



UOHSX00C3PF1

USNESENÍ

Č. j.: ÚOHS-S0066/2019/VZ-06194/2019/511/THI

Brno: 26. 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 18. 2. 2019 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Metropolnet, a.s., IČO 25439022, se sídlem Mírové náměstí 3097/37, 400 01 Ústí nad Labem,
- navrhovatel – Microshop, S.à r.l., IČO B 117.007, se sídlem Rue des Mérovingiens 7B, L-8070 Bertrange, Lucembursko, ve správním řízení zastoupen JUDr. Robertem Falbrem, advokátem ev. č. ČAK 11907, se sídlem V Celnici 1040/5, 110 00 Praha 1, na základě plné moci ze dne 27. 1. 2019

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Diskové pole II.“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 11. 1. 2019 a na profilu zadavatele evidovaném pod systémovým číslem P19V00000005,

vydává toto

usnesení:

I.

Správní řízení sp. zn. S0066/2019/VZ vedené ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Metropolnet, a.s., IČO 25439022, se sídlem Mírové náměstí 3097/37, 400 01 Ústí nad Labem – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Diskové pole II.“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 11. 1. 2019 a na profilu zadavatele evidovaném pod systémovým číslem P19V00000005, **se** podle § 257 písm. g) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť zadavatel rozhodnutím ze dne 27. 2. 2019 citované zadávací řízení zrušil.

II.

Správní řízení ve věci žádosti navrhovatele – Microshop, S.à r.l., IČO B 117.007, se sídlem Rue des Mérovingiens 7B, L-8070 Bertrange, Lucembursko – ze dne 18. 2. 2019 o nařízení předběžného

opatření, kterým by měl být zadavateli – Metropolnet, a.s., IČO 25439022, se sídlem Mírové náměstí 3097/37, 400 01 Ústí nad Labem – uložen zákaz uzavřít smlouvu ve zjednodušeném podlimitním řízení na zadání veřejné zakázky „Diskové pole II.“ zahájeném dne 11. 1. 2019 a na profilu zadavatele evidovaném pod systémovým číslem P19V00000005, **se** podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť žádost se stala zjevně bezpředmětnou.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178, a pro zvláštní postupy podle části šesté, obdržel dne 18. 2. 2019 návrh navrhovatele – Microshop, S.à r.l., IČO B 117.007, se sídlem Rue des Mérovingiens 7B, L-8070 Bertrange, Lucembursko, ve správním řízení zastoupen JUDr. Robertem Falbrem, advokátem ev. č. ČAK 11907, se sídlem V Celnici 1040/5, 110 00 Praha 1, na základě plné moci ze dne 27. 1. 2019 (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Metropolnet, a.s., IČO 25439022, se sídlem Mírové náměstí 3097/37, 400 01 Ústí nad Labem (dále jen „zadavatel“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Diskové pole II.“ ve zjednodušeném podlimitním řízení zahájeném dne 11. 1. 2019 a na profilu zadavatele evidovaném pod systémovým číslem P19V00000005.
2. Dnem obdržení předmětného návrhu bylo podle § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 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 vedené pod sp. zn. S0066/2019/VZ.
3. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
4. Návrh navrhovatele směřuje proti zadávacím podmínkám zadávacího řízení, které jsou dle navrhovatele v rozporu se zásadami transparentnosti a zákazu diskriminace, a proti rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele ze dne 8. 2. 2019, které je podle navrhovatele věcně a právně nesprávné.
5. Navrhovatel v návrhu uvádí, že zadavatel před vypsáním přezkoumávaného zadávacího řízení (dále jen „zadávací řízení 1“ nebo „zadávací řízení“) zadával veřejnou zakázku s prakticky totožným předmětem plnění (dále jen „zadávací řízení 2“) a poté, co navrhovatel podal nabídku do zadávacího řízení 2, zadavatel zadávací řízení 2 zrušil, zahájil zadávací řízení 1 a zadávací podmínky v něm stanovil tak, aby navrhovatel se svým původním technickým řešením, které podal do zadávacího řízení 2, již nemohl splnit zadávací podmínky zadávacího řízení 1. Dle navrhovatele byla kritéria zadávacího řízení 1 stanovena účelově a bezdůvodně.

6. Podle navrhovatele zadavatel záměrně navýšil kritérium technické kvalifikace, když v zadávacím řízení 2 požadoval doložení alespoň 1 významné zakázky na „*dodávka[u] diskového pole, kompletně osazeného SSD disků*“ s rozsahem plnění nad 3.000.000,- Kč bez DPH, zatímco v zadávacím řízení 1 požaduje doložení významné zakázky v hodnotě 3.500.000,- Kč bez DPH. Zadavatel také dle navrhovatele do hodnotícího kritéria kvality přidal body, které jsou podle něj definovány účelově, když zadavatel v rámci minimálních technických parametrů v přezkoumávané veřejné zakázce požaduje „*redundantní zapojení 5 serverů do SAN infrastruktury s diskovým polem min. 16 Gb/s FiberChannel technologií*“ a dále požaduje „*při rozšíření kapacitně větším SSD diskem musí být do kapacity pole zařazena celá jeho nativní velikost. Nesmí docházet k ořezu kapacity na úroveň nejmenších disků v RAID skupině,*“ čehož je dle navrhovatele možné dosáhnout pouze pomocí vlastní technologie patentované společností NetApp a ostatní výrobci kromě obdobné technologie „3PAR“ jsou ze soutěže vyřazeni.
7. Navrhovatel také poukázal na skutečnost, že zadavatel zařadil do smlouvy „*ustanovení XII. 4 a 5*“, ze kterých dle navrhovatele není patrné, v jakém rozsahu mají být práce provedeny, a přitom za nesplnění těchto „*nekonkrétních prací*“ může zadavatel požadovat vysoké sankce, případně ukončení smlouvy bez nároku na náhrady vzniklých nákladů či škod. Navrhovatel namítá, že se jedná o ustanovení, která jsou v rozporu se zákonem. Dále dle navrhovatele z článku XIII. smlouvy vyplývá, že se dodavatel podáním nabídky zavazuje „*k bezplatnému zapůjčení testovací platformy, včetně generátoru požadovaných zátěží, pro provedení požadovaných testů*“ což dle navrhovatele znamená, že již po podání nabídky před podpisem smlouvy může zadavatel požadovat po účastnících zadávacího řízení zapůjčení předmětu plnění v hodnotě několika milionů korun, což je pro účastníky ekonomicky neúnosné.
8. Dle navrhovatele zadavatel také postupoval v rozporu se zákonem, když prodloužil lhůtu pro podání nabídek způsobem, který vedl k omezení okruhu možných účastníků zadávacího řízení a k tomu, že bylo prakticky znemožněno uplatnit institut vysvětlení zadávací dokumentace.
9. Současně s návrhem na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele navrhovatel požádal Úřad o nařízení předběžného opatření spočívajícího v uložení zákazu uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení zadavateli.
10. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům oznámením č. j. ÚOHS-S0066/2019/VZ-05119/2019/511/THI ze dne 22. 2. 2019.
11. Dne 28. 2. 2019 Úřad od zadavatele obdržel prostřednictvím datové schránky vyjádření k návrhu z téhož dne, jehož přílohou byl nepodepsaný dokument označený jako „*rozhodnutí_zrušení_zakázky*“ ze dne 27. 2. 2019, ve kterém je uvedeno, že zadavatel ve smyslu ustanovení § 127 odst. 2 písm. c) a písm. d) zákona „*rozhodl o zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky s názvem: Diskové pole II.*“ (dále jen „*rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení*“).
12. Dne 20. 3. 2019 Úřad od zadavatele obdržel podepsaný originál rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení ze dne 27. 2. 2019.

K výroku I. usnesení

13. Podle § 257 písm. g) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže zadavatel zrušil zadávací řízení.
14. S ohledem na skutečnost, že zadavatel svým rozhodnutím ze dne 27. 2. 2019 zrušil přezkoumávané zadávací řízení (blíže viz bod 11. a 12. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a nastala tedy skutečnost předvídaná v § 257 písm. g) zákona, rozhodl Úřad o zastavení správního řízení tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto usnesení.
15. Úřad dále poznamenává, že z důvodu procesní ekonomie již považoval za neúčelné stanovit účastníkům řízení lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí ve smyslu § 261 odst. 3 zákona, neboť Úřad je povinen dle § 6 odst. 2 správního řádu postupovat tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady a dotčené osoby co možná nejméně zatěžoval. Za situace, kdy je zřejmé, že je dán důvod pro zastavení správního řízení podle § 257 písm. g) zákona, by vyjádření účastníků řízení k otázkám, jejichž závazné posouzení mělo být obsahem rozhodnutí za situace, kdy by nebyl dán důvod pro zastavení správního řízení, a jejichž okruh (tedy předmět řízení) byl vymezen na základě podaného návrhu navrhovatele, účastníkům řízení mohlo způsobit toliko zbytečné náklady, aniž by takové vyjádření mohlo ovlivnit výsledek správního řízení. Z toho důvodu Úřad lhůtu podle § 261 odst. 3 zákona účastníkům řízení nestanovil.

K výroku II. usnesení

16. Podle § 61 odst. 1 správního řádu může správní orgán z moci úřední nebo na požádání účastníka před skončením řízení rozhodnutím nařídit předběžné opatření, je-li třeba, aby byly zatímne upraveny poměry účastníků, nebo je-li obava, že by bylo ohroženo provedení exekuce. Předběžným opatřením lze účastníkovi nebo jiné osobě přikázat, aby něco vykonal, něčeho se zdržel nebo něco strpěl, anebo zajistit věc, která může sloužit jako důkazní prostředek, nebo věc, která může být předmětem exekuce.
17. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou, přičemž bezpředmětnost ve smyslu citovaného ustanovení správního řádu je podle rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 20/2011-52 ze dne 16. 8. 2012 nutno vnímat jako „stav, kdy jakýmkoliv rozhodnutím o žádosti, ať už kladným nebo záporným, nedojde k žádné změně v právním postavení žadatele“.
18. K bezpředmětnosti žádosti, jakožto k důvodu pro zastavení správního řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, se vyjádřil i Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 5 As 62/2009-68 ze dne 14. 10. 2010, v rozsudku č. j. 8 As 103/2011-92 ze dne 19. 3. 2012 a v rozsudku č. j. 7 Afs 79/2012-37 ze dne 26. 6. 2013, v nichž uvedl, že „důvod pro zastavení řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu je dán tehdy, pokud v průběhu řízení o žádosti dojde k takové změně okolností, že rozhodnutí správního orgánu o žádosti již nebude mít pro žadatele význam.“
19. Úřad konstatuje, že žádost navrhovatele o nařízení předběžného opatření ze dne 12. 2. 2019 se v průběhu správního řízení stala zjevně bezpředmětnou, jelikož směřovala k uložení zakazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, které bylo následně zadavatelem zrušeno.

Vzhledem k tomu, že zadávací řízení přestalo existovat, není ani možné v něm uzavřít smlouvu, a jakýmkoliv rozhodnutím o této žádosti by tak nedošlo k žádné změně v právním postavení navrhovatele. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto usnesení.

POUČENÍ

Proti tomuto usnesení lze do 15 dní 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 nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Metropolnet, a.s., Mírové náměstí 3097/37, 400 01 Ústí nad Labem,
2. JUDr. Robert Falbr, V Celnici 1040/5, 110 00 Praha 1.

Vypraveno dne:

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