



UOHSX001NKCE

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R178/2009/VZ-3841/2010/310/EKu

V Brně dne: 18. března 2010

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 17.12.2009 navrhovatelem

- společností WEBCOM AXPRIENCE, a. s., IČ 25820826, se sídlem Vratimovská 624/11, 718 00 Ostrava, za niž jedná Ing. Tomáš Petr, předseda představenstva,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S323/2009/VZ-15504/2009/540/PVé ze dne 9.12.2009, kterým byl ve smyslu § 61 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zamítnut návrh společnosti WEBCOM AXPRIENCE, a. s., na vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, kterým měl být zadavateli – Statutárnímu městu Olomouc, IČ 00299308, se sídlem Horní náměstí 583, 779 11 Olomouc, zast. Martinem Novotným, primátorem, uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení týkajícím se veřejné zakázky s názvem „Centrální informační systém“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 10.7.2009 pod ev. číslem 60033506 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11.7.2009 pod ev. číslem 2009/S 131-191535, jehož dalším účastníkem je

- vybraný uchazeč – společnost MARBES CONSULTING, s. r. o., IČ 25212079, se sídlem Brojova 2113/16, 326 00 Plzeň, za niž jedná Ing. Petr Vybíral, jednatel,

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 č.j. ÚOHS-S323/2009/VZ-15504/2009/540/PVé ze dne 9.12.2009

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Statutární město Olomouc, IČ 00299308, se sídlem Horní náměstí 583, 779 11 Olomouc (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 10.7.2009 pod ev. číslem 60033506 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11.7.2009 pod ev. číslem 2009/S 131-191535 oznámení otevřeného řízení podle § 27 zákona za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Centrální informační systém“. Pozn.: pokud je dále v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „orgán dohledu“) nebo v době provedení úkonů jednotlivých účastníků řízení.
2. Úřad jako orgán příslušný podle § 112 zákona obdržel dne 9.11.2009 návrh společnosti WEBCOM AXPRIENCE, a. s., IČ 25820826, se sídlem Vratimovská 624/11, 718 00 Ostrava, za niž jedná Ing. Tomáš Petr, předseda představenstva (dále jen „navrhovatel“) na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve výše zmíněné veřejné zakázce. Tímto dnem tedy bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno (§ 113 odst. 1 zákona) a za jeho účastníky Úřad označil zadavatele, navrhovatele a vybraného uchazeče.

II. Napadené rozhodnutí

3. Součástí návrhu na zahájení správního řízení byl i návrh na vydání předběžného opatření, jímž by zadavateli byl uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona, a to z tvrzeného důvodu, že zadavatel navrhovatele ze zadávacího řízení vyloučil v rozporu se zákonem. Jelikož ale nebyla prokázána odůvodněnost návrhu na vydání předběžného opatření, orgán dohledu rozhodnutím č.j. ÚOHS-S323/2009/VZ-15504/2009/540/PVé ze dne 9.12.2009 (dále též jen „napadené rozhodnutí“), návrh na vydání předběžného opatření zamítl ve

smyslu § 61 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb. správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“).

III. Námitky rozkladu

4. V podaném rozkladu navrhovatel nejprve rekapituluje dosavadní průběh zadávacího řízení a správního řízení před orgánem dohledu. Znovu opakuje, že je přesvědčen o tom, že rozhodnutí o jeho vyloučení ze zadávacího řízení i rozhodnutí o námitkách jsou vadná. Poté, co orgán dohledu nevyhověl jeho návrhu na vydání předběžného opatření, označuje za věcně nesprávné, nezákonné a směřující proti účelu správního řízení i napadené rozhodnutí. S ohledem na velmi stručné odůvodnění navrhovatel dovozuje, že k vydání napadeného rozhodnutí Úřad přistoupil bez hlubší úvahy o jeho důsledcích a zásadním způsobem zasáhl do práv navrhovatele jakožto zadavatelem poškozeného účastníka zadávacího řízení. Zcela dostatečný důvod pro vydání předběžného opatření totiž představuje samotná jeho zákonná úprava. S odkazem na §§ 111 odst. 5, 117 a 118 zákona navrhovatel dospívá k závěru, že je nezbytné, aby Úřad postupoval v zahájeném řízení způsobem, který zajistí možnost uložení nápravného opatření podle § 118 zákona. Pokuta podle § 120 zákona, kterou Úřad ukládá po uzavření smlouvy, má sice vzhledem k zadavateli represivní charakter, avšak není způsobilá zhojit újmu na právech navrhovatele. Navrhovatel sice s ohledem na složitost posuzované problematiky chápe, že rozhodnutí ve věci nebylo vydáno do data 3.12.2009, do kterého platil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení podle ust. § 111 odst. 5 zákona, nicméně má za nepřijatelné, aby Úřad na základě blíže neurčeného „předběžného posouzení případu“ usoudil, že návrh na vydání předběžného opatření není ze strany navrhovatele dostatečně odůvodněný, a proto předběžné opatření nevydal. Tímto postupem je nyní pouze na vůli zadavatele, zda smlouvu v zadávacím řízení uzavře, a tím pádem i to, zda bude možné navrhovateli přiznat zhojení újmy na jeho právech.
5. Navrhovatel především pochybuje, zda byl Úřad objektivně schopen (a to s ohledem na rozsah návrhu i zadávací dokumentace) v časovém horizontu, který měl k dispozici, provést předběžné posouzení natolik kvalifikovaně, aby jej to opravňovalo k zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření. Vydáním předběžného opatření přitom orgán dohledu nemohl žádného účastníka poškodit, což ovšem neplatí *vice versa*, zejména s ohledem na současnou délku správního řízení před Úřadem, která způsobuje, že i zadavatelé přistupují k uzavření smlouvy po uplynutí lhůty podle § 111 odst. 5 zákona bez ohledu na neukončené správní řízení, a to i s rizikem možného uložení pokuty. Navíc napadené rozhodnutí bylo vydáno téměř měsíc po uplynutí lhůty stanovené v § 61 odst. 2 správního řádu, a tedy se orgán dohledu dopustil porušení § 6 odst. 1 správního řádu, podle něhož je povinen věci vyřizovat bez zbytečných průtahů.
6. Ze shora uvedených důvodů tedy navrhovatel trvá na tom, že Úřad porušil cíl dohledu nad dodržováním zákona a vystavil navrhovatele nebezpečí poškození jeho práv ucházet se o veřejnou zakázku, tedy i zásady rovného zacházení. Dále Úřad porušil i § 3 správního řádu, podle něž je povinen postupovat tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Předběžné posouzení případu takový postup rozhodně nepředstavuje. Došlo též k porušení § 58 správního řádu, podle

něhož je správní orgán povinen užít zajišťovací prostředky v případech, kdy to vyžaduje, a v rozsahu, v jakém to vyžaduje zajištění průběhu a účelu správního řízení. Zadavatel proto navrhuje, aby napadené rozhodnutí bylo změněno tak, že se zadavateli ukládá zákaz uzavřít smlouvu v přezkoumávaném zadávacím řízení.

IV. Řízení o rozkladu

7. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
8. 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 rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
9. Úřad tím, že svým rozhodnutím č.j. ÚOHS-S323/2009/VZ-15504/2009/540/PVé ze dne 9.12.2009 zamítl podle § 61 odst. 2 správního řádu návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření ve formě zákazu uzavření smlouvy v předmětném zadávacím řízení (§ 117 odst. 1 písm. a) zákona), rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plném rozsahu ztotožnil.

V. K námitkám rozkladu

10. Ustanovení § 117 odst. 1 písm. a) zákona stanoví, že Úřad může před vydáním rozhodnutí podle § 118 v rozsahu nezbytně nutném na návrh účastníka řízení nebo z moci úřední k zajištění účelu řízení nařídít zadavateli předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení. Dále § 117 odst. 4 zákona taktéž stanoví, že odvolání (zde rozklad) proti předběžnému opatření nemá odkladný účinek. Podobně je institut předběžného opatření upraven také v § 61 správního řádu, podle kterého je správní orgán oprávněn z moci úřední nebo na požádání účastníka před skončením řízení rozhodnutím nařídít předběžné opatření, je-li třeba, aby byly zatímně upraveny poměry účastníků, nebo je-li obava, že by bylo ohroženo provedení exekuce. Předběžným opatřením lze účastníkovi nebo jiné osobě přikázat, aby něco vykonal, něčeho se zdržel nebo něco strpěl, anebo zajistit věc, která může sloužit jako důkazní prostředek, nebo věc, která může být předmětem exekuce.
11. Smyslem předběžného opatření, jímž je zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, je zabránění vzniku složitých obchodně-právních vztahů, které jsou v rozporu s obecně závazným právním předpisem, v tomto případě se zákonem. K tomu uvádím, že na straně Úřadu přitom postačuje pouhá obava, že by smlouva na plnění šetřené veřejné zakázky mohla být uzavřena dříve, než bude případ řádně prošetřen, případně než bude zjednána náprava, a že by pokračováním v postupu zadání veřejné zakázky mohlo dojít k bezprostřednímu ohrožení zájmů uchazečů.

12. Před vydáním rozhodnutí ve věci samé tak je orgánu dohledu vymezen prostor pro volbu konkrétních procesních prostředků, které mu zákon umožňuje a které se mu jeví jako nejúčelnější. Jak ale vyplývá z citované právní úpravy, s podaným návrhem na vydání předběžného opatření není bezprostředně spojena povinnost správního orgánu (zde Úřadu) toto předběžné opatření vydat. Jinak řečeno, na vydání předběžného opatření není právní nárok, neboť úvaha o tom, zda k vydání předběžného opatření přistoupit či nikoli, spadá do mezí tzv. diskreční pravomoci orgánu dohledu (tj. správního uvážení). Pro úplnost konstatuji, že do výše zmíněné diskreční pravomoci Úřadu patří i úvaha, zda po zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření toto předběžné opatření nevydat *ex officio*, pokud by později vyšly najevo skutečnosti, které takový postup odůvodňují.
13. Na rozdíl od rozhodnutí ve věci samé, se Úřad v rozhodnutí, jímž je nařízeno předběžné opatření, zabývá pouze otázkou, zda vznik složitých a těžko napravitelných právních vztahů hrozí. Taktéž, oproti konečnému rozhodnutí, nemusí rozhodnutí předběžné povahy (jež podléhá kontrole ve správním soudnictví až společně s meritorním rozhodnutím) obsahovat podrobné a naprosto vyčerpávající odůvodnění. Co se týče tvrzeného porušení § 58 správního řádu, zde upozorňuji, že dikce tohoto ustanovení stanoví, že správní orgán užije zajišťovací prostředky (včetně předběžného opatření) pouze v případech, kdy to vyžaduje, a v rozsahu, v jakém to vyžaduje zajištění průběhu a účelu řízení. Právě ono zvýrazněné slovo „pouze“ naznačuje, že by Úřad rozhodně neměl k vydávání předběžného opatření přistupovat s každým podaným návrhem automaticky, nýbrž teprve tehdy, pokud vyjde najevo důvodná obava, že by jinak mohl být účel správního řízení zmařen. Taktéž nelze ve fázi předběžného posouzení věci argumentovat obecnou zásadou obsaženou v ust. § 3 správního řádu, podle níž je orgán dohledu povinen postupovat tak, aby zjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Proto uzavírám, že tato zásada nemůže nalézt plný odraz ve fázi řízení, která ke zjištění stavu věci a jeho kvalifikovanému posouzení teprve směřuje.
14. K námitkám směřujícím proti nedodržení desetidenní lhůty pro rozhodnutí o návrhu na vydání předběžného opatření, uvádím, že vzhledem k absentující sankci za její překročení se jedná pouze o lhůtu pořádkovou (pro úplnost dodávám, že použití institutu opatření proti nečinnosti podle § 80 správního řádu je omezeno na nečinnost správního orgánu při rozhodování ve věci samé). Kromě toho nedodržení této lhůty nemělo s ohledem na všechny okolnosti případu žádný faktický vliv na průběh správního či zadávacího řízení.

VI. Závěr

15. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval při rozhodování o návrhu na nařízení předběžného opatření v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
16. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. WEBCOM AXPRIENCE, a. s., Vratimovská 624/11, 718 00 Ostrava
2. Statutární město Olomouc, Horní náměstí 583, 779 11 Olomouc
3. MARBES CONSULTING, s. r. o., Brojova 2113/16, 326 00 Plzeň

Vypraveno dne:

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