



UOHSX003GFH9

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R173/2010/VZ-3310/2011/310-ASc

V Brně dne: 28. 2. 2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 19.11.2010 (doručeného Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 22.11.2010) podaného navrhovatelem –

- **obchodní společností Aon Central and Eastern Europe, a. s.**, IČ 47123672, se sídlem Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha 2, za niž jedná Ing. Miroslav Matocha, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupená JUDr. Ondřejem Fabiánem, advokátem, se sídlem Andersenova 412/6, 102 00 Praha 10,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S384/2010/VZ-17124/2010/510/HOd ze dne 16. 11. 2010, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost**, IČ 00005886, se sídlem Sokolovská 217/42, 190 22 Praha 9, za niž jednají Ing. David Vodrážka, předseda představenstva a Ing. Milan Richter, člen představenstva, ve správním řízení zastoupená obchodní společností PESKIM, s. r. o., IČ 27436781, se sídlem Kováků 725/14, 150 00 Praha 5, za niž jedná Mgr. Vít Plichta, jednatel

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Služby pojišťovacího makléře**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 24. 8. 2010 pod ev. č. 60049049 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 8. 2010 pod ev. č. 2010/S 166-255286

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-S384/2010/VZ-17124/2010/510/HOd ze dne 16. 11. 2010

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČ 00005886, se sídlem Sokolovská 217/42, 190 22 Praha 9, za niž jedná Ing. David Vodrážka, předseda představenstva a Ing. Milan Richter, člen představenstva, ve správním řízení zastoupená obchodní společností PESKIM, s. r. o., IČ 27436781, se sídlem Kováků 725/14, 150 00 Praha 5, za niž jedná Mgr. Vít Plichta, jednatel (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 24. 8. 2010 pod ev. č. 60049049 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27. 8. 2010 pod ev. č. 2010/S 166-255286, oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Služby pojišťovacího makléře“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 29. 9. 2010 od navrhovatele – obchodní společnosti Aon Central and Eastern Europe, a. s., IČ 47123672, se sídlem Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha 2, za niž jedná Ing. Miroslav Matocha, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupené JUDr. Ondřejem Fabiánem, advokátem, se sídlem Andersenova 412/6, 102 00 Praha 10 (dále jen "navrhovatel"), návrh ze dne 29. 9. 2010 na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, učiněných v předmětné veřejné zakázce. Tímto dnem bylo zahájeno správní řízení, přičemž Úřad jako účastníky řízení označil zadavatele a navrhovatele.

3. Dne 29. 10. 2010 obdržel dále Úřad od navrhovatele návrh na vydání předběžného opatření, kterým by měl být zadavateli uložen zákaz uzavření smlouvy. V tomto návrhu na vydání předběžného opatření vyjádřil navrhovatel domněnku, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, a to zejména v souvislosti se zahájením zadávacího řízení, když mezi zadavatelem a navrhovatelem byla v době zahájení zadávacího řízení uzavřena platná a účinná smlouva s obdobným předmětem plnění, a v důsledku této skutečnosti se navrhovatel domnívá, že neměl možnost podat nabídku v zadávacím řízení. Současně navrhovatel v návrhu na vydání předběžného opatření uvedl, že zadavatel nezákonným způsobem stanovil výhradu práva zrušení zadávacího řízení.

Napadené rozhodnutí

4. Dne 16. 11. 2010 vydal Úřad rozhodnutí, kterým zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, jímž by měl být zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

II. Námitky rozkladu

5. V podaném rozkladu navrhovatel namítá, že odůvodněnost jeho návrhu na vydání předběžného opatření byla řádně prokázána existencí platné a účinné mandátní smlouvy ze dne 21. 6. 2007 uzavřené mezi zadavatelem a navrhovatelem. Právě vzhledem k existenci mandátní smlouvy a veškerým argumentům v rámci podaných návrhů je navrhovatel přesvědčen, že vydání předběžného opatření spočívajícího v uložení zákazu uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení je jedinou aktuální možnou ochranou práv navrhovatele. V případě, že by došlo k uzavření smlouvy před rozhodnutím Úřadu ve věci samé, došlo by tím podle názoru navrhovatele nesporně ke vzniku či zvětšení újmy na právech navrhovatele porušením mandátní smlouvy, resp. výhradního postavení navrhovatele podle mandátní smlouvy. Navrhovatel se rovněž domnívá, že vydání předběžného opatření by současně zajistilo efektivnost a ochranu účelu správního řízení vedeného ve věci návrhu navrhovatele na přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 29. 9. 2010.
6. Navrhovatel v podaném rozkladu dále poukazuje na to, že podle ust. § 61 odst. 2 správního řádu platí, že o požádání účastníka o předběžné opatření musí být rozhodnuto do 10 dnů. Jelikož tato lhůta nebyla Úřadem dodržena, byl podle navrhovatele ze strany Úřadu porušen zákon.

Závěr rozkladu

7. Zadavatel s ohledem na výše uvedené důvody navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

III. Řízení o rozkladu

Vyjádření zadavatele k rozkladu

8. Dne 3. 12. 2010 Úřad obdržel vyjádření zadavatele, podle něhož se zadavatel zcela ztotožňuje s napadeným prvostupňovým rozhodnutím, a to zejména s tím, že navrhovatel jakkoli neprokázal odůvodněnost vydání předběžného opatření. Zadavatel má za to, že návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření nemá náležitosti požadované zákonem, přičemž nejsou žádné relevantní skutečnosti, které by byly způsobilé přivodit navrhovateli újmu a nejsou zde ani skutečnosti, které by byt jen indikovaly porušení zákona ze strany zadavatele. Zadavatel nerozumí argumentaci navrhovatele, který se domáhá zrušení prvostupňového rozhodnutí z titulu nedodržení lhůty, když jediné možné způsoby nápravy vedou ve svém důsledku právě k vydání rozhodnutí, což se zjevně stalo.

Stanovisko předsedy Úřadu

9. 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.
10. Po projednání rozkladu 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 přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
11. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S384/2010/VZ-17124/2010/510/HO d ze dne 16. 11. 2010 rozhodl o zamítnutí předběžného opatření, jímž by měl být zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona uložen zákaz uzavřít smlouvu, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

IV. K námitkám rozkladu

12. Ustanovení § 117 odst. 1 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 nařídit zadavateli předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení či v pozastavení zadávacího řízení nebo soutěž o návrh. 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 nařídit 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.

13. 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.
14. 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.
15. 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.
16. V šetřeném případě Úřad zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení odůvodnil skutečností, že navrhovatel ve svém návrhu na vydání předběžného opatření neprokázal odůvodněnost vydání předběžného opatření. Dále je v napadeném rozhodnutí uvedeno, že při zvažování návrhu na nařízení předběžného opatření zákazu uzavření smlouvy Úřad vycházel zejména z obsahu návrhu navrhovatele na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, jakož i z návrhu navrhovatele na vydání předběžného opatření, z vyjádření zadavatele k uvedeným návrhům, a příslušné dokumentace o veřejné zakázce. Na základě těchto skutečností uzavírám, že Úřad postupoval v korelaci se zákonem, když se při zvažování o uložení nápravného opatření zabýval všemi relevantními skutečnostmi. Mezi tyto skutečnosti patří i navrhovatelem namíтанá mandátní smlouva z roku 2007.
17. K argumentu navrhovatele, podle něhož Úřad při vydání rozhodnutí o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření nedodržel lhůtu stanovenou v § 61 odst. 2 správního řádu, čímž byl podle jeho názoru porušen správní řád ze strany Úřadu odkazuji na již shora

uvedené, tj., že účastník řízení nemá na nařízení předběžného opatření právní nárok, tzn., že správní orgán není povinen nařídit jakékoliv předběžné opatření, jež účastník řízení navrhne, přičemž při svém rozhodování je vázána především účely předběžných opatření podle § 61 odst. 1 správního řádu. Institut předběžného opatření má mimořádnou povahu, přičemž je ze strany Úřadu posuzováno, zda navrhovatel prokázal nutnost vydání předběžného opatření, resp., zda o nutnosti vydání předběžného opatření svědčí předložená zadávací dokumentace a příp. vyjádření účastníků řízení. Dále dodávám, že samotné nedodržení lhůty stanovené v ust. § 61 odst. 2 správního řádu při vydání rozhodnutí o zamítnutí návrhu na nařízení předběžného opatření, nemá jakýkoli vliv na zákonnost tohoto rozhodnutí. S ohledem na skutečnost, že návrh na vydání předběžného opatření byl zamítnut, nemohl být nedodržením lhůty ohrožen účel řízení, ani práva účastníků řízení.

V. Závěr

18. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
19. 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:

PESKIM, s. r. o., Kováků 725/14, 150 00 Praha 5

JUDr. Ondřej Fabián, advokát, Andersenova 412/6, 102 00 Praha 10

Vypraveno dne:

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