UOHSX0015SII

Č. j.: UOHS-R207,210/2008/02-2885/2009/310/ZČt V Brně dne 9. března 2009

Ve správním řízení o rozkladu doručeném dne 19.12.2008 zadavatelem

- **statutárním městem Brno, IČ 44992785, se sídlem Dominikánské nám. 196/1, 601 67 Brno,** zast. primátorem Romanem Onderkou,

a o rozkladu doručeném dne 23.12.2008 společností

- **AŽD Praha s. r. o., IČ 48029483, se sídlem Žirovnická 2/3146, 106 17 Praha 10,** zast. jednateli Ing. Alicí Dickovou, Ing. Františkem Jeckelem a Ing. Zdeňkem Chrdlem,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5.12.2008, č. j. S322/2008/VZ-24733/2008/530/Ra, kterým byl zadavateli – statutárnímu městu Brno, IČ 44992785, Dominikánské nám. 196/1, 601 67 Brno, zast. primátorem Romanem Onderkou – jako předběžné opatření uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku **„Centrální technický dispečink, část 1“** zadanou v otevřeném nadlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 23.6.2008 pod evidenčním číslem 60019061 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 25.6.2008 pod evidenčním číslem 2008/S 121-161593, ve kterém je dalším účastníkem řízení společnost

- **ELTODO dopravní systémy s. r. o., IČ 25755811, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha 4,** zast. na základě plné moci ze dne 21.10.2008 advokátem JUDr. Karlem Muzikářem, LL.M. (C.J.), se sídlem AK Weil, Gotshal&Manges s. r. o., Křížovnické nám. 193/2, 110 00 Praha 1, která podala návrh,

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 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne dne 5.12.2008, č. j. S322/2008/VZ-24733/2008/530/Ra

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

I. Zadávací řízení a 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“), obdržel dne 20.6.2008 návrh společnosti ELTODO dopravní systémy s. r. o., IČ 25755811, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha 4, zast. na základě plné moci ze dne 21.10.2008 advokátem JUDr. Karlem Muzikářem, LL.M. (C.J.), se sídlem AK Weil, Gotshal&Manges s. r. o., Křížovnické nám. 193/2, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“), na přezkoumání úkonů statutárního města Brna, IČ 44992785, se sídlem Dominikánské nám. 196/1, 601 67 Brno, zast. primátorem Romanem Onderkou (dále jen „zadavatel“), učiněných ve veřejné zakázce „Centrální technický dispečink, část 1“, zadané v otevřeném nadlimitním řízení, jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 23.6.2008 pod evidenčním číslem 60019061 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 25.6.2008 pod evidenčním číslem 2008/S 121-161593. Součástí výše uvedeného návrhu byl rovněž návrh na uložení předběžného opatření zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

2. Úřad obdržel návrh dne 14.11.2008 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Napadené rozhodnutí

3. Dne 5.12.2008 vydal Úřad rozhodnutí č. j. S322/2008/VZ-24733/2008/530/Ra, kterým zadavateli jako předběžné opatření uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení a to až do nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

4. V odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad uvedl, že po přezkoumání návrhu na nařízení předběžného opatření získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem při vyloučení navrhovatele, tj. zda je nabídka navrhovatele v rozporu s podmínkami zadání a zákona, či nikoli. Na základě výše uvedených pochybností Úřad v rozsahu nezbytném pro zajištění účelu řízení rozhodl o výše uvedeném předběžném opatření, aby smlouva na plnění šetřené veřejné zakázky nebyla uzavřena dříve, než bude případ řádně prošetřen, případně než bude zjednána náprava.

II. Námitky rozkladu

Rozklad zadavatele

5. Proti shora uvedenému rozhodnutí obdržel Úřad dne 19.12.2008 rozklad zadavatele, který považuje odůvodnění napadeného rozhodnutí za nedostatečné. Zadavatel se dále v rozkladu věnuje meritu věci, když poukazuje na skutečnost, že nabídku navrhovatele vyřadil, neboť nebyla v souladu se zákonem a zadávacími podmínkami veřejné zakázky. Zadavatel dle svého názoru zcela respektoval zákon a uložené předběžné opatření mu brání v řádném uzavření smlouvy a tedy v dokončení zadávacího řízení.

6. Zadavatel dále uvádí, že tím, že je navrhovatel dle svého návrhu „jediným subjektem schopným takto vysoce sofistikovaná zařízení udržovat a poskytovat jejich servis za nejnižší náklady a při zachování nejlepší dostupnosti a kvality poskytovaných služeb“,

zcela nesprávně předjímá, že žádný jiný subjekt není a nikdy již nebude schopen provádět nezbytné servisní a údržbové práce, čímž naprosto pomíjí schopnost jiných subjektů na trhu poskytnout svoje služby zajišťující plnou funkčnost dodaného zařízení.

7. Dále zadavatel konstatuje, že předmětná veřejná zakázka má investiční charakter a provozní náklady na servis a údržbu dodávaného zařízení proto ze své podstaty nemohou být součástí veřejné zakázky, neboť by tím zadavatel porušil předpisy o veřejném financování. Správcovství zařízení a finanční prostředky, které jsou nezbytné pro jeho údržbu a servis, zadavatel přenesl na jím ovládanou společnost, a tak dle zadavatele nebylo možné předpokládat uzavření servisní smlouvy. Navrhovatel, jako subjekt vykonávající servis a údržbu stávající dopravní ústředny, která bude nově dodaným zařízením nahrazena, je dle zadavatele s touto skutečností seznámen.

8. V závěru svého rozkladu zadavatel navrhuje Úřadu, aby napadené rozhodnutí o předběžném opatření zrušil.

Rozklad vybraného uchazeče

9. Dne 23.12.2008 podala proti předmětnému rozhodnutí rozklad také společnost AŽD Praha s. r. o., IČ 48029483, se sídlem Žirovnická 2/3146, 106 17 Praha 10, zast. jednateli Ing. Alicí Dickovou, Ing. Františkem Jeckelem a Ing. Zdeňkem Chrdlem (dále jen „vybraný uchazeč“), která uvádí, že rozhodnutí Úřadu ze dne 5.12.2008, č. j. S322/2008/VZ-24733/2008/530/Ra považuje za nesprávné.

10. Dle vybraného uchazeče obsahuje odůvodnění napadeného rozhodnutí odkaz na blíže nespecifikované důvody pochybností o správnosti přezkoumávaného rozhodnutí, čímž dle vybraného uchazeče Úřad nepřípustně v rozhodnutí o předběžném opatření prejudikoval svůj právní názor a tím zpochybnil objektivitu předmětu přezkumu.

11. Dále vybraný uchazeč poukazuje na skutečnost, že Úřad vydal napadené rozhodnutí před koncem stanovené lhůty pro vyjádření. Dle názoru vybraného uchazeče tak Úřad nemohl dostatečně zjistit skutkový stav věci a předběžné opatření vydal pouze na základě účelové argumentace navrhovatele.

12. Vybraný uchazeč dále uvádí, že trvá na svých argumentech, že nabídka navrhovatele není v souladu se zadávací dokumentací a tedy nevyhověla zadávacím podmínkám. Podle svého názoru by naopak nevyloučením nabídky navrhovatele zadavatel porušil zákon.

13. V závěru rozkladu vybraný uchazeč žádá, aby bylo napadené rozhodnutí zrušeno.

III. Řízení o rozkladu

Vyjádření k rozkladu

14. Dne 20.1.2009 obdržel Úřad k rozkladu zadavatele vyjádření vybraného uchazeče, který se ztotožňuje s argumentací zadavatele, zejména s tím, že navrhovatel ve své nabídce nepřípustně podmínil plnění předmětu veřejné zakázky poskytováním dalších úplatných služeb, čímž porušil zadání veřejné zakázky a zadavatel tedy neměl jinou možnost, než navrhovatele v souladu se zákonem vyloučit. Vybraný uchazeč má totožný názor jako

zadavatel i v otázce tvrzení navrhovatele, že je tento jediným subjektem schopným zařízení udržovat a poskytovat servis. Současně vybraný uchazeč opětovně uvádí, že tím, že Úřad vydal předběžné opatření před koncem lhůty pro vyjádření, zkrátil jej Úřad na jeho procesních právech, neboť mu byla odňata možnost vyjádřit se k podání navrhovatele. Současně pak dle vybraného uchazeče Úřad rozhodnutím o předběžném opatření nepřípustně prejudikoval svůj právní názor.

15. Téhož dne Úřad obdržel k rozkladu vybraného uchazeče vyjádření zadavatele, který se ztotožňuje s právním názorem uvedeným v části III. rozkladu vybraného uchazeče. Zejména pak s tím, že Úřad obecným vyjádřením o pochybnostech o souladu postupu zadavatele se zákonem v předmětném zadávacím řízení nedostatečně odůvodnil své rozhodnutí o předběžném opatření. Zadavatel proto souhlasí s návrhem vybraného uchazeče, aby Úřad napadené rozhodnutí zrušil.

16. Téhož dne se k rozkladu zadavatele a k rozkladu vybraného uchazeče vyjádřil navrhovatel, který k rozkladu zadavatele uvádí, že skutečnosti, na základě kterých Úřad předběžné opatření vydává, nemusí být prokázány, postačuje jejich osvědčení. Dále navrhovatel uvádí, že jeho tvrzení, že je jediným subjektem schopným udržovat vysoce sofistikovaná zařízení a poskytovat servis, vyjadřovalo jeho přesvědčení, že u jím vyráběných a nabízených zařízení garantuje nejlepší poměr kvality servisních služeb a nákladu na jejich poskytování. Jak uvádí navrhovatel, účelem tohoto tvrzení nebylo zpochybňovat schopnosti jiných subjektů na trhu. Navrhovatel dále zdůrazňuje, že při zpracování nabídky vycházel výlučně z informací, které zadavatel uvedl v zadávací dokumentaci. Jeho postavení jako poskytovatele servisu a údržby stávající dopravní ústředny je dle něj v této souvislosti zcela irelevantní. K rozkladu vybraného uchazeče navrhovatel uvádí, že nařízením předběžného opatření nedochází k předjímání výsledků řízení a Úřad není tedy povinen vyčkávat vyjádření vybraného uchazeče či zadavatele. Dále navrhovatel poukazuje na skutečnost, že kdyby Úřad předběžné opatření nenařídil, a konečné rozhodnutí vydal po uplynutí 45 denní lhůty podle § 111 odst. 5 zákona, mohlo by dojít ke zmaření účelu celého řízení, neboť by zadavatel mohl uzavřít smlouvu na realizaci předmětné veřejné zakázky.

Stanovisko předsedy Úřadu

17. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

18. 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 podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k níže uvedenému závěru.

19. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 5.12.2008, č. j. S322/2008/VZ-24733/2008/530/Ra zadavateli jako předběžné opatření uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

IV. K námitkám rozkladu

20. Oba podané rozklady napadají primárně odůvodnění napadeného rozhodnutí, které je dle rozkladu zadavatele nedostatečné. Dle rozkladu vybraného uchazeče pak odkazem na blíže nespecifikované důvody pochybností o správnosti přezkoumávaného rozhodnutí dochází k nepřípustné prejudikaci právního názoru Úřadu v předběžném rozhodnutí a tím současně ke zpochybnění objektivity předmětu přezkumu.

21. K tomuto uvádím, že smyslem rozhodnutí, kterým se nařizuje předběžné opatření, není posoudit, zda a jak došlo k porušení zákona. Z časového ani z procesního hlediska není možné, aby se rozhodnutí o předběžném opatření, které má charakter procesního rozhodnutí vypořádalo s meritorní problematikou šetřené věci. Tato je předmětem následného rozhodnutí ve věci. Z tohoto důvodu není možné v odůvodnění napadeného rozhodnutí (a v rozhodnutí o předběžném opatření obecně) podrobně rozebrat konkrétní důvody, které vedly správní orgán k rozhodnutí o uložení, event. zamítnutí návrhu na uložení předběžného opatření. Posouzení významu uložení předběžného opatření spadá do kategorie správního uvážení Úřadu, který tak v případě potřeby může učinit i z moci úřední v souladu s § 117 odst. 1 zákona.

22. V šetřeném případě rozhodl Úřad o předběžném opatření uložením zákazu uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení, když po přezkoumání návrhu na nařízení předběžného opatření získal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem při vyloučení navrhovatele. Na základě projednání rozkladu a veškerého souvisejícího spisového materiálu rozkladovou komisí jsem usoudil, že zajištění účelu řízení o souladu postupu zadavatele při zadání této veřejné zakázky se zákonem si skutečně žádá vydání předběžného opatření tak, aby smlouva na realizaci předmětu veřejné zakázky nebyla uzavřena dříve, než bude případ řádně prošetřen, případně než bude zjednána náprava. Konečné posouzení toho, zda došlo ze strany zadavatele k porušení zákona, bude předmětem rozhodnutí ve věci. Vzhledem k výše uvedené pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem však souhlasím s postupem Úřadu, kterým byl „zakonzervován“ stav zadávacího řízení tak, aby nebyla podepsána smlouva, neboť v opačném případě by eventuální uložení nápravného opatření rozhodnutím ve věci samé nemohlo být účinné.

23. Vzhledem k výše uvedenému je zřejmé, že rozhodnutím o uložení předběžného opatření v žádném případě nedochází k prejudikaci právního názoru Úřadu, ani ke zpochybnění objektivity následného přezkumu merita věci. Toto rozhodnutí nemá žádný přímý ani nepřímý vliv na rozhodnutí ve věci samé a slouží pouze k zajištění efektivnosti a ochrany účelu správního řízení. Uzavírám tedy, že na základě shora uvedených skutečností, bylo v šetřeném případě rozhodnutí o předběžném opatření, kterým byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, v souladu se zákonem.

24. K námitce, že Úřad vydal napadené rozhodnutí před koncem lhůty stanovené pro vyjádření uchazečů a nemohl tedy dostatečně zjistit skutkový stav věci, uvádím následující. Všechny lhůty stanovené ve věci přezkoumání úkonů zadavatele v předmětné veřejné zakázce usnesením č. j. S322/2008/VZ-23852/2008/530/Ra ze dne 24. listopadu 2008 jsou vydávány k „zajištění účelu správního řízení“, jak je uvedeno v samotném usnesení, a vztahují se tedy k přezkoumání úkonů zadavatele, čili k předmětnému řízení ve věci a souvisejícímu meritornímu rozhodnutí, není-li výslovně stanoveno jinak. Rozhodnutí o předběžném opatření se rovněž, v souladu s § 117

zákona, vydává pro zajištění účelu řízení, kterým je rozhodnutí ve věci. Stanovení lhůt pro vyjádření účastníků, stejně jako rozhodnutí o předběžném opatření jsou tedy instituty, které umožňují vytvoření řádných podmínek pro vydání rozhodnutí meritorního. Vzhledem k tomuto a vzhledem k výše uvedené argumentaci o účelu předběžného opatření konstatuji, že Úřadem stanovené lhůty se nevztahovaly k rozhodnutí o předběžném opatření a tím, že Úřad napadené rozhodnutí vydal před koncem stanovené lhůty (tedy aniž by vyčkal vyjádření účastníků řízení), nedošlo k porušení zákona, neboť stanovené lhůty se vztahují k vydání rozhodnutí meritorního.

25. K ostatním námitkám účastníků řízení uvádím, že se týkají merita věci a nejsou tedy předmětem rozhodování o rozkladu proti rozhodnutí o uložení předběžného opatření. Z výše uvedeného důvodu jsou tedy bezpředmětné.

V. Závěr

26. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval 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 výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

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

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Statutární město Brno, Dominikánské nám. 196/1, 601 67 Brno

2. AŽD Praha s.r.o., Žirovnická 2/3146, 106 17 Praha

3. JUDr. Karel Muzikář, LL.M. (C.J.), advokát se sídlem AK Weil, Gotshal&Manges s. r. o., Křížovnické nám. 193/2, 110 00 Praha 1

4. spis.

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce