

Č.j.: 3R 9/01-Ku

V Brně dne 10.4.2001

Ve správní řízení o rozkladu ze dne 21.2.2001 podaném společností COM-TIP, s.r.o., se sídlem U Křížku 6/1402, 140 00 Praha 4 - Nusle, zast. jednatelem Václavem Krajíčkem, práv. zast. JUDr. Vladimírem Tögelem, advokátem se sídlem AK Makovského č. 1177/1, 163 00 Praha 6, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 275-R/00-1883/140/OŠ ze dne 1.2.2001, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Městské části Praha 7, zast. starostou Ing. Tomášem Dubem, se sídlem nábr. kpt. Jaroše 7/1000, 170 05 Praha 7, v obchodní veřejné soutěži „o nejvhodnější návrh na uzavření smlouvy o nájmu a zajištění provozu tepelných zařízení pro výrobu a rozvod tepla a teplé užitkové vody v majetku svěřeném MČ Praha 7“, vyhlášené dne 2.8.2000 v Obchodním věstníku č. 31/2000 pod zn. 102394-31/00, podle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb. a zákona č. 28/2000 Sb., jsem podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb. o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona č. 227/2000 Sb., na základě návrhu zvláštní komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 275-R/00-1883/140/OŠ ze dne 1.2.2001

z r u š u j i .

Odůvodnění

Městská část Praha 7, zast. starostou Ing. Tomášem Dubem, se sídlem nábr. kpt. Jaroše 7/1000, 170 05 Praha 7 (dále jen „zadavatel“) vyhlásila dne 2.8.2000 v Obchodním věstníku č. 31/00 pod zn. 1002394-31/00, podle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb. a zákona č. 28/2000 Sb. (dále jen „zákon po novele“) obchodní veřejnou soutěž „o nejvhodnější návrh na uzavření smlouvy o nájmu a zajištění provozu tepelných zařízení pro výrobu a rozvod tepla a teplé užitkové vody v majetku svěřeném MČ Praha 7“ (dále jen „soutěž“).

Z protokolu komise pro otevírání obálek s nabídkami ze dne 20.9.2000 vyplývá, že zadavatel obdržel sedm nabídek, z nichž tři byly ze soutěže vyřazeny. Mezi vyřazenými nabídkami byla i nabídka společnosti COM-TIP, s.r.o., se sídlem U Křížku č. 6/1402, 140 00 Praha 4 – Nusle, zast. jednatelem Václavem Krajíčkem, práv. zast. JUDr. Vladimírem Tögelem, advokátem se sídlem AK Makovského č. 1177/1, 163 00 Praha 6 (dále jen „COM-TIP“). Zadavatel pak svým rozhodnutím ze dne 15.11.2000 pod č.j. OMA/1532/2000 společnost COM-TIP vyloučil z další účasti v soutěži.

Proti tomuto rozhodnutí podal dne 29.11.2000 COM-TIP námitky, kterým zadavatel po jejich přezkoumání dne 6.12.2000 nevyhověl. Dne 19.12.2000 podal COM-TIP návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele (dále jen „návrh“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“). ÚOHS návrh obdržel dne 22.12.2000 a tímto dnem ÚOHS zahájil správní řízení a jako účastníky tohoto řízení označil zadavatele a COM-TIP.

Ve svém návrhu COM-TIP zejména napadá nesrozumitelnost a zmatečnost vyhlášených podmínek soutěže a zadávací dokumentace, a to jak v otázce úhrady nákladů na zpracování energetického auditu, tak i v otázce získání zdroje pro úhradu energetického auditu. Dále uvádí, že zadavatel nesprávně stanovil soutěžní lhůtu. Také uvádí, že vůči uchazečům zadavatel jednal prostřednictvím vedoucího majetkového odboru. Návrhem se domáhá jeho zařazení zpět do soutěže, příp. zrušení soutěže.

Po posouzení a prošetření případu vydal ÚOHS dne 1.2.2001 pod č.j. S 275-R/00-1883/140/OŠ rozhodnutí, kterým návrh společnosti COM-TIP podle § 60 písm. a) zákona po novele zamítl s tím, že zadavatel vyloučením COM-TIP ze soutěže neporušil zákon po novele.

Své rozhodnutí ÚOHS odůvodnil zejména tím, že COM-TIP byl zadavatelem vyloučen ve smyslu § 34 odst. 4 zákona po novele oprávněně s tím, že audit společnosti COM-TIP nesplňuje podmínku nezávislosti podle Metodiky energetického auditu zpracované ČEA. Dále ÚOHS uvádí, že rozhodnutí o vyloučení přísluší radě městské části, která svým usnesením pověřila k tomuto úkonu vedoucího majetkového odboru.

Proti tomuto rozhodnutí podal COM-TIP rozklad, v němž opětovně napadá srozumitelnost zadání i otázku posouzení nezávislosti auditora. Dále znovu poukazuje na

nesprávné stanovení délky soutěžní lhůty i podjatost Miroslava Puce, člena komise pro posouzení a hodnocení nabídek. Rozkladem se COM-TIP domáhá jeho zařazení zpět do soutěže, příp. zrušení soutěže.

Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru:

ÚOHS tím, že rozhodnutím č.j. S 275-R/00-1883/140/OŠ ze dne 1.2.2001 rozhodl o návrhu společnosti COM-TIP podle § 60 písm. a) zákona po novele, procesně pochybil.

Jak jsem si ověřil z předložené spisové dokumentace, zadavatel vyhlásil zveřejněním v Obchodním věstníku dne 2.8.2000 soutěž „o nejvhodnější návrh na uzavření smlouvy o nájmu a zajištění provozu tepelných zařízení pro výrobu a rozvod tepla a teplé užitkové vody v majetku svěřeném MČ Praha 7“, kterou označil jako „obchodní veřejná soutěž vyhlášená podle zákona č. 199/1994 Sb., v platném znění“.

K tomu uvádím, že v daném případě se nejedná o veřejnou zakázku a zadavatel tedy nesprávně ve vyhlášení výběrového řízení citoval zákon po novele a jeho ustanovení. Veřejná soutěž na nájem a zajištění provozu tepelných zařízení pro výrobu a rozvod tepla a teplé užitkové vody v majetku svěřeném Městské části Praha 7 není veřejnou zakázkou ve smyslu § 2 písmena a) zákona po novele. Dle ustanovení § 2 písm. a) zákona po novele se pro účely tohoto zákona rozumí veřejnou zakázkou úplatná smlouva uzavřená mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, jejímž předmětem jsou dodávky, provedení prací nebo poskytování služeb. S ohledem na dikci výše uvedeného ustanovení je zcela nepochybné, že nájem nebytových prostor není jednoznačně ani dodávkou, ani provedením prací. Nemůže jim být ani poskytování služeb, které spočívá v aktivním jednání, tedy určité činnosti.

Znění zákona o zadávání veřejných zakázek platné do 31.5.2000 zahrnovalo mezi veřejné zakázky i nájem nebytových prostor. Zákonem po novele však bylo toto ustanovení vypuštěno. Zákon po novele se stal účinným ode dne 1.6.2000 a ustanovení o nájmu nebytových prostor v něm již není uvedeno. Z důvodové zprávy k § 2 zákona po novele vyplývá, že se novelou upřesňuje pojem veřejné zakázky, který byl sice v dosavadním znění zákona upraven, avšak způsobem nepřesným. Také z definice veřejné zakázky uvedené v příslušné směrnici Evropské unie (hlava I, článek I písm. (iii) směrnice č. SR 92/50/EHS) vyplývá, že veřejnou zakázkou nejsou vztahy vzniklé „ze smluv za účelem získání nebo pronájmu, jakýmkoliv finančními prostředky, pozemků, existujících budov a jiného nemovitého majetku nebo práv s nimi spojených; nicméně, smlouvy o finančních službách uzavřené ve stejnou dobu jako smlouva, před smlouvou nebo po smlouvě o koupi či pronájmu v jakékoliv formě se touto směrnicí řídí“.

Z výše uvedeného tedy vyplývá, že ÚOHS posuzoval a rozhodoval o právech a povinnostech účastníků právního vztahu, který nebyl právním vztahem upravující zákon o veřejných zakázkách. ÚOHS neměl zákonem po novele danou pravomoc takový vztah posuzovat a v této věci rozhodovat.

I když zadavatel vyhlásil soutěž podle zákona po novele a nazval ji obchodní veřejná soutěž, ÚOHS není příslušný v této věci rozhodovat a postup zadavatele hodnotit. Takovéto vyhlášení soutěže neznamena automaticky příslušnost ÚOHS k přezkoumávání a kontrole

postupů zadavatele. V daném případě se může např. jednat o obchodně právní vztah podle obchodního zákoníku, kde pravomoc k řešení sporů mezi stranami je svěřena soudům.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Městská část Praha 7, zast. starostou Ing. Tomášem Dubem, se sídlem nábř. kpt. Jaroše 7/1000, 170 05 Praha 7,
2. JUDr. Vladimír Tögel, advokát se sídlem AK Makovského 1177/1, 163 00 Praha 6,
3. spis.

