



UOHSX00HE5B5

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0019/2023/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-12377/2023/163

Brno 29. 3. 2023

V řízení o rozkladu ze dne 8. 2. 2023 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- společností **T-Mobile Czech Republic a.s.**, IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 4,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0542/2022/VZ, č. j. ÚOHS-03176/2023/500 ze dne 24. 1. 2023, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 25. 11. 2022 na návrh z téhož dne, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Česká republika – Ministerstvo financí**, IČO 00006947, se sídlem Letenská 525/15, 118 00 Praha 1,

při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2022+**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 8. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 9. 2022 pod ev. č. zakázky Z2022-035094, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 9. 2022 pod ev. č. 2022/S 170-482239, ve znění pozdějších oprav,

jsem podle § 257 písm. g) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 90 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 sp. zn. ÚOHS-S0542/2022/VZ, č. j. ÚOHS-03176/2023/500 ze dne 24. 1. 2023

r u š í m

a správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0542/2022/VZ, zahájené na návrh výše specifikovaného navrhovatele, vedené ve věci přezkoumání úkonů výše jmenovaného zadavatele, učiněných v zadávacím řízení při zadávání veřejné zakázky s názvem „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb 2022+“

z a s t a v u j i.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení realizované zadavatelem

1. Česká republika – Ministerstvo financí, IČO 00006947, se sídlem Letenská 525/15, 118 00 Praha 1, (dále jen „**zadavatel**“) jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ zadával veřejnou zakázku v otevřeném řízení podle § 56 zákona, které zahájil 31. 8. 2022 oznámením o zahájení zadávacího řízení, které bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 9. 2022 pod ev. č. zakázky Z2022-035094, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 5. 9. 2022 pod ev. č. 2022/S 170-482239, ve znění pozdějších oprav, (dále jen „**zadávací řízení**“).
2. Předmětem plnění veřejné zakázky mělo být zejména poskytování hlasových a datových telekomunikačních služeb v rozsahu specifikovaném zadávacími podmínkami pro ministerstvo financí, ministerstvo kultury a ministerstvo průmyslu a obchodu (včetně poskytování telekomunikačních služeb prostřednictvím GSM sítě mobilního operátora).
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila 242 220 000 Kč bez DPH.
4. Zadavatel obdržel dne 5. 10. 2022 námitky společnosti T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 4, (dále jen „**navrhovatel**“) z téhož dne proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky a proti postupu zadavatele spočívajícímu v neprodloužení lhůty po podání nabídek (dále jen „**námitky č. 1**“). Téhož dne vzal navrhovatel námitky č. 1 zpět.

¹ Pozn.: Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení.

5. Dne 20. 10. 2022 zadavatel rozhodnutím datovaným týmž dnem odmítl námitky č. 1 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách č. 1**“). Dne 31. 10. 2022 obdržel zadavatel námitky navrhovatele z téhož dne proti rozhodnutí o námitkách č. 1 (dále jen „**námitky č. 2**“). Zadavatel dne 15. 11. 2022 rozhodl o odmítnutí námitek č. 2 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách č. 2**“).

II. Správní řízení vedené Úřadem

6. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný k výkonu dozoru nad zadáváním veřejných zakázek a zvláštními postupy podle § 248 zákona, obdržel 25. 11. 2022 návrh navrhovatele z téhož dne podle § 250 odst. 1 zákona proti rozhodnutí o námitkách č. 1 a proti rozhodnutí o námitkách č. 2 (dále jen „**návrh**“).
7. Dnem, kdy Úřad obdržel návrh, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0542/2022/VZ, jehož účastníky jsou podle § 256 zákona zadavatel a navrhovatel (dále jen „**správní řízení**“).

III. Napadené rozhodnutí

8. Dne 24. 1. 2023 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0542/2022/VZ, č. j. ÚOHS-03176/2023/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jímž podle § 265 písm. b) zákona zamítl návrh navrhovatele, neboť nebyl podán oprávněnou osobou.
9. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad ve vztahu k otázce, zda byl navrhovatel oprávněn podat námitky č. 2 proti rozhodnutí o námitkách č. 1, odkázal na textaci námitek č. 2 a konstatoval, že těmito námitkami bylo napadeno samotné rozhodnutí o námitkách č. 1. Dle Úřadu tedy námitky č. 2 směřovaly proti faktu, že zadavatel o námitkách č. 1 vůbec rozhodoval, přestože byly navrhovatelem vzaty zpět.
10. Úřad uzavřel, že navrhovateli namítaným postupem zadavatele nemohla vzniknout ani mu nehrozila žádná újma kromě újmy, která vznikla/hrozila navrhovateli v souvislosti s domnělými pochybeními zadavatele namítanými v námitkách č. 1. Úřad doplnil, že v situaci, kdy navrhovatel nesouhlasil s vyřízením námitek č. 1 zadavatelem, neměl přistoupit k podání dalších námitek (proti rozhodnutí o námitkách č. 1), nýbrž měl podat návrh k Úřadu, což neučinil.
11. Ve vztahu k možnosti zpětvzetí námitek Úřad dále poukázal na to, že zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**občanský zákoník**“) nevyklučuje odvolání (zpětvzetí) projevu vůle, musí k němu však dojít v souladu s § 572 občanského zákoníku nejpozději současně s původním projevem vůle. Tak tomu v tomto případě nebylo.

IV. Rozklad navrhovatele

12. Dne 8. 2. 2023 Úřad obdržel rozklad navrhovatele z téhož dne proti napadenému rozhodnutí (dále jen „**rozklad**“). Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 24. 1. 2023. Konec 15denní odvolací lhůty dle § 83 správního řádu připadl na středu 8. 2. 2023. Navrhovatel tedy podal rozklad v zákonné lhůtě.
13. Navrhovatel v první řadě v rozkladu vysvětluje, že kromě újmy spočívající v odepření procesního práva disponovat podáním tvrdil v návrhu rovněž újmu spočívající v omezení

zákonných práv navrhovatele plynoucích z případných později podaných námitek proti zadávacím podmínkám.

14. Ve vztahu k otázce, zda NEN disponuje funkcionalitou umožňující zpětvzetí úkonu a zda je tato funkcionalita zadavateli známa, navrhovatel zpochybňuje tvrzení zadavatele, že mu není znám předmětný nástroj. Navrhovatel dodává, že tento nástroj zadavatel v rámci zadávacích řízení několik let užívá a dle navrhovatele je odpovědný za jeho užití se všemi jeho důsledky, přičemž Úřad nezohlednil potvrzení, které navrhovatel obdržel z NEN poté, co vzal námitky č. 1 zpět. Navrhovatel má za to, že potvrzení z elektronického nástroje zadavatele je právním jednáním vyvolávajícím následky ve smyslu § 545 občanského zákoníku. Dle navrhovatele se Úřad nevypořádal s otázkou potvrzení o zpětvzetí námitek.
15. V další pasáži části III rozkladu navrhovatel uvádí, že Úřad spolu s poukazem na ustanovení § 572 občanského zákoníku (upravující možnost odvolání projevu vůle) nezkoumal, zda došlo k vlastnímu dojití námitek zadavateli před okamžikem, kdy je navrhovatel vzal zpět, tedy zda se dne 5. 10. 2022 v mezidobí mezi 13.24 a 15.27 hodin navrhovatel seznámil s námitkami č. 1. Úřad dle navrhovatele rovněž nehodnotil, zda je doba trvání 123 minut dostatečná pro to, aby za normálních okolností nastal okamžik dojití zadavateli v případě, že zadavatel v daném časovém úseku rovněž na poslední chvíli prodlouží lhůtu pro podání nabídek. Navrhovatel v rámci této námitek shrnuje, že Úřad dostatečně nezkoumal naplnění všech zákoných podmínek zpětvzetí námitek č. 1, což zakládá údajnou nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.
16. Následně navrhovatel označuje za neaplikovatelný závěr Úřadu, že občanský zákoník nevyklučuje odvolání (zpětvzetí) projevu vůle, avšak k němu musí dojít v souladu s § 572 občanského zákoníku nejpozději současně s původním projevem vůle. Dle navrhovatele totiž § 211 zákona uvádí, že komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem musí probíhat elektronicky. Pokud je zadávací řízení včetně všech úkonů účastníků v zadávacím řízení a dle zadávací dokumentace vedeno prostřednictvím NEN a pokud tedy musí účastník podání námitek učinit prostřednictvím NEN, přičemž jeho podání je zadavateli doručeno v okamžiku jeho vložení (potvrzení tlačítka v elektronickém nástroji), je prostor pro zpětvzetí podání minimální. Takové zpětvzetí lze totiž učinit pouze v elektronickém nástroji a logicky nemůže být toutéž cestou doručeno zadavateli dříve než vlastní podání. Navrhovatel má tedy za to, že stěžejním okamžikem, který je třeba zkoumat, je okamžik dojití obou právních jednání zadavateli.
17. Dále navrhovatel namítá, že zpětvzetím námitek reagoval na nestandardní situaci vyvolanou netransparentními kroky zadavatele. Navrhovatel v rozkladu požaduje, aby Úřad (předseda) učinil podrobný výklad příslušných ujednání, jelikož je nezbytný pro správné právní posouzení otázky, zda může dodavatel vzít námitky zpět. V tomto kontextu navrhovatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) ze dne 18. 7. 2019, sp. zn. 7 As 131/2019, v němž NSS uvedl následující: „*Institut námitek ve smyslu ZVZ není institutem majícím pouze a výhradně soukromoprávní povahu. (...) Tato skutečnost nic nemění na tom, že institut námitek je silně navázán na čistě veřejnoprávní přezkumné řízení před stěžovatelem. Přehlédnout v této souvislosti nelze ani fakt, že práva a povinnosti zadavatelů a dodavatelů týkající se institutu námitek jsou stanoveny ZVZ jako veřejnoprávní normou. Stejně tak nelze přehlédnout, že vlastní postup při podávání námitek a jejich vyřizování nese některé rysy typické pro veřejnoprávní regulaci (námitky se podávají v zákonem stanovené lhůtě, zadavatel*

*musí v zákonné lhůtě o těchto rozhodnout písemným rozhodnutím zasláným dodavateli atp.).
...“.*

18. Podle navrhovatele se Úřad v napadeném rozhodnutí nezabýval důvodem, proč došlo ke zpětvzetí námitek (v návrhu namítaná skutečnost, že zadavatel bezprostředně po podání námitek vydal zásadně přepracovanou zadávací dokumentaci, v níž reagoval na některé v námitkách namítané vady zadávacích podmínek). Navrhovatel v rozkladu dodává, že zpětvzetím námitek reagoval na nestandardní situaci (a nejde tak o šikanózní úkon) způsobenou netransparentním postupem zadavatele – navrhovatel s ohledem na zásadu procesní ekonomie nepovažoval za efektivní, aby se zadavatel zabýval námitkami, které byly vzhledem ke změně zadávací dokumentace učiněné 15 minut po podání námitek č. 1 zčásti irelevantní.
19. V další pasáži rozkladu navrhovatel uvádí, že mu vznikla újma v důsledku nezákonného rozhodnutí zadavatele o námitkách (vzatých zpět), kterou řádně tvrdil (odepření práva disponovat podáním do okamžiku rozhodnutí o něm; zpětvzetí bylo učiněno v reakci na zásadní přepracování zadávací dokumentace, k níž námitky směřovaly).
20. Dále navrhovatel namítá, že k obsahu rozhodnutí o námitkách se v návrhu (v námitkách č. 1 ani v námitkách č. 2) nevyjádřil z toho důvodu, že obsah rozhodnutí o námitkách není podstatný, pokud samotné rozhodnutí o námitkách bylo vydáno v rozporu se zákonem. Následně navrhovatel upřesňuje, že námitky č. 2 podal proti rozhodnutí o námitkách č. 1, jelikož měl za to, že jde o úkon, který podle zákona neměl být učiněn.
21. V závěru rozkladu navrhovatel shrnuje, že stěžejním důvodem zpětvzetí námitek byla právě změna zadávací dokumentace učiněná 14 minut před uplynutím lhůty pro podání nabídek a zároveň 20 minut po podání námitek č. 1. Navrhovateli se v této souvislosti nepozdává postup zadavatele, kdy všechny námitky odmítl, a to i v případě, kdy na jejich podkladě změnil zadávací podmínky (vždy před vydáním rozhodnutí o námitkách), aby poté námitku týkající se změněné zadávací podmínky odmítl s odůvodněním, že ji považuje za překonanou.

Návrh rozkladu

22. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a dále aby zrušil rozhodnutí o námitkách č. 1 a rozhodnutí o námitkách č. 2.

Procesní postup v řízení o rozkladu

23. Dne 25. 1. 2023 obdržel Úřad podání zadavatele z téhož dne označené jako „*Podání informace o dalších úkonech v zadávacím řízení*“. Jako přílohu tohoto podání zadavatel přiložil „*Rozhodnutí Centrálního zadavatele o zrušení zadávacího řízení*“, v jehož odůvodnění je konstatováno, že zadavatel zrušil zadávací řízení podle § 127 odst. 1 zákona, jelikož po uplynutí lhůty pro podání nabídek v zadávacím řízení nebyl žádný účastník zadávacího řízení.
24. Zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku předseda Úřadu ověřil na webu <https://nen.nipez.cz/verejne-zakazky/detail-zakazky/N006-22-V00022692>, kde zadavatel oznámení o zrušení zadávacího řízení rovněž uveřejnil.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

25. Zadavatel ve vyjádření ze dne 15. 2. 2023, které Úřad obdržel téhož dne, uvedl, že zadávací řízení dne 25. 1. 2023 zrušil, protože předseda Úřadu nemá jinou možnost než napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit ve smyslu § 257 písm. g) zákona.
26. Zadavatel dále vyjádřil s navrhovatelem souhlasné stanovisko ohledně navrhovatelovy žádosti, aby se předseda Úřadu v odůvodnění rozhodnutí o rozkladu obecně vyjádřil k možnosti zpětvzetí námitek v zadávacím řízení a dalšímu postupu zadavatele. V zákoně totiž, na rozdíl od předchozí právní úpravy, není explicitně upravena možnost zpětvzetí námitek. Zadavatel proto postupoval z právní opatrnosti podle doslovného znění § 245 odst. 1 zákona zakotvující, že po obdržení námitek zadavatel do 15 dnů od jejich doručení odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli s tím, že v rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá.
27. Zadavatel dále označil napadené rozhodnutí za správné, ačkoli se Úřad nevyjádřil k tomu, zda byl navrhovatel oprávněn k podání námitek proti rozhodnutí o námitkách v situaci, kdy nebyl účastníkem zadávacího řízení, viz § 241 odst. 3 zákona.

Stanovisko předsedy Úřadu

28. Po projednání věci rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech dospěl předseda Úřadu s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise k následujícímu závěru.
29. Jelikož v průběhu tohoto řízení o rozkladu bylo zjištěno, že ve smyslu § 90 odst. 4 správního řádu ve spojení s § 257 písm. g) zákona nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího je třeba napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit.

V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení

30. Podle § 152 odst. 5 správního řádu, nevyklučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
31. 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.
32. Podle § 257 písm. g) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže zadavatel zrušil zadávací řízení.
33. Úřad zahájil toto správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 249 zákona na základě písemného návrhu navrhovatele. V době podání návrhu bylo cílem navrhovatele zrušení rozhodnutí o námitkách č. 1 a rozhodnutí o námitkách č. 2.
34. V průběhu vedení tohoto správního řízení však došlo dle § 127 odst. 1 zákona ke zrušení zadávacího řízení zadavatelem.
35. Skutečnost, že zadavatel zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku, je zákonem předpokládaný procesní důvod pro zastavení řízení podle § 257 písm. g) zákona. Po zrušení zadávacího řízení na předmět veřejné zakázky již totiž nelze dosáhnout cíle, ke kterému směřoval návrh navrhovatele, tj. uložení nápravného opatření ve formě zrušení rozhodnutí o námitkách č. 1

a rozhodnutí o námitkách č. 2. Nebylo by tedy účelné dále pokračovat ve správním řízení, jehož základní smysl, tj. přezkoumání úkonů zadavatele ve správním řízení a eventuální uložení nápravného opatření, již nemůže být naplněn.

36. Povinností Úřadu vést řízení o přezkoumání úkonů zadavatele i poté, co bylo zrušeno zadávací řízení, se NSS zabýval i např. v rozsudku sp. zn. 5 As 74/2015 ze dne 29. 3. 2016, v němž NSS učinil stejný závěr: „*Je-li k stěžovateli a) [tj. Úřad, pozn. předsedy Úřadu] podán návrh na přezkum úkonu zadavatele, kterým zadavatel zrušil zadávací řízení, a zruší-li zadavatel tento svůj úkon v průběhu správního řízení vedeného stěžovatelem a), pak odpadl předmět řízení a stěžovatel a) je povinen řízení z procesních důvodů pro zjevnou bezpředmětnost návrhu zastavit podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. V takovém případě je z povahy věci vyloučen meritorní přezkum. V řízení se proto stěžovatel a) nemůže věcně zabývat jakýmkoliv úkony zadavatele, a to ani dalším případným rozhodnutím zadavatele o zrušení zadávacího řízení.*“ Přestože závěry citovaného rozsudku dopadají na právní úpravu dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů a vycházejí z jiných skutkových okolností, jsou plně aplikovatelné i za účinnosti zákona a v nyní řešené věci. Povinnost Úřadu vést řízení o přezkoumání úkonů zadavatele i poté, co bylo zrušeno zadávací řízení na předmět plnění veřejné zakázky, tj. poté co odpadl předmět řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, by byla konstruována nad rámec platné právní úpravy a zákonem stanovené pravomoci Úřadu.
37. V přezkoumávané věci by případné rozhodnutí o rozkladu nesplnilo svůj účel, tj. i kdyby bylo možné v rámci tohoto správního řízení docílit pravomocného meritorního výroku Úřadu ve věci návrhu navrhovatele, nemělo by pro navrhovatele význam, neboť již není zadávacího řízení, jež by Úřad podle § 263 odst. 2 zákona mohl svým rozhodnutím zrušit nebo v rámci kterého by mohl Úřad podle § 263 odst. 2 zákona zrušit jen jednotlivý úkon zadavatele.
38. Co se týče námitek uvedených v rozkladu navrhovatele k meritu věci, je třeba konstatovat, že není namístě se jimi zabývat, protože není naplněn procesní rámec pro věcný přezkum. Zrušením zadávacího řízení na plnění veřejné zakázky došlo k odpadnutí předmětu řízení a vznikla tak překážka, kvůli které již Úřad (ani jeho předseda) nemůže v řízení věcně rozhodnout.
39. Podle § 90 odst. 4 správního řádu je odvolací správní orgán povinen v situaci, kdy zjistí, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, bez dalšího zrušit napadené rozhodnutí a řízení zastavit. Tím je ze zákona vyloučeno, aby v rámci tohoto řízení o rozkladu došlo k jinak samozřejmému přezkumu souladu napadeného rozhodnutí s právními předpisy.
40. Vzhledem k tomu, že je z obsahu spisu tohoto správního řízení zřejmé, že by jiné rozhodnutí o rozkladu nemohlo mít význam pro náhradu škody, nezbývá než postupem podle § 90 odst. 4 správního řádu napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit.
41. Přestože bylo správní řízení zastaveno z důvodu zrušení zadávacího řízení zadavatelem, považují za důležité se obecně vyjádřit k možnosti dodavatele vzít zpět již podané námitky a k navazujícím povinnostem zadavatele. Ačkoliv se námitky navrhovatele týkaly samotného zpětvzetí, stále platí, že není namístě se jimi zabývat. Níže uvedené závěry jsou proto učiněny obiter dictum a jako takové nereagují ani tak na námitky navrhovatele, jako spíše na nastalou nestandardní situaci, která dle mého názoru vyžaduje odpověď správního orgánu.

42. Ani zákon ani předchozí úprava podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“) výslovně nepočítají s úkonem spočívajícím zpětvetím námitek. Byť ale tento konkrétní úkon v ZVZ popsán nebyl, platilo podle § 111 odst. 4 ZVZ, že zadavatel nerozhoduje o námitkách, které byly podány opožděně nebo které vzal stěžovatel zpět. Tuto skutečnost zadavatel písemně oznamoval stěžovateli. Vzal-li stěžovatel námitky zpět, nebyl oprávněn podat ve stejné věci návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu. Z toho vyplývá, že ZVZ zpětvetí námitek umožňoval.
43. Dané ustanovení či ustanovení s obdobným obsahem v zákoně zakotveno není. V § 245 odst. 3 písm. b) zákona je pouze uvedeno, že zadavatel odmítne rovněž námitky, které jsou podány opožděně. Stejně tak zadavatel odmítá námitky, které nejsou podané oprávněnou osobou, nebo nesplňují zákonné náležitosti. Ve všech těchto případech námitky sice byly podány, ale s takovými vadami, které zákon spojuje s jejich odmítnutím.
44. Mám za to, že ačkoliv zákon možnost zpětvetí námitek neupravuje, lze tuto možnost dovodit výkladem.
45. Úvodem odkazuji na rozsudek č. j. 9 As 179/2018-44 ze dne 25. 11. 2019 zmiňovaný i v bodu 43 odůvodnění napadeného rozhodnutí týkající se charakteru vztahu mezi zadavatelem a dodavatelem. Tento vztah je vztahem soukromoprávním, byť s určitými veřejnoprávními přesahy. Podání námitek je podmínkou zahájení řízení před Úřadem, tedy podmínkou podání návrhu (jeho věcného projednání). Je pouze na konkrétním účastníkovi zadávacího řízení, zda námitky a návrh podá, tedy zda návrhem zahájí správní řízení. V tomto směru je návrhové správní řízení ovládáno zásadou dispoziční, neboť je to navrhovatel, kdo disponuje nejen předmětem řízení (ten je určen obsahem návrhu a fakticky i okruhem předcházejících námitek), ale navrhovatel je především tím, kdo rozhoduje, zda vůbec bude návrhové řízení vedeno. Navrhovatel také může podle § 45 odst. 4 správního řádu vzít návrh zpět [to vyplývá i z § 255 odst. 3 písm. b) a odst. 4 zákona]. Dává poté smysl závěr, že obdobně by měl být navrhovatel oprávněn disponovat i námitkami a určit jejich osud v případě, že na nich z jakéhokoliv důvodu netrvá.
46. Účelem námitek je mj. možnost bránit se proti všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení. Pokud se tedy dodavatel rozhodne, že na námitkách z jakéhokoliv důvodu netrvá, jde o vyjádření jeho vůle, která z povahy věci nemůže být k tíži nikomu jinému než jen samotnému dodavateli. Zadavateli je tento stav naopak pouze ku prospěchu, když dojde ke zkrácení blokační lhůty (k tomu níže) a zbavení nutnosti vypořádat námitky, na kterých dodavatel netrvá, např. v situaci, kdy zadavatel změnil zadávací podmínky tak, jak bylo v námitkách požadováno. Podobně i v případě § 243 zákona se může účastník zadávacího řízení vzdát práva podat námitky, čímž jen sobě vezme možnost proti určitému úkonu brojít. Jedná se dle mého názoru o obdobný případ ke zpětvetí námitek, neboť i v tomto případě účastník zadávacího řízení vyjadřuje vůli odpovídající právu disponovat svými námitkami. Ale zatímco v případě vzdání se práva podat námitky pozbývá dodavatel tohoto práva ve vztahu ke konkrétnímu úkonu zadavatele zcela, v případě zpětvetí námitek pouze netrvá na tom, aby o podaných námitkách bylo rozhodnuto, a nezbavuje se tohoto práva k namítanému úkonu do budoucna (tzn. pokud stihne dodavatel podat námitky ve vztahu k namítanému úkonu v zákonem stanovené lhůtě později, musí být zadavatelem projednány).

47. Souhlasím pak s Úřadem v tom, že při posouzení předmětné otázky je důležitý soukromoprávní charakter vztahu zadavatele a dodavatele v rámci námitkového řízení, přičemž nelze zapomínat na veřejnoprávní odchyly tohoto vztahu. Už ale nemohu souhlasit s tím, že na projev vůle spočívající ve zpětvzetí námitek navrhovatele je potřeba nahlížet v intencích § 572 občanského zákoníku jako na odvolání projevu vůle, které by bylo nutno doručit zadavateli nejpozději současně s původním projevem vůle. Podle Úřadu by tedy bylo nutné doručit takové odvolání námitek společně s námitkami (pro obecnost těchto závěrů odhlížím od toho, že v řešeném případě to technicky ani nebylo možné při využití funkcionalit systému NEN). Nemám za to, že by úkon navrhovatele spočívající ve zpětvzetí námitek byl odvoláním projevu vůle ve smyslu § 572 občanského zákoníku. Jednalo se totiž o zcela nový projev vůle, kterým navrhovatel vzal námitky zpět. Tento úkon je ze své podstaty, vyložené výše, úkonem spíše procesněprávním (obdobně jako zpětvzetí návrhu ve správním řízení) a nevyžaduje akceptaci zadavatelem. Uvedené ustanovení se proto nevyužije, využijí se však ostatní ustanovení týkající se projevu vůle a právního jednání obecně.
48. Na věc nelze nahlížet tak, že by projev vůle spočívající ve zpětvzetí námitek měl být odvoláním dřívějšího projevu vůle ve smyslu § 572 občanského zákoníku spočívajícího v podání námitek, pokud ani není zřejmé, že by dodavatel chtěl, aby jeho jednání bylo takto posuzováno. Jinými slovy, pokud dodavatel podá námitky a až následně zjistí, že na nich již netrvá, nemůže být jeho jednání klasifikováno jako odvolání projevu vůle, protože nenaplnuje základní parametry tohoto institutu. Dodavatel námitky podá a následně je pro nespécifikované důvody vezme zpět. Jedná se o dva úkony, přičemž zpětvzetí námitek v takovém případě neimplikuje, že námitky navrhovatel v danou dobu nechtěl vůbec podat a že by námitky v době podání neměly mít účinky, které jim přisuzuje zákon.
49. Obdobně ostatně hovoří i komentářová literatura, když uvádí, že „[o]dvolání je třeba odlišovat od změny původního projevu vůle, jež by měla jiný režim a na niž se komentované ustanovení nevztahuje“².
50. Výše jsem poukázal na § 245 odst. 3 zákona, podle kterého zadavatel námitky obsahující určité vady odmítne. Oproti tomu v případě zpětvzetí námitek tyto námitky od okamžiku zpětvzetí neexistují a zadavatel proto nemá o čem rozhodovat v podobě rozhodnutí o námitkách. Považuji však za vhodné, aby zadavatel předmětné právní jednání účastníka zadávacího řízení nepřešel bez dalšího, ale nepojmenovaným úkonem tomuto dodavateli oznámil, že o jeho námitkách nebude s ohledem na jasný projev vůle rozhodováno. Zadavatel v tomto úkonu jednoduše popíše skutkový stav, který ho k danému závěru vedl (např. že a kdy obdržel námitky dodavatele a že a kdy obdržel zpětvzetí těchto námitek), čímž by byl jeho postup transparentně zachycen. Nebude se v takovém případě jednat o rozhodnutí o námitkách, protože zde nejsou námitky, o kterých by mohlo být rozhodováno.
51. Ve vztahu ke zpětvzetí námitek je nutné vzít v potaz i běh blokačních lhůt. Jestliže účastník zadávacího řízení podá námitky proti úkonu zadavatele, spustí tím běh blokační lhůty podle § 246 odst. 1 písm. b) zákona, ve které zadavatel nesmí uzavřít smlouvu. Pokud by nebylo možné vzít námitky zpět, blokační lhůta by běžela, přestože by navrhovatel na námitkách netrval, respektive netrval by na rozhodnutí zadavatele o nich. Takový stav jistě není žádoucí. V případě zpětvzetí námitek ale blokační lhůta končí tímto zpětvzetím, neboť zde nejsou

² Švestka, J.; Dvořák, J.; Fiala, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. Svazek I.* Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2014, s. 1417.

námítky, o kterých by zadavatel mohl rozhodnout, a není tedy ani jak naplnit okamžik, kdy blokační lhůta ve smyslu uvedeného ustanovení skončí. Blokační lhůta tedy v tomto případě z povahy věci končí dnem zpětvzetí námitek.

VI. Závěr

52. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, je třeba uzavřít, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení. Proto bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Česká republika – Ministerstvo financí, Letenská 525/15, 118 00 Praha 1
2. T-Mobile Czech Republic a.s., Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 4

Vypraveno dne

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