



UOHSX0014J3P

Č. j.: UOHS-R204/2008/02-1862/2009/310/LJa

V Brně dne 12. února 2009

Ve správním řízení o rozkladu doručeném dne 19.12.2008 společností

- **IZIP, a. s., IČ 26433109, se sídlem Hvězdova 33, 140 21 Praha 4**, za niž jednají MUDr. Pavel Hronek, předseda představenstva a MUDr. Tomáš Mládek, místopředseda představenstva,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 11.12.2008 č. j. S320/2008/VZ-25180/2008/510/Od o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření

- **České republiky – Státnímu ústavu pro kontrolu léčiv, IČ 00023817, se sídlem Šrobárova 48, 100 41 Praha 10**, za niž jedná ředitel Pharm. Martin Beneš,

v rámci správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – České republiky, Státního ústavu kontroly léčiv, se sídlem Šrobárova 48, 100 41 Praha 10, učiněných při zadání nadlimitní veřejné zakázky „**SW centrálního úložiště**“ formou otevřeného řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jejíž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno pod ev.č. 60021617 a dne 23.8.2008 v Úředním věstníku Evropské unie pod ev. č. 2008/S 163-220147, ve kterém je dalším účastníkem správního řízení společnost

- **Aquasoft, s. r. o., IČ 64946274, se sídlem Rubeška 215/1, 190 00 Praha 9**, které byla veřejná zakázka přidělena,

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, ustavené dle §152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 11.12.2008, č. j. S320/2008/VZ-25180/2008/510/Od

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 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 pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 21.11.2008 návrh společnosti IZIP, a. s., IČ 26433109, se sídlem Hvězdova 33, 140 21 Praha 4, za niž jednájí MUDr. Pavel Hronek, předseda představenstva a MUDr. Tomáš Mládek, místopředseda představenstva (dále jen „navrhovatel“), na přezkoumání rozhodnutí zadavatele – České republiky – Státního ústavu pro kontrolu léčiv, IČ 00023817, se sídlem Šrobárova 48, 100 41 Praha 10, jejímž jménem jedná PharmDr. Martin Beneš, ředitel (dále jen „zadavatel“), učiněných při zadání nadlimitní veřejné zakázky „SW centrálního úložiště“ formou otevřeného zadávacího řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno pod ev. č. 60021617 a dne 23.8.2008 v Úředním věstníku Evropské unie pod ev. č. 2008/S 163-220147. Součástí návrhu byl rovněž návrh na vydání předběžného opatření, jímž měl být zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona uložen zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení, neboť se navrhovatel domnívá, že zadavatel nepostupoval v rámci zadávacího řízení a zejména při vydání rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení v souladu se zákonem.

Napadené rozhodnutí

2. Dne 11.12.2008 vydal Úřad rozhodnutí č. j. S320/2008/VZ-25180/2008/510/Od, kterým rozhodl, že návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření se zamítá. V odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad uvedl, že na základě zvážení obsahu návrhu na uložení předběžného opatření dospěl k závěru, že důvody v něm uvedené nesvědčí o nutnosti uložení předběžného opatření.

II. Námitky rozkladu

3. Proti tomuto rozhodnutí podal navrhovatel dne 17.12.2008 rozklad, který Úřad obdržel dne 19.12.2008. Navrhovatel v rozkladu namítá, že Úřad rozhodl o návrhu na vydání předběžného opatření až 11.12.2008, tedy po lhůtě stanovené v § 61 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). Na základě této skutečnosti pak navrhovatel namítá, že došlo k porušení práva navrhovatele na spravedlivý proces a k nezabezpečení práv a ochrany oprávněných zájmů soutěžitelů. V této souvislosti rovněž uvádí, že s ohledem na účel předběžného opatření je pozdní vydání rozhodnutí o zamítnutí předběžného opatření závažným porušením práv navrhovatele, neboť objektivně snižuje pravděpodobnost, že nadřízený orgán rozhodne o rozkladu proti tomuto rozhodnutí dříve, než uplyne lhůta podle § 111 odst. 5 zákona, po kterou nesmí zadavatel uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem.
4. Navrhovatel dále v rozkladu uvádí, že Úřad předběžně konzultoval postup zadavatele v předmětné veřejné zakázce ještě před zahájením správního řízení a následně se nezabýval návrhem navrhovatele na nařízení předběžného opatření. Navrhovatel rovněž namítá, že Úřad v bodě č. 4 usnesení o stanovení lhůty k provedení úkonu dle § 39 odst. 1 správního řádu – podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede

v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu – instruoval zadavatele, co má v budoucnu učinit. Vlivem těchto skutečností byla dle navrhovatele porušena zásada rovného postavení účastníků v řízení.

5. Navrhovatel dále uvádí, že vydání předběžného opatření je nutné k tomu, aby bylo zabráněno situaci, v níž by mohlo dojít k uzavření smlouvy a k jejímu plnění dříve, než by Úřad ve správním řízení následně rozhodl, že úkony zadavatele učiněné v šetřené veřejné zakázce byly v rozporu se zákonem. K zajištění účelu řízení je tedy dle navrhovatele nezbytné konzervovat stav zadávacího řízení tak, aby nebyla podepsána smlouva s vybraným uchazečem. V opačném případě vyjadřuje navrhovatel důvodnou obavu, že dojde k ohrožení nebo poškození jeho zájmů.
6. Navrhovatel rovněž namítá, že dosavadní postup zadavatele ve vztahu k realizaci předmětu veřejné zakázky – centrálního úložiště elektronických receptů – svědčí o snaze nepřipustit k realizaci zakázky jiného uchazeče, než vybraného uchazeče Aquasoft. Toto tvrzení dokládá navrhovatel skutečností, že zadavatel rozdělil realizaci centrálního úložiště elektronických receptů na dvě veřejné zakázky, a to šetřenou veřejnou zakázku „SW centrálního úložiště“ a veřejnou zakázku „Dodávka SW pro sběr dat od subjektů vydávajících léčivé prostředky“. Podle navrhovatele není ke stejnému dni možná realizace obou veřejných zakázek odlišným dodavatelem a zadavatel tedy rozhodl o vyloučení navrhovatele z další účasti na zadávacím řízení s úmyslem zadat obě veřejné zakázky stejnému uchazeči, a to v rozporu se zákonem.

Závěr rozkladu

7. S ohledem na výše uvedené navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil a vyhověl tak návrhu na nařízení předběžného opatření, nebo aby napadené rozhodnutí zrušil.

III. Řízení o rozkladu

Vyjádření zadavatele k rozkladu

8. Zadavatel se k rozkladu vyjádřil dne 29.12.2008 a plně odkázal na své stanovisko k žádosti navrhovatele ze dne 16.12.2008 „o neprodlené vydání předběžného opatření z moci úřední“ a k vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí. Zadavatel přitom zdůraznil, že nadále trvá na svém stanovisku, že smlouvu s vybraným uchazečem nebude uzavírat do doby, dokud jeho postup v předmětném zadávacím řízení nebude ze strany Úřadu prošetřen a uzavřen.

Vyjádření vybraného uchazeče k rozkladu

9. Vybraný uchazeč se k rozkladu vyjádřil dopisem ze dne 29.12.2008, v němž zejména vyjádřil názor, že desetidenní lhůta stanovená správním řádem pro rozhodnutí o návrhu na vydání předběžného opatření začíná běžet až okamžikem, kdy navrhovatel doplnil doklad o složení kauce a jeho návrh tak splňoval všechny předepsané náležitosti. V reakci na tvrzení navrhovatele, týkající se související veřejné zakázky „Dodávka SW pro sběr dat od subjektů vydávajících léčivé prostředky“, vybraný uchazeč uvedl, že v tomto zadávacím řízení nepodal nabídku.

Stanovisko předsedy Úřadu

10. 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:
11. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. S320/2008/VZ-25180/2008/510/Od ze dne 11.12.2008 rozhodl dle § 61 odst. 2 správního řádu tak, že návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření zamítl, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem nepřistoupil ke změně nebo zrušení napadeného rozhodnutí.

IV. K námitkám rozkladu

12. Ustanovení § 117 odst. 1 zákona kodifikuje oprávnění Úřadu v rámci řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vydat před vydáním meritorního rozhodnutí předběžné opatření, kterým bude zajištěno naplnění účelu samotného řízení před Úřadem. Úřad tak může učinit v rámci řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeného a to jak z moci úřední, 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.
13. Účelem předběžného opatření vydávaného podle citovaného ustanovení zákona 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 zadavatele, 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 nutno dodat, že na vydání předběžného opatření neexistuje právní nárok.
14. 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 porušování práv a právem chráněným zájmům 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.

15. 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, kdy by jejich pravděpodobné negativní důsledky převážily nad jejich přínosy (čl. 2 odst. 4 citované směrnice).
16. Na základě výše uvedeného potom uvádím, že Úřad postupoval v souladu se zákonem, když vzhledem k zjištěnému stavu věci neshledal důvody pro nařízení předběžného opatření, neboť nezjistil, že by okolnosti zadávacího řízení vyžadovaly bezodkladné prozatímní upravení vzájemných poměrů stran, aby bylo zabráněno hrozícímu nebezpečí z prodlení. Opakovaně pak v této souvislosti akcentoval skutečnost, že v okamžiku rozhodnutí Úřadu byl zadavatel dosud vázán lhůtou dle § 111 odst. 5 zákona, ve které nebyl oprávněn uzavřít předmětnou smlouvu. Současně připomínám rovněž prohlášení zadavatele, že neuzavře smlouvu do prošetření předmětného zadávacího řízení Úřadem.
17. K argumentu navrhovatele, podle něhož Úřad při vydání rozhodnutí o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření nedodržel lhůtu stanovenou v § 61 odst. 2 správního řádu, čímž byla podle jeho názoru porušena jeho práva, uvádím, že účastník řízení nemá na nařízení předběžného opatření právní nárok. Správní orgán tedy není povinen nařídit předběžné opatření, jež účastník řízení navrhne, přičemž při svém rozhodování je vázán především účely předběžných opatření dle § 61 odst. 1 správního řádu. Vzhledem k výše zmíněné vázanosti zadavatele lhůtou dle § 111 odst. 5 zákona pak konstatuji, že nemohl být ohrožen účel řízení ani práva účastníků řízení, jestliže Úřad o návrhu na vydání předběžného opatření rozhodl do konce této lhůty. Z uvedeného důvodu je tvrzení navrhovatele o porušení jeho procesních práv bezpředmětné.
18. Stejně tak je nutno odmítnout tvrzení navrhovatele, podle něhož se Úřad nezabýval podaným návrhem na vydání předběžného opatření. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvádí, že: „Při zvažování návrhu na nařízení předběžného opatření zakazu uzavření smlouvy Úřad vycházel z obsahu návrhu navrhovatele, z vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 26.11.2008, a příslušné dokumentace k veřejné zakázce a po předběžném posouzení dospěl k závěru, že důvody uvedené v návrhu nesvědčí o nutnosti vydat předběžné opatření. Úřad rovněž neshledal za nezbytně nutné nařídit předběžné opatření s přihlédnutím ke skutečnosti, že v návaznosti na ust. § 111 odst. 5 zákona není zadavatel oprávněn uzavřít smlouvu zadávacím řízením až do 22.12.2008.“. Úřad se tedy při rozhodování o návrhu na vydání předběžného opatření zabýval všemi relevantními skutečnostmi, a to včetně uvedeného návrhu.
19. K tvrzení navrhovatele, že Úřad stanovením lhůty podle § 39 odst. 1 správního řádu instruoval zadavatele, co má v budoucnu činit, uvádím následující. Dle § 50 odst. 4 správního řádu má Úřad před vydáním rozhodnutí zhodnotit podklady pro vydání rozhodnutí, zejména důkazy, a má přitom přihlížet ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci. Z uvedeného důvodu byla zadavateli stanovena lhůta k provedení úkonu – podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení. Z takto stanovené povinnosti

nelze vyvozovat závěr, že Úřad zadavateli jakýmkoli způsobem poskytl návod, jak by měl v zadávacím řízení postupovat.

20. Současně je nutno odmítnout tvrzení navrhovatele, že Úřad porušil zásadu rovného postavení účastníků řízení tím, že předběžně konzultoval postup zadavatele v předmětné veřejné zakázce. V rámci nahlížení do správního spisu sp. zn. S221/2008 vznesl zadavatel obecný dotaz k aplikaci zákona, na který mu Úřad v obecné rovině odpověděl. K tomu uvádím, že poskytování stanovisek k výkladu zákona je běžnou agendou Úřadu, přičemž tato stanoviska jsou formulována vždy v obecné rovině a nelze je bez dalšího vztahovat k žádnému konkrétnímu případu zadávání veřejné zakázky.

V. Závěr

21. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když neuložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
22. 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. ČR – Státní ústav pro kontrolu léčiv, se sídlem Šrobárova 48, 100 41 Praha 10
2. IZIP, a. s., se sídlem Hvězdova 33 140 21 Praha 4
3. Aquasoft, s. r. o., se sídlem Rubaška 215/1, 190 00 Praha 9
4. spis.

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce