



UOHSX006602G

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R312/2013/VZ-15004/2014/310/IPs

Brno: 17. července 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 26. 9. 2013, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže 30. 9. 2013, navrhovatelem –

- společností **SYSTHERM s.r.o.**, IČO 64830454, se sídlem K Papírně 172/26, 312 00 Plzeň, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 20. 12. 2012 JUDr. Ing. Vojtěchem Levorou, advokátem, ev. č. ČAK 08427, LEVORA Advokátní kancelář, Slovanská třída 136, 326 00 Plzeň,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S119/2013/VZ-18103/2013/514/MPr ze dne 20. 9. 2013 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Plzeňský kraj**, IČO 70890366, se sídlem Škroupova 18, 306 13 Plzeň,  
ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „**Zajištění centrálního energetického dispečinku ve vybraných budovách Plzeňského kraje**“, zadávané výzvou k podání nabídek ze dne 30. 7. 2012, kde dalším účastníkem správního řízení je vybraný uchazeč –
- společnost **Data-Ing, s.r.o.**, IČO 25254863, Šafaříkovy sady 2/3, Východní Předměstí, 301 00 Plzeň,

jsem podle ustanovení § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na ustanovení § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle ustanovení § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S119/2013/VZ-18103/2013/514/MPr ze dne 20. 9. 2013

**r u š í m**

a věc

**v r a c í m**

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup> k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 1. 3. 2013 návrh společnosti SYSTHERM s.r.o., IČO 64830454, K Papírně 172/26, 312 00 Plzeň, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 20. 12. 2012 JUDr. Ing. Vojtěchem Levorou, advokátem, ev. č. ČAK 08427, LEVORA Advokátní kancelář, Slovanská třída 136, 326 00 Plzeň (dále jen „**navrhovatel**“) na přezkoumání úkonů zadavatele – Plzeňský kraj, IČO 70890366, Škroupova 18, 306 13 Plzeň (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání podlimitní veřejné zakázky „Zajištění centrálního energetického dispečinku ve vybraných budovách Plzeňského kraje“, zadávané výzvou k podání nabídek ze dne 30. 7. 2012 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmět plnění veřejné zakázky vymezil zadavatel v článku 2.2 zadávací dokumentace jako dálkový odečet spotřeby energií a médií v objektech kraje s využitím internetu. V objektech by měly být nainstalovány měřicí prvky, které on-line komunikují s centrálním serverem a zaznamenávají sledované hodnoty. Jako základní hodnoticí kritérium pro zadání veřejné zakázky zvolil zadavatel nejnižší nabídkovou cenu.
3. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 28. 8. 2012 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel 6 nabídek, přičemž z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 28. 8. 2012 vyplývá, že bylo posuzováno 6 nabídek a 2 uchazeči, kteří podali nabídku, neprokázali splnění kvalifikace.
4. Dne 28. 8. 2012 bylo provedeno hodnocení nabídek. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek vyplývá, že v pořadí první se umístil navrhovatel.
5. Dne 14. 1. 2013 se uskutečnilo první jednání nové hodnotící komise. Ze zprávy o novém posouzení a hodnocení nabídek ze dne 14. 1. 2013 vyplývá, že bylo posuzováno 6 nabídek. Čtyři nabídky včetně nabídky navrhovatele byly ze zadávacího řízení vyřazeny. V pořadí první

---

<sup>1</sup> Pozn.: Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 26 zákona v návaznosti na § 158 odst. 1 a 2 zákona, není-li uvedeno jinak.

se umístila společnost Data-Ing., s.r.o., IČO 25254863, Šafaříkovy sady 2/3, Východní Předměstí, 301 00 Plzeň (dále jen „**vybraný uchazeč**“).

6. Dne 8. 2. 2013 podal navrhovatel námitky proti rozhodnutí zadavatele o svém vyloučení z další účasti v zadávacím řízení. Dne 21. 2. 2013 rozhodl zadavatel o nevyhovění námitkám navrhovatele. Rozhodnutí o nevyhovění námitkám navrhovatel obdržel dne 22. 2. 2013.
7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal k Úřadu dne 25. 2. 2013 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele. Navrhovatel požaduje zrušení rozhodnutí zadavatele o svém vyloučení z další účasti v zadávacím řízení, zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách a zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nevhodnější nabídky.
8. Úřad obdržel návrh dne 1. 3. 2013 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne.

## II. **Napadené rozhodnutí**

9. Úřad po posouzení zjištěného stavu věci vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S119/2013/VZ-18103/2013/514/MPr ze dne 20. 9. 2013 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jímž zamítl podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona návrh navrhovatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.
10. V úvodu shrnul Úřad obsah návrhu navrhovatele. Stěžejní námitkou je nesouhlas navrhovatele s jeho vyloučením z další účasti v zadávacím řízení. Navrhovatel uvádí, že důvodem jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení byla „skutečnost“, že neučinil součástí nebo nedílnou přílohou návrhu smlouvy seznam objektů, které jsou předmětem služby. Navrhovatel nesouhlasí s důvodem svého vyloučení z další účasti v zadávacím řízení, jelikož má za to, že výše uvedený požadavek zadavatele splnil.
11. Navrhovatel konstatoval, že na základě přílohy č. 1 zadávací dokumentace (Krycí list nabídky) měli uchazeči o veřejnou zakázku vyčíslit nabídkovou cenu za 1 měsíc plnění pro všechny uvedené objekty podle přílohy č. 3 zadávací dokumentace. Příloha č. 3 zadávací dokumentace žádný soupis objektů neobsahuje, jelikož příloha č. 3 zadávací dokumentace obsahuje dokument nazvaný Čestné prohlášení o splnění ekonomické a finanční způsobilosti uchazeče. Dále uvedl, že „*v návrhu smlouvy jednoznačně konstatuje, resp. odkazuje na zadávací dokumentaci, resp. na výzvu k podání nabídek (zadávací dokumentace tvoří přílohu č. 1 výzvy k podání nabídek), resp. na v ní určené objekty*“. Navrhovatel má za to, že „*rozsah jednotlivých objektů je zcela zjevně určen odkazem na dokument v zadávací dokumentaci a je zcela patrné, že je nedílnou součástí smlouvy*“. Navrhovatel uvádí, že v bodě 3.4 návrhu smlouvy odkazuje na svou technickou nabídku ze dne 27. 8. 2012 poskytnutou zadavateli současně s návrhem smlouvy. Navrhovatel dále uvádí, že v technické nabídce odkazuje na předmětné objekty.
12. Své vyloučení z další účasti v zadávacím řízení považuje navrhovatel za výraz přílišného formalismu zadavatele, jelikož podle názoru navrhovatele není pochybnosti o tom, které objekty jsou předmětem návrhu smlouvy. Navrhovatel dodává, že „*předmětná veřejná zakázka byla zadána jako jeden nedělitelný celek s jednou cenou a jednou smlouvou o dílo*“. Navrhovatel dále uvádí, že veřejná „*zakázka nebyla rozdělena na části podle § 98 zákona*“.

13. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání předmětné veřejné zakázky, čímž byl ovlivněn i výběr nejvhodnější nabídky.
14. K návrhu se vyjádřil zadavatel písemností ze dne 8. 3. 2013, který má za to, že z jeho strany nedošlo k porušení zákona a i nadále trvá na vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení a na důvodech, pro které došlo k nevyhovění námitkám navrhovatele.
15. Následně Úřad shrnul skutečnosti, vyplývající ze zadávací dokumentace a návrhu smlouvy navrhovatele.
16. V bodu 2.4 zadávací dokumentace specifikujícím místo plnění veřejné zakázky je uvedeno, že *„místem plnění jsou vybrané objekty Plzeňského kraje. Seznam těchto objektů včetně kontaktních údajů je uveden v příloze č. 4 této zadávací dokumentace“*.
17. Požadovanou úpravu návrhu smlouvy specifikoval zadavatel v bodu 6.2 zadávací dokumentace. V třetím odstavci bodu 6.2 zadávací dokumentace je uvedeno, že *„součástí nebo nedílnou přílohou smlouvy musí být seznam objektů, které jsou předmětem služby (příloha č. 4 této zadávací dokumentace) a dále podrobný popis způsobu a použitého vybavení k zajištění služby“*.
18. Zadávací dokumentace obsahuje 4 přílohy. Příloha č. 1 zadávací dokumentace obsahuje krycí list nabídky. V levé dolní části tabulky je uvedena položka *„nabídková cena za 1 měsíc plnění dohromady pro všechny uvedené objekty dle přílohy č. 3 zadávací dokumentace“*.
19. Přílohou č. 3 zadávací dokumentace je *„čestné prohlášení o splnění ekonomické a finanční způsobilosti uchazeče dle § 50 odst. 1 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách v platném znění“*.
20. Příloha č. 4 zadávací dokumentace obsahuje seznam objektů pro instalaci monitoringu spotřeby energií.
21. Bod 3.4 návrhu smlouvy uchazeče SYSTHERM s.r.o. obsahuje především následující. *„V pochybnostech se má za to, že předmětem díla jsou veškeré práce a dodávky obsažené ve výzvě pro podání nabídky a technické nabídky fy SYSTHERM s.r.o. ze dne 27. 8. 2012. Předmětem díla jsou současně i ty práce a dodávky, které ve shora uvedených dokumentech obsaženy nejsou, ale s ohledem ke všem souvislostem předmětem díla být mají a zhotovitel je měl nebo mohl na základě svých odborných a technických znalostí předpokládat.“*
22. V článku 4 bod 4.1 návrhu smlouvy uchazeč SYSTHERM s.r.o. uvedl, že *„místem plnění jsou vybrané objekty Plzeňského kraje“*.
23. Pokud jde o posouzení, zda zadávací dokumentace byla úplná, správná, jasná, srozumitelná, určitá a dostatečně podrobná tak, aby kterýkoliv potenciální dodavatel získal představu, co je předmětem veřejné zakázky, popř. jaké jsou parametry požadovaného plnění, pak Úřad dospěl k závěru, že ačkoliv zadavatel na jednom místě zadávací dokumentace, tj. v levé dolní části tabulky obsažené v příloze č. 1 zadávací dokumentace uvedl nesprávný odkaz, tzn. namísto na přílohu č. 4 odkázal uchazeče o veřejnou zakázku na přílohu č. 3., není pochyb o tom, že si každý z uchazečů mohl jednoduše dovodit, že uvedení přílohy č. 3 je zadavatelova zjevná písařská chyba, jelikož příloha č. 3 obsahuje čestné prohlášení a nikoli seznam objektů. O jasnosti a nezaměnitelnosti názvů a samotného obsahu příloh zadávací dokumentace svědčí dle Úřadu i fakt, že ani sám navrhovatel nebrojil proti nejasnostem

zadávací dokumentace podáním námitek. Úřad tedy uzavřel, že neshledal v postupu zadavatele při tvorbě zadávací dokumentace a jejích příloh v šetřeném zadávacím řízení porušení zákona, které mohlo mít nebo mělo vliv na tvorbu jednotlivých nabídek, resp. mohlo mít nebo mělo podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

24. Dále se Úřad zabýval posouzením, zda byl splněn požadavek zadavatele, aby byl součástí nebo nedílnou přílohou smlouvy seznam objektů, které jsou předmětem služby.
25. Úřad vycházel zejména z bodu 3.4 návrhu smlouvy navrhovatele, kde je uvedeno, že *„v pochybnostech se má za to, že předmětem díla jsou veškeré práce a dodávky obsažené ve výzvě pro podání nabídky a technické nabídky fy SYSTHERM s.r.o. ze dne 27. 8. 2012“*. *„Předmětem díla jsou současně i ty práce a dodávky, které ve shora uvedených dokumentech obsaženy nejsou, ale s ohledem ke všem souvislostem předmětem díla být mají a zhotovitel je měl nebo mohl na základě svých odborných a technických znalostí předpokládat.“* A dále z článku 4 bodu 4.1 návrhu smlouvy uchazeč SYSTHERM s.r.o. uvedl, že *„místem plnění jsou vybrané objekty Plzeňského kraje“*. Úřad považuje specifikaci místa uvedenou v návrhu smlouvy navrhovatele, za nedostatečnou, jelikož samotná výzva (tzn. výzva bez příloh) neobsahuje seznam objektů pro instalaci monitoringu spotřeby energií a dále má za to, že na základě textace návrhu smlouvy navrhovatele nelze s jistotou dovést přesné místo plnění veřejné zakázky.
26. Následně se Úřad zabýval pojmem „technická nabídka“, jež se objevil právě v bodu 3.4. návrhu smlouvy navrhovatele a zkonstatoval, že vzhledem k tomu, že navrhovatel neoznačil žádnou část své nabídky jako „technickou nabídku“, nelze mít najisto postaveno, co je onou „technickou nabídkou“. Z logiky věci však lze dovést, že „technickou nabídkou“ je ta část nabídky navrhovatele, která se zaměřuje na technické parametry nabízeného plnění (tzn. kapitola 5. Podrobný popis a specifikace nabízeného plnění). Úřad uvádí, že kapitola 5. nabídky navrhovatele neobsahuje seznam objektů pro instalaci monitoringu spotřeby energií, a tak odkaz na „technickou nabídku“, který je uveden v bodu 3.4 návrhu smlouvy navrhovatele, nemůže suplovat, resp. zhojit nezačlenění obsahu přílohy č. 4 zadávací dokumentace do smlouvy či její nepřiložení ke smlouvě samotné. Vzhledem k tomu, že na žádném místě nabídky navrhovatele není uveden seznam objektů, požadovaný zadavatelem formou přílohy č. 4 zadávací dokumentace a ani z uvedených částí nabídky navrhovatele nelze dovést, že by dostal požadavku zadavatele, uvedeném v zadávací dokumentaci v bodu 6.2., Úřad uzavřel, že navrhovatel nesplnil požadavek zadavatele vymíněný v třetím odstavci bodu 6.2 zadávací dokumentace, jelikož součástí ani nedílnou přílohou návrhu smlouvy navrhovatele nebyl seznam objektů uvedený v příloze č. 4 zadávací dokumentace.
27. V poslední části odůvodnění se pak Úřad zabýval povinností zadavatele vyzvat uchazeče k podání vysvětlení nabídky, dle § 76 odst. 3 zákona, přičemž s odkazem na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2010 – 104 uvedl, že ustanovení § 76 odst. 3 zákona upravuje možnost, nikoliv povinnost požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky v případě, že hodnotící komise shledá v nabídce některého z uchazečů nejasnost, např. ve formě rozporných údajů. Z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že hodnotící komise neshledala v souvislosti s výše uvedenými skutečnostmi nejasnosti, na které by se navrhovatele mohla či musela dotazovat. Hodnotící komise nepřistoupila k podání žádosti o vysvětlení nabídky. Ustanovení § 76 odst. 3 zákona je, aplikovatelné v těch případech, kdy nabídka obsahuje zjevné rozporné údaje. Mělo by se jednat o nejasnost na první pohled

zřejmou, lehce popsatelnou a zároveň lehce vysvětlitelnou. To se však v šetřeném případě nestalo, neboť nabídka navrhovatele neobsahovala požadovanou součást (seznam objektů, které jsou předmětem služby). Úřad tedy neshledal pochybení zadavatele ani v případě, že nevyzval navrhovatele k podání písemného vysvětlení nabídky.

### III. Námitky rozkladu

28. Navrhovatel podal dne 30. 9. 2013 proti napadenému rozhodnutí rozklad. Ze správního spisu (z dokladu o doručení napadeného rozhodnutí navrhovateli) vyplývá, že napadené rozhodnutí mu bylo doručeno dne 20. 9. 2013; rozklad tak navrhovatel uplatnil v zákonné lhůtě.
29. V úvodu rozkladu navrhovatel uvedl, že skutková zjištění, provedená Úřadem byla v pořádku, avšak nesouhlasí s posouzením věci jak zadavatelem, tak Úřadem.
30. Zopakoval, že předmětná veřejná zakázka byla zadána jako nedělitelná, tudíž nelze souhlasit s posouzením, které zřejmě učinil Úřad o tom, že pojem uvedený v návrhu smlouvy o dílo „vybrané objekty Plzeňského kraje“ si vysvětlil jako „objekty vybrané navrhovatelem“. Navrhovatel však neměl dle zadávací dokumentace právo zakázku dělit, neměl právo si objekty vybírat a nemohou tedy existovat ani „vybrané objekty navrhovatele“.
31. Dále navrhovatel uvedl, že Úřad posunul zásadním způsobem názor navrhovatele, když zatímco navrhovatel vůbec nepřipustil možnost odkazu ve smlouvě na jiný dokument, pak Úřad tvrdí, že tento odkaz možný je, avšak v dané věci je neurčitým.
32. S námitkou nerozdělení zakázky na části se pak Úřad dle názoru navrhovatele vůbec nevypořádal, přičemž je pro posouzení věci podstatná.
33. V závěru pak navrhovatel shrnul, že z odkazu v návrhu smlouvy na dokument v zadávací dokumentaci je patrné, že je nedílnou součástí smlouvy a seznam objektů tedy byl součástí návrhu smlouvy.

#### Závěr rozkladu

34. Navrhovatel navrhuje zrušení napadeného rozhodnutí, zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení, rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

### IV. Řízení o rozkladu

35. K podanému rozkladu navrhovatele se vyjádřil zadavatel písemností ze dne 7. 10. 2013, ve které namítá, že dle jeho názoru nemůže obecné ustanovení 3.4. návrhu smlouvy typu „provedeme vše, co je v zadávacích podmínkách“ nahradit přesnou konkretizaci rozsahu předmětu plnění, ani jiných náležitostí smlouvy dle zadávacích podmínek. Dále podotýká, že pokud by byl seznam vybraných objektů přiložen kdekoli jinde v nabídce stěžovatele, bylo by možné takovou nabídku uznat.
36. Zadavatel namítá, že přijetí nabídky s takovýmto návrhem smlouvy by se zadavatel vystavoval riziku, že v případě vítězství takového uchazeče by uzavíral smlouvu s nejasným, nekonkrétním a neúplným rozsahem předmětu smlouvy, nehledě na porušení zákona.

37. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí postupem dle ustanovení § 87 správního řádu a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), předal správní spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

38. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle ustanovení § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení s právními předpisy, správnost rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
39. Úřad tím, že rozhodl tak, že se návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona, nerozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny výše uvedené důvody, na základě kterých jsem rozhodl napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit Úřadu k novému projednání.

#### **V. K námitkám rozkladu**

40. V úvodu vypořádání rozkladu uvádím, že lze souhlasit s konstatováním navrhovatele, že Úřad správně zjistil skutkový stav věci, avšak úvahy, na nichž založil Úřad výrok napadeného rozhodnutí, jsem shledal nepřezkoumatelnými.
41. Zadavatel na úvodní straně Výzvy k podání nabídky a prokázání splnění kvalifikace ze dne 30. 7. 2012 (dále jen „**Výzva**“), stejně jako v bodě 3 Výzvy uvedl, že *zadávací dokumentace je přílohou č. 1 této výzvy*. V bodu 2.4. Výzvy uvedl, že *místem plnění jsou vybrané objekty Plzeňského kraje. Seznam těchto objektů včetně kontaktních údajů je uveden v příloze č. 4 této zadávací dokumentace*.
42. Předmět plnění veřejné zakázky vymezil zadavatel v článku 2.2 zadávací dokumentace jako dálkový odečet spotřeby energií a médií v objektech kraje s využitím internetu. V objektech by měly být nainstalovány měřicí prvky, které on-line komunikují s centrálním serverem a zaznamenávají sledované hodnoty.
43. Z bodu 3.4. Návrhu smlouvy o dílo, předložené navrhovatelem, jež je součástí správního spisu (dále jen „**návrh smlouvy**“) vyplývá, že *„v pochybnostech se má za to, že předmětem díla jsou veškeré práce a dodávky obsažené ve výzvě pro podání nabídky a technické nabídky fy SYSTHERM s.r.o. ze dne 27. 8. 2012“*.
44. Z bodu 3 písemnosti označené jako „Rozhodnutí o námitkách“ sp. zn. CN/84/CN/12 ze dne 21. 2. 2013, v níž zadavatel rozhodl o nevyhovění námitkám navrhovatele vyplývá, že navrhovatel v námitkách uvedl, že *„návrh smlouvy jednoznačně odkazuje na ZD, resp. na Výzvu k podání nabídek, resp. na v ní určené objekty (bod 3.4 a 4.1 návrhu smlouvy). Stěžovatel (pozn. předsedy Úřadu – navrhovatel) tvrdí, že rozsah objektů je zjevně určen odkazem na dokument v ZD a tím pádem je nedílnou součástí smlouvy.“* Dále pak zadavatel vypořádal tuto námitku tak, že ust. 3.4 návrhu smlouvy je obecné a nekonkrétní a nemůže nahradit přesnou konkretizaci rozsahu předmětu díla.

45. Z výše uvedeného lze konstatovat, že obě strany věděly, co je předmětem veřejné zakázky, tedy ve kterých objektech zadavatele mají být prováděny dálkové odečty spotřeby energií a médií s využitím internetu.
46. Úřad se při posouzení věci zabýval i tím, zda chyba, obsažená v příloze č. 1 zadávací dokumentace mohla mít vliv na její úplnost, správnost, jasnost, srozumitelnost a zda je dostatečně určitá, přičemž došel k závěru, že chyba v příloze č. 1 zadávací dokumentace byla písarskou chybou a nemohla mít vliv na jasnost zadávací dokumentace (body 51. – 56. napadeného rozhodnutí). I s tímto posouzením Úřadu jsem se ztotožnil.
47. Následně je však třeba posoudit, zda formulace, uvedená navrhovatelem v návrhu smlouvy v bodech 3.4 a 4.1 byla dostatečná pro to, aby ji bylo možné považovat za splnění požadavku zadavatele v bodu 6.2 zadávací dokumentace.
48. Je třeba zvážit účel zadavatelova požadavku v bodě 6.2 zadávací dokumentace. Tím je bezesporu jistota, že dodavatel poskytne zadavateli služby, jež jsou předmětem veřejné zakázky ve všech objektech, jež zadavatel určil jako místo plnění smlouvy, tedy aby bylo poskytnuto plnění v celém rozsahu. Požadavek, aby se seznam objektů stal nedílnou součástí smlouvy je pak obvykle nástrojem, jež má zabránit manipulaci s jednotlivými částmi smlouvy. Pro zadavatele je však podstatné, aby z návrhu smlouvy vyplýval závazek dodavatele splnit veřejnou zakázku v celém rozsahu.
49. Pokud se navrhovatel v návrhu smlouvy v bodu 3.4. zavázal, že *předmětem díla jsou veškeré práce a dodávky obsažené ve výzvě pro podání nabídky*, pak nemohu souhlasit se závěrem Úřadu, učiněným v bodu 63. napadeného rozhodnutí, že jde o specifikaci nedostatečnou, pouze na základě skutečnosti, že samotná výzva neobsahuje seznam objektů pro instalaci monitoringu spotřeby energie, neboť Úřad se v této úvaze nijak nevypořádal s faktem, že zadavatel učinil zadávací dokumentaci přílohou č. 1 Výzvy a součástí zadávací dokumentace pak byl i seznam objektů, jež byly předmětem smlouvy. Z písemností, jež jsou součástí dokumentace o veřejné zakázce je zřejmé, že si tohoto faktu byly obě strany vědomy, sporným zůstávalo pouze to, zda je formulace *veškeré práce a dodávky obsažené ve výzvě pro podání nabídky* dostatečná pro poskytnutí závazku zadavateli, že veřejná zakázka bude na základě takového návrhu smlouvy splněna v celém rozsahu. A zde shledávám úvahy Úřadu nepřezkoumatelnými, neboť v napadeném rozhodnutí v této části zcela absentují. Úřad pouze konstatoval, že je uvedená specifikace nedostatečná a nelze s jistotou dovodit přesné místo plnění veřejné zakázky, aniž by se zabýval právě propojením Výzvy pro podání nabídek a zadávací dokumentace spolu s formulací návrhu smlouvy. Nad toto konstatování se totiž Úřad zabýval již pouze pojmem „technická nabídka“, jež použil navrhovatel v návrhu smlouvy.
50. Zadávací řízení je vysoce formalizovaný proces, což již bylo uvedeno v řadě rozhodnutí Úřadu a potvrzeno soudní judikaturou. Tento formalismus má především zajistit hospodárné nakládání s veřejnými prostředky a dodržování zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Na druhou stranu přílišný formalismus by pak mohl vést v určitých případech k zablokování zadávacího řízení. V posuzovaném případě nešlo o posouzení kritéria, jež by mělo vliv na hodnocení nabídek a jež by mohlo mít vliv na pořadí nabídek, ale pouze o naplnění zadavatelova formálního požadavku na strukturu návrhu smlouvy.



51. Při řešení této otázky, je třeba mít také na paměti, že zadavatel ve vztahu vůči dodavateli při zadávání veřejné zakázky nevystupuje z pozice vrchnostenského postavení. Podstatou veřejných zakázek je plnění na základě soukromoprávních smluv mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejichž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Veškeré úkony mezi zadavatelem a uchazeči jsou činěny v obchodněprávních vztazích. Proto je třeba i naplnění zadavatelova požadavku posoudit nikoliv pouze formálně, ale také z pohledu, zda bylo dosaženo účelu, jež zadavatel tímto požadavkem zamýšlel.
52. Úřad při dalším projednání věci přezkoumatelným způsobem posoudí a odůvodní, zda navrhovatelův odkaz na výzvu k podání nabídek, jež dále odkazovala na zadávací dokumentaci a na ni navazující přílohu, jež specifikovala objekty, které měly být místem plnění veřejné zakázky, byl či nebyl dostačující, přičemž přihlédne k tomu, že pojem „nedílná součást či příloha“ neznamena pouze napevno připojený dokument. Dále se pak bude zabývat posouzením, zda takovýto odkaz mohl splnit účel, pro nějž tuto podmínku zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci, nikoliv pouze jako splnění formálního požadavku zadavatele.
53. Dále je třeba přisvědčit námítce navrhovatele, že Úřad se nevypořádal s tvrzením, uvedeným v návrhu, že předmětná veřejná zakázka byla zadána jako jeden nedělitelný celek, s jednou cenou a jednou smlouvou o dílo. Úřad v napadeném rozhodnutí neuvedl, jak se vypořádal s tím, zda tento fakt mohl ovlivnit posouzení sporné otázky.
54. K vypořádání všech stěžejních námitek judikoval Nejvyšší správní soud např. v rozhodnutí rozšířeného senátu ze dne 19. 2. 2008, č. j. 7 Afs 212/2006-74, publikovaném pod č. 1566/2008 Sb. NSS, v němž uvedl: *„Důvod nepřezkoumatelnosti rozhodnutí odvolacího orgánu posuzujícího více oddělitelných skutkových nebo právních otázek může být [§ 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s.] dán i toliko ve vztahu k některým z nich. Ostatní oddělitelné skutkové nebo právní otázky krajský soud přezkoumá vždy, má-li jejich řešení význam pro další řízení a rozhodnutí ve věci“*. Dále rozšířený senát v citovaném rozhodnutí konstatoval: *„Krajský soud v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu (podobně též Nejvyšší správní soud v řízení o kasační stížnosti) není oprávněn vyhnout se hodnocení těch skutkových a právních otázek, které, jelikož se jimi orgán či soud, jehož rozhodnutí se přezkoumává, v potřebné míře zabýval, samy o sobě předmětem přezkumu být mohou, poukazem na to, že ve vztahu k jiným skutkovým či právním otázkám, od předchozích oddělitelným, je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné... Nejvyšší správní soud podotýká, že zabývat se těmito oddělitelnými otázkami je nutno jen tehdy, má-li jejich řešení význam pro další řízení a rozhodnutí ve věci (či lze-li vzhledem k okolnostem rozumně předpokládat, že takový význam mít bude). Pokud se však s ohledem na dosavadní výsledky řízení, povahu věci či z jiných důvodů stávají v důsledku zrušovacího rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost některé skutkové a právní otázky (a k nim směřující žalobní či stížní námítky) bezpředmětnými, není nutno se jimi zabývat; postačí toliko zdůvodnit, proč je má soud v daném řízení nadále za bezpředmětné.“* Ačkoliv se předmětný rozsudek vztahuje k přezkoumávání rozhodnutí správního soudu, jde obdobný princip analogicky použít i ve vztahu k vypořádání námitek správním orgánem. Pokud tedy navrhovatel v návrhu uvedl námitku, o níž tvrdil, že je podstatná pro celkové posouzení věci správním orgánem, je správní orgán povinen takovou dílčí námitku vypořádat, pokud má či může mít řešená otázka význam pro další řízení, či

pokud to o ní alespoň navrhovatel tvrdí. Pokud je správní orgán toho názoru, že předmětná námitka nemůže mít vliv na posouzení věci, pak takové vypořádání námitek musí do rozhodnutí uvést a odůvodnit jej.

55. Úřad, pokud jde o tvrzení navrhovatele ohledně vlivu skutečnosti, že zakázka nebyla rozdělena na části na posouzení stěžejní otázky, neuvedl v napadeném rozhodnutí niče. A to ani toliko, zda by dle jeho názoru tento fakt mohl či nemohl ovlivnit posouzení řešené otázky. Z tohoto důvodu je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné. Pokud navrhovatel spatřoval v nerozdělení zakázky na části podstatu své argumentace, byl Úřad povinen se s tímto tvrzením přezkoumatelně vypořádat.
56. Pokud jde o část petitu, v němž navrhovatel žádá zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení, rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele a rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, pak takovému návrhu nelze v rámci rozkladového řízení vyhovět, a to z důvodu povahy tohoto řízení, kdy dle § 89 odst. 2 správního řádu odvolací správní orgán přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy.

#### **VI. Závěr**

57. Jelikož jsem po přezkoumání věci došel k závěru, že je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné a nelze postupovat dle § 90 odst. 1 písm. c), rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku. Při novém projednání věci je Úřad v souladu s § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu vázán právním názorem odvolacího správního orgánu.

### **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle ustanovení § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
Předseda  
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěž

#### **Obdrží**

1. Plzeňský kraj, IČ 70890366, Škroupova 18, 306 13 Plzeň
2. JUDr. Ing. Vojtěch Levora, advokát, LEVORA Advokátní kancelář, Slovanská třída 136, 326 00 Plzeň
3. Data-Ing, s.r.o., Šafaříkovy sady 2/3, Východní Předměstí, 301 00 Plzeň

#### **Vypraveno dne**

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