

Č. j.: 2R 105,108/04 – Hr

V Brně dne 18. února 2005

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 26.11.2004 **Ředitelstvím silnic a dálnic ČR, se sídlem Na Pankráci 546/56, 145 05 Praha 4**, zast. ředitelem Ing. Petrem Laušmanem a o rozkladu podaném dne 3.12.2004 společností **FIRESTA-Fišer, rekonstrukce, stavby a. s., se sídlem Mlýnská 68, 602 00 Brno**, zast. předsedou představenstva Ing. Vladimírem Fišerem, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16.11.2004 č. j. VZ/S228/04-153/5880/04-Ne/GS o vydání **předběžného opatření**, kterým se zadavateli – **Ředitelství silnic a dálnic ČR, se sídlem Na Pankráci 546/56, 145 05 Praha 4**, ukládá nepokračovat v zadávání veřejné zakázky „**Stavba 0807/II. část Hraniční most, dálnice D 8 Praha – Ústí n. L.**“ a neuzavírat smlouvu na plnění předmětu této veřejné zakázky, jsem podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., v návaznosti na ustanovení § 43 odst. 2 posledně cit. zákona, na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. VZ/S228/04-153/5880/04-Ne/GS ze dne 26.7.2004 o vydání předběžného opatření

r u š í m .

Odůvodnění

Zadavatel ve svém rozkladu uvádí, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), zahájil na návrh společnosti MCE Slaný, s. r. o., se sídlem Netovická 538, 274 01 Slaný, zast. jednatelem Ing. Gottfriedem Hauzenbergerem a Ing. Janem Tatíčkem (dále jen „MCE Slaný“), správní řízení č. j. VZ/S112/04-153 a vydal rozhodnutí č. j. VZ/S112/04-153/4658/04-Ne ze dne 9.9.2004, kterým návrh uchazeče zamítl z důvodu nedostatku aktivní legitimace. Rozklad podaný proti tomuto rozhodnutí posléze předseda Úřadu rovněž zamítl rozhodnutím ze dne 9.9.2004 č. j. 2R 77/04-Hr, které bylo zadavateli doručeno dne 15.11.2004. Jelikož již zadavatel neshledal žádných zákonných překážek, dne 16.11.2004 uzavřel smlouvu se sdružením „D8-Hraniční most ČR-SRN“, jehož nabídka byla zadavatelem vybrána jako nejvhodnější. Rozhodnutí o uložení předběžného opatření nepokračovat v zadávání veřejné zakázky a neuzavírat smlouvu o dílo bylo zadavateli doručeno až dne 18.11.2004, a tedy zadavatel již není schopen postupovat v souladu s předběžným opatřením. Proto navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

Společnost FIRESTA-Fišer, rekonstrukce, stavby a. s., se sídlem Mlýnská 68, 602 00 Brno, zast. předsedou představenstva Ing. Vladimírem Fišerem (dále jen „FIRESTA-Fišer“), pak ve svém rozkladu rovněž uvádí, že jakožto vedoucí účastník sdružení „D8-Hraniční most ČR-SRN“ uzavřel smlouvu o dílo se zadavatelem již 16.11.2004. Napadené rozhodnutí označuje za „překvapivé“, když při prošetřování původního rozkladu nebylo dle jeho názoru shledáno žádné pochybení zadavatele a následně po podpisu smlouvy již „jakási pochybení“ jsou shledávána, ačkoliv z odůvodnění nevyplývá, že by Úřad disponoval nějakými novými skutečnostmi. Společnost FIRESTA-Fišer se ztotožňuje s rozkladem zadavatele a navrhuje, aby předseda Úřadu rozhodnutí zrušil.

Ze správního spisu vyplynuly tyto skutkové okolnosti případu. Úřad dne 21.6.2004 zahájil na návrh společnosti MCE Slaný správní řízení pod č. j. VZ/S112/04-153 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadání veřejné zakázky „Stavba 0807/II část Hraniční most, dálnice D 8 Praha – Ústí n. L.“ formou obchodní veřejné soutěže podle části druhé zákona uveřejněním dne 14.1.2004 v Obchodním věstníku č. 2/04 pod zn. 185248-2/04. Rozhodnutím ze dne 9.9.2004 č. j. VZ/S112/04-153/4658/04-Ne Úřad návrh podle ustanovení § 57 odst. 2 zákona v návaznosti na ustanovení § 57 odst. 1 zamítl, neboť nebyl podán uchazečem o předmětnou veřejnou zakázku. Rozhodnutí nabylo právní moci dne 16.11.2004. Dne 16.11.2004 vydal Úřad předběžné opatření č. j. VZ/S228/04-153/5880/04-Ne/GS, kterým zadavateli uložil nepokračovat v zadání předmětné veřejné zakázky a neuzavírat smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky. Toto předběžné opatření bylo zadavateli doručeno faxem dne 18.11.2004 a posléze i poštou.

Na základě podaných rozkladů vyzval Úřad dne 8.12.2004 účastníky správního řízení k vyjádření dle ustanovení § 57 odst. 1 správního řádu, zda souhlasí s tím, aby Úřad sám rozhodl o podaných rozkladech tak, že jim v plném rozsahu vyhoví.

Z vyjádření účastníků správního řízení vyplývá, že s tímto postupem Úřadu vyjádřila nesouhlas pouze společnost MCE Slaný s tím, že rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. 2R 77/04 – Hr ze dne 2.11.2004 neobsahuje výslovně konstataci toho, že by Úřad neshledal jakékoliv pochybení hodné zřetele. Společnost MCE Slaný poukazuje rovněž na to, že v původním rozhodnutí Úřadu č. j. VZ/S112/04-153/4658/04-Ne ze dne 9.9.2004 se uvádí, že „rozhodnutím, jímž se zamítá návrh na zahájení správního řízení, není dotčena možnost

orgánu dohledu v případě, kdy zjistí skutečnosti nasvědčující porušení zákona, zahájit správní řízení v úřední povinnosti“. Společnost MCE Slaný je názoru, že podle ustanovení § 100 odst. 1 písm. c) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „nový zákon“), existuje možnost, aby Úřad uložil předběžným opatřením dočasný zákaz plnění z uzavřené smlouvy a podle ustanovení § 101 odst. 2 cit. zákona pak plnění smlouvy zcela zakázal.

Po projednání rozkladů a spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru:

Dle ustanovení § 43 odst. 1 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb. (dále jen „správní řád“), správní orgán může před skončením řízení v rozsahu nezbytně nutném pro zajištění jeho účelu mimo jiné uložit účastníkům, aby něco vykonali, něčeho se zdrželi nebo něco strpěli. Podle ustanovení § 43 odst. 2 správního řádu pak správní orgán zruší předběžné opatření, jakmile pomine důvod, pro který bylo nařízeno.

Úřad v souladu s výše citovaným ustanovením § 43 odst. 1 písm. a) správního řádu vydal dne 16.11.2004 rozhodnutí o předběžném opatření, kterým zadavateli uložil nepokračovat v zadávání veřejné zakázky „Stavba 0807/II. část Hraniční most, dálnice D8 Praha – Ústí n. L.“ a neuzavírat smlouvu na plnění předmětu této veřejné zakázky. Toto rozhodnutí o předběžném opatření bylo zadavateli doručeno dne 18.11.2004. Jak však vyplývá z předložené dokumentace, zadavatel již dne 16.11.2004 uzavřel příslušnou smlouvu o dílo s vybraným uchazečem – společností FIRESTA-Fišer. Vzhledem k tomu, že zadavatel uzavřel smlouvu na předmět plnění šetřené veřejné zakázky dříve, než mu bylo doručeno předběžné opatření, pomínul důvod, pro který bylo předběžné opatření vydáno, a tedy jsou dány důvody podle ustanovení § 43 odst. 2 správního řádu ke zrušení předběžného opatření. Protože Úřad nemohl postupem podle ustanovení § 57 odst. 1 správního řádu sám rozhodnout o podaných rozkladech tak, že by jim v plné míře vyhověl a předběžné opatření zrušil, neboť s tímto postupem nesouhlasil jeden z účastníků správního řízení, rozhodl jsem o zrušení napadeného rozhodnutí Úřadu v řízení o rozkladu.

Pro úplnost k tvrzení společnosti MCE Slaný, že Úřad může uložit předběžným opatřením dočasný zákaz plnění z uzavřené smlouvy, případně plnění smlouvy zcela zakázat podle ustanovení nového § 100 odst. 1 písm. c) a ustanovení § 101 odst. 2 nového zákona, uvádím následující. Dle ustanovení § 109 nového zákona „zadávání veřejných zakázek, řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu a řízení o uložení sankce zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se dokončí podle dosavadních právních předpisů. Obdobně se postupuje i v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele orgánem dohledu nebo v řízení o uložení sankce, které na zadávání veřejných zakázek podle věty první navazují“. Předmětné správní řízení bylo zahájeno dne 18.11.2004 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadání veřejné zakázky formou obchodní veřejné soutěže podle části druhé zákona. Jedná se tedy o správní řízení „navazující“ ve smyslu ustanovení § 109 nového zákona na zadávání veřejné zakázky zahájené před účinností tohoto zákona. Ustanovení § 100 či § 101 nového zákona, stejně jako ani jiné ustanovení nového zákona proto nelze v předmětném správním řízení použít.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

Poučení

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Ředitelství silnic a dálnic, Na pankráci 546/56, 145 05 Praha 4, zast. Ing. Petrem Laušmanem,
2. JHP spol. s r. o., Ústřední 60, Praha 10, zast. Václavem Jelínkem,
3. FIRESTA-Fišer, rekonstrukce, stavby a. s., Mlýnská 68, 602 00 Brno, zast. Ing. Vladimírem Fišerem,
4. MCE Slaný, s r. o., Netovická 538, 274 01 Slaný, zast. Ing. Gottfriedem Hauzenbergerem,
5. Stavby silnic a železnic, a. s., Národní třída 10, 113 19 Praha 1, zast. Ing. Bořivojem Kačenou,
6. MCE VOEST GmbH & Co, Lunzerstraße 64, A-4031 Linz, zast. Helmutem Punzem,
7. Berger Bau GmbH, Äußere Spitalhofstraße 19, 940 36 Passau, SRN, zast. Karlem Geßlem,
8. BERGER BOHEMIA a. s., Klatovská 410, 320 64 Plzeň - město, zast. Ing. Zdeňkem Pilíkem,
9. Vodohospodářské stavby, společnost s ručením omezeným, Křížíkova 2393, 415 01 Teplice, zast. Ing. Jindřichem Pytelkou, CSc,
10. spis.