



UOHSX008MDKP

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R183/2015/VZ-30520/2016/321/IPs

Brno 22. července 2016

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 22. 6. 2015, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže 23. 6. 2016, podaném zadavatelem -

- **Statutárním městem Most**, IČO 00266094, se sídlem Radniční 1, 434 69 Most,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0644/2013/VZ-13561/2015/533/HKu ze dne 8. 6. 2015, ve věci návrhu navrhovatele –

- **O2 Czech Republic a.s.**, IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 – Michle (ke dni podání návrhu – Telefónica Czech Republic, a. s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 – Michle),

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „**Služby mobilního operátora**“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném na základě výzvy k podání nabídek a prokázání splnění kvalifikace, uveřejněné na profilu zadavatele dne 8. 10. 2012, kde dalším účastníkem správního řízení je vybraný uchazeč –

- **T-Mobile Czech Republic a.s.**, IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 149 00 Praha 4,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ÚOHS-S0644/2013/VZ-13561/2015/533/HKu ze dne 8. 6. 2015

### **r u š í m**

a správní řízení ve věci návrhu navrhovatele – O2 Czech Republic a.s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 – Michle na přezkoumání úkonů zadavatele - Statutárního města Most, IČO 00266094, se sídlem Radniční 1, 434 69 Most učiněných ve veřejné zakázce „Služby mobilního operátora“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném na základě výzvy k podání nabídek a prokázání splnění kvalifikace, uveřejněné na profilu zadavatele dne 8. 10. 2012

### **z a s t a v u j i.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup> k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 21. 10. 2013 návrh navrhovatele – společnosti O2 Czech Republic a.s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 – Michle (ke dni podání návrhu – Telefónica Czech Republic, a. s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 – Michle), (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů zadavatele - Statutárního města Most, IČO 00266094, se sídlem Radniční 1, 434 69 Most (dále jen „**zadavatel**“) učiněných při zadávání veřejné zakázky „Služby mobilního operátora“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném na základě výzvy k podání nabídek a prokázání splnění kvalifikace, uveřejněné na profilu zadavatele dne 8. 10. 2012 (dále jen „**veřejná zakázka**“). Za účastníky správního řízení Úřad označil zadavatele, navrhovatele a vybraného uchazeče - společnost T-Mobile Czech Republic a. s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 149 00 Praha 4 (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
2. Předmětem námitek a následně návrhu navrhovatele byl postup zadavatele při posuzování existence či neexistence mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce vybraného uchazeče.

---

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

## II. Napadené rozhodnutí

- Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad rozhodnutí č.j. ÚOHS-S0644/2013/VZ-13561/2015/533/HKu ze dne 8. 6. 2015 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. konstatoval, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 77 odst. 1 v návaznosti na § 6 odst. 1 zákona, když při posouzení nabídky vybraného uchazeče z pohledu mimořádně nízké nabídkové ceny nedodržel zásadu transparentnosti tím, že se přezkoumatelným způsobem věcně nezabýval otázkou mimořádně nízké nabídkové ceny, nabízené vybraným uchazečem, a to ani poté, co obdržel věcné námitky, které toto namítaly, přičemž tento postup zadavatele mohl podstatným způsobem ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Jako opatření k nápravě postupu uvedeného ve výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad zrušil úkon posouzení a hodnocení nabídek uchazečů ze dne 12. 9. 2013 a rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky ze dne 19. 9. 2013. Výrokem III. napadeného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

## III. Námitky rozkladu

- Zadavatel podal proti napadenému rozhodnutí rozklad ze dne 22. 6. 2015 doručený dne 23. 6. 2015 Úřadu. Napadené rozhodnutí zadavatel převzal dne 8. 6. 2015, rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
- V rámci rozkladu zadavatel namítá, že zadavatel není povinen zaznamenat v protokolech skutečnost, že neshledal v podaných nabídkách mimořádně nízkou nabídkovou cenu. To, zda byla nabídnuta mimořádně nízká nabídková cena, pak zákon ponechává na posouzení zadavateli. Pokud však Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno v napadeném rozhodnutí, pak je jeho rozhodovací praxe rozporná.
- Dále zadavatel namítá, že při elektronické aukci došlo k razantnímu snížení v předmětném hodnotícím kritériu u všech uchazečů, přičemž všichni rezignovali na své vstupní hodnoty. Bylo pouze na nich, jakou obchodní strategii zvolí za účelem dosažení nejlepšího pořadí. Zadavatel uvedl v zadávacích podmínkách pouze jedno omezení, a to zákaz ocenění položek hodnotou 0,00 Kč).

### Závěr rozkladu

- Zadavatel s ohledem na výše uvedené navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a řízení zastavil.

## IV. Řízení o rozkladu

- Úřad neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.
- Dne 23. 7. 2015 byla doručena Úřadu písemnost zadavatele - Oznámení zadavatele o provedených úkonech a návrh na zastavení řízení. Přílohou této písemnosti je rozhodnutí zadavatele sp. zn. MmM/086200/2015/ORaD/FJ ze dne 22. 7. 2015 „Oznámení rozhodnutí zadavatele o výběru nejhodnější nabídky a zrušení veřejné zakázky“, ze kterého vyplývá, že

zadavatel rozhodl dne 22. 7. 2015 o zrušení předmětné veřejné zakázky dle § 84 odst. 2 písm. d) zákona.

10. Dne 22. 3. 2016 bylo umožněno navrhovateli nahlížení do správního spisu sp. zn. ÚOHS-S644/2013/VZ.
11. Předseda Úřadu vydal dne 15. 6. 2016 usnesení č. j. ÚOHS-R183/2015/VZ-24028/321/IPs, kterým určil účastníkům řízení lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí.
12. Dne 20. 6. 2016 bylo umožněno vybranému uchazeči nahlížení do správního spisu sp. zn. ÚOHS-S644/2013/VZ.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

13. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
14. Jelikož jsem zjistil, že ve smyslu § 90 odst. 4 správního řádu nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího jsem napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení.

#### **V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení**

15. Podle § 152 odst. 4 správního řádu nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
16. Podle § 90 odst. 4 správního řádu, jestliže odvolací správní orgán zjistí, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího zruší napadené rozhodnutí a řízení zastaví, ledaže jiné rozhodnutí o odvolání může mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků.
17. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu správní orgán řízení o žádosti usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
18. Správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 113 zákona bylo zahájeno doručením návrhu navrhovatele. Návrhem se navrhovatel u Úřadu domáhal uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona v podobě zrušení (druhého) rozhodnutí o námitkách ze dne 9. 10. 2013, zrušení (druhého) hodnocení nabídek podle protokolu o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 12. 9. 2013 a (druhého) rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, dále aby Úřad uložil zadavateli provést nové posouzení a hodnocení nabídek, a vyslovil právní názor k ceně ve výši 0,01 Kč za službu Měsíční paušál v kritériu C – cena za měsíční paušál omezený II., a to jak z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny, tak z hlediska splnění zadávací podmínky, že nabídková cena musí obsahovat veškeré náklady k realizaci předmětu veřejné zakázky včetně nákladů souvisejících.
19. Dne 23. 7. 2015 byla doručena Úřadu písemnost zadavatele - Oznámení zadavatele o provedených úkonech a návrh na zastavení řízení. Přílohou této písemnosti je rozhodnutí

zadavatele sp. zn. MmM/086200/2015/ORaD/FJ ze dne 22. 7. 2015 „Oznámení rozhodnutí zadavatele o výběru nejuvhodnější nabídky a zrušení veřejné zakázky“, ze kterého vyplývá, že zadavatel rozhodl dne 22. 7. 2015 o zrušení předmětné veřejné zakázky dle § 84 odst. 2 písm. d) zákona.

20. Dne 5. 8. 2015 obdržel Úřad písemnost navrhovatele, ve které uvádí, že sice obdržel od zadavatele oznámení o zrušení veřejné zakázky, avšak těsně před tím zadavatel provedl posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny a hodnocení nabídek, a dle názoru navrhovatele při tom nerespektoval většinu závěrů učiněných Úřadem v napadeném rozhodnutí. Proti těmto úkonům podal navrhovatel námitky, a pokud jim zadavatel alespoň z části vyhoví, zadávací řízení zrušeno nebude, přičemž žádal Úřad, aby posečkal s eventuálním zastavením správního řízení do doby, než bude skutečně jisté, že zadávací řízení bylo zrušeno a zrušeným zůstane. Zadavatel uvedeným námitkám navrhovatele nevyhověl, o čemž rozhodl rozhodnutím ze dne 12. 8. 2015. Návrh na přezkoumání úkonu zadavatele ze dne 22. 7. 2015, spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení navrhovatel nepodal.
21. Z povahy věci plyne, že již nelze přezkoumat napadené rozhodnutí z pohledu správnosti postupu zadavatele, neboť již není materie, která by mohla být přezkoumávána. Nejprve musí existovat zadávací řízení, ve kterém může zadavatel provádět úkony, aby tyto úkony bylo možno přezkoumat a případně uložit opatření k nápravě ve smyslu ustanovení § 118 zákona. Tato podmínka však v nyní šetřené věci již není splněna, neboť zadávací řízení, ve kterém by zadavatel mohl činit úkony, bylo ukončeno právem předkládaným způsobem tj. zrušením zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. d) zákona. Ze strany Úřadu se tedy již nemůže jednat o přezkoumání postupu zadavatele při „zadávacím“ předmětné veřejné zakázky.
22. Návrh se tak stal v průběhu vedení tohoto správního řízení zjevně bezpředmětnou žádostí ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, neboť již není zadávacího řízení, v rámci jehož průběhu by Úřad podle § 118 odst. 1 zákona mohl svým rozhodnutím zrušit jednotlivý úkon zadavatele či zadávací řízení.
23. Není tedy možné uložit nápravné opatření ve smyslu ustanovení § 118 zákona. Z důvodu zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 2 písm. d) zákona konstatuji, že se návrh navrhovatele stal bezpředmětným, neboť odpadl předmět řízení a Úřad již nemůže věcně rozhodnout. Nastala tak skutečnost, která odůvodňuje zastavení správního řízení podle § 90 odst. 4 ve spojení s § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.
24. Ustanovení § 90 odst. 4 správního řádu výslovně normativně určuje postup odvolacího správního orgánu v podobě zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení bez dalšího. Tím je ze zákona vyloučeno, aby v rámci tohoto řízení o rozkladu došlo k jinak samozřejmému přezkumu souladu napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnosti v rozsahu námitek rozkladu navrhovatele podle § 89 odst. 2 správního řádu.
25. V této věci lze odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 74/2015 – 56 ze dne 29. 3. 2016, kde tento soud dospěl k závěru: *„Je-li k stěžovateli a) [pozn. předsedy Úřadu – k Úřadu] podán návrh na přezkoumání úkonu zadavatele, kterým zadavatel zrušil zadávací řízení, a zruší-li zadavatel tento svůj úkon v průběhu správního řízení vedeného stěžovatelem a), pak odpadl předmět řízení a stěžovatel a) je povinen řízení z procesních důvodů pro zjevnou bezpředmětnost návrhu zastavit podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. V takovém případě je z povahy věci vyloučen meritorní přezkoumání. V řízení se proto stěžovatel a) nemůže*

*věcně zabývat jakýmkoliv úkony zadavatele, a to ani dalším případným rozhodnutím zadavatele o zrušení zadávacího řízení. Případné účelové řetězení úkonů zrušujících zadávací řízení ze strany zadavatele lze postihnout v řízení o správním deliktu (§ 120 a § 121 ZVZ), nápravy se lze domáhat podáním námitek k zadavateli (§ 110 ZVZ), následným podáním návrhu k stěžovateli a) (§ 114 ZVZ), přičemž stěžovatel a) jako nezávislý orgán dohledu nad zadáváním veřejných zakázek může rovněž zahájit řízení z moci úřední (§ 113 ZVZ).“* V projednávaném případě zadavatel zrušil celé zadávací řízení, tudíž zrušení úkonů zadavatele tak, jak se jich domáhal navrhovatel, již není ze své podstaty možné.

26. Co se týče námitek uvedených v rozkladu zadavatele konstatuji, že jsem nebyl oprávněn se jimi zabývat, neboť je třeba se nejdříve vypořádat s tím, zda je naplněn procesní rámec pro věcný přezkum. To znamená, že nejdříve musí být splněny podmínky, za kterých lze vůbec řízení vést, kde je mimo jiné třeba, aby správní orgán mohl autoritativně rozhodnout o konkrétních právech a povinnostech účastníků správního řízení. V předmětné věci však tato podmínka odpadla, neboť zrušením zadávacího řízení na veřejnou zakázku nastaly důvody k zastavení správního řízení bez dalšího a vznikla tak překážka, díky které již Úřad nemůže ve věci rozhodnout, protože s ohledem na dikci § 118 odst. 1 zákona může Úřad uložit nápravné opatření (potažmo přezkoumat jeho uložení) pouze do okamžiku uzavření smlouvy v rámci existujícího zadávacího řízení či zrušení zadávacího řízení (s výjimkou případů, kdy navrhovatel návrhem brojí proti zrušení zadávacího řízení zadavatelem, což však není situace týkající se nyní šetřené věci).
27. Jelikož jsem z obsahu správního spisu zjistil, že rozklad směřuje proti rozhodnutí, kterým bylo uloženo nápravného opatření zadavateli v zadávacím řízení, které již bylo ukončeno zrušením zadávacího řízení podle § 84 odst. 2 písm. d) zákona, dospěl jsem k závěru, že tím došlo k naplnění hypotézy § 90 odst. 4 správního řádu. Proto jsem napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení bez dalšího zastavil.
28. Vzhledem k tomu, že je z obsahu spisu tohoto správního řízení zřejmé, že žádný z účastníků netvrdil ani neprokázal, že by jiné rozhodnutí o rozkladu mohlo mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků je naplněna i poslední podmínka pro aplikaci § 90 odst. 4 správního řádu. K této problematice se rovněž vyjádřil Nejvyšší správní soud ve výše citovaném rozsudku, když konstatoval, že „zrušení úkonu (rozhodnutí) zadavatele není nezbytným předpokladem pro uplatnění nároku na náhradu škody způsobené porušením povinností zadavatele při zadávání veřejné zakázky. Nejedná se o odpovědnost státu ve smyslu zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem. Zadávání veřejných zakázek totiž není výkonem veřejné moci, jde o civilní kontraktní proces modifikovaný zvláštními předpisy závaznými pro veřejné zadavatele a další subjekty. Odpovědnost zadavatele za škodu způsobenou dodavateli či uchazeči o veřejnou zakázku je pak občanskoprávním odpovědnostním vztahem. Soudy rozhodující v občanském soudním řízení jsou pak kompetentní i k posouzení otázky, zda došlo k porušení povinností zadavatele vyplývajících z právních předpisů upravujících zadávání veřejných zakázek, což je jedním ze základních předpokladů vzniku odpovědnosti zadavatele za škodu.“

## **VI. Závěr**

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

## **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda  
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží:**

1. Statutární město Most, Radniční 1, 434 69 Most
2. Jan David, O2 Czech Republic a.s., Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 – Michle
3. T-Mobile Czech Republic a. s., Tomíčková 2144/1, 149 00 Praha 4

### **Vypraveno dne:**

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