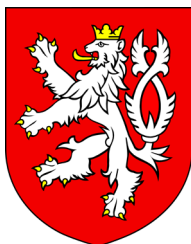




UOHSX006TMOT

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R343/2014/VZ-4537/2015/322/LKo

Brno 18. února 2015

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 29. 9. 2014, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 1. 10. 2014, podaném navrhovatelem –

- **O2 Czech Republic a. s.**, IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S567/2014/VZ-19194/2014/532/KSt ze dne 11. 9. 2014, vydanému ve věci přezkoumání úkonů centrálního zadavatele –
- **Česká republika – Ministerstvo financí**, IČO 00006947, se sídlem Letenská 525/15, 118 10 Praha 1 – Malá Strana,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Poskytování datových komunikačních služeb pro potřeby resortu MF na období 2014+**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 3. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 4. 2014 pod ev. č. 480211 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 9. 4. 2014 pod ev. č. 2014/S 070-120794, a jehož dalšími účastníky jsou vybraní uchazeči –

- **T-Mobile Czech Republic a. s.**, IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 4 – Chodov,
- **ha-vel internet s. r. o.**, IČO 25354973, se sídlem Olešní 587/11A, 712 00 Ostrava – Muglinov,
- **Dial Telecom, a. s.**, IČO 28175492, se sídlem Křižíkova 36a/237, 186 00 Praha 8 – Karlín,
- **České Radiokomunikace a. s.**, IČO 24738875, se sídlem Skokanská 2117/1, 169 00 Praha 6 – Břevnov,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 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-S567/2014/VZ-19194/2014/532/KSt ze dne 11. 9. 2014

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení**

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**“)<sup>1</sup>, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 14. 7. 2014 návrh navrhovatele – O2 Czech Republic a. s. (dříve Telefonica Czech Republic, a.s.), IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 (dále jen „**navrhovatel**“), z téhož dne, na přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Ministerstvo financí, IČO 00006947, se sídlem Letenská 525/15, 118 10 Praha 1 – Malá Strana (dále jen „**zadavatel**“), učiněných ve veřejné zakázce s názvem „Poskytování datových komunikačních služeb pro potřeby resortu MF na období 2014+“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 3. 2014 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 4. 4. 2014 pod ev. č. 480211 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 9. 4. 2014 pod ev. č. 2014/S 070-120794 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Zadavatel stanovil v bodu IV.3.4) „Lhůta pro doručení nabídek nebo žádostí o účast“ oznámení o zakázce lhůtu pro doručení nabídek na den 27. 5. 2014. Ve lhůtě stanovené pro podání nabídek podalo nabídku sedm uchazečů o veřejnou zakázku.
3. Dne 3. 6. 2014 po provedeném posouzení a hodnocení nabídek zadavatel rozhodl, že nejvhodnější nabídky pro jednotlivé části veřejné zakázky podali navrhovatel, T-Mobile Czech Republic a. s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 4 – Chodov (dále jen „**T-mobile**“), ha-vel internet s. r. o., IČO 25354973, se sídlem Olešní 587/11A, 712 00 Ostrava – Muglinov, Dial Telecom, a. s., IČO 28175492, se sídlem Křižíkova 36a/237, 186 00 Praha 8 – Karlín a České Radiokomunikace a. s., IČO 24738875, se sídlem Skokanská 2117/1, 169 00 Praha 6 – Břevnov.

---

<sup>1</sup> Pozn.: Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 26 zákona v návaznosti na § 158 odst. 1 a 2 zákona.

4. Dne 9. 6. 2014 obdržel navrhovatel rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 3. 6. 2014. Dne 24. 6. 2014 proti uvedenému rozhodnutí zadavatele podal navrhovatel námitky (dále jen „**námitky**“). Rozhodnutí o námitkách ze dne 1. 7. 2014, kterým zadavatel nevyhověl, navrhovatel obdržel dne 4. 7. 2014.
5. Dne 14. 7. 2014 vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal k Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“).

## **II. Napadené rozhodnutí**

6. Dne 11. 9. 2014 po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S567/2014/VZ-19194/2014/532/KSt (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona zamítl, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou.
7. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad po odkazu na relevantní ustanovení zákona dospěl k závěru, že ačkoliv navrhovatel v návrhu uvedl, že směřuje proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, z obsahu návrhu bylo zřejmé, že směřuje proti zadávacím podmínkám, které zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci, především pak proti stanovení základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny. Výše uvedené Úřad dovodil ze skutečnosti, že navrhovatel nerozporoval konkrétní nabídkové ceny jednotlivých uchazečů, ale obecně hodnotící kritérium nejnižší nabídkové ceny, které podle jeho názoru vždy vede k nabízení nereálných cen.
8. Navrhovatel dle Úřadu neuvedl žádné konkrétní skutečnosti nebo výhrady k jednotlivým nabídkovým cenám ostatních uchazečů, nýbrž pouze obecně tvrdil, že na základě stanovení jediného hodnotícího kritéria, a to nejnižší nabídkové ceny, budou ceny nabízené uchazeči v obdobných veřejných zakázkách vždy nereálné. Navrhovatel dle Úřadu ani nenapadal postup zadavatele při posuzování nabídkových cen uchazečů, tedy že by zadavatel nepostupoval podle § 77 odst. 1 zákona a nevyžádal si zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen.
9. K tomu Úřad dále uvedl, že ani z obsahu námitek nebylo zřejmé, že by se jednalo o námitky podané proti mimořádně nízkým nabídkovým cenám. Tuto skutečnost dle názoru Úřadu dokládá také požadavek navrhovatele uvedený v citovaných námitkách, aby zadavatel zrušil předmětné zadávací řízení a vyhlásil řízení nové, jehož podmínky a způsob hodnocení nebudou stíženy uvedenými nedostatky a umožní nediskriminační výběr nejvhodnějších nabídek. Z uvedeného Úřad dovodil, že i námitky navrhovatele směřovaly proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky.
10. Úřad v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru, že navrhovatel v návrhu dále napadal zadávací podmínky týkající se vymezení předmětu plnění veřejné zakázky, tedy požadovaných telekomunikačních služeb, a s tím související nedostatečné vymezení zadávacích podmínek týkajících se kybernetické bezpečnosti. V neposlední řadě navrhovatel dle hodnocení Úřadu napadal zadávací podmínky upravující požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů, které byly podle jeho názoru stanoveny pouze formálním způsobem, a neodpovídaly ekonomickým a technickým aspektům zadávané veřejné zakázky. Závěr, že se jedná o návrh proti zadávacím podmínkám, dokládá dle Úřadu i petit

navrhovatele, jímž požaduje, „aby Úřad uložil zadavateli nápravné opatření spočívající ve zrušení zadávacího řízení“, když výběrem nejvhodnějších nabídek pouze na základě nabídkové ceny došlo k jeho diskriminaci, což je porušením § 6 odst. 1 zákona.

11. Úřad v napadeném rozhodnutí shrnul, že zadavatel stanovil v bodu IV.3.4) „Lhůta pro doručení nabídek nebo žádostí o účast“ oznámení o zakázce konec lhůty pro doručení nabídek na den 27. 5. 2014. Lhůta pro podání námitek proti zadávacím podmínkám tedy podle § 110 odst. 3 zákona uplynula dnem 2. 6. 2014 (pátý den lhůty připadl na neděli, proto se lhůta pro doručení námitek proti zadávacím podmínkám posunovala na pondělí 2. 6. 2014). Námitky ze dne 24. 6. 2014 doručil navrhovatel zadavateli téhož dne. Uvedené námitky byly obsahově totožné s návrhem.
12. Vzhledem k tomu, že Úřad dovodil, že návrh navrhovatele byl podán proti zadávacím podmínkám (neboť návrh směřuje proti zvolenému základnímu hodnotícímu kritériu a nastavení některých zadávacích podmínek), a vzhledem ke skutečnosti, že námitky byly obsahově shodné s podaným návrhem, dospěl Úřad k závěru, že byly již i námitky podány proti zadávacím podmínkám. Námitky proti zadávacím podmínkám tedy dle Úřadu navrhovatel doručil zadavateli až po lhůtě stanovené v § 110 odst. 3 zákona, z čehož dle Úřadu vyplývá, že námitky nebyly podány včas.
13. Vzhledem k výše uvedenému Úřad konstatoval, že návrh týkající vymezení zadávacích podmínek šetřeného zadávacího řízení byl podán neoprávněnou osobou, neboť navrhovatel nedoručil zadavateli námitky ve lhůtě podle § 110 odst. 3 zákona, přičemž podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu ve stejné věci. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona o zamítnutí návrhu navrhovatele.

### III. Námitky rozkladu

14. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad v zákonné lhůtě dne 1. 10. 2014 rozklad navrhovatele ze dne 29. 9. 2014. Navrhovatel v podaném rozkladu namítá, že Úřad se při přezkumu postupu zadavatele omezil toliko na zjištění, zda byl navrhovatel oprávněn podat v šetřeném případě návrh a meritorním zkoumáním věci se nijak nezabýval. Navrhovatel spatřuje nesprávný postup Úřadu především v tom, že nepřezkoumal zákonnost postupu zadavatele při posouzení a hodnocení nabídek. Navrhovatel v rozkladu připouští, že v rozporu se zákonem byly stanoveny již podmínky a požadavky v zadávacích podmínkách, avšak tato nezákonnost se však projevila až ve fázi posouzení a hodnocení nabídek, resp. při výběru nejvhodnější nabídky.
15. Navrhovatel dále namítá, že ve svých námitkách a následném návrhu napadal rovněž posouzení a hodnocení nabídek, nikoliv pouze zadávací podmínky, přičemž navrhovatel dle svého tvrzení rozporoval mimo jiné např. výši nabídkových cen jednotlivých uchazečů. Navrhovatel tedy namítá, že rozporoval skutečnosti, s nimiž se nemohl v průběhu zadávacího řízení objektivně seznámit dříve. Navrhovatel zdůrazňuje, že výše uvedenou námitku, kterou Úřad bez dalšího odmítl jako nekonkrétní, považuje i nadále za jasně specifikovanou a důvodnou.
16. Navrhovatel v této souvislosti odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R38/2012/VZ-9825/2012/310/IPs a dovozuje z něj, že námitky navrhovatele uplatněné v návrhu či až dokonce ve správním řízení, jakkoli se ve svém důsledku dotýkají

vymezení zadávacích podmínek, nemohou být a priori odmítnuty jako podané neoprávněnou osobou. Navrhovatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „**NSS**“) sp. zn. 1 Afs 50/2009, v němž se uvedený soud vyjádřil k zásadě legitimního očekávání stanovené v § 2 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“). Navrhovatel konstatuje, že Úřad při posouzení šetřeného případu prolomil zásadu legitimního očekávání navrhovatele, neboť se bez objektivního důvodu odchýlil od právního názoru ve výše uvedeném dřívějším rozhodnutí Úřadu. Napadené rozhodnutí je tak dle navrhovatele založeno na nesprávném posouzení věci, přičemž rozhodování Úřadu jako takové není konzistentní.

17. Navrhovatel dále uvádí, že Úřad měl prostor pro posouzení podstaty věci i v případě, dospěl-li k závěru, že návrh byl podán neoprávněnou osobou. Dle navrhovatele je totiž zcela obvyklé, že Úřad při zamítnutí návrhu rozhoduje o porušení zákona zadavatelem z moci úřední (např. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S495/2012/VZ-20217/2012/512/PDr, č. j. ÚOHS-S292/2011/VZ-19633/2011/510/MGr či č. j. ÚOHS-S528/2014/VZ-19008/2014/513/IHI). Vzhledem k tomu, že Úřad v jiných případech, kdy zamítl návrh kvůli podání neoprávněnou osobou, přezkoumal věc ex offio, navrhovatel tvrdí, že právem očekával, že v šetřeném případě bude Úřad postupovat shodně. Úřad podle přesvědčení navrhovatele postupoval v rozporu se zásadou legitimního očekávání, když nepřezkoumal zákonnost zadávacích podmínek z moci úřední, a to zejména za situace, kdy tyto měly jednoznačně vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
18. V podaném rozkladu navrhovatel rovněž namítá, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že se Úřad při přezkumu postupu zadavatele nechal vést úvahami, jež nemají oporu v prokazatelných skutečnostech. Napadené rozhodnutí je tak dle navrhovatele rovněž nepřezkoumatelné. Navrhovatel shrnuje, že Úřad neposoudil šetřený případ správně, v souladu se zákonem, se zásadami činnosti správního orgánu, zásadami vedení správního řízení dle § 2 odst. 4 správního řádu a § 3 správního řádu a v souladu s vlastní rozhodovací praxí. Navrhovatel namítá, že napadené rozhodnutí je v důsledku toho vadné a nevychází ze spolehlivě zjištěného stavu věci. Úřad při formulování svých závěrů pominul skutečnosti, které jsou rozhodující pro objektivní posouzení šetřeného případu. Úřad podle přesvědčení navrhovatele rovněž nesplnil cíl výkonu dohledu podle § 112 odst. 2 písm. b) zákonem, podle něhož Úřad rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem.

#### **Závěr rozkladu**

19. Na základě výše uvedeného se navrhovatel domáhá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

20. Dne 9. 10. 2014 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne k podanému rozkladu, v němž zadavatel uvádí, že k podanému rozkladu nemá žádné připomínky.
21. Dne 9. 10. 2014 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče T-mobile z téhož dne k podanému rozkladu, v němž T-mobile uvádí, že se neztotožňuje s námitkou navrhovatele, že se Úřad i přes zamítnutí návrhu nevypořádal s přezkoumáním napadeného postupu zadavatele. T-mobile uvádí, že Úřad svůj právní názor k meritu věci vyjádřil již v bodu

71. odůvodnění napadeného rozhodnutí. S ohledem na již vyjádřené stanovisko by tak v řízení zahájeném ex offio musel Úřad konstatovat zastavení řízení, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření nebo pro uložení sankce podle § 120 nebo 120a zákona, přičemž takový postup by byl podle uchazeče T-mobile hrubě v rozporu se zásadou hospodárnosti správního řízení. Vzhledem k tomu nelze dle jeho názoru ani dovodit nepřípustné odchýlení Úřadu od jeho ustálené rozhodovací praxe.

22. T-mobile ve svém vyjádření dále konstatuje, že jestliže byla obsahem návrhu a námitek navrhovatele pouze shodná tvrzení o nesprávném vymezení předmětu plnění a hodnotících kritérií a zcela absentují např. tvrzení o nezákonné aplikaci těchto kritérií na nabídky či tvrzení směřující proti nepřezkoumání mimořádně nízké nabídkové ceny, a současně byli-li námitky navrhovatele podány až po lhůtě pro podání námitek proti zadávacím podmínkám, jsou závěry Úřadu v napadeném rozhodnutí zcela v souladu se zákonem. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem uchazeč T-mobile navrhuje, aby předseda Úřadu rozklad navrhovatele jako nedůvodný zamítl.
23. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu, a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

24. 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 a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
25. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím návrh navrhovatele podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona zamítl, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, na základě kterých jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a k zamítnutí rozkladu.

#### **V. K námitkám rozkladu**

26. Navrhovatel v podaném rozkladu namítá zejména skutečnost, že Úřad nepřezkoumal zákonnost postupu zadavatele při posouzení a hodnocení nabídek. Navrhovatel v rozkladu připouští, že v rozporu se zákonem byly stanoveny již podmínky a požadavky v zadávacích podmínkách, avšak tato nezákonnost se projevila až ve fázi posouzení a hodnocení nabídek, resp. při výběru nejvhodnější nabídky. Navrhovatel v této souvislosti konstatuje, že námitky navrhovatele uplatněné v návrhu či až dokonce ve správním řízení, jakkoli se ve svém důsledku dotýkají vymezení zadávacích podmínek, nemohou být a priori odmítnuty jako podané neoprávněnou osobou, což vyplývá i z rozhodovací praxe Úřadu. Vzhledem k tomu, že Úřad jeho návrh odmítl jako podaný neoprávněnou osobou, porušil tím zásadu legitimního očekávání, neboť se nedůvodně odklonil od své dosavadní praxe.
27. K těmto námitkám obecně předesílám, že ustanovení § 110 odst. 3 zákona jednoznačně stanovuje lhůtu, do kdy je stěžovatel oprávněn podat námitky proti zadávacím podmínkám,

a to nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. Účelem ustanovení, jež časově omezuje možnost podat námitky proti zadávacím podmínkám, je požadavek, aby zadávací řízení probíhalo efektivně, bez obstrukcí spočívajících v přezkumu námitek, jež mohly být stěžovatelem uplatněny dříve.

28. Současně však soudní judikatura dovodila, že uvedené omezení se neuplatňuje absolutně. Jinými slovy, z judikatury NSS, např. z rozsudku sp. zn. 5 Afs 75/2009 ze dne 6. 11. 2009, vyplývá, že může nastat situace, kdy navrhovatel oprávněně brojí proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky na základě argumentace směřující proti zadávacím podmínkám. V obecné rovině se proto ztotožňuji s tvrzením navrhovatele, že v určitých případech lze podat námitky, jež primárně směřují proti zadávacím podmínkám, až ve fázi výběru nejvhodnější nabídky.
29. Dle závěrů rozsudku NSS sp. zn. 2 Afs 67/2010 ze dne 25. 1. 2011 je však třeba rozlišovat situace, kdy *„podle okolností konkrétního případu lze po uchazeči spravedlivě požadovat, aby napadl zákonnost zadávacích podmínek, neboť si této nezákonnosti mohl a měl být vědom, od případů, kdy se tato nezákonnost skutečně vyjeví až při hodnocení jednotlivých nabídek. Jde tak o odlišení případů protizákonných zadávacích podmínek per se od podmínek, které samy o sobě protizákonné být nemusí, nicméně tato protizákonnost se projeví až jejich aplikací“*. Námitky proti výběru nejvhodnější nabídky, jež ve svém důsledku směřují proti vymezení zadávacích podmínek (tedy námitky podané po uplynutí 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek), tak lze podat toliko tehdy, pokud se nejasnost či nezákonnost zadávacích podmínek projevila až při výběru nejvhodnější nabídky v zadávacím řízení.
30. Zdůrazňuji, že výše uvedené závěry NSS představují výjimku z obecného pravidla podle § 110 odst. 3 zákona a jako takové se tedy uplatní pouze, pokud jsou pro aplikaci takové výjimky dány v konkrétním případě důvody.
31. Současně jsem toho názoru, že požadavky na správnost rozhodnutí nespočívají v povinnosti Úřadu vyčerpávajícím způsobem uvést a odůvodnit, jaké (všechny) výjimky se na postup (ať již zadavatele či navrhovatele) v konkrétním zadávacím řízení neuplatní, avšak v povinnosti Úřadu posoudit a vypořádat se s možnou existencí výjimky pouze tehdy, dá-li se důvodně předpokládat, že by se tato výjimka měla v šetřeném případě uplatnit, nebo v případě, že v průběhu správního řízení vyvstal důvod tuto otázku řešit, zejména namítá-li existenci této výjimečné okolnosti účastník řízení.
32. Tvrzení navrhovatele v tom smyslu, že pokud Úřad výše uvedenou výjimku (spočívající v možnosti podat námitky směřující proti zadávacím podmínkám po uplynutí lhůty pro jejich podání v § 110 odst. 3 zákona) akceptoval v jiném případě, byl povinen učinit tak i případě šetřeném, a pokud tak neučinil, odklonil se od své dosavadní rozhodovací praxe, proto považuji ve věci tohoto správního řízení za nepřipadné. Vždy totiž záleží na skutkových okolnostech jednotlivého případu a zejména na charakteru podaných námitek (návrhu/rozkladu), přičemž navrhovatelem zmiňovaný případ sp. zn. ÚOHS-R38/2012/VZ řešil odlišnou právní problematiku (otázku nevyloučení vybraného uchazeče) a rovněž se odlišoval průběhem správního řízení. Pro úplnost podotýkám, že jeden obdobný případ nemůže znamenat ustálenou rozhodovací praxi Úřadu, jež je s to založit legitimní očekávání navrhovatele (viz bod 46. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

33. V předmětném případě navrhovatel ve svých námitkách (a rovněž ve svém návrhu) poukazoval na nesprávně zadavatelem zvolené hodnotící kritérium – nejnižší nabídkovou cenu. Navrhovatel považoval nastavení hodnocení nabídek pouze dle nejnižších nabídkových cen za problematické, neboť v jeho důsledku lze předpokládat snížení kvality nabízeného plnění. Navrhovatel dále namítal, že zadavatel hodnotil a následně vybral nejvhodnější nabídky podle jediného hodnotícího kritéria nabídkové ceny, aniž by věnoval odpovídající péči specifikaci požadovaných parametrů a kvality plnění. Navrhovatel rovněž namítal, že se zadavatel omezil na požadování ryze formálních a z obsahového hlediska marginálních kvalifikačních předpokladů, přičemž takto benevolentně nastavené požadavky jsou dle jeho názoru v příkrém rozporu s objektivní nutností dostatečného zázemí, zdrojů a předchozích zkušeností operátora, jež se má podílet na plnění veřejné zakázky. Navrhovatel dále namítal povolení využívání nelicencovaných pásem, které jsou ovlivňovány různými faktory. Navrhovatel se dále domníval, že zadavatel stanovenými zadávacími podmínkami podceňuje nároky stanovené pro kybernetickou bezpečnost. Současně navrhovatel namítal nevhodně nastavené nároky na smluvní sankce.
34. Navrhovatel tedy ve svých námitkách, stejně jako ve svém návrhu, namítal zejména nízké nároky na kvalitu plnění, nízké požadavky zadavatele na kvalifikaci, nevhodně nastavené nároky na smluvní sankce a nevhodnost zvoleného hodnotícího kritéria. Výše uvedené však nepovažuji za námitky takového charakteru, u nichž by se nezákonnost či nejednoznačnost projevila až při hodnocení nabídek, neboť tyto požadavky mohly být navrhovateli známy již ze zadávacích podmínek, a vzhledem k jejich povaze si navrhovatel mohl a měl být vědom důsledků jejich stanovení pro fázi výběru nejvhodnější nabídky. Ostatně, ani navrhovatel ve svém návrhu (či námitkách) neuvedl okolnosti, jež se dozvěděl až při hodnocení, resp. při výběru nejvhodnější nabídky, a jež jej vedly k dříve nepředpokládatelnému zjištění, že zadavatel postupoval při stanovení zadávacích podmínek v rozporu se zákonem. Navrhovatel tak ve svých námitkách neuvedl skutečnosti, z nichž by se dalo dovodit, že tvrzenou nezákonnost (či nejednoznačnost) zadávacích podmínek nemohl uplatnit už ve lhůtě podle § 110 odst. 3 zákona. Za takovou skutečnost přitom nelze považovat pouhou zmínku o tom, že navrhovatel obdržel oznámení o výběru a zjistil, že ostatní vybraní uchazeči nabídli zadavateli nižší cenu než on sám, neboť i v řádném soutěžním prostředí může nastat (a samozřejmě pravidelně nastává) situace, kdy některý z uchazečů nabídne méně výhodné plnění než jiní uchazeči. To ovšem *per se* neznamená, že tato soutěž nebyla řádná, tj. založená na řádných (se zákonem souladných) zadávacích podmínkách.
35. Jak již bylo řečeno výše, možnost oprávněně podat námitky proti zadávacím podmínkám po uplynutí lhůty podle § 110 odst. 3 zákona je výjimečná okolnost, jejíž aplikaci Úřad posoudí v případě, že k tomu vzhledem k okolnostem případu shledá důvody či vyvstane důvod takovou otázku řešit. Vzhledem k tomu, že Úřad v napadeném rozhodnutí dostatečně konkrétně rozvedl, z jakého důvodu považuje podané námitky (a na ně navazující návrh) za podané proti zadávacím podmínkám, a současně námitky navrhovatele nejsou takového charakteru, že by vzbuzovaly pochybnosti o tom, zda se uvedená výjimka z § 110 odst. 3 zákona měla na jeho postup uplatnit, přičemž navrhovatel se aplikace uvedené výjimky v námitkách ani ve svém návrhu nedovolával, nespatřuji v těchto závěrech Úřadu nedostatky, jež by měly vliv na zákonnost či správnost napadeného rozhodnutí.



36. K námitce navrhovatele, že ve svých námitkách a následném návrhu rovněž napadal samotné posouzení a hodnocení nabídek, zejména výši nabídkových cen uchazečů, nikoliv pouze zadávací podmínky, uvádím následující.
37. Především, že postup Úřadu, když obsah návrhu a námitek posoudil podle jejich skutečného obsahu, považuji za správný a zákonný. Úřad v této souvislosti správně dovodil, že navrhovatel neuvedl žádné konkrétní skutečnosti nebo výhrady k jednotlivým nabídkovým cenám ostatních uchazečů ani nenamítal, že si měl zadavatel vyžádat zdůvodnění mimořádně nízkých nabídkových cen, nýbrž pouze obecně tvrdil, že v důsledku stanovení jediného hodnotícího kritéria, a to nejnižší nabídkové ceny, budou ceny nabízené uchazeči v obdobných veřejných zakázkách vždy nereálné.
38. Za konkrétní tvrzení, jež by indikovalo, že navrhovatel ve svých námitkách a následném návrhu směřoval proti průběhu posouzení a hodnocení nabídek (resp. postupu zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky) přitom nelze považovat ani tvrzení, že z oznámení o výběru nejvhodnější nabídky zjistil, že nabídky ostatních vybraných uchazečů byly vybrány jako nejlevnější, ačkoli navrhovatel předložil ceny, které byly nejnižší z hlediska dodržení zákonů a dalších nařízení, jimiž je navrhovatel na rozdíl od ostatních uchazečů vázán. Uvedené obecné tvrzení lze totiž považovat spíše než za důsledek nesprávnosti postupu zadavatele, za pouhé konstatování faktické odlišnosti postupů při tvorbě nabídek jednotlivými uchazeči. Navíc z dalšího textu námitek a návrhu vyplývá, že se navrhovatel domnívá, že nízké ceny dalších uchazečů byly způsobeny nesprávným nastavením zadávacích podmínek. Vzhledem k výše uvedenému považuji závěr Úřadu, že námitky (a na ně navazující návrh navrhovatele) směřovaly pouze proti zadávacím podmínkám, za správný.
39. Navrhovatel ve svém rozkladu dále namítá, že vzhledem k tomu, že Úřad v jiných případech, kdy zamítl návrh pro podání neoprávněnou osobou, přezkoumal věc rovněž ex offo, navrhovatel právem očekával, že v šetřeném případě bude Úřad postupovat shodně.
40. K výše uvedenému tvrzení konstatuji, že ustanovení § 113 zákona rozlišuje dva způsoby zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, a to řízení zahájené na návrh stěžovatele (navrhovatele) a řízení zahájené Úřadem z moci úřední. Řízení o návrhu je zahájeno již samotným doručením návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadu. Předmět takto zahájeného správního řízení je pak vymezen právě obsahem uvedeného návrhu.
41. Z ustanovení § 113 zákona dále vyplývá, že Úřad je rovněž oprávněn zahájit řízení z moci úřední, a to v případě, že zjistí skutečnosti, jež zakládají podezření, že se určitý zadavatel dopustil správního deliktu nebo při zadávání veřejné zakázky postupoval v rozporu se zákonem. Vzhledem k výše uvedenému se proto ztotožňuji s navrhovatelem v tom smyslu, že by měl Úřad prostor pro přezkoumání podstaty věci z moci úřední, i když by dospěl k závěru, že byl návrh navrhovatele podán neoprávněnou osobou.
42. V této souvislosti však zdůrazňuji, že k zahájení správního řízení ex offo Úřad nepřistupuje automaticky vždy, ale v souladu s § 6 odst. 2 správního řádu pouze v případě, že na základě prošetření, resp. posouzení všech podkladů a okolností souvisejících s danou veřejnou zakázkou, získá podezření, jež dosáhne určité intenzity (obdobně rovněž viz závěry Krajského soudu v Brně č. j. 29 Af 65/2012-89 ze dne 29. 5. 2014). Šetření výše uvedených pochybností Úřadem je přitom postupem mimo správní řízení, přičemž není zahajováno ani ukončováno

správním rozhodnutím či jiným formálním úkonem. Současně platí, že pokud Úřad přistoupí k zahájení řízení z moci úřední, není při vymezení předmětu takového řízení vázán rozsahem podnětu k zahájení řízení z moci úřední.

43. K tomu je třeba uvést, že na zahájení správního řízení z moci úřední není právní nárok. Navrhovatel se tak nemůže domáhat, aby Úřad zahájil správní řízení z moci úřední a následně, aby v jeho rámci vydal rozhodnutí. Jak je uvedeno například v rozsudku NSS č. j. Ans 1/2009 – 58 ze dne 8. 7. 2009 *„je tomu tak především proto, že možnost zahájit správní řízení z moci úřední slouží prvořadě k tomu, aby ve veřejném zájmu byla určitá věc správním orgánem autoritativně vyřešena a nikoliv k realizaci individuálních veřejných subjektivních práv fyzických a právnických osob“*. Tento závěr koresponduje s odlišným vymezením účastníků řízení vedeného z moci úřední a vedeného na návrh navrhovatele (viz § 116 zákona), neboť subjekt, jež se domáhá zahájení řízení z moci úřední, by se ani v případě jeho následného zahájení automaticky nestal jeho účastníkem. Zahájení řízení z moci úřední tedy vždy záleží na tom, zda Úřad v konkrétně posuzovaném případě shledá důvodné pochybnosti ohledně souladu postupu zadavatele se zákonem, přičemž na jeho zahájení navrhovatel nemá právní nárok.
44. Navrhovatel dále namítá porušení zásady legitimního očekávání, jež dovozuje ze skutečnosti, že Úřad i v jiných případech, konkrétně v řízeních sp. zn. ÚOHS-S495/2012, ÚOHS-S292/2011 a ÚOHS-S528/2014 se zamítnutím návrhu současně přezkoumal věc ex offio, a proto tak měl učinit i v případě tohoto správního řízení.
45. K tomu uvádím, že zásada legitimního očekávání, jejíž porušení navrhovatel namítá, je upravena v § 2 odst. 4 správního řádu, dle kterého správní orgán dbá, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly.
46. Jak již bylo řečeno výše, Úřad z moci úřední rozšíří předmět řízení o návrhu, pouze pokud v konkrétním případě shledá pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem a pokud současně takové rozšíření předmětu řízení (zejména s ohledem zásadu procesní ekonomie) považuje za vhodné a účelné. Výše uvedené Úřad posuzuje vždy v každém případě zvlášť, s ohledem na konkrétní skutkové okolnosti. Legitimní očekávání navrhovatele přitom nemůže být založeno pouze tím, že Úřad v některých případech správní řízení rozšířil, neboť za ustálenou rozhodovací praxi, jež je způsobilá založit legitimní očekávání, je třeba považovat ustálenou, jednotnou a dlouhodobou činnost (případně nečinnost) správního orgánu, která opakovaně potvrzuje určitou interpretaci a aplikaci právních předpisů. Rozšíření předmětu z moci úřední a rozhodnutí o (ne)správnosti postupu zadavatele v případě, že Úřad shledá návrh navrhovatele za podaný neoprávněnou osobou, však za takovou ustálenou praxi považovat nelze. Výše uvedené dokládají např. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S712/2013/VZ-3960/2014/522/PLy ze dne 21. 2. 2014, č. j. ÚOHS-S391/2012/VZ-20276/2012/522/Krk ze dne 29. 10. 2012 či ÚOHS-S365/2011/VZ-20884/2011/520/Jma ze dne 23. 2. 2012, v nichž Úřad předmět správního řízení o návrhu naopak z moci úřední nerozšířil a bez dalšího rozhodl s tím, že návrh nebyl podán oprávněnou osobou.
47. Nadto je třeba podotknout, že navrhovatelem zmiňovaný případ sp. zn. ÚOHS-S528/2014 neřešil otázku podání návrhu neoprávněnou osobou, ale otázku jeho zpětvzetí, nejedná se tedy o případ stejný či skutkově obdobný projednávanému případu.

48. S ohledem na výše uvedené jsem proto neshledal, že by postupem Úřadu došlo k tvrzenému porušení zásady legitimního očekávání.
49. K námitce navrhovatele, že Úřad porušil zásadu materiální pravdy, když nepřezkoumal oprávněnost a zákonnost navrhovatelem specifikovaných zadávacích podmínek, uvádím následující. Ustanovení § 3 správního řádu vyjadřuje tzv. zásadu materiální pravdy, podle níž (ve spojení s § 50 a § 52 správního řádu) má Úřad povinnost opatřit potřebné podklady pro vydání rozhodnutí, zjistit i bez návrhu všechny rozhodné okolnosti, jakož i provést důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2 správního řádu.
50. K tomu uvádím, že v řízeních zahájených na návrh Úřad před samotným posouzením merita věci nejdříve zjišťuje, zda je uvedený návrh (žádost) perfektní a splňuje veškeré náležitosti požadované zákonem a správním řádem. Jestliže Úřad v návrhu zjistí procesní vady, musí požadavek materiální pravdy naplnit pouze ve vztahu k okolnostem odůvodňujícím následné zamítnutí návrhu nebo zastavení řízení. Vzhledem k tomu, že Úřad návrh navrhovatele zamítnul z procesních důvodů (pro podání návrhu neoprávněnou osobou), k naplnění požadavku materiální pravdy nebyl Úřad povinen věcně přezkoumávat a zajišťovat podklady související s oprávněností a zákonností navrhovatelem specifikovaných zadávacích podmínek, neboť se tyto podklady netýkaly zamítnutí návrhu navrhovatele z procesních důvodů.
51. K námitce navrhovatele, že Úřad nedostál cíle dohledu podle § 112 odst. 2 písm. b) zákona uvádím, že ustanovení § 112 zákona nestanovuje Úřadu povinnost vždy a za každých okolností přezkoumat postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky. Ustanovení § 112 zákona je obecné ustanovení vymezující věcnou působnost Úřadu, stanovuje tedy právní oblast, v jejímž rámci Úřad vykonává dohled, a v žádném případě nevyklučuje, aby Úřad postupoval podle příslušných ustanovení zákona, a aby v případě, že byl návrh podán neoprávněnou osobou, správní řízení zastavil.
52. Vzhledem ke všem výše uvedeným skutečnostem a vzhledem k tomu, že navrhovatel v předmětném případě podal námitky proti zadávacím podmínkám po lhůtě uvedené v § 110 odst. 3 zákona, jsem dospěl k závěru, že Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když návrh navrhovatele zamítl jako podaný neoprávněnou osobou.

## **VI. Závěr**

53. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
54. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem 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. 4 téhož zákona nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### Obdrží

1. Česká republika – Ministerstvo financí, Letenská 525/15, 118 00 Praha – Malá Strana
2. O2 Czech Republic a. s., Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 - Michle
3. T-Mobile Czech Republic a. s., Tomíčková 2144/1, 148 00 Praha 4 – Chodov
4. ha-vel internet s. r. o., Olešní 587/11A, 712 00 Ostrava – Muglinov
5. Dial Telecom, a. s., Křížíkova 36a/237, 186 00 Praha 8 – Karlín
6. České Radiokomunikace a. s., Skokanská 2117/1, 169 00 Praha 6 – Břevnov

### Vypraveno dne

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