



UOHSX00C19BF

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0029/2019/VZ-07452/2019/521/RŠu

Brno: 13. března 2019

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 16. 1. 2019 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Vodovody a kanalizace Nymburk, a.s., IČO 46357009, se sídlem Bobnická 712/2, 288 02 Nymburk, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 28. 1. 2019 [JMÉNO A PŘÍJMENÍ ZÁSTUPCE ZADAVATELE, ADRESA SÍDLA],
- navrhovatel – Sensus Česká republika spol. s r. o., IČO 48114651, se sídlem Olšanská 54/3, Žižkov, 130 00 Praha 3, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 8. 1. 2019 Mgr. Lukášem Nohejlem, advokátem, ev. č. ČAK 09656, Kaplan & Nohejl, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 03235858, se sídlem Římská 104/14, Vinohrady, 120 00 Praha 2,

ve věci přezkoumání úkonů cit. zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Dodávka vodoměrů“ na základě výzvy k podání nabídek ze dne 24. 10. 2018 uveřejněné na profilu zadavatele téhož dne<sup>1</sup>,

**rozhodl** takto:

**Návrh** navrhovatele – Sensus Česká republika spol. s r. o., IČO 48114651, se sídlem Olšanská 54/3, Žižkov, 130 00 Praha 3 – ze dne 16. 1. 2019 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Vodovody a kanalizace Nymburk, a.s., IČO 46357009, se sídlem Bobnická 712/2, 288 02 Nymburk – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Dodávka vodoměrů“ na základě výzvy k podání nabídek ze dne 24. 10. 2018 uveřejněné na profilu zadavatele téhož dne **se podle § 265**

<sup>1</sup> pod názvem „zadávací dokumentace“ – pozn. Úřadu

písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zamítá, neboť nesměruje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle cit. zákona.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. POSTUP ZADAVATELE

1. Zadavatel – Vodovody a kanalizace Nymburk, a.s., IČO 46357009, se sídlem Bobnická 712/2, 288 02 Nymburk, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 28. 1. 2019 [JMÉNO A PŘÍJMENÍ ZÁSTUPCE ZADAVATELE, ADRESA SÍDLA] (dále jen „zadavatel“) – uveřejnil dne 24. 10. 2018 na profilu zadavatele výzvu k podání nabídky z téhož dne<sup>2</sup> (dále jen „výzva k podání nabídky“), kterou téhož dne odeslal čtyřem dodavatelům, a to za účelem zadání veřejné zakázky „Dodávka vodoměrů“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V bodu 1. „PREAMBULE“ výzvy k podání nabídky zadavatel uvádí: *„[t]ato zadávací dokumentace je zpracována v souladu s obecnými zásadami postupu zadavatele dle § 6 zákona č. 134/2016 Sb., (...) a v souladu s interní směrnicí zadavatele č. 4/2016. **Nejedná se o zadávací řízení v režimu zákona o zadávání veřejných zakázek. Všemi citacemi zákona o veřejných zakázkách se míní použití institutů tohoto zákona analogicky.**“*
3. Předmětem veřejné zakázky, který zadavatel vymezil v bodě 3. „PŘEDMĚT VEŘEJNÉ ZAKÁZKY“ výzvy k podání nabídky, je dodávka vodoměrů dle technické specifikace uvedené v příloze č. 5 „Technická specifikace“ výzvy k podání nabídky (dále jen „technická specifikace“), přičemž součástí předmětu veřejné zakázky je rovněž softwarové a hardwarové řešení pro měsíční odečet vodoměrů a export dat do účetního programu. V tomtéž bodě výzvy k podání nabídky zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na 11 400 000 Kč bez DPH.
4. Z Protokolu o otevírání obálek ze dne 12. 11. 2018 je patrné, že zadavatel obdržel celkem tři nabídky, a to od navrhovatele – Sensus Česká republika spol. s r. o., IČO 48114651, se sídlem Olšanská 54/3, Žižkov, 130 00 Praha 3, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 8. 1. 2019 Mgr. Lukášem Nohejlem, advokátem, ev. č. ČAK 09656, Kaplan & Nohejl, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 03235858, se sídlem Římská 104/14, Vinohrady, 120 00 Praha 2 (dále jen „navrhovatel“), dodavatele Itron Czech Republic s.r.o., IČO 49245767, se sídlem Naskové 1100/3, Košíře, 150 00 Praha 5 (dále jen „dodavatel Itron Czech Republic s.r.o.“) a dodavatele [JMÉNO, PŘÍJMENÍ], se sídlem [ADRESA SÍDLA] (dále jen „dodavatel [JMÉNO, PŘÍJMENÍ]“).
5. Zadavatel rozhodnutím ze dne 14. 12. 2018 rozhodl o vyloučení navrhovatele *„z další účasti ve výběrovém řízení“* (dále jen „rozhodnutí o vyloučení“), neboť jeho nabídka nespĺňovala zadavatelem stanovené podmínky pro zadání veřejné zakázky. Rozhodnutí o vyloučení bylo odesláno a doručeno navrhovateli e-mailem dne 17. 12. 2018. Zadavatel v rozhodnutí o vyloučení poučil navrhovatele o možnosti podat námitky do 15 dnů ode dne doručení rozhodnutí o vyloučení.

---

<sup>2</sup> pod názvem „zadávací dokumentace“ – pozn. Úřadu

6. Dne 18. 12. 2018 zadavatel rozhodl o výběru dodavatele (dále jen „rozhodnutí o výběru dodavatele“), přičemž o této skutečnosti téhož dne vyrozuměl e-mailem všechny dodavatele, kteří podali nabídky.
7. Dne 21. 12. 2018 obdržel zadavatel od navrhovatele námitky ze dne 19. 12. 2018, které směřovaly proti rozhodnutí o vyloučení a rozhodnutí o výběru dodavatele (dále jen „námitky“). Námitky zadavatel rozhodnutím ze dne 7. 1. 2019 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“), které bylo navrhovateli doručeno téhož dne e-mailem, odmítl. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách poučil navrhovatele o možnosti podat návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), a to ve lhůtě podle § 251 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“).
8. Navrhovatel následně podal dne 16. 1. 2019 k Úřadu návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“).

## II. OBSAH NÁVRHU

9. Navrhovatel v podaném návrhu brojí proti rozhodnutí o vyloučení a na to navazujícímu rozhodnutí o výběru dodavatele. Navrhovatel se domnívá, že jeho nabídka odpovídala zadavatelem vymezeným podmínkám pro zadání veřejné zakázky, a proto nebyl dán důvod k jejímu vyloučení. Zadavatel rovněž napadá rozhodnutí o námitkách, ve kterém se zadavatel dle navrhovatele dostatečně nevypořádal se všemi námitkami, a které proto považuje za nepřezkoumatelné a netransparentní.
10. Navrhovatel konstatuje, že v důsledku nezákonného vyloučení z účasti v zadávání veřejné zakázky mu vznikla újma, neboť nemohl získat veřejnou zakázku a na předmět veřejné zakázky uzavřít se zadavatelem smlouvu. Tato skutečnost představuje pro navrhovatele újmu v podobě ušlého zisku z plnění veřejné zakázky.
11. Navrhovatel odmítá tvrzení zadavatele, dle kterého v nabídce předložil nepodepsaný návrh smlouvy. Navrhovatel poukazuje, že návrh smlouvy byl podepsán ředitelem společnosti, a to na poslední straně návrhu smlouvy předloženého v elektronické kopii nabídky. Dle navrhovatele zadavatel nestanovil povinnost, že návrh smlouvy musí být podepsán pouze a výlučně v listinné podobě a má tedy za to, že povinnost spočívající v podpisu návrhu smlouvy splnil. Navrhovatel shledává postup zadavatele za rozporný se zásadou přiměřenosti a konstatuje, že podpis navrhovatele je obsažen v dalších částech nabídky, která je svázaná do jednoho celku. Navrhovatel rovněž podepsal „Krycí list“, který obsahuje následující prohlášení: *„[t]ímto prohlašuji, že plně přijímám podmínky stanovené v zadávací dokumentaci a jejich přílohách a jsem vázán touto nabídkou po celou dobu běhu zadávací lhůty.“* Navrhovatel tedy nepovažuje tento důvod vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávání veřejné zakázky za relevantní. Navrhovatel závěrem doplňuje, že zadavatel se nedostatečně vypořádal s touto námitkou navrhovatele, a rozhodnutí o námitkách tedy v této části považuje za nepřezkoumatelné.
12. Dalším důvodem vyloučení navrhovatele z účasti v zadávání veřejné zakázky byla skutečnost, že jím nabízený vodoměr neumožňuje montáž do všech poloh. Navrhovatel uvádí, že nabízené vodoměry umožňují montáž do všech poloh, pouze je doporučeno, aby počítadlo s baterií zůstalo v horizontální poloze. Dle navrhovatele tak lze jím nabídnutý

vodoměr nainstalovat do všech poloh a pouze počítadlo vodoměru natočit tak, aby zůstalo v horizontální poloze. Navrhovatel považuje tedy rozhodnutí o vyloučení za nezákonné a dodává, že zadavatel rozšiřuje důvody vyloučení o podmínky, které nevyplývají z výzvy k podání nabídky. Zadavatel se dle navrhovatele dostatečně nevypořádal ani s touto námitkou, neboť v rozhodnutí o námitkách pouze zopakoval argumentaci uvedenou v rozhodnutí o vyloučení. Navrhovatel je přesvědčen, že postup, kterým byl vyloučen z účasti v zadávání veřejné zakázky, je v rozporu se základními zásadami zákona.

13. Navrhovatel byl vyloučen z účasti v zadávání veřejné zakázky rovněž z důvodu, že jím předložený software nebyl kompatibilní se stávajícím softwarem zadavatele, neboť komunikují v jiném komunikačním protokolu. Navrhovatel uvádí, že až v rozhodnutí o vyloučení zadavatel uvedl, pro jaký systém je stávající aplikace zadavatele (DOMTab) navržena. Nadto je navrhovatel přesvědčen, že předložil software, který je se stávajícím softwarem zadavatele kompatibilní a umí provádět mj. odečty v komunikačním protokolu Coronis (tedy totožně jako stávající aplikace zadavatele), tedy i komunikovat se stávajícími měřidly zadavatele. Navrhovatel dále doplňuje, že si je vědom, že zadavatel námitku navrhovatele v rozhodnutí o námitkách částečně přijal, učinil tak však podmiňovacím způsobem, proto navrhovatel směřuje návrh i proti rozhodnutí o námitkách.
14. Navrhovatel dále uvádí, že pokud měl zadavatel jakékoliv nejasnosti týkající se jeho nabídky, měl využít postupu dle § 46 odst. 1 zákona, čímž by dodržel zásady transparentnosti a přiměřenosti.
15. Navrhovatel rovněž uvádí, že zadavatel nedodržel zásady hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti vynakládání prostředků, neboť nabídková cena vybraného dodavatele byla o poznání vyšší než nabídková cena navrhovatele, a záměrem zadavatele tedy dle navrhovatele nebylo získat plnění za nejvýhodnějších ekonomických podmínek.
16. Závěrem navrhovatel navrhuje, aby Úřad po přezkoumání postupu zadavatele zrušil rozhodnutí o vyloučení, zrušil rozhodnutí o výběru a uložil zadavateli provést nové posouzení a hodnocení nabídek, a to včetně nabídky navrhovatele.

### **III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ**

17. Úřad obdržel návrh dne 16. 1. 2019 a tímto dnem 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.
18. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel.
19. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-S0029/2019/VZ-01768/2019/521/RŠu ze dne 18. 1. 2019.
20. Dne 28. 1. 2019 obdržel Úřad od zadavatele nabídky v listinné podobě.
21. Dne 29. 1. 2019 obdržel Úřad od zadavatele prostřednictvím datové schránky vyjádření zadavatele ze dne 28. 1. 2019 (dále jen „vyjádření zadavatele“) a část dokumentace pořízené v souvislosti se zadáváním předmětné veřejné zakázky.

### Vyjádření zadavatele

22. Zadavatel se vyjadřuje k důvodům, které vedly k vyloučení navrhovatele z účasti v zadávání veřejné zakázky a uvádí, že minimálně důvody vyloučení č. 1 a č. 2 (nepodepsaný návrh smlouvy a omezení montáže vodoměru do všech poloh) jsou zcela relevantní.
23. Zadavatel opakuje, že navrhovatel předložil v nabídce nepodepsaný návrh smlouvy, přičemž již v rozhodnutí o námitkách uvedl, že nabídka není podepsána ani na přiloženém datovém nosiči (CD), neboť ten obsahoval prostý scan nabídky s podpisem bez právní závaznosti. Zadavatel akcentuje, že právně závazně tedy nebyla podepsána ani listinná, ani elektronická verze (kopie) nabídky. Zadavatel shrnuje požadavky na předložení nabídek včetně požadavků na podepsání dokumentů vyžadovaných zadavatelem. Zadavatel dodává, že postup navrhovatele byl v rozporu s podmínkami pro zadání veřejné zakázky, tudíž mohl být vyloučen z účasti v zadávání veřejné zakázky.
24. Zadavatel se dále vyjadřuje k důvodu vyloučení spočívajícím v nesplnění podmínky technické specifikace, když zadavatel požadoval, aby vodoměry mohly být instalovány do všech poloh, vyjma polohy počítadlem dolů bez změny třídy přesnosti, avšak navrhovatel předložil vodoměry, u kterých bylo uvedeno „*[p]ozor si musíte dát pouze na to, aby počítadlo s bateriemi vždy zůstalo v poloze horizontální*“. Zadavatel dále uvádí, že vycházel z údajů uvedených v předložené nabídce, je pro něj tedy její následné upřesnění navrhovatelem irelevantní a dále pokračuje, že: „*[z]adavatel se dle zákona a interní metodiky (jedná se o sektorového zadavatele, který postupoval dle zákona pouze přiměřeně – s ohledem na limit zakázky) rozhodl pro zákonnou možnost – vyloučení uchazeče, aniž by ho dožádal o objasnění nebo vysvětlení nabídky.*“.
25. K důvodu č. 3 vyloučení navrhovatele z účasti v zadávání veřejné zakázky zadavatel toliko uvádí, že v rozhodnutí o námitkách uznal, že na základě navrhovatelem uvedených informací je pravděpodobné, že varianta kompatibility navrhovaná navrhovatelem je jedna z možných variant řešení realizace veřejné zakázky, proto se k tomuto důvodu zadavatel již dále nevyjadřuje.
26. Zadavatel následně odmítá tvrzení navrhovatele týkající se nedostatečně odůvodněného rozhodnutí o vyloučení a rozhodnutí o námitkách. Zadavatel poukazuje, že uvedl konkrétní důvody vyloučení, které podrobně odůvodnil.
27. K transparentnosti svého postupu zadavatel závěrem konstatuje, že: „*jako sektorový zadavatel u sektorové zakázky mohl postupovat striktně dle své směrnice pro tyto případy (směrnice umožňuje pouze vyzvat určené subjekty relevantního trhu k podání cenových nabídek), ale zadavatel se v souladu se svou směrnicí rozhodl ještě k veřejnému uveřejnění zadávacích podmínek na svůj profil. Tedy se snažil být maximálně transparentní a umožnil účast ve veřejné zakázce co nejvíce subjektům, a to včetně Navrhovatele.*“.
28. Zadavatel vyjadřuje své přesvědčení, že vyloučil navrhovatele z účasti v zadávání veřejné zakázky zcela oprávněně a domnívá se, že není důvod pro pokračování správního řízení.

### Další průběh správního řízení

29. Úřad zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S0029/2019/VZ-03447/2019/521/RŠu ze dne 5. 2. 2019 stanovil lhůtu k provedení úkonu – podání informace o dalších úkonech, které

zadavatel provede při zadávání veřejné zakázky v průběhu správního řízení, a zaslání příslušné dokumentace pořízené v souvislosti s provedenými úkony.

30. Dne 5. 2. 2019 odeslal Úřad dodavateli Itron Czech Republic s.r.o. a dodavateli [JMÉNO, PŘÍJMENÍ] žádost o poskytnutí informací č. j. ÚOHS-S0029/2019/VZ-03477/2019/521/RŠu, a sice zda považují některé z informací uvedených v podaných nabídkách, případně v některé z dalších písemností zaslanych zadavateli v rámci zadávání předmětné veřejné zakázky za předmět obchodního tajemství.
31. Dne 6. 2. 2019 obdržel Úřad e-mailem od dodavatele [JMÉNO, PŘÍJMENÍ] sdělení, že žádné údaje v podané nabídce ani v dalších písemnostech zaslanych zadavateli v rámci zadávání veřejné zakázky nepovažuje za obchodní tajemství. Sdělení od dodavatele Itron Czech Republic s.r.o. Úřad ve stanovené lhůtě, ani později, neobdržel.
32. Úřad účastníkům správního řízení usnesením č. j. ÚOHS-S0029/2019/VZ-04820/2019/521/RŠu ze dne 20. 2. 2019 stanovil lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, přičemž ve stanovených lhůtách (ani později) neobdržel od účastníků správního řízení žádné vyjádření.

#### **IV. ZÁVĚRY ÚŘADU**

33. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména obsahu dokumentace pořízené v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky, konstatuje, že návrh navrhovatele nesměruje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

#### **Relevantní ustanovení právních předpisů**

34. Podle § 2 odst. 3 zákona zadavatel je povinen zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, není-li dále stanoveno jinak. Tato povinnost se považuje za splněnou, pokud je veřejná zakázka zadána na základě rámcové dohody postupem podle části šesté hlavy II zákona, v dynamickém nákupním systému podle části šesté hlavy III zákona nebo pořizována od centrálního zadavatele nebo jeho prostřednictvím podle § 9 zákona.
35. Podle § 14 odst. 1 zákona veřejnou zakázkou na dodávky je veřejná zakázka, jejímž předmětem je pořízení věcí, zvířat nebo ovladatelných přírodních sil, pokud nejsou součástí veřejné zakázky na stavební práce podle odstavce 3 téhož ustanovení. Pořízením se rozumí zejména koupě, nájem nebo pacht.
36. Dle § 2 odst. 2 nařízení vlády č. 172/2016 Sb., o stanovení finančních limitů a částek pro účely zákona o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „nařízení vlády o stanovení finančních limitů“), finanční limit pro určení nadlimitní sektorové veřejné zakázky na dodávky nebo pro určení nadlimitní veřejné zakázky na dodávky v oblasti obrany nebo bezpečnosti činí 11 915 000 Kč.
37. Podle § 25 zákona nadlimitní veřejnou zakázkou je veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo přesahuje finanční limit stanovený nařízením vlády zapracovávajícím příslušné předpisy Evropské unie. Nadlimitní veřejnou zakázku zadává zadavatel v nadlimitním režimu podle části čtvrté zákona, pokud není zadávána podle části páté až

sedmé zákona, nebo u ní zadavatel neuplatnil výjimku z povinnosti zadat ji v zadávacím řízení.

38. Podle § 26 odst. 1 zákona je podlimitní veřejnou zakázkou veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosahuje limitu podle § 25 zákona a přesahuje hodnoty stanovené v § 27 zákona.
39. Podle § 26 odst. 2 zákona podlimitní veřejnou zakázku zadává zadavatel v podlimitním režimu podle části třetí zákona, pokud ji nezadává ve zjednodušeném režimu, nebo u ní neuplatnil výjimku z povinnosti zadat ji v zadávacím řízení.
40. Podle § 27 zákona veřejnou zakázkou malého rozsahu je veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota je rovna nebo nižší v případě veřejné zakázky
  - a) na dodávky nebo služby částce 2 000 000 Kč, nebo
  - b) na stavební práce částce 6 000 000 Kč.
41. Podle § 151 odst. 1 zákona sektorovou veřejnou zakázkou je veřejná zakázka, kterou zadává veřejný zadavatel při výkonu relevantní činnosti.
42. Podle § 151 odst. 2 zákona je sektorovou veřejnou zakázkou také veřejná zakázka, kterou zadává jiná osoba při výkonu relevantní činnosti, pokud
  - a) relevantní činnost vykonává na základě zvláštního nebo výhradního práva podle § 152 zákona, nebo
  - b) nad touto osobou může veřejný zadavatel přímo nebo nepřímo uplatňovat dominantní vliv.
43. Dle § 151 odst. 4 zákona zadavatel postupuje při zadávání sektorové veřejné zakázky, která není koncesí podle části čtvrté, páté nebo šesté zákona a použije také části první, druhou, desátou až třináctou zákona, pokud není v této části stanoveno jinak. Při zadávání sektorové veřejné zakázky, která je koncesí, zadavatel postupuje podle části osmé zákona.
44. Podle § 153 odst. 1 písm. d) zákona se relevantní činností pro účely tohoto zákona rozumí v odvětví vodárenství
  1. poskytování nebo provozování vodovodu podle jiného právního předpisu, nebo
  2. dodávka pitné vody do vodovodu.
45. Podle § 158 odst. 1 zákona zadavatel není povinen v zadávacím řízení zadat sektorovou veřejnou zakázku, jejíž předpokládaná hodnota nedosahuje finanční limit stanovený prováděcím právním předpisem podle § 25 zákona.
46. Podle § 265 písm. c) zákona Úřad návrh zamítne, pokud návrh nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona.

#### **Skutečnosti zjištěné z dokumentace pořízené v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky**

47. Zadavatel na úvodní straně výzvy k podání nabídky uvádí: „*Výzva k podání nabídky - Zadávací dokumentace pro podlimitní zakázku na dodávky sektorového zadavatele, zadanou v souladu s interní směrnici zadavatele č. 4/2016 a dle obecných zásad stanovených v § 6 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění*“.

48. V bodě 1. „PREAMBULE“ výzvy k podání nabídky zadavatel navazuje: „[t]ato zadávací dokumentace je zpracována v souladu s obecnými zásadami postupu zadavatele dle § 6 zákona č. 134/2016 Sb., (...) a v souladu s interní směrnicí zadavatele č. 4/2016. **Nejedná se o zadávací řízení v režimu zákona o zadávání veřejných zakázek. Všemi citacemi zákona o veřejných zakázkách se míní použití institutů tohoto zákona analogicky.**“
49. V bodě 3. „PŘEDMĚT VEŘEJNÉ ZAKÁZKY“ výzvy k podání nabídky zadavatel vymežil předmět veřejné zakázky jako dodávku vodoměrů dle technické specifikace. Zadavatel doplnil, že součástí předmětu veřejné zakázky je rovněž softwarové a hardwarové řešení pro měsíční odečet vodoměrů a export dat do účetního programu. V tomtéž bodě zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na 11 400 000 Kč bez DPH.
50. V bodě 4. „DOBA A MÍSTO PLNĚNÍ ZAKÁZKY“ výzvy k podání nabídky zadavatel uvedl, že se dodávky vodoměrů předpokládají v průběhu let 2019 – 2021 vždy na základě samostatných objednávek zadavatele, přičemž dodávka softwarového a hardwarového řešení pro měsíční odečet vodoměrů a export dat do účetního programu proběhne nejpozději do 60 dnů ode dne podpisu smlouvy, a dále uvedl, že místem plnění jsou jednotlivé obce dle technické specifikace.
51. V technické specifikaci zadavatel kromě požadavků na jednotlivé druhy vodoměrů (bytové, domovní a průmyslové) uvedl rovněž výčet obcí, předpokládané počty kusů a roky dodání jednotlivých vodoměrů. Vodoměry tak budou v roce 2019 dodávány do obcí Kovanice, Chvalovice, Bobnice, Kovansko, Hradčany, Činěves<sup>3</sup>, Velenice, Bošín, Dubečno, Jiřice, Benátecká Vrutice, Stará Lysá, Kostomlátky, Doubrava; v roce 2020 budou dodávány do obcí Kounice, Viničná Lhota, Podlužany, Nové Zámky, Leděčky, Kozojedy, Sány, Dobšice, Choťovice, Křečkov, Kostomlaty, Ostrá a v roce 2021 budou dodávány do obcí Sadská, Slavhostice, Straky, Dlouhopolsko, Senice, Vlkov pod Oškobrhem, Chroustov, Dvořiště, Kouty, Ostrov, Hradištko, Charvátce, Budiměřice.

### Právní posouzení

52. Úřad nejprve před posouzením merita projednávané věci (které spočívá v namítané nezákonnosti vyloučení navrhovatele z účasti v zadávání veřejné zakázky) ověřil, zda v případě zadávání předmětné veřejné zakázky zadavatel postupoval v zadávacím řízení dle zákona, resp. zda zadavateli vyvstala povinnost postupovat v zadávacím řízení, a tedy dodržovat zákonná ustanovení. K tomu Úřad uvádí následující skutečnosti.

#### *K sektorové veřejné zakázce a výkonu relevantní činnosti*

53. Úřad předně uvádí, že charakter sektorové veřejné zakázky je spjat s výkonem relevantní činnosti. Pro posouzení, zda předmět plnění naplňuje definiční znaky sektorové veřejné zakázky, je tedy stěžejní charakter tohoto plnění, nikoliv status subjektu, který toto plnění zamýšlí pořizovat. Výše uvedené závěry potvrzuje i ustálená rozhodovací praxe, kdy např. Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 30 Af 6/2016 – 175 ze dne 18. 12. 2017 uvedl, že rozhodujícím kritériem při zadávání veřejných zakázek je charakter činnosti zadavatele, nikoliv jeho status, přičemž cit. soud rovněž dodal, že těžiště definice veřejných zakázek v sektorové oblasti je přesunuto oproti předchozí právní úpravě [zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“)] na konkrétní veřejné

<sup>3</sup> zadavatel chybně uvádí „Činěves“ – pozn. Úřadu



zakázky zadávané při výkonu relevantní činnosti. K tomu Úřad pro úplnost dodává, že zákon nyní vymezuje definici sektorové veřejné zakázky, a nedefinuje ani neoperuje s pojmem „sektorový zadavatel“ tak, jak tomu bylo v ZVZ.

54. Postup pro zadávání sektorových veřejných zakázek včetně jejich definice upravuje část sedmá zákona. Nezbytným předpokladem pro aplikaci postupu podle této části zákona je, aby dotčená veřejná zakázka byla zadávána při výkonu relevantní činnosti, jakožto základního definičního znaku sektorové veřejné zakázky. Relevantní činnost je třeba chápat jako takovou činnost, která souvisí s poskytováním služeb v určitém odvětví (sektoru). Tato odvětví jsou velmi různorodá, jejich společným znakem je však skutečnost, že daná činnost zpravidla nepodléhá konkurenci, neboť spadá do oblasti, kde je taková konkurence z principu vyloučena nebo přinejmenším velice omezena. Relevantní činnost je pak takovou činností, která je zpravidla regulována státem, a to z důvodu toho, že se jedná o činnosti spojené s veřejným zájmem.
55. Relevantní činnosti v jednotlivých odvětvích jsou vymezeny v § 153 zákona, přičemž dle odst. 1 písm. d) téhož ustanovení zákona se relevantní činností v odvětví vodárenství rozumí poskytování nebo provozování vodovodu podle jiného právního předpisu – zákona č. 274/2001 Sb., o vodovodech a kanalizacích pro veřejnou potřebu a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o vodovodech a kanalizacích“) – nebo dodávka pitné vody do vodovodu. Dle § 153 odst. 2 zákona se dodávkou pro účely odstavce 1 rozumí výroba nebo jiná forma produkce a prodej. Na základě výše uvedeného Úřad shrnuje, že aby byla dotčená veřejná zakázka považována za sektorovou veřejnou zakázku, musí souviset s výkonem relevantní činnosti, v odvětví vodárenství pak s poskytováním nebo provozováním vodovodu podle zákona o vodovodech a kanalizacích, nebo s dodávkou pitné vody do vodovodu.
56. Zákon o vodovodech a kanalizacích se vztahuje na vodovody pro veřejnou potřebu zřízené a provozované ve veřejném zájmu. Tento zákon upravuje některé vztahy vznikající při rozvoji, výstavbě a provozu vodovodů a kanalizací sloužících veřejné potřebě, přičemž vodovody a kanalizace pro veřejnou potřebu se zřizují a provozují ve veřejném zájmu.
57. Vodovodem se dle § 2 odst. 1 zákona o vodovodech a kanalizacích rozumí provozně samostatný soubor staveb a zařízení zahrnující vodovodní řady a vodárenské objekty, jimiž jsou zejména stavby pro jímání a odběr povrchové nebo podzemní vody, její úpravu a shromažďování. Za provozovatele vodovodů a kanalizací je považována osoba, která tuto činnost vykonává na základě povolení vydaného krajským úřadem dle § 6 zákona o vodovodech a kanalizacích.
58. Provozováním vodovodů nebo kanalizace se dle § 2 odst. 3 zákona o vodovodech a kanalizacích rozumí souhrn činností, kterými se zajišťuje dodávka pitné vody nebo odvádění a čištění odpadních vod. Rozumí se jím zejména dodržování technologických postupů při odběru, úpravě a dopravě pitné vody včetně manipulací, odvádění, čištění a vypouštění odpadních vod, dodržování provozních nebo manipulačních řádů, kanalizačního řádu, vedení provozní dokumentace, provozní a fakturační měření, dohled nad provozuschopností vodovodů a kanalizací, příprava podkladů pro výpočet ceny pro vodné a stočné a další související činnosti; není jím správa vodovodů a kanalizací ani jejich rozvoj.

59. Dodávka pitné vody je pro účely zákona považována za relevantní činnost za předpokladu, že je dodávána do vodovodů za účelem jejího odběru ze strany veřejnosti.
60. Zadavatel ve výzvě k podání nabídky uvedl, že předmětem veřejné zakázky je dodávka vodoměrů včetně softwarového a hardwarového řešení pro měsíční odečet vodoměrů a export dat do účetního programu. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky zadavatel stanovil na 11 400 000 Kč bez DPH.
61. Zadavatel se jak ve výzvě k podání nabídky, tak ve vyjádření označuje za „sektorového zadavatele“, který zadává podlimitní veřejnou zakázku na dodávky. K tomu Úřad opakuje, že zákon<sup>4</sup> neoperuje s pojmem „sektorový zadavatel“, definuje však pojem „sektorová veřejná zakázka“. Úřad tedy nejprve přistoupil k posouzení, zda zadavatelem poptávané plnění naplnilo charakter sektorové veřejné zakázky, tedy zda bylo zadáváno při výkonu relevantní činnosti.
62. K zodpovězení otázky, zda zadavatel poptával plnění při výkonu relevantní činnosti ve smyslu § 153 odst. 1 písm. d) zákona, Úřad vycházel mj. z předmětu podnikání zadavatele. Dle výpisu z obchodního rejstříku je předmětem podnikání zadavatele mj. provozování vodovodů a kanalizací. Dle výroční zprávy zadavatele za rok 2017<sup>5</sup> (dále jen „výroční zpráva“) zadavatel jako oprávněná osoba provozoval vodovody, kanalizace a ČOV v okresech Nymburk, části Mladá Boleslav, Jičín a Kolín, dodával pitnou vodu 65 564 obyvatelům a zajišťoval odvádění a čištění odpadních vod pro 67 914 obyvatel.
63. Zadavatel dále ve výroční zprávě uvádí, že: „[j]ako provozovateli vodovodů a kanalizací pro veřejnou potřebu a ve veřejném zájmu v souladu se zákonem o vodovodech a kanalizacích č. 274/2001 Sb., v platném znění a souvisejících předpisů se podařilo zajistit plynulé dodávky pitné vody, odvádění a čištění odpadních vod a současně udržet bezpečnost provozu vodovodů, kanalizací a ČOV v obcích a městech dle provozních řádů a v souladu s uzavřenými smlouvami s vlastníky vodohospodářských zařízení a našimi odběrateli.“
64. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že zadavatel v rámci své podnikatelské činnosti bezpochyby vykonává relevantní činnost ve smyslu § 153 odst. 1 písm. d) zákona, neboť se jedná o provozovatele vodovodů a kanalizací podle zákona o vodovodech a kanalizacích. Předmětem šetřené veřejné zakázky byla dodávka vodoměrů včetně softwarového a hardwarového řešení pro odečet vodoměrů a export dat do účetního programu v jednotlivých obcích. Na základě výše uvedeného lze tedy učinit dílčí závěr, že dotčená veřejná zakázka souvisí s výkonem relevantní činnosti dle § 153 odst. 1 písm. d) zákona, neboť spadá do činností, které lze dle zákona o vodovodech a kanalizacích (viz bod 58. odůvodnění tohoto rozhodnutí) považovat za provozování vodovodů nebo kanalizací, a jedná se tedy o sektorovou veřejnou zakázku.
65. Úřad se dále zabýval určením režimu veřejné zakázky. Při určení režimu veřejné zakázky je rozhodná předpokládaná hodnota veřejné zakázky (nejde-li o zjednodušený režim). Zadavatel ve výzvě k podání nabídky uvedl, že se jedná o veřejnou zakázku na dodávky s předpokládanou hodnotou 11 400 000 Kč bez DPH. Dle nařízení vlády o stanovení finančních limitů se za nadlimitní sektorovou veřejnou zakázku na dodávky považuje veřejná

<sup>4</sup> na rozdíl od ZVZ – pozn. Úřadu

<sup>5</sup> dostupné na webových stránkách zadavatele: <http://www.vak-nymburk.cz/vyrocnizpravy>

zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí (alespoň) 11 915 000 Kč. Způsob stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky nebyl v šetřeném případě navrhovatelem jakkoli rozporován, přičemž ani Úřadu nevznikla pochybnost o správnosti postupu zadavatele při stanovení předpokládané hodnoty, když tento prověřilo samo soutěžní prostředí, ze kterého vzešly nabídkové ceny (ve výši 8 948 490 Kč, 10 772 180 Kč a 11 320 000 Kč), které jsou ve všech případech pod finančním limitem stanoveným nařízením vlády.

66. Jak Úřad výše dovodil, jedná se o sektorovou veřejnou zakázku. Úřad má rovněž postaveno najisto, že se jedná o sektorovou veřejnou zakázku na dodávky, neboť předmětem plnění je dodávka vodoměrů vč. souvisejícího softwarového a hardwarového řešení pro měsíční odečet vodoměrů a export dat do účetního programu. Vzhledem k tomu, že předpokládaná hodnota předmětné veřejné zakázky nedosahuje finančního limitu pro nadlimitní sektorovou veřejnou zakázku na dodávky a současně překračuje limit pro veřejnou zakázku malého rozsahu, Úřad uzavírá, že poptávané plnění svým charakterem odpovídá podlimitní sektorové veřejné zakázce na dodávky.

*K postupu při zadávání předmětné veřejné zakázky*

67. Zákon ukládá zadavateli obecnou povinnost zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, není-li dále v zákoně stanoveno jinak, resp. nelze-li na jeho postup uplatnit některou ze zákonem stanovených výjimek. Výjimky pro sektorové veřejné zakázky zákonodárce vymezil v § 158 – § 160 zákona, ze kterých vyplývá, že u podlimitních sektorových veřejných zakázek zadavatel může uplatnit výjimku podle § 158 odst. 1 zákona, dle které zadavatel není povinen zadat v zadávacím řízení sektorovou veřejnou zakázku, jejíž předpokládaná hodnota nedosahuje finančního limitu stanoveného nařízením vlády o stanovení finančních limitů – tedy 11 915 000 Kč. Úřad záměrně uvádí „může uplatnit“, neboť toto rozhodnutí je vůlí zadavatele. Rozhodne-li se zadavatel (příp. jiná osoba) zahájit zadávací řízení, přestože k tomu není povinen, vztahuje se na něj dle § 4 odst. 4 zákona, resp. odst. 5 téhož ustanovení zákona ve vztahu k takto zadávané veřejné zakázce povinnost dodržovat zákonná ustanovení. Ve světle právě uvedených skutečností Úřad posuzoval postup zadavatele v šetřeném případě, k čemuž uvádí následující skutečnosti.
68. Zadavatel dne 24. 10. 2018 uveřejnil na profilu zadavatele a téhož dne rovněž odeslal dodavatelům výzvu k podání nabídky, ve které na úvodní straně uvedl, že se jedná o „*podlimitní zakázku na dodávky sektorového zadavatele*“, která je zadávána v souladu s interními směrnici zadavatele a dle obecných zásad zadávání veřejných zakázek.
69. Zadavatel dále v preambuli výzvy k podání nabídky opakuje, že zadává veřejnou zakázku „*v souladu s interní směrnicí zadavatele č. 4/2016 a dle obecných zásad stanovených v § 6 zákona (...) Nejedná se o zadávací řízení v režimu zákona o zadávání veřejných zakázek. Všemi citacemi zákona o veřejných zakázkách se míní použití institutů tohoto zákona analogicky.*“. Úřad uvádí, že výše uvedené skutečnosti nesvědčí o vůli zadavatele zadávat podlimitní veřejnou zakázku v zadávacím řízení. Úřad ovšem nepřehlídí, že ve stejný den, kdy zadavatel odeslal výzvu k podání nabídky dodavatelům, uveřejnil tuto výzvu na profilu zadavatele, přičemž ve vyjádření k návrhu uvedl, že tak učinil v souladu s interní směrnicí, a to z důvodu maximální transparentnosti a umožnění účasti v zadávání veřejné zakázky co nejvíce subjektům. Úřad konstatuje, že z obsahu výzvy k podání nabídky je zřejmé, že zadavatel nezamýšlí zadávat veřejnou zakázku v zadávacím řízení. Vůle zadavatele je

z obsahu výzvy k podání nabídky jasná a jednotná (nezadávat v zadávacím řízení). Z toho důvodu Úřad uvádí, že uveřejnění výzvy k podání nabídky na profilu zadavatele nelze interpretovat jako okamžik, resp. úkon, kterým by bylo zahájeno zadávací řízení, neboť to jednoznačně nebylo záměrem zadavatele.

70. Nad rámec právě uvedeného však Úřad poznamenává, že zadavatel uveřejněním výzvy na profilu zadavatele stejně tak jako používáním citací, resp. odkazů na zákonná ustanovení ve výzvě k podání nabídky a dalších úkonech zadavatele (příkladem v rozhodnutí o námitkách), čitelnost a jasnost svého postupu ne zcela podpořil.
71. Vycházejí ze skutečnosti, že zadavatel nezamýšlel postupovat v zadávacím řízení, přičemž jeho vůle byla z výzvy k podání nabídky zcela zřejmá a nad to tato skutečnost nebyla v průběhu zadávání předmětné veřejné zakázky nikým rozporována ani zpochybňována, má tedy Úřad za to, že zadavatel v šetřeném případě nezačal zadávací řízení dle zákona, a nebyl tedy povinen při poptávání plnění v rámci šetřené veřejné zakázky dodržovat zákonná ustanovení.
72. Úřad dále uvádí, že z důvodu procesní ekonomie nepovažoval za účelné ověřovat právní postavení zadavatele, resp. ověřovat, pod jaký druh zadavatele ve smyslu § 4 zákona by jej bylo možné podřadit, neboť ověření této skutečnosti by nemohlo ovlivnit výsledek správního řízení, když fakticky mohly nastat pouze následující situace. Zadavatel by vůbec nenaplnil definiční znaky zadavatele dle § 4 zákona, což by za situace, kdy tato „jiná osoba“ nezačala zadávací řízení, znamenalo, že nevyvstala povinnost postupovat dle zákonných ustanovení. Eventuálně by Úřad mohl dospět k závěru, že zadavatel v šetřeném případě naplňuje znaky veřejného zadavatele, který zadává sektorovou veřejnou zakázku při výkonu relevantní činnosti, nebo že se ve smyslu § 151 odst. 2 zákona jedná o jinou osobu, která vykonává relevantní činnost podle zvláštního nebo výhradního práva, nebo že se jedná o jinou osobu, nad kterou může veřejný zadavatel přímo nebo nepřímo uplatňovat dominantní vliv. Za situace kdy má Úřad postaveno najisto, že byla zadávána podlimitní sektorová veřejná zakázka při výkonu relevantní činnosti zadavatele a zadavatel ani dobrovolně nezačal ve vztahu k podlimitní sektorové veřejné zakázce zadávací řízení, nebyl při jejím zadávání povinen postupovat dle zákonných ustanovení. Všechna tato zjištění by tak vedla ke stejnému závěru, a sice že zadávání podlimitní sektorové veřejné zakázky nemuselo v šetřeném případě probíhat v zadávacím řízení dle zákona, a zadavatel tudíž nebyl v tomto ohledu povinen dodržovat zákonná ustanovení.

#### *Shrnutí*

73. Úřad proto uzavírá, že vzhledem k tomu, že zadavatel nebyl povinen předmětnou podlimitní sektorovou veřejnou zakázku zadat v zadávacím řízení (ani tak dobrovolně neučinil), nedopadají na jeho postup rozhodná ustanovení zákona vztahující se k zadávacímu řízení, resp. k jeho jednotlivým fázím, a zadavatel tak není povinen dotčená ustanovení dodržovat, protože Úřad neposuzoval meritum podaného návrhu, a tedy postup zadavatele z hlediska dodržení zákona při rozhodování o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávání veřejné zakázky. Z logiky věci vyplývá, že pokud zadavatel nezadá veřejnou zakázku v zadávacím řízení (či zvláštním postupem podle části šesté zákona), nelze po něm požadovat, aby dodržoval zákonná ustanovení ve vztahu k navrhovatelem namítaným skutečnostem, tj. jak ve vztahu k rozhodnutí o vyloučení, tak ani k dalším úkonům zadavatele (příkladem

rozhodnutí o výběru a rozhodnutí o námitkách), přičemž na této skutečnosti nic nemění ani konstatování zadavatele ve výzvě k podání nabídky, kde uvedl, že „[v]šemi citacemi zákona o veřejných zakázkách se míní použití institutů tohoto zákona analogicky“ (tj. obdobně – pozn. Úřadu).

74. Úřad tak vzhledem ke všem výše uvedeným skutečnostem dospěl k závěru, že návrh navrhovatele nesměruje proti postupu, který je zadavatel povinen podle zákona dodržovat, pročež rozhodl podle § 265 písm. c) zákona o zamítnutí návrhu tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

### Obdrží

1. [JMÉNO A PŘÍJMENÍ ZÁSTUPCE ZADAVATELE, ADRESA SÍDLA]
2. Mgr. Lukáš Nohejl, advokát, Kaplan & Nohejl, advokátní kancelář, s.r.o., Římská 104/14, Vinohrady, 120 00 Praha 2

### Vypraveno dne

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