



UOHSX005HTKT

USNESENÍ

Č. j.: UOHS-S232/2007/VZ-20760/2013/513/KSt

Brno 29. listopadu 2013

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 4. 9. 2007 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Město Turnov, IČO 00276227, se sídlem Antonína Dvořáka 335, 511 22 Turnov,
- navrhovatel – RCS Brno, s. r. o., IČO 48907804, se sídlem Stránského 1350/35, 616 00 Brno - Žabovřesky, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 25. 9. 2007 advokátem JUDr. Karlem Mikuláškem, IČO 64327027, se sídlem Biskupská 569/4, 602 00 Brno - město
- vybraný uchazeč – účastníci sdružení
 - CZECH RADAR a. s., IČO 27164900, se sídlem Vodičkova 710/31, 110 00 Praha,
 - Burke & Freeman Czech, s. r. o., IČO 27595340, se sídlem Vodičkova 710/31, 110 00 Praha 1,
 - JUDr. Květoslav Hlína, advokát, IČO 66209137, se sídlem Čechova 1184/2, 750 02 Přerov I – Město,

kteří dne 3. 8. 2007 uzavřeli smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce „Měření rychlosti“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno pod ev. č. 60009283 dne 17. 7. 2007, ve znění oprav uveřejněných dne 27. 7. 2007, 24. 8. 2007 a 31. 8. 2007 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 7. 2007 pod ev. č. 2007/S 136-167795, ve znění oprav uveřejněných dne 31. 7. 2007, 25. 8. 2007 a 1. 9. 2007,

vydává toto

usnesení:

Správním řízením se podle § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť žádost navrhovatele – RCS Brno, s. r. o., IČO 48907804, se

sídlem Stránského 1350/35, 616 00 Brno - Žabovřesky – ze dne 4. 9. 2007 se stala zjevně bezpředmětnou.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení

1. Město Turnov, IČO 00276227, se sídlem Antonína Dvořáka 335, 511 22 Turnov (dále jen „zadavatel“), uveřejnilo v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60009283 dne 17. 7. 2007, ve znění oprav uveřejněných dne 27. 7. 2007, 24. 8. 2007 a 31. 8. 2007 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 18. 7. 2007 pod ev. č. 2007/S 136-167795, ve znění oprav uveřejněných dne 31. 7. 2007, 25. 8. 2007 a 1. 9. 2007 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání nadlimitní veřejné zakázky „Měření rychlosti“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel pověřil výkonem zadavatelských činností Veřejné zakázky s. r. o., IČO 26726050, se sídlem Na Hutích 661/9, 160 00 Praha 6 - Bubeneč.
3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky podle bodu II.2.1) „Celkové množství nebo rozsah“ oznámení o zakázce činila 500 000 000,- Kč bez DPH.
4. Zadavatel v bodu IV.2.1) „Kritéria pro zadání zakázky“ oznámení o zakázce stanovil, že základním hodnotícím kritériem bude ekonomická výhodnost nabídky. Jako dílčí hodnotící kritéria ekonomické výhodnosti nabídky zadavatel stanovil:

Výše nabídkové ceny	váha 40%
Kvalitativní a kvantitativní parametry použitých měřících a kontrolních zařízení nad rámec minimálních požadavků zadavatele	váha 45%
Úroveň a rozsah doprovodných služeb	váha 15%
5. Podáním ze dne 20. 8. 2007 podala RCS Brno, s. r. o., IČO 48907804, se sídlem Stránského 1350/35, 616 00 Brno - Žabovřesky, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 25. 9. 2007 advokátem JUDr. Karlem Mikuláškem, IČO 64327027, se sídlem Biskupská 569/4, 602 00 Brno – město (dále jen „navrhovatel“), námitky proti postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky. Po přezkoumání oprávněnosti námitek navrhovatele zadavatel těmto nevyhověl. Rozhodnutí o námitkách ze dne 22. 8. 2007 navrhovatel obdržel dne 28. 8. 2007.
6. Vzhledem ke skutečnosti, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), podal dne 4. 9. 2007 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).
7. Dnem 4. 9. 2007, kdy Úřad obdržel uvedený návrh, bylo zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele.

II. Obsah návrhu

8. Navrhovatel v návrhu uvedl, že zadavatel rozhodl o zadání této veřejné zakázky poté, co se seznámil s projektem „Bezpečná města“, který vypracoval jeden z možných zájemců o veřejnou zakázku. Při srovnání zadávacích podmínek šetřené veřejné zakázky s prezentačními materiály je zřejmé, že zadávací podmínky byly vytvořeny na základě nabídky jednoho určitého zájemce. Takový postup zadavatele je v rozporu s účelem zákona a porušuje zásadu rovného přístupu a zásadu zákazu diskriminace.
9. Dále ve svém návrhu navrhovatel namítal, že služby, které zadavatel v zadávací dokumentaci požaduje, nelze z části poskytnout bez toho, že by došlo k porušení právních předpisů, jako např. u měření rychlosti vozidel v rámci silničního provozu, které je oprávněna provádět pouze policie a obecní policie. Z pohledu platného práva je sporný i požadavek zadavatele na zpřístupnění registru motorových vozidel oprávněným pracovníkům města. Nelze totiž požadovat neomezený přístup do takového registru a k nahlédnutí a vyžádání údajů nelze zmocnit třetí osobu, která má z obstarání takových údajů ekonomický prospěch.
10. Jak navrhovatel dále uvedl v návrhu, v čl. 14 „Kritéria pro zadání veřejné zakázky“ Zadávací dokumentace jsou mezi bodově hodnocenými kritérii uvedeny i parametry kvalita fotografií pořízených kontrolním a měřícím zařízením a kvalita dokumentace o spáchaném přestupku i za zhoršených povětrnostních podmínek nebo v noci vč. registrační značky vozidla a tváře řidiče. Zadavatel však obecné pojmy použité v zadávací dokumentaci nijak neupřesnil. Neuvedl žádná kritéria, pomocí kterých bude kvalitu fotografií (hlavně za ztížených povětrnostních podmínek) posuzovat. Tím dochází k porušení zásady transparentnosti, neboť není zajištěno spravedlivé hodnocení nabídek jednotlivých uchazečů.
11. V závěru návrhu navrhovatel navrhl, aby Úřad přijal jako nápravné opatření zrušení zadávacího řízení na šetřenou veřejnou zakázku.

III. Uzavření smlouvy

12. Dne 31. 3. 2008 uzavřel zadavatel s uchazečem – CZECH RADAR a. s., IČO 27164900, se sídlem Vodičkova 710/31, 110 00 Praha, Burke & Freeman Czech, s. r. o., IČO 27595340, se sídlem Vodičkova 710/31, 110 00 Praha 1, a JUDr. Květoslavem Hlínou, advokátem, IČO 66209137, se sídlem Čechova 1184/2, 750 02 Přerov I – Město, účastníky sdružení, kteří dne 3. 8. 2007 uzavřeli Smlouvu o sdružení za účelem podání společné nabídky (dále jen „vybraný uchazeč“), „Smlouvu o nájmu zařízení a poskytování služeb“, ve znění dodatku č. 1 ze dne 31. 3. 2008, dodatku č. 2 ze dne 31. 3. 2008, dodatku č. 3 ze dne 13. 8. 2008, dodatku č. 4 bez uvedení data, dodatku č. 5 ze dne 1. 12. 2010 a dodatku č. 6 ze dne 7. 6. 2011 (dále jen „Smlouva“).

IV. Průběh správního řízení

13. Pro úplnost Úřad nejprve dodává, že pokud je v tomto usnesení uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění zákona účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení.
14. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení pod č. j. S232/2007/VZ-16803/2007/530/Kr ze dne 14. 9. 2007. Usnesením č. j. S232/2007/VZ-16823/2007/530/Kr z téhož dne Úřad účastníkům řízení stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhnout důkazy a činit jiné návrhy a vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí.

15. Dne 1. 10. 2007 se k podkladům rozhodnutí vyjádřil navrhovatel. V jeho závěru uvedl, že setrvává na svém návrhu a navrhuje zrušení zadávacího řízení.
16. Úřad vydal dne 22. 10. 2007 rozhodnutí č. j. S232/2007/VZ-18797/2007/530/Kr, kterým podle § 118 zákona zrušil zadávací řízení. Proti uvedenému rozhodnutí podal zadavatel dne 5. 11. 2007 rozklad.
17. O rozkladu podaném zadavatelem rozhodl předseda Úřadu rozhodnutím č. j. R208/2007/02-23825/2007/310-Hr ze dne 17. 12. 2007, kterým napadené rozhodnutí č. j. S232/2007/VZ-18797/2007/530/Kr ze dne 22. 10. 2007 zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
18. Podáním č. j. S232/2007/VZ-02270/2008/530/Kr ze dne 28. 1. 2008 oznámil Úřad účastníkům správního řízení, že poté, co mu byla věc vrácena k novému projednání, se ve správním řízení vedeném ve věci přezkoumání úkonů zadavatele, pokračuje.
19. Usnesením č. j. S232/2007/VZ-02259/2008/530/Kr ze dne 28. 1. 2008 Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
20. K podkladům rozhodnutí se vyjádřil navrhovatel písemností ze dne 1. 2. 2008, ve které uvedl, že nesouhlasí se závěry předsedy Úřadu formulovanými ve zrušujícím rozhodnutí. Proto opětovně navrhl, aby Úřad zrušil zadávací řízení.
21. Po novém posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 26. 2. 2008 rozhodnutí č. j. S232/2007/VZ-03220/2008/530/Kr, kterým podle § 118 zákona správní řízení zastavil. Proti uvedenému rozhodnutí podal dne 14. 3. 2008 rozklad navrhovatel.
22. Předseda Úřadu rozhodl o rozkladu podaném navrhovatelem dne 12. 9. 2008 rozhodnutím č. j. R073/2008/02-18392/2008/310-Hr, kterým napadené rozhodnutí č. j. S232/2007/VZ-03220/2008/530/Kr ze dne 26. 2. 2008 potvrdil a podaný rozklad zamítl.

V. Soudní řízení

23. Proti rozhodnutí předsedy Úřadu (viz bod 22. odůvodnění tohoto usnesení) podal navrhovatel žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „Krajský soud“), kterou se domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R073/2008/02-18392/2008/310-Hr ze dne 12. 9. 2008.
24. Krajský soud shledal žalobu důvodnou a svým rozsudkem č. j. 62 Ca 77/2008-45 ze dne 4. 11. 2010 rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R073/2008/02-18392/2008/310-Hr ze dne 12. 9. 2008 a rozhodnutí Úřadu č. j. S232/2007/VZ-03220/2008/530/Kr ze dne 26. 2. 2008 zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení. Zároveň v citovaném rozsudku uvedl, že Úřad je vázán právním názorem Krajského soudu vysloveným v tomto rozsudku.
25. Proti rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 77/2008-45 ze dne 4. 11. 2010 podal zadavatel kasační stížnost.
26. Nejvyšší správní soud vydal dne 30. 3. 2011 rozsudek č. j. 1 Afs 8/2011-107, kterým kasační stížnost zamítl. Úřad tak byl v dalším řízení vázán právním názorem vysloveným v rozsudku Krajského soudu korigovaný právním názorem vysloveným v rozsudku Nejvyššího správního soudu.

VI. Průběh správního řízení

27. Dne 14. 10. 2011 oznámil Úřad účastníkům správního řízení podáním č. j. ÚOHS-S232/2007/VZ-15287/2011/530/KSt, že se ve správním řízení pokračuje. Současně Úřad účastníky správního řízení seznámil s novými skutečnostmi, a to že vznikly pochybnosti, zda se zadavatel nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1. písm. a) zákona v souvislosti s nedodržením postupu stanoveným zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.
28. Usnesením č. j. ÚOHS-S232/2007/VZ-15351/2011/530/KSt ze dne 14. 10. 2011 Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Zároveň Úřad označil jako účastníka správního řízení také vybraného uchazeče, se kterým zadavatel uzavřel Smlouvu.
29. Dne 26. 10. 2011 se zadavatel vyjádřil k podkladům rozhodnutí, ve kterém uvedl, že by Úřad v dalším řízení měl přihlédnout k situaci, že Smlouvu uzavřel s vybraným uchazečem až poté, co byly jeho úkony přezkoumány jak Úřadem v prvním stupni, tak i předsedou Úřadu, a bylo vydáno pravomocné rozhodnutí Úřadu, kterým bylo správní řízení zastaveno. Tato skutečnost by podle zadavatele mohla být posouzena jako důvod vyloučení jeho odpovědnosti za správní delikt ve smyslu § 121 odst. 1 zákona.
30. Dne 2. 11. 2011 se ke správnímu řízení vyjádřil účastník správního řízení JUDr. Květoslav Hlína jako člen vybraného uchazeče, ve kterém uvedl, že se ztotožňuje s návrhy zadavatele.
31. Dne 5. 4. 2012 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S232/2007/VZ-19233/2011/530/KSt, ve kterém výrokem I. rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona když porušil § 44 odst. 1 v návaznosti na § 6 zákona tím, že v zadávací dokumentaci nejednoznačně stanovil požadavky na doložení fotografií, informace o způsobu, jakým bude k hodnocení fotografií přistoupeno a současně, že zadávací dokumentace obsahovala neurčitý pojem „zhoršené povětrnostní podmínky“, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a došlo k uzavření Smlouvy. Výrokem II. citovaného rozhodnutí Úřad uložil zadavateli za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. pokutu ve výši 500 000,- Kč.
32. Proti výše uvedenému rozhodnutí Úřadu podal zadavatel dne 23. 4. 2012 rozklad.

VII. Řízení o rozkladu

33. Předseda Úřadu po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R101/2012/VZ-18588/2013/310/PSe ze dne 27. 9. 2013 k následujícímu závěru.
34. Podle předsedy Úřadu právní otázka, která byla předmětem správního řízení, byla vymezena návrhem navrhovatele ze dne 4. 9. 2007. Navrhovatel se podaným návrhem domáhal uložení nápravného opatření a to zrušení zadávacího řízení šetřené veřejné zakázky. Úřad se však otázkou návrhu na uložení nápravného opatření podle § 118 zákona ani ve výrokové části rozhodnutí, ani v odůvodnění rozhodnutí nezabýval. V rozhodnutí tedy žádné její řešení neuvedl. Neuvedením řešení otázky návrhu na uložení nápravného opatření, které je dosud

předmětem tohoto správního řízení, je dán rozpor rozhodnutí s ustanovením § 68 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“).

35. Vzhledem ke skutečnosti, že předseda Úřadu dospěl k závěru, že rozhodnutí Úřadu je v rozporu se správním řádem, rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání. Zároveň předseda Úřadu vyslovil právní názor, kterým je Úřad při novém projednání věci vázán. Podle předsedy Úřadu se Úřad bude v novém projednání věci zabývat též otázkou uložení nápravného opatření ve smyslu § 118 zákona vymezenou návrhem navrhovatele ze dne 4. 9. 2007. Při novém projednání věci má Úřad vzít v úvahu námitky rozkladu zadavatele a bude-li to třeba, v odůvodnění nově vydaného rozhodnutí ve věci uvede úvahy, kterými se bude řídit při jejich hodnocení.

VIII. Průběh správního řízení

36. Dne 15. 10. 2013 oznámil Úřad účastníkům správního řízení pod č. j. ÚOHS-S232/2007/VZ-19763/2013/513/KSt, že se ve správním řízení pokračuje. Současně Úřad účastníky správního řízení seznámil s novými skutečnostmi, a to že ze zadávací dokumentace mimo jiné vyplývá, že zadavatel uzavřel dne 31. 3. 2008 s vybraným uchazečem Smlouvu.
37. Usnesením č. j. ÚOHS-S232/2007/VZ-19824/2013/513/KSt ze dne 15. 10. 2013 Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
38. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
- zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
39. Zadavatel se k pokračování správního řízení vyjádřil podáním ze dne 21. 10. 2013, ve kterém odkázal na obsah svého rozkladu, který byl Úřadu doručen dne 20. 4. 2012. Zároveň podotkl, že vzhledem ke skutečnosti že Smlouva byla uzavřena na dobu určitou a to do 31. 3. 2013, není v současné době již na jejím základě veřejná zakázka realizována.

IX. Závěry Úřadu

40. Úřad přezkoumal na základě § 112 a následujících ustanovení zákona případ z hlediska naplnění podmínek řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o zastavení řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti
41. Podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže se žádost stala zjevně bezpředmětnou.
42. Podle § 118 zákona nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad uloží nápravné opatření tím, že zruší zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, jinak řízení zastaví.

43. Navrhovatel se svým návrhem ze dne 4. 9. 2007 domáhal, aby Úřad po provedeném šetření veřejné zakázky zadávací řízení zrušil z důvodu, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem (viz bod 11. odůvodnění tohoto usnesení).
44. Jak vyplývá z dokumentace o veřejné zakázce, zadavatel uzavřel dne 31. 3. 2008 s vybraným uchazečem Smlouvu na realizaci předmětu šetřené veřejné zakázky.
45. Jak Úřad rovněž zjistil, zadavatel uveřejnil oznámení o zadání zakázky v informačním systému o veřejných zakázkách dne 4. 4. 2008. V Úředním věstníku Evropské unie uveřejnil zadavatel oznámení o zadání zakázky dne 5. 4. 2008.
46. S ohledem na skutečnost, že zadavatel uzavřel již dne 31. 3. 2008 s vybraným uchazečem Smlouvu na realizaci předmětu plnění veřejné zakázky, Úřad konstatuje, že se návrh navrhovatele na zrušení šetřeného zadávacího řízení stal zjevně bezpředmětným, neboť po uzavření Smlouvy nelze o návrhu meritorně rozhodnout, resp. nelze zadávací řízení zrušit, jak se navrhovatel ve svém návrhu domáhal.
47. K tomu Úřad rovněž uvádí, že uzavření smlouvy v zadávacím řízení, je právní skutečnost, která odůvodňuje zastavení správního řízení a to podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.
48. V okamžiku uzavření Smlouvy v zadávacím řízení bylo zadávací řízení ukončeno, a v důsledku toho již není možné uložit nápravné opatření, kterého se navrhovatel domáhal. Tudíž již nelze ani rozhodnout o nápravném opatření ve smyslu § 118 zákona.
49. Vzhledem k tomu, že nastala skutečnost, která je důvodem pro zastavení řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, Úřad rozhodl o zastavení řízení tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.

POUČENÍ

Proti tomuto usnesení je možno podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Rozklad nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu 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. Město Turnov, Antonína Dvořáka 335, 511 22 Turnov
2. JUDr. Karel Mikulášek, Biskupská 569/4, 602 00 Brno - město
3. CZECH RADAR a. s., Vodičkova 710/31, 110 00 Praha
4. Burke & Freeman Czech, s. r. o., Vodičkova 710/31, 110 00 Praha 1
5. JUDr. Květoslav Hlína, advokát, Čechova 1184/2, 750 02 Přerov I – Město

Vypraveno dne:

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