UOHSX003IYPQ

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R185/2010/VZ-5775/2011/310-ASc V Brně dne: 11. 4. 2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 7.12.2010 (doručeného Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 13.12.2010) podaného navrhovatelem –

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

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S392/2010/VZ-15967/2010/510/KČe ze dne 26.11.2010, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **J&J Investments s.r.o**., IČ 28964098, se sídlem Nákladní 1486, 295 01 Mnichovo Hradiště, za niž jedná Petr Jacina, jednatel

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Rybník Suhrovský“** zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ-US uveřejněno dne 14.9.2010 pod ev.č. VZ 60050070, s opravou uveřejněnou tamtéž dne 17.9.2010 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-392/2010/VZ-15967/2010/510/KČe 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. Společnost J&J Investments s.r.o., IČ 28964098, se sídlem Nákladní 1486, 295 01 Mnichovo Hradiště, za niž jedná Petr Jacina, jednatel (dále jen „společnost J&J Investments“ nebo „zadavatel“)), uveřejnila v ISVZ-US dne 14.9.2010 pod ev.č. VZ 60050070, s opravou uveřejněnou tamtéž dne 17.9.2010, oznámení o zakázce „Rybník Suhrovský“. Jako formu zadání zvolila otevřené řízení a jako předpokládanou hodnotu zakázky v oznámení uvedla částku 11 mil. Kč. Z dokumentace o zakázce předložené Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) je zřejmé, že společnost J&J Investments ve lhůtě pro podání nabídek obdržela celkem tři nabídky, které komise pro otevírání obálek posoudila jako úplné ve smyslu zadávacích podmínek. Jak vyplývá z dokumentace pořízené v souvislosti s touto zakázkou, další úkony společnost J&J Investments ve výběrovém řízení nečinila.

2. Petr Březina, podnikatel, podnikající pod obchodní firmou Petr Březina - APB Plzeň, IČ 16669711, místo podnikání Losiná 303, 332 04 Nezvěstice (dále jen „navrhovatel“), podal dopisem ze dne 22.9.2010 u společnosti J&J Investments námitky proti zadávacím podmínkám (pozn. nabídku v zadávacím řízení navrhovatel nepodal). Společnost J&J Investments po přezkoumání jeho námitkám nevyhověla. Rozhodnutí ze dne 30.9.2010 o námitkách obdržel navrhovatel téhož dne. Následně, dopisem ze dne 8.10.2010, podal navrhovatel u Úřadu návrh na zahájení řízení přezkoumání úkonů zadavatele a dne 8.10.2010 složil na účet Úřadu kauci ve výši 100 tis. Kč. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 11.10.2010 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, vedené pod sp.zn. ÚOHS-S392/2010/VZ. Společnost J&J Investments obdržela stejnopis návrhu dne 11.10.2010. Součástí podaného návrhu byl rovněž návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

Napadené rozhodnutí

3. Dne 26. 11. 2010 vydal Úřad rozhodnutí, kterým zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, jímž by měl být zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.

II. Námitky rozkladu

4. V podaném rozkladu navrhovatel namítá, že byl zadavatelem porušen § 6 zákona, neboť zadavatel stanovil v zadávacích podmínkách takové kvalifikační předpoklady, které ve svém důsledku diskriminovaly uchazeče o veřejnou zakázku. Konkrétně se jednalo o kvalifikační předpoklad předložení osvědčení o provedení min. 2 stavebních akcí v min. hodnotě 9 mil. Kč bez DPH každá z nich, týkající se výstavby rybníku, nádrže nebo poldru a dále dalších min. 6 stavebních akcí v min. hodnotě 10 mil. Kč bez DPH každá z nich, týkající se oprav objektů na rybníku včetně odbahnění rybníka. Dle navrhovatele jsou uvedené technické předpoklady zvoleny účelově nepřiměřeně tak, že je mohou splnit pouze konkrétní skupiny dodavatelů a jiní uchazeči, kteří by mohli předmětnou zakázku zajistit ekonomicky výhodně, byli tímto diskriminováni. Navrhovatel dále namítá, že diskriminační je dle jeho názoru i postup zadavatele ve vyhodnocování veřejné zakázky, kdy pro jednu veřejnou zakázku obdobného charakteru stavebních prací na výstavbě rybníků nejsou přijímány reference na výstavbu vodních nádrží a poldrů a naopak na veřejnou zakázku na výstavbu vodní nádrže či poldrů nejsou akceptovány reference na výstavbu rybníků a odbahnění rybníků, i když se jedná o práce obdobného charakteru. Takto stanovené technické podmínky zadavatele dle navrhovatele diskriminují ty uchazeče, kteří mohou doložit osvědčení výrazně vyšší, než jsou stanovená kritéria veřejné soutěže. Všechny shora uvedené skutečnosti jsou dle navrhovatele důvodem pro vydání předběžného opatření.

Závěr rozkladu

5. Navrhovatel s ohledem na výše uvedené důvody navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

III. Řízení o rozkladu

Vyjádření zadavatele k rozkladu

6. Dne 11. 1. 2011 Úřad obdržel vyjádření zadavatele, v němž uvádí, že skutečnosti uváděné navrhovatelem se jeví jako zmatečné. Současně dodává, že si není vědom žádných pochybení či porušení zákona a souhlasí s názorem Úřadu vyjádřeným v napadeném rozhodnutí.

Stanovisko předsedy Úřadu

7. 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.

8. Po projednání rozkladu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu 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.

9. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S392/2010/VZ-15967/2010/510/KČe ze dne 26. 11. 2010 rozhodl o zamítnutí předběžného opatření, jímž by měl být zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona uložen zákaz uzavřít smlouvu, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

IV. K námitkám rozkladu

10. 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.

11. 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.

12. 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.

13. 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.

14. V šetřeném případě Úřad zamítnutí návrhu na vydání předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení odůvodnil skutečností, že navrhovatel ve svém návrhu na vydání předběžného opatření neprokázal odůvodněnost vydání předběžného opatření. Dále je v napadeném rozhodnutí uvedeno, že při zvažování návrhu na nařízení předběžného opatření zákazu uzavření smlouvy Úřad vycházel zejména z obsahu návrhu navrhovatele na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, jakož i z návrhu navrhovatele na vydání předběžného opatření, z vyjádření zadavatele k uvedeným návrhům, a příslušné dokumentace o veřejné zakázce. Na základě těchto skutečností uzavírám, že Úřad postupoval v korelaci se zákonem, když se při zvažování o uložení nápravného opatření zabýval všemi relevantními skutečnostmi.

V. Závěr

15. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, 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:

- J&J Investments s. r. o., Nákladní 1486, 295 01 Mnichovo Hradiště
- Petr Březina, podnikatel, podnikající pod obch.firmou Petr Březina-APB Plzeň, Losiná 303, 332 04 Nezvěstice

Vypraveno dne:
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy