UOHSX003WIPS

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R167/2011/VZ-18819/2011/310/JSl V Brně dne: 7. prosince 2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 1. 8. 2011 podaném navrhovatelem –

- společností **Skanska, a. s.**, IČ 26271303, se sídlem Líbalova 1/2348, 149 00 Praha, za niž jedná na základě pověření ze dne 4. 10. 2010 Mgr. Miroslav Cák, zaměstnanec společnosti,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S272/2011/VZ-11699/2011/520/NGl ze dne 29. 7. 2011, 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. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, kterým mělo být zadavateli –

- **Jihočeskému kraji**, IČ 70890650, se sídlem U Zimního stadionu 1952/2, 370 76 České Budějovice, zastoupenému Mgr. Jiřím Zimolou, hejtmanem,

uloženo pozastavit zadávací řízení na realizaci veřejné zakázky s názvem **„Zlepšení přístupových komunikací v rámci Evropské územní spolupráce ČR – Rakousko 2007 – 2013“**, zadávané v užším řízení podle § 28 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách 6. 5. 2011 pod evidenčním číslem 60059797,

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-S272/2011/VZ-11699/2011/520/NGl ze dne 29. 7. 2011 ve znění opravného usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S272/2011/VZ-13728/2011/520/NGl ze dne 31. 8. 2011

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 – Jihočeský kraj, IČ 70890650, se sídlem U Zimního stadionu 1952/2, 370 76 České Budějovice (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnil podle § 21 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 6. 5. 2011 pod evidenčním číslem 60059797 oznámení užšího řízení podle § 28 zákona za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Zlepšení přístupových komunikací v rámci Evropské územní spolupráce ČR − Rakousko 2007 − 2013“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).[1]

2. Úřad jako orgán příslušný podle § 112 zákona obdržel dne 11. 7. 2011 návrh stěžovatele – společnosti Skanska, a. s., IČ 26271303, se sídlem Líbalova 1/2348, 149 00 Praha (dále jen „**navrhovatel**“) na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve výše uvedené veřejné zakázce. K uvedenému dni tedy Úřad oznámil zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (§ 113 odst. 1 zákona), za jehož účastníky označil zadavatele a navrhovatele.

II. Napadené rozhodnutí

3. Součástí návrhu na zahájení správního řízení byl i návrh na vydání předběžného opatření, jímž by zadavateli bylo uloženo pozastavit zadávací řízení podle § 117 odst. 1 písm. b) zákona. Jelikož však po předběžném posouzení případu Úřad konstatoval, že důvody uvedené v návrhu nesvědčí o nutnosti vydání požadovaného předběžného opatření, rozhodnutím č. j. ÚOHS-S272/2011/VZ-11699/2011/520/NGl ze dne 29. 7. 2011 (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**“).

[1] 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 v době provedení úkonů jednotlivých účastníků řízení.

4. Dne 31. 8. 2011 vydal Úřad opravné usnesení č. j. ÚOHS-S272/2011/VZ-13728/2011/520/NGl, (dále jen „**opravné usnesení**“), jímž na základě § 70 správního řádu z moci úřední opravil odstavec 9 odůvodnění napadeného rozhodnutí tak, že text „zákazu uzavření smlouvy“ nahradil textem „pozastavit zadávací řízení“, neboť šlo o zřejmou nesprávnost.

III. Námitky rozkladu

5. V rozkladu podaném proti napadenému rozhodnutí navrhovatel uvádí, že se Úřad dopustil pochybení tím, že v napadeném rozhodnutí pouze bez dalšího konstatoval, že „po předběžném posouzení případu dospěl k závěru, že důvody uvedené v návrhu nesvědčí o nutnosti vydat předběžné opatření“, a tedy napadené rozhodnutí nedostatečně odůvodnil, v důsledku čehož je podle navrhovatele nepřezkoumatelné. Navrhovatel dále upozorňuje, že uzavře-li zadavatel v době do vydání meritorního rozhodnutí smlouvu s třetí osobou, je účel přezkumného řízení zmařen a případná pokuta půjde k tíži státního rozpočtu a dodává, že v tomto případě přistoupí k uplatnění škody způsobené při výkonu veřejné moci.

6. Navrhovatel současně upozorňuje na zjevnou písařskou chybu v odůvodnění napadeného rozhodnutí a žádá, aby předseda Úřadu vydal rozhodnutí, kterým změní napadené rozhodnutí tak, že se předmětné zadávací řízení pozastavuje až do pravomocného rozhodnutí ve věci samé.

IV. Řízení o rozkladu

7. Správní orgán prvního stupně určil usnesením č. j. ÚOHS-S272/2011/VZ-12399/2011/520/NGl ze dne 9. 8. 2011 zadavateli lhůtu pěti dnů k vyjádření k podanému rozkladu. Zadavatel se k rozkladu vyjádřil dopisem ze dne 11. 8. 2011, ve kterém uvedl, že trvá na svém názoru, že neporušil zákon, a že napadené rozhodnutí plně respektuje.

8. 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.

9. 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.

10. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S272/2011/VZ-11699/2011/520/NGl ze dne 29. 7. 2011 ve znění opravného usnesení č. j. ÚOHS-S272/2011/VZ-13728/2011/520/NGl ze dne 31. 8. 2011 zamítl podle § 61 odst. 2 správního řádu návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření ve formě pozastavení předmětného zadávacím řízení (§ 117 odst. 1 písm. b) zákona), rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí v opraveném znění 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

11. Ustanovení § 117 odst. 1 písm. a) 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. 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.

12. 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. 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.

13. Před vydáním rozhodnutí ve věci samé tak je Úřadu 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 Úřadu (tj. správního uvážení). 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. Tomuto výkladu koresponduje i § 58 správního řádu, podle něhož správní orgán užije zajišťovací prostředky (včetně předběžného opatření) pouze v případech, kdy to vyžaduje, a v rozsahu, v jakém to vyžaduje zajištění průběhu a účelu řízení. Právě slovo „pouze“ naznačuje, že by Úřad rozhodně neměl k vydávání předběžného opatření přistupovat s každým podaným návrhem automaticky, nýbrž teprve tehdy, pokud vyjde najevo důvodná obava, že by jinak mohl být účel správního řízení zmařen.

14. 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 ve smyslu § 68 odst. 3 správního řádu, tím méně odůvodnění, které jakkoli předjímá či dokonce supluje závěry, které mají být vysloveny teprve v rozhodnutí konečném. Taktéž nelze ve fázi předběžného posouzení věci plně aplikovat obecnou zásadu obsaženou v ust. § 3 správního řádu, podle níž je Úřad povinen postupovat tak, aby zjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Tato zásada

nemůže, jak již bylo řečeno jinými slovy výše, nalézt plný odraz ve fázi řízení, která ke zjištění stavu věci a jeho kvalifikovanému posouzení teprve směřuje. Posouzení obsahu návrhu navrhovatele ze dne 7. 7. 2011 včetně jeho doplnění, vyjádření zadavatele ve správním řízení ze dne 15. 7. 2011 a ze dne 20. 7. 2011, a také příslušné dokumentace o veřejné zakázce tak považuji za dostatečně způsobilé k odůvodnění závěrů Úřadu tak, jak jsou uvedeny v napadeném rozhodnutí, ve znění opravy provedené opravným usnesením.

VI. Závěr

15. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval při rozhodování o návrhu na 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.

16. 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. Jihočeský kraj, U Zimního stadionu 1952/2, 370 76 České Budějovice
2. Skanska a. s., Líbalova 1/2348, 149 00 Praha

Vypraveno dne:

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