UOHSX00GVQK5

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0139/2022/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-42247/2022/161

Brno 28. 11. 2022

V řízení o rozkladu ze dne 10. 10. 2022 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, který podal navrhovatel –

- **MASTER IT Technologies, a. s.**, IČO 27851931, se sídlem Výstavní 1928/9, 702 00 Ostrava, ve správním řízení zastoupený Mgr. Markem Šimkou, advokátem, ev. Č. ČAK 14811, IČO 01333712, se sídlem Šumavská 519/35, 602 00 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19. 9. 2022, sp. zn. ÚOHS-S0036/2022/VZ, č. j. ÚOHS-32653/2022/500, vydanému ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **statutární město Ostrava**, IČO 00845451, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 702 00 Ostrava, ve správním řízení zastoupené společností MT Legal s. r. o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**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,

jsem podle § 90 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád ve spojení s § 66 odst. 1 písm. g) téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu soutěže ze dne 19. 9. 2022, sp. zn. ÚOHS-S0036/2022/VZ, č. j. ÚOHS-32653/2022/500

r u š í m

a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. ÚOHS-S0036/2022/VZ a zahájené dne 24. 1. 2022 na návrh navrhovatele – MASTER IT Technologies, a. s., IČO 27851931, se sídlem Výstavní 1928/9, 702 00 Ostrava – ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – statutární město Ostrava, IČO 00845451, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 702 00 Ostrava, učiněných při zadávání veřejné zakázky „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,

z a s t a v u j i.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jako „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „**zákon**“) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178, a pro zvláštní postupy podle části šesté, obdržel dne 24. 1. 2022 návrh navrhovatele – MASTER IT Technologies, a. s., IČO 27851931, se sídlem Výstavní 1928/9, 702 00 Ostrava (dále jako „**navrhovatel**“) – datovaný téhož dne.

2. Na základě podaného návrhu bylo zahájeno správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0036/2022/VZ (dále jako „**správní řízení**“) ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – statutární město Ostrava, IČO 00845451, se sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 702 00 Ostrava (dále jako „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „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 (dále jako „**veřejná zakázka**“).

3. Návrhem se navrhovatel domáhal přezkumu a zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku pro vady zadávacích podmínek.

II. Napadené rozhodnutí

4. Dne 19. 9. 2022 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0036/2022/VZ, č. j. ÚOHS-32653/2022/500 (dále jako „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I správní řízení zastavil v části týkající se tvrzeného nezákonného zahájení zadávacího řízení na veřejnou zakázku, neboť návrhu nepředcházely včas podané námitky. Výrokem II Úřad návrh navrhovatele ve

zbytku zamítl podle § 265 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

III. Rozklad navrhovatele

5. Proti napadenému rozhodnutí podal navrhovatel rozklad ze dne 10. 10. 2022, který byl Úřadu doručen téhož dne. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

6. V rozkladu navrhovatel v prvé řadě uvedl, že dle jeho názoru a dle jemu známých skutečností uplynula ke dni 12. 9. 2022 zadávací lhůta veřejné zakázky a správní řízení by mělo být zastaveno pro bezpředmětnost.

7. Další námitky směřují do meritorního posouzení věci – navrhovatel je přesvědčen, že své námitky proti zahájení zadávacího řízení podal včas. Dále trvá na tom, že veřejná zakázka je nastavena tak, že nelze naplnit její účel a cíl a smluvní podmínka, která to po vybraném dodavateli vyžaduje, je excesivní. Navrhovatel má za to, že zadavatel v zadávacích podmínkách nestanovil dostatečně počet požadovaných licencí, resp. na dodavatele přenáší neúměrně vysoké riziko budoucího zvýšení ceny licencí. Zadávací podmínky rovněž diskriminují dodavatele, kteří nejsou součástí projektu C-ROADS. Navrhovatel rovněž namítá, že veřejná zakázka měla být rozdělena na části.

Závěr rozkladu

8. Navrhovatel je přesvědčen, že Úřad měl správní řízení v prvé řadě zastavit pro uplynutí zadávací lhůty, neboť tím okamžikem skončilo zadávací řízení a přezkumné řízení se stalo bezpředmětným. Proto navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil. Věcně navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc Úřadu vrátil k dalšímu řízení.

IV. Vyjádření zadavatele k rozkladu

9. Podáním ze dne 19. 10. 2022 se k rozkladu navrhovatele vyjádřil zadavatel. Uvedl, že postupuje dle § 40 odst. 3 písm. a) zákona a že již dříve opakovaně vyjádřil svůj zájem na tom, aby došlo k řádnému věcnému přezkumu zadávacího řízení na veřejnou zakázku, přičemž tentýž zájem na meritorním posouzení měl doposud také navrhovatel, tedy není důvod od něj ustoupit.

10. Ohledně meritorního posouzení věci setrval zadavatel na svých stanoviscích vyjádřených již v řízení před Úřadem a navrhl, aby byl rozklad zamítnut a napadené rozhodnutí potvrzeno.

V. Řízení o rozkladu

11. V řízení o rozkladu byl zadavatel vyzván, aby doplnil tvrzení a důkazy ohledně případného stavení zadávací lhůty. Zadavatel podáním ze dne 1. 11. 2022 sdělil, že mu k běhu zadávací lhůty nejsou známy jiné skutečnosti než ty, které vyplývají ze správního spisu. Vyzdvihl, že návrh společnosti CROSS Zlín, a. s. byl podán opožděně, avšak stejnopis návrhu byl zadavateli doručen včas (o den dříve). Zadavatel tedy po doručení stejnopisu návrhu nemohl vědět o tom, že na Úřad byl návrh podán opožděně, to zjistil až v průběhu správního řízení. Zadavatel tedy pochybuje, zda lze tvrdit, že blokační lhůta byla aktivována, vzhledem k legitimnímu očekávání zadavatele na počátku správního řízení zahájeného na návrh CROSS Zlín, a. s. Zadavatel upozornil na možnou nedovolenou kooperaci navrhovatele a společnosti CROSS

Zlín, a. s. K postupu dle § 40 odst. 3 písm. a) zákona, tedy k tomu, zda zadavatel neuzavřel s účastníky zadávacího řízení dohodu o odeslání oznámení o výběru v jiné než původní zadávací lhůtě, zadavatel sdělil podáním ze dne 1. 11. 2022, že dne 25. 10. 2022 odeslal účastníkovi Yunex, s. r. o. výzvu k testování a návrh na uzavření dohody o odeslání oznámení o výběru v jiné než původní zadávací lhůtě. Sdělil dále, že účastník zadávacího řízení požádal o prodloužení lhůty pro provedení testování, resp. pro případné připomínky k návrhu dohody. Konstatoval rovněž, že dohoda zatím uzavřena nebyla, ale zachycuje již dříve projevenou vůli stran pokračovat v zadávacím řízení.

12. V průběhu řízení o rozkladu byl správní spis doplněn o dokumenty relevantní pro ověření plynutí zadávací lhůty. Jedná se o oznámení o zahájení správního řízení v věci vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0261/2022/VZ (navrhovatel CROSS Zlín, a. s.) a rozhodnutí ve téže věci. Dále rozhodnutí ve věci vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0365/2021/VZ (navrhovatel VARS BRNO a. s.). Dále se podkladem rozhodnutí staly dokumenty zaslané zadavatelem spolu s přípisem ze dne 1. 11. 2022, a sice výzva k testování, návrh dohody s účastníkem zadávacího řízení Yunex, s. r. o. a snímek obrazovky – komunikace ohledně prodloužení lhůty pro reakci na výzvu k testování a návrh dohody.

13. K doplněným podkladům rozhodnutí se podáním ze dne 17. 11. 2022 vyjádřil navrhovatel. Konstatoval, že zadavatel neuzavřel dohodu dle § 40 odst. 3 písm. a) zákona a zadávací řízení bylo ukončeno. Dle navrhovatele nemohl mít zadavatel pochybnosti o běhu blokační lhůty ve věci navrhovatele CROSS Zlín, a. s., neboť o tom, že byl návrh této společnosti opožděný, se včas dozvěděl. Dále se navrhovatel vyjádřil k dalším pochybením zadavatele včetně toho, že zadavatel nezveřejnil písemnou zprávu ve lhůtě 30 dnů od ukončení zadávacího řízení, v kterémžto smyslu je nutno chápat podání navrhovatele jako podnět k prošetření možného přestupku. Dle navrhovatele je naplněn důvod pro zastavení správního řízení dle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.

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 ve spojení s § 66 odst. 1 písm. g) téhož zákona 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.

VI. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení správního řízení

17. Podle § 152 odst. 5 správního řádu, nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.

18. 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.

19. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu platí, že řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.

20. Podle § 40 odst. 2 zákona platí, že zadávací lhůta neběží po dobu, ve které zadavatel nesmí uzavřít smlouvu podle § 246 zákona.

21. Podle § 40 odst. 3 zákona platí, že zadavatel odešle v zadávací lhůtě oznámení o výběru dodavatele, pokud se s účastníky zadávacího řízení nedohodne jinak, nebo nedošlo k ukončení zadávacího řízení před uplynutím zadávací lhůty.

22. Podle § 40 odst. 4 zákona platí, že pokud zadavatel v rozporu s odstavcem 3 neodešle oznámení o výběru dodavatele v zadávací lhůtě, platí, že zadávací řízení je ukončeno. Zadavatel v takovém případě účastníkům zadávacího řízení uhradí účelně vynaložené náklady spojené s jejich účastí v zadávacím řízení.

23. V posuzované věci zadavatel stanovil v čl. 17 zadávací dokumentace zadávací lhůtu, a to v délce pěti měsíců od skončení lhůty pro podání nabídek. Lhůta pro podání nabídek byla stanovena na 30. 7. 2021.

24. Dne 29. 7. 2021 však proti zadávacím podmínkám podal námitky navrhovatel a o den později i společnost VARS BRNO a. s. Rozhodnutí o námitkách obou těchto subjektů doručil zadavatel dne 16. 8. 2021. Proti rozhodnutí zadavatele podal navrhovatel návrh dne 23. 8. 2021, společnost VARS BRNO a. s. pak dne 26. 8. 2021. Řízení o obou návrzích bylo vedeno pod společnou sp. zn. ÚOHS-S0365/2021/VZ. Zadávací lhůta tedy byla v období 30. 7. 2021 – 25. 10. 2021 stavěna lhůtami blokačními dle § 246 zákona.

25. Rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 29. 12. 2021 sp. zn. ÚOHS-R0168/2021/VZ, č. j. ÚOHS-43726/2021/162/BVí, které nabylo právní moci téhož dne a které bylo vydáno v řízení o rozkladu proti rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0365/2021/VZ, č. j. ÚOHS-34044/2021/500/AIv ze dne 8. 10. 2021, bylo zrušeno rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele ze dne 29. 7. 2021. Zadavatel o námitkách nově rozhodl dne 13. 1. 2022. Navrhovatel proti novému rozhodnutí podal dne 24. 1. 2022 návrh, kterým bylo zahájeno nyní projednávané správní řízení. K přezkoumání postupu zadavatele bylo dále zahájeno správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0126/2022/VZ, a to z moci úřední dne 14. 3. 2022. Toto správní řízení bylo dne 28. 4. 2022 zastaveno, neboť nebyl shledán důvod pro uložení nápravného opatření. Usnesení o zastavení správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0126/2022/VZ nabylo právní moci dne 14. 5. 2022. Zadávací lhůta byla tedy stavěna blokačními lhůtami dle § 246 zákona od 29. 12. 2021 do 13. 5. 2022 (60 dnů od zahájení správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0126/2022/VZ).

26. Dne 19. 5. 2022 zadavatel vyloučil ze zadávacího řízení společnost CROSS Zlín, a. s. Tato společnost podala dne 31. 5. 2022 proti rozhodnutí o vyloučení námitky, o kterých zadavatel rozhodl dne 13. 6. 2022. Návrh na zahájení řízení o přezkumu rozhodnutí o vyloučení byl podán opožděně (správní řízení bylo vedeno pod sp. zn. ÚOHS-S0261/2022/VZ), tedy zadávací lhůta se stavěla pouze v období 19. 5. 2022 – 23. 6. 2022, kdy marně uplynula lhůta pro podání návrhu. Skutečnost, že stejnopis návrhu byl zadavateli v dané věci vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0261/2022/VZ doručen včas, na tomto nic nemění, neboť zadavatel se nejpozději oznámením o zahájení správního řízení dozvěděl o datu doručení návrhu Úřadu.

27. Z přehledu pak vyplývá, že zadávací lhůta plynula pouze v době 26. 10. 2021 – 29. 12. 2021 (64 dnů), 14. 5. 2022 – 19. 5. 2022 (6 dnů) a od 24. 6. 2022 do 11. 9. 2022 (80 dnů), kdy uplynula.

28. V řízení o rozkladu bylo zkoumáno, zda nastala nějaká další skutečnost, která by běh zadávací lhůty stavěla, či zda zadavatel s účastníky zadávacího řízení uzavřel dohodu dle § 40 odst. 3 zákona, která by jej opravňovala odeslat oznámení o výběru dodavatele po uplynutí zadávací lhůty. Žádná taková skutečnost nebyla prokázána.

29. Zadavatel Úřadu doručil návrh dohody s jediným aktuálním účastníkem zadávacího řízení Yunex, s. r. o. Z komunikace mezi zadavatelem a účastníkem zadávacího řízení však vyplývá, že návrh dohody byl dodavateli zaslán až dne 25. 10. 2022, tedy v době, kdy již zadávací lhůta marně uplynula a současně zadavatel sám ve vyjádření ze dne 1. 11. 2022 konstatuje, že tato dohoda dosud nebyla uzavřena.

30. Pokud zadavatel uvádí, že měl zájem pokračovat v zadávacím řízení a měl zájem uzavřít předloženou dohodu, takový zájem nedosahuje kvalit dvoustranného právního jednání, které by vyjadřovalo konkrétní společnou vůli obou stran směřující – zde – k jednoznačnému stanovení podmínek odchýlení se od § 40 odst. 3 zákona.

31. Je tedy nutno konstatovat, že zadavatel v zadávací lhůtě neodeslal oznámení o výběru dodavatele ani se s dodavatelem nedohodl jinak ve smyslu § 40 odst. 3 písm. a) zákona. Z tohoto důvodu platí, že je zadávací řízení uplynutím zadávací lhůty ukončeno dle § 40 odst. 4 zákona.

32. 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 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. K věci samé tedy nutně konstatuji, že se již nelze zabývat námitkami rozkladu směřujícími do merita věci.

33. 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, nezbývá, než postupem podle § 90 odst. 4 správního řádu ve spojení s § 66 odst. 1 písm. g) téhož zákona napadené rozhodnutí zrušit a správní řízení zastavit.

VII. Závěr

34. 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. Proto jsem rozhodl tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

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

Obdrží:

1. MT Legal s. r. o., advokátní kancelář, Jana Babáka 2733/11, 612 00 Brno
2. Mgr. Marek Šimka, advokát, Šumavská 519/35, 602 00 Brno