UOHSX00HHJID

USNESENÍ

Spisová značka: ÚOHS-V0043/2023/PV
Číslo jednací: ÚOHS-15532/2023/535 Brno 25. 4. 2023

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve věci žádosti žadatele – O2 Czech Republic a.s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4, zastoupená na základě plné moci ze dne 8. 3. 2023 společností INDOC s.r.o., IČO 26164001, se sídlem U Hadovky 564/3, 160 00 Praha 6 – ze dne 21. 3. 2023 o přiznání účastenství ve správním řízení vedeném Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. ÚOHS-S0097/2023/VZ,

vydává podle § 28 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, toto

usnesení:

Žadatel – O2 Czech Republic a.s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 – **není účastníkem správního řízení** vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod **sp. zn. ÚOHS-S0097/2023/VZ**, zahájeného na návrh navrhovatele – T-Mobile Czech Republic a. s., IČO 64949681, se sídlem Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 4 – ze dne 3. 2. 2023, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – statutární město Olomouc, IČO 00299308, se sídlem Horní náměstí 583, 779 00 Olomouc – učiněných při postupu, jehož cílem je uzavření rámcové dohody „Služby mobilního operátora 2023 - 2025“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 11. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 11. 2022 pod ev. č. Z2022-046580 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 11. 2022 pod ev. č. 2022/S 223-640729.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel dne 21. 3. 2023 žádost žadatele – O2 Czech Republic a.s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4, zastoupená na základě plné moci ze dne 8. 3. 2023 společností INDOC s.r.o., IČO 26164001, se sídlem U Hadovky 564/3, 160 00 Praha 6 (dále jen „žadatel“) – z téhož dne o přiznání účastenství ve správním řízení vedeném Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0097/2023/VZ, zahájeném na návrh navrhovatele – T-Mobile Czech Republic a. s., IČO 64949681, se sídlem

Tomíčkova 2144/1, 148 00 Praha 4 (dále jen navrhovatel) – ze dne 3. 2. 2023, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – statutární město Olomouc, IČO 00299308, se sídlem Horní náměstí 583, 779 00 Olomouc (dále jen „zadavatel“) – učiněných při postupu, jehož cílem je uzavření rámcové dohody „Služby mobilního operátora 2023 - 2025“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 11. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 18. 11. 2022 pod ev. č. Z2022-046580 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 11. 2022 pod ev. č. 2022/S 223-640729 (dále jen „rámcová dohoda“).

2. Dnem 21. 3. 2023, kdy Úřad předmětnou žádost žadatele obdržel, bylo podle § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o této žádosti.

3. Žadatel svoji žádost odůvodňuje tím, že dne 9. 2. 2023 byl zadavatelem vybrán k uzavření rámcové dohody, přičemž dle informací od zadavatele byly v předmětném zadávacím řízení navrhovatelem podány námitky a následný návrh na přezkum postupu zadavatele Úřadem, který jej prošetřuje ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0097/2023/VZ. Žadatel poukazuje na § 256 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), dle něhož je vybraný dodavatel ex lege účastníkem správního řízení, a poznamenává, že ke dni podání předmětné žádosti nebylo žadateli doručeno oznámení o zahájení daného správního řízení, ačkoliv za situace, kdy zadavatel rozhodl o jeho výběru, je žadatel mimo jakoukoliv pochybnost účastníkem řízení, přičemž budoucí rozhodnutí Úřadu bezprostředně zasahuje do jeho právní sféry. S ohledem na uvedené žadatel žádá, aby mu Úřad neprodleně zaslal oznámení o zahájení správního řízení včetně podaného návrhu a umožnil mu tak v řízení uplatňovat jeho práva plynoucí z postavení účastníka řízení.

4. K tomu Úřad uvádí následující.

5. Úřad zahájil dne 3. 2. 2023 na návrh navrhovatele z téhož dne správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0097/2023/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při postupu cílícímu k uzavření předmětné rámcové dohody, jehož účastníky jsou dle § 256 zákona zadavatel a navrhovatel. Návrh navrhovatele směřuje proti výzvě k účasti v elektronické aukci a s touto výzvou související údajnou změnou zadávacích podmínek zadávacího řízení, resp. týká se namítaného rozporu výzvy k účasti v elektronické aukci se zadávací dokumentací zadávacího řízení, dále se týká rozporu reálného aukčního prostředí se zadávací dokumentací a výzvou k účasti v elektronické aukci a netransparentnosti a nepřiměřenosti aukčního prostředí a reálného postupu zadavatele v průběhu elektronické aukce (aukčního kola). Navrhovatel dále namítá stanovení nepřiměřené zadávací podmínky pro elektronickou aukci (prodloužení aukčního kola) a rovněž namítá, že se zadavatel v rozhodnutí o námitkách nevypořádal se všemi námitkami navrhovatele, případně že nebyly námitky zadavatelem správně vyhodnoceny. Úřad pro úplnost podotýká, že samotný návrh byl podán před výběrem dodavatele.

6. Podle § 27 odst. 1 správního řádu jsou účastníky řízení

   a) v řízení o žádosti žadatel a další dotčené osoby, na které se pro společenství práv nebo povinností s žadatelem musí vztahovat rozhodnutí správního orgánu;

   b) v řízení z moci úřední dotčené osoby, jimž má rozhodnutí založit, změnit nebo zrušit právo anebo povinnost nebo prohlásit, že právo nebo povinnost mají anebo nemají.

7. Podle § 27 odst. 2 správního řádu jsou účastníky též další dotčené osoby, pokud mohou být rozhodnutím přímo dotčeny ve svých právech nebo povinnostech.

8. Podle § 27 odst. 3 správního řádu jsou účastníky rovněž osoby, o kterých to stanoví zvláštní zákon. Nestanoví-li zvláštní zákon jinak, mají postavení účastníků podle odstavce 2, ledaže jim má rozhodnutí založit, změnit nebo zrušit právo anebo povinnost nebo prohlásit, že právo nebo povinnost mají anebo nemají; v tom případě mají postavení účastníků podle odstavce 1.

9. Podle § 28 odst. 1 správního řádu bude za účastníka v pochybnostech považován i ten, kdo tvrdí, že je účastníkem, dokud se neprokáže opak. O tom, zda osoba je či není účastníkem, vydá správní orgán usnesení, jež se oznamuje pouze tomu, o jehož účasti v řízení bylo rozhodováno, a ostatní účastníci se o něm vyrozumí. Postup podle předchozí věty nebrání dalšímu projednávání a rozhodnutí věci.

10. Podle § 256 zákona je účastníkem řízení zadavatel a v řízení zahájeném na návrh též navrhovatel; je-li předmětem řízení přezkoumání výběru dodavatele nebo výběru návrhu v soutěži o návrh, je účastníkem řízení též vybraný dodavatel nebo vybraný účastník soutěže o návrh. V řízení o spáchání přestupku je účastníkem pouze obviněný. V řízení o uložení zákazu plnění smlouvy je účastníkem řízení navrhovatel a strany smlouvy.

11. Vzhledem k tomu, že ust. § 256 zákona představuje *lex specialis*, tedy zvláštní právní úpravu účastenství ve správním řízení vůči obecné právní úpravě dle správního řádu (k tomu též např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 74/2014-535 ze dne 17. 10. 2016[1]), nelze v případě správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0097/2023/VZ zahájeného Úřadem na návrh navrhovatele ze dne 3. 2. 2023 aplikovat obecnou úpravu účastenství ve správním řízení dle ust. § 27 a násl. správního řádu, nýbrž právě úpravu zákona, tj. úpravu uvedenou v § 256 zákona. Úřad nadto podotýká, že žadatel svoji žádost o účastenství zmíněným ustanovením § 27 a násl. správního řádu ani neodůvodňuje, nýbrž svoje účastenství dovozuje přímo z § 256 zákona.

12. K tomu však Úřad uvádí, že jelikož předmětem správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0097/2023/VZ není přezkoumání výběru dodavatele, nýbrž jiných úkonů zadavatele (výzvy k účasti v elektronické aukci a průběhu elektronické aukce jako takové – blíže viz bod 5. odůvodnění tohoto usnesení), jsou jeho účastníky – aniž by Úřadu v tomto vznikla jakákoliv pochybnost – v souladu s § 256 zákona „pouze“ zadavatel a navrhovatel. Jinými slovy, vybraný dodavatel nemůže být v šetřeném případě ex lege účastníkem správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0097/2023/VZ pouze s odkazem na skutečnost, že po zahájení dotčeného správního řízení v průběhu zadávacího řízení na uzavření rámcové dohody zadavatel přistoupil k jeho výběru, když předmětem uvedeného správního řízení není přezkoumání výběru dodavatele jako takového (nýbrž jiné úkony zadavatele, ač tomuto výběru předcházející), přičemž pouze v případě, kdy by bylo předmětem vedeného správního řízení přímo přezkoumání výběru dodavatele, byl by žadatel ve smyslu § 256 zákona ex lege účastníkem dotčeného správního řízení. K tomu Úřad pro úplnost s odkazem na výše uvedené dodává, že nelze uvažovat o možném účastenství žadatele ani ve smyslu § 27 správního řádu, neboť účastníky správních řízení zahájených Úřadem nemohou být další osoby, a to ani v případě, že by mohly být v důsledku rozhodnutím Úřadu v daných správních řízení dotčeny

[1] Byť se předmětný rozsudek vztahuje k předchozí právní úpravě, jeho obecné závěry lze zcela jistě aplikovat i na nyní účinný zákon.

na svých právech nebo povinnostech. Je tedy zřejmé, že žadatel není účastníkem správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0097/2023/VZ.

13. S ohledem na vše shora uvedené rozhodl Úřad o žádosti žadatele ze dne 21. 3. 2023 tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení, přičemž v souladu s § 28 odst. 1 správního řádu oznamuje Úřad toto usnesení pouze žadateli.

POUČENÍ

Proti tomuto usnesení lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, 604 55 Brno. Rozklad nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Aneta Jonášová
vedoucí Oddělení veřejných zakázek 5

Obdrží:
INDOC s.r.o., U Hadovky 564/3, 160 00 Praha 6

Vypraveno dne:
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy