

Č. j.: R090/2007/02-09649/2007/310-Šp

V Brně dne 18. května 2007

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 29. 3. 2007 zadavatelem - **statutárním městem Ústí nad Labem**, IČ: 00081531, Velká Hradební 8, 401 00 Ústí nad Labem, za niž jedná Mgr. Jan Kubata, primátor,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. 3. 2007, č.j. S013/2007-05382/2007/510-če, kterým bylo vydáno předběžné opatření podle § 117 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 61 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, kterým byl zadavateli – statutárnímu městu Ústí nad Labem uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení týkajícím se zadání veřejné zakázky pod názvem „**Protipovodňové mobilní stěny na Střekovském nábřeží Ústí nad Labem**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno dne 14. 11. 2006 na centrální adrese pod ev. číslem 60002780, přičemž dalším účastníkem správního řízení jsou

společnost **SDP – KOVO, s.r.o.**, IČ: 25231693, se sídlem Domažlická 168, 305 69 Plzeň, za niž jedná Jan Šiml, jednatel, které byla přidělena předmětná veřejná zakázka

a společnost **Strojírny Podzimek, s.r.o.**, IČ: 46978208, se sídlem Čenkovská 1060, 589 01 Třešť, za niž jedná Ing. Josef Podzimek, jednatel, ve správním řízení zastoupena JUDr. Karlem Brücklerem, advokátem AK Bezděk & Brückler, se sídlem Na Pankráci 30, 140 00 Praha 4, který podal návrh na zahájení předmětného správního řízení,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne ze dne 15. 3. 2007, č.j. S013/2007-05382/2007/510-če,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

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

1. Statutární město Ústí nad Labem, IČ: 00081531, Velká Hradební 8, 401 00 Ústí nad Labem, za niž jedná Mgr. Jan Kubata, primátor (dále jen „zadavatel“), uveřejnilo podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon“), v informačním systému dne 10. 11. 2006 pod evidenčním číslem 60002780 a dne 14. 11. 2006 v Úředním věstníku Evropské unie pod značkou 2006/S 216-231689 oznámení otevřeného řízení podle § 27 zákona za účelem zadání veřejné zakázky „Protipovodňové mobilní stěny na Střekovském nábřeží Ústí nad Labem“. 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 6. 3. 2007 návrh uchazeče – společnosti Strojírny Podzimek, s.r.o., IČ: 46978208, se sídlem Čenkovská 1060, 589 01 Třešť, za niž jedná Ing. Josef Podzimek, jednatel, ve správním řízení zastoupena JUDr. Karlem Brücklerem, advokátem AK Bezděk & Brückler, se sídlem Na Pankráci 30, 140 00 Praha 4 (dále jen „navrhovatel“) na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve výše zmíněné veřejné zakázce.

Napadené rozhodnutí

3. Po předběžném přezkoumání šetřeného případu získal Úřad pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem, zejména pokud jde o jím provedenou kontrolu úplnosti nabídky předložené navrhovatelem, vyloučení navrhovatele z další účasti ve veřejné zakázce z důvodu nesplnění zadávacích podmínek a následné přezkoumání námitek podaných navrhovatelem. Z uvedeného důvodu rozhodnutím ze dne 15. 3. 2007, č.j. S013/2007-05382/2007/510-če, vydal podle § 117 zákona v návaznosti na § 61 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2006 Sb. (dále jen „správní řád“) předběžné opatření, kterým zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude výše specifikované správní řízení ukončeno.

II. Námitky rozkladu

4. Dne 29. 3. 2007 podal proti výše uvedenému rozhodnutí zadavatel rozklad. V tomto rozkladu zadavatel uvedl, že navrhovatel neuvedl v námitkách skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl (s odkazem na § 110 odst. 3 a § 110 odst. 6 zákona) a dále označení, v čem spatřuje porušení zákona. Protože námitky tyto údaje neobsahovaly, zadavatel je svým dopisem ze dne 21. 2. 2007 odmítl, tj. nevyřídil je podle § 111 odst. 1 zákona.
5. S ohledem na výše uvedené může navrhovatel porušení zákona spatřovat pouze v tom, zda-li zadavatel správně posoudil, že námitky navrhovatele neobsahují údaj o tom, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla, a zda-li odmítnutí námitek zadavatelem bylo v souladu se zákonem. Navrhovatel však není

oprávněně se domáhat, aby byly přezkoumány úkony zadavatele související s jeho vyloučením a navrhopat, aby rozhodnutí o jeho vyloučení bylo zrušeno. Z předběžného opatření (tj. z napadeného rozhodnutí) však vyplývá, že Úřad na základě návrhu stěžovatele (nikoli z moci úřední) zabýval postupem zadavatele při kontrole úplnosti nabídky, tedy důvody, pro které byl navrhovatel vyloučen, a následně i obsahem odmítnutých námitek. Úřad se tedy nezabýval tím, čím měl, tj. zda odmítnutí námitek bylo v souladu se zákonem.

6. Závěrem zadavatel poukazuje na nesprávné poučení o možnosti podat opravný prostředek, uvedené v závěru napadeného rozhodnutí. Současně sděluje Úřadu, že čl. II rozkladu současně doplňuje své vyjádření k návrhu na zahájení správního řízení, a proto vyzývá Úřad, aby vzal jeho právní názor v potaz při rozhodování ve věci.

Závěr rozkladu

7. Zadavatel navrhuje, aby předběžné opatření bylo zrušeno.

Vyjádření dalších účastníků řízení

8. K podanému rozkladu se vyjádřil navrhovatel. V první řadě upozorňuje na rozpor v podaném rozkladu, který je podepsán je Mgr. Janem Kubatou, primátorem statutárního města Ústí nad Labem. Ten je však na konci rozkladu označen jako náměstek primátora.
9. Navrhovatel se neztotožňuje s názorem zadavatele ohledně rozsahu přezkumného oprávnění Úřadu a domnívá se, že argumentace zadavatele nemá ani oporu v zákoně. Upozorňuje, že § 110 odst. 6 zákona hovoří o újmě, nikoli o škodě. Újma je pojem širší a není s pojmem škoda obsahově totožná. V praxi je nemyslitelné, aby stěžovatel v podaných námitkách provedl vyčíslení škody (ušlého zisku, nákladů uchazeče, ztráty práce, apod.). Podle názoru navrhovatele je osvědčení újmy dostatečné v okamžiku, kdy stěžovatel osvědčí, že by měl alespoň teoretickou šanci na úspěch v zadávacím řízení. Posouzení oprávněnosti podaných námitek považuje navrhovatel za předběžnou otázku. Stále však trvá na tom, že odmítnutí námitek proběhlo v rozporu s § 110 odst. 6 zákona a námitky byly podány oprávněně, neboť důvody vyloučení nemají oporu v zákoně, ani v zadávacích podmínkách.

III. Řízení o rozkladu

10. 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.
11. 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.
12. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 15. 3. 2007, č.j. S013/2007-05382/2007/510-če, vydal podle § 117 zákona v návaznosti na § 61 správního řádu předběžné opatření, kterým zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí, kterým bude výše specifikované správní řízení

ukončeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

IV. K námitkám rozkladu

13. Úvodem upozorňuji, že smyslem předběžného opatření, jímž je zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu, je zabránění vzniku složitých obchodně-právních vztahů, které jsou v rozporu s obecně závazným právním předpisem, v tomto případě se zákonem. V rozhodnutí, jímž je nařízeno předběžné opatření, se proto Úřad zabývá pouze otázkou, zda vznik takových složitých a těžko napravitelných právních vztahů hrozí. Ve fázi vydání předběžného opatření Úřadu nepřísluší vyslovovat závěry ve věci samé, což jsou v konkrétním případě i závěry o tom, zda námitky navrhovatel obsahovaly všechny náležitosti požadované ustanovením § 110 odst. 6 zákona či zda skutečnosti uvedené v námitkách a následně v návrhu mají oporu ve skutkovém stavu.
14. 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 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.
15. Ustanovení § 61 odst. 3 správního řádu (a obdobně také § 117 odst. 3 zákona) zároveň ukládá správnímu orgánu povinnost zrušit předběžné opatření bezodkladně poté, co pomine důvod, pro který bylo nařízeno. Neučiní-li tak, pozbývá předběžné opatření účinnosti dnem, kdy se rozhodnutí ve věci stalo vykonatelným nebo nabylo jiných právních účinků. K tomu uvádím, že v průběhu řízení o rozkladu k žádnému pomnutí důvodu jeho nařízení nedošlo. Současně uvádím, že je čistě v intenci správního uvážení orgánu dohledu, zda shledá důvody pro postup podle § 117 zákona (§ 61 správního řádu). Jak vyplývá z odůvodnění napadeného rozhodnutí, Úřad nabyl pochybnost o souladu postupu zadavatele se zákonem, zejména pokud jde o jím provedenou kontrolu úplnosti nabídky předložené navrhovatelem, vyloučení navrhovatele z další účasti ve veřejné zakázce z důvodu nesplnění zadávacích podmínek a následné přezkoumání námitek podaných navrhovatelem. Z uvedeného tedy mám za dostatečně prokázané, že byly dány podmínky pro vydání předběžného opatření, neboť na straně Úřadu existovalo důvodné podezření, že se zadavatel dopustil porušení zákona. Současně existovala i 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 uchazeče nebo zájemce.
16. Uzavírám tedy, že orgán dohledu postupoval správně, když vydal předběžné opatření, kterým zadavateli zakázal uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to až do nabytí právní moci rozhodnutí, jímž bude výše specifikované správní řízení ukončeno.

17. Pro úplnost dodávám, že zřejmá nesprávnost uvedená v odůvodnění napadeného rozhodnutí, resp. v poučení o možnosti podat opravný prostředek, byla dne 4. 4. 2007 opravena usnesením. Současně konstatuji, že touto zřejmou nesprávností žádnému účastníku nevznikla újma na jeho právech, neboť uvedení ustanovení dříve platného zákona nemělo ani nemohlo mít vliv na postup zadavatele při podání rozkladu proti napadenému rozhodnutí, protože rozklad byl podán řádně a včas. Současně bylo ověřeno, že Mgr. Jan Kubata je primátorem statutárního města Ústí nad Labem, nikoli náměstkem primátora, jak bylo nesprávně uvedeno v rozkladu. Tato zřejmá nesprávnost nemá vliv na přípustnost rozkladu.

V. Závěr

18. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval při 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.
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.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Statutární město Ústí nad Labem, Velká Hradební 8, 401 00 Ústí nad Labem, za niž jedná Mgr. Jan Kubata, primátor
2. JUDr. Karel Brückler, advokát AK Bezděk & Brückler, se sídlem Na Pankráci 30, 140 00 Praha 4
3. spis.

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce