



UOHSX003ZB1E

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R25/2009/VZ-172/2012/310/JHr

V Brně dne: 9. 1. 2012

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 11. 2. 2009 společností

- **Waagner-Biro Bavaria Stage Systems GmbH, se sídlem Am Schönbühl 12, 92729 Weiherhammer, Spolková republika Německo**, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci Mgr. Ing. Danielem Zejdou, advokátem, AK Havel, Holásek & PARTNERS s. r. o., se sídlem Týn 1049/3, 110 00 Praha 1

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26. 1. 2009, č.j. S564/2005/VZ-709/2009/520/DŘ, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele

- **Národního divadla, IČ 00023337, se sídlem Ostrovní 1, 112 30 Praha 1**, zastoupeného PhDr. Ondřejem Černým, ředitelem, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci JUDr. Petrem Topinkou, advokátem, AK Klouček, Sládek, Topinka & Džmuráňová, se sídlem Na Perštýně 1, 110 00 Praha 1

učiněných při zadání nadlimitní veřejné zakázky pod názvem „**Modernizace systému tahů na jevišti historické budovy ND**“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo na centrální adrese uveřejněno dne 28. 6. 2005 pod ev. č. 50009980 a dne 28. 6. 2005 v Úředním věstníku Evropské unie, ve které je dalším účastníkem řízení vybraný uchazeč

- **společnost GRADIOR GROUP, a. s., IČ 26232171, se sídlem Křížíkova 68, 660 90 Brno**, za niž jedná Ing. Miroslav Šimek, člen představenstva

jsem podle § 152 odst. 5 písm a) a v návaznosti na § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona a rovněž s přihlédnutím k právním závěrům rozsudku krajského soudu v Brně ze dne 10. 11. 2011 č. j. 62 Af 1/2010 rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26. 1. 2009 č. j. S564/2005/VZ-709/2009/520/DŘ

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Národní divadlo, IČ 00023337, se sídlem Ostrovní 1, 112 30 Praha 1, zastoupené PhDr. Ondřejem Černým, ředitelem, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci JUDr. Petrem Topinkou, advokátem AK Hruška, Klouček, Sládek, Topinka & Džmuráňová, se sídlem Národní 11, 110 00 Praha 1 (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnilo podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“), na centrální adrese dne 28. 6. 2005 pod evidenčním číslem 50009980 a téhož dne v Úředním věstníku Evropské unie oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Modernizace systému tahů na jevišti historické budovy ND“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).¹
2. V otevřeném řízení bylo podáno celkem pět nabídek, přičemž po provedeném hodnocení kvalifikace zadavatel vyloučil čtyři uchazeče, mezi nimi i uchazeče Waagner-Biro Bavaria Stage Systems GmbH, se sídlem Am Schönbühl 12, 92729 Weiherhammer, Spolková republika Německo (dále jen „**navrhovatel**“), a to rozhodnutím ze dne 1. 9. 2005. Důvodem vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení bylo nedoložení certifikátu vystaveného

¹ Pozn.: pokud je dále v textu uveden odkaz na zákon, jedná se o znění platné v době provedení úkonu Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) nebo v době provedení úkonu jednotlivými účastníky řízení.

autorizovanou zkušebnou, který by potvrzoval, že nabízený systém řízení splňuje požadavky na bezpečnost kategorie 4 dle normy EN 954-1.

3. Dne 2. 9. 2005 zadavatel rozhodl, že nejvýhodnější nabídku podal uchazeč GRADIOR GROUP, a.s., IČ 26232171, se sídlem Křižíkova 68, 612 00 Brno (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
4. Dopisem ze dne 12. 9. 2009 podal navrhovatel námítky proti úkonům zadavatele v zadávacím řízení, kterým však zadavatel nevyhověl rozhodnutím ze dne 21. 9. 2005. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námítkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 6. 10. 2005 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu a tímto dnem bylo podle § 96 zákona zahájeno správní řízení. V návrhu navrhovatel uvedl, že kvalifikaci splnil tím, že předložil certifikát úrovně 3 dle normy EN 61508, která je novější verzí normy EN 954-1, jedná se o normu, která v oblasti dodávek systémů tahů na jevištích divadel vyjadřuje aktuální stav vývoje techniky v oblasti zabezpečování těchto systémů a certifikace dodávek autorizovanými zkušebnami proto v zemích západní Evropy v poslední době probíhá ve vztahu k normě EN 61508.
5. Dne 17. 10. 2005 Úřad uložil zadavateli rozhodnutím o předběžném opatření č. j. S564-PO/05-422/140/ZH pozastavit správní řízení a zakázal mu uzavřít smlouvu v šetřené veřejné zakázce.

Původní prvostupňové rozhodnutí

6. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 22. 11. 2005 rozhodnutí č. j. S 564-R/05-422/140/ZH, kterým podle § 101 odst. 5 zákona správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zastavil.
7. V odůvodnění citovaného rozhodnutí Úřad zejména uvedl, že zadavatel v zadávací dokumentaci jednoznačně požadoval, aby uchazeči ve smyslu § 33 odst. 1 písm. b) bod 4 zákona předložili certifikáty potvrzující, že nabízený systém splňuje požadavky bezpečnosti a integrity úrovně 3 dle normy EN 61508 a požadavky na bezpečnost kategorie 4 dle normy EN 954-1. Navrhovatel však v nabídce nepředložil certifikát, prokazující, že nabízený systém bezpečnosti tahů na jevišti splňuje požadavky na bezpečnost kategorie 4 dle normy EN 954-1. Úřad rovněž uvedl, že ze stanoviska Českého normalizačního institutu plyne, že obě citované normy byly tvořeny nezávisle na sobě různými institucemi, a sice norma EN 954-1 Evropským výborem pro normalizaci (CEN) a norma EN 61508 Evropským výborem pro normalizaci v elektrotechnice (CENELEC). Z uvedeného rovněž vyplývá, že norma 954-1 není starší verzí normy 61508 a zadavatel oprávněně požadoval předložení obou citovaných norem.

II. Námitky rozkladu

8. Proti výše uvedenému rozhodnutí Úřadu podal navrhovatel dopisem ze dne 16. 12. 2005 rozklad. V něm zejména uvedl, že Úřad vyzdvihl stanovisko Českého normalizačního institutu, který se však autorizovaným zkušebnictvím přímo nezabývá, a který ponechal stranou hledisko aplikace obou norem v praxi, přičemž právě toto hledisko praktického využití uvedených norem vede k závěru, že norma EN 954-1 je pro využití v oblasti systému řízení jevištních tahů zastaralá. Z tohoto důvodu nelze dle stanoviska navrhovatele po uchazečích vyžadovat, aby splnění této normy prokazovali samostatnými certifikáty. Takový požadavek je dle navrhovatele ve svém důsledku diskriminační, neboť dodavatelé systémů jevištních tahů v západní Evropě těmito certifikáty nedisponují.
9. Úřad podle navrhovatele nezohlednil skutečnost, že v rámci certifikátu předloženého primárně k prokázání splnění normy EN 61508, je jako související norma uvedena i norma EN 954-1. Tato skutečnost je tedy podle navrhovatele důkazem toho, že v rámci certifikace bylo osvědčeno splnění obou norem.
10. Navrhovatel rovněž dodal, že v současné době zajišťuje potvrzení autorizované zkoušky osvědčující, že certifikát a příslušná technická zpráva, které byly předloženy v jeho nabídce osvědčují, že nabízený systém řízení splňuje požadavky bezpečnosti a integrity obou norem.

Závěr rozkladu

11. Navrhovatel požaduje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil a rozhodl o opatření k nápravě spočívající ve zrušení vyloučení navrhovatele a zrušení rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky, nebo zrušení zadávacího řízení, popřípadě zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání a rozhodnutí.

III. Řízení o rozkladu

Původní rozhodnutí Předsedy o rozkladu

12. Předseda Úřadu rozhodnutím ze dne 22. 2. 2006 č.j. 3R 99/05 podaný rozklad zamítl a citované rozhodnutí potvrdil. V odůvodnění rozhodnutí předseda Úřadu uvedl, že z předložené dokumentace o zadání veřejné zakázky vyplývá, že navrhovatel ve své nabídce předložil pouze certifikát, že nabízený systém tahů splňuje požadavky bezpečnosti a integrity úrovně 3 dle normy EN 61508, nikoliv certifikát potvrzující splnění požadavků na bezpečnost kategorie 4 dle EN 954-1, jak požadoval zadavatel. Zadavatel tím, že požadoval doložení certifikátů, které bezprostředně souvisely s veřejnou zakázkou, neporušil zákon. Naopak porušení zákona by se dopustil v případě, že by uchazeče, kteří neprokázali technickou způsobilost ze zadávacího řízení nevyloučil.

13. Byly rovněž odmítnuty námitky, že předložením certifikátu o splnění požadavků bezpečnosti a integrity úrovně 3 dle normy EN 61508 splnil navrhovatel i požadavek na bezpečnost kategorie 4 podle normy EN 594-1. Navíc ze žádného dokladu obsaženého v nabídce navrhovatele nevyplývalo, že norma EN 954-1 je související norma, jejíž dodržení je základním předpokladem pro certifikaci systému na bázi normy EN 61508.

IV. Řízení o žalobě před Krajským soudem v Brně

14. Proti pravomocnému rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. 3R 99/05 ze dne 22. 2. 2006 podal navrhovatel žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „soud“), kterou se domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu. Na základě této žaloby soud svým rozsudkem sp. zn. 62 Ca 17/2006-116 ze dne 4. 10. 2006 uvedené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.
15. Za stěžejní pro posouzení věci považoval soud dvě základní otázky. Soud především zvažoval, jakým způsobem se předseda Úřadu i správní orgán I. stupně vypořádali s možnou diskriminací namítanou navrhovatelem. V odůvodnění rozsudku soud uvedl, že v tomto žalobním bodě žaloba důvodná není, neboť soud neshledal, že by nastavení kvalifikačních předpokladů vykazovalo známky diskriminace. Pokud totiž předseda Úřadu i Úřad dospěli k závěru, že požadovaná úroveň technické způsobilosti odpovídala předmětu veřejné zakázky a zejména byla uplatňována ve vztahu ke všem zájemcům shodně, pak lze možnou diskriminaci podle § 25 odst.1 zákona vyloučit. Soud však dal za pravdu navrhovateli v druhém žalobním bodu, tedy v tom, že se Úřad nevypořádal s námitkou, že certifikát primárně prokazující splnění normy EN 61508 osvědčuje i splnění další zadavatelem požadované normy EN 954-1. Soud zdůraznil, že pokud zadavatel uplatňuje proti potenciálním dodavatelům příslušného plnění, jež je veřejnou zakázkou, požadavek na prokázání splnění kvalifikace konkrétním způsobem, pak v procesu prokazování nesmí rezignovat na pohled materiální. Tento pohled dle soudu znamená, že přestože zadavatel formálně požadoval doložení certifikátů potvrzujících splnění obou norem, není důvod nepřipustit splnění těchto požadavků předložením listiny, která v sobě současně zahrnuje splnění těchto požadavků. Soud tedy odkázal na skutečnost, že součástí nabídky navrhovatele byla Technická zpráva č. 2003-08-23/CAT ze dne 23. 8. 2002 a nadto i Certifikát o shodě pro systém E/E/PE podle normy EN 61508 č. 2003-04-08/UNICORN, obsahující v odstavci „souběžně platné regulativy“ i údaj „EN 954-1/03.97“ (dále rovněž „Technická zpráva“ a „Certifikát“). Pokud tedy navrhovatel tvrdil, že oba shora uvedené požadavky jsou z jeho strany splněny, pak nevyplývá, z jakého konkrétního důvodu nepovažoval Úřad tuto skutečnost za prokázanou. Je-li na normu 954-1 v uvedených dokumentech výslovně odkazováno, a to v kontextu, který nevylučuje závěr v tom směru, že jedním z předpokladů pro certifikaci normy EN 61508 je právě splnění normy EN 954-1 a přitom není a priori vyloučeno, aby prokázání jednoho požadavku v sobě zahrnuje i prokázáním požadavku jiného, pak bylo povinností Úřadu zdůvodnit, proč se neztotožňuje s rozkladovou námitkou navrhovatele. Této povinnosti nedostal ani předseda Úřadu. Soud tedy uzavřel, že z odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí není seznatelné, proč Úřad považoval jedno

z klíčových tvrzení navrhovatele ohledně splnění kvalifikace za liché. Z uvedených důvodů soud napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil správnímu orgánu k dalšímu řízení.

V. Nové řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

16. Předseda Úřadu, vázán právním názorem vysloveným v rozsudku soudu, svým rozhodnutím č. j. 3R 099/2005/03-12101/2007/310-Ka ze dne 27. 6. 2007 zrušil rozhodnutí Úřadu č. j. S564-R/05-422/140/ZH ze dne 22. 11. 2005 a věc vrátil Úřadu k novému projednání s tím, že je nutno prokázat, zda zadávací podmínky, ačkoliv nebyly splněny po formální stránce, byly naplněny alespoň z hlediska materiálního a zda tedy vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení bylo důvodné či nikoliv.
17. Úřad případ opětovně posoudil a dne 19. 10. 2007 vydal rozhodnutí č.j. S564/2005-00234/2007/550-ZH, v němž konstatoval, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona tím, že uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, přičemž nedodržel postup dle ustanovení § 39 odst. 2 zákona, neboť kvalifikaci navrhovatele hodnotil nesprávně a rozhodl o jeho vyloučení. Za uvedený správní delikt byla zadavateli uložena pokuta ve výši 50 000,- Kč. V odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad uvedl, že nabídka navrhovatele obsahovala výše specifikovaný certifikát, ve kterém je uvedeno, že nabízený systém řízení splňuje požadavky na bezpečnost SIL 3 61508 i Technickou zprávu, která obsahuje i odkaz na normu EN 954.1/03.97 a konstatuje, že použitá technologie je z bezpečnostního hlediska vhodná pro použití až do třídy náročnosti 5. Certifikát předložený navrhovatelem osvědčuje i splnění normy EN 954-1, která je normou související a jejíž dodržení je předpokladem pro certifikaci normy EN 61508. Úřad proto konstatoval, že splnění kategorie 4 podle normy EN 954-1 navrhovatel splnil již ve fázi nabídky a jeho vyloučení bylo v rozporu s § 39 odst. 2 zákona.

VI. Nové řízení o rozkladu

18. Proti výše uvedenému rozhodnutí Úřadu ze dne 19. 10. 2007 podal zadavatel dne 15. 11. 2007 rozklad, kterému předseda vyhověl a rozhodnutím č. j. R207/2007/03-05150/2008/310-KK ze dne 5. 3. 2008 zrušil rozkladem napadené rozhodnutí a věc vrátil Úřadu k novému projednání. V citovaném rozhodnutí předseda dospěl k závěru, že Úřad vydáním výše citovaného rozhodnutí ze dne 19. 10. 2007 nedostál své povinnosti, která mu byla uložena rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 27. 6. 2007. Jak vyplývá z rozsudku soudu, již soud shledal, že z odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí není znát, z jakého důvodu Úřad nepovažoval požadavek zadavatele na doložení certifikátu potvrzujícího splnění požadavků bezpečnosti a integrity kategorie 4 dle normy EN 954-1 za splněný. Nebude-li tato otázka najisto vyřešena, nelze ani posoudit, zda navrhovatel byl vyloučen oprávněně a v souladu se zákonem či nikoliv. Zadavatel nemohl z certifikátu EN 61508 s dostatečnou mírou jistoty posoudit, zda zařízení splňuje jím požadovanou bezpečnost kategorie 4 dle normy EN 954-1. Vzhledem ke složitosti problematiky je proto namístě provedení důkazu znaleckým posudkem, který by měl zejména vyřešit otázku, zda certifikát EN 61508 prokazující splnění požadavků bezpečnostní integrity na úrovni 3 osvědčuje i splnění

bezpečnostní kategorie 4 dle EN 954-1 a zda daná třída bezpečnosti představuje splnění požadované kategorie. Na základě provedených důkazů by měl Úřad znovu posoudit, zda navrhovatel splnil kvalifikaci požadovanou zadavatelem.

Opětovné řízení před orgánem prvního stupně

19. Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí, v níž zadavatel dne 10. 4. 2008 poskytl odborné vyjádření Strojírenského zkušebního ústavu, s. p (dále též „SZU“). Dle názoru zadavatele z tohoto vyjádření plyne, že samotnou normou EN 61508 nebylo možno prokázat shodu s technickými požadavky na výrobky a bylo žádoucí, aby byla aplikována i norma EN 954-1, jak požadoval zadavatel. Zadavatel rovněž uvedl, že nemá námitky proti posouzení vztahu obou norem formou znaleckého posudku.
20. Z vyjádření navrhovatele je naopak zřejmé, že dle jeho názoru z Certifikátu o shodě, kde je norma EN 954-1 uvedena jako souběžně platný regulativ a z Technické zprávy, kde je tato norma uvedena jako východisko zkoušek prokazující splnění kvalifikačních kritérií navrhovatelem vyplývá, že posuzováním splnění požadavků normy EN 61508 bylo posouzeno i splnění požadavků normy EN 954-1, jak požadoval zadavatel. Zadavatel měl tedy být schopen při vynaložení odborné péče tuto skutečnost zjistit, případně si vyžádat odborné posouzení této otázky. Této povinnosti zadavatele nezbavuje ani posouzení vztahu obou norem provedené na žádost zadavatele Českým normalizačním institutem.
21. Zadavatel dále dne 12. 5. 2008 navrhl provedení důkazu odborným vyjádřením SZU ze dne 30. 4. 2008, ve kterém se Strojírenský zkušební ústav vyjádřil k platnosti norem EN 954-1 a EN 61508. Z vyjádření SZU je zřejmé, že certifikát potvrzující dodržení jedné z jmenovaných norem nemůže současně nahrazovat dodržení normy druhé. Podrobné zdůvodnění je uvedeno v prvostupňovém rozhodnutí. Obě normy se totiž liší postupem rozhodování. Přiřazení mezi kategoriemi bezpečnosti podle normy EN 954-1 a úrovněmi bezpečnosti (SIL) podle EN 61508 není tedy jednoznačné. Ze stanoviska SZU dále plyne, že norma označená jako EN 954/1/03.97 je s největší pravděpodobností národní vydání normy 954-1 a číslice za lomítkem vyjadřují datum jejího vydání. Vzhledem k větší obecnosti a širší aplikovatelnosti normy EN 61508 je pro složitá zařízení optimální současná aplikace norem EN 61508 a EN ISO 13849-1, která nahrazuje normu EN 954-1.
22. Usnesením č. j. S64/2005/VZ-08926/2008/520/Ste ze dne 3. 6. 2008 Úřad ustanovil Strojírenský zkušební ústav, s.p., znalcem k vypracování znaleckého posudku ve věci odborného posouzení některých norem a dokumentů použitých při prokázání technické způsobilosti ve věci veřejné zakázky „Modernizace systému tahů na jevišti historické budovy ND“ a znalecký posudek byl Úřadu doručen dne 3. 7. 2008. Položené otázky byly znalcem zodpovězeny takto:
 - norma EN 954-1 je shodná s normou EN 954-1/03.97, údaj za lomítkem vyjadřuje datum účinnosti normy

- norma EN 954-1 byla zrušena k 1. 7. 2007 a nahrazena normou EN ISO 13 849-1 s účinností od uvedeného data. EN 954-1 nesouvisí s normou EN 61508. Obě normy jsou na sobě nezávislé a stanovují různé požadavky. Norma EN 61508 má celkem 7 částí, které spolu souvisejí a musí uváděny společně, neboť EN 61508 samostatně neexistuje

- certifikát č. 2003-04-08 ze dne 8. 4. 2003/UNICORN o shodě podle EN 61508 díl 1-7 prokazuje splnění požadavku „bezpečnostní integrity“ na úrovni 3. Neosvědčuje zároveň i splnění „bezpečnostní kategorie“ na úrovni 4 podle normy EN 954-1

- certifikát prokazující shodu s normou EN 61508 neproazuje zároveň shodu s normou EN 954-1, i když je v něm uvedena v odstavci nadepsaném „souběžně platné regulativy“, protože je to údaj, který má pouze informační charakter a nepotvrzuje shodu s těmito regulativy. Potvrzení shody by muselo být uvedeno v části „Výsledek kontroly“

- odborný termín „třída náročnosti 5“ uvedený v Technické zprávě č. 2003-08-23/CAT ze dne 23. 8. 2002 není ve zprávě normativně definován, a proto nelze odpovědět, zda představuje splnění požadované „bezpečnostní kategorie“ na úrovni 4 podle normy EN 954-1. Pro informaci je uvedeno, že nejvyšší hodnota SIL (úroveň integrity bezpečnosti) podle EN 61508 nebo bezpečnostní kategorie podle EN 954-1 je 4. Hodnotu 5 tyto dvě normy neznají.

23. Dne 21. 7. 2008 zaslal Úřad účastníkům řízení kopii znaleckého posudku spolu s dalšími doklady, a to kopií návrhu zadavatele ze dne 12. 5. 2008 na provedení důkazu odborným vyjádřením SZU a kopií odborného vyjádření SZU k použití norem EN 954-1 a EN 61508 a stanovil jim lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí.
24. Dne 30. 7. 2008 bylo Úřadu zasláno vyjádření zadavatele k znaleckému posudku. Podle názoru zadavatele znalecký posudek bez pochyb prokazuje, že jeho postup při zadávání veřejné zakázky, při hodnocení nabídek a výběru uchazeče byl v souladu se zákonem. Zadavatel tedy navrhuje, aby Úřad řízení zastavil.
25. Dne 9. 9. 2008 bylo Úřadu doručeno rovněž vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí a bylo k němu rovněž připojeno „Stanovisko k otázkám znalce – Strojírenský zkušební ústav, s. p., vypracované TÜV SÜD Industrie Service GmbH, pobočka Mannheim, Oddělení elektroniky a technického vybavení budov (dále jen „posudek TÜV“). Navrhovatel ve svém vyjádření uvádí, že posudek TÜV vysvětluje vztah norem EN 954-1 a EN 61508 a obsah certifikátu č. 2003-04-08/UNICORN a testů, na jejichž základě byl certifikát vydán navrhovateli. Z posudku TÜV dle navrhovatele plyne, že norma EN 954-1 je v oblasti divadelní techniky použitelná pouze v oblasti bezpečného zastavení pohonů při spuštění externích hardwarových komponentů. Norma EN 61508 je pak základní bezpečnostní normou pro „Funkční bezpečnost bezpečnostních elektrických (elektronických) programovatelných systémů. Norma EN 954-1 není pro komplexní elektroniku dostačující, když použití elektronických systémů pro bezpečnostní funkce jí není pokryto, neboť nemá definovaný vztah k bezpečnostním funkcím a samotnou touto normou tedy nemohou být zvláštnosti v divadelním provozu pokryty. Navrhovatel dále uvádí, že obě normy se nevyklučují a musí být při posuzování bezpečnosti posouzeny samostatně. V celkovém systému se však normy doplňují a jsou také odpovídajícím způsobem zahrnuty do zkoušky. Certifikát obsahuje seznam obecně platných norem právě proto, aby bylo zřejmé, že

všechny citované normy byl do posuzování zahrnuty. Explicitní výrok k souběžně platným normám nebyl v certifikátu učiněn. Z vyjádření zpracovatele posudku TÜV podle navrhovatele vyplývá, že certifikát prokazuje splnění bezpečnostních požadavků kategorie 4 podle normy EN 954-1. Pokud znalecký posudek Strojírenského zkušební ústavu tvrdí opak, pak je třeba podle navrhovatele vycházet ze stanoviska TÜV.

Napadené rozhodnutí

26. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 26. 1. 2009 rozhodnutí č. j. S564/2005/VZ-709/2009/520/DŘ, (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým správní řízení podle § 101 odst. 5 zákona zastavil, neboť ze strany zadavatele nedošlo k porušení zákona.
27. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že případ opětovně posoudil v souladu se závěry rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 17/2006 ze dne 4. 10. 2006 a stanoviskem předsedy Úřadu, obsaženým v rozhodnutí R207/2007/03-05150/2008/310-KK ze dne 5. 3. 2008. Úřad zejména uvádí, že se vypořádal s otázkou, zda navrhovatelem předložený Certifikát o shodě č. 2003-04-08/UNICORN osvědčuje splnění požadavku bezpečnostní integrity úrovně 3 dle normy EN 61508 a zároveň i splnění bezpečnostní kategorie 4 podle normy EN 954-1, požadované zadavatelem. Přestože v příslušné části zadávací dokumentace požaduje zadavatel předložení dvou samostatných certifikátů, prokazujících splnění dvou samostatných norem, navrhovatel předložil pouze jeden certifikát. Pro posouzení vzájemného vztahu uvedených norem Úřad zkoumal navrhovatelem předložený Certifikát z pohledu materiálního, tedy zda bylo při jeho vystavení posuzováno splnění požadavků na bezpečnost podle normy EN 61508 (úroveň bezpečnosti 3), tak splnění požadavků bezpečnosti kategorie 4 dle normy EN 954-1, tak i z hlediska formálního, tedy zda Certifikát prokazuje splnění obou norem na požadované úrovni.
28. Úřad ze znaleckého posudku i z posudku TÜV, předloženého navrhovatelem zjistil, že nelze dovodit závěr, že splnění požadavků normy EN 61508 znamená automaticky rovněž splnění požadavků normy EN 954-1 a oba posudky se shodují v tom, že uvedené normy jsou navzájem nezávislé. Pokud se týká Certifikátu č. 2003-04-8/UNICORN Úřad v rozhodnutí uvedl, že z obsahu certifikátu nelze dovodit splnění obou předmětných norem. Splnění požadavků bezpečnosti na úrovni 4 dle normy EN 954-1 nevyplývá ani z Technické zprávy č. 2003-08-23/CAT, která byla součástí nabídky navrhovatele. Technická zpráva hovoří pouze o splnění požadavků normy EN 954-1 navrhovatelem nabízeným systémem, avšak „zkušební nález“ této zprávy nehovoří o „kategorii 4“ , ale o „třídě náročnosti 5“. Ve znaleckém posudku je přitom uvedeno, že termín „třída náročnosti 5“ není ve zprávě normativně definován a nelze tedy stanovit, zda představuje splnění požadované bezpečnostní kategorie na úrovni 4 dle normy EN 954-1. Z technické zprávy, předložené navrhovatelem, nelze tedy dovodit splnění kategorie bezpečnosti 4, kterou zadavatel požadoval.

Námítky rozkladu

29. Proti výše uvedenému rozhodnutí Úřadu č. j. S564/2005/VZ-709/2009/520/DŘ ze dne 26. 1. 2009 podal dne 11. 2. 2009 navrhovatel rozklad. V rozkladu navrhovatel uvádí následující důvody pro jeho podání, a to dle názoru navrhovatele nesprávná skutková zjištění Úřadu, nesprávné právní posouzení věci a existenci procesních vad správního řízení. K údajně chybným skutkovým zjištěním ze strany Úřadu navrhovatel uvedl, že v nabídce předložil Certifikát o shodě podle normy EN 61508 č. 2003-04-08/UNICORN a rovněž Technickou zprávu č. 2003-08-23/CAT. Splnění normy EN 954-1 kategorie bezpečnosti 4 je podle názoru navrhovatele prokazatelné právě ze zmíněného Certifikátu a jeho předložení tedy navrhovatel považuje za dostatečný způsob prokázání splnění zadavatelem požadované kvalifikace. Do posouzení bezpečnostních prohlídek byly totiž dle navrhovatele zahrnuty všechny související platné normy, včetně normy EN 954-1. Navrhovatel má za to, že zadavatel nesprávně posoudil jeho kvalifikaci, neboť nedostatečně prostudoval dokumenty předložené navrhovatelem, a proto jej neoprávněně vyloučil ze zadávacího řízení. Navrhovatel dále uvedl, že pokud si zadavatel nebyl jist posouzením informací o splnění normy EN 954-1, měl si vyžádat stanovisko odborně způsobilého subjektu, což však neučinil. Zadavatel tedy dle stanoviska navrhovatele nevynaložil veškeré možné úsilí, které je na něm možno požadovat, aby zabránil porušení zákona.
30. Pokud se týká právního posouzení věci, navrhovatel především uvádí, že ze stanoviska TÜV a z doplňujícího stanoviska k němu vyhotovenému (dále též „posudky TÜV“), které navrhovatel předložil v reakci na obsah znaleckého posudku Strojírenského zkušebního ústavu plyne, že závěry učiněné SZU nejsou správné. Z posudku TÜV je zřejmé, že při certifikaci systému navrhovatele v nabídce byly do bezpečnostních prohlídek zahrnuty všechny souběžně platné relevantní normy (zejména norma EN 954-1), a že certifikát tedy prokazuje splnění bezpečnostních požadavků kategorie 4 dle této normy. Úřad podle navrhovatele potvrdil správnost závěrů posudků TÜV o tom, že řídicí systém splňuje požadavky bezpečnosti úrovně 3 podle normy EN 61508 i požadavky na bezpečnost kategorie 4 dle normy EN 954-1. Úřad tak shledal, že z hlediska materiálního byla kvalifikace navrhovatele splněna. Zároveň však Úřad konstatoval, že kvalifikace nebyla splněna z hlediska formálního, a to z toho důvodu, že závěry o faktickém splnění požadavků zadavatele nebylo možno dovodit z obsahu navrhovatelem předložených dokumentů, tedy z certifikátu a z technické zprávy. Tato skutečnost vyplývá až z dokladů předložených následně, tedy až v době po posouzení kvalifikace a po vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Navrhovatel rovněž uvedl, že Úřad opomenul skutečnost, že institut TÜV při odpovědích na otázky, které byly položeny znalci při zadání vypracování znaleckého posudku, vycházel právě z certifikátu a z technické zprávy, došel však k odlišným odpovědím.
31. Dále navrhovatel v rozkladu uvádí, že Úřad se nesprávně zaměřil na výklad pojmu „třída náročnosti 5“, který měl být podle úvah Úřadu stěžejním implikátorem splnění požadované bezpečnostní kategorie 4. Úřad se podle navrhovatele nedostatečně věnoval posudkům TÜV, z nichž podle navrhovatele plyne, že splnění bezpečnostní kategorie lze odvodit z údaje uvedeného v certifikátu, konkrétně z informace, že zařízení splňuje požadavky bezpečnostní integrity úrovně 3 (SIL 3) dle normy EN 61508, což údajně zahrnuje i splnění požadavku na

bezpečnostní úroveň 4 dle normy EN 954-1. Navrhovatel proto dovozuje, že pokud by zadavatel vynaložil potřebné úsilí, bylo by možné informaci o splnění kvalifikace získat např. na základě odborného posouzení předložených dokumentů subjektem, který disponuje odpovídající odbornou způsobilostí.

32. Navrhovatel dále v rozkladu uvádí, že Úřad byl povinen podle § 7 správního řádu zajistit rovné postavení účastníků při uplatňování jejich procesních práv. Tato zásada byla podle navrhovatele porušena, když Úřad pojal jako základní důkaz pro své rozhodnutí znalecký posudek SZU, který údajně neměl ve správním řízení nestranné postavení, neboť pro zadavatele zpracovával odborné vyjádření, týkající se vzájemného vztahu mezi normou EN 954-1 a normou EN 61508.

Závěr rozkladu navrhovatele

33. S ohledem na výše uvedené navrhovatel žádá ve smyslu ust. § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu ve spojení s ust. § 152 odst. 4 téhož zákona, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání, nebo aby ve smyslu ust. § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu ve spojení s ust. § 152 odst. 4 téhož zákona napadené rozhodnutí změnil tak, že rozhodne, že zadavatel tím, že vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení z důvodu nesplnění zadávacích podmínek zadavatel porušil zákon.

Řízení o rozkladu

34. Dne 26. 2. 2009 podal k rozkladu navrhovatele vyjádření zadavatel, který uvádí, že navrhovatel v rozkladu do značné míry opakuje shodné skutečnosti jako v předchozím správním řízení. Jako podklad pro svá tvrzení navrhovatel použil stanovisko TÜV Suddeutschland Bau und Betrieb, GmbH zpracované dne 29. 9. 2005 tedy poté, kdy byl navrhovatel vyloučen ze zadávacího řízení z důvodu nepředložení certifikátu potvrzujícího, že nabízený systém řízení tahů splňuje požadavky na bezpečnost kategorie 4 dle příslušné normy. Zadavatel zdůraznil, že navrhovatel podle něho nesplnil podmínky stanovené v zadávací dokumentaci, tedy povinnost doložit dva různé certifikáty, a to jeden o shodě s normou EN 61508 a druhý o shodě s normou EN 954-1. Zadavatel rovněž uvedl, že navrhovatel se až dodatečně snažil přesvědčit zadavatele i Úřad o tom, že místo dvou certifikátů měl zadavatel požadovat pouze jediný certifikát, a to ten, který předložil navrhovatel.
35. Zadavatel nesdílí názor, že vyžádání znaleckého posudku od SZU a následné přihlídnutí k tomuto posudku je porušením zásady rovného postavení účastníků řízení a možného zkrácení procesních práv navrhovatele. Zadavatel zdůraznil, že SZU je řádně zapsán jako znalecký ústav mj. pro obor strojírenství v seznamu vedeném Krajským soudem v Brně a není pochyb o tom, že je plně kvalifikován k podání znaleckého posudku v dané věci. Skutečnost, že SZU podal na stejné téma odborné vyjádření na vyžádání zadavatele již dříve rozhodně není skutečností, pro kterou by měl být SZU jako znalec vyloučen. Dle zadavatele není rovněž zřejmé, jak by navrhovatel mohl být zkrácen na svých právech právě přibráním SZU jako znalce.

Rozhodnutí Předsedy Úřadu o rozkladu

36. Předseda Úřadu posoudil veškeré aspekty dané věci a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise vydal dne 22. 10. 2009 rozhodnutí č.j. ÚOHS-R25/2009/VZ-13755/2009/310/JHr, kterým potvrdil výše uvedené prvostupňové rozhodnutí ze dne 26. 1. 2009 a rozklad navrhovatele zamítl.
37. Dle stanoviska předsedy Úřadu zjištění učiněná znalcem a provedená posouzení otázek zadaných znalci dávají dostatečně průkazné odpovědi na zodpovězení klíčových otázek, které se týkají předmětné veřejné zakázky a postupu zadavatele v zadávacím řízení. Podstatné v dané zakázce je, zda zadavatel doložil certifikát vystavený oprávněnou inspekční organizací, potvrzující, že nabízený systém splňuje požadavek bezpečnosti a integrity úrovně 3 dle normy EN 61508 a současně i certifikát vystavený autorizovanou zkušebnou, potvrzující, že systém řízení splňuje i požadavky na bezpečnost kategorie 4 podle normy EN 954-1. Tento požadavek byl uveden v bodu 9.4 písm. c) textové části zadávací dokumentace. Přestože zadavatel požadoval předložení dvou uvedených samostatných certifikátů týkajících se splnění dvou samostatných norem, které prokazují splnění požadavků bezpečnosti úrovně 3 a úrovně 4, navrhovatel předložil pouze jeden certifikát o shodě, prokazující primárně splnění bezpečnostních požadavků na úrovni 3.
38. K posouzení skutečnosti, zda certifikát předložený navrhovatelem prokazuje splnění požadavků na bezpečnost podle obou zmíněných norem na požadované úrovni bylo třeba objasnit vzájemný vztah obou norem. Ze znaleckého posudku Strojírenského zkušebního ústavu, z posudku TÜV i z dalších odborných stanovisek (např. ze stanoviska Českého normalizačního institutu) lze jednoznačně dovodit závěr, že splnění požadavků bezpečnosti normy EN 61508 neznamená rovněž naplnění požadavků normy EN 954-1, a to zejména z hlediska bezpečnosti provozu. Znalecký posudek SZU jasně uvádí, že obě normy jsou na sobě nezávislé a stanovují navíc i rozdílné požadavky. Z toho vyplývá, že rovněž příslušný certifikát o shodě, prokazující splnění úrovně 3 dle normy EN 61508 neosvědčuje zároveň splnění bezpečnostní kategorie 4 dle normy EN 954-1, což jednoznačně vyjádřil znalec. S ohledem na vzájemný vztah obou předmětných norem (norma EN 954-1 a norma EN 61508), který je popsán ve znaleckém posudku i ve stanovisku TÜV je zřejmé, že tyto normy se vzájemně nevyklučují, musí být posuzovány v příslušné oblasti působnosti samostatně a žádná z uvedených norem nenahrazuje druhou, lze s jistotou určit, že splnění požadavků bezpečnosti normy EN 954-1 nelze odvodit z předloženého certifikátu. Posudky SZU a TÜV nejsou tedy v tomto směru v rozporu. Předseda Úřadu proto nesouhlasil s námitkou navrhovatele uvedenou v rozkladu, že splnění bezpečnostní kategorie 4 podle normy EN 954-1 lze dovodit z certifikátu, neboť bezpečnostní úroveň 3 podle normy EN 61508 v sobě zahrnuje i splnění úrovně 4 požadované zadavatelem. K uvedené problematice dále předseda Úřadu uvedl, že skutečnost, že výkonnostní stupeň podle normy 13849-1, která

nahradila normu EN 954-1, odpovídá úrovni bezpečnostní integrity SIL 3, vypovídá pouze o tom, do kterého stupně bezpečnosti dané zařízení spadá. Tato informace však neznamená, že splnění požadavků SIL 3 dle normy EN 61508 automaticky značí i splnění bezpečnostní kategorie 4 a nelze ji z předloženého certifikátu logicky stanovit.

VII. Opětovné řízení o žalobě před Krajským soudem

39. Proti rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R25/2009/VZ-13755/2009/310/JHr ze dne 22. 10. 2009 podal navrhovatel dne 22. 12. 2009 žalobu ke Krajskému soudu v Brně, kde je řízení vedeno pod č. j. 62 Af 1/2010. Navrhovatel (v soudním řízení „žalobce“) se domáhá zrušení uvedeného rozhodnutí předsedy Úřadu, jakož i jemu předcházejícího rozhodnutí Úřadu ze dne 26. 1. 2009 č. j. S564/2005/VZ-709/2009/520/DŘ. Žalobce ve své žalobě namítá, že splnil kvalifikační předpoklady stanovené zadavatelem pod bodem 9.4 písm. c) zadávací dokumentace, což také doložil příslušnými listinnými důkazy a namítá rovněž porušení § 7 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, neboť Úřad (jakožto „žalovaný“) jako základní důkaz použil znalecký posudek Strojírenského zkušebního ústavu, s. p., který však již dříve zpracovával pro zadavatele odborné vyjádření o vztahu norem ČSN EN 61508 a ČSON EN 954-1. S těmito žalobcovými námitkami se však předseda žalovaného v rozhodnutí napadeném žalobou nevypořádal. Ke svým tvrzením žalobce uvádí, že předložením certifikátu o shodě pro systém E/E/PE podle EN 61508 č. 2003-04-08/UNICORN a technické zprávy č. 2003-08-23/CAT splnil normu EN 954-1 a tím i požadovanou kvalifikaci, neboť jak certifikát, tak i technická zpráva na normu EN 954-1 odkazují. Ze stanoviska TÜV ze dne 7. 8. 2008 i z doplňujícího stanoviska k němu ze dne 1. 9. 2008, (dále též „posudky TÜV“), která žalobce zaslal žalovanému, a která byly vypracována TÜV SÜD Industrie Service GmbH Mannheim dle žalobce vyplývá, že při certifikaci řídicího systému byla zahrnuta i norma 954-1. Posudky TÜV přitom opakovaně uvádí, že splnění požadavku normy EN 954-1 (kategorie 4) bylo certifikátem i technickou zprávou prokázáno, což však žalovaný nevezal v potaz. Dle žalobce měl žalovaný provést důkaz znaleckým posudkem, který by zodpověděl otázku, zda certifikát předložený žalobcem v nabídce osvědčuje i splnění bezpečnostní kategorie na úrovni 4 podle normy EN 954-1. Žalobce tedy nesouhlasí se závěry znaleckého posudku SZÚ ze dne 23. 6. 2008, kde je uvedeno, že certifikát bezpečnostní úroveň 4 neosvědčuje.
40. Hlavní spor mezi žalobcem a žalovaným spočívá dle soudu v tom, zda žalobce dle certifikátu o shodě pro systém E/E/PE podle EN 61508 č. 2003-04-08/UNICORN a technické zprávy č. 2003-08-23/CAT prokázal, že splnil normu EN 954-1 kategorie 4, jak požadoval zadavatel v zadávací dokumentaci, či nikoli. Vzhledem k tomu, že žalobce předně namítá nepřezkoumatelnost žalobou napadeného rozhodnutí, neboť se předseda žalovaného nevypořádal se všemi jeho námitkami obsaženými v rozkladu, soud se nejprve zabýval tímto žalobním bodem. K tomu soud uvedl, že pokud žalobce namítá, že se předseda žalovaného nijak nevypořádal s jeho námitkou, že SZU neměl ve správním řízení nestranné postavení, neboť SZU pro zadavatele zpracovával odborné vyjádření týkající se vztahu norem EN 954-1 a EN 61508, konkrétně vyjádření SZU ze dne 30. 4. 2008, pak je třeba s ním souhlasit. K této námitce předseda Úřadu neuvedl, proč ji shledává lichou nebo vyvrácenou, ačkoliv na znaleckém posudku vyhotoveném SZU je postaven závěr žalovaného, s nímž se předseda Úřadu ztotožnil. Vyjádření SZU přitom předložil zadavatel na podporu svého tvrzení ve

správním řízení, že žalobcem předložený certifikát ani technická zpráva neprokazují splnění normy EN 954-1 kategorie 4 jak požadovala zadávací dokumentace. Teprve po obdržení tohoto vyjádření ustanovil Úřad usnesením ze dne 3. 6. 2008 SZU znalcem v daném řízení a uložil mu zodpovězení konkrétních otázek. Již v době ustanovení SZU znalcem tedy mohl žalovaný předvídat, jakou odpověď mu SZU dá na klíčové otázky. Svůj názor na to, jaký je vztah obou předmětných norem a zda certifikát č. 2003-04-08/UNICORN prokazující shodu s normou EN 61508 na úrovni bezpečnostní integrity 3, zároveň osvědčuje i splnění „bezpečnostní kategorie“ na úrovni 4 dle normy EN 954-1, totiž SZU prezentoval již ve zmíněném vyjádření, které zadavatel žalovanému předložil. Předseda žalovaného byl tedy povinen tuto námitku vypořádat. Na tuto povinnost předsedy žalovaného nemá vliv ani skutečnost, že žalobce byl seznámen s tím, že SZU byl ustanoven znalcem již v červnu 2008 a neuplatnil proti tomu žádné námitky.

41. V daném případě žalovaný ustanovil znalcem SZU, jež v minulosti zadavateli sdělil názor na posuzované konkrétní otázky, které měly být rovněž předmětem posouzení znaleckým posudkem. Názor SZU na předmětné otázky znal rovněž žalovaný, a to z vyjádření, které mu bylo zasláno zadavatelem již dříve, v měsíci květnu 2008 v rámci návrhu zadavatele na provedení důkazů. O ustanovení znalce tak žalovaný rozhodoval za situace, kdy měl k dispozici dvě protichůdná odborná stanoviska, a to jednak potvrzení o shodě č. j. 2006-01-03/UNICORN vypracované TUV, kde je potvrzeno, že dle certifikátu č. 2003-04-08/UNICORN bylo přezkoušeno splnění bezpečnostních požadavků podle normy EN 954-1, které ve správním řízení předložil žalobce a jednak vyjádření SZU, ze dne 30. 4. 2008, které předložil žalovanému zadavatel. Postup žalovaného tak spočíval v opatření si rozhodného stanoviska, které však uložil jednomu z autorů odborných stanovisek, kteří dospěli k odlišným závěrům, tedy SZU. Tento postup dle názoru soudu může atakovat smysl vyžádání znaleckého posudku. Znalcem byla totiž ustanovena osoba, o jejíž vyjádření opíral správnost svého vyjádření zadavatel, a se kterým byl seznámen rovněž žalovaný. Závěr znaleckého posudku SZU mohl tak žalovaný jednoznačně předvídat. Soud tedy uzavřel, že za tohoto stavu nemohl předseda žalovaného rezignovat na posouzení námitky o nestrannosti SZU.
42. Další námitku žalobce, že se předseda žalovaného dostatečně nevypořádal s tvrzením žalobce, že požadované kvalifikační předpoklady splnil, soud rovněž shledal důvodnou. Předseda žalovaného k závěru o nesplnění kvalifikace dospěl na základě závěrů znaleckého posudku SZU. Předmětný znalecký posudek uvádí, že splnění požadavků bezpečnosti normy EN 61508 neznamena naplnění požadavků normy EN 954-1, a že obě normy jsou na sobě nezávislé a stanovují různé požadavky. Z toho pak předseda žalovaného dovodil, že splnění požadavků SIL 3 dle normy EN 61508 neznamena i splnění bezpečnostní kategorie 4 u normy EN 954-1. Předseda žalovaného se však nijak nevyslovil k dílčím námitkám žalobce. Zejména k tomu, že žalovaný zcela pominul, že se žalobcem předložený posudek a doplňující posudek TUV, které zpochybňovaly závěry učiněné SZU, vztahovaly k certifikátu a technické zprávě a prokazovaly splnění požadavku zadavatele v době podání nabídky. Předseda žalovaného ani žalovaný se nevypořádali s tvrzením žalobce, že posudky TUV splnění kvalifikace prokazovaly. Soud dále uvedl, že předseda žalovaného blíže neodůvodnil ani svůj závěr, že „splnění požadavků SIL 3 dle normy EN 61508 automaticky neznamena i splnění bezpečnostní kategorie 4“ a touto otázkou se blíže nezabýval. Za dostatečné odůvodnění nelze považovat

vyjádření předsedy žalovaného, že „skutečnost, že výkonnostní stupeň dle normy 13849-1, která nahradila normu EN 554-1, odpovídá úrovni SIL 3, vypovídá pouze o tom, do kterého stupně bezpečnosti zařízení spadá a nelze z toho automaticky dovodit splnění bezpečnostní kategorie 4“. Soud rovněž přisvědčil žalobci i v tom, že se předseda žalovaného nijak nevyslovil k námitce žalobce, uvedené již v rozkladu, že vyjádření Českého normalizačního institutu „o srovnání obou norem“ pojednávalo o jiných než relevantních otázkách a zadavatel tedy pochybil, pokud z tohoto vyjádření vycházel. Ani s touto žalobcovou námitkou se předseda žalovaného řádně nevypořádal. Na základě těchto skutečností soud konstatoval, že předseda žalovaného se některými rozkladovými námitkami nezabýval vůbec a některými se nezabýval dostatečně. Jeho rozhodnutí je tak nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů podle § 76 odst. 1 písm. a) zák. č. 150/2002 Sb., soudní řád správní.

43. V závěru odůvodnění rozsudku soud zdůraznil, že jestliže jde o námitku, že SZU neměl v daném řízení nestranné postavení, neboť názor na otázku, kterou měl jako znalec zodpovědět, vyslovil již dříve ve svém vyjádření vypracovaném pro jednoho účastníka správního řízení, pak postup žalovaného, kdy SZU ustanovil znalcem může skutečně atakovat smysl vyžádání znaleckého posudku, jakožto expertního vyjádření nestranného odborníka. Žalobce totiž předložil vyjádření TÜV, která byla se závěrem SZU rozporná. Dle stanoviska soudu bylo tedy namísto klíčovou spornou otázkou (tedy zda certifikát a technická zpráva předložené žalobcem osvědčují, zda jím nabízený systém řízení splňuje i požadavky na bezpečnost kategorie 4 dle normy EN 954-1) posoudit znalcem odlišným od SZU i TÜV, neboť pouze toto vyjádření má charakter rozhodného posouzení ve vztahu k předchozím vzájemně odlišným odborným vyjádřením. Soud dále uvedl, že vzhledem k tomu, že předseda žalovaného nevypořádal všechny rozkladové námitky žalobce, navíc závěry znaleckého posudku SZU byly zpochybněny posudkem a doplňujícím posudkem TÜV a postavení SZU jak o znalce bylo zpochybněno tím, že v téže věci zpracovával vyjádření pro zadavatele, nemůže soud za tohoto stavu posuzovat stěžejní otázku daného sporu, tedy zda žalobce předložením certifikátu o shodě pro systém E/E/PE 61503 č. 23-04-08/UNICORN a technické zprávy č. 2003-08-23/CAT prokázal, že splnil normu EN 954-1 kategorie 4 a tím i kvalifikaci či nikoliv. Zmíněné skutečnosti je tedy třeba vyjasnit a vypořádat a teprve pak bude možno tuto otázku zodpovědět. Z uvedených důvodů soud shledal žalobu důvodnou a žalobou napadené rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R25/2009-13755/2009/310/JHr ze dne 22. 10. 2009 zrušil dle ustanovení § 78 odst. 4 zák. č. 150/2002 Sb., soudní řád správní a vyslovil, že věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení, v němž je žalovaný vázán právním názorem Krajského soudu v Brně.

Stanovisko předsedy Úřadu

44. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu na po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu rozkladových námitek a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise stejně jako s přihlédnutím k právním závěrům soudu jsem dospěl k následujícímu závěru.

45. Úřad v napadeném rozhodnutí č. j. S 564/2005/VZ-709/2009/520/DŘ ze dne 26. 1. 2009 nepostupoval v souladu se zákonem, pokud tímto rozhodnutím rozhodl o zastavení správního řízení. V průběhu správního řízení nebyly totiž řádně vypořádány námitky uplatněné navrhovatelem, které budou specifikovány níže. Z uvedených důvodů jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrátil jsem věc Úřadu k novému projednání. V dalším řízení se Úřad bude řídit právními závěry rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 1/2010 ze dne 10. 11. 2011 a tímto rozhodnutím.

K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí

46. Především je třeba zdůraznit, že závěr učiněný SZU ve znaleckém posudku, mohl Úřad předvídat předem, neboť SZU zpracovával pro zadavatele odborné vyjádření ke vzájemnému vztahu norem EN 954-1 a EN 61508. Vyjádření SZU bylo přitom vyhotoveno ještě před ustanovením SZU znalcem, přičemž znalec byl požádán o zodpovězení obdobných konkrétních otázek, na které Úřad již odpověď znal z obsahu vyjádření SZU ze dne 30. 4. 2008 a s nímž byl Úřad prostřednictvím zadavatele seznámen. Úřad se tedy ztotožnil se závěry znaleckého posudku SZU, které však nepřinesly do správního řízení odborný a nestranný pohled osoby, která by nebyla s případem dříve seznámena a jejíž nestrannost by tak byla zajištěna. Přestože navrhovatel námitku nesplnění nestrannosti SZU uplatnil, nebyla ze strany Úřadu ani jeho předsedy řádně vypořádána a Úřad neuvedl, z jakého důvodu tuto námitku považuje za bezpředmětnou.
47. Skutečností rovněž je, že posudky TUV, které předložil navrhovatel, a které podle něj prokazovaly z materiálního hlediska splnění kvalifikace v době podání nabídky, nebyly odpovídajícím způsobem zohledněny. Úřad totiž v této věci akcentoval především stanovisko SZU, které však bylo od posudků TUV odlišné a toto stanovisko vzal za základ napadeného rozhodnutí. Na rozpory zmíněných posudků SZU a TUV přitom navrhovatel rovněž poukazyval ve své námitce a povinností Úřadu tedy bylo tuto námitku vypořádat a tato odlišná stanoviska vyhodnotit a vyjasnit prostřednictvím odborně fundované osoby. Takovou osobou však může být jedině skutečně nezávislá a nestranná osoba, která není na případu zainteresována, a která by existující rozporná stanoviska posudku SZU a posudku a doplňujícího posudku TUV odstranila a k případu zaujala rozhodující stanovisko. Výše uvedené námitky uplatněné navrhovatelem bude tedy třeba beze zbytku vypořádat v novém správním řízení tak, aby nové rozhodnutí bylo přezkoumatelné, a aby byl rozpor mezi posudkem SZU a oběma posudky TUV vyjasněn dostatečně přesvědčivě, tedy prostřednictvím nového znaleckého posudku vypracovaného osobou, od zmíněných subjektů odlišnou.
48. V šetřeném případě soud rozsudkem č. j. 62 Af 1/2010 ze dne 10. 11. 2011 zrušil rozhodnutí o rozkladu ze dne 22. 10. 2009 č. j. ÚOHS-R25/2009/VZ-13755/2009/310/JHr. Vzhledem k tomu, že v rozporu s právním názorem vysloveným Krajským soudem v Brně v tomto rozsudku i právním názorem obsaženým v tomto rozhodnutí jsou rovněž závěry uvedené v napadeném rozhodnutí I. stupně a tento rozpor nelze v řízení o rozkladu zhojit jinak, shledal jsem důvody pro zrušení napadeného prvostupňového rozhodnutí Úřadu, jak je

uvedeno ve výroku. V dalším řízení Úřad vydá rozhodnutí, ve kterém bude respektovat závazný právní názor Krajského soudu v Brně.

VIII. Závěr

49. Z výše uvedeného rozsudku krajského soudu jednoznačně vyplývá, že Úřad nevypořádal řádně námitky, které byly v řízení uplatněny navrhovatelem, což ve svých důsledcích vede k nepřezkoumatelnosti rozhodnutí. Jedná se přitom o námitky, které měly ve vztahu k projednávanému případu podstatný význam. Navrhovatel zejména namítal, že SZÚ neměl ve správním řízení nestranné postavení, neboť pro zadavatele ještě před vyhotovením původního posudku ze dne 23. 6. 2008 zpracovával odborné vyjádření týkající se vztahu předmětných norem EN 954-1 a EN 61508. Ve vztahu k této námitce nelze dovodit, proč Úřad tuto námitku shledal za mylnou nebo vyvrácenou. Uvedenou námitku je tedy třeba uspokojivě vypořádat v souladu se závěry učiněnými krajským soudem. Úřad se v novém správním řízení vyjádří k postavení SZÚ. Úřad zejména stanoví, v čem spočívá odlišnost závěrů SZÚ od dalších závěrů vypracovaných ve správním řízení v posudku a doplňujícím posudku TÜV ze dne 7. 8. a 1. 9. 2008. Vzájemně rozporná stanoviska obsažená v posudku SZÚ i v posudku a doplňujícím posudku TÜV je třeba předložit k definitivnímu posouzení nezávislým a nestranným znaleckým ústavem, kterým ve věci zaujme rozhodující stanovisko, a který ve světle již provedených odborných vyjádření učiněných ve správním řízení, z odborného hlediska posoudí, zda navrhovatel předložením certifikátu úrovně 3 dle normy EN 615 08 splnil nebo nesplnil požadavky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci.
50. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastaly důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí Úřadu jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu
pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Mgr. Ing. Daniel Zejda, advokát, AK Havel & Holásek s. r. o., se sídlem Týn 1049/3, 110 Praha 1
2. JUDr. Petr Topinka, advokát, AK Hruška, Klouček, Sládek, Topinka & Džmuráňová, se sídlem Národní 11, 110 Praha 1
3. společnost GRADIOR GROUP, a. s., Křižíkova 68, 612 00 Brno

Vypraveno dne:

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