



UOHSX003HESK

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č.j.: ÚOHS-R171/2010/VZ-4288/2011/VZ-ASc

V Brně dne: 17.3.2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 19.11.2010, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 22.11.2010 společností -

- **SGS Czech republic, s.r.o.**, IČ: 48589241, se sídlem K Hájkům 1233/2, 155 00 Praha 5, za niž jedná Ing. Petr Láhner, jednatel, ve správním řízení zast. na základě plné moci Mgr. Bc. Jiřím Podpěrou, advokátem, se sídlem Spálená 14, 110 01 Praha 1

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1.11.2010. č. j. ÚOHS-S303/2010/VZ-16195/2010/540/PVé, vydaném ve správním řízení, zahájeném dne 12.8.2010, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele veřejné zakázky „**Provádění laboratorních zkoušek a rozborů vzorků pohonných hmot**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 31. 5. 2010 pod ev. č. 60045679 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 6. 2010 pod ev. č. 2010/S 105-159685, jehož dalšími účastníky jsou

- zadavatel – **Česká republika - Česká obchodní inspekce**, IČ 00020869, se sídlem Štěpánská 567/15, 120 00 Praha 2, jejímž jménem jedná RNDr. Jana Příhodová, ústřední ředitelka, ve správním řízení zast. na základě plné moci JUDr. Pavlem Musilem, advokátem, se sídlem Hellichova 458/1, 118 00 Praha 1
- vybraný uchazeč - **společnost Institut pro testování a certifikaci, a.s.**, IČ 47910381, se sídlem tř. T. Bati 299, 764 21 Zlín – Louky

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, s přihlédnutím k § 92 odst. 1 téhož zákona, rozhodl takto:

Podaný rozklad jako nepřípustný

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 je „zákon o veřejných zakázkách“), k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, zahájil dne 12.8.2010 na základě návrhu navrhovatele SGS Czech republic, s.r.o., IČ: 48589241, se sídlem K Hájkům 1233/2, 155 00 Praha 5, za niž jedná Ing. Petr Láhner, jednatel, ve správním řízení zast. na základě plné moci Mgr. Bc. Jiřím Podpěrou, advokátem, se sídlem Spálená 14, 110 01 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“), řízení na přezkoumání úkonů učiněných zadavatelem - Českou republikou - Českou obchodní inspekcí, IČ 00020869, se sídlem Štěpánská 567/15, 120 00 Praha 2, jejímž jménem jedná RNDr. Jana Příhodová, ústřední ředitelka, ve správním řízení zast. na základě plné moci JUDr. Pavlem Musilem, advokátem, se sídlem Hellichova 458/1, 118 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“), ve veřejné zakázce „Provádění laboratorních zkoušek a rozborů vzorků pohonných hmot“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 31. 5. 2010 pod ev. č. 60045679 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 6. 2010 pod ev. č. 2010/S 105-159685 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. K zajištění účelu správního řízení vydal Úřad podle § 76 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) dne 1.11.2010 usnesení, č.j. ÚOHS-S303/2010/VZ-16195/2010/540/PVé (dále jen „napadené usnesení“), jímž přibral podle § 28 odst. 1 správního řádu za účastníka předmětného správního řízení uchazeče vybraného v zadávacím řízení, a to společnost Institut pro testování a certifikaci, a.s., IČ 47910381, se sídlem tř. T. Bati 299, 764 21 Zlín – Louky, za niž jedná Ing. Jiří Heš, předseda představenstva.
3. V odůvodnění tohoto usnesení Úřad uvedl, že vzhledem k tomu, že dne 25.10.2010 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče, společnosti Institut pro testování a certifikaci, a.s., IČ 47910381, se sídlem tř. T. Bati 299, 764 21 Zlín – Louky, rozhodl Úřad o přibrání vybraného uchazeče za účastníka řízení, neboť ten může být rozhodnutím ve věci

přezkoumání úkonů zadavatele na svých právech nebo povinnostech přímo dotčen podle § 27 odst. 2 správního řádu.

4. Úřad dále v tomto usnesení poučil účastníky o možnosti podat ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení napadeného usnesení rozklad k předsedovi Úřadu, a to prostřednictvím Úřadu – sekce veřejných zakázek.

II. Námitky rozkladu

5. Navrhovatel, kterému bylo napadené usnesení doručeno dne 4. 11. 2010, podal dne 19. 11. 2010 proti výše uvedenému rozhodnutí rozklad. V rozkladu navrhovatel uvádí následující námitky.
6. Navrhovatel v rozkladu tvrdí, že na řízení o přezkoumání úkonů zadavatele se aplikuje právní úprava obsažená v zákoně o veřejných zakázkách s tím, že použití správního řádu je pouze subsidiární. Z důvodu, že zákon o veřejných zakázkách obsahuje komplexní úpravu účastenství, právní úprava účastenství obsažená ve správním řádu se dle jeho názoru vůbec neužije. Navrhovatel v této souvislosti odkazuje na obecnou právní zásadu *lex specialis derogat legi generali*, proto právní úprava účastenství obsažená v zákoně o veřejných zakázkách deroguje, jakožto úprava speciální, právní úpravu účastenství obsaženou ve správním řádu.
7. Dle ust. § 116 zákona o veřejných zakázkách je účastníkem řízení zadavatel a v řízení zahájeném na návrh také navrhovatel. Jen pokud je předmětem řízení přezkoumání rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, je účastníkem řízení též vybraný uchazeč. Navrhovatel je přesvědčen, že z dikce tohoto ustanovení vyplývá ve vztahu k předmětu uvedeného řízení, že jeho účastníky jsou pouze zadavatel a navrhovatel. Z toho navrhovatel dovozuje, že usnesení o přibrání účastníka vydané Úřadem je v rozporu s právními předpisy, neboť Úřad v daném případě aplikoval nesprávný právní předpis, v důsledku čehož přibral za účastníka řízení subjekt, který by jím při aplikaci správného právního předpisu nebyl.
8. Navrhovatel dále namítá, že i v případě, že by odvolací orgán trval na přibrání vybraného uchazeče za účastníka řízení, je rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky neplatné a z toho důvodu nemůže být vybraný uchazeč účastníkem řízení, neboť se nejedná o osobu, která by mohla být rozhodnutím přímo dotčena ve svých právech nebo povinnostech ve smyslu § 27 odst. 2 správního řádu. Ohledně důvodů, pro něž považuje navrhovatel rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky za neplatné, navrhovatel odkazuje na námitky, které podal proti tomuto rozhodnutí dne 9.11.2010. V nich navrhovatel zadavateli navrhuje, aby zadavatel těmto námitkám vyhověl a své rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky zrušil. Navrhovatel odůvodnil podané námitky tím, že zadavatel rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky porušil zákon, neboť nabídka vybraného uchazeče nesplňovala podmínky stanovené v zadávací dokumentaci a zároveň ust. § 56 zákona o veřejných zakázkách vztahující se k technickým kvalifikačním kritériím.

Závěr rozkladu

9. S ohledem na výše uvedené navrhovatel navrhuje, aby odvolací orgán, tedy předseda Úřadu napadené usnesení zrušil.

III. Řízení o rozkladu

Stanovisko předsedy Úřadu

10. 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.
11. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustanovenou dle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené usnesení přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
12. Rozklad ze dne 19. 11. 2010 doručený Úřadu dne 22. 11. 2010 byl podán ve smyslu § 92 odst. 1 správního řádu jako nepřipustný, a proto ho ve smyslu shora uvedeného ustanovení zamítám.

Vyjádření vybraného uchazeče

13. Vyjádření vybraného uchazeče obdržel Úřad dne 1.12.2010. Vybraný uchazeč v něm uvádí, že v souladu s ust. § 28 odst. 1 správního řádu se usnesení o tom, zda osoba je či není účastníkem řízení, oznamuje pouze tomu, o jehož účasti je v řízení rozhodováno, přičemž ostatní účastníci řízení se o něm pouze vyrozumí. Současně dle § 76 odst. 5 správního řádu může proti tomuto usnesení podat odvolání pouze osoba, o jejíž účasti bylo rozhodováno. Vybraný uchazeč se proto domnívá, že rozklad navrhovatele byl podán v rozporu se správním řádem. Vybraný uchazeč současně uvádí, že je zřejmé, že se v daném případě bude Úřad zabývat postupem zadavatele i při výběru nejvhodnější nabídky a z tohoto důvodu je namístě, aby účastníkem řízení byl v souladu s § 116 zákona o veřejných zakázkách i vybraný uchazeč. Vybraný uchazeč proto požaduje, aby Úřad předmětný rozklad zamítl.

Vyjádření zadavatele

14. Vyjádření zadavatele obdržel Úřad dne 3.12.2010. Zadavatel ve svém vyjádření konstatuje, že souhlasí s argumentací navrhovatele v rozkladu, a proto se domnívá, že předmětné usnesení nebylo vydáno v souladu se zákonem.

IV. K námitkám rozkladu

15. V daném případě jsem přistoupil k přezkumu napadeného usnesení v rámci námitek obsažených v rozkladu, přičemž jsem dospěl k následujícím zjištěním. Napadené usnesení bylo vydáno ze dvou důvodů. Prvním z nich bylo přibrání účastníka řízení s odkazem na § 28 odst. 1 správního řádu. Druhým důvodem pak bylo stanovení lhůt všem účastníkům řízení k navrhování důkazů, činění návrhů a vyjádření se k podkladům řízení ve smyslu příslušných ustanovení správního řádu. Předně jsem měl za nutné přezkoumat zákonnost napadeného usnesení, která je mimo jiné napadána i v rámci rozkladových námitek. K tomu konstatuji, že jsem shledal napadené usnesení za zákonné, ale mám za nutné uvést některé podstatné skutečnosti. Úřad v rámci výrokové části napadeného usnesení ve spojitosti s přibráním účastníka řízení, který byl v daném případě vybraný uchazeč, uvedl ustanovení § 28 odst. 1 správního řádu. Toto ustanovení v sobě zakotvuje princip rozšíření okruhu účastníků v případě pochybností, kdy tento účastník své účastenství sám iniciuje. Tato situace se však přímo nevztahuje k projednávanému případu, neboť vybraný uchazeč se stal účastníkem ex lege dle speciální právní úpravy, kterou je ustanovení § 116 zákona. Dle tohoto ustanovení je účastníkem řízení zadavatel a v řízení zahájeném na návrh též navrhovatel; je-li předmětem řízení přezkoumání rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo rozhodnutí o výběru nejvhodnějšího návrhu, je účastníkem řízení též vybraný uchazeč nebo vybraný účastník soutěže o návrh. Z uvedeného vyplývá, že vybraný uchazeč se ze zákona stal účastníkem řízení okamžikem rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky.
16. Úřad rozhodl o přibrání účastníka na základě vydaného usnesení s ohledem na získanou informaci, že dne 25. 10. 2010 rozhodl zadavatel o výběru nejvhodnější nabídky, kterou se stala nabídka vybraného uchazeče. Vzhledem ke shora uvedenému mám za to, že informování o přibrání účastníka bylo v daném případě nadbytečné s ohledem na to, že se vybraný uchazeč stal účastníkem ex lege dle speciální právní úpravy, přičemž ani uvedené ustanovení § 28 odst. 1 správního řádu přímo nedopadá na řešení dané problematiky, neboť o předmětném účastenství nebylo v daném případě sporu. I přes tuto uvedenou nesrovnalost mám však za nutné konstatovat, že napadené usnesení nevykazuje znaky nezákonnosti, neboť shledané nedostatky nemají vliv na zákonnost napadeného usnesení.
17. Současně mám za nutné dodat, že součástí napadeného usnesení bylo i stanovení lhůt směřujících vůči všem účastníkům řízení, přičemž tyto lhůty se vztahovaly k možnosti navrhování důkazů a vyjadřování se k podkladům rozhodnutí. Tyto lhůty byly stanoveny obecně ve smyslu správního řádu, přičemž byly součástí výrokové části napadeného usnesení. Z toho ohledu je nutné předmětné usnesení pojímat jako celek, neboť tato část napadeného usnesení je jeho nedílnou součástí. V rámci části napadeného usnesení, kterou byly stanoveny účastníkům řízení shora uvedené lhůty, jsem neshledal žádné nesrovnalosti či případnou nezákonnost. Lhůty byly stanoveny zcela v souladu se správním řádem, tak aby byla zachována všechna procesní práva a postavení všech účastníků řízení.
18. Pokud se jedná o způsob doručení, kdy napadené usnesení nebylo doručeno vybranému uchazeči, mám za to, že ze shora uvedeného vyplývá, že vybraný uchazeč byl účastníkem řízení ex lege okamžikem výběru nejvhodnější nabídky, přičemž tímto okamžikem mu

náležela ze zákona veškerá procesní práva stejně jako ostatním účastníkům řízení. O tom, že ani vybranému uchazeči nebylo ubráno na jeho procesním postavení, svědčí i následně vydané usnesení ze dne 15. listopadu, kterým byly i tomuto uchazeči stanoveny lhůty k vyjádření svých stanovisek a návrhů v rámci vedeného správního řízení.

19. Důvod proč jsem přistoupil k zamítnutí podaného rozkladu, je ten, že veškeré námitky v něm obsažené směřují pouze do části usnesení, kterou byl přibrán vybraný uchazeč, jakožto účastník řízení. S ohledem na Úřadem uplatněné ustanovení § 28 odst. 1 správního řádu větu druhou je nutné považovat výrokovou část napadeného usnesení týkající se přibrání účastníka řízení za část vztahující se právě a pouze k tomuto účastníkovi řízení. Z hlediska procesního postupu Úřadu nebylo zahrnutí úpravy této otázky v rámci jednoho výroku (resp. jednoho usnesení) zcela vhodné, avšak je nutné posuzovat tuto otázku zcela samostatně a takovýto postup, přestože se nejedná o vhodný, nemá vliv na samotnou zákonnost vydaného usnesení. Vzhledem k tomu, že přezkoumávaná část napadeného usnesení měla být v souladu se § 28 odst. 1 správního řádu oznámena pouze přibranému účastníkovi, bylo tedy právo podat odvolání v souladu s § 76 odst. 5 správního řádu taktéž pouze na straně tohoto účastníka. Navrhovatel mohl svůj rozklad, v souladu s poučením a v kontextu se shora uvedeným odůvodněním, směřovat pouze proti částem vztahujícím se k jeho procesnímu postavení, tj. stanoveným lhůtám, které však v rámci rozkladu namítány nejsou.
20. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastaly skutečnosti odůvodňující zamítnutí rozkladu pro jeho nepřípustnost podle § 92 odst. 1 správního řádu, 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:

- Mgr. Bc. Jiří Podpěra, advokát, se sídlem Spálená 14, 110 01 Praha 1
- JUDr. Pavel Musil, advokát, se sídlem Hellichova 458/1, 118 00 Praha 1
- Institut pro testování a certifikaci a.s., se sídlem tř. T. Bati 299, 764 21 Zlín – Louky

Vypraveno dne:

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