



UOHSX00DKZLN

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-R0100/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-23359/2020/323/VVá

Brno 30. července 2020

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 25. 5. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, který podal navrhovatel –

- **Refri systémy, s.r.o.**, IČO 01751255, se sídlem U Červeného mlýnku 897/4, 196 00 Praha – Čakovice,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 11. 5. 2020 č. j. ÚOHS-13855/2020/542/VHu vydanému ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0113/2020/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- město **Příbram**, IČO 00243132, se sídlem Tyršova 108, 261 01 Příbram,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Rekonstrukce chladicího zařízení - výměna odpařovacího kondenzátoru čpavku na Zimním stadionu Příbram**“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, jehož výzva k podání nabídek byla uveřejněna na profilu zadavatele dostupném z <https://sluzby.e-zakazky.cz/profil-zadavatele/65930d5f-85f6-4de1-af1f-6a34b8d604b2/zakazka/P19V00000071> dne 17. 10. 2019 pod systémovým číslem P19V00000071,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 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 sp. zn. ÚOHS-S0113/2020/VZ, č. j. ÚOHS-13855/2020/542/VHu ze dne 11. 5. 2020

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“), obdržel dne 3. 3. 2020 návrh navrhovatele – Refri systémy, s.r.o., IČO 01751255, se sídlem U Červeného mlýnku 897/4, 196 00 Praha – Čakovice, (dále jen „**navrhovatel**“) – na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – město Příbram, IČO 00243132, se sídlem Tyršova 108, 261 01 Příbram, (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Rekonstrukce chladicího zařízení - výměna odpařovacího kondenzátoru čpavku na Zimním stadionu Příbram“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, jehož výzva k podání nabídek byla uveřejněna na profilu zadavatele dostupném z <https://sluzby.e-zakazky.cz/profil-zadavatele/65930d5f-85f6-4de1-af1f-6a34b8d604b2/zakazka/P19V00000071> dne 17. 10. 2019 pod systémovým číslem P19V00000071 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dnem obdržení předmětného návrhu bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**správní řízení**“).

### **II. Napadené rozhodnutí**

3. Dne 11. 5. 2020 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0113/2020/VZ, č. j. ÚOHS-13855/2020/542/VHu (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
4. Úřad zamítl návrh navrhovatele, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření. Úřad uvedl, že ze zadávacích podmínek nevyplývá, že by součástí poptávaného plnění měla být výměna řídicího systému jako celku. Požadavky zadavatele stanovují, že k předložení nového software má dojít pouze ve vztahu k řídicí jednotce a nikoliv v rámci celého řídicího systému. Úřad proto shledal, že nabídka navrhovatele, ve které uvažoval o dodání nového řídicího systému, nespĺňovala zadávací podmínky a postup zadavatele, kterým navrhovatele pro nesplnění zadávacích podmínek vyloučil, je v souladu se zákonem.

### **III. Rozklad navrhovatele**

5. Dne 25. 5. 2020 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 11. 5. 2020. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

### **Námitky rozkladu**

6. Úřad podle navrhovatele nezohlednil a neposoudil skutečnost, že při požadavku na dodávku nové řídicí jednotky a doplněné části software řídicího systému musí být účastníku řízení umožněno dodávat tyto dodávky i od jiného výrobce, než je výrobce vadné řídicí jednotky a stávajícího řídicího systému. Pokud je takové řešení kompatibilní a nepřinese zadavateli žádné komplikace a zajistí mu kvalitativně totožnou dodávku, není žádný zákonný důvod takovou dodávku odmítat z důvodu, že dílčím způsobem přesahuje rámec zadávacích podmínek.
7. Dle navrhovatele nelze přijmout závěr, že doplnění software řídicí jednotky o 5 datových bodech a úprava nových komunikačních protokolů představuje implementaci celého nového řídicího systému. Nabídka navrhovatele má zajistit, aby nabízené řešení zohledňovalo i skutečnost, že vyměňovaná řídicí jednotka již není samotným výrobcem podporována a je ji nutné nahradit jiným typem jednotky, který vyžaduje také aktualizaci programového vybavení. Zadávací podmínky dle navrhovatele nijak nezakazovaly, aby účastník ve své nabídce nabídl řešení, které bude vyžadovat také aktualizace softwarových komponent, jež jsou výrobcem dodávány, jako součást zadavatelem požadované nové řídicí jednotky.
8. Navrhovatel namítá, že zadavatel nerespektuje zásadu vyplývající z ustanovení § 89 odst. 5 a 6 zákona, které umožňuje uchazeči nabídnout jiné rovnocenné technické řešení. Zadavatel nijak neodůvodnil, proč by účastníkem nabízené srovnatelné řešení nemělo splňovat požadavky zadávací dokumentace. Stejně tak Úřad podle navrhovatele neodůvodnil, proč by tento postup neměl být možný.
9. Úřad dle navrhovatele rozhodl na základě neúplného zjištění skutkového stavu a nemohl tak úplně rozhodnout o podaném návrhu, když neúplnost zadavatelových zdůvodnění nebyla odstraněna ani v řízení před Úřadem. Navrhovatel má za to, že zadavatel svůj závěr o rozporu nabídky se zadávacími podmínkami neodůvodnil obsahem samotné nabídky ani dodatečnými vysvětleními ze strany navrhovatele.
10. Napadené rozhodnutí dle navrhovatele postrádá odůvodnění k další návrhové námitce týkající se počtu motorů kondenzátoru, když Úřad ve vztahu k této námitce pouze zrekapituloval průběh zadávacího řízení. Úřad také dle navrhovatele nerozhodl o námitce vztahující se k vydání rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ve stejný den jako rozhodnutí o vyloučení.

### **Závěr rozkladu**

11. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že se jako opatření k nápravě ruší rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, a tak, že se jako opatření k nápravě ruší rozhodnutí o výběru nabídky společnosti BRNOFROST, spol. s r.o., jako nejvhodnější nabídky.

### **Vyjádření zadavatele k rozkladu**

12. Zadavatel uvádí, že předmětem posuzování při vydávání jeho rozhodnutí (o vyloučení a o výběru nabídky) byla pouze otázka, zda nabídka navrhovatele splňuje technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky v zadávací dokumentaci, přičemž dospěl k závěru, že tomu tak není.

13. Zadavatel dodává, že z dosavadní komunikace mezi navrhovatelem a zadavatelem, jakož i z návrhu samotného je patrné, že nabízené řešení spočívá ve výměně celého řídicího systému a jeho nahrazení novým řídicím systémem.
14. Dle zadavatele nehraje roli, zda je navrhovatelem nabízené řešení vhodnější či výhodnější. I pokud by tomu tak bylo, nemění to nic na tom, že takové řešení neodpovídá zadávacím podmínkám daným zadávací dokumentací. Pokud navrhovatel argumentuje postupem podle § 91 zákona, je nutné rovnocennost technického řešení prokázat již v nabídce, což navrhovatel neučinil.
15. Pro výše uvedené považuje zadavatel rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a následný výsledek hodnocení nabídek a výběr dodavatele za plně v souladu se zákonem. Proto zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a rozklad zamítl.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

16. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

##### **Stanovisko předsedy Úřadu**

17. Po projednání rozkladu a veškerého souvisejícího spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
18. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je uvedeno v jeho výroku, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení, případně změně napadeného rozhodnutí.

#### **V. K námitkám rozkladu**

##### *Obecně ke splnění zadávacích podmínek*

19. Účastníci v zadávacím řízení předkládají své nabídky obsahující údaje, doklady, vzorky či modely k prokázání splnění požadované kvalifikace a zároveň dalších podmínek účasti stanovených zadavatelem v zadávací dokumentaci. Pokud se však v nabídce ohledně těchto prvků objeví nejasnosti, je zadavatel oprávněn využít postupu k jejich odstranění dle § 46 odst. 1 zákona a požádat o objasnění či doplnění těchto údajů, dokladů, vzorků nebo modelů.
20. Pokud nemá být dodavatel vyloučen, je nutné, aby jeho nabídka byla v souladu se zadávacími podmínkami. Cílem tedy je, aby zadavatel dostal to, co požaduje.
21. Při posuzování splnění či nesplnění zadávacích podmínek je třeba mít na paměti, že: „*Odpovědnost za prokázání splnění podmínek účasti a odpovědnost za podanou nabídku (její úplnost a správnost) nese účastník zadávacího řízení.*“ (DVOŘÁK, David, MACHUREK,

Tomáš, NOVOTNÝ, Petr a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 284). Je tedy primárně na konkrétním uchazeči, aby předložil nabídku, která po formální i obsahové stránce zcela odpovídá zadávacím podmínkám.

22. To potvrzuje i judikatura, kterou v odůvodnění napadeného rozhodnutí citoval i Úřad, když uvedl, že „[s]tejně jako zadavatel odpovídá za správnost a úplnost zadávacích podmínek, stejně tak uchazeč plně odpovídá za svou nabídku“ (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 8. 2017, č. j. 9 As 189/2016-32; obdobně také rozsudek téhož soudu ze dne 3. 6. 2015, č. j. 2 As 6/2015 – 38). Platí tedy, že odpovědnosti dodavatele (uchazeče) za nabídku odpovídá odpovědnost zadavatele za zadávací podmínky.
23. V tomto případě zadavatel využil možnosti objasnění nabídky, protože si nebyl jist, jestli navrhovatel splňuje jím stanovené zadávací podmínky. I přes několik objasnění, která navrhovatel na základě dotazů hodnotící komise poskytl, neshledal zadavatel, že jsou zadávací podmínky splněny a rozhodl se přistoupit k vyloučení navrhovatele.

*K souladu nabídky se zadávacími podmínkami a porušení zásady transparentnosti*

24. Dle navrhovatele nelze přijmout závěr, že doplnění software řídicí jednotky o 5 datových bodech a úprava nových komunikačních protokolů představuje implementaci celého nového řídicího systému. Nabídka navrhovatele má zajistit, aby nabízené řešení zohledňovalo i skutečnost, že vyměňovaná řídicí jednotka již není samotným výrobcem podporována a je ji nutné nahradit jiným typem jednotky, který vyžaduje také aktualizaci programového vybavení. Zadávací podmínky dle navrhovatele nijak nezakazovaly, aby účastník ve své nabídce nabídl řešení, které bude vyžadovat také aktualizace softwarových komponent, jež jsou výrobcem dodávány, jako součást zadavatelem požadované nové řídicí jednotky. Navrhovatel má tak za to, že jeho nabídka nebyla v rozporu se zadávacími podmínkami.
25. Pokud navrhovatel v námitkách hovoří o tom, že jeho nabídka není v rozporu se zadávacími podmínkami, uvádím, že tyto námitky byly plně vypořádány Úřadem. Navrhovatel nepřináší v této argumentaci ničeho nového a přezkum závěrů Úřadu na základě totožných námitek by nebyl účelný ve chvíli, kdy se s těmito závěry plně ztotožňuji. Posouzení věci Úřadem mám za věcně správné a zákonné a v celé šíři na něj odkazuji, neboť argumentace vztahující se k této námitce v rozkladu je jen opakováním návrhových námitek a ničeho na argumentaci navrhovatele nemění. V situaci, v níž se Úřad s návrhovou argumentací navrhovatele v napadeném rozhodnutí přezkoumatelným způsobem vypořádal a navrhovatel v rozkladu setrvá na původní návrhové námitce, aniž by k posouzení věci Úřadem vystavěl vlastní konkurující argumentaci, se předseda Úřadu prakticky nemá čím zabývat (srov. bod 17 rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 256/2017 - 25 ze dne 19. 12. 2019).
26. Pro úplnost lze shrnout, že zadavatel požadoval výměnu řídicí jednotky – procesorové desky, obsahující řídicí software technologie chlazení a software komunikačních protokolů. Tato řídicí jednotka je dle zadavatelova vyjádření součástí celého řídicího systému, který se skládá i z dalšího hardware, jehož výměnu zadavatel nepožaduje. Pokud tedy navrhovatel opakovaně uvádí, že v rámci jeho nabídky je uvažována „úprava stávajícího řídicího systému s nefunkčním CPU formou výměny tohoto řídicího systému za nový“, případně že jeho řešení předpokládá „osazení nového volně programovatelného řídicího systému“, nelze než uzavřít,

že nabízí něco jiného, než zadavatel poptává. Zjevný rozdíl mezi dodávkou řídicí jednotky a řídicího systému navrhovatel ve svých podáních nikterak nerozporuje.

27. Dodávám tedy pouze to, že jak Úřad, tak zadavatel se dostatečně zabývali nabídkou (respektive jejím nesplněním zadávacích podmínek) navrhovatele a v obou případech bylo přezkoumatelně odůvodněno, proč byl navrhovatel ze zadávacího řízení vyloučen.
28. Nelze dále hovořit o nesplnění jakýchkoliv prvků zásady transparentnosti, jak jsou konstantně definovány správními soudy, a jejichž porušení navrhovatel namítá například na straně 8 rozkladu. Uvádím, že požadavky na dodržení této zásady nejsou splněny, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele (obdobně např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2008, č. j. 5 Afs 131/2007 - 131). K závěru, že by zadavatel svým jednáním souvisejícím s vyloučením navrhovatele ze zadávacího řízení tyto prvky porušil, nelze dospět.
29. Pro vyloučení všech pochybností tedy uzavírám, že Úřad postupoval správně, když v postupu zadavatele neshledal nezákonnost, a jeho závěr o vyloučení navrhovatele pro nesplnění zadávacích podmínek byl učiněn v souladu se zákonem. Postup zadavatele jsem neshledal netransparentním ani porušujícím jiná ustanovení zákona, neboť zadavatel až na základě podrobného zkoumání, zda navrhovatel se svojí nabídkou splňuje zadávací podmínky či nikoliv (několik žádostí o objasnění nabídky, posudky projektanta zadávací dokumentace a nezávislého odborníka), rozhodl o tom, že tomu tak není a teprve po vyloučení všech pochybností přistoupil i k vyloučení navrhovatele. Z jednotlivých kroků hodnotící komise je patrné a zřejmé, z čeho při svých závěrech o vyloučení navrhovatele vycházela a jakými myšlenkovými pochody se řídila.
30. Námitku je tak na základě výše uvedeného nutno odmítnout.

*K námitce neumožnění rovnocenného technického řešení*

31. Navrhovatel uvádí, že Úřad nezohlednil a neposoudil skutečnost, že při požadavku na dodávku nové řídicí jednotky a doplněné části software řídicího systému musí být účastníku řízení umožněno dodávat tyto dodávky i od jiného výrobce, než je výrobce vadné řídicí jednotky a stávajícího řídicího systému. Pokud je takové řešení kompatibilní a nepřinese zadavateli žádné komplikace a zajistí mu kvalitativně totožnou dodávku, není žádný zákonný důvod takovou dodávku odmítat z důvodu, že dílčím způsobem přesahuje rámec zadávacích podmínek.
32. Nelze souhlasit s touto námitkou, neboť zadavatel nikterak neznemožnil dodavatelům dodávat dodávky i od jiného výrobce, než je výrobce vadné řídicí jednotky. Jak již vyjádřil Úřad v bodech 111 a násl. napadeného rozhodnutí, původní požadavek zadavatele na dodávku výměny vadné řídicí jednotky od totožného výrobce byl ze zadávacích podmínek vypuštěn. Jak uvedl Úřad, „[z]adavatel tedy upustil od výjimky, již uvedl ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 2, že položka řídicí jednotka KIT A9 nemůže být nahrazena analogickými výrobky se stejnými technickými parametry. Zadavatel ustoupil od výslovného požadavku na řídicí jednotku KIT A9, o čemž kromě skutečně změn zadávacích podmínek svědčí i skutečnost, že zadavatel stanovil, že v rozpočtu a ve výkazu výměr uvedené typy

*zařízení a přístrojů jsou pouze informativní a slouží jako etalon, tedy že mohou být nahrazeny analogickými výrobky se stejnými technickými parametry“.*

33. Zadavatel tak nikterak neomezil možnosti dodavatelů ohledně výrobce a typu dodávaných zařízení, pokud tyto budou mít stejné technické parametry. Odůvodnění Úřadu považují za úplné a dostatečné.
34. Nemohu přisvědčit ani související námitce navrhovatele, tedy námitce, že zadavatel nerespektuje zásadu vyplývající z ustanovení § 89 odst. 5 a 6 zákona, které umožňuje uchazeči nabídnout jiné rovnocenné technické řešení. Zadavatel dle navrhovatele nijak neodůvodnil, proč by účastníkem nabízené srovnatelné řešení nemělo splňovat požadavky zadávací dokumentace. Stejně tak Úřad podle navrhovatele neodůvodnil, proč by tento postup neměl být možný.
35. Navrhovatelem odkazované ustanovení se vztahuje k zákazu zadavatele stanovení technických podmínek odkazem na zákonem vymezené věci/skutečnosti, např. určité dodavatele, výrobky či patenty. Taková situace však v tomto případě nenastala (k tomu odkazuji na bod 31 tohoto rozhodnutí). Uvádím proto, že navrhovatel měl pravděpodobně na mysli § 91 zákona, neboť ten obsahuje zákaz odmítnutí nabídky z důvodu, že nabídka není v souladu se zadávacími podmínkami, pokud obsahuje rovnocenné řešení.
36. Ani ustanovení § 91 ale není přílehlavé a nelze jej využít. Toto ustanovení totiž v první řadě vyžaduje, aby byly technické podmínky stanoveny s využitím odkazu na normy nebo technické dokumenty podle § 90 odst. 1 nebo 2 zákona. Teprve tehdy zákon konstruuje výše uvedený zákaz, tedy zákaz odmítnutí nabídky z důvodu, že nabídka není v souladu se zadávacími podmínkami, pokud obsahuje rovnocenné řešení. Takový odkaz však zadavatel nevyužil.
37. Navrhovatel dále uvádí, že *„[p]okud je takové zcela kompatibilní řešení nabízeno s tím, že pro zadavatele nepřinese žádné komplikace a zajistí mu kvalitativně zcela totožnou dodávku za cenu, která je konkurenceschopná s cenami jiných dodavatelů, není žádný zákonný důvod odmítat takovou dodávku z důvodu, že dílčím způsobem přesahuje rámec zadávacích podmínek“.*
38. Toto navrhovatelovo tvrzení nemůže obstát z několika důvodů. Předně zadavatel uvedl, že navrhovatelem nabízené řešení mu komplikace přinese, respektive existují rizika a potenciality, že se tak stane, jak ostatně zmiňuje i navrhovatel v rozkladu a v návrhu. Své závěry zadavatel patřičně odůvodnil. Dále předseda Úřadu nemůže souhlasit s tím, že nelze vyloučit nabídku, která přesahuje rámec zadávacích podmínek. Je to totiž zadavatel, kdo poptává plnění, kterým chce uspokojit svoje potřeby. Pokud shledá, že překročením jím nastavených podmínek (v tomto případě navrhovatel nabízel *„osazení nového volně programovatelného řídicího systému“* namísto výměny vadné řídicí jednotky) by jeho potřeby uspokojeny nebyly z důvodu následně způsobených komplikací souvisejících s nepoptávanými dodávkami, nelze mu jakkoliv vytýkat, že takovou nabídku vyloučí, pokud svůj postup řádně zdůvodní.
39. Na tomto místě lze také vyjádřit souhlas s bodem 121 napadeného rozhodnutí, ve kterém Úřad nad rámec uvedl, že *„[a]čkoliv navrhovatelem nabízené řešení může ve svém důsledku teoreticky vést k uspokojení potřeb zadavatele, podstatnou zůstává skutečnost, že naprosto*

*neodpovídá způsobu, resp. technickému řešení, které zadavatel pro splnění svých potřeb z určitého důvodu požaduje“.* K tomu dodávám, že Úřad ani není oprávněn zkoumat vhodnost zadávacích podmínek z hlediska, zda skutečně poptávané plnění uspokojí potřeby zadavatele. Úřad proto postupoval v zákonných mezích, když se tímto přezkumem nezabýval a věnoval se pouze souladu nabídky se zadávacími podmínkami.

40. Pro výše uvedené je tak nutno uzavřít, že námitka je nedůvodná, a proto ji odmítám.

*K dalším námitkám navrhovatele*

41. Úřad dle navrhovatele rozhodl na základě neúplného zjištění skutkového stavu a nemohl tak úplně rozhodnout o podaném návrhu, když neúplnost zadavatelových zdůvodnění nebyla odstraněna ani v řízení před Úřadem. Tuto námitku navrhovatel vztahuje k tomu, že zadavatel neodůvodnil svůj závěr o rozporu nabídky se zadávacími podmínkami obsahem nabídky ani dodatečnými vysvětleními ze strany navrhovatele.
42. Ze správního spisu a z dokumentace o zadávacím řízení (jejíž součástí jsou i zadávací podmínky, protokoly z jednání hodnotící komise či objasnění navrhovatele reagující na žádosti o objasnění) vyplývá, že zadavatel podrobně zkoumal, zda navrhovatel se svojí nabídkou splňuje zadávací podmínky či nikoliv. Z prvních čtyř protokolů z jednání hodnotící komise je patrné, že třikrát hodnotící komise požádala navrhovatele o objasnění, počtvrté se rozhodla požádat projektanta zadávací dokumentace a nezávislého odborníka v oblasti průmyslového chlazení o vyjádření k navrhovatelem předkládanému řešení, zda odpovídá podmínkám zadávací dokumentace či nikoliv.
43. Výsledkem těchto „posudků“ byl totožný závěr, tedy že nabídka nesplňuje podmínky zadávací dokumentace (a to jak ve vztahu k výměně vadné řídicí jednotky, tak počtu motorů ventilátoru kondenzátoru).
44. I v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele je celý postup zadavatele zevrubně vyložen a i z něj vyplývá, že nemůže být sporu o tom, že skutkový stav, na základě kterého zadavatel přistoupil k vyloučení navrhovatele, je zjištěný úplně a zohledňuje jak zadávací podmínky, tak obsah nabídky a dodatečná vysvětlení navrhovatele.
45. Nebylo tedy možné, aby Úřad jakkoliv doplňoval tato skutková zjištění, případně aby tato skutková zjištění nařídil zadavateli se současným zrušením jeho rozhodnutí ve chvíli, kdy jsou tato skutková zjištění úplná.
46. Námitku je tak pro výše uvedené nutno odmítnout.
47. Dále napadené rozhodnutí dle navrhovatele postrádá odůvodnění k další návrhové námitce týkající se počtu motorů kondenzátoru, když Úřad ve vztahu k této námitce pouze zrekapituloval průběh zadávacího řízení. Úřad také dle navrhovatele nerozhodl o námitce vztahující se k vydání rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ve stejný den jako rozhodnutí o vyloučení.
48. Co se týká první části této námitky, souhlasím s navrhovatelem, že ve vztahu k této návrhové námitce Úřad pouze shrnul podstatné skutečnosti. Navrhovatel ale již opomněl, že důvod tohoto postupu Úřad vysvětlil v bodech 127 a násl. napadeného rozhodnutí, když s odkazem na relevantní judikaturu uvedl, že za situace, kdy existuje alespoň jediný oprávněný důvod



pro vyloučení uchazeče, je nadbytečné zkoumat další namítané důvody pro vyloučení. Nemohu než souhlasit s takovým postupem a neshledávám v něm vadu.

49. Pokud navrhovatel hovoří o tom, že Úřad nerozhodl o námitce vztahující se k vydání rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ve stejný den jako rozhodnutí o vyloučení, uvádím, že souhlasím, že se s ní Úřad vypořádat opomněl. Jak ale konstantně uvádí správní soudy, „*prvostupňové i napadené rozhodnutí je nutné vnímat v jejich vzájemné souvislosti, neboť tvoří jeden celek*“ (např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 90/2016-49 ze dne 29. 8. 2018). A dále také: „*Nejvyšší správní soud tak musí posoudit, zda jsou závěry žalovaného, s ohledem na obsah prvostupňového i napadeného rozhodnutí, která je nutné vnímat v jejich vzájemné souvislosti, neboť tvoří jeden celek (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2009, č. j. 1 Afs 88/2009 - 48), přezkoumatelné či nikoliv*“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 214/2016-33 ze dne 15. 2. 2017).
50. Předseda Úřadu v souladu s výše uvedenými závěry tuto dílčí vadu napadeného rozhodnutí zhojuje a doplňuje, že se v případě rozhodnutí o vyloučení i rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky jedná o soukromoprávní kontraktační proces regulovaný veřejným právem. Ani jedno z navrhovatelem uváděných rozhodnutí zadavatele není rozhodnutím správním a nenabývá tak právní moci. Pokud tedy zadavatel tato rozhodnutí vydal ve stejný den a navrhovateli je oznámil současně, nelze hovořit o porušení zákona, neboť zákon nepředpokládá jakoukoliv prodlevu mezi vydáním těchto rozhodnutí. Navrhovateli tímto postupem nebylo upřeno právo proti zmíněným rozhodnutím podat námitky ve lhůtách stanovených zákonem (což také učinil). Nelze tak ani v tomto postupu zadavatele shledat vadu.
51. I tuto námitku je tak nutno odmítnout.

## **VI. Závěr**

52. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných rozkladu navrhovatele.
53. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.
54. S ohledem na zachování a utvrzení právní jistoty plynoucí z rozhodovací činnosti Úřadu na tomto místě uvádím, že v souladu s § 61 odst. 3 správního řádu právní moci tohoto rozhodnutí o rozkladu nabývá právní moci i napadené rozhodnutí, v důsledku čehož pozbývají účinnosti veškerá předběžná opatření nařízená za účelem zajištění účelu tohoto správního řízení.

## **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1, ve spojení s § 152 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží:**

1. město Příbram, Tyršova 108, 261 01 Příbram
2. Refri systémy, s.r.o., U Červeného mlýnku 897/4, 196 00 Praha - Čakovice

### **Vypraveno dne:**

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