



UOHSX007YYT

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R234/2015/VZ-00943/2016/322/EDy

Brno 11. ledna 2016

V řízení o rozkladu ze dne 3. 8. 2015, doručeném dne 4. 8. 2015 Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zadavatelem –

- **Plzeňský kraj**, IČO 70890366, se sídlem Škroupova 1760/18, 301 00 Plzeň,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S119/2013/VZ-18627/2015/543/MPr ze dne 20. 7. 2015 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Zajištění centrálního energetického dispečinku ve vybraných budovách Plzeňského kraje**“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 31. 7. 2012 odesláním výzvy k podání nabídek ze dne 30. 7. 2012, jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- **SYSTHERM s.r.o.**, IČO 64830454, se sídlem K Papírně 172/26, 312 00 Plzeň, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 20. 12. 2012 JUDr. Ing. Vojtěchem Levorou, advokátem, LEVORA advokátní kancelář, se sídlem Slovanská třída 982/136, 326 00 Plzeň – Východní Předměstí

a vybraný uchazeč –

- **Data-Ing, s.r.o.**, IČO 25254863, se sídlem Šafaříkovy sady 2/3, 301 00 Plzeň – Východní Předměstí,

jsem podle § 90 odst. 4 ve spojení s § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S119/2013/VZ-18627/2015/543/MPr ze dne 20. 7. 2015

r u š í m

a správní řízení zahájené na návrh ze dne 1. 3. 2013 vedené pod sp. zn. ÚOHS-S119/2013/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Zajištění centrálního energetického dispečinku ve vybraných budovách Plzeňského kraje“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 31. 7. 2012 odesláním výzvy k podání nabídek ze dne 30. 7. 2012

z a s t a v u j i .

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Dne 1. 3. 2013 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, návrh navrhovatele – společnosti 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 – Východní Předměstí (dále jen „**navrhovatel**“) – na přezkoumání úkonů (dále jen „**návrh**“) zadavatele – Plzeňský kraj, IČO 70890366, se sídlem Škroupova 1760/18, 301 00 Plzeň (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Zajištění centrálního energetického dispečinku ve vybraných budovách Plzeňského kraje“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 31. 7. 2012 odesláním výzvy 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 hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zvolil zadavatel nejnižší nabídkovou cenu. V bodě 2.4 zadávací dokumentace je pak uvedeno, že místem plnění jsou vybrané objekty Plzeňského kraje a že seznam těchto objektů včetně kontaktních údajů je uveden v příloze č. 4 zadávací dokumentace. V bodě 6.2

¹ 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.

odst. 3 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*“.

3. Ze zprávy o novém posouzení a hodnocení nabídek ze dne 14. 1. 2013 mimo jiné vyplývá, že bylo posuzováno 6 nabídek. Čtyři nabídky včetně nabídky navrhovatele byly ze zadávacího řízení vyřazeny. V pořadí první se umístila společnost Data-Ing., s.r.o., IČO 25254863, Šafaříkovy sady 2/3, Východní Předměstí, 301 00 Plzeň (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
4. Dne 8. 2. 2013 podal navrhovatel námitky proti rozhodnutí zadavatele č. j. 301/13/CN ze dne 30. 1. 2013, kterým zadavatel na základě doporučení hodnotící komise rozhodl o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení pro nesplnění požadavků zadavatele v bodě 6.2 odst. 3 zadávacích podmínek. Navrhovatel dle zadavatele předložil návrh smlouvy, který neobsahuje seznam objektů, které jsou předmětem smlouvy a ani jiná část nabídky navrhovatele předmětný seznam neobsahuje. Dne 21. 2. 2013 rozhodl zadavatel o nevyhovění námitkám navrhovatele. Rozhodnutí o nevyhovění námitkám navrhovatel obdržel dne 22. 2. 2013.
5. 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 požadoval zrušení rozhodnutí zadavatele o svém vyloučení z další účasti v zadávacím řízení, zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách a zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.
6. 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.
7. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S119/2013/VZ-18103/2013/514/MPr ze dne 20. 9. 2013 Úřad rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele. Toto rozhodnutí bylo rozhodnutím předsedy Úřadu, č. j. ÚOHS-R312/2013/VZ-15004/2014/310/IPs ze dne 17. 7. 2014 pro nepřezkoumatelnost zrušeno a vráceno Úřadu k novému projednání.

II. **Napadené rozhodnutí**

8. Dne 20. 7. 2015 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S119/2013/VZ-18627/2015/543/MPr (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I. rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 76 odst. 1 a 6 zákona, když posoudil nabídku navrhovatele tak, že neobsahuje seznam objektů, které jsou předmětem smlouvy, ačkoliv z nabídky navrhovatele vyplývá, že tento požadavek zadavatele uvedený v zadávacích podmínkách splněn byl, a následně vyloučil navrhovatele z účasti v zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
9. Uvedený výrok odůvodnil tím, že z návrhu smlouvy vyplýval závazek navrhovatele splnit veřejnou zakázku v celém rozsahu, tj. ve všech zadavatelem uvedených objektech, tato skutečnost se rovněž projevila i v nabídkové ceně, protože ta musela obsahovat celý předmět plnění veřejné zakázky. To dovedl ze skutečnosti, že veřejná zakázka nebyla rozdělena na části a představovala tak jeden nedělitelný celek. Na veřejnou zakázku proto mohla být uzavřena pouze jedna smlouva o dílo a dohodnuta jedna cena za toto dílo. Nabídka byla tedy podávána pro veřejnou zakázku jako celek a zahrnovala požadované plnění v celém rozsahu, tj. ve všech zadavatelem uvedených objektech. Navrhovatel v bodě

4.1 svého návrhu smlouvy přímo uvedl, že „místem plnění jsou vybrané objekty Plzeňského kraje“, a také v návrhu smlouvy specifikoval, že předmětem plnění jsou „veškeré práce a dodávky obsažené ve výzvě“, přičemž součástí výzvy byla i zadávací dokumentace se seznamem objektů.

10. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě postupu zadavatele uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí zrušil dle § 118 odst. 1 zákona rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele a všechny následující úkony zadavatele učiněné ve veřejné zakázce. S odůvodněním, že se zadavatel dopustil pochybení v průběhu zadávacího řízení při posuzování nabídky navrhovatele a tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
11. Výrokem III. napadeného rozhodnutí uložil Úřad podle § 119 odst. 2 zákona uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč.

III. Námitky rozkladu

12. Dne 4. 8. 2015 byl Úřadu doručen rozklad zadavatele ze dne 3. 8. 2015, proti napadenému rozhodnutí, které bylo zadavateli doručeno dne 20. 7. 2015. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
13. Zadavatel v rozkladu namítá, že napadené rozhodnutí stojí na nesprávném právním posouzení věci. Úřad totiž i přesto, že přisvědčil zadavateli, že začlenění seznamu míst plnění dle přílohy č. 4 zadávací dokumentace do nabídky, resp. do smlouvy vzešlé z veřejné zakázky představuje pro zadavatele právní jistotu (tedy uznal důvody, které vedly zadavatele k vyloučení navrhovatele), dospěl k závěru, že specifikace místa provedená v nabídce navrhovatele byla dostatečná.
14. Zadavatel je přesvědčen, že Úřad při posuzování specifikace místa vyšel nesprávně z věcného vymezení plnění. Dodává, že je právem zadavatele stanovit v zadávacích podmínkách konkrétní požadavky a na těchto následně trvat a že jej nelze nutit do uzavření rizikové smlouvy neobsahující vymezení místa plnění.
15. Závěrem zadavatel poukazuje na nedostatečné vypořádání se s jeho argumentací založenou ve spise a na skutečnost, že Úřad ve věci již rozhodoval podruhé a pokaždé zcela opačně. Odůvodnění napadeného rozhodnutí proto považuje za účelové.

Závěr rozkladu

16. Vzhledem k uvedeným skutečnostem zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

17. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Procesní vývoj během řízení o rozkladu

18. Dne 24. 8. 2015 Úřad obdržel od zadavatele podání z téhož dne, č. j. 7882/15/CN, jímž zadavatel oznámil zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, o kterém rozhodl usnesením Rady Plzeňského kraje č. 3789/15 ze dne 24. 8. 2015.

Stanovisko předsedy Úřadu

19. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
20. Jelikož jsem v průběhu tohoto řízení o rozkladu zjistil, že ve smyslu § 90 odst. 4 správního řádu nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího jsem napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.
21. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.

V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení

22. Podle § 118 odst. 1 zákona, nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
23. Podle § 152 odst. 4 správního řádu nevyklučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
24. Podle § 90 odst. 4 správního řádu jestliže odvolací správní orgán zjistí, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího zruší napadené rozhodnutí a řízení zastaví, ledaže jiné rozhodnutí o odvolání může mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků.
25. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu správní orgán řízení o žádosti usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
26. Bepředmětnost ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu je podle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 16. 8. 2012, č. j. 62 Af 20/2011-52, potvrzeného rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 6. 2013, č. j. 7 Afs 79/2012-37, nutno vnímat jako „stav, kdy jakýmkoliv rozhodnutím o žádosti, ať už kladným nebo záporným, nedojde k žádné změně v právním postavení žadatele“.
27. K bezpředmětnosti žádosti, jakožto k důvodu pro zastavení správního řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, se vyjádřil např. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 14. 10. 2010, č. j. 5 As 62/2009-68, v rozsudku ze dne 19. 3. 2012, č. j. 8 As 103/2011-92,

a v rozsudku ze dne 26. 6. 2013, č. j. 7 Afs 79/2012-37, v nichž uvedl, že „*důvod pro zastavení řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu je dán tehdy, pokud v průběhu řízení o žádosti dojde k takové změně okolností, že rozhodnutí správního orgánu o žádosti již nebude mít pro žadatele význam.*“ Takový navrhovatelem sledovaný význam je potřeba vnímat jako právě ten zamýšlený význam, který by mělo pro navrhovatele eventuelní budoucí rozhodnutí Úřadu, nikoli význam jiný. Tento význam přitom vždy vyplývá již z původního obsahu návrhu a v zásadě se kryje s předmětem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky, tj. s cílem uložit konkrétní nápravné opatření, tj. právě to, kterého se navrhovatel v návrhu domáhal.

28. Úřad zahájil toto správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 113 zákona na základě návrhu navrhovatele. Předmětem tohoto správního řízení bylo v době podání návrhu zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele a všech následujících úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce.
29. Dne 24. 8. 2015 zadavatel uveřejnil na svém profilu oznámení o zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky, tuto skutečnost téhož dne oznámil Úřadu. Zrušením zadávacího řízení tak nově nastal stav, kdy zanikla možnost uložení nápravného opatření, kterého se navrhovatel domáhal svým návrhem. Jednou z podmínek uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona je totiž skutečnost, že dosud nedošlo k ukončení zadávacího řízení.
30. Zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky zapříčiňuje odpadnutí předmětu řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterým je, jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 31. 3. 2015, č. j. 4 As 249/2014-43, „*trvajícím zadávacím řízením, které lze korigovat uložením opatření dle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách*“.
31. Zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky zapříčinilo stav, kdy zanikla možnost Úřadu uložit zadavateli nápravné opatření a návrh se tak stal v průběhu vedení správního řízení zjevně bezpředmětnou žádostí ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. V přezkoumávané věci by totiž případné rozhodnutí o rozkladu nespĺnilo svůj účel, tj. i kdyby případně byly zadavatelovy námitky shledány v řízení o rozkladu důvodnými. V takovém případě by totiž Úřad nemohl uložit žádné nápravné opatření v již ukončeném zadávacím řízení veřejné zakázky, tj. vyhovět návrhu navrhovatele, neboť již není zadávacího řízení, jež by Úřad podle § 118 odst. 1 zákona mohl svým rozhodnutím zrušit nebo v rámci kterého by mohl Úřad podle § 118 odst. 1 zákona zrušit jen jednotlivý úkon zadavatele.
32. Ustanovení § 90 odst. 4 správního řádu výslovně normativně určuje postup odvolacího správního orgánu v podobě zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení bez dalšího. Tím je ze zákona vyloučeno, aby v rámci tohoto řízení o rozkladu došlo k jinak samozřejmému přezkumu souladu napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnosti v rozsahu námitek rozkladu zadavatele podle § 89 odst. 2 správního řádu.
33. Co se týče námitek uvedených v rozkladu zadavatele, konstatuji, že jsem nebyl oprávněn se jimi zabývat, neboť je třeba se nejdříve vypořádat s tím, zda je naplněn procesní rámec pro věcný přezkum. To znamená, že nejdříve musí být splněny podmínky, za kterých lze vůbec řízení vést, kde je mimo jiné třeba, aby správní orgán mohl autoritativně rozhodnout o konkrétních právech a povinnostech účastníků správního řízení. V předmětné věci však tento předpoklad odpadl, neboť zrušením zadávacího řízení na veřejnou zakázku

nastaly důvody k zastavení správního řízení bez dalšího a vznikla tak překážka, kvůli které již Úřad nemůže ve věci rozhodnout.

34. Jelikož jsem z obsahu správního spisu zjistil, že rozklad směřuje proti rozhodnutí, které jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele ruší rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele a všechny následující úkony zadavatele učiněné ve veřejné zakázce, přičemž toto zadávací řízení bylo zadavatelem zrušeno před nabytím právní moci napadeného rozhodnutí, dospěl jsem k závěru, že došlo k naplnění hypotézy § 90 odst. 4 správního řádu. Proto jsem napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení bez dalšího zastavil.
35. Vzhledem k tomu, že je z obsahu spisu tohoto správního řízení zřejmé, že žádný z účastníků netvrdil ani neprokázal, že by jiné rozhodnutí o rozkladu mohlo mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků nezbyvá, než postupem podle § 90 odst. 4 správního řádu napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit.

VI. Závěr

36. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že zadavatel zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku, jsem dospěl k závěru, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.
37. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Plzeňský kraj, Škroupova 1760/18, 301 00 Plzeň
2. JUDr. Ing. Vojtěch Levora, advokát, LEVORA Advokátní kancelář, Slovanská třída 982/136, 326 00 Plzeň – Východní předměstí
3. Data-Ing, s.r.o., Šafaříkovy sady 2/3, 301 00 Plzeň – Východní předměstí

Vypraveno dne:

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