



UOHSX00FL5L6

PŘESEDNA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0168/2021/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-43726/2021/162/BVÍ

Brno 29. 12. 2021

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 22. 10. 2021, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, jenž podal zadavatel –

- **statutární město Ostrava**, IČO 00845451, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 702 00 Ostrava, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 31. 8. 2021 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-34044/2021/500/Alv ze dne 8. 10. 2021, vydanému ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0365/2021/VZ vedeném ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Zvýšení propustnosti křižovatek v Ostravě - rozšíření telematických systémů**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 2. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 2. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-006967, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 2. 2021 pod ev. č. 2021/S 040-097826, jehož dalšími účastníky jsou –

- navrhovatelé
 - **MASTER IT Technologies, a.s.**, IČO 27851931, se sídlem Výstavní 1928/9, 702 00 Ostrava, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 11. 3. 2021 Mgr. Markem Šimkou, advokátem, ev. č. ČAK 14811, IČO 01333712, se sídlem Šumavská 519/35, 602 00 Brno, a

- **VARŠ BRNO a.s.**, IČO 63481901, se sídlem Kroftova 3167/80c, 616 00 Brno, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 26. 8. 2021 společností Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno,

jsem na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů rozhodl takto:

I.

Výrok I rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0365/2021/VZ, č. j. ÚOHS-34044/2021/500/Alv ze dne 8. 10. 2021 dle § 152 odst. 6 písm. a), ve spojení s § 152 odst. 5 a § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

m ě n í m

tak, že nově zní:

Zadavatel – statutární město Ostrava, IČO 00845451, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 702 00 Ostrava – **nedodržel při zadávání veřejné zakázky s názvem „Zvýšení propustnosti křižovatek v Ostravě - rozšíření telematických systémů“** v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 2. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 2. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-006967, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 2. 2021 pod ev. č. 2021/S 040-097826, **postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **tím, že rozhodl o řádně a včas podaných námitkách stěžovatele – MASTER IT Technologies, a.s.**, IČO 27851931, se sídlem Výstavní 1928/9, 702 00 Ostrava – ze dne 29. 7. 2021, jež byly cit. zadavateli doručeny téhož dne, **v rozporu se zákonem, neboť součástí rozhodnutí zadavatele o těchto námitkách ze dne 13. 8. 2021 není odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách.**

II.

Výrok II rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0365/2021/VZ, č. j. ÚOHS-34044/2021/500/Alv ze dne 8. 10. 2021 dle § 152 odst. 6 písm. a), ve spojení s § 152 odst. 5 a § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

m ě n í m

tak, že nově zní:

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – statutární město Ostrava, IČO 00845451, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 702 00 Ostrava – uvedeného ve výroku I tohoto rozhodnutí, **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů **ruší úkon zadavatele – rozhodnutí o námitkách navrhovatele MASTER IT Technologies, a.s.**, IČO 27851931, se sídlem Výstavní 1928/9, 702 00 Ostrava, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 11. 3. 2021 Mgr. Markem Šimkou, advokátem, ev. č. ČAK 14811, IČO 01333712, se sídlem Šumavská 519/35,

602 00 Brno, ze dne **13. 8. 2021**, vydané zadavatelem v zadávacím řízení pro veřejnou zakázku s názvem „Zvýšení propustnosti křižovatek v Ostravě - rozšíření telematických systémů“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 2. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 2. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-006967, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 2. 2021 pod ev. č. 2021/S 040-097826, a **odeslané dotčenému navrhovateli dne 13. 8. 2021 prostřednictvím datové zprávy ID 937417801**. Současně Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 5 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů **ruší úkon zadavatele – rozhodnutí o námitkách navrhovatele MASTER IT Technologies, a.s.**, IČO 27851931, se sídlem Výstavní 1928/9, 702 00 Ostrava, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 11. 3. 2021 Mgr. Markem Šimkou, advokátem, ev. č. ČAK 14811, IČO 01333712, se sídlem Šumavská 519/35, 602 00 Brno, ze dne **13. 8. 2021**, vydané zadavatelem v zadávacím řízení pro veřejnou zakázku s názvem „Zvýšení propustnosti křižovatek v Ostravě - rozšíření telematických systémů“ zadávanou v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 23. 2. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 26. 2. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-006967, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 2. 2021 pod ev. č. 2021/S 040-097826, a **odeslané dotčenému navrhovateli dne 16. 8. 2021 prostřednictvím datové zprávy ID 937812420**

III.

Výrok III rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0365/2021/VZ, č. j. ÚOHS-34044/2021/500/Alv ze dne 8. 10. 2021 dle § 152 odst. 6 písm. a), ve spojení s § 152 odst. 5 a § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

IV.

Výroky IV a V rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0365/2021/VZ, č. j. ÚOHS-34044/2021/500/Alv ze dne 8. 10. 2021 dle § 152 odst. 6 písm. b), ve spojení s § 152 odst. 5 a § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů

p o t v r z u j i

a rozklad v této části

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – statutární město Ostrava, IČO 00845451, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 702 00 Ostrava, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 31. 8. 2021 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno (dále jen „**zadavatel**“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ zahájil dne 23. 2. 2021 prostřednictvím odeslání oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Zvýšení propustnosti křižovatek v Ostravě - rozšíření telematických systémů“, přičemž toto oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 26. 2. 2021 pod ev. č. zakázky Z2021-006967, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 26. 2. 2021 pod ev. č. 2021/S 040-097826, (dále jen „**veřejná zakázka**“ nebo „**zadávací řízení**“).
2. Dne 29. 7. 2021 byly zadavateli doručeny námítky navrhovatele – MASTER IT Technologies, a.s., IČO 27851931, se sídlem Výstavní 1928/9, 702 00 Ostrava, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 11. 3. 2021 Mgr. Markem Šimkou, advokátem, ev. č. ČAK 14811, IČO 01333712, se sídlem Šumavská 519/35, 602 00 Brno (dále jen „**navrhovatel MASTER IT**“) – směřující především proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky (dále jen „**námítky č. 1**“). Dne 13. 8. 2021 zadavatel tomuto navrhovateli odeslal a doručil rozhodnutí o odmítnutí námitek, podepsané dne 13. 8. 2021 (dále jen „**rozhodnutí o námítkách č. 1**“). Následně, dne 16. 8. 2021, zadavatel navrhovateli MASTER IT odeslal a doručil rozhodnutí o odmítnutí námitek ze dne 13. 8. 2021 s jiným odůvodněním (dále jen „**rozhodnutí o námítkách č. 2**“). Vzhledem k tomu, že navrhovatel MASTER IT nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námítkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 23. 8. 2021 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, který v souladu s § 248 odst. 1 zákona vykonává dozor nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky (dále jen „**Úřad**“), návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh č. 1**“). Na základě tohoto návrhu Úřad zahájil správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0365/2021/VZ.
3. Dne 30. 7. 2021 byly zadavateli doručeny námítky navrhovatele – VARS BRNO a.s., IČO 63481901, se sídlem Kroftova 3167/80c, 616 00 Brno, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 26. 8. 2021 společností Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno (dále jen „**navrhovatel VARS**“) – ze dne 29. 7. 2021, směřující proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky (dále jen „**námítky navrhovatele VARS**“). Rozhodnutím, které bylo navrhovateli VARS doručeno dne 16. 8. 2021, rozhodl zadavatel o jejich odmítnutí (dále jen „**rozhodnutí o námítkách navrhovatele VARS**“). V reakci na toto rozhodnutí zadavatele podal navrhovatel VARS dne 26. 8. 2021 k Úřadu návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „**návrh č. 2**“), na jehož základě Úřad zahájil správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0367/2021/VZ.

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí odkaz na zákon, jedná se o jeho znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 56 odst. 1 zákona.

4. Usnesením č. j. ÚOHS-31252/2021/523/MKe ze dne 14. 9. 2021 Úřad podle § 140 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) spojil správní řízení vedená pod sp. zn. ÚOHS-S0365/2021/VZ a sp. zn. ÚOHS-S0367/2021/VZ do společného správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0365/2021/VZ. Spojení správních řízení Úřad účastníkům správního řízení oznámil přípisem č. j. ÚOHS-31316/2021/523/MKe ze dne 14. 9. 2021.

II. Napadené rozhodnutí

5. Dne 8. 10. 2021 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0365/2021/VZ č. j. ÚOHS-34044/2021/500/Alv (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I rozhodl o tom, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 245 odst. 1 zákona tím, že nerozhodl o řádně a včas podaných námitkách č. 1 ve lhůtě dle výše uvedeného ustanovení zákona, když do 15 dnů ode dne doručení těchto námitek, tj. nejpozději do 13. 8. 2021, neodeslal rozhodnutí o námitkách dotčenému navrhovateli, ale učinil tak až dne 16. 8. 2021.
6. Jako opatření k nápravě tohoto nezákonného postupu zadavatele Úřad prostřednictvím výroku II napadeného rozhodnutí rozhodl podle § 263 odst. 6 zákona o zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku.
7. Výrokem III napadeného rozhodnutí Úřad dle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu zastavil správní řízení v části, jejíž předmět byl vymezen obsahem návrhu navrhovatele VARS, neboť jeho návrh ze dne 26. 8. 2021 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele se v důsledku zrušení zadávacího řízení stal zjevně bezpředmětným.
8. Současně Úřad podle § 263 odst. 8 zákona prostřednictvím výroku IV napadeného rozhodnutí uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku až do pravomocného skončení společného správního řízení vedeného Úřadem.
9. V souladu s § 266 odst. 1 zákona v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, Úřad výrokem V napadeného rozhodnutí uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč.

III. Rozklad zadavatele

10. Proti napadenému rozhodnutí podal zadavatel dne 22. 10. 2021 rozklad, který byl Úřadu doručen téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 8. 10. 2021. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

Námitky rozkladu

11. Zadavatel ve svém rozkladu vyjadřuje přesvědčení o nezákonnosti a nesprávnosti napadeného rozhodnutí, které považuje za nedostatečně odůvodněné, vymykající se ustálené rozhodovací praxi Úřadu a ve svém důsledku poskytující ochranu zjevnému zneužívání práva, ke kterému by mělo docházet ze strany navrhovatele MASTER IT.
12. Konkrétně zadavatel Úřadu vytýká způsob výkladu § 263 odst. 6 zákona, neboť dle jeho názoru Úřad bez hlubší argumentace pouze s odkazem na účel a smysl zákona dotčené ustanovení vykládá způsobem, který se vymyká mezím gramatického výkladu.

13. Dále Úřad dle zadavatele nepřihlédl ke klíčové skutkové okolnosti, kterou má být skutečnost, že rozhodnutí o námitkách v určité formě bylo navrhovatelí MASTER IT doručeno v zákonné lhůtě, a zároveň pomíjí své vlastní obdobné dřívější rozhodnutí.
14. Zadavatel se také domnívá, že Úřad dostatečně nezohlednil principy zakotvené jeho rozhodovací praxí i judikaturou správních soudů, z nichž má vyplývat, že zrušení zadávacího řízení v případě bagatelního pochybení ze strany zadavatele představuje nepřiměřený a nezákonný postup. Zadavatel dále upozorňuje i na ústavněprávní argumentaci týkající se přepjatého formalismu.
15. V poslední řadě zadavatel upozorňuje na potřebu věcného přezkumu svých postupů v šetřeném zadávacím řízení a svůj zájem na dalším zadávání veřejné zakázky.

Závěr rozkladu

16. Závěrem rozkladu zadavatel předsedovi Úřadu navrhuje, aby napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Vyjádření navrhovatele VARS

17. Navrhovatel VARS se k podanému rozkladu vyjádřil prostřednictvím přípisu ze dne 1. 11. 2021, v němž uvedl, že plně souhlasí s napadeným rozhodnutím. Argumentaci zadavatele pokládá za účelové ohýbání rozhodovací praxe, judikatury i zákona. Dále se vyjádřil i ke snaze zadavatele bagatelizovat své vlastní pochybení, přičemž postupy jeho samotného, jakož i postup navrhovatele MASTER IT není dle jeho názoru možné pokládat za šikanózní.
18. Dle názoru navrhovatele VARS se zadavatel pokouší o dotváření práva, které eliminuje právní jistotu subjektů zákona, neboť jednoznačné zákonem stanovené lhůty nemohou být předmětem výkladu. Pokud by Úřad rozhodl v souladu s argumenty zadavatele, byly by dle názoru navrhovatele VARS všechny zadávací postupy stíženy nekontrolovatelným a nejasným výkladem povinností zadavatele, čímž by mohlo docházet ke zkracování práv dodavatelů účastnících se zadávacích řízení.
19. Závěrem svého vyjádření navrhovatel VARS předsedovi Úřadu doporučuje, aby podaný rozklad zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

Vyjádření navrhovatele MASTER IT

20. Přípisem ze dne 8. 11. 2021 doručeným Úřadu téhož dne se k rozkladu zadavatele vyjádřil rovněž navrhovatel MASTER IT, přičemž v úvodu předložil předsedovi Úřadu popis kontextu zadávání šetřené veřejné zakázky, z něhož dovozuje závěr, že zadávací řízení trpí mnoha vadami nad rámec pochybení zadavatele vyjádřeného ve výroku I napadeného rozhodnutí, když navíc zadavatel jednal nezákonně i v minulosti.
21. Navrhovatel MASTER IT ve svém vyjádření zejména napadá argumentaci zadavatele ohledně včasnosti doručení rozhodnutí o námitkách č. 1. Je přesvědčen, že v této souvislosti došlo k pochybení zadavatele, při jehož zjištění nemá Úřad jinou možnost než rozhodnout tak, jak je uvedeno ve výroku II napadeného rozhodnutí.
22. Závěrem svého vyjádření navrhovatel MASTER IT uvádí, že nezákonným postupem zadavatele mu vznikla podstatná újma a ohrazuje se proti bagatelizování dotčeného pochybení

zadavatele. Navrhovatel MASTER IT žádá předsedu Úřadu o potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu zadavatele.

IV. Řízení o rozkladu

23. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup dle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 téhož právního předpisu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

24. Po projednání věci rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, přezkoumal předseda Úřadu podle § 89 odst. 2 správního řádu soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které předcházelo jeho vydání, s právními předpisy, jakož i jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise předseda Úřadu dospěl k následujícímu závěru.
25. Rozkladová komise se na svém jednání usnesla navrhnout předsedovi Úřadu potvrzení výroku I napadeného rozhodnutí a změnu výroku II. Při přípravě tohoto rozhodnutí o rozkladu však byla jinak právně posouzena podstatná okolnost skutkového stavu, jejíž zohlednění při posouzení věci způsobuje změnu právní kvalifikace jednání zadavatele, které představuje porušení zákona dle výroku I napadeného rozhodnutí. Z tohoto důvodu došlo k odklonu od návrhu rozkladové komise ve vztahu k původně navrhovanému potvrzení výroku I napadeného rozhodnutí ve smyslu jeho změny.
26. V důsledku této změny pak bylo nezbytné přistoupit rovněž ke změně výroku II napadeného rozhodnutí, přičemž tato změna reflektuje jak názor rozkladové komise, tak i právní posouzení jednání zadavatele dle nového znění výroku I napadeného rozhodnutí. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody tohoto postupu.
27. V souladu s návrhem rozkladové komise přistoupil předseda Úřadu rovněž ke změně výroku III napadeného rozhodnutí, přičemž v další části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu jsou uvedeny důvody tohoto postupu.
28. V případě výroků IV a V nebyl shledán důvod pro jejich zrušení. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které byly tyto výroky potvrzeny.

V. Ke změně výroku I napadeného rozhodnutí

29. Výrok I napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval na základě skutkových okolností vypovídajících o tom, že zadavatel o řádně a včas podaných námitkách navrhovatele MASTER IT nerozhodl v souladu se zákonem – tzn. v rozporu s § 245 odst. 1 zákona do 15 dnů od doručení námitek č. 1 navrhovatele MASTER IT neodeslal rozhodnutí o těchto námitkách tomuto navrhovateli. Úřad však při posouzení této otázky nezohlednil podstatnou okolnost šetřeného případu, a to, že navrhovateli MASTER IT bylo ve shora uvedené lhůtě rozhodnutí o námitkách odesláno.
30. Ze správního spisu v této souvislosti vyplývá, že námitky č. 1 byly zadavateli doručeny dne 29. 7. 2021 a lhůta pro odeslání rozhodnutí zadavatele o těchto námitkách tedy v souladu s § 245 odst. 1 zákona skončila dne 13. 8. 2021. Tohoto dne zadavatel odeslal navrhovateli

MASTER IT datovou zprávu ID 937417801, jejíž přílohu tvořil dokument nazvaný „Rozhodnutí zadavatele o námitkách“, z jehož obsahu je patrné, že byl učiněn v souvislosti s šetřenou veřejnou zakázkou. Současně však platí, že toto rozhodnutí o námitkách se vztahuje k námitkám č. 2 navrhovatele VARS, neboť tyto námitky i tento navrhovatel je v dotčeném rozhodnutí jednoznačně identifikován a také odůvodnění odmítnutí námitek se týká výhradně námitek č. 2.

31. Na rozdíl od Úřadu, který se tímto rozhodnutím o námitkách v napadeném rozhodnutí nezabýval, pokládá jej předseda Úřadu za podstatnou okolnost vypovídající o povaze šetřené věci. Tento úkon zadavatele totiž svědčí o skutečnosti, že zadavatel ve lhůtě stanovené § 245 odst. 1 zákona o námitkách č. 1 rozhodnout chtěl a také tak učinil – jak vyplývá z rozhodnutí o námitkách č. 2, které je datované dne 13. 8. 2021. Toto rozhodnutí chtěl také navrhovateli MASTER IT odeslat, což dokládá shora identifikovaná datová zpráva. Z důvodu možného administrativního pochybení na straně zadavatele, o němž hovoří zadavatel ve svém rozkladu, však přílohu dotčené datové zprávy nakonec tvořilo rozhodnutí o námitkách navrhovatele VARS.
32. Tyto okolnosti dle předsedy Úřadu svědčí o skutečnosti, že zadavatel fakticky o námitkách č. 1 rozhodl prostřednictvím rozhodnutí č. 1, nicméně jedná se o rozhodnutí o odmítnutí těchto námitek trpící vadou nepřezkoumatelnosti, neboť neobsahuje odůvodnění, ve kterém by se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádřil ke všem skutečnostem uvedeným navrhovatelem MASTER IT v jeho námitkách č. 1.
33. Toto pochybení zadavatele představuje porušení § 245 odst. 1 zákona, ovšem nikoli v souvislosti s nedodržením zde stanovené lhůty, ale z důvodů popsaných výše, tedy z důvodu nepřezkoumatelnosti odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu. Ačkoli zadavatel své pochybení napravil a poté, co záměnu rozhodnutí o námitkách zjistil, zaslal dne 16. 8. 2021 navrhovateli MASTER IT rozhodnutí o námitkách č. 2, které již odůvodnění ve vztahu k odmítnutí námitek tohoto navrhovatele obsahuje, nemůže tímto postupem dojít ke zhojení zjištěné nepřezkoumatelnosti, neboť se jedná o rozhodnutí o námitkách odeslané po lhůtě dle § 245 odst. 1 zákona.
34. V této souvislosti předseda Úřadu poukazuje na závěry dřívějšího rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0341/2018/VZ-30543/2018/531/MKi ze dne 19. 10. 2018, v jehož odůvodnění je ve vztahu k opožděnému rozhodnutí o námitkách dle § 245 odst. 1 zákona uvedeno, že *„po uplynutí lhůty podle § 245 odst. 1 zákona může, resp. musí být zadavatelem opětovně rozhodnuto o námitkách výhradně za té situace, pokud je tato povinnost zadavateli uložena Úřadem nápravným opatřením podle § 263 odst. 5 zákona. Jestliže tedy zadavatel dospěje k názoru, že jím vydané rozhodnutí o námitkách konkrétního stěžovatele není zcela souladné s požadavky zákona, pak sice může přistoupit k vydání nového (opravného) rozhodnutí o námitkách, avšak musí tak učinit, tzn. musí to stihnout, ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona, čili ve lhůtě do 15 dnů ode dne, kdy mu byly námitky stěžovatelem doručeny. Po uplynutí této lhůty, i když má zadavatel za to, že jeho rozhodnutí o námitkách trpí vadami, musí již, pokud se nejedná o případ, že by spolu s původním rozhodnutím o námitkách rušil i napadený úkon, což však v posuzovaném případě neplatí, jelikož zadavatel svým rozhodnutím ze dne 24. 9. 2018 zrušil pouze své rozhodnutí o námitkách ze dne 17. 8. 2018, ačkoliv návrh navrhovatele směřoval vůči zadávacím podmínkám, „vyčkat“ na eventuální zrušení tohoto rozhodnutí Úřadem, coby nápravného opatření podle § 263 odst. 5 zákona.“*

35. V šetřeném případě bylo dále shledáno, že zadavatel se prostřednictvím rozhodnutí o námitkách č. 1 nesnažil obejít zákon tím, že by např. hodlal nastolit fikci „nerozhodnutí“ o námitkách dle § 245 odst. 5 zákona nebo zkrátit navrhovatele na jeho právech tím, že mu rozhodnutí o námitkách neodešle ve lhůtě, ale až po jejím uplynutí. Je zřejmé, že zadavatel v zákonné lhůtě o námitkách č. 1 rozhodl a rovněž toto rozhodnutí hodlal odeslat, nicméně z důvodu jím tvrzené administrativní chyby k tomu nedošlo. Současně zadavatel své pochybení napravil v co nejkratší lhůtě tak, aby se navrhovatel MASTER IT mohl v co nejkratší době dozvědět správné důvody odmítnutí svých námitek.
36. Ačkoli tyto okolnosti nedokážou zvrátit neoddiskutovatelný závěr o porušení zákona ze strany zadavatele, jedná se o podstatné skutečnosti skutkového stavu, jejichž existence a nezohlednění ze strany Úřadu svědčí o nutnosti změny právní kvalifikace porušení § 245 odst. 1 ze strany zadavatele, a tedy o nezbytnosti změny výroku I napadeného rozhodnutí.
37. Za tím účelem, tedy aby výrok I napadeného rozhodnutí odpovídal faktickému stavu věci, se předseda Úřadu v souvislosti s provedenou změnou výroku I napadeného rozhodnutí částečně odchytil od návrhu rozkladové komise v tom smyslu, že shledal porušení jiné zákonné podmínky správnosti rozhodnutí o námitkách ve smyslu § 245 odst. 1 zákona, nicméně důsledky pro výrok II napadeného rozhodnutí - tedy rozkladovou komisí navrhovaná změna vzhledem k přílišné tvrdosti Úřadem stanoveného postihu - se nezmění (viz dále).

VI. Ke změně výroku II napadeného rozhodnutí

38. Vzhledem k přijaté změně výroku I napadeného rozhodnutí, bylo nezbytné přistoupit rovněž ke změně jeho výroku II, neboť porušení § 245 odst. 1 zákona v tom smyslu, jak bylo popsáno shora, představuje naplnění hypotézy pro uložení jiného nápravného opatření, než o jakém původně Úřad rozhodl.
39. Je-li odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jímž byly námitky odmítnuty, nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů, platí v souladu s § 263 odst. 5 zákona, že Úřad může v takové situaci uložit nápravné opatření spočívající toliko ve zrušení dotčeného rozhodnutí o námitkách, tedy rozhodnutí o námitkách č. 1.
40. Předseda Úřadu shledal, že rozhodnutí o námitkách č. 1 bylo skutečně ve smyslu shora uvedeného nepřezkoumatelné, neboť představovalo rozhodnutí o námitkách jiného účastníka zadávacího řízení. V této situaci tedy rozhoduje o uložení nápravného opatření spočívajícího ve zrušení tohoto rozhodnutí o námitkách č. 1 ze dne 13. 8. 2021, přičemž na základě správní úvahy, kterou mu zákon ve svém § 263 odst. 5 přiznává, dospěl k závěru, že se jedná o přiměřené opatření odpovídající skutkovému stavu, které zajišťuje nápravu pochybení zadavatele.
41. Uložení nápravného opatření v podobě zrušení rozhodnutí o námitkách č. 1 odpovídá povaze šetřeného případu, tedy pochybení zadavatele při vyřizování námitek č. 1, neboť skutkové okolnosti, spočívající ve specifické procesní situaci při odesílání rozhodnutí o námitkách č. 1, z nichž je patrné, že zadavatel o námitkách č. 1 ve lhůtě rozhodl a rovněž toto rozhodnutí hodlal dotčenému navrhovateli včas odeslat, odlišují šetřený případ od jiných, např. právě takových, v nichž došlo k odeslání rozhodnutí o námitkách po lhůtě dle § 245 odst. 1 zákona.

42. V důsledku změny výroku I napadeného rozhodnutí tedy vznikla situace, že pochybení zadavatele spočívá v porušení jiné zákonné podmínky správnosti rozhodnutí o námitkách, na což dopadá nápravné opatření dle § 263 odst. 5 zákona. Jak je shora uvedeno, předseda Úřadu uvážil veškeré okolnosti případu a přistoupil k uložení nápravného opatření spočívajícího toliko ve zrušení rozhodnutí o námitkách č. 1. Současně předseda Úřadu ruší i rozhodnutí o námitkách č. 2, tedy rozhodnutí o odmítnutí námitek navrhovatele MASTER IT ze dne 13. 8. 2021 s jiným odůvodněním, které bylo tomuto navrhovateli odesláno dne 16. 8. 2021 jako příloha datové zprávy ID 937812420. Důvodem je nastavení vztahu mezi zadavatelem a navrhovatelem MASTER IT do takové podoby, jako kdyby o námitkách č. 1 nebylo dosud rozhodnuto, tedy nastolení právní jistoty účastníků zadávacího řízení, že zde žádné rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele MASTER IT, podaných dne 29. 7. 2021, není.
43. V souladu s § 263 odst. 5 zákona totiž platí, že okamžikem nabytí právní moci tohoto rozhodnutí o rozkladu, kterým je toto nápravné opatření ukládáno, byly podány nové námitky navrhovatele MASTER IT s totožným obsahem. Tyto nové námitky nemůže zadavatel odmítnout jako opožděné a musí o nich rozhodnout ve lhůtě dle § 245 odst. 1 zákona. Předseda Úřadu zdůrazňuje, že v této lhůtě musí zadavatel rozhodnutí o námitkách navrhovateli rovněž odeslat. V souladu s § 246 odst. 1 písm. b) zákona nesmí zadavatel do doby doručení rozhodnutí o námitkách dotčenému stěžovateli uzavřít smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky s vybraným dodavatelem.
44. Současně platí, že přijaté řešení není na újmu žádnému z účastníků správního řízení, neboť jeho smyslem je v co možná nejširším rozsahu zajistit věcný přezkum šetřeného zadávacího řízení, o což primárně šlo nejen oběma navrhovatelům (dle obsahu jejich návrhů), ale také samotnému zadavateli, jak vyplývá ze závěru jeho rozkladu.
45. Rozkladová komise navrhovala změnu výroku II napadeného rozhodnutí v tom smyslu, aby došlo pouze ke zrušení rozhodnutí o námitkách navrhovatele MASTER IT a nikoli celého zadávacího řízení, neboť původně uložené nápravné opatření pokládala za neadekvátní vzhledem ke skutkovému stavu. Cílem, kterého chtěla rozkladová komise touto změnou dosáhnout, mělo být provedení věcného přezkumu šetřeného zadávacího řízení. Tohoto zamýšleného cíle by však nebylo možné dosáhnout, neboť shora popsaná fikce „nově podaných námitek“ dle § 263 odst. 5 zákona nastává pouze při uložení nápravného opatření podle tohoto ustanovení zákona. Změna výroku II napadeného rozhodnutí v důsledku změny výroku I napadeného rozhodnutí je tedy i přes částečný odklon od návrhu rozkladové komise v souladu s cílem, který tento návrh sledoval.
46. Závěrem k této části rozhodnutí o rozkladu předseda Úřadu uvádí, že důsledkem změny výroků I a II napadeného rozhodnutí rozhodně nemá být aprobace tvrzeného administrativního pochybení na straně zadavatele či bagatelizace obtíží, které nepřezkoumatelné rozhodnutí o námitkách č. 1 navrhovateli MASTER IT přineslo, nýbrž naplnění smyslu dozorové pravomoci Úřadu dle § 248 zákona.

VII. Ke zrušení výroku III napadeného rozhodnutí

47. Výrokem III napadeného rozhodnutí Úřad na základě § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu rozhodl o zastavení správního řízení v té části, jejíž předmět byl vymezen návrhem

navrhovatele VARS, neboť v důsledku zrušení zadávacího řízení výrokem II napadeného rozhodnutí se tento návrh, jakožto žádost ve smyslu § 44 odst. 1 správního řádu, stal zjevně bezpředmětným.

48. Vzhledem k tomu, že tímto rozhodnutím o rozkladu dochází ke změně výroku II napadeného rozhodnutí, přičemž zadávací řízení se neruší, odpadá rovněž důvod pro konstatování bezpředmětnosti návrhu navrhovatele VARS ve smyslu § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, tedy stavu, kdy jakýmkoli rozhodnutím o tomto návrhu (ať už kladným nebo záporným) nedojde k žádné změně v právním postavení navrhovatele VARS.
49. Naopak platí, že přezkoumání návrhu navrhovatele VARS již žádné podmínky nebrání a předseda Úřadu proto tuto věc – posouzení návrhu navrhovatele VARS, o němž bylo původně vedeno samostatné správní řízení pod sp. zn. ÚOHS-S0367/2021/VZ – vrací v souladu s § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu Úřadu k novému projednání.

VIII. K potvrzení výroku IV napadeného rozhodnutí

50. Vzhledem k tomu, že výrok II napadeného rozhodnutí, na němž je výrok IV napadeného rozhodnutí ve smyslu § 263 odst. 8 zákona závislý, je prostřednictvím tohoto rozhodnutí o rozkladu změněn pouze co do druhu ukládaného nápravného opatření (namísto zrušení zadávacího řízení rozhodl předseda Úřadu o zrušení rozhodnutí o námitkách navrhovatele MASTER IT), je možné přistoupit k potvrzení výroku IV napadeného rozhodnutí.
51. Předseda Úřadu si je vědom skutečnosti, že zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení pro šetřenou veřejnou zakázku je platný „pouze“ do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0365/2021/VZ, tzn. v okamžiku, kdy toto rozhodnutí o rozkladu nabyde v souladu s § 73 odst. 1 správního řádu právní moci, přestane dotčený zákaz platit. Riziko, že by zadavatel následně uzavřel na plnění veřejné zakázky s vybraným dodavatelem smlouvu však neexistuje, neboť vzhledem k nápravnému opatření uloženému zadavateli výrokem II tohoto rozhodnutí o rozkladu platí, že zadavatel nesmí v souladu s § 246 odst. 1 písm. b) zákona do doby doručení nového rozhodnutí o námitkách dotčenému stěžovateli uzavřít smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky s vybraným dodavatelem.

IX. K potvrzení výroku V napadeného rozhodnutí

52. V souladu s § 266 odst. 1 zákona platí, že nedílnou součástí rozhodnutí, kterým se ukládá nápravné opatření, je výrok o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení.
53. Vzhledem k tomu, že výrok II napadeného rozhodnutí, na němž je výrok V napadeného rozhodnutí ve smyslu § 266 odst. 1 zákona závislý, je prostřednictvím tohoto rozhodnutí o rozkladu změněn pouze co do druhu ukládaného nápravného opatření (blíže srov. výše), je možné přistoupit k potvrzení rovněž výroku V napadeného rozhodnutí.
54. Současně platí, že zadavatel, jakožto účastník správního řízení, který je výrokem V napadeného rozhodnutí dotčen, nepožádal o upuštění od uložení této povinnosti nahradit náklady řízení.

X. Závěr

55. Na závěr tohoto rozhodnutí o rozkladu předseda Úřadu shrnuje, že ačkoli přistoupil ke změně výroku I napadeného rozhodnutí, o porušení § 245 odst. 1 zákona ze strany zadavatele při vyřizování námitek navrhovatele MASTER IT není pochyb, neboť rozhodnutí o námitkách

č. 1 bylo shledáno jako nepřezkoumatelné. Předseda Úřadu neshledal zadavatelem tvrzené šikanózní jednání navrhovatele MASTER IT, neboť podání námitek ve smyslu § 241 a násl. zákona, jakož i podání návrhu dle § 250 zákona představuje uplatnění práv, které zákon účastníkovi zadávacího řízení přiznává.

56. Pokud jde o změnu výroku II napadeného rozhodnutí, díky které dochází namísto ke zrušení zadávacího řízení „pouze“ ke zrušení rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele MASTER IT ze dne 13. 8. 2021 (tedy rozhodnutí o námitkách č. 1 a rozhodnutí o námitkách č. 2), předseda Úřadu nevyhověl rozkladové argumentaci zadavatele, která vykazovala znaky účelovosti, ale k přijetí tohoto řešení přistoupil z důvodu změny výroku I napadeného rozhodnutí.
57. V důsledku změny výroku II napadeného rozhodnutí se Úřadu rovněž otevřela cesta pro věcný přezkum návrhu navrhovatele VARS tak, jak je uvedeno v relevantní části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu.
58. Závěrem předseda Úřadu zadavateli zdůrazňuje jeho povinnosti vyplývající z § 263 odst. 5 zákona – tedy vyřízení námitek navrhovatele MASTER IT v souladu s § 245 odst. 1 zákona a nemožnost uzavření smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky dle § 246 odst. 1 písm. b) zákona.
59. Předseda Úřadu si rovněž dovoluje apelovat na některé účastníky správního řízení, aby se ve vzájemné komunikaci snažili ubránit takové argumentaci, která hraničí s korektností a nijak nepřispívá k důstojnosti a vážnosti zástupce advokátního stavu.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

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

Obdrží

1. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno
2. Mgr. Marek Šimka, advokát, Šumavská 519/35, 602 00 Brno
3. Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, Helfertova 2040/13, 613 00 Brno

Vypraveno dne

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