



UOHSX007XH12

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R211/2011/VZ-31580/2016/321/TNo

Brno 29. července 2016

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 15. 9. 2011 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne), podaném navrhovatelem –

- společností **GTS Czech, s.r.o.**, IČO 28492170, se sídlem Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha 3, jež dne 2. 1. 2015 v důsledku realizace fúze sloučením zanikla a do jejíhož právního postavení vstoupila nástupnická společnost **T-Mobile Czech Republic a.s.**, IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 4,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S244/2011/VZ-12136/2011/510/HOd ze dne 30. 8. 2011 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Krajské nemocnice Středočeského kraje, příspěvkové organizace**, IČO 72042524, se sídlem Zborovská 11, 150 21 Praha 5, jejímž zřizovatelem je **Středočeský kraj**, IČO 70891095, se sídlem Zborovská 11, 150 21 Praha 5,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Jednotná komunikační infrastruktura zdravotnických zařízení Středočeského kraje**“ zadávané v otevřeném řízení podle ustanovení § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 27. 11. 2009 pod evidenčním číslem 60039132 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 1. 12. 2009 pod ev. č. 2009/S 231-331571, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 23. 12. 2009,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S244/2011/VZ-12136/2011/510/HOd ze dne 30. 8. 2011

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

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**“) ¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 27. 6. 2011 návrh navrhovatele — společnosti GTS Czech, s.r.o., IČO 28492170, se sídlem Přemyslovská 2845/43, 130 00 Praha 3, jež dne 2. 1. 2015 v důsledku realizace fúze sloučením zanikla a do jejíhož právního postavení vstoupila nástupnická společnost T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 4 (dále jen „**navrhovatel**“), k přezkoumání úkonů zadavatele – Krajské nemocnice Středočeského kraje, příspěvková organizace, IČO 72042524, se sídlem Zborovská 11, 150 21 Praha 5, která ke dni 31. 10. 2011 zanikla a do jejíhož právního postavení vstoupil její zřizovatel – Středočeský kraj, IČO 70891095, se sídlem Zborovská 11, 150 21 Praha 5 (dále jen „**zadavatel**“) při zadávání veřejné zakázky s názvem „Jednotná komunikační infrastruktura zdravotnických zařízení Středočeského kraje“ v otevřeném řízení podle ustanovení § 27 zákona, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 27. 11. 2009 pod evidenčním číslem 60039132 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 1. 12. 2009 pod ev. č. 2009/S 231-331571, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 23. 12. 2009 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmět veřejné zakázky byl zadavatelem vymezen jako Veřejné telefonní služby poskytované v pevném místě, Datové služby poskytované v pevném místě, Mobilní služby a Podpůrné služby. „Podpůrné služby“ jsou vymezeny v čl. A.4 přílohy č. 1 zadávací dokumentace (technické podmínky veřejné zakázky) jako Výkazy pro uživatele telefonních služeb (bod A.4.1), Monitorování síťového provozu (bod A.4.2) a Službu implementace (bod A.4.3). Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel v oznámení o zakázce stanovil nejnižší nabídkovou cenu.
3. Z protokolu o otevírání obálek ze dne 1. 2. 2010 vyplývá, že zadavatel ve stanovené lhůtě obdržel dvě nabídky. Dne 4. 3. 2010 zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení z důvodů hodných zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení

1 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, pokud není dále uvedeno jinak.

pokračoval. Důvody hodné zvláštního zřetele spočívaly podle zadavatele ve skutečnosti, že v mezidobí od vyhlášení veřejné zakázky došlo k podstatné změně předpokládaného rozsahu služeb a změně technických podmínek požadovaných zadavatelem.

4. Na základě návrhu Úřad rozhodl dne 27. 7. 2010 rozhodnutím č. j. ÚOHS-S115/2010/VZ-8142/2010/510/IFa, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 84 odst. 2 písm. e) zákona, když zrušil zadávací řízení, aniž by se v jeho průběhu vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nebylo možné po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval, přičemž tento postup by mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Jako opatření k nápravě Úřad podle § 118 zákona zrušil rozhodnutí zadavatele ze dne 4. 3. 2010 o zrušení zadávacího řízení ve věci veřejné zakázky.
5. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S458/2010/VZ-339/2011/510/IFa ze dne 31. 1. 2011 Úřad ve správním řízení zahájeném dne 19. 11. 2010 rozhodl, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 80 odst. 1 ve spojení s ust. § 6 zákona, neboť zpráva o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 9. 2010, ani jiná část dokumentace o veřejné zakázce, neobsahuje transparentní odůvodnění související se změnou závěrů hodnotící komise, jak vyplývají ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 15. 2. 2010, při posuzování splnění zadávací podmínky: „sankční pokuty za nedodržení veškerých požadavků na plnění předmětu veřejné zakázky“, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Jako opatření k nápravě Úřad zrušil úkony zadavatele spojené s posouzením nabídek, které byly zdokumentovány ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 9. 2010, a současně zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky navrhovatele, které bylo uchazečům oznámeno dopisem ze dne 11. 10. 2010.
6. Dopisem ze dne 20. 5. 2011 obdržel navrhovatel oznámení o vyřazení jím podané nabídky a vyloučení z účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění zadávacích podmínek.
7. V souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou je třeba poukázat na skutečnost, že v předmětné věci byla vedena celkem tři správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Předmětem správního řízení sp. zn. **ÚOHS-S115/2009/VZ**, jež bylo zahájeno na návrh navrhovatele ze dne 12. 4. 2010 a ukončeno vydáním rozhodnutí ze dne 27. 7. 2010 č. j. ÚOHS-S115/2010/VZ-8142/2010/510/IFa (jež nabylo právní moci dne 13. 8. 2010, dále jen „**rozhodnutí o zrušení**“) byl přezkum zrušení předmětného zadávacího řízení, přičemž výsledkem tohoto přezkumu bylo uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení úkonu zrušení předmětného zadávacího řízení. Tímto zrušením úkonu zrušení předmětného zadávacího řízení tedy došlo de iure k tomu, že od nabytí právní moci rozhodnutí o zrušení se zadávací řízení znovu nacházelo ve stavu aktivního zadávání se všemi právy a povinnostmi zadavatele a uchazečů s tím souvisejícími a vyplývajícími ze zákona.
8. Předmětem správního řízení sp. zn. **ÚOHS-S458/2010/VZ**, zahájeného na návrh ze dne 19. 11. 2010, byl přezkum posouzení a hodnocení nabídek zadavatelem, přičemž v této souvislosti Úřad konstatoval porušení zákona zadavatelem a zrušil úkony zadavatele spojené s posouzením nabídek a úkony následující, jak je uvedeno v rozhodnutí Úřadu ze dne 31. 1. 2011 č. j. ÚOHS-S458/2010/VZ-339/2011/510/IFa, jež nabylo právní moci dne 19. 2. 2011.

9. Předmětem tohoto správního řízení sp. zn. **ÚOHS-S244/2011/VZ**, zahájeného na návrh navrhovatele ze dne 27. 6. 2011, je přezkum vyloučení navrhovatele z předmětného zadávacího řízení.

II. Napadené rozhodnutí

10. Dne 30. 8. 2011 Úřad vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S244/2011/VZ-12136/2011/510/HOd (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), v jehož výroku I. zastavil správní řízení podle § 118 zákona, ve znění účinném v době zahájení předmětného zadávacího řízení, neboť neshledal důvod k uložení nápravného opatření podle téhož ustanovení zákona.
11. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že neshledal v postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele porušení zákona, které by podstatně ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a proto rozhodl o zastavení správního řízení.

III. Námitky rozkladu

12. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad v zákonné lhůtě dne 15. 9. 2011 rozklad navrhovatele. Úřad neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu již v době, kdy probíhalo předchozí řízení o rozkladu.
13. Navrhovatel v úvodu svého rozkladu vyjadřuje své přesvědčení o nezákonnosti a nesprávnosti napadeného rozhodnutí. Poukazuje na nízkou úroveň odůvodnění, v němž Úřad rezignoval na bližší zkoumání oprávněnosti vyloučení navrhovatele, aniž by hlouběji přezkoumal zadávací podmínky, a v němž se nevypořádal s veškerou argumentací navrhovatele uvedenou v návrhu. Navrhovatel je s Úřadem ve shodě, pokud jde o odkaz na čl. 6 odst. 9 a 10 zadávací dokumentace (a jeho obsah dále v podaném rozkladu cituje), neboť pouze na tomto místě jsou v zadávacích podmínkách zmíněny požadavky zadavatele na sankce. Má však za to, že Úřad neposoudil obsah a význam výše zmíněných zadávacích podmínek správně a ve vztahu k podpůrným službám. Z čl. 6 odst. 9 a 10 zadávací dokumentace podle navrhovatele výslovně vyplývá, že požadované sankční pokuty se vztahují na služby, které splňují kumulativně tři podmínky: zaprvé, jsou zřizovány, zadruhé se na jejich zřízení vztahuje doba tří měsíců od zadání příslušné veřejné zakázky a zatřetí je stanovena měsíční cena za služby, z níž se potom výše sankční pokuty vypočítává. Žádná z uvedených podmínek však není u podpůrných služeb (zahrnující výkazy pro uživatele telefonních služeb, monitorování síťového provozu a služby implementace) splněna.
14. Navrhovatel v další části rozkladu vyjmenované podmínky rozvádí. Uvádí, že žádná z podpůrných služeb není zřizována v tom významu, jaký je běžné užíván v souvislosti s telekomunikačními službami a jaký užívá zadavatel v zadávacích podmínkách. O zřízení se v zadávací dokumentaci hovoří pouze v souvislosti s veřejnými telefonními, mobilními a datovými službami, avšak o zřízení podpůrných služeb není v čl. A.4 přílohy 1 zadávací dokumentace zmínka. Poskytování podpůrných služeb vždy navazuje na předchozí zřízení telekomunikačních služeb (s výjimkou implementace, která mu předchází). Úřad se tak v odůvodnění napadeného rozhodnutí uchýlil ke značně tendenčnímu výkladu ve prospěch zadavatele, když dovedl, že zřízením služby je míněn počátek jejího poskytování, aniž se pečlivěji zabýval druhem a povahou podpůrných služeb. Z uvedeného důvodu se navrhovatel domnívá, že na podpůrné služby nelze uplatnit požadavek sankční pokuty. Co se týče lhůty

zřízení, na niž odkazuje odstavec o sankčních pokutách, navrhovatel opětovně trvá na tom, že ze zadávací dokumentace vyplývá, že žádná z podpůrných služeb nemá být zahájena ve tříměsíční lhůtě uvedené v čl. 6 odst. 9 zadávací dokumentace. Výkazy mají být poskytnuty k 25. dni v měsíci, ve kterém byla vystavena faktura za telefonní služby, monitorování se vztahuje k linkám, které již byly zřízeny, a implementace začíná probíhat před poskytováním telekomunikačních služeb, aniž by k nim měla přímý vztah. Konečně k podmínce, aby byla ke každé podpůrné službě stanovena měsíční cena, z níž by pak bylo možné odvíjet výši sankční pokuty, navrhovatel upozorňuje, že cena za výkazy a implementaci není v nabídce navrhovatele stanovena, což je plně v souladu se zadávacími podmínkami i s povahou služeb. Výkazy jsou součástí telefonních služeb, jejichž zřízení je zajištěno sankcí v souladu se zadávacími podmínkami, implementace není oceněna měsíčně, ale za den, a v případě monitoringu je sice měsíční cena uvedena, ale s ohledem na dříve uvedené skutečnosti to není pro posouzení věci rozhodující.

15. Navrhovatel tak v podaném rozkladu uzavírá, že ať se posuzuje text zadávací dokumentace z kteréhokoli hlediska (význam, účel i slovní výklad), minimální výši sankční pokuty zadavatel k podpůrným službám nepožadoval. Z hlediska charakteru a způsobu plnění se podpůrné služby stávají součástí telekomunikačních služeb, na něž se minimální rozsah sankční pokuty vztahuje, přičemž navrhovatel ve své nabídce tuto sankční pokutu uvedl. Napadené rozhodnutí tak podle navrhovatele odporuje § 2 odst. 4, § 3 a § 7 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), jeho odůvodnění je věcně i právně vadné, neboť bylo založeno na nedostatečně zevrubném posouzení zadávací dokumentace a tendenčním výkladu relevantních zadávacích podmínek, a tedy došlo k poškození práv navrhovatele a k nesplnění cíle výkonu a dohledu podle § 112 odst. 2 písm. b) zákona.

Závěr rozkladu

16. Navrhovatel závěrem svého rozkladu požadoval, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Původní rozhodnutí o rozkladu

17. Napadené rozhodnutí bylo následně potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 1. 3. 2012 č. j. ÚOHS-R211/2011/VZ-3683/2012/310/JSI (dále jen „**předchozí druhostupňové rozhodnutí**“).

V. Řízení před správními soudy

18. Proti předchozímu druhostupňovému rozhodnutí navrhovatel brojil žalobou ze dne 30. 4. 2012 u Krajského soudu v Brně, který dne 6. 6. 2013 v předmětné věci vydal rozsudek č. j. 62 Af 41/2012-60 (dále jen „**rozsudek krajského soudu**“), jímž předchozí druhostupňové rozhodnutí zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení.
19. Mezi Úřadem a navrhovatelem nebylo sporu o to, že navrhovatel ve své nabídce neuvedl žádnou sankci (pokutu) za nesplnění maximální doby zřízení služeb ve vztahu k požadovaným Podpůrným službám. Spor tkvěl v tom, zda tak navrhovatel učinil v souladu se zadávací dokumentací či v rozporu s ní. Klíčovou otázkou v nyní posuzované věci byl tedy spor o výklad textu odstavců 9 a 10 kapitoly 6. zadávací dokumentace, kde navrhovatel a Úřad

zastávali odlišné názory. Konkrétně tedy šlo o to, zda je zadávací dokumentace v dané souvislosti jednoznačná (což zastával ve svých rozhodnutích Úřad) nebo její znění umožňuje vícero výklad (jak tvrdil navrhovatel).

20. Krajský soud v odůvodnění svého rozsudku konstatoval, že text zadávací dokumentace nevyklučuje ani výklad zastávaný Úřadem, ani výklad zastávaný navrhovatelem, přičemž není třeba se z pohledu přezkumu postupu Úřadu k některému z obou takových výkladů „za každou cenu“ přiklonit. Podstatné je, že oba tyto výklady objektivně mohou přicházet v úvahu, a tedy že zadávací dokumentace připouští rozdílné výklady – oba racionální, logické a možné, nikoli nevěrohodné a absurdní. Pokud přitom objektivně existuje více možných výkladů týkajících se otázky, jak má být nabídka konstruována, tu tedy ohledně sankce ve vztahu k neposkytnutí podpůrných služeb, pak nemůže taková interpretační nejistota stíhat žádného z uchazečů, ale zadavatele samotného (srov. i závěry Nejvyššího správního soudu obsažené v rozsudcích ve věci sp. zn. 2 Afs 86/2008 ze dne 25. 3. 2009 a ve věci sp. zn. 2 Afs 87/2008 ze dne 26. 3. 2009). V této souvislosti tedy krajský soud v rozsudku uvedl, že se nelze ztotožnit s posouzením Úřadu, že navrhovatel byl z předmětného zadávacího řízení vyloučen oprávněně.
21. Dne 14. 6. 2013 podal Úřad prostřednictvím svého předsedy v zákonné lhůtě kasační stížnost proti výše uvedenému rozsudku Krajského soudu v Brně. Nejvyšší správní soud o této kasační stížnosti rozhodl rozsudkem ze dne 9. 6. 2014 č. j. 8 Afs 44/2013-29, ve kterém kasační stížnost zamítl.

VI. Další postup ve správním řízení

22. Dne 12. 2. 2015 vydal předseda Úřadu usnesení č. j. ÚOHS-R211/2011/VZ-3925/2015/321/TNo, jehož obsahem byl požadavek na zadavatele, aby poskytl listiny dokládající okolnosti zániku zadavatele (tehdy ještě Krajské nemocnice Středočeského kraje) a jeho právní nástupnictví, jakožto i stav zadávacího řízení na veřejnou zakázku, ze kterých bude patrné, jakým způsobem a kdy zadavatel zanikl a kdo vstoupil do jeho právního postavení, a v jaké fázi se ke dni doručení předchozího usnesení nachází předmětné zadávací řízení, zejména formou předložení smlouvy na předmětnou veřejnou zakázku uzavřenou s vybraným uchazečem nebo rozhodnutí o zrušení předmětného zadávacího řízení nebo jiných listin, z nichž bude patrné výše uvedené.
23. Dne 23. 2. 2015 Úřad obdržel vyjádření zadavatele, jehož obsahem bylo sdělení, že předmětné zadávací řízení bylo dne 4. 3. 2010 zrušeno, čímž se dle zadavatele zabýval Úřad v napadeném rozhodnutí, kde rozhodl tak, že správní řízení se zastavuje. Zároveň s tímto vyjádřením zadavatel Úřadu poskytl usnesení Vrchního soudu v Praze č. j. 7 Cmo 80/2013-30 ze dne 29. 6. 2011, kterým bylo potvrzeno usnesení Městského soudu v Praze č. j. F 140802/2009, F 150268/2009-14 ze dne 17. 12. 2009 o zamítnutí návrhu na zápis Krajské nemocnice Středočeského kraje do obchodního rejstříku a dále usnesení zastupitelstva Středočeského kraje č. 42-4/2009/ZK ze dne 25. 5. 2009, kterým se zřizuje Krajská nemocnice Středočeského kraje a č. 64-23/2012/ZK ze dne 28. 6. 2012, kterým se ukončuje její činnost.
24. Z Výpisu registru ekonomických subjektů vyplývá, že Krajská nemocnice Středočeského kraje, příspěvková organizace, jejímž zřizovatelem je Středočeský kraj, ke dni 31. 10. 2011 zanikla,

tudíž s ohledem na § 27 odst. 7 zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů do jejího právního postavení (tedy do postavení zadavatele předmětné veřejné zakázky a postavení účastníka řízení v předmětném správním řízení) vstoupil Středočeský kraj jako zřizovatel.

25. Dne 25. 4. 2016 oznámil Úřad písemností č. j. ÚOHS-17486/2016/321/TNo účastníkům řízení pokračování správního řízení.
26. Dne 24. 5. 2016 vydal předseda Úřadu usnesení č. j. ÚOHS-R211/2011/VZ-16784/2016/321/TNo, jímž opětovně vyzval zadavatele k předložení listin, z nichž bude patrné, v jaké fázi se nachází předmětné zadávací řízení, zejména formou předložení listin prokazujících, že zadávací řízení je stále v běhu, nebo rozhodnutí o zrušení předmětného zadávacího řízení nebo jiných listin, z nichž bude patrný aktuální stav uvedeného zadávacího řízení, neboť z dostupných informací vyplývá, že zadavatel nepokračuje v předmětném zadávacím řízení, ale ani ho nezrušil. Aby předseda Úřadu mohl nově rozhodnout v souladu s § 3 správního řádu a v souladu s právním názorem uvedeným ve výše uvedených rozsudcích Krajského soudu v Brně a Nejvyššího správního soudu, je třeba řádně zjistit stav věci, o kterém nejsou důvodné pochybnosti.
27. Dne 4. 7. 2016 Úřad obdržel další vyjádření zadavatele, kde je uvedeno, že jelikož veřejná zakázka byla vyhlášena a z vůle zadavatele zrušena již v roce 2010, považuje ji za ukončenou a v současné době nevidí důvod pro další administrativní kroky, které by jakkoli do předmětné veřejné zakázky zasahovaly.

Stanovisko předsedy Úřadu

28. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a na základě závazného právního názoru uvedeného v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 6. 6. 2013 č. j. 62 Af 41/2012-60 a rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 6. 2014 č. j. 8 Afs 44/2013-29, jsem dospěl k následujícímu závěru.
29. Úřad tím, že rozhodl tak, že se správní řízení podle § 118 zákona zastavuje, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, nerozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, na základě kterých jsem rozhodl napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit Úřadu k novému projednání.
30. S ohledem na skutečnost, že poslední dokument související s předmětnou veřejnou zakázkou uveřejněný v informačním systému o veřejných zakázkách (resp. Věstníku veřejných zakázek) je opravný formulář oznámení o zrušení zadávacího řízení, jenž byl uveřejněn v informačním systému o veřejných zakázkách dne 24. 8. 2010 a jehož obsahem je informace o pokračování v zadávacím řízení z důvodu rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S115/2010/VZ-8142/2010/510/IFa ze dne 27. 7. 2010, konstatuji, že předmětné zadávací řízení je formálně stále v běhu, tudíž jsem byl povinen meritorně rozhodnout o rozkladu proti napadenému rozhodnutí.
31. Vzhledem k tomu, že správní řízení je řízení dvouinstanční, jsem nucen napadené rozhodnutí zrušit a vrátit Úřadu k novému projednání a nikoliv ho pouze změnit, přestože správní soudy

dospěly meritorně k jasným závěrům ohledně právního posouzení nyní šetřené věci. S ohledem na závazný právní názor krajského soudu a existence dosud neukončeného zadávacího řízení bude třeba znovu rozhodnout o návrhu navrhovatele a případně o uložení adekvátního nápravného opatření, což z povahy věci nelze učinit v řízení o rozkladu, neboť o uložení nápravného opatření je oprávněn rozhodnout pouze Úřad v prvním stupni. Je tak nutno zachovat právo účastníků správního řízení na podání řádného opravného prostředku, které vychází právě z dvouinstanční povahy správního řízení.

VII. Ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení Úřadu k novému projednání

32. Podstata věci je založena na zodpovězení otázky, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když ze zadávacího řízení vyloučil navrhovatele pro nesplnění zadávací podmínky smluvního závazku k sankčním pokutám za nedodržení veškerých požadavků na plnění předmětu veřejné zakázky.
33. Zadavatel vyloučil z účasti v zadávacím řízení navrhovatele rozhodnutím ze dne 20. 5. 2011, v němž jako důvody vyloučení uvedl následující skutečnosti:
 - „V nabídce anebo návrhu smlouvy není splněna zadávací podmínka „Dodavatel se smluvně zaváže k sankčním pokutám za nedodržení veškerých požadavků na plnění předmětu veřejné zakázky“, a to pro část plnění dle čl. A. 3 přílohy č. 1 ZD (Mobilní služby) a pro část plnění dle čl. A. 4 přílohy č. 1 ZD (Podpůrné služby)“.
 - „V nabídce anebo návrhu smlouvy není splněna zadávací podmínka „Minimální rozsah sankční pokuty k tíži uchazeče za nesplnění maximální doby zřízení služeb dle předchozího odstavce je 10% z měsíční ceny služby za každý den prodlení se zřízením služby nad rámec požadované maximální lhůty.“ pro část plnění dle čl. A. 4 přílohy č. 1 ZD (Podpůrné služby).“

Zadavatel současně uvedl, že hodnotící komise nabídku navrhovatele vyřadila v souladu s ust. § 76 odst. 1 zákona pro nesplnění zadávacích podmínek, přičemž zadavatel je povinen bezodkladně vyloučit uchazeče, jehož nabídka byla při posuzování nabídek hodnotící komisí vyřazena.

34. V souvislosti s požadavkem na minimální rozsah sankční pokuty k tíži uchazeče za nesplnění *minimálního rozsahu sankční pokuty k tíži uchazeče za nesplnění maximální doby zřízení služeb dle předchozího odstavce je 10% z měsíční ceny služby za každý den prodlení se zřízením služby nad rámec požadované maximální lhůty* Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že neuvedením žádné sankční pokuty za nesplnění maximální doby zřízení služeb ve vztahu k požadovaným podpůrným službám v návrhu smlouvy obsažené v nabídce navrhovatele, nesplnil navrhovatel požadavek zadavatele uvedený v odstavci 10, věť druhé, kapitoly 6. zadávací dokumentace. Na základě této skutečnosti Úřad konstatoval, že zadavatel navrhovatele vyloučil z účasti v zadávacím řízení oprávněně, což bylo následně potvrzeno i v předchozím druhostupňovém rozhodnutí.
35. Tento závěr však byl následně zpochybněn v rámci navazujícího soudního řízení u Krajského soudu v Brně, který došel k závěru, že jelikož předmětný požadavek zadavatele lze vyložit více způsoby, zadávací podmínky byly stanoveny v rozporu se zásadou transparentnosti a toto pochybení zadavatele nemůže být přičítáno k tíži žádnému z uchazečů. Úvahy

krajského soudu byly následně potvrzeny i Nejvyšším správním soudem, který zamítl kasační stížnost předsedy Úřadu v nyní šetřené věci.

36. V souladu s názorem krajského soudu vysloveném v jeho rozsudku a v souladu se závěry uvedenými v rozsudku Nejvyššího správního soudu, tedy konstatuji, že jelikož existuje více možných výkladů ohledně otázky, jak má být konstruována nabídka uchazečů ohledně smluvní sankce ve vztahu k neposkytnutí podpůrných služeb na vymezení minimálního rozsahu sankční pokuty k tíži uchazeče za nesplnění maximální doby zřízení podpůrných služeb, a to v návrhu smlouvy, jak je stanoveno v kapitole 6. odstavci 10 větě druhé zadávací dokumentace, nelze tuto interpretační nejistotu přičítat uchazečům, ale naopak je nutno ji přičíst samotnému zadavateli, který tak nepostupoval v souladu se zákonem. Jelikož zadavatel nestanovil předmětnou zadávací podmínku v souladu se zákonem, nelze se ztotožnit s posouzením Úřadu v napadeném rozhodnutí, že navrhovatel byl ze zadávacího řízení vyloučen oprávněně.
37. Napadené rozhodnutí je tak stíženo vadou nesprávného právního posouzení, která má za následek jeho nezákonnost. Jelikož je napadené rozhodnutí z výše uvedených důvodů nezákonné, je dán důvod k jeho zrušení a vrácení Úřadu k novému projednání ve smyslu § 152 odst. 5 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu.

VIII. Závěr

38. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastaly důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání, jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže je při svém rozhodování vázán právním názorem vysloveným v tomto rozhodnutí.
39. Při novém projednání věci je Úřad taktéž vázán právním názorem uvedeným v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 6. 6. 2013 sp. zn. 62 Af 41/2012 a v rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 8 Afs 44/2013 ze dne 9. 6. 2014.
40. Při novém projednání věci Úřad komplexně posoudí skutečnosti tvrzené navrhovatelem i zadavatelem, případně provede další dokazování, potřebné pro zjištění skutkového stavu, o kterém nejsou důvodné pochybnosti. Přitom bude posuzovat oprávněnost vyloučení navrhovatele z předmětného zadávacího řízení a znovu rozhodne o nutnosti uložení nápravného opatření s ohledem na skutečnost, že předmětné zadávací řízení je formálně stále v běhu.
41. Na základě výše uvedených zjištění pak Úřad formuluje výroky, které budou odpovídat zjištěnému skutkovému stavu, na nějž bude aplikováno právní posouzení s náležitým odůvodněním.

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. T-Mobile Czech Republic a.s., Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 4
2. Středočeský kraj, Zborovská 11, 150 21 Praha 5

Vypraveno dne:

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