



UOHSX003JR12

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R163/2010/VZ-6651/2011/310/JSI

V Brně dne: 22. června 2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 27. 10. 2010 podaném vybraným uchazečem –

- společností **Telefónica O2 Czech Republic, a. s.**, IČ 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha, za niž na základě pověření ze dne 27. 5. 2009 jedná Ing. Aleš Mejzlík, zaměstnanec společnosti,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S305/2008/VZ-14711/2010/530/SWa ze dne 8. 10. 2010 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **Statutárního města Karviná**, IČ 00297534, se sídlem Fryštátská 72/1, 733 24 Karviná, zastoupeného Tomášem Hanzelem, primátorem, při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Dodávka služeb elektronických komunikací**“, zadávané v otevřeném řízení podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 18. 8. 2008 pod ev. č. 60021350 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 8. 2008 pod ev. č. 2008/S 160-216588, jehož dalším účastníkem je navrhovatel –

- společnost **GTS Czech s. r. o.**, IČ 28492170, se sídlem Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha, za niž jedná Peter Charles Ramsay Broster, jednatel (do 1. 10. 2010 podnikající pod obchodní firmou GTS NOVERA a. s.), ve správním řízení zast. společností INDOC s. r. o., IČ 26164001, se sídlem Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha, za niž jedná Tomáš Pfeffer, jednatel,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, s přihlédnutím k ustanovení § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S305/2008/VZ-14711/2010/530/SWa ze dne 8. 10. 2010

r u š í m

a věc

v r a c í m

k novému projednání Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Statutární město Karviná, IČ 00297534, se sídlem Fryštátská 72/1, 733 24 Karviná (dále jen „zadavatel“), uveřejnil v souladu s § 26 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 18. 8. 2008 pod evidenčním číslem 60021350, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 8. 2008 pod evidenčním číslem 2008/S 160-216588, oznámení otevřeného zadávacího řízení na realizaci veřejné zakázky s názvem „Dodávka služeb elektronických komunikací“. Pozn.: pokud je v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „orgán dohledu“) nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení.
2. Úřad obdržel dne 27. 10. 2008 návrh uchazeče GTS Czech s. r. o., IČ 28492170, se sídlem Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha (ke dni zahájení správního řízení podnikající pod obchodní firmou GTS NOVERA, a. s., dále jen „navrhovatel“) na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, neboť jeho námítkám proti zadávacím podmínkám nebylo ze strany zadavatele vyhověno a navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námítkách za učiněné v souladu se zákonem. Ke dni podání návrhu tedy Úřad oznámil zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, za jehož účastníky označil zadavatele, navrhovatele a uchazeče, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější – společnost Telefónica O2 Czech Republic, a. s., IČ 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha (dále jen „vybraný uchazeč“).

3. V podaném návrhu navrhovatel namítal, že při zadávání šetřené veřejné zakázky nedodržel zadavatel postup stanovený zákonem, když porušil ust. § 45 odst. 3 a § 6 zákona tím, že vyloučením služby CPS pro plnění veřejné zakázky vytvořil konkurenční výhodu vlastníkovi pevných sítí (telekomunikačnímu operátorovi s významnou tržní silou), jakož i neodůvodněné překážky hospodářské soutěže (v míře, která představuje faktickou likvidaci soutěžního prostředí), což je porušením zákazu diskriminace, dále ust. § 6 zákona tím, že v rámci způsobu hodnocení připustil penalizaci za nabídnutí „zjevně nepřiměřených“ hodnot v rámci jiných dílčích hodnotících kritérií než je nabídková cena, aniž tyto jakkoli blíže specifikoval, a dále tím, že vymezil obsah hodnotícího subkritéria 2.1 (zabezpečení telekomunikačního řešení proti zneužití) nejednoznačně, v důsledku čehož je hodnocení nabídek pro dodavatele nepředvídatelné a následně nepřezkoumatelné, což představuje porušení zásady transparentnosti, ust. § 78 odst. 1 písm. a) zákona tím, že stanovil hodnotící subkritéria 3.2 (služby vyúčtování), 4.1 (požadavky na strukturu nabídky uchazeče v části C), 4.2 (zabezpečení dodávek a servisu koncových telekomunikačních zařízení) a 4.3 (zabezpečení zákaznického servisu) bez prokazatelného vlivu na ekonomiku nabízeného plnění, čímž nesplnil povinnost hodnotit nabídky podle jejich ekonomické výhodnosti, a ustanovení § 111 odst. 1 zákona, tím, že shledal část námitek navrhovatele (rozpor mezi obsahem a vahou dílčích kritérií a jejich objektivním dopadem na ekonomickou výhodnost nabídek) oprávněnou, a přesto nerozhodl o způsobu provedení nápravy.
4. Rozhodnutím ze dne 18. 11. 2008 č. j. S305/2008/VZ-23531/2008/530-LB o předběžném opatření Úřad zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude předmětné správní řízení ukončeno.
5. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností Úřad vydal dne 12. 5. 2009 rozhodnutí ve věci č. j. ÚOHS-S305/2008/VZ-5712/2009/530/RPá, ve kterém konstatoval, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem a zrušil předmětné zadávací řízení. Proti citovanému rozhodnutí podal vybraný uchazeč rozklad k předsedovi Úřadu. Rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R86/2009/VZ-478/2010/310-ASc ze dne 4. 1. 2010 bylo rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S305/2008/VZ-5712/2009/530/RPá ze dne 12. 5. 2009 zrušeno a věc byla vrácena k novému projednání. Ve tomto svém předchozím rozhodnutí předseda Úřadu konstatoval, že Úřad při rozhodování ve věci nedostatečně zjistil skutkový stav věci, neboť považoval jako nutnou podmínku uzavření smlouvy ze strany zákazníka uzavření smlouvy a to jak s alternativním operátorem, tak s operátorem disponujícím významnou tržní silou. Vzhledem k tomu, že tyto skutečnosti nebyly v předchozím rozhodnutí dostatečně objasněny, bylo nutné tuto problematiku znovu a důsledněji přezkoumat a závěry Úřadu důkladněji odůvodnit.

II. Napadené rozhodnutí

6. Po opětovném přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 8. 10. 2010 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S305/2008/VZ-14711/2010/530/SWa (dále jen „napadené rozhodnutí“), jehož prvním výrokem rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 45 odst. 3 zákona, když určitým dodavatelům zaručil konkurenční výhodu a vytvořil neodůvodněné překážky hospodářské soutěže tím, že vymezil technické podmínky veřejné

zakázky v kapitole A.1.2.1 přílohy č. 1 zadávací dokumentace tak, že nepřipustil službu předvolby operátora, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, přičemž jako opatření k nápravě Úřad podle § 118 zákona zrušil zadávací řízení. Ve druhém výroku napadeného rozhodnutí Úřad zadavateli uložil podle § 119 odst. 2 zákona povinnost k úhradě nákladů správního řízení ve výši 30 000 Kč.

7. Orgán dohledu v odůvodnění napadeného rozhodnutí po citaci ust. § 6 a § 45 odst. 3 zákona a § 21 a § 70 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „zákon o elektronických komunikacích“), konstatoval, že Český telekomunikační úřad (dále jen „ČTÚ“) provádí v intervalu 1 až 3 let analýzu relevantních trhů stanovených podle § 52 zákona o elektronických komunikacích za účelem zjištění, zda tyto trhy jsou efektivně konkurenční. Podle výsledku analýzy relevantního trhu stanoví ČTÚ rozhodnutím podle § 51 zákona o elektronických komunikacích podnik s významnou tržní silou, kterému ukládá jednu nebo zároveň několik povinností stanovených v odst. 3 písm. a) až g) téhož ust. zákona o elektronických komunikacích. Z uvedeného dle Úřadu vyplývá, že povinnost uložená v § 51 odst. 3 písm. f) zákona o elektronických komunikacích podniku s významnou tržní silou (v terminologii výše uvedených opatření ČTÚ poskytovateli přístupu) umožnit předvolbu operátora, je naplněním cíle regulace v oblasti elektronických komunikací, jak je vymezen v § 4 zákona o elektronických komunikacích, tedy zejména vytvářet předpoklady pro řádné fungování hospodářské soutěže a pro ochranu uživatelů a dalších účastníků trhu do doby dosažení plně konkurenčního prostředí. Pokud se týká charakteristiky služby CPS, Úřad uvedl, že dle posudku znalce jde o srovnatelný způsob poskytování hlasových služeb, neboť kvalita poskytovaných služeb telekomunikačních operátorů a ochrana koncového zákazníka je upravena zákonem o elektronických komunikacích. K žádosti zadavatele, aby byl proveden nový posudek, neboť ten výše zmíněný je vyhotoven na základě chybně položených otázek Úřad uvedl, že jde o dokument známý z úřední činnosti, jenž přesto, že odpovídá na specifické okruhy otázek, je vzhledem k obecnosti odpovědí způsobilý být podkladem k rozhodnutí i v předmětném správním řízení. Shromážděné podklady proto Úřad považoval za dostatečné k rozhodnutí ve věci, a proto další důkaz znaleckým posudkem neprovedl.
8. Úřad dále konstatoval, že skutečnost, zda hlasové služby poskytuje dodavatel na přímých přípojkách k vlastní síti nebo dodavatel prostřednictvím služby CPS, neznamená jiné technické řešení a nemá ani dopad na ekonomickou výhodnost nabídky, neboť mezi oběma způsoby poskytování hlasových služeb není technický rozdíl. Dodavatel s významnou tržní silou na relevantním trhu zajišťující veřejnou komunikační síť má povinnost podle zákona o elektronických komunikacích plně zpřístupnit účastnické kovové vedení jiným dodavatelům. Znamená to, že ostatní dodavatelé hlasových služeb mohou užívat ve stejném rozsahu kovové vedení a nabídnout služby stejné kvality jako vlastník tohoto vedení. Služby dodavatele na přímých přípojkách k vlastní síti nezakládají jiné technické řešení oproti službám dodavatele poskytovaným prostřednictvím služby CPS. Přijetí argumentu, že jde o jiné technické řešení, by bylo rovněž v rozporu s účelem zákona o elektronických komunikacích, neboť dodavatel s významnou tržní silou na relevantním trhu, který vlastní veřejnou komunikační síť, by získal konkurenční výhodu před ostatními dodavateli, když

pouze dodavatel s významnou tržní silou může nabídnout ve veřejné zakázce služby na přímých přípojkách k vlastní síti. Dodavatel, který bude plnit předmět veřejné zakázky prostřednictvím služeb typu CPS, může tyto služby poskytovat pouze s využitím linek, které vlastní dodavatel s významnou tržní silou. K charakteru a kvalitě CPS služby tedy Úřad uzavřel, že mezi oběma způsoby plnění předmětu veřejné zakázky neexistuje technická odlišnost, neboť kvalita hlasových služeb je stejná.

9. Dále orgán dohledu v odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval, že ani právní složitost případných právních sporů ohledně reklamace neodůvodňuje technickou odlišnost CPS služby. V případě že by zadavatel uzavřel dva smluvní vztahy, mohl případnou reklamaci týkající se otázky, zda závada v plnění předmětu veřejné zakázky vznikla na straně dodavatele konektivity nebo na straně dodavatele hlasových služeb, uplatnit u obou smluvních partnerů a následně uplatnit odpovědnost za způsobenou škodu. Jak vyplynulo mimo jiné i z vyjádření navrhovatele, není ani vyloučeno, aby služba CPS byla poskytována na základě jedné smlouvy, kdy CPS operátor zajišťuje administraci reklamací týkajících se konektivity. Nehledě na to má zadavatel možnost případné platby za konektivitu při výpadku hlasových služeb uplatňovat jako náhradu škody nebo v obchodních podmínkách stanovit, že tyto náklady půjdou na vrub CPS operátora. Připuštění argumentace zadavatele týkající se případných sporů při uplatnění reklamace při plnění předmětu veřejné zakázky prostřednictvím služeb typu CPS by znamenalo diskriminaci určitých dodavatelů. K nepřijatelné diskriminaci dodavatelů by zmíněný přístup zadavatelů vedl v případech dodávek, eventuálně služeb, které jsou poskytovány na základě řetězení dodavatelských vztahů, jak je tomu specificky v šetřeném případě respektive obecně v případě distribučního řetězce výrobce – obchodník – zadavatel. Uplatnění argumentace, že se zadavatel obává případných sporů ohledně reklamace, by pak ve výše nastíněném obecném příkladě vždy vedlo k pořízování plnění přímo od producenta a vyloučení všech dodavatelů prodávajících určitý produkt jako „distributoři“ s tím, že se zadavatel v případě reklamace obává sporů mezi výrobcem a „distributorem“ o to, na čí straně je odpovědnost za reklamovanou závadu. Takový postup by však byl vůči dodavatelům v postavení „distributorů“ zjevně nepřiměřený a diskriminační, neboť právní aspekty obchodních vztahů (reklamace), které jsou navíc soudně vymahatelné, nemohou jít v neprospěch určité skupiny uchazečů.
10. Úřad tak uzavřel, že zadavatel způsobem vymezení technických podmínek veřejné zakázky v kapitole A.1.2.1 zadávací dokumentace, resp. nepřipuštěním služby předvolby operátora pro realizaci části předmětu plnění šetřené veřejné zakázky, omezil okruh potenciálních dodavatelů, a tím některým dodavatelům zaručil konkurenční výhodu, čímž nedodržel postup stanovený v § 45 odst. 3 zákona. Postup zadavatele mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť pokud by zadávací dokumentace neobsahovala předmětnou podmínku, mohli nabídku podat i jiní dodavatelé (např. navrhovatel), kteří mohli podat nabídky s výhodnějšími podmínkami pro zadavatele.
11. Pokud jde o druhou část návrhu týkající se stanovení hodnotících kritérií, Úřad uvedl, že tyto namítané skutečnosti dále nepřezkoumával, vzhledem k tomu, že zrušil celé zadávací řízení, jak je uvedeno ve výroku I. rozhodnutí, a to z důvodu, že zadavatel pochybil již při vymezení předmětu veřejné zakázky. Z výše uvedeného důvodu se Úřad nezabýval namítaným

stanovením hodnotících kritérií, neboť vzhledem k výroku rozhodnutí nepovažuje za účelné se k těmto skutečnostem vyjadřovat. Závěrem Úřad rovněž uvedl, že při rozhodování podle § 118 zákona byl povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu, a to při dodržení základních zásad procesu zadávání, tj. transparentnosti zadávání veřejných zakázek a dodržování zásad stejného zacházení a nediskriminace uchazečů o veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že zadavatel závažně pochybil již při stanovení zadávacích podmínek (resp. při stanovení požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky), musel Úřad zadávací řízení zrušit.

12. K uložení povinnosti úhrady nákladů správního řízení Úřad konstatoval, že podle § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí předpis – zde vyhláška č. 328/2006 Sb. – jež v § 1 odst. 1 stanoví, že paušální částku nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, je zadavatel povinen uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, a to ve výši 30 000 Kč.

III. Námitky rozkladu

13. Proti vydanému rozhodnutí obdržel Úřad rozklad vybraného uchazeče ze dne 27. 10. 2010, ve kterém vybraný uchazeč opětovně uplatňuje argumenty uvedené již v rozkladu proti rozhodnutí č. j. ÚOHS-S305/2008/VZ-5712/2009/530/RPá ze dne 12. 5. 2009, a to konkrétně v článku 3 citovaného rozkladu. Vybraný uchazeč zde především namítá, že přípojná vedení v době zadání veřejné zakázky nebyla v místě zadavatele zřízena a připuštěním služby CPS by zadavatel jen uchazeče uváděl v omyl, neboť tito by následným zjišťováním o možnosti podání nabídky pomocí CPS pouze ztráceli čas při přípravě nabídky, když tuto službu nelze bez přípojných vedení nabídnout. Vybraný uchazeč dále považuje za chybné závěry Úřadu o tom, že služba CPS přináší zákazníkovi stejnou kvalitu, dostupnost a právní jistotu jako služba na přímých přípojkách k vlastní síti. Vybraný uchazeč uvádí, že služby s garantovanou dostupností, s jediným kontaktním bodem a jednotnou fakturací jsou běžně poptávány zákazníky z komerčního segmentu trhu, kteří jsou ochotni za poptávanou vyšší kvalitu i více platit než za služby s využitím CPS bez další přidané hodnoty. Vybraný uchazeč žádá, aby se Úřad ve svém rozhodnutí rozkladu vypořádal i s argumenty, které uvedenými vybraným uchazečem již v prvním rozkladu ze dne 29. 5. 2009, zejména se skutečnostmi uvedenými v částech 2 a 4.
14. V další části rozkladu se pak vybraný uchazeč vyjadřuje ke znaleckému posudku Ing. Korečka a dále zejména uvádí, že kvalita služby CPS je nižší než služba poskytovaná vybraným uchazečem, tj. „přímo.“ Svě tvrzení vybraný uchazeč podkládá vyjádřením Fakulty elektrotechnické ČVUT ze dne 26. 5. 2009, v němž je zejména uvedeno, že v případě služby CPS mají oba poskytovatelé vlastní technické síťové prvky a vlastní organizační zázemí, přičemž řetězení navazujících technologií nutně snižuje spolehlivost spojovacího řetězce. Uchazeč dále v části 5 rozkladu namítá, že nabídku na základě přímých připojení mohli podat i jiní dodavatelé, než vybraný uchazeč, přičemž se opírá opět o výše cit. vyjádření ČVUT, kde

se uvádí, že jiní operátoři mohli např. podat nabídku prostřednictvím tzv. „LLU“, kde se jedná o přímé připojení k vlastní síti. V uvedeném vyjádření je v tomto ohledu citována analýza trhu provedená ČTÚ pod č. A/5/01.2009-3, č. j. 2 851/2009-609 (v citované pasáži se hovoří o možnosti pronájmu okruhů v sítích elektronických telekomunikací, tj. LLU). V souvislosti s vyloučením služby CPS vybraný uchazeč v rozkladu rovněž argumentuje tím, že se nejedná o stejnou službu či substitut přímému propojení nabízenému vybraným uchazečem, neboť je ČTÚ sledována na rozdílném trhu a odkazuje na stanoviska Úřadu k relevantním trhům, jejichž analýzu provádí ČTÚ. V poslední části rozkladu pak vybraný uchazeč opakovaně zpochybňuje závěry Úřadu v napadeném rozhodnutí, které se týkají obchodně právních vztahů – dvojí fakturace a vyřizování reklamací. S ohledem na vše uvedené vybraný uchazeč požaduje zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.

IV. Řízení o rozkladu

15. Správní orgán prvního stupně určil usnesením č. j. ÚOHS-S305/2008/VZ-16279/2010/530/SWa ze dne 29. 10. 2010 ostatním účastníkům řízení lhůtu pěti dnů k vyjádření se k podanému rozkladu. Dopisem ze dne 4. 11. 2010 se k rozkladu vybraného uchazeče vyjádřil zadavatel, který trvá na tom, že při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem, a proto souhlasně s rozkladem vybraného uchazeče navrhuje, aby Úřad napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení o přezkoumání úkonu zadavatele zastavil.
16. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
17. 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 s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
18. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S305/2008/VZ-14711/2010/530/SWa ze dne 8. 10. 2010 rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 45 odst. 3 zákona, když určitým dodavatelům zaručil konkurenční výhodu a vytvořil neodůvodněné překážky hospodářské soutěže tím, že vymezil technické podmínky veřejné zakázky v kapitole A.1.2.1 přílohy č. 1 zadávací dokumentace tak, že nepřipustil službu předvolby operátora, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, za což jako opatření k nápravě Úřad podle § 118 zákona zrušil zadávací řízení a uložil zadavateli podle § 119 odst. 2 zákona povinnost k úhradě nákladů správního řízení ve výši 30 000 Kč, nepostupoval v souladu se závazným právním názorem vysloveným v rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R86/2009/VZ-478/2010/310-ASc ze dne 4. 1. 2010 a tím porušil povinnost stanovenou ust. § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání.

V. Stanovisko předsedy Úřadu

19. Úvodem považuji za nutné podrobněji rozvést rekapitulaci předcházejícího správního řízení před Úřadem a zejména pak důvody, které mne vedly ke zrušení předchozího rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S305/2008/VZ-5712/2009/530/RPá ze dne 12. 5. 2009. V odůvodnění mého předchozího rozhodnutí č. j. ÚOHS-R86/2009/VZ-478/2010/310-ASc ze dne 4. 1. 2010 bylo uvedeno, že Úřad musí doplnit odůvodnění týkající se skutkového stavu v dané věci tak, aby bylo v souladu s ust. § 3 správního řádu, a to zejména ve vztahu k otázce, zda může alternativní operátor (tj. operátor bez významné tržní síly, který má oprávnění k poskytování veřejně dostupné telefonní služby) nabídnout zákazníkovi kompletní hlasovou službu v pevné síti s využitím CPS (předvolby operátora) tak, že zákazník uzavře jedinou smlouvu právě jen s alternativním operátorem, přičemž alternativní operátor sám obstará jak propojení prostřednictvím sítě operátora s významnou tržní silou, tak i veškeré další součásti služby. V souvislosti s výše uvedeným bylo dále určeno, že Úřad musí při novém projednání věci ozřejmit, zda může alternativní operátor kompletní službu poskytnout, aniž by realizoval rozsáhlé investice oproti potřebě investic při obchodním modelu se dvěma smlouvami, nebo aniž by měl k dispozici zřetelně nákladnější technologie či získal nějaké další povolení nebo licenci oproti obchodnímu modelu se dvěma smlouvami, a dále vyjasnit, zda vybraný uchazeč poskytuje hlasové služby (pronájem metalického vedení) za úplatu a jakým způsobem jejich poskytování probíhá. Ohledně řešení problematiky smluvních vztahů bylo konstatováno, že je nutné podrobněji prozkoumat a odůvodnit i problematiku reklamací a fakturací vzhledem k nově zavedeným službám navrhovatele, a skutečnost, zda může alternativní operátor bez složitých opatření zákazníkovi vystavovat pravidelné souhrnné faktury za celé plnění či nikoliv.
20. Všechny shora nastíněné otázky a skutečnosti měly být ze strany Úřadu podrobněji zjištěny a přezkoumány, přičemž při novém rozhodování byl Úřad zavázán vycházet ze širších podkladů, zejména z vyjádření jednotlivých uchazečů (jakož i vybraného uchazeče) a zejména Českého telekomunikačního Úřadu, neboť při zjišťování skutkového stavu je nutné postihnout všechny rozhodné skutečnosti tak, aby vytvořily dostatečný základ pro rozhodování. Jako podklad pro rozhodnutí může sloužit vše, co umožní tohoto cíle dosáhnout.
21. Podle ust. § 90 odst. 1 písm. b) věty druhé správního řádu za použití § 152 odst. 4 téhož zákona je správní orgán, který napadené rozhodnutí vydal, při novém projednání věci vázán právním názorem vysloveným odvolacím správním orgánem v odůvodnění jeho rozhodnutí. Jelikož odůvodnění napadeného rozhodnutí č. j. ÚOHS-S305/2008/VZ-14711/2010/530/SWa ze dne 8. 10. 2010 je v části týkající se rozhodných skutečností odůvodňujících jeho výrok v podstatě totožné se zněním odůvodnění původního rozhodnutí ve věci (č. j. ÚOHS-S305/2008/VZ-5712/2009/530/RPá ze dne 12. 5. 2009) a nejsou zde uvedeny žádné nové skutečnosti, které měly být Úřadem při novém projednání věci použity jako podklady k novému rozhodnutí, jsem nucen přistoupit k opětovnému zrušení prvostupňového rozhodnutí v této věci a k jeho vrácení Úřadu k novému projednání, přičemž znovu akcentuji shora citovanou povinnost Úřadu stanovenou v ust. § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu.

22. K rozkladu vybraného uchazeče závěrem uvádím, že jelikož jsem nucen zrušit napadené rozhodnutí z důvodů procesního charakteru, které však mají přesah i do věcné stránky projednávaného případu, považuji za nadbytečné se v této fázi rozkladovými námitkami zabývat, neboť je nejprve nutné doplnit dokazování v prvním stupni správního řízení tak, aby nově vydané rozhodnutí konvenovalo zákonným požadavkům a bylo přezkoumatelné.

VI. Závěr

23. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad nepostupoval ve věci v souladu s povinností mu stanovenou správním řádem, když nerespektoval závazný právní názor nadřízeného správního orgánu, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí.

24. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Statutární město Karviná, Fryštátská 72/1, 733 24 Fryštát, Karviná
2. INDOC s. r. o., Šermířská 2378/3b, 169 00 Břevnov, Praha
3. Telefónica O2 Czech Republic, a. s., Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha

Vypraveno dne:

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