



ÚRAD PRE VEREJNÉ OBSTARÁVANIE
rada Úradu pre verejné obstarávanie
Dunajská 68, P. O. BOX 58, 820 04 Bratislava 24

Bratislava 11. 07. 2016
Číslo záznamu: 88592/2016
Číslo spisu: 9186-9000/2016-KR/11

Rada Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „rada“) ako orgán Úradu pre verejné obstarávanie (ďalej len „úrad“) podľa § 140 ods. 3 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 438/2015 Z. z. a orgán príslušný podľa § 187 ods. 4 tohto zákona v spojení s § 111d ods. 1 zákona 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“) vo veci odvolania vyhlasovateľa **Ministerstvo školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky**, Stromová 1, 813 30 Bratislava 1 (ďalej len „kontrolovaný“) proti rozhodnutiu úradu č. 3829-6000/2016-ON/33 zo dňa 29. 04. 2016, vydanému v konaní o námietkach účastníka **XY** (ďalej len „navrhovateľ“) smerujúcich proti podmienkam uvedeným v súťažných podmienkach v súťaži návrhov na predmet súťaže návrhov „Prvouka pre 2. ročník základnej školy“, vyhlásenej kontrolovaným v Úradnom vestníku Európskej únie dňa 21. 01. 2016 pod značkou 2016/S 014-020822 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 14/2016 zo dňa 21. 01. 2016 pod značkou 1634 – MNA, vydáva toto

r o z h o d n u t i e

Rada Úradu pre verejné obstarávanie odvolanie kontrolovaného **zamieta** a rozhodnutie Úradu pre verejné obstarávanie č. 3829-6000/2016-ON/33 zo dňa 29. 04. 2016 **potvrďuje** podľa § 142 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní v spojení s § 187 ods. 4 zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 438/2015 Z. z.

O d ô v o d n e n i e

1. Kontrolovaný doručil úradu dňa 12. 05. 2016 v zákonom stanovenej lehote podľa § 142 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní odvolanie proti rozhodnutiu úradu č. 3829-6000/2016-ON/33 zo dňa 29. 04. 2016 (ďalej len „rozhodnutie o námietkach“), ktorým úrad na základe námietok navrhovateľa smerujúcich proti podmienkam uvedeným v súťažných podmienkach nariadil zrušiť predmetnú súťaž návrhov podľa § 139 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní.

Rozhodnutie o námietkach

2. Úrad pred posúdením jednotlivých navrhovateľom namietaných skutočností sa vyjadril najprv k procesným aspektom predmetného konania o námietkach, ktoré predostrel kontrolovaný vo svojom vyjadrení k námietkam.

3. Ako prvé v súvislosti s procesnými otázkami predmetného konania o námietkach sa úrad vysporiadal so samotnou **možnosťou podať v predmetnej súťaži návrhov námietky**. Úrad k uvedenému uviedol, že z ustanovenia § 138 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je 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. Úrad nesúhlasil s tvrdením kontrolovaného v jeho vyjadrení k námietkam, že slovné spojenie „pred uzavretím zmluvy“, použité v § 138 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, znamená, že nie je možné podať námietky v súťaži návrhov, ktorá nie je súčasťou postupu vedúceho k zadaniu zákazky a uzavretiu zmluvy. Úrad mal za to, že v súťaži návrhov, a to bez ohľadu na to, či je alebo nie je súčasťou postupu vedúceho k zadaniu zákazky a uzavretiu 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.
4. Úrad sa ďalej v rozhodnutí o námietkach zaoberal kontrolovaným spochybneným **začatím konania o námietkach**. K uvedenému úrad poukázal na to, že zákon o verejnom obstarávaní upravuje začatie konania o námietkach v § 138 ods. 3 a 21, ktoré upravujú moment začatia konania o námietkach o. i. v závislosti od otvárania častí ponúk „Kritériá“. Nakoľko v súťaži návrhov sa nepredkladajú ponuky, ale návrhy, ktoré sa nedelia na časti označené ako „Ostatné“ a „Kritériá“, úrad mal za to, že v súťaži návrhov nemožno na začatie konanie o námietkach aplikovať tieto ustanovenia. Okrem toho úrad ďalej uviedol, že v súťaži návrhov nie je ani 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 uvedené v § 136 ods. 9 písm. c) a d) zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko ich povaha predpokladá rozdelenie ponúk na časť „Ostatné“ a časť „Kritériá“. Na základe uvedeného mal úrad za to, že koncept určenia momentu začatia konania upravený v § 138 ods. 3 a 21 zákona o verejnom obstarávaní v súťaži návrhov aplikovateľný nie je. Z tohto dôvodu úrad použil na začatie konania o námietkach ustanovenia zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „správny poriadok“), ktorý sa v súlade s § 153 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní v obmedzenom rozsahu vzťahuje aj na konanie o námietkach.
5. Úrad v súvislosti s použitím správneho poriadku v rozhodnutí o námietkach uviedol, že nepovažuje za vhodnú aplikáciu § 18 ods. 1 správneho poriadku na začatie konania o námietkach, nakoľko podanie námietok 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, podľa úradu by v dôsledku uvedeného hrozilo, že v priebehu konania o námietkach bude dochádzať k zmene skutkového stavu. Úrad tiež poznamenal, že 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 lehôt na predkladanie návrhov). Uvedené by podľa úradu znamenalo, že kontrolovaný by si nemohol splniť svoje povinnosti, nakoľko by nemohol konať, napr. by nemohol vysvetliť súťažné podmienky, ale záujemcovia by museli pripraviť návrhy, nakoľko lehoty by plynuli, a to i bez možnosti dostať vysvetlenie.
6. V súvislosti s možnosťou začatia konania o námietkach úrad teda uviedol, že najvhodnejším spôsobom na začatie predmetného konania o námietkach bolo použitie ustanovenia § 18 ods. 2 správneho poriadku po uplynutí lehoty na predkladanie návrhov, kedy vydanie predbežného opatrenia nemohlo negatívne ovplyvniť záujemcov a účastníkov a bolo spôsobilé ustáliť

skutkový stav v predmetnej súťaži návrhov. Nakoľko uplatnenie § 18 ods. 2 správneho poriadku nie je v zmysle § 153 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vylúčené, úrad na základe vyššie uvedených dôvodov začal konanie o námietkach podľa § 18 ods. 2 správneho poriadku.

7. Úrad sa v ďalšej časti zaoberal meritórnym posúdením navrhovateľom namietaných skutočností. Z rozhodnutia o námietkach vyplýva, že navrhovateľ doručil úradu námietky smerujúce proti podmienkam uvedeným v súťažných podmienkach, v ktorých namieta viaceré skutočnosti. Prvou navrhovateľom namietanou skutočnosťou, ktorou sa úrad v rozhodnutí zaoberal, bolo posúdenie **možnosti úpravy súťažných podmienok** po uverejnení oznámenia o vyhlásení súťaže návrhov. Úrad v súvislosti s tvrdením kontrolovaného, že súťažné podmienky zmenené neboli a účel, cieľ a ani zdanie súťaže návrhov sa vykonanými opravami zrejmych chýb v súťažných podmienkach nemenili, uviedol, že opravy, ktoré kontrolovaný v súťažných podmienkach urobil, presahujú charakter opráv zrejmych chýb v písaní, za ktoré podľa úradu je možné považovať najmä písárske preklepy, pravopisné chyby, vynechanie písmen, nesprávne uvedenie desatinnej čiarky, t. j. chyby z obsahu dokumentu zjavné a bez ďalšieho problému zistiteľné, pričom ich opravou nedôjde k zmene obsahu alebo zmyslu dokumentu.
8. Úrad ďalej poukázal na § 106 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého 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. K uvedenému úrad v rozhodnutí uviedol, že predmetné ustanovenie je možné interpretovať striktno alebo voľnejšie. Striktnú interpretáciu, ku ktorej sa v rozhodnutí priklonil, úrad odôvodnil povahou súťaže návrhov, ktorá sa realizuje za účelom výberu a nadobudnutia kreatívneho alebo umeleckého návrhu ako výsledku duševnej tvorivej činnosti účastníka, a takisto povahou účastníkov, ktorými sú vo veľkej miere fyzické osoby, ktoré spravidla nedisponujú odbornými skúsenosťami a znalosťami o procesoch vo verejnom obstarávaní, na základe čoho im zákon o verejnom obstarávaní nemennosťou súťažných podmienok zabezpečuje širšiu ochranu, t. j. do úvahy prichádza len oprava zrejmych chýb v písaní alebo počítaní. Uplatnením voľnejšieho výkladu by podľa úradu bolo možné pripustiť zmeny súťažných podmienok za predpokladu, že zmenené podmienky budú za rovnakých podmienok k dispozícii všetkým potenciálnym účastníkom a zároveň vyhlasovateľ primerane predĺži lehotu na predkladanie návrhov. Úrad na tomto mieste uviedol, že aj za predpokladu voľnejšieho výkladu tohto ustanovenia by kontrolovaný nepostupoval správne, nakoľko jemu známym záujemcom doručil zmenené súťažné podmienky dňa 04. 02. 2016 zatiaľ čo ostatní potenciálni účastníci sa mali možnosť dozvedieť o zmenách až dňa 10. 02. 2016, kedy súťažné podmienky zverejnil vo svojom profile, čím sa dopustil porušenia princípu rovnakého zaobchádzania a nediskriminácie účastníkov.
9. Druhou navrhovateľom namietanou skutočnosťou, ktorou sa úrad zaoberal v rozhodnutí o námietkach, bolo **znenie bodu 9.3 súťažných podmienok** (bod 46 tohto rozhodnutia), konkrétne navrhovateľom tvrdená **kolízia rovnakých spôsobov použitia diela vyplývajúca z požadovaných licencií**. V žiadosti o nápravu navrhovateľ vyzval kontrolovaného na úpravu požiadaviek na predmetné licencie, pričom kontrolovaný následne medzi podaním žiadosti o nápravu a jej zamietnutím zmenil súťažné podmienky (bod 47 tohto rozhodnutia) tak, že špecifikoval jednotlivé spôsoby použitia diel, na ktoré má autor, resp. kolektív autorov udeliť vydavateľovi licenciu. Z rozhodnutia o námietkach vyplýva, že v zmysle zmenených súťažných podmienok mali 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) (ďalej len „**výhradná licencia**“), okrem spôsobov použitia diela

uvedených vo verejnej licencii, a to na čas nevyhnutný na splnenie účelu licenčnej zmluvy uzavretej medzi autorom, resp. kolektívom autorov a vydavateľom (ďalej len „**verejná licencia**“). Avšak podľa navrhovateľa je aj zmenené nastavenie podmienok týkajúcich sa licencií nesprávne a v rozpore so zákonom č. 185/2015 Z. z. Autorský zákon (ďalej len „Autorský zákon“). Podľa kontrolovaného verejnú licenciu vyžaduje výslovne len na nekomerčné účely, preto na základe predmetnej licencie nebude možné rozmnožovať predmet verejnej licencie za účelom jeho predaja, resp. získania odplaty. Úrad sa v rozhodnutí o námietkach k súladu výhradnej a verejnej licencie nevyjadril.

10. V súvislosti so znením bodu 9.3 súťažných podmienok však úrad vytkol **samotný obsah požiadavky na výhradnú licenciu**, na základe ktorej podľa úradu kontrolovaný de facto preniesol zodpovednosť za výber vydavateľa finálnej podoby diela na potenciálnych účastníkov. Požiadavka na predloženie vyhlásenia vydavateľa podľa úradu 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. Podľa úradu sa kontrolovaný 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. Úrad mal za to, že kontrolovaný 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. Týmto postupom sa kontrolovaný podľa úradu vyhol použitiu hospodárnejšieho postupu zadávania zákazky (napr. verejná súťaž) pri výbere vydavateľa. Úrad mal za to, že kontrolovaný mohol v súťažných podmienkach určiť podmienky tak, aby sám od autora diela získal práva k dielu v rozsahu umožňujúcom zadanie zákazky na jeho vydanie akémukolvek spôsobilému uchádzačovi (vydavateľovi). Úrad mal ďalej za to, že v prípade realizácie víťazného návrhu (najmä jeho vydania) ide o bežnú službu, na zadanie ktorej by bolo vhodnejšie použiť postup verejnej súťaže, ktorej použitie by mohlo otvoriť hospodársku súťaž významnejšie ako postup, ktorý zvolil kontrolovaný. Na základe uvedeného úrad konštatoval, že znenie bodu 9.3 zmenených súťažných podmienok smeruje k obmedzeniu hospodárskej súťaže, a teda k neekonomickému a neefektívnemu vynakladaniu verejných zdrojov. Úrad taktiež poukázal na to, že na základe výsledkov súťaže návrhov je možné použiť 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 podľa úradu kontrolovaný ako držiteľ licencií v potrebnom rozsahu použil napr. verejnú súťaž.
11. V závere rozhodnutia úrad konštatoval, že vzhľadom na porušenie § 106 ods. 3 a § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní je potrebné nariadiť zrušenie predmetnej súťaže návrhov. Medzi konaním kontrolovaného, ktorým bol porušený zákon o verejnom obstarávaní a vyhodnotením ponúk, podľa úradu existuje priama príčinná súvislosť, a to s odôvodnením, podľa ktorého zmena súťažných podmienok mohla ovplyvniť postup potenciálnych účastníkov pri príprave návrhov, pričom od účasti v predmetnej súťaži mohla potenciálnych účastníkov odradiť aj požiadavka na predloženie vyhlásenia o udelení výhradnej licencie, čím boli účastníci nútení v lehote na predkladanie návrhov zabezpečiť aj vydavateľa diela. Okrem uvedeného licenčné podmienky majú podľa úradu za následok nutnosť neskoršieho uplatnenia menej hospodárnejšieho postupu zadávania zákazky.

Odvolanie kontrolovaného

12. Ako bolo už uvedené, kontrolovaný dňa 12. 05. 2016 doručil úradu proti vyššie opísanému rozhodnutiu o námietkach odvolanie.
13. Kontrolovaný sa najskôr vo svojom odvolaní vyjadril k posúdeniu procesných otázok úradom v rozhodnutí o námietkach. Konkrétne **k posúdeniu začatia konania o námietkach** kontrolovaný v odvolaní uvádza, že úrad mal konanie o námietkach začať na podnet navrhovateľa a nie z vlastného podnetu, resp. mal uplatniť iný zákonom predpísaný spôsob v rámci rozhodovacej právomoci. Kontrolovaný sa ďalej domnieva, že úrad v rámci konania o námietkach nemôže postupovať raz podľa správneho poriadku a inokedy podľa zákona o verejnom obstarávaní.
14. Kontrolovaný má za to, že ak úrad začal konanie o námietkach z vlastného podnetu, nemal sa opierať o podnet navrhovateľa a vyžadovať vyjadrenie k námietkam navrhovateľa, ale mal požadovať vyjadrenie k návrhu na začatie konania z vlastného podnetu, v ktorom by sám úrad z vlastnej činnosti identifikoval podozrenia z porušenia zákona o verejnom obstarávaní. Kontrolovaný skonštatoval, že ak sa v konaní o námietkach, ako aj samotnom rozhodnutí, resp. odôvodnení rozhodnutia, úrad odvoláva na námietky navrhovateľa, nemohol začať konanie podľa § 18 ods. 2 správneho poriadku.
15. V súvislosti s **možnosťou podania námietok v súťaži návrhov**, ktorá sa nekončí uzavretím zmluvy, kontrolovaný poukazuje na zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 438/2015 Z. z. (ďalej len „zákon č. 343/2015“), ktorý v § 170 ods. 3 ustanovuje, kedy je možné podať námietky, pričom ako „nóvum“ zavádza, že navrhovatelia môžu podať námietky aj „pred ukončením súťaže návrhov“. Kontrolovaný poukazuje na to, že § 138 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní túto možnosť nemá zakotvenú a neumožňuje podať námietky pred ukončením súťaže návrhov. Kontrolovaný má teda za to, že v prípade súťaže návrhov, ktorej výsledkom nie je uzavretie zmluvy, ale udelenie odmien podľa § 104 ods. 1 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní, nie je možné začať konanie o námietkach, a to ani na podnet správneho orgánu. Podľa názoru kontrolovaného mal úrad uplatniť niektorý z ďalších postupov výkonu dohľadu podľa § 137 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní.
16. Kontrolovaný ďalej vo svojom odvolaní poukazuje na to, že úrad sa v rozhodnutí o námietkach podľa neho nezaoberal **otázkou aktívnej legitímácie na podanie žiadosti o nápravu, či podanie námietok navrhovateľom**. Kontrolovaný zároveň uvádza, že aj naďalej spochybňuje oprávnenosť navrhovateľa na podanie námietok z dôvodu, že navrhovateľ v rámci celého procesu súťaže návrhov, ako aj v rámci revízného postupu menil svoje právne postavenie. Podľa kontrolovaného navrhovateľ v žiadosti o nápravu vystupoval ako vydavateľ s výhradnou licenciou k učebnici a pracovným listom, ktorý bude s vyhlasovateľom rokovať o podmienkach realizácie budúcej zákazky. Kontrolovaný mal preto za to, že navrhovateľ mal záujem uplatňovať svoje práva nie v súťaži návrhov, ale v priamom rokovacom konaní, t. j. žiadne práva alebo právom chránené záujmy navrhovateľa v tejto súťaži návrhov nemohli byť dotknuté. Navrhovateľ teda nevystupoval ako subjekt, ktorý plánuje podať súťažný návrh do súťaže návrhov. Právne postavenie navrhovateľa sa podľa kontrolovaného znovu zmenilo, keď v rámci vyhodnotenia ponúk v lehote na predkladanie ponúk predložil návrh.
17. Kontrolovaný má ďalej za to, že práva a oprávnené záujmy navrhovateľa, ktorý sám predložil súťažný návrh, nemohli byť dotknuté, nakoľko svojím konaním sám navrhovateľ prejavil záujem o súťaž návrhov, čím zároveň súhlasil so súťažnými podmienkami.

18. Kontrolovaný v ďalšej časti svojho odvolania namieta právne posúdenie navrhovateľom namietaných skutočností úradom. Konkrétne ako prvé právne posúdenie týkajúce sa **zmeny súťažných podmienok**. Kontrolovaný sa na rozdiel od úradu prikláňa k tzv. voľnejšiemu výkladu (bod 8 tohto rozhodnutia), a má za to, že § 106 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní je možné zohľadniť voľnejšie, a to z dôvodu, že úprava súťažných podmienok spočíva iba v redakčnej oprave oznámenia o vyhlásení súťaže návrhov, pričom sa dotýka iba vysvetlenia niektorých inštitútov. V danom prípade podľa kontrolovaného išlo len o terminologické spresnenie pojmov, pričom touto úpravou nedošlo k žiadnej podstatnej zmene okolností, ktoré by mali dopad na prípravu súťaže návrhov a na výsledok súťaže návrhov, alebo ktoré by poškodili alebo znevýhodnili účastníkov tejto súťaže. Kontrolovaný zároveň na účely preukázania svojich tvrdení pripravil tabuľku, ktorej obsahom bolo porovnanie textov pôvodných a opravených súťažných podmienok.
19. V nadväznosti na predošlý bod kontrolovaný uvádza, že hoci navrhovateľ namieta, že boli zmenené súťažné podmienky, návrh do súťaže návrhov sám predložil, t. j. odsúhlasil podľa neho zmenené súťažné podmienky.
20. V súvislosti s druhou navrhovateľom namietanou skutočnosťou kontrolovaný uvádza, že **požiadavky na licencie uvedené v bode 9.3 súťažných podmienok** nepredstavujú podmienky účasti, ani podmienky na vyhodnotenie predložených návrhov, majú len informatívny charakter a vzťahujú sa k podmienkam účasti ďalšieho postupu verejného obstarávania, konkrétne priameho rokovacieho konania. Kontrolovaný má teda za to, že navrhovateľom tvrdený nesúlad licencií sa nedotýka súťaže návrhov, a teda nemá žiaden vplyv na prípravu súťažných návrhov porotou, t. j. ani na výsledok súťaže návrhov.
21. Kontrolovaný je tiež toho názoru, že posudzovanie súladu licencií sa spravuje Autorským zákonom, ktorý nemôže byť predmetom prieskumu tak v žiadosti o nápravu, ako ani v konaní o námietkach. Podľa kontrolovaného úrad nie je oprávnený skúmať zákonnosť autorskoprávnej ochrany a poskytovania licencií, nakoľko predmetom rozhodovania úradu môže byť iba súlad so zákonom o verejnom obstarávaní.
22. Kontrolovaný takisto vyjadruje nesúhlas s tvrdením úradu, podľa ktorého prenechanie možnosti výberu vydavateľa samotným autorom malo za následok to, že sa kontrolovaný vyhol možnosti získať licenciu k dielu v rozsahu umožňujúcom vybrať vydavateľa, teda poskytovateľa tlačiarenských a publikačných služieb, niektorým zo štandardných postupov vo verejnom obstarávaní, čím sa do budúca vyhol použitiu hospodárnejšieho postupu zadávania zákazky pri výbere vydavateľa (bod 10 tohto rozhodnutia). V súvislosti s týmto tvrdením má kontrolovaný za to, že je vo výhradnej kompetencii verejného obstarávateľa určiť podmienky uvedené v súťažných podmienkach. Kontrolovaný ďalej uvádza, že ak objektívne dôvody (berúc do úvahy časové, komerčné, finančné hľadisko) znemožňujú uskutočňovať pre každú službu osobitné verejné obstarávanie alebo by takéto verejné obstarávanie bolo neefektívne či nevhodné, je možné, aby verejný obstarávateľ v rámci jedného procesu verejného obstarávania obstaral viacero služieb súčasne. Zároveň kontrolovaný odôvodňuje nastavenie podmienky výhradnej licencie tým, že vydanie učebnice je špecifický typ služby, pri ktorom sú vzťahy medzi autormi a vydavateľmi vzájomne prepojené tak, že samotní autori majú zazmluvnené vzťahy s konkrétnymi vydavateľmi, ktorí im poskytujú podporu pri dotváraní diela (návrhu), a teda nemožno aplikovať zovšeobecňujúci prístup k hodnoteniu hospodárnosti alebo nevhodnosti daného postupu verejného obstarávania. Podľa kontrolovaného ide o tak špecifické činnosti spojené s autorským návrhom, ktoré predstavujú dotvorenie návrhu do finálnej podoby, t. j. aj čo sa týka grafického spracovania, sfinalizovania ilustrácií, korektúr, tlačovej prípravy a samotného vydania, ktoré je možné vykonať len vydavateľom, ktorý v zmysle nastavených trhových podmienok má predmetného autora vopred zazmluvneného.

23. V súvislosti s predchádzajúcim bodom kontrolovaný poukazuje na § 139 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorého je úrad viazaný rozsahom podaných námietok a zároveň upozorňuje na skutočnosť, že samotný navrhovateľ uvedenú skutočnosť nenamietal. S poukazom na uvedené je toho názoru, že úrad v rámci konania o námietkach posudzoval skutočnosti, ktoré ani neboli predmetom námietok.
24. V závere odvolania kontrolovaný vyjadril názor, podľa ktorého sa úrad **nedostatočne vysporiadal so splnením zákonnej podmienky na zrušenie súťaže** podľa § 139 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, podľa ktorej môže nariadiť zrušiť postup zadávania zákazky len za predpokladu, že zistí priamu príčinnú súvislosť medzi porušením zákona a vyhodnotením ponúk alebo výberom záujemcov alebo uchádzačov. V odôvodnení rozhodnutia sa úrad obmedzil len na holé konštatovanie (bod 11 tohto rozhodnutia), pričom podľa kontrolovaného na zrušenie postupu zákazky nepostačuje iba samotná skutočnosť, že záujemca mohol byť odradený od účasti v súťaži, ale musí byť preukázaná aj skutočnosť, že porušenie postupu zo strany kontrolovaného je v priamej príčinnej súvislosti s výsledkom vyhodnotenia ponúk alebo výberom záujemcov alebo uchádzačov.
25. Na základe uvedeného kontrolovaný žiada radu, aby zmenila rozhodnutie o námietkach tak, že námietky navrhovateľa sa zamietajú alebo zastaví konanie o námietkach podľa § 139 ods. 1 písm. i) zákona o verejnom obstarávaní z dôvodu, že úrad nie je vecne príslušným rozhodnúť o námietkach v konaní, ktoré začal z vlastného podnetu.

Vyjadrenie navrhovateľa k odvolaniu kontrolovaného

26. Dňa 20. 05. 2016 bolo úradu doručené vyjadrenie navrhovateľa k predmetnému odvolaniu.
27. Navrhovateľ v ňom konštatuje v súvislosti s posúdením procesných otázok úradom, konkrétne v súvislosti so **začatím konania o námietkach**, že vzhľadom na jednoznačné označenie správneho konania ako konania o námietkach podľa § 138 a nasl. zákona o verejnom obstarávaní považuje z pohľadu výsledku tohto konania za irelevantné, či sa konanie o námietkach začalo už podaním námietok alebo až vykonaním prvého úkonu úradu voči kontrolovanému. I keby úrad v stanovení momentu začatia konania o námietkach pochybil, podľa navrhovateľa to nemá žiaden vplyv na zákonnosť samotného rozhodnutia, keďže to by nemalo žiaden vplyv na posúdenie pochybení kontrolovaného a jeho nezákonnom postupe, ktoré boli úradom zistené.
28. V súvislosti s **možnosťou podania námietok v súťaži návrhov** navrhovateľ uvádza, že zákon o verejnom obstarávaní umožňuje účastníkovi podať v procese súťaže návrhov námietky proti súťažným podmienkam, čo vyplýva z § 138 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní tak, ako je uvedené aj v bode 3 tohto rozhodnutia. Zákon o verejnom obstarávaní podľa navrhovateľa taktiež stanovuje, že podaniu námietok musí v zmysle § 138 ods. 1 predchádzať doručenie žiadosti o nápravu verejnému obstarávateľovi - podanie žiadosti o nápravu proti podmienkam uvedeným v súťažných podmienkach v súťaži návrhov pripúšťa zákon o verejnom obstarávaní v § 136 ods. 1 písm. b). Navrhovateľ uvádza, že v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní podal dňa 01. 02. 2016 najskôr predmetnú žiadosť o nápravu. Nakoľko ale kontrolovaný žiadosť o nápravu v celom rozsahu zamietol, postupoval navrhovateľ v súlade s § 138 ods. 2 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní tak, že v zákonom stanovenej lehote podal voči zamietavému rozhodnutiu kontrolovaného námietky.
29. Navrhovateľ má teda za to, že by bolo absurdné vykladať zákon o verejnom obstarávaní tak, že v súťaži návrhov je možné podať žiadosť o nápravu bez toho, aby rozhodnutie verejného obstarávateľa o žiadosti o nápravu nemohlo byť preskúmané úradom v konaní o námietkach.

30. Vo vzťahu k tvrdeniu kontrolovaného, že zákon č. 343/2015 zavádza možnosť podať námietky aj „pred ukončením súťaže návrhov“ (bod 15 tohto rozhodnutia), navrhovateľ uvádza, že z novej explicitnej úpravy možnosti podania námietok pred ukončením súťaže návrhov v žiadnom prípade nemožno automaticky vyvodiť, že za účinnosti pôvodného zákona o verejnom obstarávaní takáto možnosť neexistovala. Navrhovateľ má za to, že pokiaľ by bolo zámerom zákonodarcu pre účely revízných postupov rozlišovať medzi súťažou návrhov, ktorej výsledkom je uzavretie zmluvy a súťažou návrhov, ktorej výsledkom je udelenie odmien, rozhodne by to v zákone jednoznačne stanovil a takéto rozlíšenie i upravil.
31. V súvislosti s posúdením ním namietaných skutočností úradom navrhovateľ uvádza, že ohľadom **zmeny súťažných podmienok** kontrolovaný zjavne nepravdivo tvrdí (bod 18 tohto rozhodnutia), že úprava súťažných podkladov spočívala iba v redakčnej oprave oznámenia o vyhlásení súťaže návrhov, pričom sa dotýkala iba vysvetlenia jednotlivých inštitútov a išlo tak iba o terminologické sprasnenie. Navrhovateľ, rovnako ako v konaní o námietkach, priložil zoznam zmien a úprav, ktoré kontrolovaný vykonal priamo v súťažných podmienkach. Oproti pôvodným podmienkam podľa navrhovateľa kontrolovaný:
- a) zmenil lehoty na vysvetľovanie (bod 8.3 súťažných podmienok),
 - b) zmenil termíny odovzdania návrhov (bod 8.4 súťažných podmienok),
 - c) zmenil dátum konania hodnotiaceho zasadnutia poroty (bod 8.5 súťažných podmienok),
 - d) zmenil požiadavky na koncepciu celkového diela (bod 7.5 súťažných podmienok),
 - e) zmenil celkové nastavenie poskytnutia licencií autorom vydavateľovi i verejnosti (bod 5.1.2, bod 9.3 pod č. 3 a 6 súťažných podmienok), bližšie pozri body 46 až 51 tohto rozhodnutia,
 - f) upustil od požiadavky poskytnutia sublicencie zo strany vydavateľa v prospech kontrolovaného (konkrétne z bodu 9.3 pod č. 3),
 - g) upustil od predloženia vyhlásenia autora, resp. kolektívu autorov, v ktorom mali súhlasit' s vykonaním zmien v diele (vypustenie č. 7 v bode 9.3 pôvodných súťažných podmienok),
 - h) upravil obsah obálky s názvom „Návrh“ (bod 9.2 súťažných podmienok),
 - i) doplnil do požiadavky súladu s inovovaným Štátnym vzdelávacím programom k učebnici aj pracovné listy [bod 10.1 písm. a) súťažných podmienok],
 - j) upravil kritériá hodnotenia návrhov [bod 10.1 písm. c) úprava textov v č. 1 aj 2, doplnenie nového odstupňovaného hodnotenia plnenia jednotlivých požiadaviek pre kritérium uvedené v bode b 1.2 - v pôvodných súťažných podmienkach nebolo vôbec],
 - k) 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),
 - l) zmenil predmet súťaže z pôvodného „diela“ na „návrh“ [bod 2.1 súťažných podmienok, oddiel II, bod 11.1.2) redakčnej opravy oznámenia],
 - m) pojmy „dielo“, „návrh“, „celkové dielo“ kontrolovaný definoval v zmenených súťažných podmienkach inak, čo má podľa navrhovateľa vplyv na rozsah a predmet súťaže, zároveň je kľúčové i v súvislosti s udeľovaním licencií a iných vzťahov.
32. V súvislosti s tvrdením kontrolovaného, podľa ktorého úrad nemal oprávnenie na **posudzovanie podmienok týkajúcich sa licencií spravovaných Autorským zákonom** (bod 21 tohto rozhodnutia), navrhovateľ uvádza, že bez ohľadu na právnu oblasť zákon o verejnom obstarávaní stanovuje možnosť podať námietky voči súťažným podmienkam ako takým, pričom neobmedzuje dôvody, pre ktoré je možné súťažné podmienky napadnúť. Iný výklad by bol podľa navrhovateľa neprípustný, nakoľko by neumožňoval žiadny mechanizmus, akým by bolo možné stanovené podmienky napadnúť, čo by znamenalo,

že verejný obstarávateľ by mohol svojvoľne v rozpore s inými právnymi predpismi určovať hoci aj protiprávne súťažné podmienky.

33. Vo vzťahu posudzovania súladu, resp. nesúladu požadovaných licencií navrhovateľ odkazuje na svoje predošlé tvrdenia (bod 9 tohto rozhodnutia), podľa ktorých **nie je možné, aby autor udelil výhradnú licenciu a následne verejnú licenciu na rovnaké spôsoby použitia jeho diela, pričom dochádza k prekrytiu spôsobov použitia diela.** Podľa navrhovateľa už samotná definícia „šírenia“ vo verejnej licencií v jej pôvodnom i zmenenom znení vylučuje akékoľvek poskytnutie výhradnej licencie vydavateľovi. Demonštratívny 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).
34. V súvislosti s výrokom rozhodnutia úradu, ktorým nariadil zrušiť predmetnú súťaž návrhov (bod 11 tohto rozhodnutia), navrhovateľ uvádza, že pokiaľ úrad v konaní o námietkach dospeje k zisteniu, že bol porušený zákon o verejnom obstarávaní, môže rozhodnúť v zásade dvomi spôsobmi, a to nariadením zrušenia súťaže návrhov alebo nariadením odstránenia protiprávneho stavu vo verejnom obstarávaní. Nakoľko však v danom prípade došlo zo strany kontrolovaného k mimoriadne závažným pochybeniam a porušeniu princípov verejného obstarávania, pričom svojím konaním mohol ovplyvniť výsledok predmetnej súťaže návrhov, úrad nemohol podľa navrhovateľa postupovať inak ako nariadiť zrušenie tejto súťaže.

Zistenia rady

35. Po preskúmaní predloženej dokumentácie kontrolovaného a administratívneho spisu z konania o námietkach rada zistila nasledovné:
36. 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 zo dňa 21. 01. 2016 pod značkou 2016/S 014-020822 a vo Vestníku verejného obstarávania č. 14/2016 zo dňa 21. 01. 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 zo dňa 28. 01. 2016 požiadal kontrolovaného o poskytnutie súťažných podmienok, pričom kontrolovaný mu ich v ten istý deň elektronicky zaslal.
37. Navrhovateľ následne dňa 01. 02. 2016 doručil kontrolovanému prvú žiadosť o nápravu smerujúcu proti podmienkam uvedeným v súťažných podmienkach. Kontrolovaný zaslal dňa 04. 02. 2016 elektronicky všetkým známym účastníkom dokument „Oprava č. 1 súťažných podmienok“ vrátane príloh a dňa 08. 02. 2016 doručil emailom navrhovateľovi písomné zamietnutie žiadosti o nápravu. Predmetom opravy súťažných podkladov boli napr. zmeny týkajúce sa
- požiadaviek na vyhlásenia autora/kolektívu autorov so súhlasom na zverejnenie diela pod verejnou licenciou** vrátane prílohy č. 1 (Verejná licencia) (body 46 a 47 tohto rozhodnutia),
 - požiadaviek na vyhlásenia vydavateľa, ktorým potvrdí, že mu autor/kolektív autorov udelil výhradnú licenciu** (body 46 a 47 tohto rozhodnutia),
 - vysvetlenia obsahových náležitostí koncepcie celkového diela, t. j. podľa opravených súťažných podmienok vyhlasovateľ požaduje vysvetliť, ako bude didakticky spracované učivo, akým spôsobom budú prepojené textové a netextové časti učebnice a aké budú prípadné prílohy,
 - predĺženia lehôt na vysvetľovanie a odovzdanie návrhu a v súvislosti s tým aj zmena dátumu konania hodnotiaceho zasadnutia poroty,

- e) **podmienok zadania zákazky po vyhodnotení súťaže návrhov, konkrétne doplnenia požiadavky vyhlasovateľa na realizáciu víťazného návrhu/vyhotovenia**, vydania a tlače učebnice a pracovných listov, vyhotovenia digitálnej formy učebnice a podľa požiadaviek vyhlasovateľa aj jeho ich ďalších jazykových verzií, ako **aj foriem pre žiakov so zdravotným znevýhodnením** (bod 45 tohto rozhodnutia),

zároveň oprava súťažných podkladov spočívala aj v doplnení novej tabuľky na vyhodnotenie plnenia jednotlivých kritérií vyhlasovateľa s indikátormi plnenia jednotlivých požiadaviek daného kritéria a možným počtom bodov, ktoré účastník za splnenie daného kritéria získa.

38. Kontrolovaný dňa 09. 02. 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 zrejmych 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.“
39. Navrhovateľ dňa 09. 02. 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 zo dňa 10. 02. 2016 kontrolovaný uviedol, cit.: „Súťažné podmienky zmenené neboli, účel ani cieľ a ani zadanie súťaže návrhov sa vykonanými opravami zrejmych 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 zrejmych 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.“
40. V reakcii na uvedené navrhovateľ doručil kontrolovanému dňa 15. 02. 2016 druhú žiadosť o nápravu smerujúcu proti podmienkam uvedeným v súťažných podmienkach v opravenom znení, zverejnenom dňa 10. 02. 2016. Na predmetnú žiadosť reagoval kontrolovaný listom „Výzva na odstránenie nedostatkov žiadosti o nápravu“, doručeným navrhovateľovi dňa 16. 02. 2016.
41. Navrhovateľ doručil dňa 18. 02. 2016 úradu a kontrolovanému námietky smerujúce proti podmienkam uvedeným v súťažných podmienkach.
42. Navrhovateľ následne doručil dňa 22. 02. 2016 kontrolovanému list označený ako „Odpoveď na výzvu na odstránenie nedostatkov žiadosti o nápravu ...“. Dňa 29. 02. 2016 doručil kontrolovaný navrhovateľovi oznámenie o zamietnutí druhej žiadosti o nápravu. Následne dňa 16. 03. 2016 doručil navrhovateľ úradu a kontrolovanému list „Oznámenie nových skutočností v konaní o námietkach (...)“.
43. V bode IV.5.3 oznámenia o vyhlásení súťaže návrhov kontrolovaný uviedol, že zákazky na služby, ktoré budú nasledovať po súťaži, nebudú pridelené víťazovi alebo jednému z víťazov súťaže.
44. V bode IV.5.4 oznámenia o vyhlásení súťaže návrhov kontrolovaný uviedol, že rozhodnutie poroty je pre neho záväzné.
45. V bode VI.2 oznámenia o vyhlásení súťaže návrhov po uskutočnenej redakčnej oprave 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. 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.“

46. 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 udelenej 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, (...).“

47. 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.“

48. V prílohe č. 1, „Vyhlásenie autora o udelení súhlasu s licenciou Creative Commons uvedenie autora – nekomerčné použitie“ súťažných podmienok je o. i. uvedené, cit.: „Licenciu Creative Commons uvedenie autora – nekomerčné použitie udeľujem verejnosti **na použitie diela týmito spôsobmi**:

a) **vyhotovením rozmnoženiny a šírením diela** (najmä verejným vystavením, verejným vykonaním, verejným rozširovaním obsahu diela, verejným prenosom a sprístupňovaním

diela verejnosti a zaradením diela do databázy), vcelku alebo jeho časti výlučne na nekomerčné použitie a

b) vytvorením, vyhotovením rozmnoženiny a šírením adaptovaného obsahu diela výlučne na nekomerčné použitie.“

49. V časti 10 súťažných podmienok je v bode 10.3 uvedené nasledovné, cit: „Porota vylúči z posudzovania návrhy, ktoré:

- nespĺňajú požiadavky podľa bodu 9 týchto súťažných podmienok,
- neboli doručené v požadovanom termíne,
- zreteľne ukazujú na porušenie anonymity.

50. 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 licenciю 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.“

51. V časti 15 „Autorské práva a zverejnenie súťažných návrhov“ **zmenených súťažných podmienok** je v bode 15.3 „Podmienky zadávania zákazky po vyhodnotení súťaže“ uvedené rovnaké znenie, ako je uvedené v bode VI.2 oznámenia o vyhlásení súťaže návrhov po uskutočnenej redakčnej oprave (bod 45 tohto rozhodnutia), doplnené o posledné dve vety z bodu 50 tohto rozhodnutia.

Právny rámec

52. 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.

53. Podľa § 58 písm. b) zákona o verejnom obstarávaní môže verejný obstarávateľ priame rokovacie konanie použiť vtedy, ak kontrolovanému môže tovar, stavebné práce alebo služby z technických dôvodov, umeleckých dôvodov alebo z dôvodov vyplývajúcich z výhradných práv poskytnúť len určitý dodávateľ.

54. 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.

55. 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 územnoplánovacia dokumentáciu, projektovú dokumentáciu alebo inú službu, najmä štúdia, rozbor, projekt.
56. 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.
57. 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.
58. Podľa § 136 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní uchádzač, **záujemca, účastník alebo osoba, ktorej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom verejného obstarávateľa, obstarávateľa alebo osoby podľa § 7**, môže podať žiadosť o nápravu 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 verejným obstarávateľom, obstarávateľom alebo osobou podľa § 7 v lehote na predkladanie ponúk alebo **proti podmienkam uvedeným v súťažných podmienkach v súťaži návrhov poskytnutých v lehote na predkladanie návrhov**,
 - c) **podmienkam uvedeným vo výzve na predkladanie ponúk alebo návrhov**.
59. 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).
60. Podľa § 138 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní sa konanie o námietkach sa vykoná osobitne k námietkam doručeným pred otváraním častí ponúk označených ako „Kritériá“

a k námietkam doručeným po otváraaní 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.

- 61. 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.
- 62. Podľa § 139 ods. 1 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní úrad zastaví rozhodnutím konanie o námietkach, ak boli doručené po lehote podľa § 138 ods. 5 a takisto v prípade, ak neobsahujú všetky náležitosti podľa § 138 ods. 6 a prílohy podľa § 138 ods. 7 tohto zákona.
- 63. 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**.
- 64. Podľa § 153 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní sa na konanie podľa § 138 až 145 tohto zákona 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.
- 65. Podľa § 18 ods. 1 správneho poriadku sa konanie začína na návrh účastníka konania alebo na podnet správneho orgánu.
- 66. Podľa § 18 ods. 2 správneho poriadku je konanie začaté dňom, keď podanie účastníka konania došlo správne orgánu príslušnému vo veci rozhodnúť. Pokiaľ sa konanie začína na podnet správneho orgánu, je konanie začaté dňom, keď tento orgán urobil voči účastníkovi konania prvý úkon.
- 67. Podľa § 6 ods. 2 Autorského zákona je dielo vydané v deň, keď sa oprávnenne začalo s verejným rozširovaním rozmnoženiny diela.

68. Podľa § 70 ods. 1 Autorského zákona môže autor nadobúdateľovi udeliť výhradnú licenciu alebo nevýhradnú licenciu. Ak nie je v licenčnej zmluve dohodnuté, že autor udelil výhradnú licenciu, platí, že udelil nevýhradnú licenciu, ak tento zákon neustanovuje inak.
69. Podľa § 70 ods. 2 Autorského zákona ak autor udelil výhradnú licenciu, nesmie 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.
70. Podľa § 70 ods. 6 Autorského zákona licenčná zmluva, ktorou autor udelil tretej osobe licenciu na spôsob použitia diela udelený predtým výhradnou licenciou, je neplatná, ak nadobúdateľ výhradnej licencie na uzavretie takejto licenčnej zmluvy neudelil predchádzajúci písomný súhlas.
71. Podľa § 75 ods. 1 Autorského zákona licenčná zmluva, ktorou autor udeľuje nadobúdateľovi licenciu na vyhotovenie rozmnoženín slovesného diela, divadelného diela, hudobného diela, fotografického diela, iného diela výtvarného umenia alebo kartografického diela a na verejné rozširovanie týchto rozmnoženín alebo ich sprístupňovanie verejnosti, je licenčnou zmluvou na vydanie diela.

Právne posúdenie radou

72. V prvom rade je potrebné uviesť, že dňa 18. 04. 2016 nadobudol účinnosť nový zákon č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 438/2015 Z. z. Podľa § 187 ods. 1 tohto zákona postup zadávania zákazky a postup zadávania koncesie, pri ktorých bolo oznámenie o vyhlásení verejného obstarávania, oznámenie použité ako výzva na súťaž alebo výzva na predkladanie ponúk odoslané na uverejnenie do 17. 04. 2016, sa dokončia podľa predpisov účinných do 17. 04. 2016. Podľa § 187 ods. 4 tohto zákona v konaní, ktoré začne úrad po 17. 04. 2016 a vzťahuje sa na verejné obstarávanie podľa odsekov 1 a 2, sa postupuje podľa predpisov účinných do 17. 04. 2016.
73. V tejto súvislosti rada konštatuje, že konanie o odvolaní sa začalo dňa 12. 05. 2016, kedy kontrolovaný doručil úradu predmetné odvolanie. Zároveň sa toto konanie vzťahuje na verejné obstarávanie podľa § 187 ods. 1 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko v prípade predmetnej súťaže návrhov bolo oznámenie o jej vyhlásení odoslané na uverejnenie dňa 19. 01. 2016, teda do 17. 04. 2016. Podľa vyššie uvedených prechodných ustanovení je pre posúdenie tohto odvolania radou určujúca právna úprava podľa zákona o verejnom obstarávaní účinná do 17. 04. 2016.
74. Rada na základe § 142 ods. 6 zákona o verejnom obstarávaní preskúmala napadnuté rozhodnutie o námietkach v celom rozsahu, a to predovšetkým v nadväznosti na skutočnosti uvádzané kontrolovaným v odvolaní a navrhovateľom v jeho vyjadrení k odvolaniu. Z dôvodu prehľadnosti pri posudzovaní predmetného prípadu rada pristúpila k rozdeleniu sporných skutočností do nasledovných bodov:
- a) možnosť uplatnenia revízií postupov v súťaži návrhov,
 - b) začatie konania o námietkach,
 - c) aktívna legitímácia navrhovateľa,
 - d) ďalšie podanie navrhovateľa doručené úradu po lehote na doručenie námietok,
 - e) zmena súťažných podmienok,
 - f) posudzovanie súladu požadovaných licencií,
 - g) výber vydavateľa autorom bez použitia postupu verejného obstarávania,
 - h) odôvodnenie zrušenia súťaže návrhov.

Ad bod a): Možnosť uplatnenia revíznych postupov v súťaži návrhov

75. V súvislosti s posudzovaním otázky, či je prípustná možnosť podania revíznych postupov v súťaži návrhov, rada poukazuje na znenie § 136 ods. 1 a § 138 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní (bod 58 a 59 tohto rozhodnutia), z ktorých jednoznačne vyplýva možnosť podania žiadosti o nápravu a námietok aj v súťaži návrhov (napr. proti podmienkam uvedeným v súťažných podmienkach, proti výberu záujemcov v súťaži návrhov, proti vylúčeniu účastníka alebo proti vyhodnoteniu návrhov).
76. Rada uvádza, že ustanovenia zákona o verejnom obstarávaní uvedené v predošlom bode tohto rozhodnutia výslovne uvádzajú, že na podanie žiadosti o nápravu a námietok sú oprávnení nielen uchádzač, ale o. i. aj záujemca, účastník, ako aj každá osoba, ktorej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného. Nakoľko tento zákon výslovne dáva možnosť uplatniť si toto právo aj subjektom v postavení účastníka, rada má za to, že s určitosťou je možné podanie námietok v súťaži návrhov týmto subjektom.
77. Kontrolovaný v odvolaní argumentuje skutočnosťou, že v súťaži návrhov, ktorá sa končí udeľovaním cien a nie uzavretím zmluvy, neprichádza do úvahy možnosť podania námietok v zmysle § 138 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko tak nie je splnená jedna z podmienok aplikácie predmetného ustanovenia, a teda že námietky musia byť podané pred uzavretím zmluvy. Z uvedenej argumentácie kontrolovaného však možno vyvodiť záver, že osoby oprávnené na podanie námietok by v súťaži návrhov nikdy nemohli podať námietky, keďže účelom súťaže návrhov je získanie návrhu a nie uzavretie zmluvy. Kontrolovaný môže súťaž návrhov realizovať ako súčasť takeého postupu vo verejnom obstarávaní, ktorý vedie k uzavretiu zmluvy, avšak zmluva je v takom prípade výsledkom daného postupu vo verejnom obstarávaní a nie výsledkom súťaže návrhov.
78. Rada v tejto súvislosti konštatuje, že podmienka podania námietok pred uzavretím zmluvy v zmysle § 138 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní je v prípade súťaže návrhov splnená, nakoľko súťaž návrhov predstavuje postup, v rámci ktorého sa síce zmluva neuzatvára, ale námietky sú podané pred uzavretím zmluvy, ktorá môže byť uzavretá v nasledujúcom postupe, napr. v priamom rokovacom konaní, vo verejnej súťaži a pod. Zákon o verejnom obstarávaní pritom nestanovuje, že námietky musia byť podané pred uzavretím zmluvy v danom postupe, hovorí len všeobecne, že námietky musia byť podané pred uzavretím zmluvy. Okrem uvedeného rada poukazuje na to, že zákon o verejnom obstarávaní v § 139 ods. 2 písm. a) (bod 63 tohto rozhodnutia) výslovne stanovuje právomoc úradu rozhodnúť o nariadení zrušenia súťaže návrhov, pričom zákon tu nerozlišuje, či ide o súťaž návrhov, ktorá sa končí uzavretím zmluvy alebo udelením odmien. Podľa rady by bolo zjavne nelogické vykladať zákon o verejnom obstarávaní tak, že umožňuje úradu nariadiť zrušenie súťaže návrhov, ale neumožňuje podanie námietok v súťaži návrhov. Rada aj na základe uvedeného má za to, že podanie revíznych postupov je možné aj v súťaži návrhov, ktorá sa nekončí uzavretím zmluvy.
79. Rada na tomto mieste prízvukuje, že súťaž návrhov sa vyhlasuje uverejnením oznámenia o vyhlásení súťaže návrhov a záujemcovi prináleží právo na preskúmanie skutočností uvedených v oznámení o vyhlásení súťaže návrhov, ako aj v súťažných podmienkach v rámci revíznych postupov tak žiadosťou o nápravu, ako aj následne podaním námietok. Subjektmi oprávnenými na podanie týchto revíznych postupov môže byť záujemca, osoba, ktorej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného alebo účastník. Rada dodáva, že bez ohľadu na povahu týchto subjektov, každý sa môže domáhať prieskumu všetkých úkonov vyhlasovateľa v rámci revíznych postupov. Na tomto mieste je potrebné uviesť, že odopretie možnosti podania revíznych postupov v súťaži návrhov nemá oporu v zákone o verejnom obstarávaní, pričom týmto výkladom

by sa vyhlasovateľovi dala úplná voľnosť pri koncipovaní celého priebehu súťaže návrhov bez možností akejkolvek nápravy, čo je v absolútnom rozpore s účelom revízných postupov.

80. Na záver posudzovania predmetného bodu, a teda možnosti podania revízných postupov v súťaži návrhov rada uvádza, že aj keby v zákone o verejnom obstarávaní otázka možnosti podania revízných postupov v súťaži návrhov výslovne absentovala, možno použiť **ustanovenia tzv. revíznej smernice** (smernica 89/665/EHS o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa uplatňovania v znení smernice 2007/66/ES, ktorou sa menia a dopĺňajú smernice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokiaľ ide o zvýšenie účinnosti postupov preskúmania v oblasti zadávania verejných zákaziek), v zmysle ktorej je možné uplatniť revízne postupy voči každému úkonu kontrolovaného, a teda aj proti podmienkam uvedeným v súťažných podmienkach v súťaži návrhov (najmä čl. 1 a 2 tejto smernice).

Ad bod b): Začatie konania o námietkach

81. V predmetnej časti rozhodnutia sa bude rada zaoberať namietanou skutočnosťou týkajúcou sa začatia konania o námietkach. Rada konštatuje, že súhlasí s posúdením úradu v rozhodnutí o námietkach, že § 138 ods. 3 a 21 zákona o verejnom obstarávaní (body 60 a 61 tohto rozhodnutia) upravujú moment začatia konania o námietkach v nadväznosti na otváranie ponúk označených ako „Ostatné“ a „Kritériá“, pričom vzhľadom na špecifickú povahu súťaže návrhov, kde sa predkladajú návrhy, nie ponuky rozdelené na časť „Ostatné“ a časť „Kritériá“, aplikácia § 138 ods. 3 a 21 zákona o verejnom obstarávaní na určenie momentu začatia konania o námietkach v prípade súťaže návrhov prakticky nie je možná. Nakoľko úrad potreboval začať konanie o námietkach, resp. určiť moment jeho začatia, no v zmysle znenia ustanovení uvedených v predošlej vete ich použitie z logických dôvodov neprichádzalo do úvahy, rada má za to, že úrad postupoval správne, keď v súlade s § 153 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní pristúpil k aplikácii ustanovení správneho poriadku. V súvislosti s posúdením začatia konania o námietkach podľa správneho poriadku rada považuje za potrebné uviesť, že konanie o námietkach je v zmysle zákona o verejnom obstarávaní návrhovým konaním, a teda sa má v zásade začínať na podnet účastníka konania, ktorými sú námietky. Rada súhlasí s posúdením úradu v rozhodnutí o námietkach, že môžu nastať určité špecifické situácie, kedy za účelom zachovania podmienok na plynulý, účelný a ničím nerušený priebeh konania o námietkach a verejného obstarávania, úrad môže začať toto konanie aj z vlastného podnetu.
82. Rada má za to, že v predmetnom prípade takáto špecifická situácia nenastala, nakoľko úradom tvrdená možná kolízia medzi pozastavením konania kontrolovaného v dôsledku vydania rozhodnutia o predbežnom opatrení v predmetnej súťaži a plynutím lehôt, na ktoré by sa takéto rozhodnutie nevzťahovalo (body 4 až 6 tohto rozhodnutia), bolo možné riešiť prioritne vydaním predbežného opatrenia, resp. vhodným načasovaním jeho vydania, nie určovaním okamihu začatia konania o námietkach.
83. Bez ohľadu na posúdenie uvedené v predchádzajúcom bode rada uvádza, že postup úradu pri určení okamihu začatia konania o námietkach **nepredstavuje** tak zásadnú procesnú vadu, resp. **tak závažné procesné pochybenie, ktoré by malo, resp. mohlo mať vplyv na zákonnosť rozhodnutia o námietkach**. Tento záver vyplýva najmä zo skutočnosti, že moment začatia konania o námietkach nemá žiaden vplyv na vecné posúdenie predmetných námietok zo strany úradu. Bez ohľadu na to, kedy by úrad začal konanie o námietkach, ich posúdenie by bolo rovnaké. Navyše záver, podľa ktorého mal úrad začať konanie o námietkach inokedy, je v tomto čase úplne irelevantný, keďže moment začatia konania o námietkach sa nedá spätne zmeniť. Inými slovami, ak zákon určuje správny deň začatia konania o námietkach a ten deň už uplynul, tak je nemožné nariadiť úradu, aby začal

konanie v správny deň. Z tohto pohľadu je pre radu najdôležitejšie, že sa o námietkach konalo, a že sa o nich rozhodlo.

Ad bod c): Aktívna legitímácia navrhovateľa

84. V tejto časti rozhodnutia sa bude rada zaoberať namietanou skutočnosťou týkajúcou sa aktívnej legitímácie na uplatnenie revízných postupov zo strany navrhovateľa, ktorú úrad v rozhodnutí o námietkach výslovne neposúdil (bod 16 tohto rozhodnutia), avšak s prihliadnutím na priebeh konania o námietkach je zrejmé, že úrad vyhodnotil, že navrhovateľ bol plne legitimovaný na podanie predmetných námietok. Rada bude teda posudzovať, či bol navrhovateľ oprávnený na podanie žiadosti o nápravu a na podanie námietok v predmetnej súťaži návrhov.
85. Z predloženej dokumentácie má rada za to, že kontrolovaný od prvého kontaktu s navrhovateľom v rámci predmetnej súťaže návrhov, teda od doručenia žiadosti o poskytnutie súťažných podmienok vrátane komunikácie týkajúcej sa vysvetľovania, opravy a zmien súťažných podmienok, ako aj komunikácie týkajúcej sa prvej žiadosti o nápravu, komunikoval s navrhovateľom, pričom žiadnym spôsobom nevyjadril akúkoľvek pochybnosť ohľadom jeho postavenia v predmetnej súťaži návrhov. K spochybňovaniu jeho aktívnej legitímácie došlo až po požiadavke na odstránenie chýb v poradí druhej žiadosti o nápravu zo strany navrhovateľa.
86. K uvedenému rada uvádza, že § 136 ods. 1 a § 138 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní (bod 58 a 59 tohto rozhodnutia) výslovne upravujú, ktoré **subjekty sú oprávnené podať žiadosť o nápravu a námietky** úradu. Medzi tieto subjekty patrí aj uchádzač, **záujemca, účastník alebo osoba, ktorej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného.**
87. Z predmetných ustanovení teda vyplýva, že v prípade súťaže návrhov prichádzajú do úvahy najmä nasledovné subjekty oprávnené na podanie žiadosti o nápravu a námietok, a to záujemca, účastník alebo osoba, ktorej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného. Podľa rady už samotný prejav vôle navrhovateľa ako osoby schopnej poskytnúť služby, ktoré sú predmetom súťaže návrhov, zúčastniť sa súťaže návrhov je dostatočný na to, aby mohol legitímne uplatňovať svoje práva ako **záujemca**. Zároveň platí, že neskôr po predložení súťažného návrhu navrhovateľ nadobudol **postavenie účastníka**.
88. Vychádzajúc z vyššie uvedeného má rada za to, že navrhovateľ bol oprávnený podať žiadosť o nápravu a námietky v súťaži návrhov, a teda jeho aktívnu legitímáciu na ich podanie nemožno označiť za spornú.
89. Rada ďalej konštatuje, že aj keby navrhovateľ nepožiadaval kontrolovaného o poskytnutie súťažných podmienok a nepredložil by návrh v súťaži návrhov (nestal by sa záujemcom, resp. účastníkom), stále by ho bolo možné považovať za subjekt oprávnený na podanie žiadosti o nápravu a námietok, a to za **osobu, ktorej práva alebo právom chránené záujmy boli alebo mohli byť dotknuté postupom kontrolovaného**. Uvedené je možné vyvodiť zo samotných súťažných podmienok, v ktorých kontrolovaný v bode 9.3 a 15 (body 47 a 51 tohto rozhodnutia) stanovil, že autori zúčastňujúci sa súťaže návrhov označia vydavateľa, s ktorým majú uzavretú zmluvu o poskytnutí výhradnej licencie a predložia aj vyhlásenie vydavateľa, ktorý potvrdí, že mu autor/kolektív autorov udelil výhradnú licenciu. Platí teda, že v prípade, ak by sa chcel navrhovateľ ako vydavateľ v budúcnosti zúčastniť priameho rokovacieho konania, musel by mať s autorom uzavretú zmluvu, ktorej podmienky a obsah stanovujú súťažné podmienky. Pokiaľ by mal teda navrhovateľ v postavení vydavateľa v tejto súťaži návrhov dať vyhlásenie, že mu autor/kolektív autorov udelil výhradnú licenciu a pokiaľ

bol rozsah tejto výhradnej licencie stanovený v súťažných podmienkach, mohli byť dotknuté jeho práva a právom chránené záujmy napr. stanovením rozsahu tejto výhradnej licencie, prípadne jej nesúlalom s verejnou licenciou. Preto rada argument kontrolovaného, podľa ktorého podmienkami v súťažných podmienkach v tejto súťaži návrhov nemôže byť navrhovateľ nijako dotknutý na jeho právach alebo právom chránených záujmoch, nepovažuje za správny.

90. V tejto veci kontrolovaný ďalej uviedol, že vyhlásenie vydavateľa, ktorým mu autor/kolektív autorov udelil výhradnú licenciu, požadované v bode 9.3 súťažných podmienok (bod 47 tohto rozhodnutia), sa vzťahuje na následné priame rokovacie konanie a nie na súťaž návrhov, v ktorej bola táto požiadavka uvedená len informatívne, a teda jej znenie v predmetnej súťaži návrhov nie je možné namietat'. Rada k uvedenému však uvádza, že požiadavka na predloženie predmetného vyhlásenia k výhradnej licencií bola stanovená ako riadna požiadavka kontrolovaného na obsah návrhu, ktorej nesplnenie alebo nepredloženie by malo za následok vylúčenie návrhu (bod 49 tohto rozhodnutia), rada sa preto nemôže stotožniť ani s touto argumentáciou kontrolovaného.
91. V súvislosti s argumentom kontrolovaného, že navrhovateľ podaním návrhu vyslovil súhlas s upravenými súťažnými podmienkami, na základe čoho jeho práva alebo právom chránené záujmy nimi nemôžu byť dotknuté (bod 19 tohto rozhodnutia), rada uvádza, že samotné podanie návrhu zo strany navrhovateľa ešte nie je možné posudzovať ako prejav súhlasu s upravenými súťažnými podmienkami v tom zmysle, že by ho tento úkon zbavoval možnosti uplatnenia revízných postupov. Navrhovateľ síce návrh podal, ale zároveň bol vylúčený, nakoľko nepredložil podpísané vyhlásenie autora, že súhlasí so zverejnením diela v rámci tzv. verejnej licencie. Rada v tejto súvislosti uvádza, že práve uvedená požiadavka kontrolovaného a jej nesúlad s poskytnutou výhradnou licenciou od autora vydavateľovi bola zo strany navrhovateľa namietaná v žiadosti o nápravu a taktiež aj v podaných námietkach. Na základe uvedeného rada konštatuje, že samotné podanie súťažného návrhu nezakladá domnienku, že práva alebo právom chránené záujmy navrhovateľa nemohli byť dotknuté podmienkami uvedenými v zmenených súťažných podmienkach.

Ad bod d): Ďalšie podanie navrhovateľa doručené úradu po lehote na doručenie námietok

92. Za účelom predídania pochybnostiam o vyhodnocovaní jednotlivých tvrdení a skutočností v konaní o námietkach, ako aj v konaní o odvolaní, rada považuje za podstatné upozorniť na skutočnosť, že navrhovateľ doručil úradu námietky dňa 18. 02. 2016. Následne dňa 16. 03. 2016 navrhovateľ doručil úradu list s názvom „Oznámenie nových skutočností v konaní o námietkach proti podmienkam uvedeným v súťažných podmienkach (...)“ (body 41 a 42 tohto rozhodnutia).
93. Rada v tejto súvislosti uvádza, že z § 139 ods. 1 písm. b) a c) zákona o verejnom obstarávaní (bod 62 tohto rozhodnutia) vyplýva, že úrad je povinný rozhodnutím zastaviť konanie o námietkach v prípade, že námietky boli doručené po lehote a v prípade, ak neobsahujú všetky náležitosti podľa § 138 ods. 6 a prílohy podľa § 138 ods. 7 zákona o verejnom obstarávaní. Úrad nie je oprávnený vyzvať navrhovateľa na doplnenie námietok, ak v nich niektorá náležitosť absentuje. Navrhovateľ môže doplniť podané námietky, avšak musí tak urobiť v lehote na doručenie námietok.
94. Nakoľko bol predmetný list navrhovateľa doručený úradu po lehote stanovenej na doručenie námietok, rada uvádza, že môže dôjsť k pochybnostiam o tom, či nedošlo k doplneniu a následnému vyhodnocovaniu námietok, ktoré boli úradu doručené po zákonom stanovenej lehote na podanie námietok.

95. Na tomto mieste je podľa rady potrebné uviesť, že navrhovateľ uplatnil v predmetnej súťaži dve žiadosti o nápravu – prvú uplatnil proti súťažným podmienkam, druhú proti ich upravenému zneniu na základe opravy zo strany kontrolovaného (body 37 a 40 tohto rozhodnutia). Obe žiadosti o nápravu kontrolovaný zamietol, pričom po zamietnutí prvej žiadosti o nápravu navrhovateľ doručil úradu námietky. Následne mu bolo doručené zamietnutie druhej žiadosti o nápravu, na čo reagoval doručením predmetného listu s označením „Oznámenie nových skutočností v konaní o námietkach (...)“ (body 41 a 42 tohto rozhodnutia). V predmetnom liste navrhovateľ skonštatoval, že vzhľadom k tomu, že od podania námietok došlo k ďalším skutočnostiam a úkonom kontrolovaného, ktoré v napádanom postupe verejného obstarávania považuje za podstatné, dovoľuje si úrad s týmito skutočnosťami oboznámiť.
96. Po preskúmaní námietok doručených úradu dňa 18. 02. 2016 rada konštatuje, že predmetné podanie spĺňalo všetky zákonom stanovené náležitosti a prílohy. Takisto po porovnaní obsahu predmetných námietok s listom navrhovateľa zo dňa 16. 03. 2016 má rada za to, že toto podanie navrhovateľa neobsahuje žiadne nové skutočnosti. Navrhovateľ v ňom len opätovne reaguje na v poradí druhé zamietnutie žiadosti o nápravu, v ktorom kontrolovaný spochybňoval jeho aktívnu legitimitáciu, ako aj na argumentáciu kontrolovaného, že opravou súťažných podmienok len odstránil zrejmé chyby v písaní a počítaní a terminologicky spresnil niektoré pojmy a skutočnosti. Na základe uvedeného má rada za to, že v tomto podaní zo dňa 16. 03. 2016 navrhovateľ len reagoval na zamietnutie svojej v poradí druhej žiadosti o nápravu, pričom nie sú v ňom uvedené žiadne výslovne nové skutočnosti, na základe čoho podľa rady nejde o neprípustné doplnenie námietok.

Ad bod e): Zmena súťažných podmienok v súťaži návrhov

97. Ďalšou spornou skutočnosťou, ktorou sa bude rada zaoberať v tejto časti rozhodnutia, je úprava súťažných podmienok po uverejnení oznámenia o vyhlásení súťaže návrhov. V tomto bode je potrebné posúdiť, či zákon o verejnom obstarávaní vôbec dáva možnosť vykonať zmenu v súťažných podmienkach v rámci súťaže návrhov.
98. Rada v tejto súvislosti konštatuje, že zo zákona o verejnom obstarávaní (bod 57 tohto rozhodnutia) naozaj výslovne nevyplýva možnosť zmeny súťažných podmienok v rámci súťaže návrhov. Súťažné podmienky v súlade s § 106 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní musia obsahovať opis predmetu súťaže návrhov a všetky podmienky a požiadavky vyhlasovateľa na rozsah, obsah a formu návrhu, zámer sledovaný vyhlasovateľom s opisom očakávaného riešenia, priebeh súťaže návrhov, postup pri identifikácii najlepšieho návrhu vrátane kritérií, na základe ktorých sa tak stane, opatrenia na zachovanie anonymity pri hodnotení návrhov, počet a hodnotu cien alebo odmien udeľovaných za víťazný návrh alebo návrhy, zloženie poroty a podobne.
99. Rada má však za to, že možnosť vykonania určitých zmien v súťažných podmienkach je v súlade so základnými princípmi verejného obstarávania. Takéto zmeny však nesmú byť **podstatného charakteru**. Nevyhnutným predpokladom **na posúdenie konkrétnych zmien v súťaži návrhov je teda ich charakter, resp. ich obsah a rozsah**, ktorým boli jednotlivé zmeny spôsobilé mať akýkoľvek negatívny vplyv na priebeh súťaže návrhov. Nemožno totiž porovnávať opravu zrejmych chýb v písaní [napr. doplnenie chýbajúceho spôsobu hodnotenia pri kritériu b.1.2) alebo zavedené zmeny v terminológii, ktorých účelom bolo zjednotenie, spresnenie a následne lepšie pochopenie textu súťažných podmienok (napr. upresnenie pojmov „návrh“, „dielo“, resp. „celkové dielo“, ktoré sa už v pôvodných súťažných podmienkach vyskytovali, ale nepoužívali sa v rovnakom význame)] so zmenami, ktoré **mohli mať vplyv na samotné vypracovanie návrhu, či na samotné rozhodnutie zúčastniť sa súťaže návrhov**. Rada zároveň uvádza, že v prípade, ak by išlo skutočne iba o opravu

zrejmych chýb v písaní, úrad by takéto konanie nevyhodnotil ako porušenie zákona o verejnom obstarávaní už v spojení s oznámením o vyhlásení súťaže návrhov alebo súťažnými podmienkami, a teda by nenariadil zrušenie súťaže, nakoľko účelom zákona nie je rušiť súťaž návrhov na základe skutočností nemajúcich vplyv na celkový priebeh súťaže.

100. Rada uvádza, že po posúdení zmien v súťažných podmienkach (body 31, 37, 46 až 51 tohto rozhodnutia) za podstatné zmeny považuje napríklad zmeny v takých bodoch súťažných podmienok, akými boli **požiadavky na licencie a rozsah licencií** (body 46 a 47 tohto rozhodnutia). Práve upravovanie požiadaviek na licencie a na rozsah licencií jednoznačne mohlo mať vplyv na rozhodnutie zúčastniť sa danej súťaže, nakoľko s tým bola spojená potreba konzultácie autora s vydavateľom zúčastniť sa súťaže i pri zmenenom rozsahu licencií. Uvedené jednoznačne mohlo viesť k odradeniu potenciálnych záujemcov (autorov) a v súvislosti s požadovanou výhradnou licenciou aj ich potenciálnych vydavateľov od účasti v predmetnej súťaži návrhov. Takisto doplnenie požiadavky týkajúcej sa podmienok zadania zákazky po vyhodnotení súťaže (teda podmienok nevyhnutných na pokračovanie priamym rokovacím konaním s konkrétnym autorom a jeho určeným vydavateľom) ohľadom **vyhotovenia učebnice a pracovných listov aj pre žiakov so zdravotným znevýhodnením** mohlo mať vplyv na možnosť zúčastniť sa predmetnej súťaže návrhov, nakoľko vyplývajúce zo súťažných podmienok autor bol povinný de facto sám označiť vydavateľa, ktorému udelí výhradnú licenciu aj za dodatočne zmenených podmienok uvedených v bode 9.3 súťažných podmienok a zároveň ktorý bude ochotný a schopný spolupodieľať sa na vyhotovení učebnice a pracovných listov aj pre žiakov so zdravotným znevýhodnením za dodatočne zmenených podmienok uvedených v bode 15.3 súťažných podmienok (body 31 a 37 tohto rozhodnutia). Rada má za to, že uvedené zmeny mohli mať značný vplyv na možnosť záujemcov zúčastniť sa predmetnej súťaže návrhov, čo mohlo viesť k neopodstatnenému zúženiu hospodárskej súťaže.
101. Z uvedeného možno podľa rady vyvodiť, že v súťaži návrhov v súlade s § 106 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní nie sú prípustné také zmeny súťažných podmienok, ktoré by mohli mať vplyv na samotné vypracovanie návrhu alebo na rozhodnutie zúčastniť sa súťaže návrhov. V prípade uskutočnenia podstatných zmien súťažných podmienok, ktoré majú vplyv na vypracovanie návrhu, by reálne mohlo hroziť, že návrh, ktorý má už záujemca rozpracovaný, by bol v dôsledku vykonaných zmien neúplný, resp. nespôsobilý na splnenie kritérií potrebných na vyhodnotenie návrhu v konkrétnej súťaži návrhov, pričom by záujemca musel vynaložiť dodatočnú prácu na jeho dotvorenie, prípadne v závislosti od rozsahu zmien by na svojom návrhu musel pracovať od znova. Práve uvedené dôvody, ktoré by mohli viesť k odradeniu záujemcov od predloženia návrhu a zúčastnenia sa súťaže návrhov, majú podľa rady za následok prísnejšiu úpravu zákonnej požiadavky na nemennosť súťažných podmienok v súťaži návrhov.
102. Na základe vyššie uvedených zistení sa rada nestotožnila s tvrdením kontrolovaného (body 38 a 39 tohto rozhodnutia), podľa ktorého išlo len o redakčné úpravy spočívajúce v terminologickom upresnení pojmov a v dôsledku ktorých nedošlo k žiadnej podstatnej zmene okolností, ktoré by mali dopad na prípravu súťaže návrhov a na výsledok súťaže návrhov, alebo ktoré by poškodili alebo znevýhodnili účastníkov tejto súťaže. Rada sa v tejto časti stotožňuje s rozhodnutím o námietkach, že kontrolovaný nepostupoval v súlade s § 106 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.

Ad bod f): Posudzovanie súladu požadovaných licencií

103. V súvislosti s možnosťou úradu preskúmať súlad navrhovateľom namietaných licencií s Autorským zákonom (bod 9 tohto rozhodnutia) rada uvádza, že sa v plnom rozsahu stotožňuje s tvrdením navrhovateľa (bod 32 tohto rozhodnutia), podľa ktorého zákon

o verejnom obstarávaní stanovuje možnosť podať námietky voči súťažným podmienkam ako takým, pričom neobmedzuje dôvody, pre ktoré je možné súťažné podmienky napadnúť. Na základe uvedeného rada uvádza, že podmienky týkajúce sa licencií (či už v podobe pôvodných alebo zmenených súťažných podmienok) sú bezpochyby podmienkami, voči ktorým je možné uplatniť revízne postupy podľa zákona o verejnom obstarávaní, nakoľko sú obsiahnuté v súťažných podmienkach, voči ktorým zákon o verejnom obstarávaní umožňuje podať námietky. Zároveň platí, že ak bod 10.3 súťažných podmienok s nespĺnením podmienok týkajúcich sa licencií spája tak závažný následok, akým je vylúčenie súťažného návrhu z posudzovania (bod 49 tohto rozhodnutia), vyhodnotenie stanovených podmienok sa priamo týka predmetnej súťaže návrhov, a teda môže mať vplyv na výsledok súťaže návrhov. Rada má preto za to, že úrad v konaní o námietkach, ako aj rada v odvolacom konaní, sú oprávnení na preskúmanie a vyhodnotenie vzájomného súladu týchto podmienok, ako aj ich súladu so zákonom o verejnom obstarávaní. Na uvedenom pritom nemení nič ani prípadná potreba ich posúdenia na základe vyžiadania odborného stanoviska alebo znaleckého posudku, nakoľko túto skutočnosť zákon o verejnom obstarávaní priamo predpokladá v § 138 ods. 11, ktorý sa subsidiárne na základe § 142 ods. 4 vzťahuje aj na konanie o odvolaní. Vzhľadom na uvedené rada pristúpila k posúdeniu súladu kontrolovaným vyžadovaných licencií (bod 47 tohto rozhodnutia), nakoľko toto posúdenie v rozhodnutí o námietkach absentuje.

104. Vzhľadom na špecifickú povahu skúmanej problematiky vo veci posúdenia odborných otázok týkajúcich sa Autorského zákona, konkrétne súladu požadovanej verejnej a výhradnej licencie kontrolovaným, pre kvalifikované posúdenie sporných skutočností rada požiadala o odborné stanovisko Ministerstvo kultúry Slovenskej republiky, sekciu médií, audiovizie a autorského práva (ďalej len „odborné stanovisko č. 1“) a zároveň prerušila konanie o odvolaní.
105. V poskytnutom odbornom stanovisku č. 1, ktoré bolo úradu doručené dňa 01. 07. 2016, je uvedené, že z § 70 ods. 2 Autorského zákona (bod 70 tohto rozhodnutia) vyplýva, že za predpokladu, že kontrolovaný požaduje udelenie výhradnej licencie vydavateľovi, nie je možné na rovnaký spôsob použitia diela poskytnúť rovnakú licenciu, resp. rovnaké práva z nej vyplývajúce tretej osobe. Ako vyplýva z odborného stanoviska č. 1, ak kontrolovaný vyžaduje **vyhlásenie vydavateľa, ktorým potvrdí, že mu autor/kolektív autorov udelil výhradnú licenciu** na použitie návrhu aj 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) **a zároveň vyhlásenie autora/kolektívu autorov, že súhlasia so zverejnením diela pod bezodplatnou verejnou (otvorenou) licenciou** v zmysle § 76 Autorského zákona, (...) **na tieto spôsoby použitia diela – vyhotovením rozmnožením** (najmä verejným vystavením, verejným vykonaním, verejným rozširovaním obsahu diela, verejným prenosom a sprístupňovaním diela verejnosti a zaradením diela do databázy) vcelku alebo jeho časti výlučne na nekomerčné účely a vytvorením, vyhotovením rozmnoženiny **a šírením** adaptovaného obsahu diela výlučne na nekomerčné použitie, možno indikovať potenciálny vznik situácie, kedy
 - a) autor udelil výhradnú licenciu vydavateľovi aj na „vydanie“ diela, teda na vyhotovenie rozmnoženiny diela, verejné rozširovanie rozmnoženiny diela alebo sprístupňovanie diela verejnosti, a teda **autor sám nie je oprávnený**, v rozsahu takto udelenej licencie vydavateľovi, **sám uvedenými spôsobmi použitia diela použiť či udeliť takúto licenciu inej osobe** a zároveň
 - b) **verejný obstarávateľ požaduje od autora udelenie licencie** (v nesprávnej dikcii jednostranného právneho úkonu – „súhlasu“ so zverejnením diela, vyhotovením rozmnoženiny diela, verejným rozširovaním rozmnoženiny diela a sprístupňovaním diela

verejnosti atď.), **a teda na rovnaké spôsoby použitia diela ako v písm. a) vyššie.**

106. Na základe týchto skutočností rada konštatuje, že spôsob, akým kontrolovaný stanovil požiadavky týkajúce sa licencií, je nesprávny, nakoľko dochádza k situácii, kedy sú obe licencie určené na rovnaké spôsoby použitia diela.
107. Odborné stanovisko č. 1 ďalej odporúča postup kontrolovaného pre prípad, že chce zabezpečiť vytvorenie diela a jeho ďalšiu legálnu cirkuláciu v zmysle nastavenia napr. otvoreného zdroja vzdelávania. Z predmetného odborného stanoviska vyplýva, že v uvedenom prípade by bolo vhodné, keby kontrolovaný od nositeľa práv (autor, spoluautori, vydavateľ, príp. kombinácia týchto subjektov) získal licenciu na použitie diela s možnosťou udelenia sublicencie samotným kontrolovaným. V takom prípade by si mohol kontrolovaný uplatniť verejnú licenciu v rozsahu, v ktorom sa neprekrýva s výhradnou licenciou vydavateľa, pričom v rozsahu, v ktorom sa jednotlivé spôsoby použitia diela výhradnej licencie vydavateľa a verejnej licencie kontrolovaného prekrývajú, by bol nevyhnutný predchádzajúci písomný súhlas vydavateľa (inak by bola licencia neplatná), **t. j. nestačí súhlas autora s udelením verejnej licencie** tak, ako to požadoval kontrolovaný v predmetnom prípade. Teda platí, že ak mal kontrolovaný v úmysle požadovať udelenie verejnej licencie v tomto znení, mal postupovať spôsobom podľa § 70 ods. 6 Autorského zákona, t. j. požiadať vydavateľa o udelenie predchádzajúceho písomného súhlasu (bod 71 tohto rozhodnutia).
108. V súvislosti s tvrdením kontrolovaného uvedeným v bode 9 tohto rozhodnutia, rada uvádza, že z odborného stanoviska č. 1 vyplýva, že Autorský zákon žiadnym spôsobom neberie do úvahy účel udelenia licencie v zmysle následného obchodného využitia licencie, resp. získania priameho či nepriameho majetkového prospechu z využitia licencie. Z hľadiska § 70 ods. 2 a 6 Autorského zákona je jedinou diferenčnou veličinou spôsob použitia diela, ktorý sa nesmie prekrývať medzi prvotne udelenou výhradnou licenciou a ďalšou následnou licenciou bez ohľadu na jej výhradnosť či typ, preto ani argument kontrolovaného v spomínanom bode rozhodnutia nemá za následok možnú akceptáciu prekrývania sa jednotlivých spôsobov použitia diela vyplývajúcu z požadovaných licencií.
109. Na základe vyššie uvedeného rada dospela k záveru, že spôsob, akým boli kontrolovaným stanovené požiadavky na predmetné licencie, je nesprávny, nakoľko sa rozsah spôsobov použitia predmetných licencií prekrýva, t. j. **požiadavky kontrolovaného týkajúce sa predmetných licencií sú v rozpore s Autorským zákonom.** V súvislosti s týmto zistením rada uvádza, že stanovením predmetných podmienok účasti kontrolovaný konal v rozpore s princípom transparentnosti. Požiadavka na jasnosť a prehľadnosť procesu verejného obstarávateľa korešponduje aj s ústavným princípom právnej istoty, pričom v rozpore s princípom transparentnosti je akékoľvek konanie verejného obstarávateľa, ktoré vedie k neprehľadnému či nejasnému postupu konkrétneho verejného obstarávania. Podľa rady predmetné stanovenie podmienok nemožno v tomto prípade zo strany účastníkov považovať za jasné, čitateľné či prehľadné, ale prinajmenšom za mätúce, nesprávne a odradzujúce až prakticky nesplniteľné.

Ad bod g): Výber vydavateľa autorom bez použitia postupu verejného obstarávania

110. V tejto časti rozhodnutia sa bude rada zaoberať správnosťou stanovenej podmienky, na základe ktorej kontrolovaný od účastníkov v predmetnom postupe verejného obstarávania požadoval predloženie vyhlásenia vydavateľa, ktorým potvrdí, že mu autor/kolektív autorov udelil výhradnú licenciu na použitie návrhu aj celkového diela, ktoré mu následne umožní použiť postup priameho rokovacieho konania (body 45, 47 a 51 tohto rozhodnutia).

111. Rada v úvode právneho posúdenia tejto skutočnosti považuje za potrebné uviesť, že nerozporuje tvrdenie kontrolovaného o tom, že výber vydavateľa samotným autorom nebol predmetom námietok navrhovateľa. Avšak má takisto za to, že na účely posudzovania namietaného súladu výhradnej a verejnej licencie (bod 9 tohto rozhodnutia) bolo zo strany úradu v rámci konania o námietkach možné a dokonca nevyhnutné pristúpiť k posúdeniu správnosti samostatnej podmienky týkajúcej sa výhradnej licencie ako takej. Z povahy preskúmvanej veci totiž platí, že ak by bola podmienka týkajúca sa výhradnej licencie stanovená v rozpore so zákonom o verejnom obstarávaní, logicky by nebolo relevantné posudzovať jej vzťah či súlad k podmienke týkajúcej sa verejnej licencie.
112. Posúdenie tejto podmienky spočíva vo vyhodnotení správnosti jej nastavenia podľa zákona o verejnom obstarávaní, pričom v tomto prípade je na jednej strane žiaduce dodržiavanie princípu hospodárnosti a na strane druhej možnosť kontrolovaného stanoviť relevantné podmienky s ohľadom na bežnú prax medzi autormi a vydavateľmi vo veci poskytovania výhradných licencií, a to tak, aby spĺňali požiadavku súladu so zákonom o verejnom obstarávaní. Pre odborné posúdenie otázok týkajúcich sa vzájomného fungovania vzťahov medzi autorom, resp. kolektívom autorov a vydavateľom, rada požiadala o odborné stanovisko spol. LITA – autorskú spoločnosť (ďalej len „odborné stanovisko č. 2“) a Združenie vydavateľov a kníhkupcov Slovenskej republiky (ďalej len „odborné stanovisko č. 3“).
113. Vychádzajúc z odborného stanoviska č. 2, ktoré bolo doručené úradu dňa 22. 06. 2016, rada uvádza, že výber vydavateľa v prípade vydávania akejkoľvek publikácie môže byť motivovaný rôznymi špecifickými dôvodmi, medzi ktoré patria najmä dobré predchádzajúce skúsenosti autora s konkrétnym vydavateľom, dlhoročné korektné vzťahy medzi autorom a vydavateľom, špecializácia vydavateľa na vydávanie istého druhu publikácií, prípadne nemožno vylúčiť existenciu rámcovej zmluvy o spolupráci medzi autorom a vydavateľom. Podľa odborného stanoviska č. 2 za predpokladu, že autor nemá uzatvorenú výhradnú licenčnú zmluvu na vydanie diela, autor by mohol uzatvoriť licenčnú zmluvu aj s vydavateľom vybraným na základe verejnej súťaže, avšak je potrebné vziať do úvahy aj zmluvnú voľnosť autora.
114. Z odborného stanoviska č. 3, ktoré bolo doručené úradu dňa 30. 06. 2016, v súvislosti s plnením zákaziek verejného obstarávania vyplýva, že nastavenie vzťahov medzi autorom a vydavateľom závisí od nastavenia súťažných podmienok konkrétneho verejného obstarávania, a teda, že v praxi sú možné rôzne spôsoby obstarania tohto predmetu zákazky:
- autori predkladajú iba textovú ukážku v súlade so štátnym vzdelávacím programom alebo vzdelávacím programom pre odborné vzdelávanie a prípravu, potom úspešný účastník uzatvorí s verejným obstarávateľom licenčnú zmluvu. Následne verejný obstarávateľ vyhlási súťaž na vydanie a tlač učebnice, kde vydavatelia predkladajú návrhy na vydanie knihy. Úspešný uchádzač uzatvorí s verejným obstarávateľom zmluvu. Na vydanú a vytlačenú učebnicu (dielo) následne vydavateľ uzatvára licenčné zmluvy s autormi textu, ilustrácií, fotografií, grafického spracovania, obálky,
 - autori predkladajú návrh učebnice, ktorý musí byť spracovaný aj ilustračne a graficky, obvykle býva uvedené, že súťaže sa môže zúčastniť autor spolu s vydavateľom, pričom títo uzatvoria medzi sebou licenčnú zmluvu.
115. Z poskytnutých odborných stanovísk podľa rady vyplýva, že **v praxi sú možné rôzne spôsoby obstarania tohto predmetu zákazky:**
- a) predloženie návrhu (textovej časti učebnice) a následné vyhlásenie verejnej súťaže na jej vydanie a tlač s následným uzatvorením licenčných zmlúv s autormi textu,

ilustrácií, grafického spracovania a pod. – z uvedeného vyplýva, že podmienky súťaže by boli nastavené osobitne/oddelene pre predloženie návrhu (textovej časti učebnice), pre jej vydanie a tlač a pre jej grafické spracovanie, ilustrácie a pod;

b) predloženie návrhu textovej časti učebnice spolu so spracovaným návrhom ilustrácií, grafickým spracovaním a pod., ktorý predkladajú spolu autor s vydavateľom; z uvedeného vyplýva, že autor a konkrétny vydavateľ spolupracujú pri vytvorení návrhu učebnice.

116. Na základe uvedeného rada uvádza, že nakoľko z odborných stanovísk vyplýva, že sú možné oba spôsoby obstarania predmetu zákazky a výber konkrétneho spôsobu/postupu závisí od nastavenia (podmienok) súťaže, **je podľa rady potrebné zvoliť taký spôsob, ktorý bude súladný s princípmi verejného obstarávania**. Pri tomto posúdení je potrebné vziať do úvahy, že je v zásade hospodárnejší ten postup, ktorý umožňuje zúčastniť sa širšiemu okruhu záujemcov, v tomto prípade autorov i vydavateľov. Rada zároveň v tejto súvislosti poukazuje na to, že pokiaľ aj je vydavateľ účastný pri tvorbe návrhu učebnice pri jeho grafickom spracovaní, návrhu ilustrácií, fotografií a pod., tieto činnosti potrebné aj na dotvorenie učebnice, vrátane grafického spracovania, ilustrácií a pod., je možné obstaráť aj cez priame rokovacie konanie z dôvodu podľa § 58 písm. h) ZVO, pričom nie je vylúčené, aby následnú tlač učebnice mohol realizovať vydavateľ, ktorý by bol vysúťažený v otvorenej súťaži ako najlepší. Posúdenie zvoleného postupu tak, ako bolo uvedené, musí byť v každom prípade v súlade s princípmi verejného obstarávania uvedenými v § 9 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní.

Ad bod h): Odôvodnenie zrušenia súťaže návrhov

117. V súvislosti s tvrdením kontrolovaného, podľa ktorého sa úrad nedostatočne vysporiadal so splnením zákonnej podmienky na zrušenie súťaže podľa § 139 ods. 2 zákona o verejnom obstarávaní vo vzťahu k povinnosti určenia, či dané porušenie zákona bolo v priamej príčinnej súvislosti s vyhodnotením ponúk, rada uvádza nasledovné:

118. Rada má za to, že ak bola v rozhodnutí o námietkach označená za porušenie zákona o verejnom obstarávaní napr. zmena súťažných podmienok po vyhlásení súťaže návrhov, predmetné porušenie tohto zákona vystupuje ako príčina, a zároveň, ak toto porušenie mohlo mať vplyv na rozhodovanie potenciálnych záujemcov o účasti v súťaži návrhov, už len samotná nemožnosť vylúčenia potenciálnej hrozby vedúcej k zúženiu počtu záujemcov predstavuje následok, a teda medzi príčinou a následkom je jednoznačne možné identifikovať priamu príčinnú súvislosť.

119. Zúženie počtu potenciálnych účastníkov v predmetnej súťaži návrhov mohlo mať totiž vplyv na výsledné poradie a v konečnom dôsledku aj na určenie víťazného návrhu, nakoľko pri širšom okruhu záujemcov mohol byť totiž určený iný víťazný účastník. A teda len samotná skutočnosť, že čo i len jeden záujemca mohol dospieť k rozhodnutiu, že za podstatne zmenených podmienok sa súťaže návrhov nezúčastní, mohla ovplyvniť poradie účastníkov, a teda aj celkový výsledok súťaže návrhov. Z uvedených dôvodov má rada za to, že práve vyššie popísanú skutočnosť možno označiť za priamu príčinnú súvislosť medzi porušením zákona a vyhodnotením návrhov podaných v súťaži návrhov.

120. V tejto súvislosti rada upozorňuje na to, že zákonodarca v § 139 ods. 2 písm. a) zákona o verejnom obstarávaní výslovne neuviedol, že sa predmetné ustanovenie dotýka nielen vyhodnotenia ponúk, ale samozrejme aj vyhodnotenia návrhov podaných v súťaži návrhov. V tomto prípade nemožno uplatňovať gramatický prístup k interpretácii tohto ustanovenia, nakoľko by to bolo v absolútnom rozpore so základnou logikou, kedy by zákon výslovne umožňoval podanie námietok v súťaži návrhov (§ 138 ods. 2), výslovne umožňoval zrušiť

súťaž návrhov [§ 139 ods. 2 písm. a)], ale zároveň by neupravil podmienky na použitie tohto výroku.

121. Rada pripomína, že vo všeobecnosti sa zrušenie použitého postupu zadávania zákazky, resp. súťaže návrhov, nariaďuje obligatórne z dôvodu, že došlo k závažnému porušeniu predpisov verejného obstarávania v spojení už so samotným oznámením o vyhlásení verejného obstarávania, oznámením použitým ako výzva na súťaž alebo oznámením o vyhlásení súťaže návrhov, súťažnými podkladmi alebo súťažnými podmienkami, ktoré mohlo natoľko odradiť záujemcov od účasti v zadávacom procese, že nie je možné iným spôsobom zabezpečiť nápravu tohto porušenia. Rada sa stotožnila s rozhodnutím úradu, že v predmetnej súťaži návrhov došlo k porušeniu zákona o verejnom obstarávaní už v spojení s oznámením o vyhlásení súťaže návrhov a so súťažnými podmienkami (konkrétne napr. v súvislosti zo zmenou súťažných podmienok, nesprávnym, resp. nesúladným stanovením rozsahu vyžadovaných licencií kontrolovaným v súťažných podmienkach), a teda rada má za to, že úrad rozhodol tak, ako tento zákon obligatórne stanovuje.
122. **Na základe vyššie uvedených záverov rada konštatuje, že neidentifikovala žiadny dôvod opodstatňujúci zmenu rozhodnutia o námietkach, na základe čoho vyhodnotila odvolanie kontrolovaného ako neopodstatnené, a preto rozhodla tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia.**

Kaucia

123. Podľa § 142 ods. 2 posledná veta zákona o verejnom obstarávaní je kaucia príjmom úradu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o odvolaní, ktorým rada odvolanie zamietne a rozhodnutie potvrdí, inak úrad vráti kauciu do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia úradu o námietkach.
124. Podľa § 138 ods. 20 zákona o verejnom obstarávaní kaucia sa 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). Úrad vráti navrhovateľovi kauciu alebo jej časť, ktoré sa nestali príjmom štátneho rozpočtu, do 30 dní odo dňa právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.
125. Podľa § 143 ods. 3 zákona o verejnom obstarávaní 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.
126. Vychádzajúc z predmetných ustanovení zákona o verejnom obstarávaní sa kaucia zložená kontrolovaným v konaní o odvolaní v celej uhradenej sume stáva príjmom úradu dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o odvolaní.
127. Kaucia zložená na účet úradu navrhovateľom v konaní o námietkach bude v celej uhradenej sume vrátená navrhovateľovi najneskôr do 30 dní odo dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o námietkach.

P o u č e n i e

Podľa § 143 ods. 4 zákona o verejnom obstarávaní proti rozhodnutiu rady o odvolaní nemožno podať opravný prostriedok. Podľa § 143 ods. 5 zákona o verejnom obstarávaní

rozhodnutie rady o odvolaní je preskúmateľné súdom. Žaloba musí byť podaná na Krajskom súde v Bratislave do 30 dní odo dňa doručenia rozhodnutia rady o odvolaní.

Ing. Zita Tábořská
predsedníčka rady
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

Tento dokument má iba informatívny charakter. Nie je použiteľný pre právne účely. Dokument je vytlačený z portálu Úradu pre verejné obstarávanie