



UOHSX003HRD4

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R184/2010/VZ-4658/2011/310/JSI

V Brně dne: 5. dubna 2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 7. 12. 2010 podaném navrhovatelem –

- **Petrem Březinou, podnikatelem**, podnikajícím pod obchodní firmou **Petr Březina-APB Plzeň**, IČ 16669711, s místem podnikání Losiná 303, 332 04 Nezvěstice,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S391/2010/VZ-15982/2010/510/KČe ze dne 26. 11. 2010, kterým byl ve smyslu § 61 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zamítnut návrh 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 – společnosti **Holoubkovský rybník, spol. s r. o.**, IČ 26890925, se sídlem Olbrachtova 1054/36, 140 00 Praha, za niž jedná Pavel Diviš, jednatel, ve správním řízení zast. společností STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r. o., IČ 62508822, se sídlem Průběžná 48, 370 04 České Budějovice, za niž jedná Jaroslav Vítovec, jednatel, uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na realizaci veřejné zakázky s názvem „**Holoubkovský rybník – rekonstrukce a odbahnění nádrže**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 10. 9. 2010 pod ev. číslem 60049579 a opraveno dne 20. 9. 2010, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- společnost **ZVÁNOVEC, a. s.**, IČ 26026279, se sídlem Rudolfovská tř. 597, 370 01 České Budějovice, za niž jedná Ing. Jaroslav Zvánovec, 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 č. j. ÚOHS-S391/2010/VZ-15982/2010/510/KČe ze dne 26. 11. 2010

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – společnost Holoubkovský rybník, spol. s r. o., IČ 26890925, se sídlem Olbrachtova 1054/36, 140 00 Praha (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému dne 10. 9. 2010 pod ev. číslem 60049579 (opraveno dne 20. 9. 2010) oznámení otevřeného řízení podle § 27 zákona za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Holoubkovský rybník – rekonstrukce a odbahnění nádrže“. 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 11. 10. 2010 návrh stěžovatele – podnikatele Petra Březiny, podnikajícího pod obchodní firmou Petr Březina – APB Plzeň, IČ 16669711, místo podnikání Losiná 303, 332 04 Nezvěstice (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, stěžovatele a vybraného uchazeče – společnost ZVÁNOVEC, a. s., IČ 26026279, se sídlem Rudolfovská tř. 597, 370 01 České Budějovice (dále jen „vybraný uchazeč“).

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. Jelikož ale nebyla prokázána odůvodněnost návrhu na vydání předběžného opatření, orgán dohledu rozhodnutím č. j. ÚOHS-S391/2010/VZ-15982/2010/510/KČe ze dne 26. 11. 2010 (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 uvádí, že Úřad věc nesprávně právně posoudil, když postup zadavatele shledal jako souladný se zákonem. Nevzal vůbec v úvahu námitky navrhovatele, že zadávací podmínky veřejné soutěže jsou v oblasti kvalifikačních předpokladů formulovány diskriminačně vůči některým uchazečům (zadavatel požadoval předložení osvědčení o provedení min. dvou staveb obdobného charakteru s finančním objemem nad 30 mil. Kč, tři stavby obdobného charakteru s finančním objemem nad 20 mil. Kč a dalších min. pět staveb – oprav na rybnících s finančním objemem nad 5 mil. Kč; navrhovatel tyto požadavky v podaném návrhu označil za nepřiměřeně náročné). V další části rozkladu navrhovatel rekapituluje obsah svého návrhu a cituje znění dotčeného § 56 odst. 3 písm. a) zákona. Uvádí, že význam jednotlivých stavebních prací nelze odvozovat pouze z jejich ceny. Jak je patrné z formulace kvalifikačních předpokladů, zadavatel akcentuje dílčí zakázky velkého finančního objemu. Za této situace jsou ze soutěže o veřejnou zakázku *de facto* vyloučeni ti uchazeči, kteří sice souhrnným finančním objemem realizovaných staveb zmíněnému požadavku dostojí, avšak kteří nemohou předložit osvědčení o provedení dvou zakázek převyšujících 30 mil. Kč a tří zakázek převyšujících 20 mil. Kč. V této souvislosti navrhovatel zadavateli vytýká, že neakceptoval reference o výstavbě vodních nádrží a poldrů, přestože se jedná o práce obdobného charakteru. Navrhovatel tedy nesouhlasí se zamítnutím svého návrhu na vydání předběžného opatření ve formě zákazu uzavření smlouvy v zadávacím řízení. V této souvislosti znovu opakuje, že zadavatel porušil zákon tím, že kvalifikační předpoklady stanovil diskriminačním způsobem, a tím jej poškodil.
5. Navrhovatel proto požaduje, navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že se zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření ve formě zákazu uzavření smlouvy s vybraným uchazečem v zadávacím řízení zrušuje.

IV. Řízení o rozkladu

6. Správní orgán prvního stupně určil usnesením č. j. ÚOHS-S391/2010/VZ-18799/2010/510/KČe ze dne 15. 12. 2010 ostatním účastníkům řízení lhůtu pěti dnů k vyjádření k podanému rozkladu. K podanému rozkladu se vyjádřil zadavatel a uvedl, že rozklad směřuje věcně proti dosud nevydanému rozhodnutí ve věci samé a navíc v něm navrhovatel opakuje námitky, které už uvedl v podaném návrhu, které jsou účelové a pramení z nepozornosti při zpracování informací. Zadavatel odmítá, že by zadávací podmínky byly stanoveny diskriminačně a naopak uvádí, že jeho požadavky reflektují předpokládanou hodnotu veřejné zakázky a rozsah a druh prováděných prací. Svůj postup i napadené rozhodnutí tak zadavatel považuje za zcela správné. Závěrem svého podání vyjadřuje názor, že společnost Holoubkovský rybník, spol. s r. o., není veřejným zadavatelem a že ani přezkoumávaná zakázka nenaplnuje znaky zakázky veřejné. Úřad obdržel také vyjádření vybraného uchazeče, který zastává názor, že zadávací podmínky odpovídají rozsahu a složitosti zakázky, a odmítá, že by způsob stanovení kvalifikačních předpokladů byl diskriminační. Stejně tak se vybraný uchazeč shoduje s napadeným rozhodnutím, podle něhož pro vydání předběžného opatření ve formě zákazu uzavření smlouvy s vybraným uchazečem nebyl dán důvod.

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 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.
9. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S391/2010/VZ-15982/2010/510/KČe ze dne 26. 11. 2010 zamítl podle § 61 odst. 2 správního řádu návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření ve formě zakazu 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 další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

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 nařídit zadavateli předběžné opatření spočívající v zakazu 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 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.
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. 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

mezi tzv. diskreční pravomoci orgánu dohledu (tj. správního uvážení). 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. Tomuto výkladu koresponduje i § 58 správního řádu, podle něhož 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.

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 ve smyslu § 68 odst. 3 správního řádu, tím méně odůvodnění, které jakkoli předjímá či dokonce supluje závěry, které mají být vysloveny teprve v rozhodnutí konečném (zde závěry o tom, zda byly kvalifikační předpoklady stanoveny v souladu se zákonem, případně o tom, zda je společnost Holoubkovský rybník, spol. s r. o. veřejným zadavatelem podle zákona). Taktéž nelze ve fázi předběžného posouzení věci plně aplikovat obecnou zásadu obsaženou v ust. § 3 správního řádu, podle níž je orgán dohledu povinen postupovat tak, aby zjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Tato zásada nemůže, jak již bylo řečeno jinými slovy výše, nalézt plný odraz ve fázi řízení, která ke zjištění stavu věci a jeho kvalifikovanému posouzení teprve směřuje.

VI. Závěr

14. 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.
15. 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. Petr Březina-APB Plzeň, Losiná 303, 332 04 Nezvěstice
2. STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r. o., Průběžná 48, 370 04 České Budějovice

Vypraveno dne:

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