



UOHSX003QSBY

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R24/2011/VZ-13420/2011/310-ASc

V Brně dne: 25.8.2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 24.1.2011 (doručeného Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne) podaného navrhovatelem –

- **NESS Czech s.r.o.**, IČ 45786259, se sídlem V Parku 2335/20, 148 00 Praha 4, za niž jedná Ing. Iveta Pohanková, jednatelka, a Ing. Jan Kubiš, jednatel, ve správním řízení právně zastoupena na základě plné moci ze dne 23.12.2010 společností ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4, za niž jedná JUDr. Josef Donát, jednatel,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S520/2010/VZ-249/2011/530/RNi ze dne 10.1.2011, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **České agentury na podporu obchodu**, IČ 00001171, se sídlem Dittrichova 21, 128 01 Praha 2, zastoupená Ing. Ivanem Juklem, MBA, generálním ředitelem,

učiněných ve veřejné zakázce „**Zajištění komplexního SW vývoje portálu BusinessInfo.cz včetně technické správy a provozu portálu na HW uchazeče**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 20.9.2010, s opravou uveřejněnou tamtéž dne 8.11.2010 pod ev. č. 60050203“,

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-S520/2010/VZ-249/2011/530/RNi ze dne 10.1.2011

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Zadavatel – Česká agentura na podporu obchodu, IČ 00001171, se sídlem Dittrichova 21, 128 01 Praha 2, zastoupená Ing. Ivanem Juklem, MBA, generálním ředitelem (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 20.9.2010, ve znění opravy ze dne 8.11.2010 pod ev. č. 60050203 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Zajištění komplexního SW vývoje portálu BusinessInfo.cz včetně technické správy a provozu portálu na HW uchazeče“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 3.12.2010 vyplývá, že hodnotící komise pro posouzení a hodnocení nabídek vyřadila z účasti v zadávacím řízení celkem 3 nabídky. Proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele – NESS Czech s.r.o., IČ 45786259, se sídlem V Parku 2335/20, 148 00 Praha 4, za niž jedná Ing. Iveta Pohanková, jednatelka, a Ing. Jan Kubiš, jednatel, ve správním řízení právně zastoupena na základě plné moci ze dne 23.12.2010 společností ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4, za niž jedná JUDr. Josef Donát, jednatel (dále jen „navrhovatel“) z další účasti v zadávacím řízení podal navrhovatel námitky ze dne 2.12.2010, které byly zadavateli doručeny dne 3.12.2010. Z rozhodnutí o námitkách ze dne 9.12.2010 vyplývá, že zadavatel podaným námitkám navrhovatele nevyhověl. Navrhovateli bylo rozhodnutí o námitkách doručeno dne 17.12.2010. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 21.12.2010 vyplývá, že hodnotící komise po posouzení a hodnocení nabídek doporučila zadavateli jako nejvhodnější nabídku uchazeče T-Systems Czech Republic a.s., IČ 61059382,

se sídlem Na Pankráci 1685/17, 140 21 Praha 4, za niž jedná Ing. Michal Hátle, předseda představenstva, a Ing. Lenka Kališová, člen představenstva.

3. Vzhledem k tomu, že navrhovatel s rozhodnutím zadavatele nesouhlasil, podal dopisem ze dne 23.12.2010 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 23.12.2010 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. ÚOHS-S520/2010/VZ. Zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne.
4. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S520/2010/VZ-129/2011/530/RNi ze dne 7.1.2011. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S520/2010/VZ-130/2011/530/RNi ze dne 7.1.2011 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Uvedeným usnesením Úřad rovněž stanovil zadavateli lhůtu k provedení úkonů – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení.

### **Napadené rozhodnutí**

5. Dne 10.1.2011 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. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že při zvažování návrhu navrhovatele na nařízení předběžného opatření ve smyslu ustanovení § 117 odst. 1 písm. a) zákona vycházel z obsahu návrhu a z dokumentace o zakázce a dalších dokladů předložených mu v této souvislosti zadavatelem. Po posouzení všech skutečností Úřad dospěl k závěru, že navrhovatel ve svém návrhu neprokázal odůvodněnost vydání předběžného opatření.

### **II. Námitky rozkladu**

6. V podaném rozkladu navrhovatel namítá, že Úřad napadené rozhodnutí opřel pouze o strohé odůvodnění, které je neúplné a nesprávné, což činí jak řízení u Úřadu ve věci rozhodování o návrhu na vydání předběžného opatření, tak i samotné rozhodnutí o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření nezákonným a nepřezkoumatelným. Navrhovatel dále uvádí, že ve svém návrhu poukázal na řadu nestandardních úkonů zadavatele včetně nezákonného vyřízení námitek navrhovatele. Zároveň rádně tvrdil a doložil bezprostřední hrozbu vzniku újmy na jeho straně pro případ, že by zadavatel uzavřel smlouvu s jiným uchazečem, a tudíž potřebu nařízení požadovaného předběžného opatření. Dle navrhovatele Úřad při rozhodování o předběžném opatření nezkoumal poměr potenciální újmy, která hrozí navrhovateli absencí předběžného opatření, a újmy, která hrozí zadavateli nařízením předběžného opatření. Na závěr navrhovatel zdůrazňuje, že požadavek na vydání

předběžného opatření je momentálně vysoce urgentní, neboť bezprostředně hrozí, že zadavatel po uplynutí lhůty přistoupí k uzavření smlouvy bez ohledu na neukončené přezkumné řízení, čímž bude jeho účel zmařen.

### **Závěr rozkladu**

7. Navrhovatel s ohledem na výše uvedené důvody navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že vydá předběžné opatření, kterým se zadavateli uloží zákaz uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky dle § 117 odst. 1 písm. a) zákona ve spojení s § 61 správního řádu.

### **III. Řízení o rozkladu**

#### **Vyjádření zadavatele k rozkladu**

8. Dne 7. 2. 2011 obdržel Úřad od zadavatele vyjádření k rozkladu, v němž zadavatel uvádí, že nesouhlasí s tvrzením navrhovatele, že vydáním předběžného opatření by Úřad nemohl žádného účastníka poškodit a žádnému účastníku nemohl způsobit jakoukoli újmu, a že by vydáním předběžného opatření byl plně sledován zákonný smysl a účel institutu předběžného opatření.

#### **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 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-S403/2010/VZ-16276/2010/510/OKo ze dne 29. 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 nařídít 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 nařídít 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. 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.
14. Na rozdíl od rozhodnutí ve věci samé, se Úřad v rozhodnutí o předběžném opatření, zabývá pouze otázkou, zda vznik složitých a těžko napravitelných právních vztahů hrozí. Taktéž, oproti konečnému rozhodnutí, nemusí rozhodnutí předběžné povahy obsahovat podrobné a naprosto vyčerpávající odůvodnění.
15. 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.

**V. Závěr**

16. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
17. 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:**

- STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r. o., Průběžná 48, 370 04 České Budějovice
- Petr Březina, podnikatel, podnikající pod obch.firmou Petr Březina-APB Plzeň, Losiná 303, 332 04 Nezvěstice

**Vypraveno dne:**

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