

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 6.10.2008

Č. j.: R112/2008/02-19752/2008/310-Ku

V Brně dne 26. září 2008

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 22. 5. 2008 společností

- **FELA Management AG, IČ CH-440.3.002.390-4, se sídlem Basadingerstrasse 18, CH-8253 Diessenhofen, Švýcarsko, zast. na základě plné moci ze dne 17. 4. 2008 advokátem Mgr. Janem Šelderem, se sídlem AK Thámova 402/4, 186 00 Praha 8,**

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6. 5. 2008, č. j. S112/2008/VZ-09241/2008/530/RP, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele

- **Ředitelství silnic a dálnic ČR, příspěvková organizace, IČ 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 145 05 Praha 4, zast. generálním ředitelem Ing. Alfrédem Brunclíkem, ve správním řízení právně zast. na základě plné moci ze dne 14. 4. 2008 advokátem JUDr. Miroslavem Janstou, se sídlem AK Jansta & Kostka a spol., Těšnov 1, 110 00 Praha 1,**

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Implementace rozhraní pro budoucí propojení se systémem výkonového zpoplatnění na silnicích 1., 2. a 3. třídy**“ v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy ze dne 17.12.2007 podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve kterém je dalším účastníkem správního řízení vybraný uchazeč, a to společnosti

- **Kapsch TrafficCom AG, IČ FN 223805a, se sídlem Wagenseilgasse 1, 1120 Wien, Rakousko,**
- **Kapsch s. r. o., IČ 45311005, se sídlem Ke Štvanici 656/3, 186 00 Praha 8,**
- **Kapsch BusinessCom AG, IČ FN 178368z, se sídlem Weinerbergstrasse 53, 1120 Wien, Rakousko,**
- **Kapsch CarrierCom AG, IČ FN 223804z, se sídlem Am Europlatz 5, 1120 Wien, Rakousko,**
- **Kapsch TrafficCom Construction & Realization spol. s r. o., IČ 27371522, se sídlem Ke Štvanici 656/3, 186 00, Praha 8,**
- **Kapsch Telematic Services spol. s r. o., IČ 27371531, se sídlem Ke Štvanici 656/3, 186 00 Prahah 8,**

- **Asseco Czech Republic, a. s., IČ 27074358, se sídlem Podvinný mlýn 2178/6, 190 00 Praha 9,**

ve správním řízení všichni právně zast. advokátem Mgr. Ing. Danielem Zejdou, se sídlem AK HAVEL & HOLÁSEK v. o. s., Týn 1049/3, 110 00 Praha 1,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S112/2008/VZ-09241/2008/530/RP ze dne 6. 5. 2008

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

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

1. Ředitelství silnic a dálnic ČR, příspěvková organizace, IČ 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 145 05 Praha 4, zast. generálním ředitelem Ing. Alfrédem Brunclíkem, ve správním řízení právně zast. na základě plné moci ze dne 14.4.2008 advokátem JUDr. Miroslavem Janstou, se sídlem AK Jansta & Kostka a spol., Těšnov 1, 110 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“), zahájil zadávání veřejné zakázky „Implementace rozhraní pro budoucí propojení se systémem výkonového zpoplatnění na silnicích 1., 2. a 3. třídy“ výzvou ze dne 17.12.2007, a to v jednacím řízení bez uveřejnění podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., zákona č. 296/2007 Sb. a zákona č. 76/2008 Sb. (dále jen „zákon“).
2. Zadavatel vyzval k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění zájemce, sdružení společností Kapsch TrafficCom AG, IČ FN 223805a, se sídlem Wagenseilgasse 1, 1120 Wien, Rakousko, Kapsch s. r. o., IČ 45311005, se sídlem Ke Štvanici 656/3, 186 00 Praha 8, Kapsch BusinessCom AG, IČ FN 178368z, se sídlem Weinerbergstrasse 53, 1120 Wien, Rakousko, Kapsch CarrierCom AG, IČ FN 223804z, se sídlem Am Europlatz 5, 1120 Wien, Rakousko, Kapsch TrafficCom Construction & Realization spol. s r. o., IČ 27371522, se sídlem Ke Štvanici 656/3, 186 00 Praha 8, Kapsch Telematic Services spol. s r. o., IČ 27371531, se sídlem Ke Štvanici 656/3, 186 00 Praha 8 a Asseco Czech Republic, a. s., IČ 27074358, se sídlem Podvinný mlýn 2178/6, 190 00 Praha 9, všichni ve správním řízení právně zast. advokátem Mgr. Ing. Danielem Zejdou, se sídlem AK HAVEL & HOLÁSEK v. o. s., Týn 1049/3, 110 00 Praha 1 (dále jen „vybraný uchazeč“). Na základě proběhlých jednání uzavřel dne 27.12.2007 zadavatel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky, a to formou dvou dodatků ke dříve uzavřeným smlouvám na dodávky a služby ve výběrovém řízení na tzv. „elektronické mýtné“, a sice „dodatku o dodávce

implementace rozhraní pro budoucí propojení se systémem výkonového zpoplatnění na silnicích 1., 2. a 3. třídy“. Dne 3.3.2008 zadavatel v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60015517 a dne 4.3.2008 v Úředním věstníku Evropské unie pod ev. č. 2008/S 44-060219 uveřejnil oznámení o zadání veřejné zakázky vybranému uchazeči.

3. Dne 18.3.2008 byl zadavateli doručen dopis obsahující námitky společnosti FELA Management AG, IČ CH-440.3.002.390-4, se sídlem Basadingerstrasse 18, CH-8253 Diessenhofen, Švýcarsko, právně zast. na základě plné moci ze dne 17.4.2008 advokátem Mgr. Janem Šelderem, se sídlem AK Thámová 402/4, 186 00 Praha 8 (dále jen „FELA Management AG“ nebo „navrhovatel“), směřující proti postupu zadavatele s tím, že nebyly dány technické podmínky pro použití zvoleného způsobu zadání. Zadavatel reagoval dopisem ze dne 28.3.2008, v němž uvedl, že s odkazem na § 111 odst. 4 zákona o námitkách nerozhodl s tím, že tyto byly podány až po uzavření smlouvy, tedy opožděně. Společnost FELA Management AG s tímto vyřízením námitek nesouhlasila a podala návrh na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Úřad obdržel návrh dne 4. 4. 2008 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Napadené usnesení

4. Dne 6. 5. 2008 vydal Úřad usnesení č. j. S112/2008/VZ-09241/2008/530/RP (dále jen „napadené usnesení“), kterým v 1. výroku stanovil účastníkům řízení lhůtu do 20. 5. 2008, ve které jsou oprávněni navrhopat důkazy a činit jiné návrhy a oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko. V 2. výroku tohoto usnesení Úřad stanovil lhůtu do 22. 5. 2008, ve které se účastníci řízení mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Konečně v 3. výroku Úřad stanovil společnosti FELA Management AG lhůtu do 15. 5. 2008 k provedení úkonu, a to k předložení dokladu prokazujícího, že námitky podané společností FELA Management AG byly zadavateli doručeny v souladu s § 110 odst. 3 zákona, tedy do okamžiku uzavření smlouvy.
5. V odůvodnění napadeného usnesení Úřad uvedl, že z předložené dokumentace vyplývá, že navrhovatel podal námitky zadavateli dne 18. 3. 2008, přičemž zadavatel navrhovateli dopisem ze dne 28. 3. 2008 sdělil, že námitky byly podány opožděně, jelikož smlouva již byla uzavřena.

Další průběh správního řízení

6. Navrhovatel podal dne 14. 5. 2008 k Úřadu žádost, ve které požádal o prodloužení výše uvedených procesních lhůt o 30 dní, což odůvodnil nutností podrobného seznámení se spisem, které je nezbytné pro řádné vyjádření se a navržením důkazů, a dále zejména technickými důvody.
7. Na základě uvedené žádosti Úřad usnesením ze dne 22. 5. 2008 č. j. S112/2008/VZ-10300/2008/530/RP prodloužil účastníkům lhůtu, ve které jsou oprávněni navrhopat důkazy a činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko do 16. 6. 2008, a dále do 20. 6. 2008 prodloužil lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí. Lhůtu stanovenou v 3. výroku napadeného usnesení Úřad neprodloužil.

II. Námitky rozkladu

8. Ve stejný den, tedy dne 22. 5. 2008, podala společnost FELA Management AG proti usnesení Úřadu ze dne 6. 5. 2008 (tedy proti napadenému usnesení) rozklad, ve kterém toto usnesení napadá v celém rozsahu a domáhá se prodloužení procesních lhůt. V úvodu sděluje, že v usnesení (dle rozkladu společnosti FELA Management AG rozhodnutí) jsou stanoveny velmi krátké lhůty pro vyjádření a další úkony, jež má společnost FELA Management AG učinit. Následuje konstatování, že společnost FELA Management AG několikrát požádala o prodloužení této lhůty, zatím však o této žádosti nebylo rozhodnuto a lhůta prodloužena nebyla.
9. Společnost FELA Management AG argumentuje tím, že lhůty jsou krátké s ohledem na složitost věci a na to, že účastník FELA Management AG je zahraniční právnickou osobou, což prodlužuje komunikaci s jeho českým právním zástupcem. Společnost FELA Management AG dále považuje za nutné seznámit se s nabídkou vybraného uchazeče, jakož i s uzavřenou smlouvou. Nahlédnutí do smlouvy ani do nabídky jí však v době podání rozkladu nebylo umožněno, neboť vybraný uchazeč neposkytl souhlas k nahlédnutí z důvodu obchodního tajemství.
10. Společnost FELA Management AG na svém požadavku na seznámení se s uvedenými doklady trvá, z důvodu možnosti zaujetí stanoviska. Opětovně žádá o prodloužení lhůty k podání návrhů dle § 39 odst. 1 správního řádu do doby, než jí bude umožněno seznámit se s požadovanými doklady.
11. Následuje věcná argumentace týkající se výroku 3. napadeného usnesení. Dle názoru navrhovatele nelze považovat požadavek uvedený pod bodem 3. napadeného usnesení za legitimní a s ohledem na platné komunitární právo ani za legální. Ustanovení § 110 odst. 3 zákona věta první umožňuje dodavateli dle názoru navrhovatele podávat námitky proti úkonům zadavatele v zadávacím řízení jen do okamžiku uzavření smlouvy na plnění předmětné zakázky. Tento právní stav však dle navrhovatele fakticky znemožňuje, aby mohly být podány včasné námitky proti rozhodnutí zadavatele o zadání veřejné zakázky v rámci jednacím řízení bez uveřejnění. Navrhovatel uvádí, že o zadání veřejné zakázky tímto způsobem zpravidla ví pouze zadavatel a jím vybraný uchazeč, přičemž navíc s ohledem na nízkou formálnost tohoto řízení je prakticky možné, aby došlo k učinění výzvy, podání nabídky, výběru v úseku i jediného dne. Tato skutečnost dle navrhovatele vylučuje možnost podání námítky proti postupu zadavatele všem třetím osobám a postup zadavatele se tak stává nepřekonatelný.
12. V souvislosti se shora uvedenou argumentací navrhovatel dále uvádí, že tato skutečnost je současně předmětem změn v komunitárním právu, která vedla k posílení možnosti kontroly veřejných zakázek. Tato změna je dle navrhovatele vyjádřena ve Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. 12. 2007, kterou se mění směrnice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS. Přestože směrnice jako sekundární pramen komunitárního práva nemá přímý právní účinek na účastníky právních vztahů, nelze opomenout, že směrnice je vždy (a to i před okamžikem její implementace členským státem) výkladovým pravidlem pro vnitrostátní právní předpis. Dle názoru navrhovatele je v tomto smyslu při výkladu ustanovení § 110 odst. 3 zákona nutno použít tuto směrnici jako výkladové pravidlo, přičemž je pro toto ustanovení nutné použít zužující výklad, tedy, že nelze použít omezení dodavatele podat námitku proti úkonům zadavatele v jednacím řízení bez uveřejnění jen do okamžiku uzavření smlouvy, ale

měla by být k této možnosti dodavateli poskytnuta přiměřená lhůta od okamžiku, kdy se o zadání veřejné zakázky tímto způsobem mohl dozvědět – kdy byla tato skutečnost zveřejněna. Na základě shora uvedených skutečností považuje navrhovatel požadavek Úřadu k předložení dokladu prokazujícího, že navrhovatelem podané námitky byly zadavateli doručeny do uzavření smlouvy, za neoprávněný.

III. Řízení o rozkladu

13. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené usnesení přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
14. Úřad při vydání procesního usnesení č. j. S112/2008/VZ-09241/2008/530/RP ze dne 6. 5. 2008, kterým byly účastníkům stanoveny procesní lhůty dle správního řádu, postupoval správně a v souladu se zákonem a správním řádem, stejně jako i v souladu s tehdy známým skutkovým stavem.

IV. K námitkám rozkladu

15. Rozklad navrhovatele formálně směřuje proti všem třem procesním lhůtám, které byly v napadeném usnesení stanoveny, tedy proti lhůtám ve výroku 1., 2. i 3. napadeného usnesení. K tomu uvádím, že lhůty dle 1. a 2. výroku napadeného usnesení, tedy lhůta pro navrhování důkazů a vyjádření stanoviska v řízení, a dále lhůta pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí, byly Úřadem prodlouženy usnesením ze dne 22. 5. 2008, které Úřad vydal souběžně s podaným rozkladem. Požadavek navrhovatele tak byl v tomto bodě fakticky uspokojen mimo řízení o rozkladu, a proto se jeho námitky v tomto smyslu staly pro další řízení o rozkladu bezpředmětné.
16. Ve vztahu k lhůtě pro předložení dokladů prokazujících řádné podání námitek, kterou Úřad stanovil ve 3. výroku napadeného usnesení, pak uvádím, že navrhovatel v podaném rozkladu fakticky napadá nikoliv její délku, ale jeho argumentace směřuje proti samotnému faktu, že Úřad po něm předložení takových dokladů požaduje. Argumentace navrhovatele tak směřuje již do merita projednávané věci a jako taková je řešena až v rámci meritorního rozhodnutí. Pro účely posouzení správnosti a zákonnosti napadeného procesního usnesení je však tato argumentace bezpředmětná. Podaný rozklad je tak i v tomto bodě nedůvodný.

V. Závěr

17. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného usnesení z důvodů uváděných v rozkladu.
18. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného usnesení, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u ě n í

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

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

Obdrží:

1. JUDr. Miroslav Jansta, advokát, AK Jansta & Kostka a spol., Těšnov 1, 110 00 Praha 1
2. Mgr. Jan Šelder, advokát, AK Thámova 402/4, 186 00 Praha 8
3. Mgr. Ing. Daniel Zejda, advokát se sídlem AK HAVEL & HOLÁSEK v. o. s., Týn 1049/3, 110 00 Praha 1, jako právní zástupce Kapsch TrafficCom
4. Mgr. Ing. Daniel Zejda, advokát se sídlem AK HAVEL & HOLÁSEK v. o. s., Týn 1049/3, 110 00 Praha 1, jako právní zástupce Kapsch s. r. o.
5. Mgr. Ing. Daniel Zejda, advokát se sídlem AK HAVEL & HOLÁSEK v. o. s., Týn 1049/3, 110 00 Praha 1, jako právní zástupce Kapsch BusinessCom AG
6. Mgr. Ing. Daniel Zejda, advokát se sídlem AK HAVEL & HOLÁSEK v. o. s., Týn 1049/3, 110 00 Praha 1, jako právní zástupce Kapsch CarrierCom AG
7. Mgr. Ing. Daniel Zejda, advokát se sídlem AK HAVEL & HOLÁSEK v. o. s., Týn 1049/3, 110 00 Praha 1, jako právní zástupce Kapsch TrafficCom Construction & Realization spol. s r. o.
8. Mgr. Ing. Daniel Zejda, advokát se sídlem AK HAVEL & HOLÁSEK v. o. s., Týn 1049/3, 110 00 Praha 1, jako právní zástupce Kapsch Telematic Services spol. s r. o.
9. Mgr. Ing. Daniel Zejda, advokát se sídlem AK HAVEL & HOLÁSEK v. o. s., Týn 1049/3, 110 00 Praha 1, jako právní zástupce Asseco Czech Republic, a. s.
10. spis.

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce