, vydanie a tlač učebnice a pracovných listov, a teda hotového diela. Zo súťažných podmienok však nie je jasné, ako bude prebiehať fáza dopracovania návrhu diela do finálnej podoby určenej pre tlač.
95. Úrad má za to, že v súvislosti so súťažou návrhov je možné na základe jej výsledkov použiť priame rokovacie konanie. Malo by však ísť o priame rokovacie konanie podľa § 58 písm. h) zákona o verejnom obstarávaní, teda rokovanie s autorom víťazného návrhu o podmienkach vytvorenia finálnej podoby diela a najmä o cene za vytvorenie finálnej podoby a o cene za licenciu na použitie diela podľa potreby verejného obstarávateľa. Po vytvorení finálnej podoby diela by kontrolovaný ako držiteľ licencií v potrebnom rozsahu použil napr. verejnú súťaž na vydanie diela.

96. Podľa § 139 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní ak úrad v konaní o námietkach zistí, že postupom kontrolovaného pri zadávaní zákazky alebo jej časti bol porušený tento zákon a medzi porušením zákona a vyhodnotením ponúk alebo výberom záujemcov alebo uchádzačov je priama príčinná súvislosť, rozhodnutím nariadi vo vzťahu k zákazke alebo jej časti zrušiť použitý postup zadávania zákazky alebo jej časti alebo súťaž návrhov, ak došlo ku konaniu, ktoré je v rozpore s týmto zákonom už v spojení s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania, oznámením použitým ako výzva na súťaž alebo oznámením o vyhlásení súťaže návrhov, so súťažnými podkladmi alebo súťažnými podmienkami.
97. Úrad má za to, že kontrolovaný postupoval v predmetnom verejnom obstarávaní v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, konkrétne s § 106 ods. 3 v spojení s § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, a to už v spojení s oznámením o vyhlásení verejného obstarávania a súťažnými podmienkami, čo je v zmysle zákona o verejnom obstarávaní dôvodom na nariadenie zrušenia použitého postupu zadávania zákazky. Úrad uvádza, že medzi konaním kontrolovaného, ktorým bol porušený zákon o verejnom obstarávaní a vyhodnotením ponúk existuje **priama príčinná súvislosť**. Zmena súťažných podmienok, ktorú kontrolovaný po vyhlásení súťaže návrhov vykonal, mohla podľa úradu ovplyvniť postup potenciálnych účastníkov pri príprave súťažného návrhu. Od účasti v predmetnej súťaži návrhov mohla potenciálnych účastníkov odradiť aj požiadavka na predloženie vyhlásenia vydavateľa o tom, že mu autor udelil výhradnú licenciu, nakoľko boli potenciálni účastníci nútení v lehote na predkladanie návrhov zabezpečiť okrem samotného návrhu aj vydavateľa diela. Licenčné podmienky, ktoré kontrolovaný v súťažných podmienkach stanovil, majú taktiež za následok nutnosť neskoršieho uplatnenia menej hospodárneho postupu zadávania zákazky. Úrad má za to, že v tejto fáze predmetného verejného obstarávania nemožno konanie kontrolovaného napraviť inak, ako zrušením predmetného postupu zadávania zákazky.
98. Podľa § 139 ods. 8 zákona o verejnom obstarávaní je úrad povinný v rozhodnutí, v ktorom konštatuje porušenie tohto zákona kontrolovaným, uviesť taxatívny výpočet ustanovení tohto zákona, ku ktorých porušeniu došlo a uviesť stručný návod pre kontrolovaného, ako v druhovo rovnakej veci v budúcnosti predísť porušeniu tohto zákona. **V súvislosti s porušením § 106 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní úrad odporúča kontrolovanému, aby príprave súťažných podmienok venoval náležitú pozornosť a súťažné podmienky už po vyhlásení súťaže návrhov nemenil. Úrad zároveň v spojitosti s § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní odporúča kontrolovanému, aby v budúcnosti pri obstarávaní obdobného predmetu zákazky určil také licenčné podmienky, ktoré nemajú za následok následnú nutnosť uplatnenia menej hospodárneho postupu a použil postup uvedený vyššie v odôvodnení rozhodnutia.**
99. Na základe vyššie uvedených skutočností bolo potrebné rozhodnúť tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.

Kaucia

100. Podľa § 138 ods. 20 zákona o verejnom obstarávaní sa kaucia v celej uhradenej sume stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu, ktorým boli námietky navrhovateľa zamietnuté. Kaucia sa v 35 % z uhradenej sumy stáva príjmom štátneho rozpočtu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o zastavení konania o námietkach podľa § 139 ods. 1 písm. d) zákona o verejnom obstarávaní. Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktoré sa nestali príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.

101. V súlade s predmetným ustanovením a výrokom tohto rozhodnutia úrad vráti navrhovateľovi kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu môže účastník konania o námietkach podľa § 142 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov podať odvolanie. Odvolanie musí byť doručené na Úrad pre verejné obstarávanie, Dunajská 68, P.O.BOX 58, 820 04 Bratislava 24, do 10 dní odo dňa doručenia tohto rozhodnutia. Toto rozhodnutie je preskúmateľné súdom po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov a po nadobudnutí právoplatnosti. Podľa § 143 ods. 2 a ods. 3 zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov rozhodnutie úradu o námietkach je právoplatné márnym uplynutím lehoty na podanie odvolania alebo dňom doručenia rozhodnutia rady podľa § 142 ods. 7 o odvolaní účastníkom konania a vykonateľné uplynutím lehoty na plnenie. Ak sa účastník konania vzdá odvolania alebo vezme svoje odvolanie späť, rozhodnutie o námietkach nadobudne právoplatnosť dňom doručenia vzdania sa alebo späťvzatia odvolania úradu.

podpredseda
Úradu pre verejné obstarávanie

Rozhodnutie sa doručí

1. XY - navrhovateľ
2. Ministerstvo školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky, Stromová 1, 813 30 Bratislava - kontrolovaný

Na vedomie

Podľa rozdeľovníka