



UOHSX003YIO7

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R117/2011/VZ-20458/2011/310/ASc/JSI

V Brně dne: 21. prosince 2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 23. 5. 2011 podaném navrhovatelem –

- společností **CGM Czech, a. s.**, IČ 49973215, se sídlem Tábořská 1148, 251 01 Říčany, za niž jedná Ing. Jaromír Kazda a Ing. Martin Kouřil, předseda a místopředseda představenstva, ve správním řízení zast. Mgr. Viktorem Klímou, advokátem se sídlem Melantrichova 477/20, 110 00 Praha,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S61/2011/VZ-3344/2011/510/KČe ze dne 4. 5. 2011 kterým byl ve smyslu § 61 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zamítnut návrh označeného navrhovatele na vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, kterým by byl zadavateli –

- **městu Lišov**, IČ 00245178, se sídlem tř. 5. května 139, 373 72 Lišov, zast. Jiřím Švecem, starostou, 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 veřejnou zakázku s názvem „**Protipovodňová opatření na Hůreckém potoce – retenční nádrž Levín**“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídky ze dne 11. 11. 2010, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- společnost **HYDRO & KOV, s. r. o.**, IČ 27720161, se sídlem Rybářská 801, 379 01 Třeboň, za niž jedná Ing. Miroslav Ježek, 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-S61/2011/VZ-3344/2011/510/KČe ze dne 4. 5. 2011

**potvrzují**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – město Lišov, IČ 00245178, se sídlem tř. 5. května 139, 373 72 Lišov (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“) dne 11. 11. 2010 výzvu k podání nabídek ve zjednodušeném podlimitním řízení na veřejnou zakázku s názvem „Protipovodňová opatření na Hůreckém potoce – retenční nádrž Levín“.<sup>1</sup>
2. Úřad jako orgán příslušný podle § 112 zákona obdržel dne 14. 2. 2011 návrh společnosti CGM Czech, a. s., IČ 49973215, se sídlem Tábořská 1148, 251 01 Říčany (dále jen „**navrhovatel**“), na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve výše zmíněné veřejné zakázce. Tímto dnem tedy bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (§ 113 odst. 1 zákona), za jehož účastníky Úřad označil zadavatele, navrhovatele a vybraného uchazeče – společnost HYDRO & KOV, s. r. o., IČ 27720161, se sídlem Rybářská 801, 379 01 Třeboň (dále jen „**vybraný uchazeč**“).

### II. Napadené rozhodnutí

3. Součástí návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele byl také 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 nepostupoval při vyloučení navrhovatele a při výběru nejvhodnější nabídky v souladu se zákonem. Jelikož ale nebyla prokázána odůvodněnost návrhu na vydání předběžného opatření, Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S61/2011/VZ-3344/2011/510/KČe ze dne 4. 5. 2011 (dále též jen „**napadené rozhodnutí**“), návrh na vydání předběžného opatření zamítl ve

---

<sup>1</sup> 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 v době provedení úkonů jednotlivých účastníků řízení.

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

### **III. Námitky rozkladu**

4. Navrhovatel napadl uvedené rozhodnutí rozkladem, ve kterém tvrdí, že má zato, že napadené rozhodnutí spočívá na nesprávném zjištění skutkového stavu a na nesprávném právní posouzení věci a že je navíc správní řízení stíženo procesními vadami, a to konkrétně průtahy a nepřezkoumatelností. Nepřezkoumatelnost spatřuje navrhovatel v tom, že se odůvodnění napadeného rozhodnutí omezilo pouze na konstatování, že navrhovatel ve svém návrhu neprokázal odůvodněnost vydání předběžného opatření. Náležitosti rozhodnutí, včetně jeho odůvodnění, jsou upraveny v § 68 an. správního řádu. Z podání navrhovatele plyne hned několik důvodů, které osvědčují potřebu prozatímní úpravy poměrů a ohrožení výkonu rozhodnutí v této věci, např. jednoznačné obcházení § 151 odst. 2 zákona, nadhodnocení ceny veřejné zakázky a absence dokumentu o způsobu jejího výpočtu v zadávací dokumentaci, nezákonnost rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z důvodu předložení nabídky s mimořádně nízkou nabídkovou cenou, nezveřejnění veřejné zakázky v informačním systému a na úřední desce řádným a přehledným způsobem, nezákonnost a nepřezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele. Ohledně tvrzené nepřezkoumatelnosti odkazuje rozklad na ustálenou judikaturu Nejvyššího správního soudu a Nejvyššího soudu.
5. Navrhovatel proto z výše uvedených důvodů navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že se zadavateli ukládá zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude správní řízení ukončeno.

### **IV. Řízení o rozkladu**

6. 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.
7. 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.
8. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S61/2011/VZ-3344/2011/510/KČe ze dne 4. 5. 2011 podle § 61 odst. 2 správního řádu zamítl 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 plně ztotožnil.

## V. K námitkám rozkladu

9. 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 zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení. Dále § 117 odst. 4 zákona 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.
10. 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.
11. 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). 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.
12. Na rozdíl od meritorního rozhodnutí se Úřad v rozhodnutí, jímž je nařízeno předběžné opatření, zabývá pouze otázkou, zda vznik složitých a těžko napravitelných právních vztahů hrozí. Ve fázi vydání předběžného opatření tudíž Úřadu nepřísluší vyslovovat závěry ve věci samé, což je v konkrétním případě mj. i závěr o tom, zda ze strany zadavatele došlo k obcházení § 151 odst. 2 zákona, k nesprávnému výpočtu předpokládané hodnoty veřejné zakázky, k nezákonnému vyloučení navrhovatele z důvodu předložení nabídky s mimořádně nízkou nabídkovou cenou, k nezveřejnění veřejné zakázky v informačním systému a na úřední desce řádným a přehledným způsobem, a rovněž k nezákonnosti a nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách navrhovatele. Taktéž, vzhledem k tomu, že v této fázi řízení správní orgán ke zjištění stavu věci a jeho kvalifikovanému posouzení teprve směřuje, nemusí rozhodnutí předběžné povahy (jež podléhá kontrole ve správním soudnictví až společně s meritorním rozhodnutím) obsahovat podrobné a naprosto vyčerpávající

odůvodnění s výčtem všech pokladů, na základě nichž bude zákonnost postupu zadavatele posuzována.

13. Při zamítnutí rozkladu jsem byl veden také skutečností, že Úřad dne 24. 5. 2011 vydal pod č. j. ÚOHS-S61/2011/VZ-5039/2011/510-KČe rozhodnutí ve věci samé, jímž návrh navrhovatele podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítl jako nedůvodný. Naposledy citované rozhodnutí tak potvrzuje správnost postupu Úřadu v průběhu správního řízení, který neshledal důvody pro nařízení předběžného opatření.
14. K námitkám směřujícím proti nedodržení desetidenní lhůty pro rozhodnutí o návrhu na vydání předběžného opatření podle § 61 odst. 2 správního řádu uvádím, že vzhledem k absentující sankci za její překročení se jedná pouze o lhůtu pořádkovou (pro úplnost dodávám, že účastník řízení nevyužil možnosti § 80 správního řádu, tedy institutu uplatnění opatření proti nečinnosti). Kromě toho nedodržení této lhůty nemělo 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. Mgr. Viktor Klíma, advokát, Melantrichova 20/476, 110 00 Praha
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