UOHSX003I4D8

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R182/2010/VZ-4921/2011/310/JSl V Brně dne: 6. dubna 2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 7. 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-S416/2010/VZ-17329/2010/540/PVé ze dne 26. 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 – **České zemědělské univerzitě v Praze**, IČ 60460709, se sídlem Kamýcká 129, 160 00 Praha, za niž jedná doc. Ing. Václav Malík, Ph.D., ředitel Školního lesního podniku v Kostelci nad Černými lesy, 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 **„Oprava rybníka Vyžlovský v k. ú. Vyžlovka“**, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 14. 9. 2010 pod evidenčním číslem 60049873, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- společnost **Czech Canada s. r. o.,** IČ 26025256, se sídlem Čestlická 1, 100 00 Praha, za niž jedná Ing. Iveta Plucarová, jednatelka

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-S416/2010/VZ-17329/2010/540/PVé ze dne 26. 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 – Česká zemědělská univerzita v Praze, IČ 60460709, se sídlem Kamýcká 129, 160 00 Praha (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 60049873 oznámení otevřeného řízení podle § 21 písm. a) zákona za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Oprava rybníka Vyžlovský v k. ú. Vyžlovka“ (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 19. 10. 2010 návrh uchazeče – Petra Březiny, podnikatele, podnikajícího pod obchodní firmou Petr Březina-APB Plzeň, IČ 16669711, s místem podnikání Losiná 303, 332 04 Nezvěstice (dále jen „navrhovatel“), na přezkoumání úkonů zadavatele ve výše zmíněné veřejné zakázce. K tomuto dni tedy Úřad oznámil zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (§ 113 odst. 1 zákona), za jehož účastníky označil zadavatele, navrhovatele a uchazeče, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější – společnost Czech Canada, s. r. o., IČ 26025256, se sídlem Čestlická 1, 100 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 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-S416/2010/VZ-17329/2010/540/PVé ze dne 26. 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 při zvažování návrhu na nařízení předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavření smlouvy vycházel v rámci předběžného posouzení případu zejména z obsahu návrhu navrhovatele, z vyjádření zadavatele ze dne 27. 10. 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 9. 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 jsou v oblasti technických kvalifikačních předpokladů podle ust. § 56 odst. 3 písm. a) zákona vůči uchazečům o veřejnou zakázku stanoveny diskriminačně a tedy i v rozporu s ust. § 6 zákona. Navrhovatel se neztotožňuje s odůvodněním napadeného rozhodnutí ani se závěrem Úřadu obsaženým v jeho výroku a domnívá se, že Úřad věc nesprávně posoudil, přičemž trvá na svém názoru, že zadavatel hrubým způsobem porušil zákon, když v zadávací dokumentaci požadoval splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona, spočívajících v předložení osvědčení o provedení min. 3 staveb obdobného charakteru – novostaveb rybníků či výstaveb nebo oprav objektů na rybnících nad 6 mil. Kč bez DPH, a dále dalších min 5 staveb obdobného charakteru včetně oprav nebo novostaveb s min. objemem 4 mil. Kč. 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-S416/2010/VZ-18627/2010/540/PVé ze dne 13. 12. 2010 ostatním účastníkům správního řízení lhůtu pěti dnů k vyjádření k podanému rozkladu. K rozkladu navrhovatele se dne 20. 12. 2010 vyjádřili zadavatel i vybraný uchazeč, kteří shodně prohlašují, že s ohledem na předmět veřejné zakázky považují zadavatelem stanovené kvalifikační předpoklady za přiměřené a s argumentací navrhovatele nesouhlasí.

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-S416/2010/VZ-17329/2010/540/PVé ze dne 26. 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 ze dne 27. 10. 2010, a z předložených podkladů a příslušné dokumentace o veřejné zakázce, považuji takové odůvodnění za dostačující a 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