UOHSX006SKOK

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R105/2014/VZ-4560/2015/323/BRy Brno 18. února 2015

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 15. 10. 2013, doručeném téhož dne Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, jehož účastníky jsou zadavatel –

- **Hlavní město Praha**, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 4. 9. 2013 společností ŘANDA HAVEL LEGAL advokátní kancelář s. r. o., IČO 27636836, se sídlem Truhlářská 13-15, 110 00 Praha 1,

a navrhovatel –

- **Advokátní kancelář Chytrý, Valtrová & partneři, s. r. o.,** IČO 27212131, se sídlem Malátova 633/12, Smíchov, 150 00 Praha 5,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S472/2013/VZ-6103/2014/522/JCh, vydaném ve věci přezkoumání úkonů zadavatele, učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem **„Služba provedení zadávacího řízení – soutěžního dialogu k veřejné zakázce na řešení elektronické jízdenky/elektronického kuponu PID a elektronického prostředku pro placení dalších veřejných služeb v hl. m. Praze a poskytování souvisejících služeb“**, zadávané formou zjednodušeného podlimitního řízení, na základě písemné výzvy k podání nabídky ze dne 11. 6. 2013, odeslané zájemcům téhož dne,

jsem podle ustanovení § 152 odst. 4 ve spojení s § 90 odst. 4 a § 66 odst. 1 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, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-472/2013/VZ-6103/2014/522/JCh ze dne 20. 3. 2014

z r u š u j i

a správní řízení

z a s t a v u j i.

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 ustanovení § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen **„zákon“**)[1], k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, zahájil na návrh navrhovatele – společnosti Advokátní kancelář Chytrý, Valtrová & partneři, s. r. o., IČO 27212131, se sídlem Malátova 633/12, Smíchov, 150 00 Praha 5 (dále jen **„navrhovatel“**), správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele - Hlavního města Prahy, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupeného, na základě plné moci ze dne 4. 9. 2013 společností ŘANDA HAVEL LEGAL advokátní kancelář s. r. o., IČO 27636836, se sídlem Truhlářská 13-15, 110 00 Praha 1 (dále jen **„zadavatel“**), učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Služba provedení zadávacího řízení – soutěžního dialogu k veřejné zakázce na řešení elektronické jízdenky/elektronického kuponu PID a elektronického prostředku pro placení dalších veřejných služeb v hl. m. Praze a poskytování souvisejících služeb“ (dále jen **„veřejná**

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.

zakázka“), zadávané formou zjednodušeného podlimitního řízení na základě písemné výzvy k podání nabídky ze dne 11. 6. 2013, odeslané zájemcům téhož dne.

2. Dnem 29. 7. 2013 bylo správní řízení zahájeno na návrh navrhovatele a za účastníky řízení Úřad označil navrhovatele a zadavatele. Navrhovatel se podaným návrhem domáhal toho, aby Úřad přezkoumal úkony zadavatele, neboť má za to, že zadavatel svým postupem porušil ust. § 47 zákona, když mezi CPV kódy hlavního předmětu plnění veřejné zakázky nezahrnul také kód CPV 79100000-5 Právní služby. Navrhovatel uvedl, že porušení zákona zadavatelem spatřuje v tom, že pokud podle čl. 5. 4. zadávací dokumentace na veřejnou zakázku musí být realizační tým pro plnění veřejné zakázky složen nejméně ze dvou advokátů, a tedy předmětem veřejné zakázky je i poskytování právních služeb, pak měl zadavatel pod výše uvedené kódy zahrnout i CPV kód pro právní služby. Navrhovatel má za to, že pokud zadavatel neuvedl CPV kód pro právní služby ani v zadávací dokumentaci ani povahu služeb nezohlednil v názvu veřejné zakázky či v rámci profesních kvalifikačních předpokladů, pak se dopustil diskriminace potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku, čímž současně navrhovateli znemožnil podat nabídku na veřejnou zakázku. Dále se navrhovatel domnívá, že zadavatel porušil ust. § 44 odst. 1 zákona, když nevymezil obsah služeb v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Navrhovatel dále uvedl, že dle jeho názoru zadavatel v rozporu se zákonem stanovil i technické kvalifikační předpoklady.

3. Podaným návrhem se navrhovatel současně domáhal i vydání předběžného opatření, kterým by byl zadavateli v zadávacím řízení uložen zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku.

4. Úřad o návrhu na vydání předběžného opatření rozhodl rozhodnutím ze dne 21. 8. 2013 č. j. ÚOHS-S472/2013/VZ-15897/2013/522/JCh, a to tak, že zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu podle ust. § 117 odst. 1 písm. a) zákona.

II. Napadené rozhodnutí

5. Úřad dne 20. 3. 2014 vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S472/2013/VZ-6103/2014/522/JCh (dále jen **„napadené rozhodnutí“**), kterým výrokem I. rozhodl tak, že zadavatel porušil při zadávání veřejné zakázky postup stanovený v ust. § 47 zákona ve spojení s ust. § 6 odst. 1 zákona tím, že při vymezení předmětu veřejné zakázky ve výzvě k podání nabídky na plnění předmětné veřejné zakázky ze dne 11. 6. 2013 nepoužil pro označení právních služeb poptávaných v rámci předmětu veřejné zakázky klasifikaci zboží, služeb a stavebních prací podle referenční klasifikace platné pro veřejné zakázky na základě přímo použitelného předpisu Evropské unie, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Dále výrokem II. Úřad rozhodl tak, že jako opatření k nápravě dle ust. § 118 odst. 1 zákona zadávací řízení na veřejnou zakázku ruší. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad, dle ust. § 119 odst. 2 zákona v návaznosti na ust. § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., uložil zadavateli uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

6. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí k výroku I. uvedl, že zadavatel pro právní služby, které nesporně tvoří podstatnou část plnění veřejné zakázky, nepoužil ve výzvě k podání nabídky v předmětném zadávacím řízení ze dne 11. 6. 2013 ani CPV kód 79100000-5 – Právní

služby a nepoužil ani obecnější CPV kód 79000000-4, který zahrnuje Obchodní služby: právní, marketingové, poradenské služby, nábor zaměstnanců, tiskařské a bezpečnostní služby, což mohlo zúžit okruh možných uchazečů, kteří vyhledávají zadávací řízení skrze CPV kódy např. formou fulltextových vyhledávání v internetových vyhledávačích, a tím i ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

7. Dle názoru Úřadu zadavatel svým postupem rezignoval na označení podstatného, zpravidla převažujícího, znaku veřejné zakázky, když takový postup je třeba považovat za diskriminační. Úřad tak uzavřel, že zadavatel nedodržel postup stanovený v ust. § 47 ve spojení s ust. § 6 odst. 1 zákona tím, že při vymezení předmětu veřejné zakázky ve výzvě k podání nabídky na plnění předmětné veřejné zakázky nepoužil pro označení právních služeb klasifikaci zboží, služeb a stavebních prací podle referenční klasifikace platné pro veřejné zakázky na základě přímo použitelného předpisu Evropské unie, což mohlo mít vliv na okruh možných uchazečů a tím i na výběr nejvhodnější nabídky pro plnění předmětné veřejné zakázky.

8. Úřad uvedl, že je při rozhodování podle § 118 odst. 1 zákona povinen na základě zjištěných skutečností povinen uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy stavu. Vzhledem k tomu, že se zadavatel dopustil porušení postupu stanoveného zákonem již ve fázi vymezení předmětu veřejné zakázky ve výzvě k podání nabídky na plnění předmětné veřejné zakázky, a toto porušení mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky pro plnění předmětné veřejné zakázky, pak dle názoru Úřadu nelze tuto vadu zhojit jiným možným způsobem než zrušením zadávacího řízení. Úřad proto výrokem II. napadeného rozhodnutí rozhodl tak, že zadávací řízení na veřejnou zakázku zrušil.

9. Vzhledem k tomu, že výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku, pak výrokem III. napadeného rozhodnutí rozhodl tak, že zadavateli uložil povinnost uhradit náklady řízení podle ust. § 119 odst. 2 zákona.

III. Námitky rozkladu

10. Dne 4. 4. 2014 obdržel Úřad od zadavatele v zákonné lhůtě rozklad proti napadenému rozhodnutí. Podaným rozkladem zadavatel napadl napadené rozhodnutí v celém rozsahu. Zadavatel uvedl, že napadené rozhodnutí považuje za nezákonné, neboť dle jeho názoru Úřad věc nesprávně posoudil.

11. Zadavatel podaný rozklad odůvodnil primárně tím, že Úřad se v napadeném rozhodnutí dostatečně nezabýval jeho vyjádřeními, přičemž tato skutečnost má za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí. Zadavatel poukázal na skutečnost, že předmětem sporu mezi navrhovatelem a zadavatelem a důvodem pro zrušení zadávacího řízení Úřadem bylo nesprávné vymezení CPV kódu právních služeb a tedy možné porušení ust. § 47 zákona. Zadavatel uvedl, že nerozporoval to, že v souladu s ust. § 47 zákona byl povinen při vymezení předmětu veřejné zakázky použít CPV kódy, když také tyto kódy stanovil, a to s ohledem na skutečnost, že předmětem plnění veřejné zakázky měly být poradenské služby jako takové. Současně uvedl, že vzhledem k tomu, že neexistuje takový CPV kód, který by zahrnoval celý předmět veřejné zakázky, pak uvedl CPV kódů více. Zadavatel poukázal na to, že již

v průběhu správního řízení připustil, že by s ohledem na předmět plnění veřejné zakázky bylo možné doplnit ještě další CPV kódy, avšak jeho záměrem bylo ponechat co nejširší možný okruh možných uchazečů o veřejnou zakázku a nikoliv jej omezit pouze na subjekty poskytující právní služby, byť mezi členy týmu požaduje rovněž advokáty.

12. Zadavatel dále v podaném rozkladu uvedl, že je přesvědčen o tom, že stanovením CPV kódů nedošlo k omezení okruhu potenciálních uchazečů a naopak byla umožněna účast širšímu okruhu dodavatelů.

13. Zadavatel uvedl, že ačkoliv souhlasí s obecným vymezením účelu CPV kódů, který uvedl Úřad v napadeném rozhodnutí, tak s aplikací takových závěrů na předmětnou veřejnou zakázku již souhlasit nemůže. Dle jeho názoru je význam CPV kódů nezpochybnitelný v zadávacích řízeních, která se zahajují odesláním k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek, což však není daný případ. Zadavatel v obecné rovině vyslovil souhlas se závěrem Úřadu, že i v řízeních, která se odesláním do Věstníku veřejných zakázek nezahajují, jsou CPV kódy pro uchazeče zdrojem informací o předmětu plnění veřejné zakázky, avšak se domnívá, že tyto nejsou zdrojem primárním a tedy nemohou mít jakýkoli určující význam pro dohledání informací pro uchazeče o veřejnou zakázku. Zadavatel tak v tomto smyslu odmítá závěry Úřadu o tom, že by potenciální uchazeči o veřejnou zakázku mohli vyhledávat údaje o možných veřejných zakázkách přes fulltextové vyhledávače prostřednictvím CPV kódů. Zadavatel má rovněž za to, že se Úřad v napadeném rozhodnutí s touto argumentací zadavatele nevypořádal.

14. S ohledem na uvedené je zadavatel přesvědčen o tom, že pokud se Úřad uvedenými aspekty zadávacího řízení v napadeném rozhodnutí nezabýval, pak i přes dílčí závěr o možném pochybení zadavatele, nemohl nápravné opatření uložit, neboť zadavatel neovlivnil výběr nejvhodnější nabídky. Přijaté opatření k nápravě nejvyšší intenzity, kterým je zrušení zadávacího řízení tedy zadavatel považuje za zcela nepřiměřené

15. Zadavatel dále v podaném rozkladu zopakoval, že dle jeho názoru nebyly splněny podmínky pro vedení správního řízení, neboť navrhovatel mu ve smyslu ust. § 114 odst. 4 zákona nedoručil stejnopis, tedy originál návrhu, ale jeho prostou kopii, která nebyla opatřena zaručeným elektronickým podpisem. Zadavatel se tak domnívá, že vedené správní řízení mělo být podle ust. § 117a písm. c) zákona zastaveno.

Závěr rozkladu

16. Zadavatel v podaném rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

IV. Řízení o rozkladu

17. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí dle ust. § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen **„správní řád“**), a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

18. Usnesením ze dne 12. 6. 2014 č. j. ÚOHS-R105/2014/VZ-12523/2014/310/BRy bylo správní řízení o rozkladu přerušeno dle ust. § 64 odst. 2 správního řádu do doby, než bude Úřadem pravomocně rozhodnuto o tom, zda zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku ze dne 29. 4. 2014 bylo učiněno v souladu se zákonem. Vzhledem k tomu, že nebyly shledány důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední o předmětu předběžné otázky, bylo účastníkům dne 3. 11. 2014 zasláno oznámení o pokračování správního řízení o rozkladu.

19. Dne 27. 11. 2014, v rámci správního řízení o rozkladu, navrhovatel doručil Úřadu zpětvzetí návrhu datované dnem 26. 11. 2014.

20. Úřad usnesením ze dne 5. 1. 2015 č. j. ÚOHS-R105/2014/VZ-27792/2014/323/BRy vyzval účastníky správního řízení, aby se vyjádřili ke zpětvzetí návrhu navrhovatelem, k čemuž účastníkům stanovil lhůtu 5 dnů od doručení usnesení. Uvedené usnesení bylo zadavateli doručeno dne 5. 1. 2014. Na základě uvedené výzvy zadavatel dne 9. 1. 2015 zaslal Úřadu vyjádření, ve kterém uvedl, že navrhuje, aby s ohledem na učiněné zpětvzetí bylo správní řízení zastaveno.

Stanovisko předsedy Úřadu

21. 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 usnesení s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

22. Vzhledem k tomu, že v řízení nastala skutečnost odůvodňující zastavení řízení, pak byly splněny zákonné podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.

V. K podanému rozkladu

23. Podle ust. § 152 odst. 4 správního řádu, nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.

24. Podle ust. § § 93 odst. 1 správního řádu jestliže v této hlavě není stanoveno jinak, pro řízení o odvolání se obdobně použijí ustanovení hlav I až IV, VI a VII této části.

25. Podle ust. § 66 odst. 1 písm. a) správního řádu řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže žadatel vzal svou žádost zpět; jestliže je žadatelů více, musí se zpětvzetím souhlasit všichni žadatelé; ve sporném řízení správní orgán řízení nezastaví, pokud se zpětvzetím odpůrce z vážných důvodů nesouhlasí.

26. Podle ust. § 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.

27. Ustanovení § 66 správního řádu tak stanoví důvody, pro které se nevydává rozhodnutí ve věci, ale řízení se zastaví. Podle ust. § 66 odst. 1 písm. a) správního řádu v případě, že žadatel vezme svoji žádost zpět, pak správní orgán postupuje tak, že správní řízení zastaví. Podle ust. § 66 odst. 1 správního řádu postupuje správní orgán I. stupně v případě, že důvod pro zastavení nastane v průběhu správního řízení, vedeném v I. stupni. V případě, že takový důvod pro zastavení nastane až v průběhu řízení o rozkladu, pak správní orgán postupuje dle ust. § 90 odst. 4 správního řádu, a to ve spojení s ust. § 66 odst. 1 správního řádu.

28. Za výše uvedeného stavu, kdy navrhovatel dne 27. 11. 2014 vzal svou žádost zcela zpět, nastala skutečnost předvídaná ust. § 66 odst. 1 písm. a) správního řádu. Pokud tedy v průběhu správního řízení o rozkladu došlo ke zpětvzetí návrhu navrhovatele, pak ve smyslu ust. § 90 odst. 4 správního řádu nastala taková skutečnost, která odůvodňuje zastavení správního řízení, což znamená, že ve správním řízení o rozkladu nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.

29. S ohledem na výše uvedené, kdy nastaly podmínky pro zastavení správního řízení, jsem se dále již nevypořádával s námitkami navrhovatele, týkajícími se zákonnosti napadeného rozhodnutí, neboť ve smyslu ust. § 90 odst. 4 správního řádu se napadené rozhodnutí zrušuje bez dalšího.

VI. Závěr

30. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že v řízení nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení, jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

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. ŘANDA HAVEL LEGAL advokátní kancelář s. r. o., Truhlářská 13-15, 110 00, Praha 1
2. Advokátní kancelář Chytrý, Valtrová & partneři, s. r. o., Malátova 633/12, Smíchov, 150 00 Praha 5

Vypraveno dne

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