



UOHSX002VWYN

## USNESENÍ

Č. j.: ÚOHS-S99/2010/VZ-11330/2010/540/IMa

V Brně dne 10. září 2010

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 24 zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 29. 3. 2010 na návrh ze dne 29. 3. 2010, jehož účastníky jsou

- zadavatel – městská část Praha-Březiněves, IČ 00240109, se sídlem U Parku 140/3, 182 00 Praha 8, zast. Ing. Jiřím Haramulem, starostou,
- navrhovatel – Mgr. Leona Trejbalová, IČ 86844253, se sídlem Kpt. Jaroše 268, 250 70 Odolena Voda, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 25. 3. 2010 Mgr. Michalem Gottwaldem, advokátem, IČ 71471260, se sídlem Na Zlatnici 18/108, 147 00 Praha 4,
- vybraný uchazeč – fitPULS, s.r.o., IČ 28439619, se sídlem Martinická 989/7, 197 00 Praha 9, za niž jedná Martina Richterová, jednatelka,

ve věci výběrového řízení na pronájem objektu na adrese U Parku 381/1, na území městské části Praha – Březiněves (Fitness-Březiněves) ze dne 25. 1. 2010 toto

### usnesení:

Správní řízení ve věci podaného návrhu na přezkum postupu zadavatele a návrhu na vydání předběžného opatření **se** podle § 66 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**.

## ODŮVODNĚNÍ

Zadavatel – městská část Praha-Březiněves, IČ 00240109, se sídlem U Parku 140/3, 182 00 Praha 8, zast. Ing. Jiřím Haramulem, starostou (dále jen "zadavatel"), uveřejnil dne 25. 1. 2010 s odkazem na § 3a zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "koncesní zákon"), výzvu k výběru koncesionáře na pronájem objektu na adrese U Parku 381/1, na území městské části Praha - Březiněves (Fitness-Březiněves).

Předmětem výběrového řízení byl pronájem objektu fitness-centra, včetně movitých věcí, nacházejícího se na adrese U Parku 381/1, 182 00 Praha 8 – Březiněves.

Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 8. 3. 2010 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče Fitness Regina, s.r.o., IČ 28439619, se sídlem Lovosická 557/44, 190 00 Praha 9, od 31. 5. 2010 podnikající pod obchodním názvem fitPULS s.r.o., se sídlem Martinická 989/7, 197 00 Praha 9 - Kbely, za niž jedná Martina Richterová, jednatelka (dále jen "vybraný uchazeč").

Proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky byly dne 12. 3. 2010 podány námitky navrhovatelem – Mgr. Leonou Trejbalovou, IČ 86844253, se sídlem Kpt. Jaroše 268, Odolena Voda, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 25. 3. 2010 Mgr. Michalem Gottwaldem, advokátem, IČ 71471260, se sídlem Na Zlatnici 18/108, 147 00 Praha 4 (dále jen "navrhovatel"), které byly doplněny dne 15. 3. 2010. Obsahem námitek bylo zpochybnění postupu zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky.

Zadavatel dopisem ze dne 26. 3. 2010 podaným námitkám po jejich přezkoumání nevyhověl a navrhovateli bylo toto rozhodnutí o námitkách doručeno dne 29. 3. 2010. Navrhovatel podal téhož dne prostřednictvím faxu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „návrh“) k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Písemnou verzi návrhu včetně příloh obdržel Úřad dne 30. 3. 2010.

Navrhovatel namítá, že výběrové řízení proběhlo v rozporu s ust. § 3a koncesního zákona, který stanoví, že zadavatel je povinen dodržovat mj. zásady transparentnosti a rovného zacházení. Dle názoru navrhovatele zadavatel řádně nerozhodl o jeho námitkách a dále z průběhu výběrového řízení není zřejmé, zda zadavatel schválil pronájem předmětného objektu vybranému uchazeči jako podnikající fyzické osobě nebo právnické osobě. Navrhovatel má za to, že byly porušeny základní principy výběrového řízení, a to pravidla hodnocení jednotlivých nabídek, které určil zadavatel. S ohledem na výše uvedené navrhuje, aby Úřad zrušil výběrové řízení na pronájem předmětného objektu a na ně navazující rozhodnutí o výběru nevhodnější nabídky. Dále navrhuje, aby Úřad vydal předběžné opatření, kterým by zadavateli zakázal uzavřít smlouvu s vybraným uchazečem.

Úřad obdržel návrh dne 29. 3. 2010 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Stejnopis návrhu byl doručen zadavateli.

Dne 31. 3. 2010 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu. Zadavatel ve svém vyjádření sděluje, že návrh považuje za zcela neopodstatněný, a přikládá kopii rozhodnutí o námitkách, které bylo odesláno navrhovateli. V rozhodnutí o námitkách zadavatel uvádí, že možnost podání námitek upravuje koncesní zákon v ustanovení § 12, které je součástí druhé části koncesního zákona. Tato část, upravující průběh koncesního řízení, se přitom v souladu s § 5 odst. 2 koncesního zákona na postup zadavatele nevztahuje, pokud předpokládaný příjem koncesionáře činí méně než 20 mil. Kč, což je dle názoru zadavatele šetřený případ. Na postup zadavatele ve výběrovém řízení je proto aplikovatelný pouze § 3a koncesního zákona a na podání navrhovatelky proto nelze pohlížet jako na námitky ve smyslu § 12 koncesního zákona. Přesto se zadavatel ve svém podání vyjadřuje i k dalším argumentům navrhovatelky. K otázce, zda pronájem předmětného objektu zadavatel schválil fyzické osobě podnikající, či právnické osobě, zadavatel uvádí, že vítězná nabídka byla jednoznačně podána právnickou osobou, pouze v průběhu hodnocení a vypracování protokolu z jednání hodnotící komise došlo k pochybení v označení vybraného uchazeče, což však

nemělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky. K otázce porušení základních principů výběrového řízení při hodnocení nabídek zadavatel uvádí, že metoda hodnocení žádným způsobem nevyklučuje možnost přidělení stejného počtu bodů několika nabídkám a závěr navrhovatelky, že počty bodů přidělené jednotlivým nabídkám měly být odstupňované, je nesprávný. K hodnocení jednotlivých nabídek, konkrétně k prokázání splnění požadavku na zkušenosti s provozem fitness centra, zadavatel uvádí, že vybraný uchazeč doložil praxi za dobu své existence, přičemž vybraný uchazeč vznikl ke dni 31. 8. 2008, nemohl tedy z podstaty věci doložit praxi z dřívějšího období a z toho důvodu byl požadavek na doložení praxe posouzen jako splněný. Námitku navrhovatele, že vybraný uchazeč oznámil na svých internetových stránkách ukončení činnosti jiné provozovny dne 31. 3. 2010, nepovažuje zadavatel ve vztahu k předmětnému výběrovému řízení za relevantní.

Účastníky řízení podle § 24d koncesního zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel,
- vybraný uchazeč.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S99/2010/VZ-5225/2010/540/IMa ze dne 22. 4. 2010. Úřad dále účastníkům řízení usnesením č. j. ÚOHS-S99/2010/VZ-5247/2010/540/IMa z téhož dne stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko, lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům správního řízení, a lhůtu zadavateli, ve které měl doplnit dokumentaci o listinné podklady k výběrovému řízení, kopii smlouvy o pronájmu s vybraným uchazečem a propočet předpokládaného příjmu vybraného uchazeče za celé období pronájmu objektu.

Dne 29. 4. 2010 obdržel Úřad stanovisko zadavatele, ve kterém sděluje, že dle jeho názoru se primárně jedná o nájemní smlouvu, jejímž účelem je zajistit využití objektu ve vlastnictví zadavatele. Prvek koncese – tj. poskytování služeb zadavateli má zcela marginální charakter, přičemž hlavní činností nájemce bude komerční provoz fitness centra, který nájemce nebude vykonávat jako službu pro zadavatele, ale jako svou běžnou podnikatelskou činnost. Zadavatel se tedy domnívá, že nájemní smlouva na objekt fitness centra není koncesní smlouvou ve smyslu § 16 koncesního zákona, neboť jejím předmětem není poskytování služeb pro zadavatele. Uvedení odkazu na ustanovení § 3a koncesního zákona mělo především vyjádřit vůli zadavatele řídit se při výběrovém řízení principy transparentnosti, zákazu diskriminace a rovného zacházení. Dále zadavatel dodává, že na základě výpočtu dle přílohy č. 1 k vyhlášce č. 217/2006 Sb., tvoří celkový předpokládaný příjem koncesionáře 19 600 500 Kč po 30 letech nájmu objektu. Zadavatel však v žádném případě takto dlouhé trvání nájmu nepředpokládá a uvedená doba značně přesahuje jak životnost vybavení fitness centra, tak i dobu, po níž lze reálně očekávat zájem na provozu fitness centra v objektu městské části Březiněves. K podání námitek zadavatel v části třetí svého vyjádření konstatuje, že zákonná úprava podání námitek a rozhodování o nich se nevztahuje na koncesní smlouvy s předpokládaným příjmem koncesionáře nižším než 20 mil. Kč. Vzhledem k tomu se zadavatel domnívá, že podání navrhovatelky ze dne 12. 3. 2010 nelze označit za námitky ve smyslu koncesního zákona, a poněvadž předložení dokladu o doručení námitek je v souladu s § 24b odst. 3 koncesního zákona jednou z náležitostí návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, má zadavatel za to, že návrh na zahájení správního řízení neobsahoval veškeré náležitosti předepsané zákonem. Ohledně dalších bodů návrhu zadavatel

v plném rozsahu odkazuje na své vyjádření, které Úřadu doručil dne 31. 3. 2010 a dodává, že při výběru nájemce dodržel zásady uvedené v § 3a koncesního zákona.

Dne 30. 4. 2010 obdržel Úřad stanovisko vybraného uchazeče ze dne 24. 4. 2010 k bodu 3. článku III. návrhu. V něm uvádí, že vybraný uchazeč splnil podmínky pro výběrové řízení s využitím institutu odpovědného zástupce, který má předmětnou vázanou živnost zapsanou již ke dni 1. 2. 2006.

Dne 4. 5. 2010 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele k podání zadavatele ze dne 30. 3. 2010. V něm se vyjadřuje ke způsobu vyřízení námitek zadavatelem a dále plně odkazuje na své podání učiněné Úřadu, a to zejména na čl. III. bod 2, kde navrhovatel rozebírá podmínky hodnocení jednotlivých nabídek dle zadání zadavatele.

Úřad přezkoumal na základě § 24 a následujících ustanovení koncesního zákona náležitosti podaného návrhu a předloženou dokumentaci. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Navrhovatel se ve svém návrhu domáhá dle § 25 odst. 1 koncesního zákona, aby Úřad zrušil výběrové řízení na pronájem předmětného objektu a na ně navazující rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Dále navrhovatel ve svém podání navrhuje, aby Úřad v souladu s ust. § 24e koncesního zákona vydal předběžné opatření, kterým by zadavateli zakázal zavřít smlouvu s vybraným uchazečem. Po přezkoumání dokumentace o veřejné zakázce Úřad zjistil, že smlouvu o nájmu nebytových prostor a o nájmu věcí movitých uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem dne 25. 3. 2010, tedy v termínu před doručením návrhu Úřadu. Z toho vyplývá, že nápravné opatření spolu s vydáním předběžného opatření nelze uložit, poněvadž předpokladem pro uložení nápravného opatření a vydání předběžného opatření je skutečnost, že smlouva s vybraným uchazečem ještě nebyla uzavřena. Z tohoto důvodu se správní řízení zastavuje, jelikož nelze vyhovět žádosti, která je vzhledem ke skutečnosti, že smlouva byla uzavřena před podáním návrhu, zjevně právně nepřípustná.

Podle § 66 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), správní orgán řízení o žádosti usnesením zastaví, jestliže byla podána žádost zjevně právně nepřípustná.

S ohledem na skutečnost, že byla podána žádost zjevně právně nepřípustná, rozhodl Úřad o zastavení správního řízení tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.

## POUČENÍ

Proti výše uvedenému usnesení ve správním řízení lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, Tř. kpt. Jaroše 7, Brno. Rozklad nemá podle § 76 odst. 5 v návaznosti na ustanovení § 152 odst. 4 správního řádu odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

Otisk úředního razítka

Mgr. Kamil Rudolecký  
místopředseda

### **Obdrží:**

1. Městská část Praha-Březiněves, U Parku 140/3, 182 00 Praha 8
2. Mgr. Michal Gottwald, advokát, Na Zlatnici 18/108, 147 00 Praha 4
3. fitPULS, s.r.o., Martinická 989/7, 197 00 Praha 9

### **Na vědomí:**

1. Mgr. Leona Trejbalová, Kpt. Jaroše 268, 250 70 Odolena Voda

### **Vypraveno dne:**

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