UOHSX0031TED

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R58/2010/VZ-13527/2010/310/JSl V Brně dne: 13. září 2010

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 6. 5. 2010 podaném navrhovatelem –

- společností **FIRESTA – Fišer, rekonstrukce, stavby, a. s.**, IČ 25317628, se sídlem Mlýnská 68, 602 00 Brno, za niž jedná Ing. Vladimír Fišer, předseda představenstva,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S82/2010/VZ-4730/2010/510/KČe ze dne 22. 4. 2010, kterým byl ve smyslu § 61 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zamítnut návrh společnosti FIRESTA – Fišer, rekonstrukce, stavby, a. s., na vydání předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) a písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, kterým měl být zadavateli – **kraji Vysočina**, IČ 70890749, se sídlem Žižkova 57, 587 33 Jihlava, zastoupenému MUDr. Jiřím Běhounkem, hejtmanem, uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení týkajícím se veřejné zakázky s názvem **„II/602 hr. kraje - Pelhřimov, 5. stavba“**, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 29. 1. 2010 pod ev.č. VZ 60041251, resp. toto zadávací řízení pozastavit, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- společnost **COLAS CZ, a. s.**, IČ 26177005, se sídlem Ke Klíčovu 9, 190 00 Praha, za niž jedná Ing. Jaroslav Jarábek, MBA, předseda představenstva,

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-S82/2010/VZ-4730/2010/510/KČe ze dne 22. 4. 2010

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – kraj Vysočina, IČ 70890749, se sídlem Žižkova 57, 587 33 Jihlava (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 29.1.2010 pod ev.č. VZ 60041251 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „II/602 hr. kraje - Pelhřimov, 5. stavba“. 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 11. 3. 2010 návrh společnosti FIRESTA – Fišer, rekonstrukce, stavby a. s., IČ 25317628, se sídlem Mlýnská 68, 602 00 Brno, (dále jen „navrhovatel“) na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve výše zmíněné veřejné zakázce. Tímto dnem tedy bylo podle § 113 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, za jeho účastníky Úřad označil zadavatele, navrhovatele a společnost COLAS CZ, a. s., IČ 26177005, se sídlem Ke Klíčovu 9, 190 00 Praha (dále jen „vybraný uchazeč").

II. Napadené rozhodnutí

3. Součástí návrhu na zahájení správního řízení byl i návrh na vydání předběžného opatření, jímž by měl být zadavateli podle § 117 odst. 1 zákona uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, případně pozastaveno celé zadávací řízení k předmětné veřejné zakázce. Jelikož ale nebyla prokázána odůvodněnost návrhu na vydání předběžného opatření, Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S82/2010/VZ-4730/2010/510/KČe ze dne 22. 4. 2010 (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 nejprve rekapituluje dosavadní průběh zadávacího řízení a správního řízení před orgánem dohledu, přičemž znovu opakuje své argumenty vyjádřené již v návrhu na zahájení správního řízení, a sice že je přesvědčen o tom, že rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení ze zadávacího řízení i o podaných námitkách jsou vadná. Poté, co orgán dohledu nevyhověl jeho návrhu na vydání předběžného opatření, označuje za věcně nesprávné a nezákonné i napadené rozhodnutí, neboť podle něj jeho závěry a odůvodnění nemají oporu ani v návrhu na zahájení řízení, ani ve spisovém materiálu.

5. Navrhovatel především pochybuje, zda Úřad objektivně provedl předběžné posouzení natolik kvalifikovaně, aby výsledkem mohlo být odmítnutí všech námitek a argumentů navrhovatele, přičemž uvádí, že veškeré objektivní i subjektivní důvody, pro které požaduje vydání předběžného opatření, stále trvají. Navrhovatel dále poukazuje na skutečnost, že o jeho návrhu na vydání předběžného opatření Úřad rozhodl až po uplynutí 42 dnů od podání návrhu, což podle informací, které má k dispozici, umožnilo zadavateli mezitím uzavřít smlouvu v zadávacím řízení. Takto mělo dojít k hrubému pochybení Úřadu, když selhal při výkonu své základní funkce – dohledu nad hospodářskou soutěží.

6. Ze shora uvedených důvodů tedy navrhovatel trvá na tom, že důvodnost jeho návrhu na vydání předběžného opatření je prokázána a proto se podaným rozkladem domáhá zrušení napadeného rozhodnutí.

IV. Řízení o rozkladu

7. Usnesením č. j. ÚOHS-S82/2010/VZ-6780/2010/510/KČe ze dne 13. 5. 2010 určil Úřad ostatním účastníkům řízení lhůtu pěti dnů k vyjádření k podanému rozkladu.

8. K podanému rozkladu se vyjádřil zadavatel dopisem ze dne 17. 5. 2010 s tím, že podle něj byly podmínky zadání i technické kvalifikační předpoklady stanoveny zcela v souladu se zákonem a se značným zřetelem na předmět veřejné zakázky, potažmo její kvalitní realizaci. Zadavatel klade značný důraz na vysokou jakost prováděného díla a rovněž uvádí, že v ročním období realizace veřejné zakázky je po obalovaných směsích zvýšená poptávka, proto přistoupil k začlenění požadavku na vlastnictví obalovny či její smluvní zajištění přímo do kvalifikačních předpokladů. Rozklad navrhovatele i návrh na vydání předběžného opatření proto zadavatel považuje za neopodstatněný.

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 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.

11. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S82/2010/VZ-4730/2010/510/KČe ze dne 22. 4. 2010 zamítl podle § 61 odst. 2 správního řádu návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření ve formě zákazu uzavření smlouvy v předmětném zadávacím řízení či pozastavení celého zadávacího řízení (§ 117 odst. 1 písm. a) a písm. b) zákona), rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plném rozsahu ztotožnil.

V. 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 nařídit 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 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.

13. 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. K tomu uvádím, že 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.

14. 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.

15. 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. Co se pak týče výsledku samotného správního řízení, uvádím, že Úřad dne 21. 6. 2010 vydal meritorní rozhodnutí č. j. ÚOHS-S82/2010/VZ-7645/2010/510/KČe, kterým (dosud nepravomocně) návrh navrhovatele na přezkoumání úkonů zadavatele v předmětné veřejné zakázce zamítnul. Tato skutečnost jen podtrhuje správnost a oprávněnost závěrů, ke kterým Úřad dospěl v rámci napadeného rozhodnutí, neboť ani v rámci podkladů a stanovisek účastníků, které byly shromážděny a posouzeny v rámci správního řízení, nebyla konstatována opodstatněnost návrhu navrhovatele, ani jeho požadavku na zatímní úpravu poměrů účastníků vydáním předběžného opatření.

16. Ohledně namítaného pochybení Úřadu při „dohledu nad hospodářskou soutěží" v rámci přezkumu podmínek pro vydání předběžného opatření pak konstatuji, že Úřad v této věci v rámci šetření vedeného ve správním řízení posoudil zadání veřejné zakázky i z pohledu soutěžního práva, přičemž ani zde nezjistil žádné indicie nasvědčující porušení zákona.

17. K námitkám směřujícím proti nedodržení desetidenní lhůty pro rozhodnutí o návrhu na vydání předběžného opatření pak uvádím, že vzhledem k absentující sankci za její překročení se jedná pouze o lhůtu pořádkovou (pro úplnost dodávám, že použití institutu opatření proti nečinnosti podle § 80 správního řádu je omezeno na nečinnost správního orgánu při rozhodování ve věci samé). Kromě toho nedodržení této lhůty nemělo s ohledem na všechny okolnosti případu žádný faktický vliv na průběh správního či zadávacího řízení.

VI. Závěr

18. Po zvážení všech aspektů dané věci jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

19. 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. Kraj Vysočina, Žižkova 57, 587 33 Jihlava
2. FIRESTA-Fišer, rekonstrukce, stavby a.s., Mlýnská 68, 602 00 Brno

Vypraveno dne:

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