



UOHSX005G7QM

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S496/2013/VZ-12330/2014/521/GSt/HKu

Brno 10. června 2014

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 25. 7. 2013 na návrh ze dne 24. 7. 2013, jehož účastníky jsou

- zadavatel – České dráhy, a. s., IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 17. 9. 2013 JUDr. Karlem Muzikářem, LL.M. (C.J.), advokátem, ev. č. ČAK 8185, se sídlem WEIL, GOTSHAL & MANGES s. r. o., advokátní kancelář, Křížovnické nám. 193/2, 110 00 Praha 1, který je dále zastoupen na základě substituční plné moci ze dne 19. 9. 2013 JUDr. Jiřím Kindlem, M. Jur., PhD., advokátem, ev. č. ČAK 11677, se sídlem WEIL, GOTSHAL & MANGES s. r. o., advokátní kancelář, Křížovnické nám. 193/2, 110 00 Praha 1,
- navrhovatel – ŠKODA TRANSPORTATION a. s., IČO 62623753, se sídlem Borská 2922/32, 301 00 Plzeň – Jižní Předměstí, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 24. 6. 2011 Mgr. Radkem Pokorným, advokátem, ev. č. ČAK 8077, Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & spol., se sídlem Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1,
- vybraný uchazeč 1 – Siemens Aktiengesellschaft Österreich, se sídlem Siemensstraße 90, A-1210 Wien, Österreich, zapsaná u Obchodního soudu Vídeň FB (FN) 60562m,
- vybraný uchazeč 2 – Siemens, s.r.o., IČO 00268577, se sídlem Siemensova 1, 155 00 Praha 13,

ve věci návrhu na zákaz plnění smlouvy, resp. smluv, kterou, resp. které, podle navrhovatele – ŠKODA TRANSPORTATION a. s., IČO 62623753, se sídlem Borská 2922/32, 301 00 Plzeň – Jižní Předměstí – zadavatel – České dráhy, a. s., IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1 – uzavřel se společností Siemens Aktiengesellschaft Österreich, se sídlem Siemensstraße 90, A-1210 Vídeň, Rakousko, zapsaná u Obchodního soudu Vídeň FB (FN) 60562m, a jejichž předmětem plnění je pořízení netrakčních komfortních vlakových jednotek pro dálkovou osobní dopravu Siemens Viaggio Comfort, tj. vlakových souprav Railjet,

**rozhodl** takto:

**I.**

Správní řízení **se v části ...(obchodní tajemství)...**

... (obchodní tajemství) ...

podle ust. § 117a písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť návrh navrhovatele – ŠKODA TRANSPORTATION a. s., IČO 62623753, se sídlem Borská 2922/32, 301 00 Plzeň – ze dne 24. 7. 2013 v této části nebyl doručen Úřadu ve lhůtě podle § 114 odst. 4 citovaného zákona.

**II.**

Správní řízení **se v části ...(obchodní tajemství)...**

... (obchodní tajemství) ...

podle ust. § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť žádost navrhovatele – ŠKODA TRANSPORTATION a. s., IČO 62623753, se sídlem Borská 2922/32, 301 00 Plzeň – ze dne 24. 7. 2013 se stala v této části návrhu **zjevně bezpředmětnou**.

**III.**

**Návrh** navrhovatele – ŠKODA TRANSPORTATION a. s., IČO 62623753, se sídlem Borská 2922/32, 301 00 Plzeň - Jižní Předměstí – ze dne 24. 7. 2013 **se v části ...(obchodní tajemství)...**

... (obchodní tajemství) ...

podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 cit. zákona.

**IV.**

**Správní řízení se v části týkající se návrhu** navrhovatele – ŠKODA TRANSPORTATION a. s., IČO 62623753, se sídlem Borská 2922/32, 301 00 Plzeň - Jižní Předměstí – ze dne 24. 7. 2013 **na zrušení celého zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Dodávka 16 kusů netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“** podle ust. § 66 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť v této části je návrh navrhovatele – ŠKODA TRANSPORTATION a. s., IČO 62623753, se sídlem Borská 2922/32, 301 00 Plzeň – ze dne 24. 7. 2013 **zjevně právně nepřijatelný**.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel dne 25. 7. 2013 návrh navrhovatele – ŠKODA TRANSPORTATION a. s., IČO 62623753, se sídlem Borská 2922/32, 301 00 Plzeň – Jižní Předměstí, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 24. 6. 2011 Mgr. Radkem Pokorným, advokátem, ev. č. ČAK 8077, Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & spol., se sídlem Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“) – ze dne 24. 7. 2013 na zákaz plnění smlouvy, resp. smluv, kterou, resp. které podle navrhovatele zadavatel – České dráhy, a. s., IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 17. 9. 2013 JUDr. Karlem Muzikářem, LL.M. (C.J.), advokátem, ev. č. ČAK 8185, se sídlem WEIL, GOTSHAL & MANGES s. r. o., advokátní kancelář, Křížovnické nám. 193/2, 110 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“) – uzavřel se společností Siemens Aktiengesellschaft Österreich, se sídlem Siemensstraße 90, A-1210 Vídeň, Rakousko, zapsaná u Obchodního soudu Vídeň FB (FN) 60562m (dále také jen „vybraný uchazeč 1“ nebo „společnost Siemens Aktiengesellschaft Österreich“), a jejichž předmětem plnění je pořízení netrakovních komfortních vlakových jednotek pro dálkovou osobní dopravu Siemens Viaggio Comfort, tj. vlakových souprav Railjet.
2. Dnem 25. 7. 2013, kdy Úřad návrh navrhovatele obdržel, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení.
3. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel,
  - vybraný uchazeč 1,
  - vybraný uchazeč 2 – Siemens, s.r.o., IČO 00268577, se sídlem Siemensova 1, 155 00 Praha 13 (dále také jen „vybraný uchazeč 2“ nebo „společnost Siemens, s.r.o.“).
4. Dne 20. 8. 2013 (faxem) a dne 21. 8. 2013 (poštou) zadavatel Úřadu doručil písemnost „Vyjádření zadavatele k podání společnosti ŠKODA TRANSPORTATION a.s. ze dne 24. 7. 2013 (č. j. 14032/2013)“ ze dne 20. 8. 2013.
5. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S496/2013/VZ-15593/2013/521/GSt ze dne 29. 8. 2013. Úřad dále navrhovateli usnesením č. j. ÚOHS-S496/2013/VZ-15607/2013/521/GSt ze dne 29. 8. 2013 stanovil lhůtu k provedení úkonu, a to, aby specifikoval smlouvu, resp. smlouvy, jejichž plnění požaduje zakázat.
6. Dne 5. 9. 2013 (faxem) a dne 6. 9. 2013 (poštou) navrhovatel Úřadu doručil písemnost „Upřesnění informací obsažených v Návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy, resp. smluv ze dne 24.7.2013“ ze dne 5. 9. 2013.
7. Usnesením č. j. ÚOHS-S496/2013/VZ-17166/2013/521/GSt ze dne 11. 9. 2013 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit

v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Uvedeným usnesením Úřad dále stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonů:

- předložení výčtu smluv, resp. dodatků, které zadavatel uzavřel se společností Siemens Aktiengesellschaft Österreich a které se týkají pořízení netrakčních komfortních vlakových jednotek pro dálkovou osobní dopravu Siemens Viaggio Comfort, tj. vlakových jednotek Railjet, a zaslání příslušných smluv, resp. dodatků (v kopii),
  - přesná konkretizace částí majících charakter obchodního tajemství ve všech smlouvách, resp. dodatcích, které zadavatel uzavřel se společností Siemens Aktiengesellschaft Österreich a které se týkají pořízení netrakčních komfortních vlakových jednotek pro dálkovou osobní dopravu Siemens Viaggio Comfort, tj. vlakových jednotek Railjet,
  - předložení kopií smluv, resp. dodatků, které zadavatel uzavře se společností Siemens Aktiengesellschaft Österreich, a které se týkají pořízení netrakčních komfortních vlakových jednotek pro dálkovou osobní dopravu Siemens Viaggio Comfort, tj. vlakových jednotek Railjet,
  - doručení vyjádření k písemnosti „*Upřesnění informací obsažených v Návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy, resp. smluv ze dne 24.7.2013*“ ze dne 5. 9. 2013, dokumentace veřejné zakázky, a označení případných důvodů pro pokračování plnění smluv ve smyslu § 118 odst. 3 zákona.
8. Dne 18. 9. 2013 (faxem) a dne 19. 9. 2013 (poštou) zadavatel Úřadu doručil písemnost „Předložení smluvní dokumentace k dodávce vlakových souprav Siemens Viaggio Comfort“ ze dne 18. 9. 2013, a to ve verzi obsahující obchodní tajemství, a rovněž ve verzi neobsahující obchodní tajemství. V příloze podání ze dne 18. 9. 2013 zadavatel Úřadu doručil smluvní dokumentaci, z níž vyplývají následující skutečnosti:
- ... (obchodní tajemství) ...
9. Dne 20. 9. 2013 (faxem) a dne 23. 9. 2013 (poštou) zadavatel Úřadu doručil písemnost „Vyjádření zadavatele k návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy“ ze dne 20. 9. 2013, a to ve verzi obsahující obchodní tajemství, a rovněž ve verzi neobsahující obchodní tajemství.
10. Usnesením č. j. ÚOHS-S496/2013/VZ-18056/2013/521/GSt/HOd ze dne 20. 9. 2013 Úřad navrhovateli stanovil lhůtu k provedení úkonu – doplnění návrhu o doklad o složení kauce.
11. Dne 23. 9. 2013 (faxem) a dne 24. 9. 2013 (poštou) navrhovatel Úřadu doručil písemnost „Věc: Zaslání dokladů o provedení platby kauce“ ze dne 23. 9. 2013. V příloze podání ze dne 23. 9. 2013 navrhovatel Úřadu doručil doklad o složení kauce. Uhrazení kauce navrhovatelem potvrzuje výpis z účtu Úřadu založený ve správním spise.
12. Dne 25. 9. 2013 (faxem) a dne 27. 9. 2013 (poštou) zadavatel Úřadu doručil písemnost „Vyjádření zadavatele ve lhůtě pro činění návrhů a pro poskytnutí stanoviska zadavatele“ ze dne 25. 9. 2013.
13. Dne 26. 9. 2013 (faxem) a dne 27. 9. 2013 (poštou) navrhovatel Úřadu doručil písemnost „Žádost o prodloužení lhůty k vyjádření“ ze dne 26. 9. 2013, ve které Úřad požádal o prodloužení lhůty k podání vyjádření podle § 36 odst. 3 správního řádu.

14. Dne 26. 9. 2013 (datovou zprávou) společnost Siemens, s.r.o., Úřadu doručila podání ze dne 26. 9. 2013, v němž požádala o prodloužení lhůty, v níž je možné navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůty, ve které je možné se vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
15. Dne 1. 10. 2013 (faxem) a dne 2. 10. 2013 (poštou) zadavatel Úřadu doručil písemnost „Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí“ ze dne 1. 10. 2013.
16. Usnesením č. j. ÚOHS-S496/2013/VZ-18548/2013/521/GSt ze dne 1. 10. 2013 Úřad zadavateli stanovil lhůtu k provedení úkonu, a to aby zadavatel přesně konkretizoval části mající charakter obchodního tajemství v písemnosti zadavatele „Vyjádření zadavatele k podání společnosti ŠKODA TRANSPORTATION a.s. ze dne 24. 7. 2013 (č. j. 14032/2013)“ ze dne 20. 8. 2013.
17. Usnesením č. j. ÚOHS-S496/2013/VZ-18660/2013/521/GSt ze dne 3. 10. 2013 Úřad přibral účastníka řízení, a to vybraného uchazeče 2. Předmětným usnesením Úřad rovněž účastníkům řízení stanovil novou lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko.
18. Dne 4. 10. 2013 (faxem) a dne 7. 10. 2013 (poštou) zadavatel Úřadu doručil písemnost „Zaslání verze vyjádření zadavatele ze dne 20. 8. 2013 neobsahující obchodní tajemství“ ze dne 4. 10. 2013. V příloze předmětné písemnosti zadavatel Úřadu doručil písemnosti „Vyjádření zadavatele k podání společnosti ŠKODA TRANSPORTATION a.s. ze dne 24. 7. 2013 (č. j. 14032/2013)“ ze dne 20. 8. 2013, a to ve verzi neobsahující obchodní tajemství.
19. Ve dnech 11. 9. 2013, 24. 9. 2013, 1. 10. 2013, 10. 10. 2013, 17. 10. 2013, 30. 10. 2013, 27. 12. 2013, 10. 2. 2014 a 25. 3. 2014 se na Úřad dostavili zástupci zadavatele (Mgr. Vít Dorin, Mgr. Stanislav Mikeš, Mgr. Viktor Kuča, Ondřej Najman a JUDr. Jiří Kindl, M. Jur., Ph. D.) k nahlédnutí do správního spisu sp. zn. S496/2013/VZ; protokoly o nahlížení jsou součástí správního spisu.
20. Dne 8. 10. 2013 se na Úřad dostavil zástupce navrhovatele (Mgr. Petr Votýpka) k nahlédnutí do správního spisu sp. zn. S496/2013/VZ; protokol o nahlížení je součástí správního spisu.
21. Dne 9. 10. 2013 se na Úřad dostavil zástupce vybraného uchazeče 2 (Mgr. Richard Baček) k nahlédnutí do správního spisu sp. zn. S496/2013/VZ; protokol o nahlížení je součástí správního spisu.
22. Dne 9. 10. 2013 vybraný uchazeč 2 Úřadu doručil podání ze dne 30. 9. 2013.
23. Oznámením č. j. ÚOHS-S496/2013/VZ-19624/2013/521/GSt ze dne 11. 10. 2013 Úřad účastníkům řízení oznámil, že ke dni vydání tohoto oznámení bylo ukončeno shromažďování podkladů pro vydání rozhodnutí ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S496/2013/VZ.
24. Usnesením č. j. ÚOHS-S496/2013/VZ-19630/2013/521/GSt ze dne 11. 10. 2013 Úřad účastníkům řízení stanovil lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
25. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S496/2013/VZ-12328/2014/521/GSt/HKu ze dne 10. 6. 2014 zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, kterým by měl být zadavateli nařízen zákaz „uzavření smlouvy či dodatku k již uzavřené smlouvě, na jehož základě by mohlo dojít k pořízení souprav Railjet, které byly předmětem "původní" Veřejné zakázky“.

26. Dne 16. 10. 2013 (faxem) a dne 17. 10. 2013 (poštou) navrhovatel Úřadu doručil písemnost „Vyjádření k podkladům rozhodnutí“ ze dne 16. 10. 2013.
27. Dne 21. 10. 2013 zadavatel Úřadu doručil písemnost „*Shrnující vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí Návrh na zastavení řízení, popř. na zamítnutí návrhu Návrh na přerušení řízení Návrh na konání ústního jednání Návrh na doplnění dokazování Návrh na položení předběžné otázky dle čl. 267 EU*“ ze dne 18. 10. 2013, a to ve verzi obsahující obchodní tajemství a neobsahující obchodní tajemství.
28. Dne 20. 12. 2013 zadavatel Úřadu doručil písemnost „Vyjádření zadavatele a předložení revizního znaleckého posudku VŠB“ ze dne 19. 12. 2013, v jehož příloze Úřadu doručil revizní znalecký posudek č. ZD/14/300/FS-KŽ ze dne 5. 12. 2013, vypracovaný doc. Ing. Janem Famfulíkem, Ph.D. (dále jen „revizní znalecký posudek“).

### **Obsah návrhu ze dne 24. 7. 2013**

29. Navrhovatel nejprve v souvislosti s pořízením netrakčních komfortních vlakových jednotek pro dálkovou osobní dopravu Siemens Viaggio Comfort, tj. vlakových souprav Railjet ze strany zadavatele rekapituluje dosavadní vývoj událostí. Navrhovatel dále stručně shrnuje průběh zadávacího řízení „Dodávka 16 kusů netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“, „Rekonfigurace netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní přepravu“, průběh správního řízení sp. zn. S275/2011/VZ a interpretuje informace zjištěné z veřejně dostupných zdrojů.
30. Navrhovatel uvádí, že zadavatel nebyl a není oprávněn uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem 1 na dodávku vlakových jednotek Railjet tak, jak měly být podle dostupných informací, co do svého rozsahu, kvality a dodacích a platebních podmínek zadavatelé dodány, přičemž pokud tak bylo učiněno, došlo ze strany zadavatele k závažnému porušení zákona a rovněž práva navrhovatele účastnit se zadávacích řízení souvisejících s pořízením vlakových jednotek Railjet.
31. Následně navrhovatel cituje a odkazuje na § 118 odst. 1 zákona a § 118 odst. 2 písm. a) zákona. Navrhovatel je přesvědčen, že byly splněny všechny předpoklady pro uložení zákazu plnění smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem 1.
32. Navrhovatel se domnívá, že existují výrazné odlišnosti, resp. rozpor, mezi předmětem smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem 1 a mezi předmětem veřejné zakázky (pravděpodobně veřejné zakázky „Dodávka 16 kusů netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“ – pozn. Úřadu), a to v parametrech rozsah, kvalita, dodací a platební podmínky. Navrhovatel se tedy v této souvislosti dále domnívá, že pokud se liší předmět veřejné zakázky (pravděpodobně veřejné zakázky „Dodávka 16 kusů netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“ – pozn. Úřadu) od předmětu uzavřené smlouvy, nebyl předmět plnění smlouvy uveřejněn v rámci dobrovolného oznámení zadavatele o záměru uzavřít tuto smlouvu podle § 146 odst. 2 zákona. Z uvedeného důvodu byly podle navrhovatele naplněny podmínky podle § 118 odst. 2 zákona, a zákaz plnění této smlouvy může být ze strany Úřadu uložen.
33. Závěrem se navrhovatel domáhá, aby Úřad zrušil celé zadávací řízení na původní veřejnou zakázku „Dodávka 16 kusů netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“

a zvážil současné uložení sankce; aby v návaznosti na předchozí požadavek navrhovatele „vydal předběžné opatření, kterým zadavateli do doby pravomocného rozhodnutí uloží zákaz uzavření smlouvy či dodatku k již uzavřené smlouvě, na jehož základě by mohlo dojít k pořízení souprav Railjet, které byly předmětem "původní" Veřejné zakázky“; a aby uložil zákaz plnění smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem 1, a to ve vztahu k předpokladu navrhovatele, že mezi zadavatelem a vybraným uchazečem byla uzavřena smlouva, jejíž předmět plnění neodpovídá žádnému zadávacímu řízení, ani veřejné zakázce „Dodávka 16 kusů netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“.

### **Vyjádření zadavatele**

„Vyjádření zadavatele k podání společnosti ŠKODA TRANSPORTATION a.s. ze dne 24.7.2013 (č. j. 14032/2013)“ ze dne 20. 8. 2013

34. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 20. 8. 2013 nejprve shrnuje průběh veřejné zakázky „Dodávka 16 kusů netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“. Následně uvádí důvody, které ho vedly k realizaci veřejné zakázky „Rekonfigurace netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní přepravu“, jejíž průběh rovněž stručně rekapituluje. Zadavatel se rovněž vyjadřuje k tzv. odkládací podmínce, která byla zakotvena ve Smlouvě o výrobě, uvedení do provozu a dodávce souprav Viaggio Comfort společnosti České dráhy, a.s., ze dne 29. 9. 2011 a k jednání se společnostmi Deutsche Bahn a společnostmi ÖBB-Personenverkehr AG, které s touto odkládací podmínkou souvisí. Zadavatel obhájí zvolený postup při zadávání obou veřejných zakázek „Dodávka 16 kusů netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“ a „Rekonfigurace netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní přepravu“.
35. Zadavatel považuje návrh navrhovatele na zrušení zadávacího řízení na „původní“ veřejnou zakázku, dále návrh navrhovatele na nařízení předběžného opatření tak, jak byl navrhovatelem specifikován v podání ze dne 24. 7. 2013, a rovněž i návrh na uložení zákazu plnění smlouvy tak, jak byl specifikován v podání ze dne 24. 7. 2013, za nepřipustný, resp. za neopodstatněný či nedůvodný.
36. Zadavatel odkazuje na ust. § 118 odst. 2 písm. a) zákona a domnívá se, že vzhledem k tomu, že uskutečnil dobrovolné oznámení *ex ante* o záměru uzavřít smlouvu jak ohledně veřejné zakázky „Dodávka 16 kusů netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“, tak i veřejné zakázky „Rekonfigurace netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní přepravu“, je uložení zákazu plnění smlouvy ... (obchodní tajemství) ... vyloučeno.
37. Zadavatel rovněž upozorňuje na ust. § 114 odst. 4 zákona s tím, že Smlouva o výrobě, uvedení do provozu a dodávce souprav Viaggio Comfort společnosti České dráhy, a.s., byla uzavřena dne 29. 9. 2011, ... (obchodní tajemství) ... Podle zadavatele tedy uplynula zákonná šestiměsíční lhůta a není možné zákaz plnění těchto smluv, resp. dodatků, uložit. Závěrem zadavatel navrhuje, aby Úřad návrhy navrhovatele zamítl.
38. Závěrem zadavatel upozorňuje, že obsah podání ze dne 20. 8. 2013 představuje, s výjimkou veřejné dostupných informací, obchodní tajemství ve smyslu § 17 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění (dále jen „obchodní zákoník“).

„Předložení smluvní dokumentace k dodávce vlakových souprav Siemens Viaggio Comfort“ ze dne 18. 9. 2013

39. Zadavatel ve vyjádření ze dne 18. 9. 2013 rekapituluje zadávací řízení "Dodávka 16 kusů netrakovních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu", průběh jednání se společností Deutsche Bahn a se společností ÖBB-Personenverkehr AG, zadávací řízení „Rekonfigurace netrakovních komfortních jednotek pro dálkovou osobní přepravu“, a průběh dalších jednání se společnostmi Deutsche Bahn a ÖBB-Personenverkehr AG.
40. ... (obchodní tajemství) ...
41. ... (obchodní tajemství) ...
42. ... (obchodní tajemství) ...
43. Zadavatel sumarizuje, že vždy postupoval v souladu se zákonem a neuzavřel jinou smlouvu na dodávku jednotek Railjet než Smlouvu o výrobě, uvedení do provozu a dodávce souprav Viaggio Comfort společnosti České dráhy, a.s., ze dne 29. 9. 2011. Dodatek č. 1 k této smlouvě ze dne ... (obchodní tajemství) ... byl uzavřen z objektivních důvodů. ... (obchodní tajemství) ...
44. Závěrem zadavatel uvádí, že návrh trpí vadou, neboť k němu nebyl přiložen doklad o složení kauce a navrhuje, aby Úřad vyzval navrhovatele ve smyslu § 45 odst. 2 správního řádu k doplnění návrhu o doklad o složení kauce. Zadavatel rovněž v návrhu upozorňuje, že podání ze dne 18. 9. 2013 a obsah všech příloh tohoto podání představuje (s výjimkou veřejně dostupných informací) obchodní tajemství zadavatele, vybraného uchazeče 1, vybraného uchazeče 2 a případně i společnosti ÖBB-Personenverkehr AG a společnosti Deutsche Bahn ve smyslu § 17 obchodního zákoníku. Zadavatel současně Úřad požádal, aby nakládal s tímto obchodním tajemstvím odpovídajícím způsobem, a aby jej v žádném případě nezpřístupňoval třetím osobám, zejména pak navrhovatelé.

*„Vyjádření zadavatele k návrhu na uložení zakazu plnění smlouvy“ ze dne 20. 9. 2013*

45. Zadavatel nejprve chronologicky stručně shrnuje vývoj „problematiky Railjet“, a to od veřejné zakázky „Dodávka 16 kusů netrakovních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“, přes správní řízení sp. zn. S275/2011/VZ až po veřejnou zakázku „Rekonfigurace netrakovních komfortních jednotek pro dálkovou osobní přepravu“. ... (obchodní tajemství) ...
46. Zadavatel považuje návrh navrhovatele za nedůvodný a odkazuje na ust. § 118 odst. 2 písm. a) zákona. Zadavatel dodává, že postupoval v souladu s ust. § 85 odst. 1 zákona, § 110 odst. 6 zákona a ust. § 111 odst. 5 zákona, a tudíž zákaz plnění smlouvy nelze uložit, neboť uveřejnil dobrovolné oznámení *ex ante*. Zadavatel opět uvádí, že zákaz plnění Smlouvy o výrobě, uvedení do provozu a dodávce souprav Viaggio Comfort společnosti České dráhy, a.s., uložit nelze, neboť uplynula zákonná lhůta 6 měsíců. ... (obchodní tajemství) ...
47. Zadavatel má za to, že navrhovatel není oprávněnou osobou k podání návrhu ve smyslu ust. § 110 odst. 1 zákona ve spojení s ust. § 114 odst. 2 zákona, neboť návrh na uložení zakazu plnění smlouvy může podat pouze osoba, která prokázala, že má zájem na získání zakázky a zároveň jí v důsledku domnělého porušení zákona hrozí újma. Podle zadavatele tyto dvě základní podmínky splněny nebyly. V této souvislosti zadavatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-R64,65,67,68/2013/VZ-11075/2013/310/PSe ze dne 14. 6. 2013. Zadavatel upozorňuje, že navrhovatel vůbec nedisponoval produktem, který zadavatel poptával v rámci veřejné zakázky „Dodávka 16 kusů netrakovních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“, tj. vlakovými jednotkami schopnými mj. dosáhnout provozní rychlosti



230 km/h, a navrhovatel ani neměl zájem takový produkt zadavateli nabízet. Navrhovatel nabízel soupravy, které měly rychlost maximálně 160 km/h, resp. 200 km/h. Navrhovatel v průběhu správního řízení sp. zn. S275/2011/VZ sám potvrdil, že není schopen dodávku zboží s provozní rychlostí 230 km/h zadavateli nabídnout. Zadavatel dále uvádí, že ani druhá podmínka pro založení aktivní legitimace (tj. podmínka hrozící nebo vzniklé újmy na straně navrhovatele) není splněna. Podle zadavatele navrhovatel v daném případě žádnou možnost získat veřejnou zakázku „Dodávka 16 kusů netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“ neztratil, neboť možnost získat tuto zakázku nikdy ani neměl, a to ani teoreticky. Návrh by tedy měl být zamítnut podle § 118 odst. 5 písm. c) zákona.

48. Zadavatel se dále domnívá, že návrh nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat, neboť u veřejné zakázky „Dodávka 16 kusů netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“ se jednalo o „převod“ již vysoutěžené veřejné zakázky mezi dvěma sektorovými zadavateli. Návrh by měl tedy být zamítnut i podle § 118 odst. 5 písm. d) zákona.
49. Zadavatel rovněž uvádí důvody, které vyžadují pokračování plnění Smlouvy o výrobě, uvedení do provozu a dodávce souprav Viaggio Comfort společnosti České dráhy, a.s., ze dne 29. 9. 2011 ve smyslu § 118 odst. 3 zákona. ... (obchodní tajemství) ...
50. Závěrem zadavatel upozorňuje, že obsah podání ze dne 20. 9. 2013 (s výjimkou veřejně dostupných informací) představuje obchodní tajemství zadavatele, vybraného uchazeče 1 a vybraného uchazeče 2 ve smyslu § 17 obchodního zákoníku. Zadavatel současně Úřad požádal, aby nakládal s tímto obchodním tajemstvím odpovídajícím způsobem, a aby jej v žádném případě nepřístupňoval třetím osobám, zejména pak navrhovateli. Zadavatel navrhuje, aby Úřad vedené správní řízení zastavil podle § 117a zákona, popř., aby návrh zamítl podle § 118 odst. 5 zákona.

*„Vyjádření zadavatele ve lhůtě pro činění návrhů a pro poskytnutí stanoviska zadavatele“* ze dne 25. 9. 2013

51. V podání ze dne 25. 9. 2013 zadavatel plně odkazuje na svá předchozí podání a uvádí, že k danému okamžiku nemá nad rámec svých dřívějších vyjádření žádné další návrhy.

*„Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí“* ze dne 1. 10. 2013

52. V podání ze dne 1. 10. 2013 zadavatel odkazuje na svá dřívější podání, a to konkrétně na podání ze dne 18. 9. 2013, ze dne 20. 9. 2013 a ze dne 25. 9. 2013. Pro úplnost zadavatel uvádí, že návrh je z více důvodů nepřijatelný, resp. nedůvodný, a Úřad by měl vedené správní řízení zastavit, resp. návrh zamítnout, a to postupy podle § 117a zákona, popř. § 118 odst. 5 zákona.

*„Shrnující vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí Návrh na zastavení řízení, popř. na zamítnutí návrhu Návrh na přerušování řízení Návrh na konání ústního jednání Návrh na doplnění dokazování Návrh na položení předběžné otázky dle čl. 267 EU“* ze dne 18. 10. 2013

53. Zadavatel souhlasí s vyjádřením vybraného uchazeče 2 ze dne 30. 9. 2013. Vyjádření navrhovatele ze dne 16. 10. 2013 zadavatel považuje za vycházející z nepravdivých, hrubě zkreslujících a účelových tvrzení. Zadavatel má za to, že návrh navrhovatele je nedůvodný a nepřijatelný a musí být zamítnut (§ 118 odst. 5 zákona), resp. vedení správní řízení

zastaveno (§ 117a zákona). Zadavatel odkazuje na svá předchozí podání (zejména na podání ze dne 18. 9. 2013 a na meritorní vyjádření ze dne 20. 9. 2013).

54. Podle zadavatele jdou návrhy navrhovatele nad rámec vedeného správního řízení, které je řízením návrhovým, které bylo zahájeno na základě návrhu navrhovatele podaného podle § 114 odst. 2 zákona a jehož předmětem je tudíž návrh na uložení zákazu plnění smlouvy, resp. smluv (viz oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S496/2013/VZ-15593/2013/521/GSt ze dne 29. 8. 2013). Předmětem vedeného návrhového řízení nemůže být tedy nic jiného, než právě přezkoumání návrhu navrhovatele, tj. návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 27/2008-57 ze dne 3. 7. 2008). Předmětem vedeného správního řízení tedy nemůže být projednání domnělého správního deliktu a případné uložení sankce zadavateli za údajné spáchání takového deliktu, neboť uložit sankci za správní delikt podle § 120 zákona lze pouze a jen v řízením zahájeném z moci úřední (§ 121 odst. 4 zákona). Nutnost odlišování návrhového řízení od řízení o uložení sankce za správní delikt plyne z rozhodovací praxe Úřadu, správních soudů (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 94/2010-68 ze dne 19. 1. 2011) i z čl. 40 Listiny základních práv a svobod a také z odlišných zásad, kterými se tyto typy řízení (tj. „návrhové“ a „sankční“) řídí. Zadavatel shrnuje, že pokud by se Úřad žádostí o uložení sankce za údajné spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 zákona zabýval, postupoval by v rozporu se zákonem a vedené správní řízení by zatížil závažnou vadou.
55. Zadavatel uvádí, že podstatná část argumentace navrhovatele uváděné v návrhu a ve vyjádření zjevně nesouvisí s návrhem na uložení zákazu plnění smlouvy, resp. smluv, ale týká se námitek navrhovatele proti postupu zadavatele v zadávacím řízení „Dodávka 16 kusů netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“ a proti postupu zadavatele v zadávacím řízení „Rekonfigurace netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní přepravu“. V této souvislosti zadavatel poukazuje na to, že postup zadavatele ve věci uvedených veřejných zakázek je Úřadem přezkoumáván ve správním řízení sp. zn. S275/2011/VZ a ve správním řízení sp. zn. S377/2012,S338/2013/VZ. S ohledem na zásadu litispendence (§ 48 odst. 1 správního řádu) může Úřad ve vedeném správním řízení projednat pouze důvodnost, resp. přípustnost návrhu navrhovatele na uložení zákazu plnění smlouvy, resp. smluv, a nemůže se vyjadřovat k otázce oprávněnosti postupu zadavatel v zadávacím řízení „Dodávka 16 kusů netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“, resp. v zadávacím řízení „Rekonfigurace netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní přepravu“. Zadavatel navrhuje, že pokud by bylo ve vedeném správním řízení nutno se zabývat okolnostmi řešenými ve správních řízeních sp. zn. S275/2011/VZ a sp. zn. S377/2012,S338/2013/VZ, může Úřad vedené správní řízení přerušit podle § 64 odst. 1 písm. c) správního řádu, a to až do doby pravomocných rozhodnutí v těchto řízeních.
56. Zadavatel následně rekapituluje „vývoj“ dodávek vlakových jednotek Railjet. V této souvislosti zadavatel navrhuje, aby Úřad k posouzení otázky, tj. zachování charakteristiky vlakových jednotek Railjet jakožto ucelených netrakčních komfortních vlakových jednotek v tlakotěsném provedení schopných dosáhnout rychlosti 230 km/h i po zakázce „Rekonfigurace netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní přepravu“, ustanovil znalce či znalecký ústav, a to pro případ, že by měl Úřad o této otázce pochybnosti.
57. Zadavatel dále navrhuje, aby Úřad za účelem vyjasnění skutkových okolností týkajících se dodávek vlakových jednotek Railjet ve vedeném správním řízení přistoupil k nařízení ústního

jednání podle § 49 odst. 1 správního řádu, a to zejména s přihlédnutím k rozsahu zkrácených tvrzení navrhovatele a jejich rozporu se skutkovým stavem. Zadavatel považuje nařízení ústního jednání za nezbytné pro hájení svých práv ve vedeném správním řízení.

58. Zadavatel v souvislosti s námitkou, že návrh nebyl podán oprávněnou osobou (která nebyla aktivně legitimována k podání návrhu), uvádí shodné argumenty jako ve vyjádření ze dne 20. 9. 2013. K odkazu navrhovatele na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 54/2012-443 ze dne 9. 4. 2013 zadavatel uvádí, že ten je v této otázce zjevně chybný, a že daná skutečnost je v současné době řešena v řízení před Nejvyšším správním soudem pod sp. zn. 5 Afs 48/2013. Zadavatel tedy navrhuje, aby Úřad vedené správní řízení přerušil do doby rozhodnutí Nejvyššího správního soudu o příslušné kasační stížnosti zadavatele.
59. V souvislosti s uplynutím prekluzivní šestiměsíční lhůty pro podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy (§ 114 odst. 4 zákona) zadavatel uvádí shodné argumenty jako ve svém vyjádření ze dne 20. 9. 2013. Zadavatel dodává, že uzavření Smlouvy o výrobě, uvedení do provozu a dodávce souprav Viaggio Comfort společnosti České dráhy, a.s., ze dne 29. 9. 2011 a Dodatku č. 1 ke Smlouvě o výrobě, uvedení do provozu a dodávce souprav Viaggio Comfort společnosti České dráhy, a.s., ze dne 28. 3. 2012 bylo publikováno ve Věstníku veřejných zakázek (tj. dne 28. 11. 2011, resp. 30. 3. 2012 – pozn. Úřadu). Již od data uveřejnění oznámení o zadání předmětných veřejných zakázek mohl navrhovatel podat návrh na uložení zákazu plnění Smlouvy o výrobě, uvedení do provozu a dodávce souprav Viaggio Comfort společnosti České dráhy, a.s., ze dne 29. 9. 2011, resp. Dodatku č. 1 ke Smlouvě o výrobě, uvedení do provozu a dodávce souprav Viaggio Comfort společnosti České dráhy, a.s., ze dne 28. 3. 2012. Zadavatel poznamenává, že eurokonformní výklad přichází do úvahy pouze tehdy, pokud je ustanovení právního předpisu nejednoznačné nebo umožňující vícero výkladu (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. Afs 68/2009-113 ze dne 1. 2. 2010). Ustanovení § 114 odst. 4 zákona o šestiměsíční prekluzivní lhůtě je naprosto jednoznačné a nepřipouští odlišný výklad. Zadavatel dodává, že předmětné správní řízení je třeba zastavit podle § 117a písm. c) zákona.
60. Zadavatel dále navrhuje, aby v případě, že Úřad bude mít i nadále pochybnosti o tom, že navrhovatel nebyl nikdy aktivně legitimován k podání návrhu na zahájení předmětného správního řízení, resp. že zadavatel byl oprávněn převzít veřejnou zakázku řádně vysoutěženou jiným sektorovým zadavatelem v Evropské unii, přerušil správní řízení podle § 64 odst. 1 písm. e) správního řádu a obrátil se na Soudní dvůr Evropské unie s předběžnou otázkou dle čl. 267 Smlouvy o fungování Evropské unie. Zadavatel dále v textu uvádí tři konkrétní návrhy otázek, které by měly být Soudnímu dvoru Evropské unie položeny. Zadavatel rovněž uvádí úvahu, na základě které dospěl k názoru, že Úřad je ve smyslu judikatury Soudního dvora Evropské unie orgánem způsobilým ke vznesení jím navržených předběžných otázek. Zadavatel dodává, že pokud Úřad vedené správní řízení zastaví, resp. zamítne návrh navrhovatele, nemusí předběžnou otázku, resp. otázku, pokládat.
61. Zadavatel upozorňuje, že obsah vyjádření ze dne 18. 10. 2013 představuje, s výjimkou veřejně dostupných informací, obchodní tajemství zadavatele, vybraného uchazeče 1, vybraného uchazeče 2 a případně i společnosti ÖBB-Personenverkehr AG a společnosti Deutsche Bahn ve smyslu § 17 obchodního zákoníku. Z uvedeného důvodu zadavatel žádá, aby Úřad nezpřístupňoval toto obchodní tajemství třetím osobám, zejména navrhovatelům, a aby s ním nakládal odpovídajícím způsobem.

62. Zadavatel se dále ohrazuje i proti zpřístupnění obchodního tajemství navrhovateli, a to v rámci nahlížení do správního spisu dne 8. 10. 2013, byť v omezeném režimu (viz protokol o nahlížení do spisu č. j. ÚOHS-19314/2013/500/PKo ze dne 8. 10. 2013). Zadavatel trvá na tom, že Úřad neměl obchodní tajemství v jakékoliv podobě navrhovateli zpřístupňovat, neboť navrhovatel neměl a nemá aktivní legitimaci k zahájení vedeného správního řízení (tj. neměl by být za účastníka řízení vůbec považován). Zadavatel poznamenává, že jediným úmyslem navrhovatele v předmetném správním řízení je dostat se k vysoce citlivému obchodnímu tajemství zadavatele, vybraného uchazeče 1, resp. vybraného uchazeče 2, případně dalších osob. Zadavatel dodává, že Úřad v minulosti takové obchodní tajemství nezpřístupňoval, přičemž odkazuje na správní řízení sp. zn. S275/2011/VZ, zejména na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R215/2011/VZ-9353/2013/310/BVÍ ze dne 23. 5. 2013 a dále na argumentaci Úřadu v řízení před Nejvyšším správním soudem sp. zn. 5 Afs 48/2013 (tj. vyjádření ze dne 20. 8. 2013 učiněné zadavatelem ve správním řízení sp. zn. R157/2013/NH v souvislosti s žádostí společnosti ŠKODA o nahlédnutí do správního spisu vedeného v řízení sp. zn. S1275/2011, resp. v druhém stupni pod sp. zn. R215/2011).

*„Vyjádření zadavatele a předložení revizního znaleckého posudku VŠB“* ze dne 19. 12. 2013

63. Zadavatel uvádí, že při nahlížení do spisu zjistil, že ve vedeném správním spise je mj. založen znalecký posudek Ing. Martiny Hábové, Ph.D. ze dne 18. 7. 2013, jehož objednatelem je navrhovatel. Zadavatel uvádí, že navrhovatel znalecký posudek Ing. Martiny Hábové, Ph.D. ze dne 18. 7. 2013 předložil Úřadu i v rámci správního řízení sp. zn. S275/2011/VZ, kde se k němu zadavatel již podrobně vyjádřil. Zadavatel uvádí, že pro úplnost zasílá Úřadu v příloze revizní znalecký posudek, který podrobně reviduje analýzy a závěry uvedené v posudku Ing. Martiny Hábové, Ph.D.

### **Vyjádření navrhovatele**

*„Upřesnění informací obsažených v Návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy, resp. smluv ze dne 24.7.2013“* ze dne 5. 9. 2013

64. Podle názoru navrhovatele z obsahu návrhu ze dne 24. 7. 2013 je zřejmé, co navrhovatel žádá a čeho se domáhá. V souvislosti se specifikací smlouvy, resp. smluv, navrhovatel upozorňuje, že v průběhu správních řízení sp. zn. S275/2011/VZ a sp. zn. R215/2011/VZ se podle § 38 odst. 6 správního řádu domáhal, aby mu bylo umožněno v rámci nahlédnutí do těchto spisů seznámit se s obsahem smluv uzavřených mezi zadavatelem a vybraným uchazečem 1 a týkajících se pořízení vlakových jednotek Railjet, neboť tyto smlouvy byly prováděny jako důkaz. Navrhovatel odkazuje v této souvislosti na pravomocný rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 54/2012-443 ze dne 9. 4. 2013, podle něž byla jedním z důvodů pro zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R215/2011/VZ ze dne 21. 2. 2012 procesní vada spočívající v tom, že *„Úřad v rozporu se zákonem a Listinou neumožnil Navrhovatelce seznámit se a prostudovat veškeré dokumenty, jimiž byl při řízení prováděn důkaz, včetně smlouvy (smluv) uzavřených mezi Zadavatelem a Vybraným uchazečem týkajících se pořízení jednotek RailJet“* (jedná se o citaci navrhovatele, nikoli o citaci rozsudku – pozn. Úřadu). Navrhovatel upozorňuje, že doposud mu nebylo do příslušných smluv umožněno nahlédnout. Z uvedeného důvodu byl navrhovatel při podání návrhu ze dne 24. 7. 2013 nucen vycházet z informací veřejně dostupných v okamžiku podání návrhu.

65. Navrhovatel dále uvádí, že návrh ze dne 24. 7. 2013 se týká smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem 1 („*dle veřejně dostupných údajů ze dne 27.9.2011*“), jejímž předmětem plnění je pořízení netrakovních vlakových jednotek pro dálkovou osobní dopravu Siemens Viaggio Comfort, ve znění všech jejích pozdějších změn a dodatků, a to včetně (nikoli však výlučně): dodatku týkajícího se rekonfigurace vlakových jednotek Railjet; dodatku, na jehož základě došlo, resp. má dojít, k pořízení 15 vlakových souprav Railjet v konfiguraci 8 osmivozových a 7 sedmivozových jednotek (tj. celkem 113 vagonů); dodatku, na jehož základě došlo, resp. má dojít, k dodání pouze 8 osmivozových jednotek Railjet, včetně případné opce na pořízení dalších 7 sedmivozových jednotek Railjet; dodatku, na jehož základě došlo, resp. má dojít, k dodání dalších 7 sedmivozových jednotek Railjet (využití opce). Návrh ze dne 24. 7. 2013 se dále týká jakékoli jiné smlouvy či dohody uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem 1, jejímž předmětem plnění „*je pořízení, úprava (rekonfigurace), oprava či jakákoli jiná dispozice s jednotkami RailJet, bez ohledu na rozsah a kvalitu tohoto plnění, rozsah (cenu) a způsob plnění (platby), případná opční či obdobná práva a způsob nebo lhůtu využití těchto práv*“. Navrhovatel dále uvádí, že návrh se týká i jakéhokoli dodatku či jiného smluvního doplnění vztahujícího se k výše vyjmenovaným smluvním dohodám.
66. Navrhovatel dále upozorňuje na povinnosti zadavatele dané ustanovením § 114 odst. 6 zákona (věta třetí). Navrhovatel současně navrhuje, aby si Úřad informace a smlouvy výše specifikované vyžádal od zadavatele, a aby všechny tyto smlouvy byly provedeny jako důkaz a navrhovateli bylo umožněno seznámit se s obsahem těchto smluv v režimu § 38 odst. 6 zákona.

„*Vyjádření k podkladům rozhodnutí*“ ze dne 16. 10. 2013

67. Navrhovatel shrnuje zjištěné skutečnosti týkající se uzavřených smluv mezi zadavatelem a vybraným uchazečem 1, resp. vybraným uchazečem 2, které vyplývají ze správního spisu, a se kterými se měl navrhovatel možnost seznámit v rámci nahlížení do spisu. Navrhovatel má za to, že předmět plnění veřejné zakázky „*Dodávka 16 kusů netrakovních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu*“ je zcela odlišný od rozsahu, kvality a způsobu dodání (včetně způsobu financování) jednotek Railjet podle smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem. Podle navrhovatele byla veřejná zakázka „*Dodávka 16 kusů netrakovních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu*“ v průběhu realizace podstatně měněna způsobem, který nemá oporu v zákoně ani v zadávací dokumentaci této veřejné zakázky, přičemž tato změna ovlivnila výběr nejvhodnější nabídky. V souvislosti s podstatnou změnou předmětu veřejné zakázky navrhovatel upozorňuje, že určení a přesná specifikace předmětu smlouvy je považováno za jednu z podstatných náležitostí smlouvy, přičemž se jedná o tzv. *essentialia negotii*. Navrhovatel dále odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. R087/2007 ze dne 16. 8. 2007.
68. Neoprávněnou změnu veřejné zakázky „*Dodávka 16 kusů netrakovních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu*“ nelze odůvodnit ani neúspěšným jednáním s německými spolkovými drahami. Všechny dodatky ke Smlouvě o výrobě, uvedení do provozu a dodávce souprav Viaggio Comfort společnosti České dráhy, a.s., ze dne 29. 9. 2011, jejichž předmětem je změna dodávky určitého počtu jednotek Railjet, je nutno považovat za nové veřejné zakázky ve smyslu zákona. Navrhovatel odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. R167/2007 ze dne 6. 12. 2007, na rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci C-

454/06 Presstext Nachrichtenagentur GmbH, na § 82 odst. 7 zákona (účinný od 1. 4. 2013) a rovněž na svá vyjádření založená ve správním spise sp. zn. S275/2011.

69. Navrhovatel je přesvědčen, že zadávací dokumentace k veřejné zakázce „Dodávka 16 kusů netrakovních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“ neumožňovala uzavření realizační smlouvy s odkládací podmínkou, která by závisela na neisté budoucí události. Argumentaci zadavatele opírající se o rozhodnutí vydaná v rámci řízení sp. zn. S275/2011 a R215/2011 považuje navrhovatel za účelovou a irelevantní, neboť obě vydaná rozhodnutí byla pravomocně zrušena.
70. Navrhovatel v souvislosti s údajnou absencí aktivní legitimace k podání návrhu odkazuje na konstantní názor Úřadu, který byl uveden v prvostupňovém rozhodnutí (sp. zn. S275/2011), v rozhodnutí předsedy Úřadu (sp. zn. R215/2011) i rozsudku Krajského soudu v Brně (č. j. 31 Af 54/2012-443 ze dne 9. 4. 2013). Navrhovatel dovozuje, že pokud je podle názoru správního soudu aktivně legitimován k podání návrhu na přezkum úkonů zadavatele souvisejících se zadáváním veřejné zakázky „Dodávka 16 kusů netrakovních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“, tím spíše musí být aktivně legitimován k podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy na realizaci této veřejné zakázky.
71. Navrhovatel dále odkazuje na znalecký posudek č. 06-03/2013 (vypracovaný Ing. Martinou Hábovou Ph.D.) a dodává, že zadavateli se nepodařilo prokázat mimořádnou cenovou výhodnost nutnou pro postup v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 5 písm. e) zákona, což vyplývá rovněž z rozsudku Krajského soudu v Brně (č. j. 31 Af 54/2012-443 ze dne 9. 4. 2013). Podle navrhovatele veřejný zájem na pořízení jednotek Railjet nemůže být žádným způsobem interpretován jako ekonomický zájem zadavatele.
72. V souvislosti s aplikací lhůty pro podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy (§ 114 odst. 4 zákona) navrhovatel uvádí následující. Danou lhůtu nelze v šetřeném případě aplikovat, neboť by došlo k nepřiměřenému zásahu do práv účastníka řízení, tj. navrhovatele, který nemohl uplatňovat svá zákonná práva pouze z důvodu, že mu bylo nezákonně odepřeno právo (v rámci řízení č. j. S275/2011 a R215/2011) na seznámení se s rozhodnými dokumenty, tedy i se Smlouvou o výrobě, uvedení do provozu a dodávce souprav Viaggio Comfort společnosti České dráhy, a.s., ze dne 29. 9. 2011, včetně jejich dodatků. Navrhovatel opětovně poznamenává, že veškerá rozhodnutí Úřadu týkající se veřejné zakázky „Dodávka 16 kusů netrakovních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“ byla pravomocně zrušena, k čemuž došlo po vyhlášení rozsudku Krajského soudu v Brně (č. j. 31 Af 54/2012-443 ze dne 9. 4. 2013), resp. vydání rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R215/2011/VZ-14382/2013/310/BVÍ. Z uvedených skutečností navrhovatel dovozuje, že k plynutí 6 měsíční lhůty podle § 114 odst. 4 zákona nemohlo dojít, neboť ta dle názoru navrhovatele vůbec nezačala běžet, resp. ani běžet nemohla, dokud probíhalo řízení před Úřadem (sp. zn. S275/2011), a poté následné řízení před Krajským soudem v Brně (sp. zn. 31 Af 54/2012). Uvedený výklad o neaplikovatelnosti (resp. nezahájení běhu) 6 měsíční lhůty (§ 114 odst. 4 zákona) považuje navrhovatel za zcela eurokonformní. Navrhovatel odkazuje na stanovisko generální advokátky J. Kokott ze dne 13. 3. 2008 ve věci C-454/06 Presstext Nachrichtenagentur GmbH, kde je v odstavci 171 uvedeno: *„Zásada efektivitvy vyžaduje, aby byl čl. 1 odst. 1 směrnice 89/665 vykládán tak, že pro návrh na přezkum který je podle vnitrostátního práva nezbytnou podmínkou pozdějšího řízení o náhradě škody, bude k dispozici přiměřená lhůta, která nesmí začít běžet, dokud se dotčená osoba nedozvěděla*

*o tvrzeném porušení předpisů o zadávání veřejných zakázek nebo o něm vědět musela, a prodlužuje se o dobu, během níž neexistoval žádný účinný právní prostředek. Vnitrostátní soud musí vykládat vnitrostátní procesní právo pokud možno tak, aby bylo dosaženo tohoto výsledku, a v případě nutnosti musí ponechat nepoužité jakékoli ustanovení práva, pokud by jeho použití za okolností daného případu vedlo k výsledku neslučitelnému s právem Společenství.“*

73. Navrhovatel dále uvádí, že návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 118 odst. 2 zákona je v daném případě podmínkou pro úspěšné uplatnění náhrady škody, neboť rozhodnutím Úřadu je soud při takovém řízení o náhradě škody podle § 135 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, v platném znění, vázán.
74. Navrhovatel má tedy za to, že šestiměsíční lhůta pro podání návrhu na uložení zákazu plnění nemohla běžet po dobu vedení správního řízení sp. zn. S275/2011, navazujícího rozkladového řízení a následně přezkumu těchto rozhodnutí ve správním soudnictví, resp. počala běžet až na základě seznámení se Úřadu a navrhovatelky s podstatnými okolnostmi a obsahem Smlouvy o výrobě, uvedení do provozu a dodávce souprav Viaggio Comfort společnosti České dráhy, a.s., ze dne 29. 9. 2011 včetně jejich dodatků. Jiná interpretace by podle navrhovatele byla protiústavní. Navrhovatel dodává, že nemůže nést nepříznivé následky a případné zkrácení na svých procesních právech a právu na spravedlivý proces ve smyslu čl. 36 a násl. Listiny základních práva svobod toho, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem a že Smlouvu o výrobě, uvedení do provozu a dodávce souprav Viaggio Comfort společnosti České dráhy, a.s., ze dne 29. 9. 2011 včetně jejich dodatků upravoval tak, že došlo k podstatným změnám předmětu „původní“ veřejné zakázky.
75. Dovedeno ad absurdum bylo by zadavatelům umožněno uzavřít smlouvu bez řádného zadávacího řízení, a pokud by její existence nevyšla najevo, de facto by to znamenalo absenci možnosti jakékoli kontroly zadávání veřejných zakázek. Vyloučení možnosti domáhat se uložení zákazu plnění smlouvy v případě, kdy takový stav je zaviněn pouze a výlučně nezákonným postupem zadavatele je v rozporu se smyslem a účelem zákona, jakož i s právem navrhovatele na spravedlivý proces čl. 36 Listiny základních práv a svobod.
76. Navrhovatel dále odkazuje na § 118 odst. 1 zákona a § 118 odst. 2 písm. a) zákona a navrhuje, aby Úřad konstatoval, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 zákona, když v zadávacím řízení „Dodávka 16 kusů netrakovních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“ nepostupoval postupem stanoveným v zákoně, a aby zadavateli byla za toto porušení zákona uložena adekvátní sankce. Dále navrhovatel navrhuje, aby Úřad zadavateli podle § 118 odst. 2 zákona uložil zákaz plnění Smlouvy o výrobě, uvedení do provozu a dodávce souprav Viaggio Comfort společnosti České dráhy, a.s., ze dne 29. 9. 2011, a to jak samostatně, tak ve znění každého z jejích dodatků, včetně zákazu plnění každého jednotlivého dodatku samostatně.

## **Vyjádření vybraného uchazeče 2**

*Podání ze dne 30. 9. 2013*

77. Vybraný uchazeč 2 uvádí, že se zadavatelem neuzavřel žádnou jinou smlouvu na dodávku jednotek Railjet než Smlouvu o výrobě, uvedení do provozu a dodávce souprav Viaggio Comfort společnosti České dráhy, a.s., ze dne 29. 9. 2011. Tato smlouva byla částečně

změněna Dodatkem č. 1 ze dne 28. 3. 2012. ... (obchodní tajemství) ... Návrh je tedy podle vybraného uchazeče 2 nedůvodný.

78. Vybraný uchazeč odkazuje na § 118 odst. 2 písm. a) zákona a na § 114 odst. 4 zákona, přičemž uvádí, že návrh je zjevně nepřípustný a dodává, že předmětné řízení je třeba podle § 117a písm. c) zákona zastavit. Navíc podle vybraného uchazeče 2 navrhovatel není oprávněnou osobou k podání návrhu ve smyslu § 110 odst. 1 zákona a § 114 odst. 2 zákona. Návrh je tedy nepřípustný a je třeba jej zamítnout podle § 118 odst. 5 zákona.
79. Závěrem vybraný uchazeč 2 upozorňuje, že obsah smluv, které jsou předmětem tohoto řízení, je (s výjimkou veřejně dostupných informací) obchodním tajemstvím tohoto uchazeče.

## II. ZÁVĚRY ÚŘADU

80. Úřad přezkoumal na základě ustanovení § 112 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů a vyjádření účastníků řízení dospěl k následujícím zjištěním, jež ho vedly k závěrům obsaženým ve výrocích I., II. a III. rozhodnutí. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.
81. Ve vztahu k tvrzení zadavatele, podle něhož navrhovatel není osobou oprávněnou k podání návrhu na zákaz plnění veřejné zakázky, neboť neprokázal, že má zájem na získání zakázky a zároveň mu v důsledku domnělého porušení zákona hrozí újma, Úřad uvádí následující.
82. Podle § 113 zákona se řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahajuje na písemný návrh stěžovatele (dále jen „navrhovatel“) nebo z moci úřední.
83. Podle § 110 odst. 1 zákona může při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech (dále jen „stěžovatel“), zadavateli podat zdůvodněné námítky.
84. Ve světle shora citovaných zákonných ustanovení lze navrhovatele (tj. osobu, které svědčí aktivní legitimace k podání návrhu) definovat jako dodavatele, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech. Toto vymezení navrhovatele je v zákoně jediné a dopadá tak jak na návrhy podávané proti jednotlivým úkonům zadavatele v průběhu zadávacího řízení (§ 114 odst. 1 zákona), tak na návrhy podávané po uzavření smlouvy a směřující k uložení zákazu plnění smlouvy (§ 114 odst. 2 zákona).
85. Aktivní legitimace konkrétní osoby k podání návrhu je tedy dána za kumulativního splnění dvou předpokladů:
- jedná se o dodavatele, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a
  - kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech.
86. Úřad dále uvádí, že tyto požadavky vyplývají též z relevantních ustanovení právních předpisů Evropské unie. Zejména se jedná o čl. 1 odst. 3 směrnice 89/665/EHS, o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na



dodávky a stavební práce, který stanoví, že členské státy zajistí, aby přezkumné řízení bylo dostupné podle podrobných pravidel, která mohou stanovit členské státy, každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité veřejné zakázky, a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla škoda nebo jí hrozí.

87. Uvedené ustanovení komunitární směrnice bylo rovněž předmětem výkladu Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“). Z rozsudku SDEU C-410/01 ze dne 19.6.2003 ve věci Fritsch, Chiari & Partner, Ziviltechniker GmbH a další proti Autobahnen- und Schnellstraßen Finanzierungs-AG (Asfinag) vyplývá, že jednotlivé členské státy sice mají možnost stanovit konkrétní pravidla pro řízení, v nichž je přezkoumáván postup zadavatele, vždy se však musí pohybovat v rámci směrnice 89/665/EHS. SDEU konstatoval, že pojem zájem na získání veřejné zakázky nesmí být vykládán způsobem, který by omezil účinnost dané směrnice. V rozsudku SDEU ze dne 24.6.2004, Komise v. Rakousko, C-212/02, Recueil, s. I-0000, bod 24 bylo konstatováno: „Co se týče osob, kterým je přezkumné řízení dostupné, stačí konstatovat, že podle čl. 1 odst. 3 směrnice 89/665 členské státy zajistí, aby přezkumné řízení bylo dostupné alespoň každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité veřejné zakázky a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla škoda nebo jí hrozí újma.“.
88. Z uvedeného je zřejmé, že závěr o tom, že stěžovatel byl dodavatelem, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, je - jak uvedeno výše - předpokladem aktivní věcné legitimace stěžovatele k podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy, přičemž důkazní břemeno, pokud jde o prokázání zájmu na získání veřejné zakázky nebo vzniku újmy na svých právech, nese stěžovatel. Úřad má za to, že neexistuje-li nějaká formální podmínka veřejnoprávního charakteru objektivně znemožňující plnění veřejné zakázky, je pro posouzení naplnění podmínky zájmu o získání určité zakázky nezbytné ve všech ostatních případech dále zkoumat a posuzovat individuální situaci a podmínky, které jsou u navrhovatele, a to vše s ohledem na povahu plnění veřejné zakázky.
89. S ohledem na obecně známou skutečnost, že osoba navrhovatele se jako dodavatel aktivně účastní trhu dodávek vozidel železniční dopravy, je zřejmé, že nelze vyloučit, že navrhovateli mohla vzniknout újma na jeho právech, když měl zájem o realizaci veřejné zakázky spočívající v dodávce vlakových jednotek, avšak nebylo mu umožněno účastnit se zadávacího řízení (specifikace újmy je přitom patrná z návrhu navrhovatele jako porušení jeho práva ucházet se o veřejnou zakázku). Rovněž z jednání navrhovatele (které je patrné i z vyjádření účastníků řízení), kdy v minulosti podal návrh na přezkoumání úkonů zadavatele ve věci veřejné zakázky „Dodávka 16 kusů netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“ je nutno usuzovat, že o realizaci veřejné zakázky na dodávku vlakových jednotek zájem měl. V této souvislosti Úřad z obecného hlediska považuje za vhodné zmínit, že i v případech, kdy produkty aktuálně nabízené určitým dodavatelem, resp. navrhovatelem, na trhu přesně neodpovídají požadavkům zadavatele (resp. nemají vlastnosti či specifikace zadavatelem vyžadované), nelze vyloučit, že pokud by tyto požadavky zadavatel zakotvil v otevřeném zadávacím řízení, byly by stanoveny způsobem odporujícím zásadám daným ust. § 6 odst. 1 zákona a navrhovatel by v této souvislosti proti nim brojil podáním námitek a návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem. S ohledem na výše uvedené lze konstatovat, že ze strany navrhovatele byly splněny náležitosti návrhu definované v ust. § 114 odst. 3 zákona, podle něhož mj. návrh vedle obecných náležitostí

podání musí obsahovat rovněž v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech. Úřad dále doplňuje, že nelze vyloučit, že navrhovateli hrozí nebo vznikla újma v souvislosti s porušením jeho práva ucházet se o veřejnou zakázku.

90. Úřad s ohledem na výše uvedené závěry neshledal důvod pro přerušení vedeného správního řízení, jak navrhoval zadavatel v rámci podání ze dne 18. 10. 2013. Úřad dále doplňuje, že nemá pochybnosti o aktivní legitimaci navrhovatele k podání návrhu v dané věci, a má za to, že danou otázku řádně přezkoumal s přihlédnutím ke všem relevantním skutečnostem, přičemž dospěl k jednoznačnému závěru, a proto shledal návrh na vznesení předběžné otázky Soudnímu dvoru Evropské unie nedůvodným.

### **K výroku I. rozhodnutí**

91. Podle § 114 odst. 4 zákona návrh musí být doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl. Návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle odstavce 2 musí být doručen pouze Úřadu, a to do 30 kalendářních dnů ode dne, kdy zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření smlouvy způsobem podle § 147 zákona s uvedením důvodu pro zadání veřejné zakázky bez uveřejnění oznámení zadávacího řízení, nejpozději však do 6 měsíců od uzavření této smlouvy.
92. Podle § 117a písm. c) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže návrh nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 114 odst. 4 nebo 5 zákona.
93. V souvislosti s posouzením včasnosti návrhu ze dne 24. 7. 2013 Úřad nejprve přezkoumával, zda byla dodržena zákonná lhůta pro doručení návrhu Úřadu, a to do 30 kalendářních dnů ode dne, kdy zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření smlouvy způsobem podle § 147 zákona.
94. Úřad z veřejně dostupných informací (<http://www.vestnikverejnychzakazek.cz/cs-CZ/Searching/SearchContractName>) zjistil, že v souvislosti s pořízením netrakčních komfortních vlakových jednotek pro dálkovou osobní dopravu Siemens Viaggio Comfort, tj. vlakových souprav Railjet, zadavatel způsobem podle § 147 zákona uveřejnil dvě oznámení o uzavření smlouvy, resp. smluv, a to:
- a) dne 28. 11. 2011 zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření smlouvy dne 29. 9. 2011 v souvislosti s veřejnou zakázkou „Dodávka 16 kusů netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“, a
  - b) dne 30. 3. 2012 zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření smlouvy dne 28. 3. 2012 v souvislosti s veřejnou zakázkou „Rekonfigurace netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní přepravu“.
95. Zadavatel v rámci vedeného správního řízení Úřadu mj. doručil Smlouvu o výrobě, uvedení do provozu a dodávce souprav Viaggio Comfort společnosti České dráhy, a.s., ze dne 29. 9. 2011, která byla uzavřena v souvislosti s veřejnou zakázkou „Dodávka 16 kusů netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu“.
96. Posledním dnem třicetidenní lhůty pro podání návrhu na zákaz plnění Smlouvy o výrobě, uvedení do provozu a dodávce souprav Viaggio Comfort společnosti České dráhy, a.s., ze dne

29. 9. 2011 vzhledem k datu uveřejnění oznámení o uzavření této smlouvy (dne 28. 11. 2011) byl den 28. 12. 2011. Vzhledem k tomu, že návrh na uložení zákazu plnění smlouvy ze dne 24. 7. 2013 byl Úřadu doručen dne 25. 7. 2013, je zřejmé, že předmětný návrh ve vztahu k citované smlouvě nebyl navrhovatelem Úřadu podán včas, tj. ve lhůtě do 30 kalendářních dnů ode dne, kdy zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření smlouvy způsobem podle § 147 zákona.
97. Zadavatel v rámci vedeného správního řízení Úřadu mj. doručil Dodatek č. 1 ke Smlouvě o výrobě, uvedení do provozu a dodávce souprav Viaggio Comfort společnosti České dráhy, a.s., který byl uzavřen v souvislosti s veřejnou zakázkou „Rekonfigurace netrakovních komfortních jednotek pro dálkovou osobní přepravu“.
98. Posledním dnem třicetidenní lhůty pro podání návrhu na zákaz plnění Dodatku č. 1 ke Smlouvě o výrobě, uvedení do provozu a dodávce souprav Viaggio Comfort společnosti České dráhy, a.s., ze dne 28. 3. 2012 vzhledem k datu uveřejnění oznámení o uzavření této smlouvy (dne 30. 3. 2012) byl den 30. 4. 2012. Vzhledem k tomu, že návrh na uložení zákazu plnění smlouvy ze dne 24. 7. 2013 byl Úřadu doručen dne 25. 7. 2013, je zřejmé, že předmětný návrh ve vztahu k citovanému dodatku č. 1 nebyl navrhovatelem Úřadu podán včas, tj. ve lhůtě do 30 kalendářních dnů ode dne, kdy zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření smlouvy způsobem podle § 147 zákona.
99. V souvislosti s posouzením včasnosti návrhu ze dne 24. 7. 2013 Úřad dále přezkoumával, zda byla dodržena zákonná lhůta pro doručení návrhu Úřadu, a to nejpozději do 6 měsíců od uzavření této smlouvy.
100. V šetřeném případě zadavatel uzavřel v souvislosti s pořízením netrakovních komfortních vlakových jednotek pro dálkovou osobní dopravu Siemens Viaggio Comfort, tj. vlakových souprav Railjet v roce 2011 a 2012 následující smlouvy:
- ... (obchodní tajemství) ...
101. Posledním dnem šestiměsíční lhůty pro podání návrhu na zákaz plnění **Smlouvy** ... (obchodní tajemství) ... vzhledem k datu uzavření těchto smluv (dne 29. 9. 2011) byl den 29. 3. 2012. Vzhledem k tomu, že návrh na uložení zákazu plnění smlouvy ze dne 24. 7. 2013 byl Úřadu doručen dne 25. 7. 2013, je zřejmé, že předmětný návrh ve vztahu ke jmenovaným smlouvám a deklaraci nebyl navrhovatelem Úřadu podán včas, tj. ve lhůtě do 6 měsíců od uzavření příslušných smluv (resp. deklarace).
102. Posledním dnem šestiměsíční lhůty pro podání návrhu na zákaz plnění **Smlouvy** ... (obchodní tajemství) ... vzhledem k datu uzavření této smlouvy (dne 30. 9. 2011) byl den 30. 3. 2012. Vzhledem k tomu, že návrh na uložení zákazu plnění smlouvy ze dne 24. 7. 2013 byl Úřadu doručen dne 25. 7. 2013, je zřejmé, že předmětný návrh ve vztahu k uvedené smlouvě nebyl navrhovatelem Úřadu podán včas, tj. ve lhůtě do 6 měsíců od uzavření příslušné smlouvy.
103. Posledním dnem šestiměsíční lhůty pro podání návrhu na zákaz plnění ... (obchodní tajemství) ... vzhledem k datu uzavření těchto smluv (dne 28. 3. 2012) byl den 1. 10. 2012. Vzhledem k tomu, že návrh na uložení zákazu plnění smlouvy ze dne 28. 7. 2013 byl Úřadu doručen dne 25. 7. 2013, je zřejmé, že předmětný návrh ve vztahu k citovaným dodatkům č. 1 nebyl navrhovatelem Úřadu podán včas, tj. ve lhůtě do 6 měsíců od uzavření příslušných dodatků.

104. Posledním dnem šestiměsíční lhůty pro podání návrhu na zákaz plnění ... (obchodní tajemství) ... byl den 22. 2. 2013. Vzhledem k tomu, že návrh na uložení zákazu plnění smlouvy ze dne 28. 7. 2013 byl Úřadu doručen dne 25. 7. 2013, je zřejmé, že předmětný návrh ve vztahu k jmenovaným dodatkům č. 2 nebyl navrhovatelem Úřadu podán včas, tj. ve lhůtě do 6 měsíců od uzavření příslušných dodatků.
105. K argumentu navrhovatele, že v šetřeném případě nelze aplikovat lhůtu pro podání návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 4 zákona, Úřad uvádí, že možnost seznámit se s předmětnými smlouvami a jejich dodatky nelze spojovat s možností nahlížení do spisu v rámci probíhajícího správního řízení u Úřadu (S275/2011). Úřad upozorňuje, že mu zákon neukládá poskytovat dodavatelům smlouvy, jež obdrží v rámci své přezkumné činnosti (aniž by se jednalo o dokumenty představující důkaz ve správním řízení), a to ani za tím účelem, aby zvážili možnost podání návrhu na zákaz plnění smlouvy. V této souvislosti je třeba doplnit, že předmětné smlouvy, včetně jejich dodatků, ani nebyly ve správním řízení vedeném pod sp. zn. S275/2011 použity jako důkaz (tyto smlouvy a dodatky byly uzavřeny až po vydání prvostupňového rozhodnutí v předmětném správním řízení). Úřad dále doplňuje, že z rozsudku Krajského soudu v Brně (č. j. 31 Af 54/2012-443 ze dne 9. 4. 2013) ani nevyplývá, že byl Úřad povinen v citovaném správním řízení navrhovateli smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem týkající se pořízení jednotek RailJet poskytnout.
106. K odkazu navrhovatele na stanovisko generální advokátky J. Kokott ze dne 13. 3. 2008, jež se týkalo výkladu čl. 1 odst. 1 směrnice Rady 89/665 EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce ve znění směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby, Úřad uvádí, že stanovisko generální advokátky nelze považovat za dokument obsahující závazné právní závěry, podle nichž by byl Úřad povinen postupovat, neboť se nejedná o judikaturu Soudního dvora Evropské unie. Nadto Úřad doplňuje, že znění ust. § 114 odst. 4 zákona (stanovení lhůt pro podání návrhu) zcela odpovídá čl. 2f směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007.
107. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem Úřad konstatuje, že správní řízení se v části ... (obchodní tajemství) ...  
... (obchodní tajemství) ...  
podle ust. § 117a písm. c) zákona zastavuje, neboť návrh navrhovatele ze dne 24. 7. 2013 na zákaz plnění smlouvy, resp. smluv, nebyl v této části doručen Úřadu ve lhůtě podle § 114 odst. 4 zákona, a proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

#### **K výroku II. rozhodnutí**

108. Podle § 7 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Veřejná zakázka, kterou je zadavatel povinen zadat podle tohoto zákona, musí být realizována na základě písemné smlouvy.
109. Podle § 7 odst. 2 zákona se veřejné zakázky podle předmětu dělí na veřejné zakázky na dodávky, veřejné zakázky na služby a veřejné zakázky na stavební práce (dále jen „druhy veřejných zakázek“).

110. Podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
111. V šetřeném případě zadavatel uzavřel v souvislosti s pořízením netrakčních komfortních vlakových jednotek pro dálkovou osobní dopravu Siemens Viaggio Comfort, tj. vlakových souprav Railjet v roce 2013 následující smlouvy:
- ... (obchodní tajemství) ...
112. Úřad konstatuje, že s ohledem na data uzavření výše citovaných dodatků ... (obchodní tajemství) ... ve spojení s datem podání návrhu navrhovatele (tj. dne 25. 7. 2013) považuje za prokázané, že ve vztahu k těmto dodatkům byl návrh navrhovatele podán včas (tj. do 6 měsíců od uzavření smlouvy ve smyslu ust. § 114 odst. 4 zákona).
113. V obecné rovině Úřad uvádí, že podle zákona o veřejných zakázkách lze uložit zákaz plnění smlouvy pouze v případě smluv, jejichž předmětem je realizace veřejné zakázky, která je zákonem definována v ust. § 7 odst. 1 zákona jako smlouva mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Zákaz plnění smlouvy lze tudíž vyslovit pouze v případě veřejné zakázky, jejímž předmětem jsou dodávky, služby či stavební práce. Z tohoto důvodu Úřad nejprve zkoumal, zda předmětem dodatků uvedených výše v bodu 111 je poskytování dodávek, služeb či stavebních prací.
- ... (obchodní tajemství) ...
114. ... (obchodní tajemství) ...
- ... (obchodní tajemství) ...
115. ... (obchodní tajemství) ...
116. ... (obchodní tajemství) ...
- ... (obchodní tajemství) ...
117. ... (obchodní tajemství) ...
118. ... (obchodní tajemství) ...
119. ... (obchodní tajemství) ...
120. ... (obchodní tajemství) ...
121. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že uzavřením ... (obchodní tajemství) ...
- neprobíhá plnění, jehož se citované dodatky týkaly (tj. dodávky osmivozových vlakových jednotek Railjet), a tudíž není ani důvodu vyslovit zákaz plnění výše citovaných dodatků podle zákona.
122. Pro úplnost Úřad uvádí, že dodatky specifikované pod bodem 111 tohoto rozhodnutí se týkají výhradně okolností dodávky osmivozových vlakových jednotek a nelze je vztahovat k dalším částem Smlouvy o výrobě, uvedení do provozu a dodávce souprav Viaggio Comfort společnosti České dráhy, a.s., ze dne 29. 9. 2011.

123. Vzhledem ke všem výše uvedeným skutečnostem Úřad konstatuje, že návrh navrhovatele se v části ... (obchodní tajemství) ...

... (obchodní tajemství) ...

stal zjevně bezpředmětným, a proto Úřad rozhodl podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu o zastavení řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

### **K výroku III. rozhodnutí**

124. Z obsahu následujících dodatků ke Smlouvě o záměně osob na straně dodavatele dle Smlouvy o výrobě, uvedení do provozu a dodávce souprav Viaggio Comfort společnosti České dráhy, a.s.:

... (obchodní tajemství) ...

125. ... (obchodní tajemství) ...

126. ... (obchodní tajemství) ...

127. ... (obchodní tajemství) ...

128. ... (obchodní tajemství) ...

129. ... (obchodní tajemství) ...

130. Úřad pro úplnost dodává, že vybraný uchazeč 1, tj. společnost Siemens Aktiengesellschaft Österreich a vybraný uchazeč 2, tj. společnost Siemens, s.r.o. jsou součástí jednoho koncernu (skupiny Siemens), přičemž společnost Siemens Aktiengesellschaft Österreich je stoprocentním společníkem společnosti Siemens, s.r.o. V souvislosti s výše uvedenými zjištěními Úřad odkazuje na rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci C-454/06 Priesstext Nachrichtenagentur GmbH ze dne 19. 6. 2008, podle něhož organizační změny vnitřní povahy na straně dodavatele nezakládají podstatnou změnu realizační smlouvy vzhledem k tomu, že v případě převodu práv a povinností v rámci koncernu fakticky ke změně dodavatele nedochází. (cit: „... pojem „zadávání“ ... musí být vykládán v tom smyslu, že nezahrnuje takovou situaci, jako je situace v původním řízení, v níž jsou služby poskytované zadavateli původním poskytovatelem převedeny na jiného poskytovatele založeného ve formě kapitálové společnosti, jejímž jediným společníkem je poskytovatel, který vykonává kontrolu nad novým poskytovatelem a udílí mu pokyny, takže původní poskytovatel má i nadále odpovědnost za dodržování smluvních závazků...“). Lze tedy konstatovat, že „aktualizaci smluvních vztahů“ mezi zadavatelem a poskytovateli plnění (kteří jsou součástí jednoho koncernu a jeden z poskytovatelů má stoprocentní obchodní podíl u poskytovatele druhého) nelze považovat za podstatnou změnu smlouvy, jež by změnila předmět veřejné zakázky nebo by umožňovala účast jiných dodavatelů. V prověřovaném případě lze rovněž vyloučit možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky či změnu ekonomické rovnováhy smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče právě s ohledem na výše popsany obchodní vztah obou společností (tj. vybraného uchazeče 1 a vybraného uchazeče 2).

131. Na základě výše uvedeného Úřad konstatuje, že Dodatky ... (obchodní tajemství) ..., nepředstavují podstatnou změnu spočívající v rozšíření předmětu veřejné zakázky, že neumožňují účast jiných dodavatelů, neovlivňují výběr nejvhodnější nabídky ani nemění ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče.

132. Úřad uvádí, že Dodatky ... (obchodní tajemství) ..., nepředstavují novou veřejnou zakázku podle § 7 odst. 1 zákona (zadavatel těmito dodatky nerealizuje novou veřejnou zakázku), jejímž předmětem plnění by bylo úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací.
133. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že předmětem obsahu ... (obchodní tajemství) ...  
tedy není smluvní sjednání dodávek, služeb, ani stavebních prací (nýbrž nepodstatné změny původní smlouvy – viz výše), a tudíž se nejedná o smlouvu, resp. smlouvy, na veřejnou zakázku, na jejíž, resp. jejichž, plnění by byl Úřad oprávněn vyslovit zákaz.
134. Vzhledem ke všem výše uvedeným skutečnostem, Úřad konstatuje, že **návrh** navrhovatele **se v části ... (obchodní tajemství) ...**  
... (obchodní tajemství) ...  
podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona **zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo odst. 2 zákona tak, jak je uvedeno ve výroku III. rozhodnutí.
135. K návrhu zadavatele, aby Úřad za účelem vyjasnění skutkových okolností týkajících se dodávek vlakových jednotek Railjet ve vedeném správním řízení přistoupil k nařízení ústního jednání podle § 49 odst. 1 správního řádu, Úřad uvádí, že k provedení navrhovaného postupu nepřistoupil, neboť shromážděné důkazy považuje za zcela dostačující a prokazující stav projednávané věci. Z uvedeného důvodu Úřad rovněž nepřistoupil k ustanovení znalce.

#### **K výroku IV. rozhodnutí**

136. K části návrhu navrhovatele, týkající se žádosti o zrušení celého zadávacího řízení na původní veřejnou zakázku „*Dodávka 16 kusů netrakčních komfortních jednotek pro dálkovou osobní dopravu*“, Úřad s odkazem na ust. § 118 odst. 1 zákona uvádí, že obecně lze nápravné opatření v podobě zrušení zadávacího řízení (či zrušení jednotlivého úkonu zadavatele) uložit do doby uzavření smlouvy. Jelikož z obsahu návrhu a dalších podání navrhovatele je zcela zřejmé (za situace, kdy navrhuje uložení zákazu plnění smlouvy), že je navrhovateli známo, že na dané plnění již smlouva (resp. smlouvy) byla uzavřena, považuje Úřad žádost obsaženou v návrhu navrhovatele za zjevně právně nepřijatelnou, a z tohoto důvodu rozhodl podle § 66 odst. 1 písm. b) správního řádu v dané části návrhu o zastavení řízení tak, jak je uvedeno ve výroku IV. rozhodnutí.

### **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová  
místopředsedkyně

**Obdrží:**

1. JUDr. Karel Muzikář, LL.M. (C.J.), advokát, WEIL, GOTSHAL & MANGES s. r. o., advokátní kancelář, Křižovnické nám. 193/2, 110 00 Praha 1
2. Mgr. Radek Pokorný, advokát, Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & spol., Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1
3. Siemens Aktiengesellschaft Österreich, Siemensstraße 90, A-1210 Wien, Österreich
4. Siemens, s.r.o., Siemensova 1, 155 00 Praha 13

**Vypraveno dne:**

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