



UOHSX003P1DA

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R199/2010/VZ-11824/2011/310/ASc

V Brně dne: 27. července 2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 20. 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-S390/2010/VZ-18024/2010/520/JHa ze dne 14. 12. 2010, ve věci přezkoumání úkonů společnosti **BioFish s. r. o.**, IČ 60930527, se sídlem Horní Paseka 40, 584 01 Horní Paseka, za niž jedná Ing. Petr Tůma, jednatel, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 18. 10. 2010 společností STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r. o., IČ 62508822, se sídlem Průběžná 48, 370 04 České Budějovice, za niž jedná Jaroslav Vítovec, jednatel, učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Oprava a odbahnění rybníka Bílý**“ zadávané v otevřeném řízení podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 6. 9. 2010 pod evidenčním číslem 60049480, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- společnost **ZVÁNOVEC a. s.**, IČ 26026279, se sídlem Rudolfovska 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-390/2010/VZ-18024/2010/520/JHa ze dne 14. 12. 2010

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže 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 8. 10. 2010 návrh Petra Březiny, podnikatele, podnikajícího pod obchodní firmou Petr Březina-APB Plzeň, IČ 16669711, místem podnikání Losiná 303, 332 04 Nezvěstice (dále jen „navrhovatel“), ze dne 7. 10. 2010, na přezkoumání úkonů společnosti – BioFish s. r. o., IČ 60930527, se sídlem Horní Paseka 40, 584 01 Horní Paseka (dále také „zadavatel“), učiněných ve veřejné zakázce „Oprava a odbahnění rybníka Bílý“, zadávané v otevřeném řízení podle § 27 zákona, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 6. 9. 2010 pod evidenčním číslem 60049480. Návrh směřoval proti rozhodnutí společnosti BioFish s. r. o., o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 15. 10. 2010 a proti rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 30. 9. 2010. 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. Ve svém návrhu navrhovatel uvedl, že „požadované technické kvalifikační předpoklady jsou vytvořeny a navrženy pro konkrétní dodavatele a konkurence, která by byla schopná realizovat zakázku efektivněji ekonomičtěji, je předem ze soutěže vyřazena“. Součástí návrhu byl rovněž návrh na vydání předběžného opatření společnosti BioFish s. r. o., a to zákaz uzavřít smlouvu se společností ZVÁNOVEC a. s., IČ 26026279, se sídlem Rudolfovska tř. 597, 370 01 České Budějovice (dále jen „vybraný uchazeč“).

II. Napadené rozhodnutí

3. Dne 14. 12. 2010 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-390/2010/VZ-18024/2010/520/JHa (dále jen „napadené 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.

III. Námitky rozkladu

4. V podaném rozkladu proti napadenému rozhodnutí navrhovatel namítá, že byl zadavatelem porušen § 6 zákona, neboť zadavatel stanovil v zadávacích podmínkách takové kvalifikační předpoklady, které ve svém důsledku diskriminovaly uchazeče o veřejnou zakázku. Dle navrhovatele jsou uvedené technické předpoklady zvoleny účelově nepřiměřeně tak, že je mohou splnit pouze konkrétní skupiny dodavatelů a jiní uchazeči, kteří by mohli předmětnou zakázku zajistit ekonomicky výhodně, byli tímto diskriminováni. Navrhovatel dále namítá, že diskriminační je dle jeho názoru i postup zadavatele ve vyhodnocování veřejné zakázky, kdy pro jednu veřejnou zakázku obdobného charakteru stavebních prací na výstavbě rybníků nejsou přijímány reference na výstavbu vodních nádrží a poldrů a naopak na veřejnou zakázku na výstavbu vodní nádrže či poldrů nejsou akceptovány reference na výstavbu rybníků a odbahnění rybníků, i když se jedná o práce obdobného charakteru. Takto stanovené technické podmínky zadavatele dle navrhovatele diskriminují ty uchazeče, kteří mohou doložit osvědčení výrazně vyšší, než jsou stanovená kritéria veřejné soutěže. Všechny shora uvedené skutečnosti jsou dle navrhovatele důvodem pro vydání předběžného opatření. Navrhovatel proto s ohledem na výše uvedené důvody navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

IV. Řízení o rozkladu

5. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
6. 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.
7. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S390/2010/VZ-18024/2010/520/JHa ze dne 14. 12. 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.

V. K námitkám rozkladu

8. 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.

9. 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.
10. 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.
11. 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.
12. 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.

VI. Závěr

13. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když předběžně posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a předběžně zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
14. 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