



UOHSX001KOBU

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R123/2009/VZ-1650/2010/310/EKu

V Brně dne: 3. února 2010

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 17.8.2009 navrhovatelem

- společností MKDS BESY, s. r. o., IČ: 26778726, se sídlem Kvapilova 9/958, 150 00 Praha, za niž jedná Ing. Svatopluk Cafourek, jednatel, ve správním řízení zastoupené JUDr. Tatianou Jiráskovou, advokátkou AK Svejkovský, Kabelková, v. o. s., se sídlem Kamenická 1, 301 12 Plzeň,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30.7.2009, č.j. ÚOHS-S171/2009/VZ-9586/2009/510/MOn, kterým byl zamítnut návrh navrhovatele ze dne 23.6.2009 na vydání předběžného opatření, jímž měl být zadavateli – Městu Louny, IČ 00265209, se sídlem Mírové nám. 35, 440 23 Louny, uložen ve smyslu § 117 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, zákaz uzavřít smlouvu ve zjednodušeném podlimitním zadávacím řízení na veřejnou zakázku s názvem „Kamerový systém města Louny“, zadávanou na základě nedatované písemné výzvy dvanácti zájemcům k podání nabídek, jehož dalším účastníkem je

- vybraný uchazeč - společnost PERFECTED, s. r. o., IČ: 27683028, se sídlem Hybešova 726/42, 602 00 Brno, za niž jedná Šárka Kleinová, jednatelka,

jsem podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 90 odst. 1 písm. a) téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, s přihlédnutím k ustanovení § 152 odst. 4 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30.7.2009, č.j. ÚOHS-S171/2009/VZ-9586/2009/510/MOn

r u š í m

a řízení o rozkladu

z a s t a v u j i.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Město Louny, IČ: 00265209, se sídlem Mírové nám. 35, 440 23 Louny, (dále jen „zadavatel“), zadal ve zjednodušeném podlimitním řízení podle § 38 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění (dále jen „zákon“) veřejnou zakázku s názvem „Kamerový systém města Louny“ (dále jen „veřejná zakázka“), a to na základě nedatované písemné výzvy dvanácti zájemcům k podání nabídek. Pozn.: pokud je v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „orgán dohledu“) nebo v době provedení jednotlivých úkonů účastníků řízení.
2. Dne 26.6.2009 obdržel Úřad návrh na přezkoumání úkonů zadavatele od společnosti MKDS BESY, s. r. o., IČ: 26778726, se sídlem Kvapilova 9/958, 150 00 Praha, (dále jen „navrhovatel“). Současně s návrhem na zahájení řízení požádal navrhovatel o vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona (zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení až do rozhodnutí ve věci samé). Tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, za jehož účastníky Úřad označil zadavatele, navrhovatele a vybraného uchazeče - společnost PERFECTED, s. r. o., IČ: 27683028, se sídlem Hybešova 726/42, 602 00 Brno (dále jen „vybraný uchazeč“).

II. Napadené rozhodnutí

3. Dne 30.7.2009 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S171/2009/VZ-9586/2009/510/MOn, kterým návrh na vydání předběžného opatření ve formě zákazu uzavření smlouvy v zadávacím řízení zamítl.
4. V odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad uvedl, že na základě návrhu navrhovatele, vyjádření zadavatele k návrhu, stanovisek zadavatele a obsahu příslušné dokumentace neshledal při předběžném posouzení věci nutnost navrhované předběžné opatření vydat.

III. Námitky rozkladu

5. V rozkladu proti rozhodnutí ze dne 30.7.2009, č. j. ÚOHS-S171/2009/VZ-9586/2009/510/MOn, navrhovatel v první řadě poukazuje na § 61 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) a na § 111 odst. 5 zákona, na jejichž základě zadavateli uplynula lhůta, po kterou nesměl uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem, již dne 27.7.2009, tj. 3 dny před vydáním rozkladem napadeného rozhodnutí o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření. Navrhovatel má tedy zato, že jej Úřad svým zdlouhavým a liknavým přístupem zbavil možnosti domoci se nápravy vydáním nového rozhodnutí o výběru uchazeče, a tím ponechal zadavateli volnou ruku k podpisu smlouvy. Taktéž odůvodnění napadeného rozhodnutí považuje navrhovatel za nedostatečné, a tudíž nepřezkoumatelné. Ačkoli si je vědom skutečnosti, že Úřad při rozhodování o návrhu na nařízení předběžného opatření nemůže věc prozkoumat v celém jejím rozsahu, podotýká, že hlavní námitka směřovala vůči zvolenému druhu zadávacího řízení, pro které nebyly dány podmínky, čímž došlo k porušení zásady transparentnosti a nediskriminace. Nesprávně zvoleným druhem zadávacího řízení totiž byli nepřímo vyloučeni ti uchazeči, kteří se o zahájení zadávacího řízení nemohli dozvědět z informačního systému. Kromě toho se navrhovatel cítí diskriminován stanovením pouhé dvoudenní lhůty k seznámení se s podklady rozhodnutí a podání vyjádření k nim.
6. Na základě výše uvedeného se navrhovatel domáhá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že zadavateli uloží zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
7. Zadavatel se v podaném vyjádření k rozkladu omezil na meritorní stránku správního řízení. Uvedl, že uvedení předpokládané hodnoty veřejné zakázky ve výši 8,8 mil Kč s DPH namísto 3,5 mil. Kč je písařskou chybou, která sice může u uchazečů vzbudit pochybnosti, avšak současně upozorňuje, že až do rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky vůči výši předpokládané ceny nebylo ničeho namítáno, ani zadavatel neobdržel žádný dotaz, který by se jí týkal. Zadavatel je proto přesvědčen, že při zadání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem.

IV. Řízení o rozkladu

8. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
9. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu jsem zjistil následující skutečnosti, které odůvodňují postup podle § 66 odst. 1 písm. g), § 90 odst. 1 písm. a) a § 152 odst. 4 správního řádu, a proto napadené rozhodnutí ruším a řízení o rozkladu zastavuji.

V. K důvodům pro zrušení rozhodnutí a zastavení řízení

10. Podle § 90 odst. 1 písm. a) správního řádu, jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část zruší a řízení zastaví. Řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže žádost se stala zjevně bezpředmětnou [§ 66 odst. 1 písm. g) správního řádu]. Podle § 93 správního řádu, jestliže v hlavě VIII. není stanoveno jinak, pro řízení o odvolání se obdobně použijí ustanovení hlav I až IV, VI a VII části druhé.
11. Dne 19. 8. 2009 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S171/2009/VZ-10538/2009/510/MOn, kterým z moci úřední podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona, v návaznosti na ust. § 61 správního řádu, vydal předběžné opatření, jímž zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v šetřeném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení o přezkumu úkonů zadavatele ukončeno. Jinými slovy, v mezidobí od podání rozkladu proti rozhodnutí o zamítnutí předběžného opatření ze dne 30.7.2009, č. j. ÚOHS-S171/2009/VZ-9586/2009/510/MOn, do rozhodnutí o tomto rozkladu Úřad na podkladě vzniklých pochybností přehodnotil svůj původně zamítavý postoj k návrhu na vydání předběžného opatření ve formě zákazu uzavření smlouvy, a toto předběžné opatření nakonec vydal sám z moci úřední. Z odůvodnění v pořadí druhého rozhodnutí vyplývá, že Úřad získal pochybnosti o zákonnosti postupu zadavatele, když zjistil, že zadavatel ve stanovených požadavcích na prokázání profesní kvalifikace požadoval po dodavatelích předložení dokladu, že dodavatel nebo osoby, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje, jsou držiteli osvědčení pro přístup k utajovaným informacím minimálně pro stupeň „důvěrné“ ve smyslu zákona č. 412/2005 Sb., o ochraně utajovaných informací a bezpečnostní způsobilosti, ve znění pozdějších předpisů. Z obsahu předmětu veřejné zakázky a předložené dokumentace však neměl Úřad za zřejmé, že zadavatel utajované informace stupně utajení „důvěrné“ skutečně poskytuje nebo uchovává a že by zároveň k takovým informacím měl dodavatel přístup. Z tohoto důvodu považoval Úřad za nutné případ náležitě prošetřit a případně ve věci sjednat nápravu dříve, než dojde k uzavření smlouvy na plnění šetřené veřejné zakázky.
12. Tím se rozklad, podaný proti napadenému rozhodnutí o zamítnutí návrhu na nařízení předběžného opatření, stává bezpředmětný, neboť mu později vydaným předběžným opatřením fakticky bylo plně vyhověno. Jelikož však původní (tj. napadené) rozhodnutí o návrhu na vydání předběžného opatření v důsledku podaného rozkladu stále existuje a jelikož vedle sebe nemohou existovat dvě rozhodnutí o téže otázce, a to dokonce rozhodnutí protichůdná, nastala skutečnost, která odůvodňuje zrušení rozkladem napadeného rozhodnutí a zastavení řízení o rozkladu.
13. Závěrem dodávám, že smyslem předběžného opatření, jímž je zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu, je zabránění vzniku složitých obchodně-právních vztahů, které jsou v rozporu s obecně závazným právním předpisem, v tomto případě se zákonem. V rozhodnutí, jímž je nařízeno předběžné opatření, se proto Úřad zabývá pouze otázkou, zda vznik takových složitých a těžko napravitelných právních vztahů

hrozí. Ve fázi vydání předběžného opatření Úřadu nepřísluší vyslovovat závěry ve věci samé, což jsou v konkrétním případě i závěry o tom, zda byly splněny podmínky pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném podlimitním řízení. Taktéž výhrady týkající se nepřezkoumatelnosti odůvodnění napadeného rozhodnutí a délky lhůty k seznámení se s podklady rozhodnutí a k podání vyjádření k nim, ztratily vydáním předběžného opatření z moci úřední své opodstatnění. Nadto nelze přehlédnout, že návrhovaatel byl schopen ve stanovené lhůtě svá vyjádření Úřadu zaslat.

VI. Závěr

14. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastaly skutečnosti odůvodňující zrušení napadeného rozhodnutí a zastavení řízení, 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. JUDr. Tatiana Jirásková, advokátka AK Svejkský, Kabelková, v. o. s., Kamenická 1, 301 12 Plzeň
2. PERFECTED, s. r. o., Hybešova 726/42, 602 00 Brno
3. Město Louny, Mírové nám. 35, 440 23 Louny

Vypraveno dne:

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