



UOHSX001FT83

Čj: R 25 2/09--13755/2009/310/JHr

V Brně dne 22. 10. 2009

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 11. 2. 2009 společností

- **Waagner-Biro Bavaria Stage Systems GmbH, se sídlem Am Schönbühl 12, 92729 Weiherhammer, Spolková republika Německo**, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci Mgr. Ing. Danielem Zejdou, advokátem, AK Havel & Holásek s. r. o., se sídlem Týn 1049/3, 110 00 Praha 1

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26. 1. 2009, č.j. S564/2005/VZ-709/2009/520/DŘ, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele

- **Národního divadla, IČ 00023337, se sídlem Ostrovní 1, 112 30 Praha 1**, zastoupeného PhDr. Ondřejem Černým, ředitelem, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci JUDr. Petrem Topinkou, advokátem, AK Hruška, Klouček, Sládek, Topinka & Džmuráňová, se sídlem Národní 11, 110 00 Praha 1

učiněných při zadání nadlimitní veřejné zakázky pod názvem „**Modernizace systému tahů na jevišti historické budovy ND**“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo na centrální adrese uveřejněno dne 28. 6. 2005 pod ev. č. 50009980 a dne 28. 6. 2005 v Úředním věstníku Evropské unie, ve které je dalším účastníkem řízení vybraný uchazeč

- **společnost GRADIOR GROUP, a. s., IČ 26232171, se sídlem Křižíkova 68, 612 00 Brno**, za niž jedná Ing. Miroslav Šimek, předseda představenstva

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26. 1. 2009 č. j. S564/2005/VZ-709/2009/520/DŘ

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 prvostupňové řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Národní divadlo, IČ 00023337, se sídlem Ostrovní 1, 112 30 Praha 1, zastoupené PhDr. Ondřejem Černým, ředitelem, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci JUDr. Petrem Topinkou, advokátem AK Hruška, Klouček, Sládek, Topinka & Džmuráňová, se sídlem Národní 11, 110 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“), uveřejnilo podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), na centrální adrese dne 28. 6. 2005 pod evidenčním číslem 50009980 a téhož dne v Úředním věstníku Evropské unie oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Modernizace systému tahů na jevišti historické budovy ND“ (dále jen „veřejná zakázka“). Pozn.: pokud je dále v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) nebo v době provedení úkonu jednotlivými účastníky řízení.
2. V otevřeném řízení bylo podáno celkem pět nabídek, přičemž po provedeném hodnocení kvalifikace zadavatel vyloučil čtyři uchazeče, mezi nimi i uchazeče Waagner-Biro Bavaria Stage Systems GmbH, se sídlem Am Schönbühl 12, 92729 Weiherhammer, Spolková republika Německo (dále jen „navrhovatel“), a to rozhodnutím ze dne 1. 9. 2005. Důvodem vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení bylo nedoložení certifikátu vystaveného autorizovanou zkušebnou, který by potvrdzoval, že nabízený systém řízení splňuje požadavky na bezpečnost kategorie 4 dle normy EN 954-1.
3. Dne 2. 9. 2005 zadavatel rozhodl, že nejvýhodnější nabídku podal uchazeč GRADIOR GROUP, a.s., IČ 26232171, se sídlem Křižíkova 68, 612 00 Brno (dále jen „vybraný uchazeč“).
4. Dopisem ze dne 12. 9. 2009 podal navrhovatel námitky proti úkonům zadavatele v zadávacím řízení, kterým však zadavatel nevyhověl rozhodnutím ze dne 21. 9. 2005. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 6. 10. 2005 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu a tímto dnem bylo podle § 96 zákona zahájeno správní řízení. V návrhu navrhovatel uvedl, že kvalifikaci splnil tím, že předložil certifikát úrovně 3 dle normy EN 61508, která je novější verzí normy EN 954-1, jedná se o normu, která v oblasti dodávek systémů tahů na jevištích divadel vyjadřuje aktuální stav vývoje techniky v oblasti zabezpečování těchto systémů a certifikace dodávek autorizovanými zkušebnami proto v zemích západní Evropy v poslední době probíhá ve vztahu k normě EN 61508.
5. Rozhodnutím o předběžném opatření č.j. S564-PO/05-422/140/ZH ze dne 17. 10. 2005 Úřad uložil zadavateli pozastavit správní řízení a zakázal mu uzavřít smlouvu v šetřené veřejné zakázce.

Původní prvostupňové rozhodnutí

6. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 22. 11. 2005 rozhodnutí č. j . S 564-R/05-422/140/ZH, kterým podle § 101 odst. 5 zákona správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zastavil.
7. V odůvodnění citovaného rozhodnutí Úřad zejména uvedl, že zadavatel v zadávací dokumentaci jednoznačně požadoval, aby uchazeči ve smyslu § 33 odst. 1 písm. b) bod 4 zákona předložili certifikáty potvrzující, že nabízený systém splňuje požadavky bezpečnosti a integrity úrovně 3 dle normy EN 61508 a požadavky na bezpečnost kategorie 4 dle normy EN 954-1. Navrhovatel však v nabídce nepředložil certifikát, prokazující, že nabízený systém bezpečnosti tahů na jevišti splňuje požadavky na bezpečnost kategorie 4 dle normy EN 954-1. Úřad rovněž uvedl, že ze stanoviska Českého normalizačního institutu plyne, že obě citované normy byly tvořeny nezávisle na sobě různými institucemi, a sice norma EN 954-1 Evropským výborem pro normalizaci (CEN) a norma EN 61508 Evropským výborem pro normalizaci v elektrotechnice (CENELEC). Z uvedeného rovněž vyplývá, že norma 954-1 není starší verzí normy 61508 a zadavatel oprávněně požadoval předložení obou citovaných norem.

II. Námitky rozkladu

8. Proti výše uvedenému rozhodnutí Úřadu podal navrhovatel dopisem ze dne 16. 12. 2005 rozklad. V něm zejména uvedl, že Úřad vyzdvihl stanovisko Českého normalizačního institutu, který se však autorizovaným zkušebnictvím přímo nezabývá, a který ponechal stranou hledisko aplikace obou norem v praxi, přičemž právě toto hledisko praktického využití uvedených norem vede k závěru, že norma EN 954-1 je pro využití v oblasti systému řízení jevištních tahů zastaralá. Z tohoto důvodu nelze dle stanoviska navrhovatele po uchazečích vyžadovat, aby splnění této normy prokazovali samostatnými certifikáty. Takový požadavek je dle navrhovatele ve svém důsledku diskriminační, neboť dodavatelé systémů jevištních tahů v západní Evropě těmito certifikáty nedisponují.
9. Úřad podle navrhovatele nezohlednil skutečnost, že v rámci certifikátu předloženého primárně k prokázání splnění normy EN 61508, je jako související norma uvedena i norma EN 954-1. Tato skutečnost je tedy podle navrhovatele důkazem toho, že v rámci certifikace bylo osvědčeno splnění obou norem.
10. Navrhovatel rovněž dodal, že v současné době zajišťuje potvrzení autorizované zkoušky osvědčující, že certifikát a příslušná technická zpráva, které byly předloženy v jeho nabídce osvědčují, že nabízený systém řízení splňuje požadavky bezpečnosti a integrity obou norem.

Závěr rozkladu

11. Navrhovatel požaduje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil a rozhodl o opatření k nápravě spočívající ve zrušení vyloučení navrhovatele a zrušení rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky, nebo zrušení zadávacího řízení, popřípadě zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání a rozhodnutí.

III. Řízení o rozkladu

Původní rozhodnutí předsedy o rozkladu

12. Předseda Úřadu rozhodnutím ze dne 22. 2. 2006 č.j. 3R 99/05 podaný rozklad zamítl a citované rozhodnutí potvrdil. V odůvodnění rozhodnutí předseda Úřadu uvedl, že z předložené dokumentace o zadání veřejné zakázky vyplývá, že navrhovatel ve své nabídce předložil pouze certifikát, že nabízený systém tahů splňuje požadavky bezpečnosti a integrity úrovně 3 dle normy EN 61508, nikoliv certifikát potvrzující splnění požadavků na bezpečnost kategorie 4 dle EN 954-1, jak požadoval zadavatel. Zadavatel tím, že požadoval doložení certifikátů, které bezprostředně souvisely s veřejnou zakázkou, neporušil zákon. Naopak porušení zákona by se dopustil v případě, že by uchazeče, kteří neprokázali technickou způsobilost ze zadávacího řízení nevyloučil.
13. Byly rovněž odmítnuty námitky, že předložením certifikátu o splnění požadavků bezpečnosti a integrity úrovně 3 dle normy EN 61508 splnil navrhovatel i požadavek na bezpečnost kategorie 4 podle normy EN 594-1. Navíc ze žádného dokladu obsaženého v nabídce navrhovatele nevyplývalo, že norma EN 954-1 je související norma, jejíž dodržení je základním předpokladem pro certifikaci systému na bázi normy EN 61508.

IV. Řízení o žalobě před Krajským soudem v Brně

14. Proti pravomocnému rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. 3R 99/05 ze dne 22. 2. 2006 podal navrhovatel žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „soud“), kterou se domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu. Na základě této žaloby soud svým rozsudkem sp. zn. 62 Ca 17/2006-116 ze dne 4. 10. 2006 rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.
15. Za stěžejní pro posouzení věci považoval soud dvě základní otázky. Soud především zvažoval, jakým způsobem se předseda Úřadu i správní orgán I.stupně vypořádali s možnou diskriminací namítanou navrhovatelem. V odůvodnění rozsudku soud uvedl, že v tomto žalobním bodě žaloba důvodná není, neboť soud neshledal, že by nastavení kvalifikačních předpokladů vykazovalo známky diskriminace. Pokud totiž předseda Úřadu i Úřad dospěli k závěru, že požadovaná úroveň technické způsobilosti odpovídala předmětu veřejné zakázky a zejména byla uplatňována ve vztahu ke všem zájemcům shodně, pak lze možnou diskriminaci podle § 25 odst.1 zákona vyloučit. Soud však dal za pravdu navrhovateli v druhém žalobním bodu, tedy v tom, že se Úřad nevypořádal s námitkou, že certifikát primárně prokazující splnění normy EN 61508 osvědčuje i splnění další zadavatelem požadované normy EN 954-1. Soud zdůraznil, že pokud zadavatel uplatňuje proti potenciálním dodavatelům příslušného plnění, jež je veřejnou zakázkou, požadavek na prokázání splnění kvalifikace konkrétním způsobem, pak v procesu prokazování nesmí rezignovat na pohled materiální. Tento pohled dle soudu znamená, že přestože zadavatel formálně požadoval doložení certifikátů potvrzujících splnění obou norem, není důvod nepřipustit splnění těchto požadavků předložením listiny, která v sobě současně zahrnuje splnění těchto požadavků. Soud tedy odkázal na skutečnost, že součástí nabídky navrhovatele byla Technická zpráva č. 2003-08-23/CAT ze dne 23. 8. 2002 a nadto i Certifikát o shodě pro systém E/E/PE podle normy EN 61508 č. 2003-04-08/UNICORN, obsahující

v odstavci „souběžně platné regulativy“ i údaj „EN 954-1/03.97“ (dále rovněž „Technická zpráva“ a „Certifikát“). Pokud tedy navrhovatel tvrdil, že oba shora uvedené požadavky jsou z jeho strany splněny, pak nevyplývá, z jakého konkrétního důvodu nepovažoval Úřad tuto skutečnost za prokázanou. Je-li na normu 954-1 v uvedených dokumentech výslovně odkazováno, a to v kontextu, který nevyklučuje závěr v tom směru, že jedním z předpokladů pro certifikaci normy EN 61508 je právě splnění normy EN 954-1 a přitom není a priori vyloučeno, aby prokázání jednoho požadavku v sobě zahrnovalo i prokázání požadavku jiného, pak bylo povinností Úřadu zdůvodnit, proč se neztotožňuje s rozkladovou námitkou navrhovatele. Této povinnosti nedostál ani předseda Úřadu. Soud tedy uzavřel, že z odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí není seznatelné, proč Úřad považoval jedno z klíčových tvrzení navrhovatele ohledně splnění kvalifikace za liché. Z uvedených důvodů soud napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil správnímu orgánu k dalšímu řízení.

V. Nové řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

16. Předseda Úřadu, vázán právním názorem vysloveným v rozsudku soudu, svým rozhodnutím č. j. 3R 099/2005/03-12101/2007/310-Ka ze dne 27. 6. 2007 zrušil rozhodnutí Úřadu č. j. S564-R/05-422/140/ZH ze dne 22. 11. 2005 a věc vrátil Úřadu k novému projednání s tím, že je nutno prokázat, zda zadávací podmínky, ačkoliv nebyly splněny po formální stránce, byly naplněny alespoň z hlediska materiálního a zda tedy vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení bylo důvodné či nikoliv.
17. Úřad případ opětovně posoudil a dne 19. 10. 2007 vydal rozhodnutí č.j. S564/2005-00234/2007/550-ZH, v němž konstatoval, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona tím, že uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, přičemž nedodržel postup dle ustanovení § 39 odst. 2 zákona, neboť kvalifikaci navrhovatele hodnotil nesprávně a rozhodl o jeho vyloučení. Za uvedený správní delikt byla zadavateli uložena pokuta ve výši 50 000,- Kč. V odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad uvedl, že nabídka navrhovatele obsahovala výše specifikovaný certifikát, ve kterém je uvedeno, že nabízený systém řízení splňuje požadavky na bezpečnost SIL 3 61508 i Technickou zprávu, která obsahuje i odkaz na normu EN 954.1/03.97 a konstatuje, že použitá technologie je z bezpečnostního hlediska vhodná pro použití až do třídy náročnosti 5. Certifikát předložený navrhovatelem osvědčuje i splnění normy EN 954-1, která je normou související a jejíž dodržení je předpokladem pro certifikaci normy EN 61508. Úřad proto konstatoval, že splnění kategorie 4 podle normy EN 954-1 navrhovatel splnil již ve fázi nabídky a jeho vyloučení bylo v rozporu s § 39 odst. 2 zákona.

VI. Nové řízení o rozkladu

18. Proti výše uvedenému rozhodnutí Úřadu ze dne 19. 10. 2007 podal zadavatel dne 15. 11. 2007 rozklad, kterému předseda vyhověl a rozhodnutím č. j. R207/2007/03-05150/2008/310-KK ze dne 5. 3. 2008 zrušil rozkladem napadené rozhodnutí a věc vrátil Úřadu k novému projednání. V citovaném rozhodnutí předseda dospěl k závěru, že Úřad vydáním výše citovaného rozhodnutí ze dne 19. 10. 2007 nedostál své povinnosti, která mu byla uložena rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 27. 6. 2007. Jak vyplývá z rozsudku soudu, již soud shledal, že z odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí není znát, z jakého důvodu Úřad nepovažoval požadavek zadavatele na doložení certifikátu potvrzujícího splnění požadavků bezpečnosti a integrity kategorie

4 dle normy EN 954-1 za splněný. Nebude-li tato otázka najisto vyřešena, nelze ani posoudit, zda navrhovatel byl vyloučen oprávněně a v souladu se zákonem či nikoliv. Zadavatel nemohl z certifikátu EN 61508 s dostatečnou mírou jistoty posoudit, zda zařízení splňuje jím požadovanou bezpečnost kategorie 4 dle normy EN 954-1. Vzhledem ke složitosti problematiky je proto namístě provedení důkazu znaleckým posudkem, který by měl zejména vyřešit otázku, zda certifikát EN 61508 prokazující splnění požadavků bezpečnostní integrity na úrovni 3 osvědčuje i splnění bezpečnostní kategorie 4 dle EN 954-1 a zda daná třída bezpečnosti představuje splnění požadované kategorie. Na základě provedených důkazů by měl Úřad znovu posoudit, zda navrhovatel splnil kvalifikaci požadovanou zadavatelem.

Opětovné řízení před orgánem prvního stupně

19. Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí, v níž zadavatel dne 10. 4. 2008 poskytl odborné vyjádření Strojírenského zkušebního ústavu, s. p (dále též „SZÚ“). Dle názoru zadavatele z tohoto vyjádření plyne, že samotnou normou EN 61508 nebylo možno prokázat shodu s technickými požadavky na výrobky a bylo žádoucí, aby byla aplikována i norma EN 954-1, jak požadoval zadavatel. Zadavatel rovněž uvedl, že nemá námítky proti posouzení vztahu obou norem formou znaleckého posudku.
20. Z vyjádření navrhovatele je zřejmé, že dle jeho názoru z Certifikátu o shodě, kde je norma EN 954-1 uvedena jako souběžně platný regulativ a z Technické zprávy, kde je tato norma uvedena jako východisko zkoušek prokazující splnění kvalifikačních kritérií navrhovatelem vyplývá, že posuzováním splnění požadavků normy EN 61508 bylo posouzeno i splnění požadavků normy EN 954-1, jak požadoval zadavatel. Zadavatel měl tedy být schopen při vynaložení odborné péče tuto skutečnost zjistit, případně si vyžádat odborné posouzení této otázky. Této povinnosti zadavatele nezbavuje ani posouzení vztahu obou norem provedené na žádost zadavatele Českým normalizačním institutem.
21. Zadavatel dále dne 12. 5. 2008 navrhl provedení důkazu odborným vyjádřením SZÚ ze dne 30. 4. 2008, ve kterém se Strojírenský zkušební ústav vyjádřil k platnosti norem EN 954-1 a EN 61508. Z vyjádření SZÚ je zřejmé, že certifikát potvrzující dodržení jedné z jmenovaných norem nemůže současně nahrazovat dodržení normy druhé. Podrobné zdůvodnění je uvedeno v prvostupňovém rozhodnutí. Obě normy se totiž liší postupem rozhodování. Přiřazení mezi kategoriemi bezpečnosti podle normy EN 954-1 a úrovněmi bezpečnosti (SIL) podle EN 61508 není tedy jednoznačné. Ze stanoviska SZÚ dále plyne, že norma označená jako EN 954/1/03.97 je s největší pravděpodobností národní vydání normy 954-1 a číslice za lomítkem vyjadřují datum jejího vydání. Vzhledem k větší obecnosti a širší aplikovatelnosti normy EN 61508 je pro složitá zařízení optimální současná aplikace norem EN 61508 a EN ISO 13849-1, která nahrazuje normu EN 954-1.
22. Usnesením č.j. S64/2005/VZ-08926/2008/520/Ste ze dne 3. 6. 2008 Úřad ustanovil Strojírenský zkušební ústav, s.p., znalcem k vypracování znaleckého posudku ve věci odborného posouzení některých norem a dokumentů použitých při prokázání technické způsobilosti ve věci veřejné zakázky „Modernizace systému tahů na jevišti historické budovy ND“ a znalecký posudek byl Úřadu doručen dne 3. 7. 2008. Položené otázky byly znalcem zodpovězeny takto:

- norma EN 954-1 je shodná s normou EN 954-1/03.97, údaj za lomítkem vyjadřuje datum účinnosti normy.
 - norma EN 954-1 byla zrušena k 1. 7. 2007 a nahrazena normou EN ISO 13 849-1 s účinností od uvedeného data. EN 954-1 nesouvisí s normou EN 61508. Obě normy jsou na sobě nezávislé a stanovují různé požadavky. Norma EN 61508 má celkem 7 částí, které spolu souvisejí a musí uváděny společně, neboť EN 61508 samostatně neexistuje.
 - certifikát č. 2003-04-08 ze dne 8. 4. 2003/UNICORN o shodě podle EN 61508 díl 1-7 prokazuje splnění požadavku „bezpečnostní integrity“ na úrovni 3. Neosvědčuje zároveň i splnění „bezpečnostní kategorie“ na úrovni 4 podle normy EN 954-1.
 - certifikát prokazující shodu s normou EN 61508 neproazuje zároveň shodu s normou EN 954-1, i když je v něm uvedena v odstavci nadepsaném „souběžně platné regulativy“, protože je to údaj, který má pouze informační charakter a nepotvrzuje shodu s těmito regulativy. Potvrzení shody by muselo být uvedeno v části „Výsledek kontroly“.
 - odborný termín „třída náročnosti 5“ uvedený v Technické zprávě č. 2003-08-23/CAT ze dne 23. 8. 2002 není ve zprávě normativně definován, a proto nelze odpovědět, zda představuje splnění požadované „bezpečnostní kategorie“ na úrovni 4 podle normy EN 954-1. Pro informaci je uvedeno, že nejvyšší hodnota SIL (úroveň integrity bezpečnosti) podle EN 61508 nebo bezpečnostní kategorie podle EN 954-1 je 4. Hodnotu 5 tyto dvě normy neznají.
23. Dne 21. 7. 2008 zaslal Úřad účastníkům řízení kopii znaleckého posudku spolu s dalšími doklady, a to kopií návrhu zadavatele ze dne 12. 5. 2008 na provedení důkazu odborným vyjádřením SZÚ a kopií odborného vyjádření SZÚ k použití norem EN 954-1 a EN 61508 a stanovil jim lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí.
24. Dne 30. 7. 2008 bylo Úřadu zasláno vyjádření zadavatele k znaleckému posudku. Podle názoru zadavatele znalecký posudek bez pochyb proazuje, že jeho postup při zadávání veřejné zakázky, při hodnocení nabídek a výběru uchazeče byl v souladu se zákonem. Zadavatel tedy navrhuje, aby Úřad řízení zastavil.
25. Dne 9. 9. 2008 bylo Úřadu doručeno rovněž vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí a bylo k němu rovněž připojeno „Stanovisko k otázkám znalce – Strojírenský zkušební ústav, s. p., vypracované TÜV SÜD Industrie Service GmbH, pobočka Mannheim, Oddělení elektroniky a technického vybavení budov (dále jen „posudek TÜV“). Navrhovatel ve svém vyjádření uvádí, že posudek TÜV vysvětluje vztah norem EN 954-1 a EN 61508 a obsah certifikátu č. 2003-04-08/UNICORN a testů, na jejichž základě byl certifikát vydán navrhovateli. Z posudku TÜV dle navrhovatele plyne, že norma EN 954-1 je v oblasti divadelní techniky použitelná pouze v oblasti bezpečného zastavení pohonů při spuštění externích hardwarových komponentů. Norma EN 61508 je pak základní bezpečnostní normou pro „Funkční bezpečnost bezpečnostních elektrických (elektronických) programovatelných systémů. Norma EN 954-1 není pro komplexní elektroniku dostačující, když použití elektronických systémů pro bezpečnostní funkce jí není pokryto, neboť nemá definovaný vztah k bezpečnostním funkcím a samotnou touto normou tedy nemohou být zvláštnosti v divadelním provozu pokryty. Navrhovatel dále uvádí, že obě normy se nevylučují a musí být při posuzování bezpečnosti posouzeny samostatně. V celkovém systému se však normy doplňují a jsou také odpovídajícím způsobem zahrnuty do zkoušky. Certifikát obsahuje seznam obecně platných norem právě proto,

aby bylo zřejmé, že všechny citované normy byl do posuzování zahrnutý. Explicitní výrok k souběžně platným normám nebyl v certifikátu učiněn. Z vyjádření zpracovatele posudku TÜV podle navrhovatele vyplývá, že certifikát prokazuje splnění bezpečnostních požadavků kategorie 4 podle normy EN 954-1. Pokud znalecký posudek Strojírenského zkušební ústavu tvrdí opak, pak je třeba podle navrhovatele vycházet ze stanoviska TÜV.

Napadené rozhodnutí

26. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 26. 1. 2009 rozhodnutí č. j. S564/2005/VZ-709/2009/520/DŘ, kterým správní řízení podle § 101 odst. 5 zákona zastavil, neboť ze strany zadavatele nedošlo k porušení zákona.
27. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že případ opětovně posoudil v souladu se závěry rozsudku soudu sp. zn. 62 Ca 17/2006 ze dne 4. 10. 2006 a stanoviskem předsedy Úřadu, obsaženým v rozhodnutí R207/2007/03-05150/2008/310-KK ze dne 5. 3. 2008. Úřad tedy zejména uvádí, že se vypořádal s otázkou, zda navrhovatelem předložený Certifikát o shodě č. 2003-04-08/UNICORN osvědčuje splnění požadavku bezpečnostní integrity úrovně 3 dle normy EN 61508 a zároveň i splnění bezpečnostní kategorie 4 podle normy EN 954-1, požadované zadavatelem. Přestože v příslušné části zadávací dokumentace požaduje zadavatel předložení dvou samostatných certifikátů, prokazujících splnění dvou samostatných norem, navrhovatel předložil pouze jeden certifikát. Pro posouzení vzájemného vztahu uvedených norem Úřad zkoumal navrhovatelem předložený Certifikát z pohledu materiálního, tedy zda bylo při jeho vystavení posuzováno splnění požadavků na bezpečnost podle normy EN 61508 (úroveň bezpečnosti 3), tak splnění požadavků bezpečnosti kategorie 4 dle normy EN 954-1, tak i z hlediska formálního, tedy zda Certifikát prokazuje splnění obou norem na požadované úrovni.
28. Úřad ze znaleckého posudku i z posudku TÜV, předloženého navrhovatelem zjistil, že nelze dovodit závěr, že splnění požadavků normy EN 61508 znamená automaticky rovněž splnění požadavků normy EN 954-1 a oba posudky se shodují v tom, že uvedené normy jsou navzájem nezávislé. Pokud se týká Certifikátu č. 2003-04-8/UNICORN Úřad v rozhodnutí uvedl, že z obsahu certifikátu nelze dovodit splnění obou předmětných norem. Splnění požadavků bezpečnosti na úrovni 4 dle normy EN 954-1 nevyplývá ani z Technické zprávy č. 2003-08-23/CAT, která byla součástí nabídky navrhovatele. Technická zpráva hovoří pouze o splnění požadavků normy EN 954-1 navrhovatelem nabízeným systémem, avšak „zkušební nálezy“ této zprávy nehovoří o „kategorii 4“, ale o „třídě náročnosti 5“. Ve znaleckém posudku je přitom uvedeno, že termín „třída náročnosti 5“ není ve zprávě normativně definován a nelze tedy stanovit, zda představuje splnění požadované bezpečnostní kategorie na úrovni 4 dle normy EN 954-1. Z technické zprávy, předložené navrhovatelem, nelze tedy dovodit splnění kategorie bezpečnosti 4, kterou zadavatel požadoval.

Námítky rozkladu

29. Proti výše uvedenému rozhodnutí Úřadu č. j. S564/2005/VZ-709/2009/520/DŘ ze dne 26. 1. 2009 podal dne 11. 2. 2009 navrhovatel rozklad. V rozkladu navrhovatel uvádí následující důvody pro jeho podání, a to dle názoru navrhovatele nesprávná skutková zjištění Úřadu, nesprávné právní posouzení věci a existenci procesních vad správního

řízení. K údajně chybným skutkovým zjištěním ze strany Úřadu navrhovatel uvedl, že v nabídce předložil Certifikát o shodě podle normy EN 61508 č. 2003-04-08/UNICORN a rovněž Technickou zprávu č. 2003-08-23/CAT. Splnění normy EN 954-1 kategorie bezpečnosti 4 je podle názoru navrhovatele prokazatelné právě ze zmíněného Certifikátu a jeho předložení tedy navrhovatel považuje za dostatečný způsob prokázání splnění zadavatelem požadované kvalifikace. Do posouzení bezpečnostních prohlídek byly totiž dle navrhovatele zahrnuty všechny související platné normy, včetně normy EN 954-1. Navrhovatel má za to, že zadavatel nesprávně posoudil jeho kvalifikaci, neboť nedostatečně prostudoval dokumenty předložené navrhovatelem, a proto jej neoprávněně vyloučil ze zadávacího řízení. Navrhovatel dále uvedl, že pokud si zadavatel nebyl jist posouzením informací o splnění normy EN 954-1, měl si vyžádat stanovisko odborně způsobilého subjektu, což však neučinil. Zadavatel tedy dle stanoviska navrhovatele nevytlačil veškeré možné úsilí, které je po něm možno požadovat, aby zabránil porušení zákona.

30. Pokud se týká právního posouzení věci, navrhovatel především uvádí, že ze stanoviska TÜV a z doplňujícího stanoviska k němu vyhotovenému (dále též „posudky TÜV“), které navrhovatel předložil v reakci na obsah znaleckého posudku Strojírenského zkušebního ústavu plyne, že závěry učiněné SZÚ nejsou správné. Z posudku TÜV je zřejmé, že při certifikaci systému navrhovatele v nabídce byly do bezpečnostních prohlídek zahrnuty všechny souběžně platné relevantní normy (zejména norma EN 954-1), a že certifikát tedy prokazuje splnění bezpečnostních požadavků kategorie 4 dle této normy. Úřad podle navrhovatele potvrdil správnost závěrů posudků TÜV o tom, že řídicí systém splňuje požadavky bezpečnosti úrovně 3 podle normy EN 61508 i požadavky na bezpečnost kategorie 4 dle normy EN 954-1. Úřad tak shledal, že z hlediska materiálního byla kvalifikace navrhovatele splněna. Zároveň však Úřad konstatoval, že kvalifikace nebyla splněna z hlediska formálního, a to z toho důvodu, že závěry o faktickém splnění požadavků zadavatele nebylo možno dovodit z obsahu navrhovatelem předložených dokumentů, tedy z certifikátu a z technické zprávy. Tato skutečnost vyplývá až z dokladů předložených následně, tedy až v době po posouzení kvalifikace a po vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Navrhovatel rovněž uvedl, že Úřad opomenul skutečnost, že institut TÜV při odpovědích na otázky, které byly položeny znalci při zadání vypracování znaleckého posudku, vycházel právě z certifikátu a z technické zprávy, došel však k odlišným odpovědím.
31. Navrhovatel rovněž uvádí, že Úřad se nesprávně zaměřil na výklad pojmu „třída náročnosti 5“, který měl být podle úvah Úřadu stěžejním implikátorem splnění požadované bezpečnostní kategorie 4. Úřad se podle navrhovatele nedostatečně věnoval posudkům TÜV, z nichž podle navrhovatele plyne, že splnění bezpečnostní kategorie lze odvodit z údaje uvedeného v certifikátu, konkrétně z informace, že zařízení splňuje požadavky bezpečnostní integrity úrovně 3 (SIL 3) dle normy EN 61508, což údajně zahrnuje i splnění požadavku na bezpečnostní úroveň 4 dle normy EN 954-1. Navrhovatel proto dovozuje, že pokud by zadavatel vynaložil potřebné úsilí, bylo by možné informaci o splnění kvalifikace získat např. na základě odborného posouzení předložených dokumentů subjektem, který disponuje odpovídající odbornou způsobilostí.
32. Navrhovatel dále v rozkladu uvádí, že Úřad byl povinen podle § 7 správního řádu zajistit rovné postavení účastníků při uplatňování jejich procesních práv. tato zásada byla podle navrhovatele porušena, když Úřad pojal jako základní důkaz pro své

rozhodnutí znalecký posudek SZÚ, který údajně neměl ve správním řízení nestranné postavení, neboť pro zadavatele zpracovával odborné vyjádření, týkající se vztahu mezi normou EN 954-1 a normou EN 61508.

Závěr rozkladu navrhovatele

33. S ohledem na výše uvedené navrhovatel žádá ve smyslu ust. § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu ve spojení s ust. § 152 odst.4, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání, nebo aby ve smyslu ust. § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu ve spojení s ust. § 152 odst. 4 napadené rozhodnutí změnil tak, že rozhodne, že zadavatel tím, že vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení z důvodu nesplnění zadávacích podmínek zadavatel porušil zákon.

Řízení o rozkladu

34. Dne 26. 2. 2009 podal k rozkladu navrhovatele vyjádření zadavatel, který uvádí, že navrhovatel v rozkladu do značné míry opakuje shodné skutečnosti jako v předchozím správním řízení. Jako podklad pro svá tvrzení navrhovatel použil stanovisko TÜV Suddeutschland Bau und Betrieb, GmbH zpracované dne 29. 9. 2005 tedy poté, kdy byl navrhovatel vyloučen ze zadávacího řízení z důvodu nepředložení certifikátu potvrzujícího, že nabízený systém řízení tahů splňuje požadavky na bezpečnost kategorie 4 dle příslušné normy. Zadavatel zdůraznil, že navrhovatel podle něho nesplnil podmínky stanovené v zadávací dokumentaci, tedy povinnost doložit dva různé certifikáty, a to jeden o shodě s normou EN 61508 a druhý o shodě s normou EN 61508. Zadavatel rovněž uvedl, že navrhovatel se až dodatečně snažil přesvědčit zadavatele i Úřad o tom, že místo dvou certifikátů měl zadavatel požadovat pouze jediný certifikát, a to ten, který předložil navrhovatel.
35. Zadavatel nesdílí názor, že vyžádání znaleckého posudku od SZÚ a následné přihlídnutí k tomuto posudku je porušením zásady rovného postavení účastníků řízení a možného zkrácení procesních práv navrhovatele. Zadavatel zdůraznil, že SZÚ je řádně zapsán jako znalecký ústav mj. pro obor strojírenství v seznamu vedeném Krajským soudem v Brně a není pochyb o tom, že je plně kvalifikován k podání znaleckého posudku v dané věci. Skutečnost, že SZÚ podal na stejné téma odborné vyjádření na vyžádání zadavatele již dříve rozhodně není skutečností, pro kterou by měl být SZÚ jako znalec vyloučen. Dle zadavatele není rovněž zřejmé, jak by navrhovatel mohl být zkrácen na svých právech právě přibráním SZÚ jako znalce.

Stanovisko předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

36. Po projednání rozkladu a příslušného spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlídnutím k návrhu rozkladové komise, stejně jako s přihlídnutím k právním závěrům soudu a odbornému posudku znalce, jsem dospěl k následujícím závěrům.
37. Zjištění učiněná znalcem a provedená posouzení otázek zadaných znalci dávají dostatečně průkazné odpovědi na zodpovězení klíčových otázek, které se týkají

předmětné veřejné zakázky a postupu zadavatele v zadávacím řízení. Tyto zásadní otázky byly vymezeny již v odůvodnění rozsudku soudu a v závěrech učiněných předsedou Úřadu. Podstatné v dané zakázce je, zda zadavatel doložil certifikát vystavený oprávněnou inspekční organizací, potvrzující, že nabízený systém splňuje požadavek bezpečnosti a integrity úrovně 3 dle normy EN 61508 a současně i certifikát vystavený autorizovanou zkušebnou, potvrzující, že systém řízení splňuje i požadavky na bezpečnost kategorie 4 podle normy EN 954-1. Tento požadavek byl uveden v bodu 9.4 písm. c) textové části zadávací dokumentace. Přestože zadavatel požadoval předložení dvou uvedených samostatných certifikátů týkajících se splnění dvou samostatných norem, které prokazují splnění požadavků bezpečnosti úrovně 3 a úrovně 4, navrhovatel předložil pouze jeden certifikát o shodě, prokazující primárně splnění bezpečnostních požadavků na úrovni 3.

38. K posouzení skutečnosti, zda certifikát předložený navrhovatelem prokazuje splnění požadavků na bezpečnost podle obou zmíněných norem na požadované úrovni bylo třeba objasnit vzájemný vztah obou norem. Ze znaleckého posudku Strojírenského zkušebního ústavu, z posudku TÜV i z dalších odborných stanovisek (např. ze stanoviska Českého normalizačního institutu) lze jednoznačně dovodit závěr, že splnění požadavků bezpečnosti normy EN 61508 neznamena rovněž naplnění požadavků normy EN 954-1, a to zejména z hlediska bezpečnosti provozu. Znalecký posudek SZÚ jasně uvádí, že obě normy jsou na sobě nezávislé a stanovují navíc i rozdílné požadavky. Z toho vyplývá, že rovněž příslušný certifikát o shodě, prokazující splnění úrovně 3 dle normy EN 61508 neosvědčuje zároveň splnění bezpečnostní kategorie 4 dle normy EN 954-1, což jednoznačně vyjádřil znalec. S ohledem na vzájemný vztah obou předmětných norem (norma EN 954-1 a norma EN 61508), který je popsán ve znaleckém posudku i ve stanovisku TÜV je zřejmé, že tyto normy se vzájemně nevylučují, musí být posuzovány v příslušné oblasti působnosti samostatně a žádná z uvedených norem nenahrazuje druhou, lze s jistotou určit, že splnění požadavků bezpečnosti normy EN 954-1 nelze odvodit z předloženého certifikátu. Posudky SZÚ a TÜV nejsou tedy v tomto směru v rozporu. Nemohu proto souhlasit s námitkou navrhovatele uvedenou v rozkladu, že splnění bezpečnostní kategorie 4 podle normy EN 954-1 lze dovodit z certifikátu, neboť bezpečnostní úroveň 3 podle normy EN 61508 v sobě zahrnuje i splnění úrovně 4 požadované zadavatelem. K uvedené problematice dále uvádím, že skutečnost, že výkonnostní stupeň podle normy 13849-1, která nahradila normu EN 954-1, odpovídá úrovni bezpečnostní integrity SIL 3, vypovídá pouze o tom, do kterého stupně bezpečnosti dané zařízení spadá. Tato informace však dle mého názoru neznamena, že splnění požadavků SIL 3 dle normy EN 61508 automaticky značí i splnění bezpečnostní kategorie 4 a nelze ji z předloženého certifikátu logicky stanovit

VII. Závěr

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

P o u č e n í

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

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Mgr. Ing. Daniel Zejda, advokát, AK Havel & Holásek s. r. o, se sídlem Týn 1049/3, 110 00 Praha 1
2. JUDr. Petr Topinka, advokát, AK Hruška, Klouček, Sládek, Topinka & Džmuráňová, se sídlem Národní 11, 110 00 Praha 1
3. společnost GRADIOR GROUP, a.s., se sídlem Křižíkova 68, 612 00 Brno
4. spis

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce