UOHSX003GIMZ

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R179/2010/VZ-3411/2011/310/JSl V Brně dne: 17. března 2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 2. 12. 2010 podaném navrhovatelem –

- **Petrem Březinou, podnikatelem**, podnikajícím pod obchodní firmou **Petr Březina-APB Plzeň**, IČ 16669711, s místem podnikání Losiná 303, 332 04 Nezvěstice,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S412/2010/VZ-16865/2010/520/NGl ze dne 18. 11. 2010, 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 – společnosti **Rybářství Telč, a. s.**, IČ 49969111, se sídlem Lipnice 20, 380 01 Dačice, za niž jedná Ing. Petr Vavro, předseda představenstva, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 21. 10. 2010 společností STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r. o., IČ 62508822, se sídlem Průběžná 48, 370 04 České Budějovice, za niž jedná Jaroslav Vítovec, jednatel, uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na realizaci veřejné zakázky s názvem **„Obnova rybníka Husinec v k. ú. Knínice“**, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 14. 9. 2010 pod evidenčním číslem 60049858,

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-S412/2010/VZ-16865/2010/520/NGl ze dne 18. 11. 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 správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – společnost Rybářství Telč, a. s., IČ 49969111, se sídlem Lipnice 20, 380 01 Dačice (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 evidenčním číslem 60049858 oznámení otevřeného řízení podle § 21 písm. a) zákona za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Obnova rybníka Husinec v k. ú. Knínice“ (dále jen "veřejná zakázka"). 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 20. 10. 2010 návrh uchazeče – Petra Březiny, podnikatele, podnikajícího pod obchodní firmou Petr Březina-APB Plzeň, IČ 16669711, místem podnikání Losiná 303, 332 04 Nezvěstice (dále jen „navrhovatel“), na přezkoumání úkonů zadavatele ve výše zmíněné veřejné zakázce. Tímto dnem bylo tedy zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (§ 113 odst. 1 zákona), za jehož účastníky Úřad označil zadavatele a navrhovatele.

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 písm. a) zákona uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení. Jelikož ale nebyla prokázána odůvodněnost návrhu na vydání předběžného opatření, Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S412/2010/VZ-16865/2010/520/NGl ze dne 18. 11. 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“). V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že v rámci předběžného posouzení případu při zvažování návrhu na nařízení předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavření smlouvy vycházel zejména z obsahu návrhu navrhovatele, z vyjádření zadavatele ze dne 27. 10. 2010 a ze dne 10. 11. 2010,

a z předložených podkladů a příslušné dokumentace o veřejné zakázce, přičemž po předběžném posouzení případu dospěl k závěru, že důvody uvedené v návrhu nesvědčí o nutnosti vydat předběžné opatření.

III. Námitky rozkladu

4. Dne 6. 12. 2010 obdržel Úřad proti uvedenému rozhodnutí rozklad, ve kterém navrhovatel namítá, že s rozhodnutím o zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření nesouhlasí, protože se podle něj Úřad nevypořádal s námitkou navrhovatele, že zadávací podmínky v čl. 5.4 v oblasti technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona jsou stanoveny diskriminačně vůči ostatním uchazečům. Navrhovatel se neztotožňuje s odůvodněním napadeného rozhodnutí ani se závěrem Úřadu obsaženým ve výroku a domnívá se, že Úřad věc nesprávně posoudil, přičemž trvá na svém názoru, že zadavatel hrubým způsobem porušil zákon, když v čl. 5.4 zadávací dokumentace požadoval splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona, spočívajících v předložení seznamu min. 3 staveb obdobného charakteru – odbahnění rybníků včetně oprav/rekonstrukcí nebo novostaveb objektů na rybnících s finančním objemem min. 25 mil. Kč, které dodavatel realizoval v posledních 5 letech a dalších min. 3 staveb obdobného charakteru – odbahnění rybníků včetně oprav/rekonstrukcí nebo novostaveb objektů na rybnících s finančním objemem min. 15 mil. Kč včetně příslušných osvědčení. Z výše uvedených důvodů navrhovatel žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

IV. Řízení o rozkladu

5. Správní orgán prvního stupně určil usnesením č. j. ÚOHS-S412/2010/VZ-18491/2010/520/NGl ze dne 9. 12. 2010 zadavateli lhůtu pěti dnů k vyjádření k podanému rozkladu. Zadavatel se k rozkladu vyjádřil dopisem ze dne 13. 12. 2010, kde uvedl, že považuje rozklad navrhovatele za nedůvodný a napadené rozhodnutí za věcně zcela správné. Zadavatel se domnívá, že předmětná zakázka nemá charakter veřejné zakázky ve smyslu zákona, a proto nebyl vázán při jejím zadávání zákonem. V této souvislosti se zadavatel rovněž domnívá, že se nenachází v postavení veřejného, sektorového ani dotovaného zadavatele ve smyslu § 2 zákona. Dále zadavatel konstatoval, že námitky navrhovatele ohledně porušení § 6 zákona považuje za věcně nedůvodné, neboť rozporované technické kvalifikační předpoklady stanovil způsobem, který odpovídá druhu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. Závěrem svého vyjádření zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu rozklad navrhovatele zamítl.

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-S412/2010/VZ-16865/2010/520/NGl ze dne 18. 11. 2010 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 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.

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. 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.

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). 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.

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. Pokud tedy Úřad uvedl, že při předběžném posouzení případu vycházel zejména z obsahu návrhu navrhovatele, z vyjádření zadavatele a z předložených podkladů a příslušné dokumentace o veřejné zakázce, považuji takové odůvodnění za dostačující a s ohledem na zatímní povahu rozhodnutí i přezkoumatelné.

VI. Závěr

13. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval při posouzení potřeby 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. Petr Březina-APB Plzeň, Losiná 303, 332 04 Nezvěstice
2. STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r. o., Průběžná 48, 370 04 České Budějovice

Vypraveno dne:

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