



UOHSX00FJVZW

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0161/2021/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-42380/2021/162/BVa

Brno 21. 12. 2021

V řízení o rozkladu ze dne 13. 10. 2021 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 14. 10. 2021 navrhovatelem –

- **ASE, s.r.o.**, IČO 47536586, se sídlem Sadová 95, 250 65 Líbeznice-Bořanovice, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0267/2021/VZ, č. j. ÚOHS-32803/2021/500/Alv ze dne 29. 9. 2021, vydanému ve správním řízení zahájeném na návrh výše uvedeného navrhovatele ve věci přezkoumání úkonů zadavatele -
- **ČEZ Distribuce, a.s.**, IČO 24729035, se sídlem Teplická 874/8, 405 02 Děčín – Děčín IV-Podmokly, v řízení o rozkladu zastoupena na základě plné moci ze dne 22. 10. 2021 DBK PARTNERS, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 24253391, se sídlem Vinohradská 938/37, Vinohrady, 120 00 Praha 2

učiněných v jednacím řízení s uveřejněním za účelem uzavření rámcové dohody „**DODÁVKY VYPÍNAČŮ SF6 123 KV VČETNĚ NOSNÝCH KONSTRUKCÍ (STOLÍČEK) A UVEDENÍ DO PROVOZU**“, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 29. 3. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 1. 4. 2021 pod ev. č. Z2021-010669 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 065-168938,

jsem podle 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:

I.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0267/2021/VZ, č. j. ÚOHS-32803/2021/500/Alv ze dne 29. 9. 2021 v rozsahu jeho výroku I podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 5 a § 90 odst. 5 téhož zákona

**potvrzují.**

II.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0267/2021/VZ, č. j. ÚOHS-32803/2021/500/Alv ze dne 29. 9. 2021 v rozsahu jeho výroku II podle § 152 odst. 6 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 5 a § 90 odst. 5 téhož zákona

**ruším**

a věc

**vracím**

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Průběh zadávacího řízení a správního řízení

1. Zadavatel – ČEZ Distribuce, a.s., IČO 24729035, se sídlem Teplická 874/8, 405 02 Děčín – Děčín IV-Podmokly, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 22. 10. 2021 DBK PARTNERS, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 24253391, se sídlem Vinohradská 938/37, Vinohrady, 120 00 Praha 2 (dále jen „**zadavatel**“), zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup> jednací řízení s uveřejněním za účelem uzavření rámcové dohody „DODÁVKY VYPÍNAČŮ SF6 123 KV VČETNĚ NOSNÝCH KONSTRUKCÍ (STOLIČEK) A UVEDENÍ DO PROVOZU“, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 29. 3. 2021 a uveřejněno ve Věstníku

---

<sup>1</sup>Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení, v daném případě ve smyslu § 61 zákona.

veřejných zakázek dne 1. 4. 2021 pod ev. č. Z2021-010669 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 4. 2021 pod ev. č. 2021/S 065-168938, (dále jen „**veřejná zakázka**“).

2. Dne 14. 6. 2021 navrhovatel - ASE, s.r.o., IČO 47536586, se sídlem Sadová 95, 250 65 Líbeznice-Bořanovice (dále jen „**navrhovatel**“), doručil zadavateli námítky proti zadávací dokumentaci, které zadavatel rozhodnutím ze dne 28. 6. 2021 odmítl (dále jen „**rozhodnutí o námítkách**“).
3. Dne 9. 7. 2021 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona k doзору nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami, od navrhovatele návrh na přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“). Návrh navrhovatele směřoval proti postupu zadavatele při vyřízení námitek navrhovatele, proti zadávacím podmínkám a dále vůči způsobu provedení změn v zadávací dokumentaci.
4. Navrhovatel v podaném návrhu nejprve brojil proti postupu zadavatele při vyřizování námitek, kterým zadavatel podané námítky odmítl a následně přistoupil k takovým změnám zadávací dokumentace, které reagovaly na všechny navrhovatelem vytýkané skutečnosti. Dle navrhovatele je takový postup v rozporu se zásadou transparentnosti a zákazu diskriminace, neboť dodavatelé, kteří nepodali nabídky na veřejnou zakázku, se po úpravě zadávacích podmínek již nemohou účastnit soutěže o veřejnou zakázku. Oproti tomu ovšem dodavatelé, kteří podali své nabídky, soutěží o veřejnou zakázku již za zcela jiných podmínek. Navrhovatel je přesvědčen, že pokud zadavatel uznal, že některá ustanovení zadávacích podmínek nejsou dostatečně transparentní a rozhodl o jejich změně, měli by mít možnost žádost o účast, potažmo nabídku do řízení s upravenými podmínkami, podat všichni potenciální dodavatelé.
5. Navrhovatel v návrhu žádal, aby Úřad zrušil zadávací řízení, neboť je přesvědčen, že původní zadávací podmínky neumožňovaly řádnou účast v zadávacím řízení. Dle navrhovatele zadavatel v zadávacích podmínkách stanovil takové podmínky účasti, že tyto fakticky představovaly překážku v hospodářské soutěži.
6. Navrhovatel dále konkrétně poukázal na čl. 9. 9. zadávací dokumentace, jehož znění považoval za rozporné se zákonem. Uvedenou vyhrazenou změnu, respektive její vymezení, označil navrhovatel za neurčitě a netransparentní. Obdobný efekt přitom dle navrhovatele mají rovněž ust. 2.15, 9.11 a 9.12. závazného návrhu rámcové smlouvy.
7. Navrhovatel současně za rozporné se zákonem označil čl. 3. 9 a 3. 10 závazného návrhu rámcové smlouvy a čl. 4 první části zadávací dokumentace. Dle názoru navrhovatele zadavatel v rozporu se zásadou transparentnosti stanovil podmínky pro postup s obnovením soutěže, když ponechal stanovení kritérií hodnocení až do fáze zaslaných výzev.
8. Dne 19. 7. 2021 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne, v němž zadavatel sdělil, že nesouhlasí s podaným návrhem, neboť je přesvědčen, že při vyřízení námitek i změně zadávacích podmínek postupoval zcela v souladu se zákonem.
9. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-29133/2021/500/Alv ze dne 27. 8. 2021 Úřad nařídil předběžné opatření, kterým zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v jednacím řízení s uveřejněním na veřejnou zakázku, a to až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. ÚOHS-S0267/2021/VZ.

## II. Napadené rozhodnutí

10. Dne 29. 9. 2021 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0267/2021/VZ, č. j. ÚOHS-32803/2021/500/Alv (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
11. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se správní řízení vedené ve věci návrhu navrhovatele v části vymezené namítanými skutečnostmi týkajícími se podmínek stanovených v části 3 zadávací dokumentace, konkrétně v člancích 2.15, 9.7, 9.9, 9.11 a 9.12 původního znění závazného návrhu rámcové dohody, podle ustanovení § 257 písm. i) zákona, zastavuje, neboť zadavatel zrušil přezkoumávané úkony, když znění předmětných článků závazného návrhu rámcové dohody změnil či zrušil.
12. V odůvodnění výroku I napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že podmínky stanovené v článku 2.15 návrhu rámcové dohody v současném znění (ve znění po změně provedené dodatkem č. 1) jsou nyní v relevantním ohledu věcně odlišné oproti podmínkám ve znění původním. Dále Úřad uvedl, že články 9.9 a 9.12 původního znění závazného návrhu rámcové dohody, který byl na základě návrhu předmětem přezkumu ze strany Úřadu, zadavatel Dodatkem č. 1 zrušil. Současně zadavatel zrušil článek 5.5 návrhu rámcové dohody, který odkazoval mj. na výhrady změny závazku uvedené v čl. 9.9 a 9.12 návrhu rámcové dohody. Provedenou změnou podstata podaných námitek týkajících se daného článku odpadla. Úřad proto dospěl k závěru, že došlo k naplnění důvodů pro zastavení správního řízení o části návrhu.
13. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad návrh navrhovatele ve zbývajících částech (tj. částech vymezených skutečnostmi týkajícími se podmínek stanovených v části 3 zadávací dokumentace, konkrétně v člancích 3.9, 3.10 a 5.4 závazného návrhu rámcové dohody a v části 1 zadávací dokumentace, konkrétně v článku 4, a v části týkající se postupu zadavatele při vyřizování námitek a nemožnosti zúčastnit se zadávacího řízení se změněnými zadávacími podmínkami) podle § 265 písm. a) zákona, zamítl, neboť v těchto částech návrhu nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
14. K výroku II napadeného rozhodnutí pak Úřad uvedl, že ve vztahu k článku 5.4 návrhu rámcové dohody, konkrétně z výhrady změny závazku upravené v předmětném článku ani v kontextu zadávacích podmínek neplyne, že by k navýšení ceny zboží uvedené v příloze č. 1 rámcové dohody mělo docházet pouze v případě některých (dle navrhovatele preferovaných) dodavatelů nebo dodavatele. Konstrukce této výhrady je taková, jak uvádí i zadavatel v rozhodnutí o námitkách, že se vztahuje na všechny dodavatele účastnící se rámcové dohody stejně. Úřad neshledal, že by v rovině argumentace předkládané navrhovatelem byla zadávací podmínka stanovená v čl. 5.4 návrhu rámcové dohody v rozporu se zákonem.
15. K námitkám navrhovatele, že dle nastavení zadávacích podmínek zadavatel může jednostranně *ad hoc* určit dle svého uvážení hodnotící kritéria pro výběr dodavatele pro konkrétní kupní smlouvu (veřejnou zakázku), Úřad uvedl, že podle § 169 odst. 2 zákona při výběru dodavatelů sektorových veřejných zakázek zadávaných na základě rámcové dohody zadavatel postupuje podle podmínek a kritérií stanovených v rámcové dohodě. V citovaném ustanovení je přitom vyloučena aplikace mj. ustanovení § 135 zákona, tj. pravidel pro postup s obnovením soutěže mezi účastníky rámcové dohody. V šetřeném případě dle závěrů Úřadu zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil dostatečně jasně budoucí postup při výběru dodavatele pro plnění jednotlivých veřejných zakázek, byť si ponechal možnost stanovit určité

podmínky pro případ konkrétní výzvy, resp. kupní smlouvy (veřejné zakázky) až v příslušné výzvě.

16. Úřad dále k napadenému postupu zadavatele při vyřizování námitek uvedl, že lze souhlasit se zadavatelem v tom, že navrhovatel i přes výhrady k napadeným částem zadávacích podmínek mohl v předmětném zadávacím řízení podat žádost o účast. Navrhovatel si tak mohl zajistit účast v zadávacím řízení a v případě úspěchu v zadávacím řízení dále i možnost soutěžit o získání jednotlivých veřejných zakázek v rámci realizace rámcové dohody. Navrhovatel si mohl a měl být vědom toho, že napadené zadávací podmínky mohou být následně (po uplynutí lhůty pro podání žádostí o účast, kdy se již nebude moci stát účastníkem zadávacího řízení) změněny, a to i nezávisle na případných námitkách. Jelikož navrhovatel nepodal ani žádost o účast, aby si tak zajistil účast minimálně v kvalifikační fázi zadávacího řízení, nelze přičítat k tíži zadavatele, že se navrhovatel potom, co zadavatel využil zákonem dané možnosti změnit zadávací podmínky, již v důsledku marně uplynulé lhůty pro podání žádosti o účast nemůže zúčastnit zadávacího řízení. S ohledem na výše uvedené Úřad neshledal, že by v rovině argumentace předkládané navrhovatelem zadavatel postupoval při vyřizování námitek a následným provedením změny zadávacích podmínek dodatkem č. 1 (a tedy nepřistoupením ke zrušení zadávacího řízení) v rozporu se zákonem.
17. S ohledem na výše uvedené Úřad dospěl k závěru, že zadavatel zrušil přezkoumávané úkony, kterých se týká část návrhu, když napadené zadávací podmínky změnil či zcela vypustil, a že ve zbývajících částech návrhu nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

### **III. Rozklad navrhovatele**

18. Dne 14. 10. 2021 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad navrhovatele ze dne 13. 10. 2021. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 29. 9. 2021. Rozklad tedy byl podán v zákonné lhůtě.

#### **Námítky rozkladu navrhovatele**

19. Navrhovatel má za to, že jak napadené rozhodnutí, tak i řízení, které mu předcházelo, jsou nesprávné. Navrhovatel v první řadě uvádí, že Úřad se při svém rozhodování zcela nedostatečně vypořádal s tvrzeními navrhovatele, když se ve všech bodech přiklonil k argumentaci zadavatele a rozhodl o zastavení řízení pro zrušení přezkoumávaných úkonů zadavatelem v částech týkajících se podmínek části 3 zadávací dokumentace čl. 2.15, 9.7, 9.9, 9.11 a 9.12 původního znění závazného návrhu rámcové dohody.
20. Navrhovatel poukázal na znění bodu 135 napadeného rozhodnutí s tím, že považuje tuto argumentaci Úřadu za nesprávnou. Dle navrhovatele se Úřad nevypořádal s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 86/2008 ze dne 25. 3. 2009, který se zabýval povinností vypracovat transparentní zadávací dokumentaci, a tedy i povinností transparentně popsat stanovená hodnotící kritéria.
21. Za nesprávné navrhovatel považuje i závěry obsažené v bodu 136 napadeného rozhodnutí. K tomuto návrhu uvedl, že nikdo zadavatele nenutil v rámci zadávání veřejné zakázky jednostranně prostřednictvím adhezně předložené rámcové dohody stanovit dobu uzavření rámcové dohody na 72 měsíců, a nelze tedy argumentovat tím, že zadavatel nemá případně bližší informace o tom, jaké okolnosti nastanou, když zadavatel mohl zakázku zadat na takovou dobu, aby tyto informace měl. Dle názoru navrhovatele tedy není žádný problém veřejnou

zakázku zadat na kratší dobu, než je 72 měsíců. Naopak má za to, že je nutné zvážit i tu možnost, že zadavatel zakázku vypsál na dobu 72 měsíců proto, aby vytvořil takové okolnosti, které mu umožní postupovat netransparentně.

22. Další rozkladovou námitkou navrhovatel rozporoval správnost závěrů uvedených v bodu 141 napadeného rozhodnutí. K tomu navrhovatel uvedl, že *„postup Zadavatele, kdy nejprve vypíše zakázku tak, že ‚zkusí‘, zda zadávací dokumentace obsahující ustanovení, která jsou v rozporu se ZZVZ, ‚projde‘ a v případě, že je rozporována, tak je posléze změněna, odporuje zásadě poctivého obchodního styku a dobrým mravům a v podstatě se jedná pokus o obcházení zákona.“*. Dle názoru navrhovatele lze takový postup zadavatele zhojit pouze tím, že dojde ke zrušení zadávacího řízení. Současně navrhovatel vyjádřil nesouhlas se závěry uvedenými v bodu 179, v němž Úřad provedení změny zadávacích podmínek považuje za přiměřenější opatření než zrušení zadávacího řízení.
23. Navrhovatel dále brojil proti závěrům obsaženým v bodu 169 napadeného rozhodnutí. Uvedl, že nesouhlasí s tím, že by zadavatel stanovil dostatečně jasně budoucí postup při výběru dodavatele. Dle navrhovatele právě to, že si zadavatel ponechal možnost stanovit určité podmínky, tj. hodnotící kritéria a jejich váhy, pro případ konkrétní výzvy libovolným způsobem, mu umožňuje kritéria nastavovat tak, aby vyhovovala předem vytipovanému dodavateli z těch, kteří budou mít podepsanou rámcovou dohodu. Dle navrhovatele je ovšem takové nastavení podmínek v rozporu s § 6 zákona a zásadou transparentnosti a porušením povinnosti zadavatele stanovit zadávací podmínky v podrobnostech nutných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení uvedené v ust. § 36 odst. 3 zákona.
24. Poslední rozkladová námitka směřovala proti bodům 172 a 173 napadeného rozhodnutí. K těmto navrhovatel uvedl, že závěr Úřadu, podle něhož: *„Stanovení pravidel v jednotlivých výzvách nyní není a nemůže být předmětem přezkumu ze strany Úřadu, neboť tato pravidla zadavatel doposud nestanovil.“*, není správný, neboť je třeba vycházet z premisy, že není nutné, aby se zadavatel netransparentního postupu skutečně dopustil, ale postačuje, pokud si k takovému postupu vytváří podmínky, což v daném případě jednoznačně učinil.

#### **Závěr rozkladu**

25. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu zrušil napadené rozhodnutí a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

#### **Vyjádření zadavatele**

26. Dne 29. 10. 2021 Úřad obdržel od zadavatele vyjádření k podanému rozkladu. Zadavatel uvedl, že argumentaci navrhovatele považuje za nesprávnou, přičemž se vyjádřil k jednotlivým námitkám navrhovatele. Dle názoru zadavatele je napadené rozhodnutí správné a zákonné a má za to, že Úřad dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl postup zadavatele řádně přezkoumat. Zadavatel tedy navrhoval, aby předseda Úřadu podaný rozklad zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

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

**Stanovisko předsedy Úřadu**

28. Po projednání věci rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech přezkoumal předseda Úřadu soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
29. Úřad tím, že výrokem I napadeného rozhodnutí správní řízení o návrhu navrhovatele zastavil v části týkající se článků 2.15, 9.7, 9.9, 9.11 a 9.12 původního znění závazného návrhu rámcové dohody, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Úřad však nerozhodl správně a v souladu se zákonem, když po posouzení zbývajících částí návrhu navrhovatele dospěl k závěru, že způsob nastavení hodnotících kritérií v postupu zadavatele při obnovení soutěže nelze považovat za netransparentní. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které předseda Úřadu ve výroku I napadeného rozhodnutí nepřistoupil ke zrušení nebo ke změně a pro které naopak zrušil napadené rozhodnutí v jeho výroku II.

**V. K námitkám rozkladu***K rozsahu přezkumu*

30. Dle § 89 odst. 2 správního řádu odvolací správní orgán přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem. K vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost, se nepřihlíží; tímto ustanovením není dotčeno právo na náhradu škody způsobené nesprávným úředním postupem.
31. Správní řízení o žádosti stojí na principu omezené revize v odvolacím řízení, resp. řízení o rozkladu. Tím je zvýšena odpovědnost odvolatele za rozsah přezkumu napadeného rozhodnutí. Správnost rozhodnutí (včetně správnosti skutkových zjištění) je přezkoumávána pouze v tom rozsahu, který svým odvoláním určí navrhovatel. V řízení o žádosti je tak akcentována zásada *vigilantibus iura scripta sunt* (bdělým náležejí práva). Odvolací orgán tedy správnost rozhodnutí přezkoumává v těch intencích, které vymezil odvolatel, pokud ovšem neexistuje veřejný zájem na tom, aby rozhodnutí bylo z hlediska správnosti přezkoumáváno i nad tento rámeček. Tím pak není dotčena povinnost správního orgánu přezkoumat, zda je napadené rozhodnutí vydáno v souladu s právními předpisy.
32. Dle § 152 odst. 5 správního řádu platí, že nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
33. V daném řízení nebyla zjištěna okolnost, která by vyvolala nutnost přezkoumávat správnost napadeného rozhodnutí mimo rozsah námitek navrhovatele uvedených v podaném rozkladu, a proto byla správnost rozhodnutí přezkoumána toliko v intencích rozkladových námitek.

*K výroku I napadeného rozhodnutí*

34. Navrhovatel v podaném rozkladu uvedl, že se Úřad zcela nedostatečně vypořádal s jeho tvrzeními, když se ve všech bodech přiklonil k tvrzení zadavatele. Konkrétně pak brojil proti závěrům obsaženým v bodech 135, 136 a 141 napadeného rozhodnutí a vznášel argumentaci

proti čl. 2.15, 9.7, 9.9, 9.11 a 9.12 zadávací dokumentace. Navrhovatel k těmto bodům jednotlivě uvedl, že se Úřad nevypořádal s jeho odkazem na judikaturu týkající se nastavení zadávacích podmínek, dále uvedl, že zadavateli nic nebránilo, aby stanovil závazek na dobu kratší než 72 měsíců a postup zadavatele při změně zadávacích podmínek označil za zjevné zneužití práva.

35. K vymezené rozkladové námitce je třeba předně uvést, že se tato míjí s podstatou argumentace Úřadu. Jak vyplývá přímo ze znění výroku I napadeného rozhodnutí Úřadu správní řízení zastavil v části týkající se článků 2.15, 9.7, 9.9, 9.11 a 9.12 původního znění závazného návrhu rámcové dohody v souladu s § 257 písm. i) zákona, neboť zadavatel zrušil přezkoumávané úkony. Důvodem pro zastavení správního řízení v uvedené části tak není to, že by Úřad jakkoliv hodnotil argumentaci zadavatele, nýbrž že byl naplněn zákonný důvod pro zastavení správního řízení.
36. Podle § 257 písm. i) zákona platí, že Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže zadavatel zrušil přezkoumávané úkony nebo přijal požadované opatření k nápravě.
37. V daném případě Úřad po porovnání obsahu návrhu a změn, které zadavatel provedl v zadávací dokumentaci Dodatkem č. 1 k zadávací dokumentaci na veřejnou zakázku, dospěl k závěru, že námitky směřují proti původnímu znění zadávací dokumentace, a nikoliv proti současné (změněné) úpravě. Dle závěru Úřadu provedenou změnou podstata podaných námitek odpadla, když navrhovatelem napadané články zadávací dokumentace byly buď změněny nebo zrušeny.
38. Pokud odpadne předmět řízení, či odpadnou podmínky, které jsou podstatné pro to, aby ještě vůbec mělo smysl vést řízení, pak dojde k naplnění důvodu pro zastavení správního řízení. V takovém případě však Úřad přezkoumává toliko naplnění těchto konkrétních zákonných důvodů a neprovádí věcný přezkum, tedy meritorní posouzení obsahu a povahy námitek a návrhu. Takové posouzení by totiž s ohledem na odpadnutí důvodu pro vedení řízení postrádalo procedurálně smysl.
39. Úřad v napadeném rozhodnutí v části vztahující se k výroku I přezkoumal obsah původní zadávací dokumentace ve vztahu ke změnám provedeným zadavatelem Dodatkem 1, přičemž dospěl k závěru, že čl. 9. 9. a 9. 12. zadavatel zrušil bez náhrady a nejsou tak již dále součástí zadávací dokumentace, a ve vztahu k čl. 2. 15., 9. 7. a 9. 11. došlo postupem zadavatele ke zrušení původního znění zadávací dokumentace, které byly následně nahrazeny zněním novým. Taková skutečnost vyplývá z obsahu správního spisu a mezi účastníky o tom nebylo v řízení sporu. Současně navrhovatel proti naplnění důvodů pro zastavení řízení dle § 257 písm. i) zákona v podaném rozkladu žádné námitky nevznášel.
40. Pokud tedy Úřad na základě výše uvedeného skutkového stavu dospěl k závěru, že došlo k naplnění důvodu pro zastavení správního řízení podle § 257 písm. i) zákona, pak je tento závěr nutné považovat za správný a zákonný.
41. Ačkoliv v obecné rovině je přezkoumatelnost správního rozhodnutí vztažena i k otázce naplnění podmínky vypořádání se s tvrzeními účastníka řízení, podmiňuje naplnění této podmínky zákonnost správního řízení jen do té míry, do jaké jsou splněny podmínky pro věcné, meritorní přezkoumání. V případě, že nejsou splněny procesní podmínky pro vedení správního



řízení, pak dochází ke změně procesní situace a Úřad již dále není povinen vypořádat tvrzení navrhovatele, neboť to nevede k naplnění účelu správního řízení.

42. Jediným důvodem pro rozhodnutí o zastavení správního řízení, je tak naplnění zákonných podmínek, k čemuž v daném případě nepochybně došlo. Námitka navrhovatele směřující k nepřekoumatelnosti napadeného rozhodnutí ve výroku I a k nezákonnosti postupu Úřadu tak není důvodná, neboť navrhovatel svoji námitku fakticky nesměřuje proti samotnému výroku I napadeného rozhodnutí a jeho odůvodnění, nýbrž proti jeho faktickému následku, kterým je to, že v tomto rozsahu Úřad nepřezkoumával zadávací dokumentaci ve znění, k němuž se vztahuje návrh podaný navrhovatelem.
43. Nad výše uvedené je vhodné doplnit, že bez ohledu na skutečnost, v jakém rozsahu reagoval zadavatel na námitky navrhovatele a že následně podané námitky svým rozhodnutím odmítl, je nutné přijetí Dodatku č. 1 považovat za samostatný úkon zadavatele v zadávacím řízení, proti kterému může kterýkoliv dodavatel brojit podáním námitek ve smyslu § 241 zákona. Takové právo tedy nepochybně svědčí a svědčilo i navrhovateli. Z úkonů navrhovatele ovšem vyplývá, že tohoto práva nevyužil, čímž se tak dobrovolně vzdal práva podat k Úřadu návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, na jehož základu by Úřad mohl věcně přezkoumat námitky navrhovatele ve vztahu k novému znění zadávací dokumentace (tedy k zadávací dokumentaci ve znění Dodatku č. 1).
44. Současně je nutné rovněž uvést, že pro vznik a uplatnění práva na podání námitek proti úkonu zadavatele, kterým změnil zadávací podmínky, by nemělo žádný vliv ani to, kdyby by mohl být dřívější postup zadavatele vyhodnocen jakožto částečné vyhovění námitkám nebo jako přijetí jiného opatření k nápravě, než požadoval navrhovatel ve smyslu § 245 odst. 2 zákona. Zákon totiž i v tomto případě předpokládá, že stěžovatel může podat nové námitky i proti takovému opatření k nápravě, které by zadavatel provedl. Je tak zřejmé, že na procesním postavení navrhovatele by se nic nezměnilo. Pokud ovšem navrhovatel, jako tomu bylo i v tomto případě, nepodal námitky proti úkonu zadavatele, kterým zadavatel změnil zadávací podmínky, pak Úřad nemůže přezkoumávat nové znění zadávacích podmínek, tedy podmínky ve znění Dodatku č. 1. S ohledem na zvolený postup procesní obrany navrhovatele tak Úřad nemůže v tomto řízení provést věcné posouzení ani původního znění zadávacích podmínek, ale ani toho nynějšího.
45. Úřad tedy dostatečně posoudil a současně i odůvodnil naplnění podmínky předvídané v § 257 písm. i) zákona, a proto napadené rozhodnutí v jeho výroku I považuje předseda Úřadu za správné a zákonné. Zákonným je rovněž postup Úřadu, který vydání tohoto výroku předcházela.
46. Pokud se pak týká dvou jednotlivých námitek navrhovatele ve vztahu k dílčím závěrům, které provedl Úřad v napadeném rozhodnutí v bodu 135 a 136 napadeného rozhodnutí, nelze tyto považovat za důvodné, neboť jak již bylo výše uvedeno, Úřad zastavil správní řízení z důvodů uvedených v § 257 písm. i) zákona. Jednotlivé dílčí námitky týkající se nevypořádání se s rozsudkem, který navrhovatel uvedl v podaném rozkladu a námitka vztahující se k délce trvání smluvního závazku nejsou pro posouzení zákonnosti výroku I napadeného rozhodnutí relevantní, neboť se vztahují k otázce meritorního posouzení, které ovšem Úřad neprováděl.
47. Současně za důvodnou nemůže být považována ani námitka směřující k tomu, že změnou zadávacích podmínek došlo ke zjevnému zneužití práva ve smyslu § 8 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**občanský zákoník**“). Navrhovatel

má za to že zadavatel svým postupem v zásadě „zkusil“ nastavit nezákonné podmínky v zadávací dokumentaci a poté, kdy mu přišly námitky, teprve tuto dokumentaci opravil.

48. Podle § 8 občanského zákoníku zjevné zneužití práva nepožívá právní ochrany.
49. K výkladu tohoto zákonného ustanovení komentářová literatura, konkrétně publikace *Lavický, P. a kol.: Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1–654). Komentář. 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2014*, uvádí: *„Zákaz zneužití práva je institutem ztělesňujícím – krom dalších případů uvedených v komentáři k § 6 – korigující (omezující, limitující) funkci principu poctivosti. Slouží k tomu, aby pomocí něj byla odepřena právní ochrana takovému výkonu práva, který sice formálně odpovídá zákonu či smlouvě, avšak jenž je vzhledem k okolnostem konkrétního případu nepřijatelný.“* Zásada zákazu zneužití subjektivního práva brání především takovému výkonu práva, *„který směřuje k účelu, jenž právní důvod (zákon nebo smlouva), o němž se opírá subjektivní právo, jež má být vykonáno, vůbec nepředpokládá. Nositel subjektivního práva tedy realizuje subjektivní právo za účelem, který je se zákonem neslučitelný.“* Současně komentářová literatura uvádí, že posouzení vždy závisí na zhodnocení individuálních okolností daného případu.
50. V nyní řešené věci zadavatel na základě podaných námitek navrhovatelem provedl posouzení obsahu podmínek stanovených v zadávací dokumentaci. Zadavatel sám v rozhodnutí o námitkách k napadeným článkům zadávací dokumentace výslovně uvedl, že přistoupí k vypuštění některých z nich a současně u některých změní jejich znění tak, aby došlo k jejich zpřesnění.
51. Po posouzení způsobu a obsahu provedených změn je třeba uzavřít, že v daném případě se o zjevné zneužití práva ve smyslu § 8 občanského zákoníku nejedná. Námitky navrhovatele mířily zejména proti institutu vyhrazené změny závazku podle § 100 zákona. Podle tohoto zákonného ustanovení je možné vyhradit si v zadávací dokumentaci podmínky pro změnu rozsahu dodávek, služeb nebo stavebních prací, ceny nebo jiných obchodních nebo technických podmínek. Je nutné si uvědomit, že institut vyhrazené změny závazku cílí na změny závazku, které reagují na okolnosti, které mohou, ale také nemusí, v průběhu zadávacího řízení a v průběhu realizace závazku nastat, a které mohou mít vliv na realizaci veřejné zakázky. Konkrétní způsob a obsah výhrady je však ponechán na zadavateli, to však pochopitelně za dodržení zákonných zásad. Zákon tak zadavatelům umožňuje v zákonném rámci vymezeném § 100 zákona provádět takové změny závazku, které si předem vyhradí v zadávací dokumentaci. S ohledem na povahu institutu výhrady změny závazku tak nelze za zjevné zneužití práva považovat nyní posuzovanou situaci, kdy zadavatel stanovil podmínky pro využití daného institutu a následně k námitce podané navrhovatelem změnil znění napadených článků zadávací dokumentace tak, aby tyto články neponechávaly prostor pro případný nepřesný výklad.
52. Není nic špatného na tom, že se zadavatel podanými námitkami nechá přesvědčit o tom, že jím formulovaná výhrada změny závazku není souladná se zákonem a v návaznosti na to ji přeformuluje. Institut námitek slouží právě naopak k tomu, aby případná nezákonnost byla odstraněna ještě zadavatelem před tím, než bude věc předložena k posouzení Úřadu. Kroky zadavatele tedy sledují zjevný účel ustanovení zákona o obraně proti nesprávnému postupu zadavatele. Zároveň nelze shledat ani žádné indicie o tom, že by zadavatel sledoval jiný účel než stanovit zadávací podmínky tak, aby vyhovovaly zákonu. Je tedy nutné,

po posouzení postupu zadavatele dospět k závěru, že nedošlo k naplnění pojmových znaků zneužití práva, a to ani zjevně, ani na základě dalších indicií. Námitka navrhovatele proto není důvodná.

*K výroku II napadeného rozhodnutí*

53. Navrhovatel v podaném rozkladu nesouhlasí s tím, že by zadavatel stanovil dostatečně jasně budoucí postup při výběru dodavatele, a to vzhledem ke skutečnosti, že si ponechal možnost stanovit určité podmínky, tj. hodnotící kritéria a jejich váhy, pro případ konkrétní výzvy libovolným způsobem. Takový postup je dle navrhovatele v rozporu s § 6 zákona, konkrétně v rozporu se zásadou transparentnosti, a současně představuje porušení povinnosti zadavatele stanovit zadávací podmínky v podrobnostech nutných pro účast dodavatelů v zadávacím řízení podle § 36 odst. 3 zákona. Námitky navrhovatele směřovaly proti čl. 3. 9. a 3. 10. závazného návrhu rámcové smlouvy a rovněž proti čl. 4 části 1 zadávací dokumentace.
54. Článek 3.9 závazného návrhu rámcové smlouvy obsahuje tento text. *„Nabídky Účastníků budou hodnoceny dle hodnotícího kritéria uvedeného ve Výzvě; bude jím buď nejnižší nabídková cena, nebo ekonomicky nejvýhodnější nabídka. V případě použití hodnotícího kritéria ekonomicky nejvýhodnější nabídky budou Nabídky hodnoceny dle dílčích hodnotících kritérií uvedených rovněž ve Výzvě. Mezi dílčími hodnotícími kritérii mohou být mimo kritérium ceny i dodací lhůta, délka záruční doby, apod. Dílčí hodnotící kritéria a jejich váhy mohou být v jednotlivých Výzvách stanovena odlišně. Jejich stanovení je vždy na úvaze zadavatele.“*
55. Článek 3.10 závazného návrhu rámcové smlouvy obsahuje tento text: *„3.10 Plnění dle zamýšlené Kupní smlouvy může být rozděleno na části. V takovém případě může zadavatel rozhodnout o omezení práva Účastníka podat Nabídku na více takových částí, případně stanovit pravidla pro výběr Účastníků, kteří podají nabídku do více takových částí. Jednotlivé části příslušného plnění mohou být zadány různým Prodávajícím.“*
56. Článek 4 „Předmět Veřejné zakázky“ zadávací dokumentace vymezuje předmět veřejné zakázky následovně: *„[p]ředmětem veřejné zakázky jsou Dodávky vypínačů SF6 123 KV včetně nosných konstrukcí (stoliček) a uvedení do provozu.“* V článku 4.2 je potom uvedeno, že *„[p]řesné vymezení Předmětu veřejné zakázky a ostatní požadavky na jeho provedení včetně informací, podmínek, specifikací a ostatních údajů jsou detailně specifikovány v části 4 této Zadávací dokumentace. Předmětem tohoto zadávacího řízení je sjednání Rámcové dohody obsahující smluvní podmínky pro plnění jednotlivých dílčích veřejných zakázek na poskytování dodávek vypínačů SF6 123 KV včetně nosných konstrukcí (stoliček) a uvedení do provozu. Rámcová dohoda bude uzavřena s maximálně třemi Účastníky. Jednotlivé Veřejné zakázky budou zadávány na základě Rámcové dohody, a to s obnovením soutěže ve smyslu § 132, odst. 3, písm. a) ZZVZ.“*
57. Ke vzneseným námitkám navrhovatel citoval závěry Úřadu obsažené konkrétně v bodech 169, 172 a 173 napadeného rozhodnutí.
58. Bod 169 napadeného rozhodnutí obsahuje následující text: *„V šetřeném případě zadavatel v zadávací dokumentaci, konkrétně v návrhu rámcové dohody, stanovil dostatečně jasně budoucí postup při výběru dodavatele pro plnění jednotlivých veřejných zakázek, byť si ponechal možnost stanovit určité podmínky pro případ konkrétní výzvy, resp. kupní smlouvy (veřejné zakázky) až v příslušné výzvě. Konkrétně se jedná o stanovení hodnotících kritérií*

*a jejich váhy, případné rozdělení plnění na části s možností omezit možnost podat nabídku na více částí nebo stanovit pravidla pro případ, že by nabídka byla podána do více částí.“*

59. Bod 172 napadeného rozhodnutí obsahuje tento text: *„Pravidla je možné konkretizovat v jednotlivých výzvách, při stanovení pravidel ve výzvách však bude třeba dodržet zákon vč. zásad zadávání veřejných zakázek. Stanovení pravidel v jednotlivých výzvách nyní není a nemůže být předmětem přezkumu ze strany Úřadu, neboť tato pravidla zadavatel doposud nestanovil. K jejich stanovení teprve bude při realizaci rámcové dohody docházet.“*
60. Bod 173 napadeného rozhodnutí obsahuje tento text: *„Pravidla stanovená nyní již v návrhu rámcové dohody dopadají na každého účastníka stejně a neplyne z nich, že by v rámci jednotlivých výzev měla nebo mohla být konkrétní ad hoc pravidla stanovena odlišně pro některé účastníky smlouvy. Je povinností zadavatele, aby postupoval v souladu se zákonem při budoucím nastavení pravidel v jednotlivých výzvách, tj. mj. tak, aby těmito pravidly neupřednostnil některého nebo některé účastníky rámcové dohody v rozporu se zákonem.“*
61. Po přezkoumání obsahu zadávací dokumentace a závěrů učiněných Úřadem dospěl předseda Úřadu k závěru, **že námitky vznesené navrhovatelem v průběhu zadávacího řízení i v průběhu správního řízení v části vztahující se k výroku II, zejména v rozsahu posouzení čl. 3.9 ve vztahu k čl. 3.10 zadávací dokumentace, jsou důvodné.** Níže v tomto rozhodnutí budou uvedeny důvody, proč bylo třeba zrušit výrok II napadeného rozhodnutí.
62. Podle § 151 odst. 4 zákona zadavatel postupuje při zadávání sektorové veřejné zakázky, která není koncesí, podle části čtvrté, páté, nebo šesté a použije také části první, druhou, desátou až třináctou, pokud není v této části stanoveno jinak. Při zadávání sektorové veřejné zakázky, která je koncesí, zadavatel postupuje podle části osmé.
63. Podle § 161 zákona při zadávání sektorové veřejné zakázky může zadavatel vždy použít jednací řízení s uveřejněním.
64. Podle § 169 odst. 2 zákona při výběru dodavatelů sektorových veřejných zakázek zadávaných na základě rámcové dohody zadavatel postupuje podle podmínek a kritérií stanovených v rámcové dohodě. Ustanovení § 131 odst. 3, § 133 odst. 1 až 3, § 134 až 136 se nepoužijí.
65. Podle § 39 odst. 1 zákona zadavatel postupuje v zadávacím řízení podle pravidel stanovených tímto zákonem a je přitom povinen dodržet stanovené zadávací podmínky. Pokud pravidla pro průběh zadávacího řízení tento zákon nestanoví, určí je zadavatel v souladu se zásadami podle § 6.
66. Podle § 6 odst. 1 zákona zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
67. Zadavatel v daném případě zvolil pro zadání veřejné zakázky jednací řízení s uveřejněním na uzavření rámcové smlouvy. Současně v zadávací dokumentaci, konkrétně v bodu 2.2 závazného návrhu rámcové smlouvy stanovil, že: *„jednotlivé Kupní smlouvy budou uzavírány v návaznosti na Nabídky, které Kupující obdrží v rámci postupu s obnovením soutěže ve smyslu § 132, odst. 3 písmeno a) ZZVZ, tak jak je uvedeno v článku III. této Smlouvy. Hodnotícím kritériem pro výběr daného Prodávajícího bude celková výše ceny za konkrétní dílčí předmět plnění, která bude určena za pomoci výše slev, které daný Prodávající nabídne oproti svému ceníku, který tvoří Přílohu č. 1 této Smlouvy. Taková cena (tj. po započítání poskytnuté slevy) představuje celkovou cenu a bude poté součástí příslušné Kupní smlouvy. Kupní smlouva*

*se bude uzavírat v podobě odpovídající v podstatných ohledech vzoru obsaženému v Příloze č. 4 této Smlouvy; může dále obsahovat přílohy obsahující podrobnější vymezení příslušenství Zboží či jeho provedení.“ V bodu 3.9 závazného návrhu rámcové smlouvy pak zadavatel vymezil, že: „Nabídky Účastníků budou hodnoceny dle hodnotícího kritéria uvedeného ve Výzvě; bude jím buď nejnižší nabídková cena, nebo ekonomicky nejvýhodnější nabídka.“*

68. Zadavatel v zadávací dokumentaci vymezil postup pro výběr nejvýhodnější nabídky tak, že z účastníků rámcové smlouvy bude uzavírat kupní smlouvy s tím dodavatelem, který bude vybrán na základě výsledku hodnocení nabídek, podaných na základě výzvy zaslané v rámci postupu s obnovením soutěže.
69. Mezi zadavatelem a navrhovatelem zůstává jádrem sporu, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, respektive v souladu se zásadou transparentnosti, když v čl. 3.9 závazného návrhu rámcové smlouvy vymezil hodnotící kritéria tak, že jimi může být jak pouhá nabídková cena, tak i ekonomická výhodnost nabídky posuzovaná dle později stanovených kritérií.
70. Předně je třeba uvést, že postup zadavatele, kdy nejprve v jednacím řízení s uveřejněním uzavře s vybranými dodavateli rámcovou smlouvu a následně postupuje při výběru dodavatelů postupem s obnovením soutěže, není zákonem vyloučen. Vzhledem k tomu, že v daném případě zadavatel zadává sektorovou veřejnou zakázku, není povinen ve smyslu § 169 odst. 2 zákona dodržet podmínky, které by se na něj vztahovaly, pokud by zadával veřejnou zakázku, a které jsou stanoveny např. v § 135 zákona. To však neznamená, že by zadavatel při zadávání sektorové veřejné zakázky nebyl ničím neomezen. Podle § 151 odst. 4 zákona se na zadavatele při zadávání sektorové veřejné zakázky vztahují pravidla stanovená zákonem, což mimo jiné znamená, že se na jeho postup vždy vztahují i základní zásady stanovené v § 6 zákona.
71. Úřad k námitkám navrhovatele směřujícím proti podmínkám stanoveným v zadávací dokumentaci, konkrétně k postupu zadavatele hodnocení nabídek při obnovení soutěže v bodech 169, 172 a 173 uzavřel, že zadavatel stanovil dostatečně jasně budoucí postup při výběru dodavatele pro plnění jednotlivých veřejných zakázek, byť si ponechal možnost stanovit určité podmínky pro případ konkrétní výzvy. Úřad k tomu dále předeslal, že pravidla je možné konkretizovat v jednotlivých výzvách, přičemž však zadavatel bude povinen při stanovení pravidel ve výzvách dodržet zákon včetně zásad zadávání veřejných zakázek. Současně Úřad dospěl k závěru, že stanovení pravidel v jednotlivých výzvách nyní není a nemůže být předmětem přezkumu z jeho strany, neboť tato pravidla zadavatel doposud nestanovil. Dle závěru Úřadu pravidla stanovená nyní již v návrhu rámcové dohody dopadají na každého účastníka stejně a neplyne z nich, že by v rámci jednotlivých výzev měla nebo mohla být konkrétní *ad hoc* pravidla stanovena odlišně pro některé účastníky smlouvy.
72. Takové závěry Úřadu však nelze považovat za správné a zákonné. Úřad se v první řadě při posouzení způsobu stanovení hodnotících kritérií pro výběr dodavatele v rámci obnovení soutěže omezil na konstatování, že se pro tento postup zadavatele nepoužijí pravidla stanovená v § 135 zákona. Navrhovatel však ve svém návrhu nenamítal porušení pravidel podle § 135 zákona, nýbrž porušení základní zásady podle § 6 zákona, tedy zásady transparentnosti. Úřad se však posouzením postupu z hlediska naplnění zásady transparentnosti blíže nezabýval. Jak již bylo řečeno výše, vyloučení aplikace § 135

neznamená, že by zadavatel měl možnost stanovit hodnotící kritéria zcela libovolně, ale je omezen základními zásadami, na nichž zákon stojí.

73. Zadavatel je totiž i v takovém případě povinen stanovit hodnotící kritéria a pro budoucí postup s obnovením soutěže tak, aby všichni potenciální dodavatelé ještě před samotným uzavřením rámcové smlouvy měli možnost posoudit, zda se zadávacího řízení na rámcovou smlouvu zúčastní a zda mají reálnou šanci následně uspět při obnovení soutěže, aby mohli veřejnou zakázku získat a realizovat.
74. V daném případě byla jediným hodnotícím kritériem pro jednací řízení s uveřejněním, a tedy pro uzavření rámcové smlouvy, nejnižší nabídková cena. Z nastavení hodnotícího kritéria tak vyplývá, že rámcová smlouva bude uzavřena s těmi dodavateli, kteří nabídnou nejnižší nabídkovou cenu. Následně zadavatel pro uzavírání jednotlivých kupních smluv nejprve v bodu 2.2 závazného návrhu rámcové smlouvy uvedl, že: *„Jednotlivé Kupní smlouvy budou uzavírány v návaznosti na Nabídky, které Kupující obdrží v rámci postupu s obnovením soutěže ve smyslu § 132, odst. 3 písmeno a) ZZVZ, tak jak je uvedeno v článku III. této Smlouvy. Hodnotícím kritériem pro výběr daného Prodávajícího bude **celková výše ceny** za konkrétní dílčí předmět plnění, která bude určena za pomoci výše slev, které daný Prodávající nabídne oproti svému ceníku, který tvoří Přílohu č. 1 této Smlouvy.“* (pozn. ztučnění provedeno předsedou Úřadu). Avšak následně v bodu 3.9 téhož závazného návrhu rámcové smlouvy uvádí, že **hodnotícím kritériem** pro nabídky podané na základě zaslané výzvy **může být buď nabídková cena, nebo „ekonomicky nejvýhodnější nabídka“**. Zadavatel pak dále uvádí, že v případě hodnocení ekonomicky nejvýhodnější nabídky stanoví hodnotící kritéria a jejich váhy rovněž až v zaslané výzvě. Kromě toho si zadavatel vyhrazuje právo stanovit hodnotící kritéria pro každou výzvu odlišně s tím, že toto má vždy záviset pouze na úvaze samotného zadavatele.
75. Lze tedy shrnout, že zadavatel stanovil hodnotící kritéria pouze pro část týkající se postupu pro uzavření rámcové smlouvy, avšak další pravidla pro výběr zadavatele stanovil tak širokým způsobem, že nelze předem vůbec posoudit, na základě jakých pravidel bude zadavatel vybírat dodavatele pro uzavření jednotlivých kupních smluv.
76. Je nutné současně upozornit na skutečnost, že jednotlivé veřejné zakázky, které mají být zadávány s obnovením soutěže, tedy tzv. minitendry, budou probíhat již pouze mezi uzavřeným okruhem účastníků rámcové smlouvy, a nikoliv mezi všemi potenciálními dodavateli na trhu. Ačkoliv tento postup není zákonem zakázán, je třeba si uvědomit, že zadavatel v daném zadávacím řízení postupuje tak, že nejprve uzavře okruh účastníků soutěže uzavřením rámcové smlouvy s vybranými uchazeči, jejichž výběr probíhal na základě pravidel stanovených pro rámcovou smlouvu, a následně již v tomto uzavřeném okruhu účastníků dále vybírá konkrétního dodavatele pro jednotlivé kupní smlouvy. Dochází tak k faktickému uzavření trhu soutěže o veřejnou zakázku, který nastane výběrem účastníků rámcové smlouvy, jelikož další soutěž o plnění dané veřejné zakázky již bude probíhat pouze mezi tímto uzavřeným okruhem účastníků.
77. Ačkoliv tedy zákon sám zadavateli dává určitou volnost při obnovení soutěže tím, že na jeho postup výslovně neaplikuje § 135 zákona, přesto je nutné pro posouzení mezí transparentnosti přezkoumávaného postupu zadavatele vyjít ze smyslu a účelu této právní úpravy, která vychází zejména z předpisů Evropské unie, které byly do zákona implementovány.

78. Znění § 169 odst. 2 zákona vychází ze Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES (dále jen „**Sektorová směrnice**“), která byla implementována do českého právního řádu prostřednictvím zákona.

79. Článek 51 Sektorové směrnice pak stanoví:

*1. Zadavatelé mohou uzavírat rámcové dohody, pokud při tom použijí postupy stanovené touto směrnicí.*

*Rámcovou dohodou se rozumí dohoda mezi jedním nebo více zadavateli a jedním nebo více hospodářskými subjekty, jejímž účelem je stanovit podmínky, zejména s ohledem na ceny a případně na předpokládaná množství, kterými se budou řídit jednotlivé zakázky zadávané během daného období.*

*Doba platnosti rámcové dohody nesmí překročit osm let, kromě výjimečných a řádně odůvodněných případů daných zejména předmětem rámcové dohody.*

**2. Jednotlivé zakázky zadávané na základě rámcové dohody musí být zadávány na základě objektivních pravidel a kritérií, mezi něž může patřit následné zahájení zadávacího řízení/soutěže pro hospodářské subjekty, které jsou stranami uzavřené rámcové dohody. Tato pravidla a kritéria se stanoví v zadávací dokumentaci pro rámcovou dohodu.**

*Objektivní pravidla a kritéria uvedená v prvním pododstavci musejí zajišťovat rovné zacházení s hospodářskými subjekty, které jsou stranami dohody. Je-li zahrnuto následné zahájení zadávacího řízení/soutěže, stanoví zadavatelé lhůtu, jež svou délkou postačuje k podání nabídek pro jednotlivé zakázky, a na základě kritérií pro zadání uvedených ve specifikacích rámcové dohody zadají jednotlivé zakázky uchazečům, kteří podali nejvhodnější nabídku.*

*Zadavatelé nesmějí rámcové dohody zneužívat nebo je používat způsobem, který by bránil hospodářské soutěži, omezoval ji nebo ji narušoval.“ (pozn. ztučnění provedeno předsedou Úřadu)*

80. Z textu citované Sektorové směrnice tak vyplývá, že kritéria pro výběr dodavatele při postupu s obnovením soutěže musí být stanovena již v zadávacím řízení na uzavření rámcové smlouvy. Smyslem takového požadavku je zejména to, aby potenciální dodavatelé již ve fázi před uzavřením rámcové smlouvy mohli posoudit svoji účast na rámcové smlouvě s ohledem na možnost budoucího plnění smlouvy.

81. V zásadě nelze vyloučit to, že by zadavatel účastníky pro rámcovou smlouvu vybíral nejprve podle nejnižší nabídkové ceny, jako je tomu v tomto případě, a následně by mezi těmito uchazeči vybíral při obnovení soutěže nabídky podle ekonomické výhodnosti, což by fakticky znamenalo, že si mezi nejlevnějšími následně vybere ty nejkvalitnější, nicméně taková pravidla pro výběr musejí být všem účastníkům známa, a to předem. To nutně nemusí znamenat, že by vždy musela být zcela konkretizována, ale zadavatel by měl vymezit nějaký rámec kritérií pro výběr, která budou v konečném důsledku rozhodovat o tom, kdo jednotlivé veřejné zakázky získá. Dle současného nastavení pravidel v zadávací dokumentaci je zřejmé, že žádný z uchazečů o veřejnou zakázku ani z potenciálních dodavatelů a konečně ani samotný zadavatel nevědí, podle jakých kritérií budou jejich nabídky hodnoceny. Tuto skutečnost potvrzuje i sám Úřad, když v bodu 172 uvádí, že pravidla pro výběr nabídek nemohou být předmětem přezkumu, neboť je zadavatel ještě nestanovil. Právě v tomto jednoduchém

konstatování Úřadu se však odhaluje podstata daného problému. Nelze totiž připustit, aby byl přezkum postupu zadavatele fakticky znemožněn a odsunut až ke chvíli, kdy již bude uzavřena rámcová smlouva, a do soutěže o veřejnou zakázku se již nebudou moci zapojit žádní další dodavatelé. Nelze totiž vyloučit, že by další potenciální dodavatelé mohli podat svoji žádost o účast v zadávacím řízení, pokud by jim bylo známo, na základě jakých kritérií bude zadavatel v budoucnu vybírat vítězné dodavatele pro jednotlivé kupní smlouvy. O tom, že takový okruh dodavatelů na trhu může existovat, ostatně svědčí i postup navrhovatele, který podal návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, v němž tvrdí, že právě z důvodu nestanovení budoucích pravidel pro výběr nejvhodnější nabídky nepodal žádost o účast v zadávacím řízení na uzavření rámcové smlouvy. Ačkoliv nelze *a priori* posuzovat skutečnost, že dodavatel podá návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, jako skutečnost svědčící o nezákonnosti postupu zadavatele, je nutné tuto skutečnost zhodnotit právě z hlediska existence potenciálních dodavatelů, kterým případně mohla být postupem zadavatele znemožněna nebo značně ztížena možnost účastnit se soutěže o veřejnou zakázku. V takovém případě není nijak rozhodné, zda takový dodavatel svoji nabídku podal, či nikoliv, resp. zda podal žádost o účast v zadávacím řízení na rámcovou smlouvu, neboť při přezkumu postupu zadavatele nemůže mít jakýkoliv vliv, jestli stěžovatel/navrhovatel je či není účastníkem konkrétního zadávacího řízení. V daném případě navrhovatel v podaném rozkladu tvrdil, že nepodal žádost o účast právě kvůli tomu, že zadávací podmínky stanovené zadavatelem považuje za nezákonné. Úřad tak měl přistoupit k posouzení, zda zadávací podmínky stanovené zadavatelem jsou v souladu se zákonem a neměl se omezit toliko na konstatování, že nelze přezkoumat podmínky které zadavatel nestanovil, neboť prvotně bylo nutné odpovědět na otázku, zda právě to, že zadavatel podmínky pro výběr nestanovil, nemůže činit zadávací řízení netransparentním či hůře kontrolovatelným.

82. Vzhledem k tomu, že Úřad takové posouzení neprovedl, lze dospět k závěru, že napadené rozhodnutí v jeho výroku II je nepřezkoumatelné, neboť Úřad se jednak nevypořádal s argumentací zadavatele a současně nelze závěr Úřadu považovat za správný a zákonný, neboť Úřad prvotně nesprávně posoudil otázku toho, zda zadavatel může postupovat tak, že v zadávací dokumentaci žádným způsobem nekonkretizuje pravidla pro výběr nejvhodnějších nabídek při obnovení soutěže. Následný závěr o tom, že nelze přezkoumat postup zadavatele za situace, kdy zadavatel ještě pravidla nestanovil, je tak rovněž nesprávný (neboť lze posoudit alespoň otázku, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, pokud konkrétní kritéria nestanovil), avšak představuje faktické vyústění prvotního nesprávného závěru Úřadu.
83. S ohledem na uvedené, tedy předseda Úřadu dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí ve výroku II není správné a zákonné, a proto přistoupil k jeho zrušení tak, jak je uvedeno ve výroku II tohoto rozhodnutí. Věc současně vrátil Úřadu k dalšímu řízení, v němž bude Úřad vázán závěry vyslovenými v tomto rozhodnutí. Zejména by měl Úřad provést nové posouzení pravidla pro postup zadavatele dle čl. 3.9 závazného návrhu rámcové smlouvy v návaznosti na čl. 3.10 a čl. 4 části první zadávací dokumentace, a to z hlediska jeho souladu se základními zásadami dle § 6 zákona v návaznosti na § 39 odst. 1 zákona, neboť pravidla stanovená v části první a druhé zákona se vztahují i na zadavatele při zadávání sektorové veřejné zakázky.



84. Vzhledem ke zrušení části napadeného rozhodnutí je na místě připomenout, že ve věci přezkoumávané veřejné zakázky je nařízeno stále platné předběžné opatření č. j. ÚOHS-29133/2021/500/Alv ze dne 27. 8. 2021 zmíněné výše v bodě 9. tohoto rozhodnutí

### **Závěr**

85. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a se správními předpisy, když ve výroku I napadeného rozhodnutí správní řízení v části návrhu zastavil, neboť zadavatel zrušil přezkoumávané úkony, bylo nutno dospět k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení ani pro změnu výroku I napadeného rozhodnutí, a proto bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku I tohoto rozhodnutí.
86. Současně ovšem bylo zjištěno, že Úřad nerozhodl správně a v souladu se zákonem, když ve výroku II napadeného rozhodnutí návrh navrhovatele ve zbývající části zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Na základě podaného rozkladu byly při přezkoumání napadeného rozhodnutí shledány důvody pro jeho zrušení a vrácení věci Úřadu k novému posouzení, a to ve výroku II napadeného rozhodnutí, přičemž konkrétní důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí v jeho výroku II jsou uvedeny v tomto rozhodnutí.
87. Při novém posouzení věci je Úřad ve smyslu § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu vázán právními názory a závěry vyslovenými v tomto rozhodnutí.

## **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. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží**

- 1) DBK PARTNERS, advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem Vinohradská 938/37, Vinohrady, 120 00 Praha 2
- 2) ASE, s.r.o., se sídlem Sadová 95, 250 65 Líbeznice-Bořanovice

### **Vypraveno dne**

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