



UOHSX001KVZ5

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R100/2009/VZ-1862/2010/310-ASc

8. února 2010

Ve správním řízení o rozkladu doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 3. 7. 2009 zadavatelem -

- **Zařízením služeb pro Ministerstvo vnitra**, příspěvkové organizace, IČ 67779999, Přípotoční 300/12, 101 01 Praha 10 - Vršovice, za niž jedná Ing. Zdeněk Kovářik, ředitel,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. 6. 2009, č. j. S68/2009/VZ-7543/2009/530/PRA, o přezkoumání úkonů výše uvedeného zadavatele, učiněných v souvislosti s uzavřením **smlouvy o poskytování služeb provedením elektronické aukce č. 011/2008 ze dne 24. 4. 2008** s vybraným uchazečem společností Clanroy a. s., jejíž předmět je zajištění elektronické aukce a souvisejících služeb za účelem prodeje nemovitostí, ve kterém je dalším účastníkem řízení

- vybraný uchazeč – **společnost Clanroy a. s.**, IČ 26426927, se sídlem Šrobárova 14, 101 00 Praha 10, za niž jedná Ing. Přemysl Jirák, člen představenstva

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, ustavené dle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. 6. 2009 č. j. S68/2009/VZ-7543/2009/530/PRA

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Prvostupňové řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, zahájil dne 20. 3. 2009 správní řízení z moci úřední ve věci možného spáchání správního deliktu zadavatele - Zařízení služeb pro Ministerstvo vnitra, příspěvková organizace, IČ 67779999, Přípotoční 300/12, 101 01 Praha 10 – Vršovice (dále jen „zadavatel“) v souvislosti s uzavřením smlouvy o poskytování služeb provedením elektronické aukce č. 011/2008 ze dne 24. 4. 2008 se společností Clanroy a. s., IČ 26426927, se sídlem Šrobárova 14, 101 00 Praha 10 (dále jen „vybraný uchazeč“), jejímž předmětem je činnost spojená s prodejem nemovitostí.
2. Úřad v souladu s ustanovením § 113 zákona zahájil správní řízení z moci úřední z důvodů pochybností o souladu postupu zadavatele se zákonem, při uzavření smlouvy o poskytování služeb provedením elektronické aukce č. 011/2008 ze dne 24. 4. 2008, jejíž předmět je zajištění elektronické aukce a souvisejících služeb za účelem prodeje nemovitostí. Zadavatel uzavřel výše uvedenou smlouvu s vybraným uchazečem, přičemž při výběru poskytovatele služeb nepostupoval postupem platným pro zadání veřejné zakázky na služby podle zákona.
3. Ze smlouvy o poskytování služeb elektronické aukce č. 011/2008 (dále jen „smlouva“) Úřad zjistil, že dne 24. 4. 2008 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem výše uvedenou smlouvu, jejímž předmětem bylo provedení elektronické aukce za účelem prodeje nemovitostí ve vlastnictví České republiky, s nimiž má příslušnost hospodařit zadavatel. Ze smlouvy vyplývá, že za výše uvedené služby náleží vybranému uchazeči právo na provizi ve výši 5 % (plus 19 % DPH) z kupní ceny nemovitostí, přičemž provizi uhradí kupující nad rámec vydražené (kupní) ceny. Minimální nabídka na nemovitosti uvedené ve smlouvě byla stanovena dle smlouvy na 200 000 000 Kč. Elektronická aukce proběhla dne 17. 6. 2008 za účasti 4 účastníků. Nejvyšší nabídku podal účastník č. 2 – společnost HB REAVIS GROUP CZ s. r. o., Škrétova 490/12, 120 00 Praha 2. Dne 23. 6. 2008 uzavřel zadavatel na základě provedené aukce kupní smlouvu s účastníkem č. 2 – společností HB REAVIS GROUP CZ s. r. o., IČ 27687180, se sídlem Škrétova 490/12, 120 00 Praha 2, na stejné nemovitosti, které byly uvedeny ve smlouvě o poskytování služeb provedením elektronické aukce, za celkovou kupní cenu ve výši 280 000 000 Kč. Následně zadavatel v souladu s příslušnými právními předpisy postoupil kupní smlouvu Ministerstvu financí ke schválení.
4. Na základě výše uvedeného Úřad shledal pochybnosti o zákonnosti postupu zadavatele, jelikož ten při uzavírání předmětné smlouvy nepostupoval podle zákona. Zadavatel nezohlednil při svém postupu provizi, která náleží společnosti Clanroy a. s., čímž vzniká pochybnost, zda se nejedná o úplatnou smlouvu, a tedy o

veřejnou zakázku na službu (§ 10 zákona), při jejímž zadávání měl postupovat podle zákona. Z uvedeného důvodu Úřad zahájil správní řízení z moci úřední.

5. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. S68/2009/VZ-3374/2009/530/Pra ze dne 19. 3. 2009, ve kterém účastníky řízení seznámil se zjištěnými skutečnostmi. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. S68/2009/VZ-3375/2008/530/Pra ze dne 19. 3. 2009 stanovil lhůtu, ve které jsou podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a podle § 36 odst. 2 citovaného zákona v návaznosti na § 39 odst. 1 citovaného zákona oprávněni vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu, ve které se podle § 36 odst. 3 citovaného zákona v návaznosti na § 39 odst. 1 citovaného zákona mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Dne 20. 3. 2009 bylo oznámení o zahájení správního řízení doručeno prvnímu účastníkovi řízení a tímto dnem bylo podle § 113 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení z moci úřední.

## **II. Napadené rozhodnutí**

6. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 15. 6. 2009 rozhodnutí č. j. S68/2009/VZ-7543/2009/530/Pra, kterým rozhodl o nedodržení zákona ze strany zadavatele tím, že neprovedl řádné zadávací řízení, přičemž uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Za shledané porušení zákona Úřad uložil zadavateli pokutu ve výši 100 000,- Kč. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad zabýval otázkou naplnění pojmových znaků veřejné zakázky, přičemž dospěl k závěru, že vzhledem k tomu, že ze smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a vybraným uchazečem je zřejmé, že zadavatel požadoval zajištění elektronické aukce a souvisejících činností za účelem prodeje nemovitostí, z čehož vyplývá, že předmětem uzavřené smlouvy jsou služby dle zákona. Úřad se zabýval rovněž otázkou, zda se nejedná v daném případě o koncesi, přičemž dospěl k závěru, že předmět veřejné zakázky naplňuje znaky veřejné zakázky a nikoli koncese.
7. Dále se Úřad v rámci vydaného rozhodnutí zabýval určením předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Z předložených podkladů zjistil, že předpokládaná kupní cena činí v daném případě nejméně 200 000 000,- Kč, přičemž z výše provize, která činí dle uzavřené smlouvy o elektronické aukci činí 5 % z vydražené kupní ceny prodávané nemovitosti vplynulo, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky dosahuje celkové částky nejméně 10 000 000,- Kč bez DPH. Úřad dále z v kupní smlouvy ze dne 23 .6 .2008 zjistil, že kupní cena předmětných nemovitostí činí 280 000 000,- Kč, na základě čehož dospěl k závěru, že cena veřejné zakázky činí 14 000 000,- Kč bez DPH.
8. Na základě zjištění, že se v daném případě jednalo o veřejnou zakázku, která měla být zadána dle § 21 zákona, přičemž zadavatel neprovedl žádné zadávací řízení a zadal předmětnou zakázku mimo režim zákona, dospěl Úřad k závěru, že ze strany zadavatele došlo k porušení zákona, které mohlo podstatně ovlivnit výběr nevhodnější nabídky.

9. K návrhům vybraného uchazeče na doplnění dokazování Úřad uvedl, že s výsledky elektronické aukce včetně jejího průběhu byl Úřad seznámen prostřednictvím podkladů zaslanych zadavatelem dne 29. 9. 2008. Úřad na základě vlastního uvážení neshledal důvod pro doplnění dokazování o přehled předchozích pokusů o zpeněžení majetku, jelikož by se jednalo pouze o zjištění realizace samotného prodeje, tj. výkon zprostředkovatelských služeb, což s charakterem služby zprostředkování a způsobem zadání předmětné veřejné zakázky nespojuje. K návrhu vybraného uchazeče na rozšíření okruhu účastníků řízení Úřad uvedl, že ustanovení § 116 zákona taxativně vymezuje účastníky řízení. V citovaném ustanovení je uvedeno, že účastníkem řízení je zadavatel a v řízení zahájeném na návrh též navrhovatel; je-li předmětem přezkoumání rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, je účastníkem řízení též vybraný uchazeč. K názoru vybraného uchazeče, že Úřad nedostatečně zdůvodnil své rozhodnutí, Úřad konstatoval následující. V ustanovení § 49 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, je uvedeno, že ústní jednání správní orgán nařídí v případech, kdy to stanoví zákon, a dále tehdy, jestliže je to ke splnění účelu řízení a uplatnění práv účastníků nezbytné. V šetřeném případě, zákon nestanovuje povinnost nařídít ústní jednání a ani Úřad neshledal v rámci správního řízení potřebu nařídít ústní jednání, jelikož skutkový stav lze podrobně zjistit z listinných podkladů. K tomu Úřad dále uvedl, že v oznámení o zahájení řízení byl uveden předmět řízení spolu s uvedením jednání zadavatele, ve kterém je spatřováno možné spáchání správního deliktu.

### **III. Námitky rozkladu**

10. Úřad obdržel od zadavatele proti shora uvedenému rozhodnutí dne 3. 7. 2009 rozklad, v němž navrhuje, aby Úřad předmětné rozhodnutí zrušil v plném rozsahu. V odůvodnění zadavatel uvádí, že dle jeho názoru nebylo nutné v šetřeném případě postupovat podle zákona, jelikož nebyly naplněny definiční znaky veřejné zakázky uvedené v § 7 zákona a pokud zadavatel nebyl vázán zákonem, nemohl se dopustit správního deliktu uvedeného v napadeném rozhodnutí.
11. Zadavatel v rozkladu dále uvádí, že v případě, že by se předseda Úřadu neztotožnil s jeho argumentací, navrhuje snížení uložené pokuty ze 100 000,-Kč na 20 000,-Kč. To odůvodňuje především skutečností, že postupoval v dobré víře, jelikož zvolená forma odměny vyhlášovatele nezakládá pro zadavatele žádný finanční výdaj, a tudíž nenaplnuje definici veřejné zakázky dle zákona. Zadavateli při uzavírání smlouvy o elektronické aukci nebylo a nemohlo být známo stanovisko Úřadu k dotčené problematice. Z uvedených důvodů žádá, aby v případě, že předmětné rozhodnutí nebude zrušeno, byla snížena pokuta, jak je uvedeno výše.

### **Závěr rozkladu**

12. Z uvedených důvodů zadavatel navrhuje, aby předseda napadené rozhodnutí zrušil, příp. snížil výši uložené pokuty.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

##### **Vyjádření vybraného uchazeče k rozkladu**

13. Dne 25. 8. 2009 obdržel Úřad vyjádření vybraného uchazeče, v němž uvádí, že se s námitkami zadavatele ztotožňuje. Vybraný uchazeč dále ve vyjádření uvádí, že k účasti na elektronické aukci nebyl nikdo nucen žádnou formou nátlaku jako například v případě prodeje nájemních bytů, které pokud chtěli nájemníci získat do svého vlastnictví museli uhradit provizi realitním kancelářím (viz rozhodnutí Úřadu vydané dne 23. 6. 2008 pod č. j. S121/2008/VZ-12420/510/Od, které bylo potvrzeno rozhodnutím II. stupně ze dne 29. 9. 2008 vedené pod č. j. R121/2008/02-20476/2008/310-ZČ, přičemž obě rozhodnutí nabyla právní moci dne 20. 10. 2008). Vybraný uchazeč ve vyjádření také poukazuje na rizika neúspěchu elektronické aukce a skutečnost, že kdyby se nepodařilo vybrat zájemce, nesl by veškeré náklady na přípravu a realizaci elektronické aukce sám. V závěru vybraný uchazeč poukazuje na transparentnost elektronické aukce jako nástroje na zpeněžování majetku státu a obcí.

##### **Stanovisko předsedy Úřadu**

14. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“), věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.
15. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
16. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. S68/2009/VZ-7543/2009/530/P Ra ze dne 15. 6. 2009 rozhodl o porušení zákona ze strany zadavatele a uložené pokutě ve výši 100 000,- Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí.

#### **V. K námitkám rozkladu**

17. Předně uvádím, že v podaném rozkladu zadavatel neuvádí žádné nové skutečnosti, které by mne vedly k jinému názoru, než který byl již vysloven v rámci napadeného rozhodnutí. Z toho důvodu v plné míře odkazuji na obsah napadeného rozhodnutí, a to jak na výrokovou část, tak i jeho odůvodnění. Přestože navrhovatel ve svém rozkladu opětovně uvádí skutečnosti, které byly z jeho strany namítány již v rámci správního řízení vedeného před Úřadem, přičemž Úřad se v rámci napadeného

rozhodnutí s těmito námitkami již detailně vypořádal, mám za nutné pro úplnost dodat následující. V žádném případě se nemohu ztotožnit s názorem zadavatele (a potažmo i vybraného uchazeče), že v šetřeném případě nebyl naplněn pojmový znak zakotvený v § 7 odst. 1 zákona, a to zejména z hlediska úplatnosti předmětu veřejné zakázky. Jak je mimo jiné uvedeno i v rámci napadeného rozhodnutí, zadavatel měl možnost provizi i náklady spojené s převodem nemovitostí započíst do kupní ceny hrazené kupujícím zadavateli a následně cenu služeb spojených s prodejem nemovitostí uhradit vybranému uchazeči. V šetřeném případě se zadavatel rozhodl pro jiný způsob úhrady, tj. jako podmínku prodeje stanovil povinnost kupujícího uhradit náklady prodeje přímo vybranému uchazeči. Tento postup ovšem nemůže mít za následek to, že zadavatel při objednání si služeb souvisejících s prodejem nemovitostí nebo jiných obdobných služeb by se mohl vyhnout postupu podle tohoto zákona. Zadavatel tento způsob úhrady ve smlouvě o poskytnutí služeb prostřednictvím elektronické aukce přímo stanovil, z čehož vyplývá, že byl seznámen se skutečností, že poskytované služby nejsou bezúplatné.

18. K argumentu zadavatele, že jednal v dobré víře a z těchto důvodů žádá o snížení pokuty, uvádím, že jsem neshledal žádné důvody, které by mne vedly ke snížení výše uložené pokuty. Úřad při rozhodování o výši pokuty zohlednil veškeré rozhodné skutečnosti, tj., že se v šetřeném případě jednalo o nadlimitní veřejnou zakázku a zadavatel svým postupem neumožnil účast dalších dodavatelů ve výběrovém řízení, čímž mimo jiné narušil i soutěžní prostředí. Postup, kdy zadavatelé při zadávání veřejné zakázky vůbec nepostupují podle zákona je jedním z nejzávažnějších porušení zákona, neboť zadavatelé tím v rozporu se zákonem omezují, resp. vylučují, soutěžní prostředí. V důsledku uvedených skutečností nelze vyloučit, že pokud by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet nabídky i od dalších dodavatelů, kteří by mu mohli nabídnout výhodnější podmínky pro poskytnutí požadovaných služeb. I z hlediska obsahu odůvodnění vztahující se k uložené pokutě považuji napadené rozhodnutí za správné a v souladu se zákonem.
19. K vyjádření vybraného uchazeče vztahujícího se k rozdílu šetřeného případu a rozhodnutí vedeného pod č. j. S121/2008/VZ-12420/510/Od uvádím, že dle jeho zjištění byli účastníci elektronické aukce povinni uzavřít s vybraným uchazečem Smlouvu o podmínkách účasti v elektronické aukci, v níž se zavází mimo jiné akceptovat smlouvu o prodeji nemovitostí, jakož i odměnu vybraného uchazeče (vyhlašovatele elektronické aukce). Z uvedeného vyplývá, že chtěl-li zájemce nabýt předmětné nemovitosti do svého vlastnictví, musel uzavřít s vybraným uchazečem (vyhlašovatelem) uvedenou smlouvu. Z toho plyne, že i v šetřeném případě byli zájemci nuceni akceptovat provizi vybraného uchazeče, protože v opačném případě by neměli možnost předmětné nemovitosti nabýt do svého vlastnictví. I vzhledem k těmto skutečnostem jsem neshledal důvody, které by mne vedly ke snížení uložené pokuty, přičemž mám za nutné dodat, že každý přezkoumávaný případ musí být zohledňován individuálně s přihlédnutím ke všem okolnostem a nelze tedy přistupovat ke generelním závěrům, které by se obecně aplikovaly na všechny obdobné případy.
20. K vyjádření vybraného uchazeče, v němž poukazuje na rizika v případě neúspěchu elektronické aukce konstatuji, že v šetřeném případě se nejedná o zvýšenou míru

rizika na straně vybraného uchazeče, která by nebyla u tohoto druhu poskytované služby běžná. V rámci provedeného šetření nebyla shledána podstatná část rizik na straně vybraného účastníka, neboť riziko poptávky sice spočívá na vybraném uchazeči, ale náklady spojené s poskytovanou službou jsou ve srovnání s výší odměny nízké a odměna vybraného uchazeče v případě odstoupení od kupní smlouvy (jak se stalo v šetřeném případě) není nijak dotčena. Všechny tyto závěry jsou podrobně rozebrány v rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí a při opětovném přezkoumání jsem se s těmito závěry plně ztotožnil. Z uvedených důvodů tedy lze vyloučit možnost, že se v daném případě jedná o koncesní smlouvu, jelikož je zadavatelem ve smlouvě jasně vymezen rozsah zakázky tj. rozsah poskytovaných služeb i minimální výše odměny tj. předpokládaná cena poskytovaných služeb. I v tomto ohledu tedy považuji uvedené námítky za irelevantní.

## VI. Závěr

21. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
22. 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:

- Zařízení služeb pro Ministerstvo vnitra, příspěvková organizace, Přípotoční 300/12, 101 01 Praha 10 - Vršovice
- Clanroy a. s., Šrobárova 14, 101 00 Praha 10

### Vypraveno dne:

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