



UOHSX003KQXG

PŘESEDNA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R30/2011/VZ-7674/2011/310/JSI

V Brně dne 13. května 2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 8. 2. 2011 podaném navrhovatelem –

- společností **Bögl a Krýsl, k. s.**, IČ 26374919, se sídlem Pod Špitálem 1452, 156 00 Praha, za niž jedná komplementář – společnost GRANIT – ŠUMAVA, spol. s r. o., IČ 48365157, se sídlem Sušice, kamenolom Hamr, 342 01 Sušice, za niž jedná Josef Krýsl, jednatel, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 7. 12. 2010 JUDr. Radkem Ondrušem, advokátem se sídlem Těsnohlídkova 9, 613 00 Brno,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S523/2010/VZ-1265/2011/530/JNe ze dne 24. 1. 2011, 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 – dobrovolnému svazku obcí **Údolí pod Ostrým**, IČ 71180761, se sídlem Náměstí 122, 340 22 Nýrsko, zastoupenému Ing. Miloslavem Rubášem, předsedou, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 10. 1. 2011 JUDr. Marií Oswaldovou, advokátkou, se sídlem Bílkova 4, 110 00 Praha, uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na realizaci veřejné zakázky s názvem „**Odkanalizování obcí Hamry, Zelená Lhota, Dešenice, Milence, Stará Lhota na ČOV Nýrsko**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 14. 9. 2010 pod ev. číslem 60049952, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- společnost **Lesní stavby, s. r. o.**, IČ 64834042, se sídlem Palackého 764, 340 22 Nýrsko, za niž jedná Ing. Jiří Svejkovský a Václav Svoboda, jednatelé,

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-S523/2010/VZ-1265/2011/530/JNe ze dne 24. 1. 2011

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – dobrovolný svazek obcí Údolí pod Ostrým, IČ 71180761, se sídlem Náměstí 122, 340 22 Nýrsko (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 14. 9. 2010 pod ev. číslem 60049952 oznámení otevřeného řízení podle § 21 zákona za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Odkanalizování obcí Hamry, Zelená Lhota, Dešenice, Milence, Stará Lhota na ČOV Nýrsko“. 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 27. 12. 2010 návrh stěžovatele – společnosti Bögl a Krýsl, k. s., IČ 26374919, se sídlem Pod Špitálem 1452, 156 00 Praha (dále jen „navrhovatel“) na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve výše uvedené veřejné zakázce. Tímto dnem tedy bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (§ 113 odst. 1 zákona) a za jeho účastníky Úřad označil zadavatele, stěžovatele a vybraného uchazeče – společnost Lesní stavby, s. r. o., IČ 64834042, se sídlem Palackého 764, 340 22 Nýrsko (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-S523/2010/VZ-1265/2011/530/JNe ze dne 24. 1. 2011 (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 mu hrozí značná nevratná újma spočívající v nemožnosti realizovat veřejnou zakázku v případě, že by jeho nabídka nebyla v rozporu se zákonem hodnocena jako nejvhodnější a zadavatel uzavře v zadávacím řízení smlouvu s jiným uchazečem postupem nesouladným se zákonem. 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 jeho nabídka nebyla hodnocena postupem stanoveným v zadávací dokumentaci. Navrhovatel proto požaduje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření ve formě zákazu uzavření smlouvy s vybraným uchazečem v zadávacím řízení zrušil.

IV. Řízení o rozkladu

5. Správní orgán prvního stupně určil usnesením č. j. ÚOHS-S523/2010/VZ-2487/2011/530/JNe ze dne 15. 2. 2011 zadavateli lhůtu pěti dnů k vyjádření k podanému rozkladu. Zadavatel se k podanému rozkladu vyjádřil s tím, že s napadeným rozhodnutím souhlasí a že podle něj nejsou dány žádné relevantní důvody k tomu, aby Úřad navrhovaným předběžným opatřením zatímně upravoval poměry mezi účastníky. Úkony navrhovatele v zadávacím i ve správním řízení považuje za šikanózní a navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítnul.
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 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.
8. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S523/2010/VZ-1265/2011/530/JNe ze dne 24. 1. 2011 zamítl podle § 61 odst. 2 správního řádu návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření ve formě zákazu 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

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 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.
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. 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.
12. 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 byla nabídka navrhovatele hodnocena v souladu s podmínkami stanovenými zadavatelem v zadávací dokumentaci). 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

13. 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.
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. JUDr. Radek Ondruš, advokát, Těsnohlídkova 9, 613 00 Brno
2. JUDr. Marie Oswaldová, advokátka, Bílkova 4, 110 00 Praha

Vypraveno dne:

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