

## Rozhodnutí nabylo právní moci dne 17.10.2008

Č. j.: R033/2008/02-20545/2008/310-AS

V Brně dne 13. října 2008

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 28. 1. 2008 navrhovatelem

- společností **LARIX Jeseník s. r. o.**, IČ 25856871, se sídlem Domašov 126, 790 01 Jeseník,  
proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 8. 1. 2008, č. j. S396/2007-00644/2008/510-IF, o přezkoumání úkonů zadavatele -
- **Lesy České republiky, s. p.**, IČ 42196451, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové, zastoupený Ing. Jiřím Novákem, generálním ředitelem,  
učiněných ve veřejné zakázce „**Provádění lesnických činností s prodejem dříví „při pni“ od 01. 01. 2008 SÚJ č. 12203**“ zadávané v otevřeném řízení, podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., v návaznosti na § 90 odst. 1 písm. b) téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 8. 1. 2008, č. j. S396/2007-00644/2008/510-IF

**r u š í m**

a věc

**v r a c í m.**

## **O d ů v o d n ě n í**

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb. (dále jen „zákon“), obdržel dne 17.12.2007 návrh uchazeče obchodní společnosti LARIX Jeseník s. r. o., IČ 25856871, se sídlem Domašov 126, 790 01 Jeseník (dále jen „navrhovatel“), na přezkoumání úkonů a rozhodnutí zadavatele – Lesy České republiky, s. p., IČ 421 96 451, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové, zastoupeného Ing. Jiřím Novákem generálním ředitelem (dále jen „zadavatel“) – o námitkách ze dne 20.11.2007 proti postupu zadavatele v otevřeném zadávacím řízení „Provádění lesnických činností s prodejem dříví „při pni“ od 01.01.2008 SÚJ č. 12203“, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 3. 8. 2007 a následně opraveno dne 10. 8. 2007 pod ev. č. 60009746.

### **II. Napadené rozhodnutí**

2. Dne 8. 1. 2008 vydal Úřad rozhodnutí č. j. S396/2007-00644/2008/510-IF, kterým rozhodl, že návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, jímž by měl být zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení až do rozhodnutí ve věci samé, se zamítá. V odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad uvedl, že dne 27. 12. 2007 obdržel od zadavatele dopis, ve kterém uvedl, že neuzavře smlouvu na plnění veřejné zakázky „Provádění lesnických činností s prodejem dříví „při pni“ od 01.01.2008 SÚJ č. 12203“, do doby, než bude o návrhu navrhovatele, na přezkoumání úkonů a rozhodnutí zadavatele, rozhodnuto Úřadem.

### **III. Námitky rozkladu**

3. Dne 30. 1. 2008 obdržel Úřad od navrhovatele rozklad, ve kterém uvádí, že v rámci návrhu požadoval vydání předběžného opatření, kterým by Úřad zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu. Úřad to však zamítl s odkazem na příslib zadavatele, který ve svém vyjádření uvedl, že do vydání rozhodnutí ve věci samé neuzavře s vybraným uchazečem smlouvu. Navrhovatel se domnívá, že tak byla ohrožena možnost zjednání účinné nápravy ve veřejné zakázce a nedostatečně prošetřeno právo a oprávněný zájem navrhovatele. Dle navrhovatele je institut předběžného opatření prostředkem, který skýtá přiměřenou jistotu, že důsledkem kontrolní činnosti Úřadu dojde k účinné nápravě, v tomto případě odstranění namítaných podmínek a vyhlášení nového zadávacího řízení. Předběžné opatření nemůže být dle navrhovatele nahrazeno pouhým sdělením účastníka řízení, které neskýtá žádnou právní záruku. Navrhovatel se domnívá, že Úřad neposoudil případ správně a porušil zásady správního řízení tím, že zadavateli neuložil předběžné opatření spočívající v zamezení možnosti uzavření smlouvy.

#### **Závěr rozkladu**

4. V závěru svého rozkladu navrhovatel na základě uvedených skutečností požaduje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil k novému projednání Úřadu.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

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

5. Zadavatel se k podanému rozkladu vyjádřil dopisem ze dne 11. 2. 2008, ve kterém uvádí, že námitky ze dne 20. 11. 2007, na jejichž základě pak navrhovatel podal předmětný návrh, jsou sice formálně označeny jako námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, nicméně obsahově se všechny námitky navrhovatele týkají zadávacích podmínek, tudíž směřují proti zadávací dokumentaci a zadávacím podmínkám. Takové námitky byly podány zjevně opožděně, neboť podle ustanovení § 110 odst. 3 zákona je uchazeč povinen takové námitky podat ve lhůtě 15 ti dnů ode dne, kdy se dozvěděl o údajném porušení zákona zadavatelem, přičemž se navrhovatel musel o všech porušeních dozvědět dříve a nikoli až ze samotného rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Za této situace považuje zadavatel napadené rozhodnutí za jediné správné, neboť v opačném případě by nemohl být naplněn základní cíl a smysl předběžného opatření podle ustanovení § 117 zákona, tzn. zajištění účelu samotného správního řízení. V řízení, které musí být pro závažný nedostatek návrhu, tedy není možné k zajištění účelu tohoto řízení vydání předběžného opatření.

##### **Stanovisko předsedy Úřadu**

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 ze dne 8. 1. 2008, č.j. S396/2007-00644/2008/510-IF, rozhodl podle § 61 odst. 2 správního řádu, že návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření se zamítá, nerozhodl správně a v souladu se zákonem. V odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech vysvětleny důvody, pro které jsem ke zrušení napadeného rozhodnutí přistoupil, a současně bude vysloven právní názor, jímž je Úřad při novém rozhodnutí ve věci vázán.

#### **V. K námitkám rozkladu**

9. Ustanovení § 117 odst. 1 zákona kodifikuje oprávnění Úřadu vydat v rámci řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, před rozhodnutím o uložení nápravného opatření nebo o zastavení řízení podle § 118 zákona, předběžné opatření, kterým bude zajištěno naplnění účelu samotného řízení před Úřadem. Úřad tak může učinit v rámci řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeného jak z úřední povinnosti, tak na návrh k tomu oprávněné osoby, vždy však pouze v době mezi zahájením řízení a jeho ukončením některým ze způsobů podle § 118 zákona (právní mocí rozhodnutí Úřadu). Toto ustanovení doplňuje pravidla pro nařizování předběžných opatření podle správního řádu.

10. Účelem předběžného opatření vydávaného podle citovaného ustanovení je zajištění účelu samotného správního řízení, v němž je takové předběžné opatření vydáváno. Úřad je k jeho vydání oprávněn tehdy, pokud ochrana práv osob, k nimž směřuje řízení o přezkoumání úkonů zadavatelem, vyžaduje uskutečnění konkrétního úkonu ještě před tím, než bude rozhodnuto v příslušném řízení věcně, neboť v opačném případě by rozhodnutí Úřadu, byť vydané věcně i po formální stránce správně, ztratilo faktického významu. Předběžným opatřením je tedy dočasným způsobem upraveno postavení osob, vůči nimž předběžné opatření směřuje, aby byl fakticky zachován stav, za kterého je rozhodnutí Úřadu ve věci smysluplným. Při rozhodování o vydání předběžného opatření je nutné vzít v úvahu důsledky daného opatření pro všechny zájmy, které jím mohou být poškozeny. Úřad rozhodne, že nepřijme předběžné opatření, pokud by jeho nevýhody převážily nad výhodami. Rozhodnutím nevydat předběžné opatření nejsou dotčena jiná práva navrhovatele. K problematice předběžného opatření je nutné dodat, že na vydání předběžného opatření neexistuje právní nárok.
11. Úřad je při vydání předběžného opatření omezen v tom směru, že důsledky jím vydaného předběžného opatření nemohou nahradit důsledky, které by měly vyplynout až ze samotného rozhodnutí ve věci. K charakteru předběžného opatření náleží jeho dočasnost, přičemž zásah do práv dotčeného účastníka musí být přiměřený osvědčenému porušení práv a právem chráněných zájmů druhého účastníka a stejně tak musí být přiměřená i eventuální újma vzniklá z předběžného opatření dotčenému účastníkovi. Předběžné opatření nemůže být vydáno, jestliže nebyla prokázána potřeba zatímní úpravy poměrů účastníků, tj., jestliže nebyly osvědčeny skutečnosti, které odůvodňují obavu, že může dojít z důvodu časové prodlevy k ohrožení nebo poškození zájmů jiného účastníka. Předběžné opatření může být vydáno jen v těch případech, kdy hrozí nebezpečí z prodlení, tedy potřeba úpravy poměrů účastníků pro dobu, než bude rozhodnuto ve věci musí být tak naléhavá, zejména k zamezení vzniku škody či jiné újmy, že nelze vyčkat, než bude rozhodnuto ve věci samé.
12. Úprava otázky předběžného opatření dále vychází ze směrnice č. 89/665/EHS, která zakotvuje kromě pravomoci členských států vydávat předběžná opatření i možnost, aby Úřad vzal v úvahu případné důsledky předběžného opatření a rozhodl se nepřijmout prozatímní opatření v případech, kdyby jejich pravděpodobné negativní důsledky převážily jejich přínosy (čl. 2 odst. 4 citované směrnice).
13. Na základě shora uvedených skutečností jsem se neztotožnil se závěry napadeného rozhodnutí. V šetřeném případě Úřad obdržel dne 17. 12. 2007 návrh na přezkoumání úkonů a rozhodnutí zadavatele, jehož součástí byl návrh na vydání předběžného opatření, který Úřad zamítl z důvodu obdržení dopisu s „příslibem“ od zadavatele, že neuzavře smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky do doby, než bude o návrhu rozhodnuto Úřadem. V otázce obsahu odůvodnění napadeného rozhodnutí jsem se ztotožnil s názorem navrhovatele, že nelze odůvodnění správního rozhodnutí o zamítnutí předběžného opatření opírat o tzv. „gentlemanský závazek“, který má nahrazovat vydání předběžného opatření. Institut předběžného opatření byl vytvořen z důvodu ochrany práv osob, k nimž směřuje řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, k čemuž v šetřeném případě návrh na vydání předběžného opatření směřoval. Navrhovatel ve svém návrhu uvedl důvody, pro něž spatřuje konkrétní porušení zákona, v jehož důsledku hrozí bezprostřední újma, jíž má nařízení předběžného opatření předejít. Pravomoc Úřadu k vydání předběžného opatření slouží k prevenci následků porušení zákona, kterou sdělení zadavatele ve formě „příslibu“ nemůže zajistit. Je třeba dodat, že plnění čestného

prohlášení je právně nevyvožitelné a v tomto směru byly závěry uvedené v odůvodnění rozhodnutí prvního stupně nesprávné. Tyto skutečnosti jsou důvodem, proč jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

## **V. Závěr**

14. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že napadené rozhodnutí bylo zatíženo závažnými vadami majícími vliv na jeho zákonnost a přezkoumatelnost, jsem dospěl k závěru, že nastaly podmínky pro jeho zrušení a pro vrácení věci k novému rozhodnutí orgánu dohledu.
15. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

## **P o u č e n í**

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. Lesy České republiky, s. p., Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové
2. Obchodní společnost LARIX Jeseník s. r. o., Domašov 126, 790 01 Jeseník
3. spis

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce

