



UOHSX009NA2Y

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č.j.: ÚOHS-R0062,0063/2017/VZ-13563/2017/321/Oho

Brno 28. dubna 2017

V řízení o rozkladu ze dne 28. 3. 2017 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **O2 IT Services s.r.o.**, IČO 02819678, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 00 Praha 4 – Michle, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 12. 1. 2017 Tomášem Pfefferem, IČO 87705508, se sídlem Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6 – Břevnov,

a o rozkladu ze dne 28. 3. 2017 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Česká pošta, s.p.**, IČO 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha 1 - Nové Město, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 26. 1. 2017 advokátní kanceláří MT Legal s.r.o, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0028/2017/VZ-08992/2017/512/AKp ze dne 13. 3. 2017 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Informační systém datových schránek 2018+**“ zadávané v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 14. 7. 2016 a uveřejněno dne 15. 7. 2016 pod ev. č. 642338 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 20. 7. 2016 pod ev. č. 2016/S 138-251040,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0028/2017/VZ-08992/2017/512/AKp ze dne 13. 3. 2017

r u š í m

a správní řízení zahájené na návrh ze dne 17. 1. 2017 vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0028/2017/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Česká pošta, s.p.**, IČO 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha 1 – Nové Město, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 26. 1. 2017 advokátní kancelář MT Legal s.r.o, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Informační systém datových schránek 2018+**“ zadávané v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 14. 7. 2016 a uveřejněno dne 15. 7. 2016 pod ev. č. 642338 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 20. 7. 2016 pod ev. č. 2016/S 138-251040,

z a s t a v u j i.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Česká pošta, s.p., IČO 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha 1, Nové Město (dále jen „**zadavatel**“), odeslal dne 14. 7. 2016 k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek oznámení o zahájení jednacím řízení s uveřejněním, čímž bylo podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ zahájeno zadávací řízení za účelem zadání veřejné zakázky „**Informační systém datových schránek 2018+**“ v jednacím řízení s uveřejněním, přičemž oznámení o zakázce bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 15. 7. 2016 pod ev. č. 642338 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 20. 7. 2016 pod ev. č. 2016/S 138-251040 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dne 28. 12. 2016 byly zadavateli doručeny námitky navrhovatele – společnosti O2 IT Services s.r.o., IČO 02819678, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 00 Praha 4 – Michle (dále jen „**navrhovatel**“), proti zadávacím podmínkám. Zadavatel rozhodnutím ze dne 9. 1. 2017 námitkám navrhovatele nevyhověl. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 17. 1. 2017 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“).

1 Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ustanovení § 26 zákona v návaznosti na ustanovení § 158 odst. 1 a 2 zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů v zadávacím řízení. Zákon č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona.

II. Napadené rozhodnutí

- Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 13. 3. 2017 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0028/2017/VZ-08992/2017/512/AKp (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým výrokem I. rozhodl, že zadavatel nedodržel postup podle zákona, neboť nestanovil dílčí hodnotící kritéria ve svém souhrnu tak, aby vyjadřovala vztah užité hodnoty a ceny, s čímž souviselo ve výroku III. uložené nápravné opatření, kterým Úřad zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku a výrokem IV. uložená povinnost zadavatele uhradit náklady řízení v paušální výši. Výrokem II. Úřad v části zamítl návrh navrhovatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

III. Námitky rozkladu navrhovatele

- Ze spisové dokumentace vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno 13. 3. 2017. Dne 28. 3. 2017 obdržel Úřad rozklad navrhovatele proti napadenému rozhodnutí. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
- Navrhovatel v rozkladu uvedl, že jeho rozklad směřuje proti všem výrokům napadeného rozhodnutí. Dle navrhovatele došlo k zásahu do jeho práv, když Úřad plně nevyhověl všem námitkám v návrhu, které jsou spolu vzájemně provázány, což by se mělo odrazit i ve výrokové části napadeného rozhodnutí. Tuto část napadeného rozhodnutí ostatně považuje navrhovatel za vnitřně rozpornou a věcně nekonzistentní a navíc není zřejmé, pod kterou část výroku lze zařadit jednotlivé námitky uvedené v návrhu navrhovatele. Ve výroku napadeného rozhodnutí je tak nedostatečně vymezeno jakým jednáním se zadavatel dopustil porušení zákona a v jakém jednáním naopak Úřad pochybení neshledal. Navrhovatel tak považuje napadené rozhodnutí za nesprávné a v rozporu s právními předpisy, když Úřad řádně neprošetřil šetřený případ ve všech vzájemných souvislostech.

Závěr rozkladu navrhovatele

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

IV. Námitky rozkladu zadavatele

- Ze spisové dokumentace vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno 13. 3. 2017. Dne 28. 3. 2017 obdržel Úřad rozklad zadavatele proti napadenému rozhodnutí. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
- Zadavatel v rozkladu napadá výroky I., III. a IV. napadeného rozhodnutí. Předně zadavatel považuje za nepřezkoumatelný závěr Úřadu, že odkup informačního systému datových schránek (dále jen „**ISDS**“) je součástí předmětu veřejné zakázky, když práva k základní části unikátního software ISDS zadavatel již získal a odkup ve smyslu odst. 16.2.15 závazného návrhu smlouvy představuje případný budoucí převod vlastnického práva k použitému HW a obecnému SW. Závěry Úřadu tak nekorespondují se zněním zadávacích podmínek a zadavatel poukazuje i na to, že z objektivních důvodů nebyl schopen stanovit, zda bude odkup v budoucnu vůbec realizován. Zadavatel uvádí, že hodnotu odkupu nebylo možné při zahájení zadávacího řízení jakkoli objektivně stanovit a pokud by tudíž požadoval, aby uchazeči toto plnění nacenili, vyvolalo by to netransparentnost zadávacích podmínek a dodavatelé by nacenění nebyli schopni. Případné zahrnutí odkupu ISDS do předmětu

veřejné zakázky by bylo vysoce nevhodné, neefektivní a neúčelné. Avšak bez zakotvení povinnosti dodavatele poskytnout součinnost při možném budoucím odkupu, by bylo v budoucnu velmi obtížné přimět dodavatele k uzavření smlouvy na dodávku předmětného HW a generického SW, jelikož by poskytovatel neměl sebemenší zájem na prodeji za podmínek obvyklých či pro zadavatele výhodných.

9. Zadavatel poukazuje na obecné závazkové právo a na nutnost určitosti vymezení závazku, přičemž v předmětné smlouvě příslušný závazek vymezen nebyl a smlouva obsahující závazek k dodání určitého konkrétního HW nebo obecného SW může vzniknout až v budoucnu, což zadavatel připodobňuje k úpravě opčního práva podle § 99 zákona (avšak v předmětném případě se o opční právo dle zadavatele nejedná). Zadavatel také uvádí, že předpokládaná hodnota případného závazku je v porovnání s hodnotou veřejné zakázky zcela marginální.
10. K závěru Úřadu, že hodnotící kritéria v daném případě nevyjadřují vztah užitné hodnoty a ceny zadavatel poukazuje na analogickou úpravu opčního práva v § 99 odst. 4 zákona, z něhož vyplývá, že zákonodárce *a priori* nepočítá se zahrnutím ceny za opční plnění v nabídkové ceně za plnění veřejné zakázky. Úřad se touto argumentací vůbec nezabýval. Zadavatel také odmítá jako čistě spekulativní tezi Úřadu, že by byla značně ztížena pozice Úřadu při případném přezkoumávání odkupu ISDS, jelikož by zadavatel argumentoval tím, že pouze realizuje závazek z řádně vysoutěžené smlouvy. Úřad tak dle zadavatele ukládá nápravné opatření jen preventivně, aby předešel svým budoucím argumentačním obtížím.

Závěr rozkladu zadavatele

11. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí v rozsahu výroků I., III. a IV. zrušil a věc vrátil k novému projednání.

V. Řízení o rozkladech

12. Úřad neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a v souladu s § 88 odst. 1 téhož zákona postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
13. Dne 5. 4. 2017 bylo Úřadu navrhovatelem doručeno zpětvzetí návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele a rozkladu proti rozhodnutí Úřadu (dále jen „**zpětvzetí**“). Navrhovatel uvádí, že „*bere v celém rozsahu zpět rozklad podaný dne 28. 3. 2017 proti*“ napadenému rozhodnutí a „*návrh na přezkoumání úkonů zadavatele Česká pošta, s.p., se sídlem Praha 1, Politických vězňů 909/4, PSČ 225 99, IČ 47114983, směřující proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky „Informační systém datových schránek 2018+“, zadávané v jednacím řízení s uveřejněním, ev. č. zakázky 642338, podaný dne 17. 1. 2017.*“
14. Dne 5. 4. 2017 bylo Úřadu doručeno vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele.
15. Dne 10. 4. 2017 byl Úřadu doručen „*souhlas zadavatele se zpětvzetím návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele a rozkladu proti rozhodnutí úřadu podaným navrhovatelem*“. Zadavatel uvádí, že se během nahlížení do spisu dozvěděl o zpětvzetí navrhovatele, a že „*tímto souhlasí se zpětvzetím návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele a rozkladu proti rozhodnutí úřadu provedeným navrhovatelem*“.

Stanovisko předsedy Úřadu

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

VI. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení

19. Podle § 152 odst. 4 správního řádu, nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
20. Podle § 90 odst. 4 správního řádu platí, že 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.
21. Podle § 66 odst. 1 písm. a) správního řádu řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže žadatel vzal svou žádost zpět; jestliže je žadatelů více, musí se zpětvzetím souhlasit všichni žadatelé; ve sporném řízení správní orgán řízení nezastaví, pokud se zpětvzetím odpůrce z vážných důvodů nesouhlasí.
22. Ze správního spisu vedeného ve věci vyplývá, že toto správní řízení bylo zahájeno na návrh navrhovatele na přezkoumání úkonů zadavatele. Jestliže navrhovatel v takovém správním řízení vzal svůj návrh zpět, nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení správního řízení, a to podle § 66 odst. 1 písm. a) správního řádu. Z obsahu zpětvzetí navrhovatele plyne zřejmá identifikace správního řízení, tudíž není pochyb, že navrhovatel bere zpět právě návrh, jímž bylo zahájeno předmětné správní řízení. V dané věci zároveň není více žadatelů (navrhovatelů).
23. Z výše uvedeného vyplývá, že byl naplněn předpoklad postupu podle § 90 odst. 4 správního řádu, a proto jsem bez dalšího zrušil napadené rozhodnutí a správní řízení zastavil.
24. Zároveň konstatuji, že z ničeho nevyplývá, že jiné rozhodnutí o rozkladu může mít význam pro náhradu škody nebo pro právní nástupce účastníků ve smyslu § 90 odst. 4 *in fine* správního řádu, a proto nic nebrání postupu podle § 90 odst. 4 správního řádu (tj. zrušit napadené rozhodnutí a správní řízení ve věci návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele zastavit). Účastníci v průběhu řízení o rozkladu o významu pro náhradu škody ničeho netvrdili a zadavatel se svým podáním vyjádřil, že se zpětvzetím návrhu souhlasí.
25. Ustanovení § 90 odst. 4 správního řádu výslovně normativně určuje postup odvolacího správního orgánu v podobě zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení bez dalšího, nastala-li skutečnost, která toto zastavení správního řízení odůvodňuje, tj. v tomto případě zpětvzetí návrhu. V takovém případě tedy správní orgán nezkoumá námitky odvolání,

resp. rozkladu, ale přímo přistoupí k postupu, který správní řád stanoví, samozřejmě je však třeba respektovat rozsah odvolání (rozkladu). V daném případě tak připomínám, že rozklad navrhovatele směřoval proti všem výrokům napadeného rozhodnutí, tudíž i přesto, že rozkladem zadavatele nebyl napaden výrok II. napadeného rozhodnutí, bylo třeba rozhodnout v celém rozsahu správního řízení. Dále z ust. § 90 odst. 4 správního řádu vyplývá, že ke zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení dochází „bez dalšího“, tudíž ani není třeba rozlišovat, který účastník správního řízení se přezkoumání napadeného rozhodnutí dovolával. Navrhovatel, jakožto osoba disponující s návrhem na zahájení řízení, zpětvzetím návrhu předurčil další postup správního orgánu pro správní řízení jako celek, tudíž ani okolnost, že byly rozklady podány oběma účastníky řízení, nemá vliv na to, že je třeba napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit, jak ukládá správní řád.

VII. Závěr

26. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že navrhovatel vzal svůj návrh zpět, jsem dospěl k závěru, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.
27. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem v rámci řízení o rozkladu shledal důvody, pro které je 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. MT Legal s.r.o, advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno
2. Tomáš Pfeffer, Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6, Břevnov

Vypraveno dne:

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