



TOMAN, DEVÁTÝ & PARTNEŘI
ADVOKÁTNÍ KANCELÁŘ

Trojanova 12
120 00 Praha 2
e-mail: ak@iustitia.cz
www.iustitia.cz

tel./fax: +420 224 918 490
tel./zázn.: +420 224 918 491
fax: +420 224 920 468

Předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Prostřednictvím

**Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže
Sekce veřejných zakázek**

tř. Kpt. Jaroše 7
604 55 Brno

K č. j. ÚOHS – S510/2011/VZ-16739/2011/510/HOd

V Praze dne 26. 10. 2011

Zadavatel:

Lesy České republiky, s.p.

IČ: 421 96 451

se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové

Právně zastoupen:

JUDr. Romanem Poláškem, advokátem, ev. číslo ČAK 02726

TOMAN, DEVÁTÝ & PARTNEŘI advokátní kancelář, s.r.o.

se sídlem Trojanova 12, 120 00 Praha 2

JUDr. Roman POLÁŠEK

advokát, ČAK č. 2726

TOMAN, DEVÁTÝ & PARTNEŘI

advokátní kancelář, s.r.o.

Trojanova 12, 120 00 Praha 2

IČ: 28497333 DIČ: CZ28497333

**Rozklad zadavatele proti rozhodnutí o nařízení předběžného opatření č.j.
ÚOHS – S510/2011/VZ-16739/2011/510/Hod ze dne 20. 10. 2011**

Jednou

Plná moc založena ve spise

TOMAN, DEVÁTÝ & PARTNEŘI advokátní kancelář, s.r.o.

zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, oddíl C, vložka 145912

IČ: 28497333, DIČ: CZ28497333, číslo účtu: 4200111037/6800, Volksbank CZ, a.s., Valentinská 20/10, Praha 1

IBAN: CZ0868000000004200111037, BIC(SWIFT): VBOECZ2X

I.

Dne 21. 10. 2011 bylo státnímu podniku Lesy České republiky, s.p., IČ: 421 96 451, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové (dále jen „**zadavatel**“) doručeno rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**ÚOHS**“ nebo „**Úřad**“) ze dne 20. 10. 2011, č.j. ÚOHS – S510/2011/VZ-16739/2011/510/Hod, kterým Úřad podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „**ZVZ**“) nařídil zadavateli předběžné opatření (dále jen „**rozhodnutí**“ nebo „**předběžné opatření**“). Předběžným opatřením byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Provádění lesnických činností s prodejem dříví „při pni“ – rok 2012+“, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 2. 5. 2011 pod ev. č. 60059587, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 5. 2011 pod ev. č. 2011/S 86-139613.

V odůvodnění rozhodnutí ÚOHS odkázal na oznámení o zahájení správního řízení z moci úřední, které bylo dne 20. 10. 2011 odesláno zadavateli. Dále Úřad uvedl, že vzhledem k tomu, že: „... *po předběžném posouzení předložené dokumentace o veřejné zakázce získal pochybnosti o souladu úkonů a postupů zadavatele se zákonem v zadávacím řízení, rozhodl Úřad v rozsahu nezbytném pro zajištění účelu řízení o předběžném opatření uvedeném ve výroku tohoto rozhodnutí tak, aby smlouva na plnění veřejné zakázky „Provádění lesnických činností s prodejem dříví „při pni“ – rok 2012+“ nebyla uzavřena dříve, než bude případ řádně prošetřen, případně než bude zjednána náprava.*“

Zadavatel tímto v zákonné lhůtě podává proti rozhodnutí ÚOHS rozklad, který níže odůvodňuje.

II.

Vady zahájení správního řízení

Zahájení předmětného správního řízení bylo zadavateli oznámeno dne 21. 10. 2011, a to doručením oznámení ÚOHS o zahájení správního řízení z moci úřední ze dne 20. 10. 2011, č.j. ÚOHS – S510/2011/VZ-16736/2011/510/HOd.

Jako důvod pro zahájení správního řízení ÚOHS uvedl, že: „*Na základě podnětu, který Úřad obdržel dne 7. 9. 2011, si Úřad vyžádal od zadavatele příslušnou dokumentaci o veřejné zakázce a stanovisko ke skutečnostem uvedeným v podnětu. Vzhledem k tomu, že z předložených materiálů získal pochybnost o souladu postupu zadavatele se zákonem, zahajuje správní řízení z moci úřední.*“

Podle ust. § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „**SŘ**“), musí oznámení o zahájení správního řízení obsahovat „*označení správního orgánu, předmět řízení, jméno, příjmení, funkci nebo služební číslo a podpis oprávněné úřední osoby.*“ Náležitosti oznámení o zahájení správního řízení dále podrobně upravuje příslušná judikatura.

Dle ustáleného názoru Nejvyššího správního soudu musí být z oznámení patrné, kdo je činí a které věci se týká, neboť jen tak je zaručeno právo účastníka se v daném řízení účinně hájit. Vymezení skutku, pro který je řízení zahájeno, musí mít určitý stupeň konkretizace, stejně tak jako musí být z oznámení o zahájení řízení zřejmé, co bude jeho předmětem a o čem bude v řízení rozhodováno; v sankčním řízení i to, jaký postih za dané jednání hrozí.¹

Nejvyšší správní soud v řadě svých rozhodnutí k náležitostem oznámení jednoznačně stanovil, že: „...předmět jakéhokoliv zahajovaného řízení (a pro oznámení o zahájení správně-trestního řízení to platí zvláště) musí být identifikován dostatečně určitě tak, aby účastníkovi řízení bylo zřejmé, jaké jeho jednání bude posuzováno, a aby bylo zaručeno jeho právo účinně se v daném řízení hájit.“²

V předmětném oznámení o zahájení správního řízení však ÚOHS pouze obecně uvedl, že správní řízení zahajuje z moci úřední, neboť z předložených materiálů získal pochybnost o souladu postupu zadavatele se zákonem.

Z oznámení není vůbec patrné, který konkrétní postup či úkon zadavatele vzbuzuje pochybnosti Úřadu o jeho souladu se zákonem. V rozporu s ust. § 46 odst. 1 SŘ s přihlédnutím k ustálené judikatuře Nejvyššího správního soudu tak není náležitě identifikován předmět zahajovaného řízení, kdy zadavateli, coby účastníkovi řízení, objektivně nemůže být zřejmé, jaké jeho konkrétní jednání bude posuzováno, čímž je mu odejmuta možnost se v daném řízení účinně hájit.

Správní řízení je tak stíženo vadou, která má za následek nepřezkoumatelnost všech dalších úkonů a rozhodnutí Úřadu v zahájeném správním řízení včetně napadeného předběžného opatření, neboť zadavateli je odejmuta možnost se účinně hájit proti všem takovýmto úkonům Úřadu.

III. Vady rozhodnutí

Podle ust. § 117 odst. 1 ZVZ může ÚOHS: „*před vydáním rozhodnutí ve správním řízení zahájeném podle § 113 v rozsahu nezbytně nutném na návrh účastníka řízení nebo z moci úřední k zajištění účelu řízení nařídit zadavateli toto předběžné opatření:*

- a) zakázat uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, nebo*
- b) pozastavit zadávací řízení nebo soutěž o návrh.“*

Dle ust. § 117 odst. 2 ZVZ pak „*návrh na nařízení předběžného opatření vedle obecných náležitostí podání musí obsahovat přesné označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli bezprostředně hrozí újma na jeho právech, příslušné*

¹ Např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 1. 2011, č.j. 1 Afs 94/2010-68 či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 11. 2003, č.j. 5 A 73/2002 – 34.

² Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2010, č.j. 1 Afs 58/2009 – 541, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 6. 2011, č.j. 6 As 4/2011 – 139 apod.

důkazy, a čeho se navrhovatel předběžným opatřením domáhá. Nemá-li návrh stanovené náležitosti, předběžné opatření Úřad nenařídí. “

Podle ust. § 117 odst. 4 ZVZ nemá odvolání proti rozhodnutí o předběžném opatření odkladný účinek.

Rozhodnutí o předběžném opatření je rozhodnutím správního orgánu, proti němuž ZVZ připouští podání opravného prostředku. Jedná se o rozhodnutí, které musí mít kvality správního rozhodnutí popsané v ust. § 68 odst. 1 ve spojení s ust. § 61 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „SŘ“).

Vztah speciality mezi ust. § 117 ZVZ a ust. § 61 SŘ a tedy i § 68 SŘ upravujícím náležitosti každého správního rozhodnutí, je standardně dovozován také v doktríně.

Podle komentáře Rause k ust. § 117 odst. 1 ZVZ platí, že: *„Toto ustanovení (§117 odst. 1 ZVZ, pozn. zadavatele) doplňuje pravidla pro nařizování předběžných opatření podle správního řádu. Speciální je přitom k ust. § 61 odst. 1 a 3 SŘ.“*³

Podle komentáře Vedrala k ust. § 68 odst. 1 SŘ pak platí, že *„Ustanovení o obsahových náležitostech správního rozhodnutí se stejně jako další ustanovení dílu 6 vztahují i na „rozhodnutí“ o procesních otázkách (viz § 61 - předběžné opatření a § 147).“*⁴

Dle uvedeného ustanovení SŘ každé správní rozhodnutí nutně obsahuje výrokovou část, odůvodnění a poučení účastníků.

Podle ust. § 68 odst. 3 SŘ je správní úřad povinen v odůvodnění uvést *„důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí.“*

Přitom platí, že nejen výrok, ale i odůvodnění výroku jsou těžištěm každého správního rozhodnutí. Tento moment je posílen v případě, kdy je proti správnímu rozhodnutí přípustné podání opravného prostředku. Při neznalosti úvah, které vedly správní orgán při vydání napadaného správního rozhodnutí (tedy při absenci odůvodnění rozhodnutí), je totiž možno uplatnit právo na odvolání jen stěží. **Zadavatel v tomto směru odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 9 As 71/2008 – 109 ze dne 23. 7. 2009, který naprosto přesně formuluje požadavky kladené na jakékoliv správní rozhodnutí vydané správním orgánem.**

„V tomto směru nelze nepřipomenout, že správní rozhodnutí musí splňovat předepsané náležitosti, a to jak formální, tak obsahové; ty vychází z § 68 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "správní řád"), a představují je:

³ Raus, D. – Neruda, R.: Zákon o veřejných zakázkách. Komentář, Linde Praha, 2007, str. 766.

⁴ Vedral, J.: Správní řád. Komentář, BOVA POLYGON, Praha, 2006, str. 401.

výroková část, odůvodnění a poučení účastníků. Těžiště lze přitom spatřovat nejen ve výrokové části správního rozhodnutí, ale rovněž v jeho odůvodnění, jež má poskytnout skutkovou a právní oporu výroku rozhodnutí. Z odůvodnění jakéhokoli správního rozhodnutí tak musí být zřejmé, proč správní orgán rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrokové části rozhodnutí. Tyto důvody musí vycházet z provedeného dokazování, musí být jasné a přesvědčivé.

Funkcí odůvodnění správního rozhodnutí je zejména doložit správnost a nepochybně i zákonnost postupu správního orgánu, jakož i vydaného rozhodnutí, jehož jedna z nejdůležitějších vlastností je přesvědčivost. Náležité odůvodnění správního rozhodnutí má však vedle výše naznačené funkce i další rozměr, neboť podporuje smysluplný výkon práva na podání opravného prostředku; při neznalosti důvodů či úvah, jimiž se správní orgán při posuzování dané věci řídil, lze totiž právo na podání odvolání, příp. rozkladu - ač není právně popřeno - reálně uplatnit jen stěží.

V návaznosti na tyto skutečnosti a z nich vycházející ustanovení § 68 odst. 3 správního řádu lze shrnout, že v odůvodnění správního rozhodnutí je nutno uvést: (i) důvody výroku rozhodnutí, (ii) podklady pro jeho vydání, (iii) úvahy, kterými se správní orgán řídil při hodnocení podkladů pro rozhodnutí a při výkladu právních předpisů ...“

Podle ust. § 68 odst. 4 SŘ není odůvodnění rozhodnutí třeba pouze v případě, „jestliže správní orgán prvního stupně všem účastníkům v plném rozsahu vyhoví.“

Vzhledem k tomu, že předběžné opatření bylo Úřadem vydáno jako rozhodnutí, přičemž se nejedná o rozhodnutí ve smyslu ust. § 68 odst. 4 SŘ (vyhovění všem účastníkům), musí rozhodnutí obsahovat v odůvodnění vždy (i) důvody výroku rozhodnutí, (ii) podklady pro jeho vydání, a (iii) úvahy, kterými se správní orgán řídil při hodnocení a při výkladu právních předpisů.

Jelikož dle ust. § 81 odst. 1 SŘ a § 117 odst. 4 ZVZ lze proti předběžnému opatření podat odvolání (resp. rozklad), musí být i odůvodnění předběžného opatření (shodně jako jiná rozhodnutí správního orgánu) dostatečně určité natolik, aby odvolatel mohl reálně uplatnit své právo podat odvolání (jak bylo popsáno výše) a aby bylo odvolacím orgánem přezkoumatelné, zda byly naplněny všechny zákonné podmínky a požadavky pro jeho vydání uvedené v ust. § 117 odst. 1 ZVZ, tedy zejména požadavek, aby byl předběžným opatřením opravdu zajištěn účel řízení a požadavek, aby bylo předběžné opatření vydáno pouze v nezbytně nutném rozsahu.

V daném případě však není z rozhodnutí ani z žádného jiného předchozího úkonu Úřadu (např. z oznámení o zahájení správního řízení) seznatelné, z jakého konkrétního důvodu bylo správní řízení vůbec zahájeno, resp. jaký konkrétní postup či úkon zadavatele vzbuzuje u Úřadu pochybnosti (zda se např. jedná o některé konkrétní zadávací podmínky či úkony zadavatele). Není tak možné přezkoumat, zda jsou v daném případě vůbec naplněny zákonné podmínky pro vydání předběžného opatření (např.

zda ÚOHS nemá pouze pochybnosti o správnosti úkonu zadavatele, který není pro zadávací řízení nijak zásadní a nemůže mít žádný vliv na výběr nejvhodnější nabídky), ani zda předběžné opatření bylo vydáno pouze v nezbytně nutném rozsahu (např. zda se pochybnosti Úřadu netýkají pouze některé ze 117 částí veřejné zakázky, čímž není nezbytné vydat předběžné opatření na všechny části veřejné zakázky). Vedle naprosté nemožnosti přezkoumat rozhodnutí o předběžném opatření ve svém důsledku popírají popsané vady tohoto rozhodnutí možnost zadavatele reálně uplatnit odvolací prostředek (rozklad) garantovaný ZVZ.

Takové vady rozhodnutí nelze (také s ohledem na kasační princip odvolacího řízení) v řízení o rozkladu odstranit a je nutné rozhodnutí bez dalšího zrušit.

IV. Shrnutí

S ohledem na výše uvedené zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu zrušil vydané předběžné opatření.

Lesy České republiky, s.p.