



UOHSX00B3YR3

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R303/2014/VZ-14199/2018/323/PMo

Brno 15. května 2018

V řízení o rozkladu ze dne 22. 8. 2014, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- společností **ha-vel internet s.r.o.**, IČO 25354973, se sídlem Olešní 587/11A, Muglinov, 712 00 Ostrava, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 9. 5. 2013 JUDr. Pavlem Zajícem, advokátem, IČO 64128831, ev. č. ČAK 4743, se sídlem Advokátní kancelář Kubica, Zajíc a partneři, Nad Porubkou 2335, Poruba, 708 00 Ostrava,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j.: ÚOHS-S550/2014/VZ-16586/2014/532/KSt ze dne 7. 8. 2014, vydaném ve správním řízení vedeném ve věci přezkoumání úkonů centrálního zadavatele –

- **České republiky - Ministerstva financí**, IČO 00006947, se sídlem Letenská 525/15, Malá Strana, 118 00 Praha,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Poskytování datových komunikačních služeb pro potřeby resortu MF na období 2014+**“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek dne 31. 3. 2014 a tam uveřejněno dne 4. 4. 2014 pod ev. č. 480211 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 9. 4. 2014 pod ev. č. 2014/S 070-120794, kde dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- společnost **O2 Czech Republic a.s.**, IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, Michle, 140 22 Praha,

jsem podle § 90 odst. 4 ve spojení s § 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 č. j. ÚOHS-S550/2014/VZ-16586/2014/532/KSt ze dne 7. 8. 2014

**r u š í m**

a správní řízení

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

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Zadavatel – Česká republika - Ministerstvo financí, IČO 00006947, se sídlem Letenská 525/15, Malá Strana, 118 00 Praha, (dále jen „**zadavatel**“) uveřejnil v informačním systému o veřejných zakázkách dne 4. 4. 2014 pod ev. č. 480211 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 9. 4. 2014 pod ev. č. 2014/S 070-120794 oznámení otevřeného zadávacího řízení podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup> za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Poskytování datových komunikačních služeb pro potřeby resortu MF na období 2014+“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek dne 31. 3. 2014 a tam uveřejněno dne (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dne 7. 7. 2014 doručil navrhovatel – společnost ha-vel internet s.r.o., IČO 25354973, se sídlem Olešní 587/11A, Muglinov, 712 00 Ostrava, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 9. 5. 2013 JUDr. Pavlem Zajícem, advokátem, IČO 64128831, ev. č. ČAK 4743, se sídlem Advokátní kancelář Kubica, Zajíc a partneři, Nad Porubkou 2335, Poruba, 708 00 Ostrava, (dále jen „**navrhovatel**“) Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) návrh, kterým se domáhal zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

---

<sup>1</sup> Pozn.: 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

3. Úřad přezkoumal případ ve všech vzájemných souvislostech a dne 7. 8. 2014 vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S550/2014/VZ-16586/2014/532/KSt (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým zastavil správní řízení, neboť s podáním návrhu nebyla složena kauce v zákonné výši a navrhovatel kauci nesložil ani v dodatečně stanovené lhůtě.
4. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad shrnul, že usnesení Úřadu bylo navrhovateli doručeno dne 23. 7. 2014. Lhůta k doplnění návrhu o doklad o složení kauce marně uplynula dne 28. 7. 2014. Pakliže tedy navrhovatel ani v dodatečně stanovené mu usnesením Úřadu nedoplatil kauci částkou ve výši 1 867 486 Kč, tedy neuhradil kauci ve vyměřené výši 2 000 000 Kč, zastavil Úřad správní řízení tak, jak mu to ukládá ustanovení § 117a písm. b) zákona.

## III. Námitky rozkladu

5. Dne 22. 8. 2014 obdržel Úřad rozklad navrhovatele proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 8. 8. 2014. Rozklad tedy byl podán v zákonné lhůtě.
6. Navrhovatel v rozkladu brojil proti zastavení řízení napadeným rozhodnutím, které považuje za věcně nesprávné, neboť kauci uhradil již při podání návrhu ve výši odpovídající ustanovení § 115 odst. 1 zákona. Za rozhodující pro výpočet kauce navrhovatel považoval jím podanou nabídkovou cenu, která se vztahuje na služby na období 12 měsíců, tak jak je obsažena v jeho nabídce. Navrhovatel zpochybnil závěr Úřadu odvozující stanovení kauce v maximální možné výši od skutečnosti, že služby, které jsou předmětem veřejné zakázky, budou poskytovány po předem neomezenou dobu. Takový výklad ustanovení § 115 odst. 1 zákona navrhovatel označil za nesprávný a za rozporný s účelem zákona.
7. V souvislosti s tím zároveň navrhovatel vyjádřil přesvědčení, že výše kauce měla být vypočtena ze 103 částí veřejné zakázky, kterých se jeho návrh týká, a to součtem jednotlivých nabídkových cen s dobou plnění smlouvy 12 měsíců, což by vedlo k nižší kauci, a odkazuje při tom na rozsudek Krajského soudu v Brně, č. j. 62 Ca 72/2008-113 ze dne 2. 3. 2010 (dále jen „**rozsudek**“). Navrhovatel dále Úřadu vytkl, že nezohlednil existenci tří měsíční výpovědní lhůty, jejíž využití by mohlo znamenat i kratší délku poskytování služeb a tedy by snížilo základ pro výpočet kauce.

### Závěr rozkladu

8. Navrhovatel s ohledem na výše uvedené navrhl, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a vrátil věc k novému projednání.

## IV. Původní rozhodnutí o rozkladu a soudní přezkum

9. Předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-R303/2014/VZ-27431/2014/323/MO d ze dne 23. 12. 2014 (dále jen „**původní rozhodnutí o rozkladu**“) napadené rozhodnutí Úřadu potvrdil a podaný rozklad zamítl. Proti původnímu rozhodnutí o rozkladu, jakožto i proti napadenému rozhodnutí, podal navrhovatel žalobu ke Krajskému soudu v Brně, jenž původní rozhodnutí o rozkladu rozsudkem č. j. 29 Af 20/2015-106 ze dne 24. 3. 2017 zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.

10. Krajský soud v Brně shledal žalobu důvodnou, jelikož Úřad dospěl k maximální výši kauce úvahou, která přesně nestanoví nabídkovou cenu za celou dobu plnění zakázky, ale předpokládá nekonečnou dobu trvání uzavřené smlouvy. Podle Krajského soudu v Brně tak výši kauce nebylo možné v dané věci stanovit, neboť nebylo možné přesně určit celou dobu plnění veřejné zakázky. Bylo proto třeba postupovat dle § 115 odst. 1 věty druhé zákona a stanovit kauci ve výši 100 000 Kč. Krajský soud měl dále za to, že právní názor Úřadu nepodpořila ani novelizace provedená zákonem č. 40/2015 Sb.
11. Proti rozsudku Krajského soudu v Brně, kterým bylo zrušeno původní rozhodnutí o rozkladu, a věc byla vrácena Úřadu k dalšímu řízení, podal Úřad kasační stížnost. Nevyšší správní soud (dále jen „**NSS**“) rozsudkem č. j. 10 As 135/2017-58 ze dne 22. 2. 2018 kasační stížnost Úřadu jako nedůvodnou zamítl.

#### **V. Pokračování v řízení o rozkladu**

12. Po vrácení spisu NSS Úřadu pokračuji v řízení o rozkladu proti napadenému rozhodnutí.
13. Dne 29. 3. 2018 bylo zjištěno, že zadavatel dne 4. 8. 2015 uzavřel „Smlouvu o Poskytování datových komunikačních služeb pro potřeby resortu MF na období 2014+“.
14. Dne 19. 4. 2018 bylo vydáno usnesení č. j. ÚOHS-R303/2014/VZ-09627/2018/323/PMo, kterým jsem určil účastníkům správního řízení dle § 39 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) ve spojení s § 261 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZZVZ**“) lhůtu sedmi dnů ode dne doručení tohoto usnesení, v níž byli oprávněni vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.
15. Žádný z účastníků řízení se ve lhůtě stanovené Úřadem k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

15. 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 s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
16. Jelikož jsem v průběhu tohoto pokračování v řízení o rozkladu zjistil, že ve smyslu § 90 odst. 4 v návaznosti na § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího jsem napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil.
17. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.

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

18. Podle § 118 odst. 1 zákona, nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
19. Úřad zahájil toto správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 113 zákona na základě návrhu navrhovatele. Návrhem se navrhovatel domáhal uložení nápravného

opatření podle § 118 odst. 1 zákona v podobě zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.

20. Dne 29. 3. 2018 jsem zjistil, že zadavatel uzavřel dne 4. 8. 2015 se společností O2 Czech Republic a.s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, Michle, 140 22 Praha, (dále jen „**vybraný uchazeč**“) smlouvu na realizaci veřejné zakázky. Uzavřením smlouvy tak nově nastal stav, kdy zanikla možnost uložení nápravného opatření Úřadem v podobě zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Jednou z podmínek uložení nápravného opatření podle výše citovaného § 118 odst. 1 zákona je totiž skutečnost, že dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
21. Podle § 152 odst. 5 správního řádu, nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
22. 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.
23. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu správní orgán řízení o žádosti usnesením zastaví, jestliže žádost se stala zjevně bezpředmětnou.
24. Předmětem tohoto správního řízení ve smyslu usnesení rozšířeného senátu NSS č. j. 8 As 47/2005-86 ze dne 21. 10. 2008, tj. cílem návrhu navrhovatele, je uložení nápravného opatření v podobě zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Z výše uvedeného přitom vyplývá, že v tomto správním řízení došlo k takové změně skutkových okolností, které znamenají, že návrh, který v době svého podání bezpředmětným nebyl, se jím stal, neboť po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku již nelze dosáhnout cíle, ke kterému návrh směřoval, tj. zrušit rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky nápravným opatřením ze strany Úřadu.
26. K tomu poznamenávám, že veřejný zájem v podobě dohledu nad dodržováním zákona je přitom Úřadem vykonáván nezávisle na trvání cíle návrhu navrhovatele, a to v rámci projednávání přestupků podle § 249 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů.
27. K účelu řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 118 odst. 1 zákona se dále vyjádřil NSS v rozsudku č. j. 4 As 249/2014-43 ze dne 31. 3. 2015, ve kterém uvedl, že „*účelem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je uložení nápravného opatření v případě kvalifikovaného porušení postupu pro zadání veřejné zakázky zadavatelem, tedy zjednání nápravy v době, kdy lze ještě pochybení zadavatele napravit, tj. před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku.*“ Dle názoru NSS pak „*v případě, že po podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dojde k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, je namísto řízení zastavit podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.*“
28. S ohledem na výše uvedené jsem dospěl k závěru, že uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku nastal takový stav, který je nutno vnímat jako bezpředmětnost žádosti 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.

29. V takovém případě ustanovení § 90 odst. 4 správního řádu výslovně 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.
30. Jelikož jsem z obsahu správního spisu zjistil, že rozklad směřuje proti rozhodnutí, kterým Úřad zastavil správní řízení, neboť s podáním návrhu nebyla složena kauce v zákonné výši a navrhovatel kauci nesložil ani v dodatečně stanovené lhůtě, přičemž se napadené rozhodnutí vztahuje k zadávacímu řízení, které již bylo ukončeno uzavřením smlouvy, 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.
31. 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 NSS 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.“*

## VII. Závěr

32. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na realizaci veřejné zakázky, jsem dospěl k závěru, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení.
33. 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. 5 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží:**

1. Česká republika - Ministerstvo financí, Letenská 525/15, Malá Strana, 118 00 Praha
2. JUDr. Pavel Zajíc, advokát, Advokátní kancelář Kubica, Zajíc a partneři, Nad Porubkou 2335, 708 00 Ostrava – Poruba
3. O2 Czech Republic a.s., Za Brumlovkou 266/2, Michle, 140 22 Praha

### **Vypraveno dne:**

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