UOHSX002VRF9

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R019/2010/VZ-11172/2010/310-ASc V Brně dne: 27.7.2010

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 15.2.2010, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 16.2.2010 zadavatelem

- **Správa vojenského bytového fondu Praha**, IČ 60460580, se sídlem U Prioru 1047/8, 161 00 Praha 6,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 25.1.2010, č. j. ÚOHS-S8,11/2010-1040/2010/540/LZa, vydaném ve správním řízení, zahájeném dne 29.12.2009, ve věci přezkoumání úkonů shora uvedeného zadavatele veřejné zakázky „**Zajištění provozu vybraných energetických zařízení určených k výrobě a rozvodu tepla,“** zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 18.9.2009 pod ev. č. 60036357 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22.9.2009 pod ev. č. 2009/S182-261969, ve kterém jsou dalšími účastníky

- navrhovatel – **Alfa - COM, s.r.o**., IČ 253 25 451, se sídlem Moravské nám. 12/753, 602 00 Brno, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 8.12.2009 Mgr. Tomášem Rydvanem, advokátem, ev. č. ČAK 9848, advokátní kancelář ŘANDA HAVEL LEGAL s.r.o., se sídlem Truhlářská 13-15, 110 00 Praha 1,

- navrhovatel – **SIVRES, a. s.,** IČ 251 83 265, se sídlem Palackého 12, 301 16 Plzeň, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 9.12.2009 JUDr. Vladimírem Töglem, advokátem, ev. č. ČAK 4993, se sídlem Ostrovského 253/3, 150 00 Praha 5

- vybraný uchazeč – **STAEG, spol. s r.o.,** IČ 25520059, se sídlem Průmyslová 738/8F, 682 01 Vyškov,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 cit. zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 25.1.2010, č. j. ÚOHS-S8,11/2010-1040/2010/540/LZa

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 29.12.2009 návrh navrhovatele Alfa - COM, s.r.o., IČ 253 25 451, se sídlem Moravské nám. 12/753, 602 00 Brno, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 8.12.2009 Mgr. Tomášem Rydvanem, advokátem, ev. č. ČAK 9848, advokátní kanceláře ŘANDA HAVEL LEGAL s.r.o., se sídlem Truhlářská 13-15, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel Alfa - COM“) a dne 8.1.2010 návrh navrhovatele SIVRES, a. s., IČ 251 83 265, se sídlem Palackého 12, 301 16 Plzeň, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 9.12.2009 JUDr. Vladimírem Töglem, advokátem, ev. č. ČAK 4993, se sídlem Ostrovského 253/3, 150 00 Praha 5 (dále jen „navrhovatel SIVRES“), na přezkoumání úkonů učiněných zadavatelem – Správou vojenského bytového fondu Praha, IČ 60460580, se sídlem U Prioru 1047/8, 161 00 Praha 6 (dále jen „zadavatel“), ve veřejné zakázce „Zajištění provozu vybraných energetických zařízení určených k výrobě a rozvodu tepla“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 18.9.2009 pod ev. č. 60036357 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22.9.2009 pod ev. č. 2009/S182-

261969 a jejichž součástí byl rovněž návrh na vydání předběžného opatření, a to zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení až do rozhodnutí ve věci samé.

2. Po předběžném přezkoumání šetřeného případu získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem při použití klasifikace služeb podle CPV kódu na základě nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 2195/2002, v platném znění, a to při oznámení zadávacího řízení v Informačním systému veřejných zakázek a v Úředním věstníku Evropské unie.

Napadené rozhodnutí

3. Na základě výše uvedeného předběžného přezkoumání šetřeného případu a na základě tímto přezkoumáním získaných pochybností o souladu postupu zadavatele se zákonem, rozhodl Úřad na návrh navrhovatele Alfa – COM a navrhovatele SIVRES, svým rozhodnutím ze dne 25.1.2010, č. j. ÚOHS-S8,11/2010-1040/2010/ 540/LZa tak, že zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

4. Úřad na základě ustanovení § 112 a následujících zákona přezkoumal případ ve vzájemných souvislostech a po zhodnocení dostupných podkladů a na základě vlastních zjištění konstatoval, že získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem při použití klasifikace služeb podle CPV kódu na základě nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 2195/2002, v platném znění, a to při oznámení zadávacího řízení v Informačním systému veřejných zakázek a v Úředním věstníku Evropské unie.

5. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že důvodem pro uložení předběžného opatření bylo odvrácení bezprostředního ohrožení zájmů uchazečů o veřejnou zakázku, a to v rozsahu nezbytně nutném pro zajištění jeho účelu, tj. aby smlouva na plnění šetřené veřejné zakázky nebyla uzavřena dříve, než bude případ řádně prošetřen, případně než bude zjednána náprava.

6. Úřad v odůvodnění dále řádně poučil účastníky, že rozklad proti rozhodnutí o předběžném opatření nemá podle § 117 odst. 4 zákona odkladný účinek.

II. Námitky rozkladu

7. Zadavatel, kterému bylo napadené rozhodnutí doručeno dne 1.2.2010, podal dne 15.2.2010 proti výše uvedenému rozhodnutí rozklad, který byl Úřadu doručen prostřednictvím faxu dne 16.2.2010 a následně poštou dne 17.2.2010. V rozkladu zadavatel uvádí následující námitky.

8. Zadavatel se předně domnívá, že se nedopustil porušení zákona použitím nesprávné klasifikace služeb, které jsou předmětem veřejné zakázky, podle CPV kódů.

9. S ohledem na předmět plnění veřejné zakázky se zadavatel domnívá, že nebylo možné stanovit CPV kód jiným způsobem, než způsobem uvedeným v oznámení o zakázce, neboť

použitý CPV kód jako jediný odpovídá předmětu plnění veřejné zakázky. Podle názoru zadavatele předmětem plnění veřejné zakázky je specifická služba, tj. zajištění provozu zařízení určených k výrobě a rozvodu tepla, pročež použil zcela záměrně CPV kód pro jiné služby, neboť se snažil zpřístupnit veřejnou zakázku co nejširšímu okruhu dodavatelů.

Závěr rozkladu

10. S ohledem na skutečnosti uvedené v rozkladu zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu zrušil rozkladem napadené rozhodnutí o předběžném opatření.

III. Řízení o rozkladu

Stanovisko předsedy Úřadu

11. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury, a proto v souladu s § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) předložil své rozhodnutí se spisovým materiálem rozkladové komisi.

12. Usnesením č.j. ÚOHS-S8,11/2010-2754/2010/540/LZa ze dne 25.2.2010 stanovil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu pro vyjádření k rozkladu.

13. Navrhovatel Alfa - COM se k podanému rozkladu vyjádřil dopisem ze dne 1.3.2010, ve kterém uvádí, že nesouhlasí s argumentací zadavatele uvedenou v rozkladu. Podle názoru navrhovatele Alfa – COM zadavatel porušil zákon tím, že uvedl chybnou klasifikaci CPV kódu v oznámení o zakázce. Uvedení chybné klasifikace podle navrhovatele způsobilo, že oznámení o veřejné zakázce někteří dodavatelé nezjistili včas. Navrhovatel Alfa – COM se domnívá, že kód CPV by měl být stanoven přesně, tak aby odpovídal předmětu plnění veřejné zakázky, a uvádí příklady odpovídajících CPV kódů.

14. Z těchto důvodů se navrhovatel Alfa – COM domnívá, že předběžné opatření bylo Úřadem nařízeno v souladu se zákonem, a navrhuje, aby předseda Úřadu rozklad zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

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

16. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 25.1.2010, č. j. ÚOHS-S8,11/2010-1040/2010/540/LZa, rozhodl tak, že zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím

řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem.

17. V následující části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech uvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

IV. K námitkám rozkladu

18. Ustanovení § 117 odst. 1 zákona kodifikuje oprávnění Úřadu vydat v rámci řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, před rozhodnutím o uložení nápravného opatření nebo o zastavení řízení podle § 118 zákona, předběžné opatření, kterým bude zajištěno naplnění účelu samotného řízení před Úřadem. Úřad tak může učinit v rámci řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeného jak z vlastního podnětu, tak na návrh k tomu oprávněné osoby, vždy však pouze v době mezi zahájením řízení a jeho ukončením některým ze způsobů podle § 118 zákona (právní mocí rozhodnutí Úřadu). Toto ustanovení doplňuje pravidla pro nařizování předběžných opatření podle správního řádu.

19. Účelem předběžného opatření vydávaného podle citovaného ustanovení je zajištění účelu samotného správního řízení, v němž je takové předběžné opatření vydáváno. Úřad je k jeho vydání oprávněn tehdy, pokud ochrana práv osob, k nimž směřuje řízení o přezkoumání úkonů zadavatelem, vyžaduje uskutečnění konkrétního úkonu ještě před tím, než bude rozhodnuto v příslušném řízení věcně, neboť v opačném případě by rozhodnutí Úřadu, byť vydané věcně i po formální stránce správně, ztratilo faktického významu. Předběžným opatřením je tedy dočasným způsobem upraveno postavení osob, vůči nimž předběžné opatření směřuje, aby byl fakticky zachován stav, za kterého je rozhodnutí Úřadu ve věci smysluplným. Při rozhodování o vydání předběžného opatření je nutné vzít v úvahu důsledky daného opatření pro všechny zájmy, které jím mohou být poškozeny. Úřad rozhodne, že nepřijme předběžné opatření, pokud by jeho nevýhody převážily nad výhodami. Rozhodnutím nevydat předběžné opatření nejsou dotčena jiná práva navrhovatele. K problematice předběžného opatření je nutné dodat, že na vydání předběžného opatření neexistuje právní nárok.

20. Úřad je při vydání předběžného opatření omezen v tom směru, že důsledky jím vydaného předběžného opatření nemohou nahradit důsledky, které by měly vyplynout až ze samotného rozhodnutí ve věci. K charakteru předběžného opatření náleží jeho dočasnost, přičemž zásah do práv dotčeného účastníka musí být přiměřený osvědčenému porušení práv a právem chráněných zájmů druhého účastníka a stejně tak musí být přiměřená i eventuální újma vzniklá z předběžného opatření dotčenému účastníkovi. Předběžné opatření nemůže být vydáno, jestliže nebyla prokázána potřeba zatímní úpravy poměrů účastníků, tj., jestliže nebyly osvědčeny skutečnosti, které odůvodňují obavu, že může dojít z důvodu časové prodlevy k ohrožení nebo poškození zájmů jiného účastníka.

21. Úprava otázky předběžného opatření dále vychází ze směrnice č. 89/665/EHS, která zakotvuje kromě pravomoci členských států vydávat předběžná opatření i možnost, aby Úřad

vzal v úvahu případné důsledky předběžného opatření a rozhodl se nepřijmout prozatímní opatření v případech, kdyby jejich pravděpodobné negativní důsledky převážily jejich přínosy (čl. 2 odst. 4 citované směrnice).

22. Na základě shora uvedených skutečností jsem se ztotožnil se závěry napadeného rozhodnutí, neboť Úřad v napadeném rozhodnutí vysvětlil, že má pochybnosti o správnosti postupu zadavatele při použití klasifikace služeb podle CPV kódu na základě nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 2195/2002, v platném znění, a to při oznámení zadávacího řízení v Informačním systému veřejných zakázek a v Úředním věstníku Evropské unie. Tato pochybnost byla dostatečným důvodem pro vydání předběžného opatření. O důvodných pochybnostech svědčí i vydané meritorní rozhodnutí, kterým Úřad konstatoval několikero pochybení zákona ze strany zadavatele a jako opatření k nápravě rozhodl, že předmětné zadávací řízení zruší, i když toto rozhodnutí dosud nenabylo právní moci.

23. Smyslem rozhodnutí, jímž se nařizuje předběžné opatření, není posoudit, zda a jak došlo k porušení zákona. Z uvedeného důvodu není třeba, aby odůvodnění napadeného rozhodnutí v podrobnostech řešilo věcnou stránku případu a skutečnosti týkající se zjištěných pochybností o porušení zákona zadavatelem. V odůvodnění napadeného rozhodnutí byly uvedeny pouhé předběžné závěry, které musí být řádně odůvodněny až v meritorním rozhodnutí. Součástí odůvodnění napadeného rozhodnutí bylo dále vysvětlení, že Úřad rozhodl o předběžném opatření proto, aby smlouva na realizaci předmětu veřejné zakázky nebyla uzavřena dříve, než bude případ řádně prošetřen a případně zjednána náprava.

24. V daném případě bylo k zajištění účelu řízení nezbytné konzervovat stav zadávacího řízení tak, aby nebyla podepsána smlouva, neboť v opačném případě by eventuální uložení nápravného opatření rozhodnutím ve věci samé nemohlo být účinné. Konečný závěr, zda zákon skutečně ze strany zadavatele porušen byl, Úřad však může vyslovit pouze v pravomocném rozhodnutí ve věci samé. Argumentace zadavatele o podobných případech, v nichž Úřad konstatoval souladnost zadávacích podmínek se zákonem, je v daném případě irelevantní, neboť toto posouzení je věcí až meritorního rozhodnutí.

25. Uzavírám tedy, že na základě všech shora uvedených skutečností, bylo v šetřeném případě vydání rozhodnutí o předběžném opatření, kterým byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, v souladu se zákonem.

V. Závěr

26. Po zvážení všech rozhodných skutečností a okolností dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

27. Vzhledem k tomu, že jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem 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:

- Správa vojenského bytového fondu Praha, U Prioru 1047/8, 161 00 Praha 6
- Mgr. Tomáš Rydvan, advokát, advokátní kancelář ŘANDA HAVEL LEGAL s.r.o., Truhlářská 13-15, 110 00 Praha 1,
- JUDr. Vladimír Tögel, advokát, Ostrovského 253/3, 150 00 Praha 5
- STAEG, spol. s r.o., Průmyslová 738/8F, 682 01 Vyškov

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