



UOHSX008CD74

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R72/2016/VZ-19390/2016/323/MOđ

Brno 6. května 2016

V řízení o rozkladu ze dne 26. 2. 2016 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

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

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0930/2015/VZ-05596/2016/542/EŠu ze dne 12. 2. 2016 vydanému ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Statutární město Karlovy Vary**, IČO 00254657, se sídlem Moskevská 2035/21, 360 01 Karlovy Vary, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 21. 12. 2015 JUDr. Jaroslavem Bursíkem, advokátem, ev. č. ČAK 09822, IČO 69181560, se sídlem Belgická 196/38, 120 00 Praha – Vinohrady,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Magistrát města Karlovy Vary – dodávka telekomunikačních služeb**“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení, jež bylo zahájeno na základě písemné výzvy k podání nabídek odeslané dne 5. 11. 2015,

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 § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0930/2015/VZ-05596/2016/542/EŠu ze dne 12. 2. 2016

r u š í m

a správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Magistrát města Karlovy Vary – dodávka telekomunikačních služeb“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení, jež bylo zahájeno na základě písemné výzvy k podání nabídek odeslané dne 5. 11. 2015,

z a s t a v u j i.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Dne 5. 11. 2015 zahájil zadavatel – Statutární město Karlovy Vary, IČO 00254657, se sídlem Moskevská 2035/21, 360 01 Karlovy Vary (dále jen „**zadavatel**“) – podle § 26 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ odesláním písemné výzvy k podání nabídek zadávací řízení na veřejnou zakázku s názvem „Magistrát města Karlovy Vary – dodávka telekomunikačních služeb“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. V rámci zadávacího řízení obdržel zadavatel dotazy týkající se zadávacích podmínek, přičemž odpovědi na předmětné dotazy zadavatel uveřejnil jako dodatečné informace k zadávacím podmínkám na profilu zadavatele. Mezi dotazy byl také dotaz společnosti T-Mobile Czech Republic a.s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha - Chodov (dále jen „**navrhovatel**“), který se obsahově shodoval s následně podanými námitkami a kde tento upozornil zadavatele na nezákonnost zadávacích podmínek. Současně navrhovatel nabídl alternativní řešení, což však zadavatel nepřipustil.
3. Dne 18. 12. 2015 doručil navrhovatel Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“). Dle navrhovatele porušil zadavatel § 44 odst. 1 zákona, jelikož nestanovil zadávací podmínky správně a v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, když v rozporu s platnými právními předpisy požadoval dodání plnění, konkrétně využití číselného rozsahu určeného pro mobilní telefonní sítě, a to pro telefonní službu v pevném místě, což dle navrhovatele nemůže uchazeč poskytnout bez porušení právních předpisů.

¹ 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, není-li uvedeno jinak.

4. Dne 6. 1. 2016 Úřad požádal o odborné stanovisko k šetřené problematice Český telekomunikační úřad (dále jen „**ČTÚ**“), a to o posouzení skutečnosti, zda podmínky uvedené v technických podmínkách týkající se požadavků na číslovací plán jsou rozporu s vyhláškou č. 117/2007 Sb., a dále o stanovisko, zda případné plnění předmětu veřejné zakázky dle zadávací dokumentace (ve vztahu k požadavkům na číslovací plán) je možné dodat v souladu s platnými právními předpisy. Stanovisko, ve kterém ČTÚ dospěl k závěru, že nebyl shledán rozpor s právními předpisy, Úřad obdržel dne 15. 1. 2015 (dále jen „**Stanovisko**“).

II. Napadené rozhodnutí

5. Dne 12. 2. 2016 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0930/2015/VZ-05596/2016/542/EŠu z téhož dne (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým zamítl návrh podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona.
6. Úřad napadené rozhodnutí odůvodnil především tím, že tvrzení navrhovatele o rozporu požadavku zadávací dokumentace s právními předpisy není správné. Vycházel především ze Stanoviska, když dospěl k závěru, že technické podmínky týkající se požadavku na přidělení čísel z mobilní číselné řady čísel, jež byly součástí zadávací dokumentace, nejsou v rozporu s vyhláškou č. 117/2007 Sb. a nejsou cíleně stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže ve smyslu ustanovení § 45 odst. 3 zákona, a že zadávací podmínky týkající se požadavku na přidělení čísel z mobilní číselné řady tedy vymezují předmět veřejné zakázky v souladu s ustanovením § 44 odst. 1 zákona.

III. Námitky rozkladu

7. Dne 26. 2. 2016 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 12. 2. 2016. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
8. Navrhovatel považuje napadené rozhodnutí za nesprávné z hlediska posouzení podkladů pro rozhodnutí i z hlediska právního posouzení. Úřad dle jeho názoru nesprávně posoudil Stanovisko, a to především v části, která se vyjadřuje k aplikovatelnému číslovacímu plánu. Navrhovatel pak zdůrazňuje, že i přes závěr ČTÚ o souladu předmětu plnění veřejné zakázky s danou legislativou, je z celého obsahu Stanoviska možno vyčíst, že při jeho vydání vycházel ČTÚ z předpokladu, že terminace (tedy příchozí hovory) není součástí požadovaného předmětu plnění.
9. V rámci nesprávného právního posouzení pak navrhovatel namítá, že Stanovisko představuje zcela opačný výklad oproti dosud platné vyhlášce č. 117/2007 Sb., a že Stanovisko netvořilo součást zveřejněných zadávacích podmínek a nebylo známo uchazečům v rámci výběrového řízení až do okamžiku podání nabídek, přičemž informace, zda je na požadované záložní řešení možno aplikovat číslovací plán pro veřejnou mobilní síť, je informace způsobitelná ovlivnit počet možných uchazečů o veřejnou zakázku.

Závěr rozkladu

10. Z výše uvedených důvodů se navrhovatel domáhá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

IV. Řízení o rozkladu

11. Úřad po doručení rozkladů neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.
12. Dne 14. 3. 2016 doručil zadavatel Úřadu vyjádření k rozkladu navrhovatele, ve kterém zároveň sdělil, že dne 22. 2. 2016 uzavřel s vybraným uchazečem - společností O2 Czech Republic a.s., IČO 60193336 se sídlem Za Brumlovkou 266/2, PSČ 140 22 Praha 4 - Michle, (dále jen „**vybraný uchazeč**“) - Smlouvu o dodávce telekomunikačního systému, na základě které bude veřejná zakázka v souladu s výsledky zadávacího řízení realizována. K vyjádření připojil tuto smlouvu a písemnou zprávu zadavatele, které jsou rovněž uveřejněny na profilu zadavatele (<https://www.softender.cz/home/zakazka/5846161>).
13. Dne 29. 3. 2016 doručil navrhovatel Úřadu doplnění svého rozkladu spolu se stanoviskem ČTÚ ze dne 11. 3. 2016, které dle jeho názoru vylučuje využít číslovací plán určený pro veřejnou mobilní síť, pokud je omezena mobilita, což byl případ veřejné zakázky, jak dovozuje z nemožnosti splnění požadované provolby pouze za použití inteligentní brány.

Stanovisko předsedy Úřadu

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

V. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení

17. 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.
18. Podle § 152 odst. 1 správního řádu proti rozhodnutí, které vydal ústřední správní úřad, ministr nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu v prvním stupni, lze podat rozklad.

19. Podle § 152 odst. 4 správního řádu, nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.
20. 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.
21. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu správní orgán řízení o žádosti usnesením zastaví, jestliže žádost se stala zjevně bezpředmětnou.
22. Bepředmětnost ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu je podle rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 20/2011-52 ze dne 16. 8. 2012, proti němuž směřující kasační stížnost byla rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 79/2012-37 ze dne 26. 6. 2013 zamítnuta, nutno vnímat jako „stav, kdy jakýmkoliv rozhodnutím o žádosti, ať už kladným nebo záporným, nedojde k žádné změně v právním postavení žadatele“.
23. K bezpředmětnosti žádosti, jakožto k důvodu pro zastavení správního řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, se vyjádřil např. Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 5 As 62/2009-68 ze dne 14. 10. 2010, v rozsudku č. j. 8 As 103/2011-92 ze dne 19. 3. 2012 a v rozsudku č. j. 7 Afs 79/2012-37 ze dne 26. 6. 2013 v nichž uvedl, že „důvod pro zastavení řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu je dán tehdy, pokud v průběhu řízení o žádosti dojde k takové změně okolností, že rozhodnutí správního orgánu o žádosti již nebude mít pro žadatele význam.“ Takový navrhovatelem sledovaný význam je potřeba vnímat jako právě ten zamýšlený význam, který by mělo pro navrhovatele eventuální budoucí rozhodnutí Úřadu, nikoli význam jiný. Tento význam přitom vždy vyplývá již z původního obsahu návrhu a v zásadě se kryje s předmětem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky, tj. s cílem uložit konkrétní nápravné opatření, tj. právě to, kterého se navrhovatel v návrhu domáhal.
24. K předmětu správního řízení se rozšířený senát Nejvyššího správního soudu vyjádřil v usnesení č. j. 8 As 47/2005-86 ze dne 21. 10. 2008, kde uvedl, že „[v] obecné rovině lze předmět řízení definovat za pomoci dvou kritérií: subjektivního nebo objektivního. Subjektivní vymezení předmětu řízení je určeno hospodářským či společenským cílem, který subjekt vyvoláním řízení sleduje. Objektivní vymezení předmětu řízení je pak odvislé od veřejného zájmu a okruhu chráněných zájmů, o které se v tom či onom typu řízení jedná (...). Tyto dva typy vymezení předmětu řízení se přirozeně mohou a nemusí překrývat; sledování a naplnění jednoho (subjektivního) hospodářského cíle však může typicky zahrnovat posouzení několika okruhů veřejných zájmů, které mohou být upraveny celou řadou tzv. složkových zákonů“.
25. Hospodářským cílem návrhu navrhovatele v tomto řízení bylo uložení nápravného opatření v podobě zrušení zadávacího řízení. S tímto hospodářským cílem návrhu navrhovatele, tj. subjektivním kritériem pro definování předmětu správního řízení, se v zásadě kryje význam, který by pro navrhovatele mělo eventuální budoucí rozhodnutí Úřadu.
26. Dne 14. 3. 2016 zadavatel prokázal, že podle § 82 zákona uzavřel na plnění předmětu veřejné zakázky smlouvu s vybraným uchazečem. Uzavřením smlouvy tak nově nastal stav, kdy zanikla možnost uložení nápravného opatření Úřadem v podobě zrušení zadávacího

řízení. Jednou z podmínek uložení nápravného opatření podle výše citovaného § 118 odst. 1 zákona je totiž skutečnost, že dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

27. I kdyby bylo možné v rámci tohoto správního řízení docílit pravomocného meritorního výroku Úřadu ve věci návrhu, nedošlo by ke změně v právním postavení navrhovatele a rozhodnutí Úřadu o návrhu by pro navrhovatele nemělo význam, neboť naplnění významu navrhovatelem zamýšleného v době podání návrhu by již nebylo objektivně možné. Prvotního cíle, kterého chtěl navrhovatel podáním návrhu dosáhnout (uložení nápravného opatření), tedy již dosáhnout nelze a návrh navrhovatele se tak stal bezpředmětnou žádostí ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.
28. K tomu dodávám, že veřejný zájem v podobě dohledu nad dodržováním zákona je přitom Úřadem vykonáván nezávisle na trvání hospodářského cíle návrhu navrhovatele, a to v rámci projednávání správních deliktů podle § 112 odst. 2 zákona.
29. Situace, kdy se žádost stala zjevně bezpředmětnou, jelikož v důsledku uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky nelze dosáhnout cíle návrhu navrhovatele, je jedním z důvodů, na základě kterých musí správní orgán řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu zastavit.
30. K době, kdy lze ještě dosáhnout účelu řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, potažmo cíle návrhu navrhovatele a kdy má tudíž pro navrhovatele rozhodnutí Úřadu o návrhu ještě význam, se vyjádřil Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 4 As 249/2014-43 ze dne 31. 3. 2015, v němž 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“*. V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud rovněž dospěl k závěru, že *„v případě, že po podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dojde k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, je namíste řízení zastavit podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu“*.
31. Uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky zapříčiňuje odpadnutí předmětu řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterým je, jak rovněž uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 4 As 249/2014-43 ze dne 31. 3. 2015, *„trvajícím zadávacím řízením, které lze korigovat uložением opatření dle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách“*. Povinnost Úřadu vést řízení o přezkoumání úkonů zadavatele i poté, co byla uzavřena smlouva na plnění předmětu 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.
32. Uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky zapříčinilo stav, kdy zanikla možnost Úřadu uložit zadavateli nápravné opatření a návrh se tak stal v průběhu vedení správního řízení zjevně bezpředmětnou žádostí ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu. V přezkoumávané věci by totiž případné rozhodnutí o rozkladu nesplnilo svůj účel, tj. i kdyby případně byly zadatelovy námitky shledány v řízení o rozkladu důvodnými. V takovém případě by totiž Úřad nemohl uložit žádné nápravné opatření v již ukončeném zadávacím řízení veřejné zakázky, tj. vyhovět návrhu navrhovatele, neboť již není zadávacího řízení, jež by Úřad podle § 118 odst. 1 zákona mohl svým rozhodnutím zrušit.

33. 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 a jeho správnosti v rozsahu námitek rozkladu navrhovatele podle § 89 odst. 2 správního řádu.
34. 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 nezbyvá, než postupem podle § 90 odst. 4 správního řádu napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit.

VI. Závěr

35. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastala skutečnost, která odůvodňuje zastavení řízení, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení.
36. 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 podle § 91 odst. 1 ve spojení s § 152 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. JUDr. Jaroslav Bursík, advokát, Belgická 196/38, 120 00 Praha – Vinohrady
2. T-Mobile Czech Republic a.s., Tomíčková 2144/1, 148 00 Praha - Chodov

Vypraveno dne:

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