

Č. j.: 2R 48/03 – Hr

V Brně dne 24. října 2003

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 1.9.2003 městskou částí Praha 4, zast. starostou Ing. Zdeňkem Hovorkou, se sídlem Tábořská 32/350, 140 45 Praha 4 – Nusle, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1.8.2003 č. j. VZ/S92/03-152/3320/03-jl, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – městské části Praha 4, se sídlem Tábořská 32/350, 140 45 Praha 4 – Nusle, učiněných při zadání veřejné zakázky „Zajištění správy vybraných nemovitostí ve vlastnictví hlavního města Prahy svěřených městské části Praha 4“, formou výzvy ze dne 1.10.2002 více zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky podle ustanovení § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb. a zákona č. 424/2002 Sb., jsem podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. VZ/S 92/03-152/3320/03-jl ze dne 1.8.2003

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

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) si na základě kontroly provedené ve dnech 14. a 15.1.2003 vyžádal dopisem ze dne 27.5.2003 od městské části Praha 4, zast. starostou Ing. Zdeňkem Hovorkou, se sídlem Táborská 32/350, 140 45 Praha 4 – Nusle (dále jen „zadavatel“), dokumentaci o zadání veřejné zakázky „Zajištění správy vybraných nemovitostí ve vlastnictví hlavního města Prahy svěřených městské části Praha 4“, formou výzvy ze dne 1.10.2002 podle ustanovení § 49 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb. a zákona č. 424/2002 Sb. (dále jen „zákon“), zaslané pěti zájemcům o veřejnou zakázku k podání nabídky.

Úřad obdržel vyžádanou dokumentaci dne 12.6.2003, a protože po jejím přezkoumání získal pochybnosti o správnosti úkonů zadavatele učiněných při zadání předmětné veřejné zakázky, zahájil ve věci správní řízení z vlastního podnětu, ve kterém jako jediného účastníka správního řízení označil zadavatele. Oznámení o zahájení správního řízení obdržel zadavatel dne 20.6.2003 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

V oznámení o zahájení správního řízení Úřad konstatuje, že při uzavírání smluv na dobu neurčitou je rozhodující výše peněžitého závazku, který vznikne zadavateli za čtyři roky trvání smlouvy. Úřad dále uvádí, že předmětem plnění veřejné zakázky je dle výzvy komplexní administrativně ekonomická a provozně technická správa a údržba domovního fondu a příslušných funkčně souvisejících pozemků, tedy poskytování služeb. Výše peněžitého závazku, který zadavateli vznikl z uzavřené smlouvy však dle názoru Úřadu překročila limit, do jehož výše je zadavatel oprávněn zadat veřejnou zakázku formou výzvy podle ustanovení § 49 odst. 1 zákona. Současně Úřad konstatoval, že protokol o otevírání obálek a hodnocení nabídek neobsahuje popis hodnocení a zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky.

Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 1.8.2003 rozhodnutí č. j. VZ/S92/03-152/3320/03-jl, kterým za zjištěná závažná porušení zákona uložil zadavateli pokutu ve výši 10 000,- Kč.

V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvedl, že zadavatel se dopustil porušení ustanovení § 3 zákona v návaznosti na ustanovení § 67 odst. 2 zákona tím, že nevyhlásil obchodní veřejnou soutěž o nejvhodnější nabídku, přestože výše budoucího peněžitého závazku, která zadavateli ze zadání předmětné veřejné zakázky vznikla, přesáhla limit, do jehož výše je zadavatel oprávněn zadat veřejnou zakázku výzvou více zájemcům podle ustanovení § 49 odst. 1 zákona. Úřad konstatoval, že předmětem veřejné zakázky bylo poskytování služeb a vzhledem k tomu, že smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky byla uzavřena na dobu neurčitou, je pro volbu způsobu zadání veřejné zakázky v souladu s ustanovením § 67 odst. 2 zákona rozhodná výše peněžitého závazku, který vznikne zadavateli za čtyři roky trvání smlouvy. Úřad vyčíslil tento peněžitý závazek částkou 13 222 080,- Kč, a protože tím byl překročen limit 7 500 000,- Kč pro zadávání veřejných zakázek dle ustanovení § 49 odst. 1 zákona v „ostatních případech“, konstatoval porušení zákona. Úřad dále konstatoval porušení ustanovení § 49 odst. 10 zákona, neboť „Protokol o otevírání obálek a hodnocení nabídek“ ze dne 17.10.2002 neobsahuje popis hodnocení a

zdůvodnění výběru nejvhodnější nabídky, a tudíž rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky není transparentní a přezkoumatelné. Úřad uvádí, že popisem hodnocení se rozumí vedle stanovení stupně významu jednotlivých kritérií hodnocení rovněž objasnění principu přidělování bodů nabídkám v jednotlivých kritériích a příslušný protokol měl obsahovat rovněž patřičný písemný slovní komentář, z něhož by vyplývalo proč právě ta konkrétní nabídka získala v daném kritériu určitý počet bodů.

Proti uvedenému rozhodnutí podal zadavatel dne 1.9.2003 rozklad, ve kterém namítá, že Úřad celou věc nesprávně právně posoudil, z čehož plyne nesprávný právní závěr především ve vztahu k posouzení závažnosti porušení zákona a následně udělené pokuty. Zadavatel dovozuje, že předmětem veřejné zakázky bylo prostřednictvím mandátní smlouvy zajištění správy nemovitostí, tj. komplexní administrativně ekonomické a provozně technické správy a také údržby domovního fondu a příslušných funkčně souvisejících pozemků, přičemž tuto posledně jmenovanou činnost je dle názoru zadavatele nutno podřadit do kategorie veřejných zakázek týkajících se nemovitostí, neboť dle čl. I, bodu 1 výzvy pod tuto činnost spadá také „zajišťování správy, údržby, oprav a provozu, ...“. Zadavatel se proto domnívá, že pro posouzení způsobu zadání veřejné zakázky je nutno zohlednit limity stanovené pro veřejné zakázky vztahující se k nemovitostem, přičemž zdůrazňuje, že výsledkem zadání veřejné zakázky bylo uzavření mandátní smlouvy nikoliv smlouvy nájemní, která by zakázku z těchto vyšších finančních limitů vylučovala. Zadavatel konstatuje, že pro určení způsobu zadání veřejné zakázky není rozlišujícím kritériem druh závazkového vztahu dle obchodního zákoníku či provedení prací či služeb, ale rozhodující je kromě finančního limitu i věc, jíž se zakázka týká. Zadavatel dále podává výklad právního pojmu „nemovitost“ a dovozuje, že při tomto výkladu nelze vycházet pouze z veřejnoprávních, tj. stavebních předpisů a považovat nemovitost pouze za stavbu v dynamickém slova smyslu, ale „pro účely občanského práva je pojem stavba nutno vykládat staticky, jako věc v právním smyslu.“ Proto veřejné zakázky týkající se nemovitostí nelze dle názoru zadavatele omezovat pouze na stavební zakázky, neboť tyto zakázky představují pouze část veřejných zakázek vztahujících se k nemovitosti. Dále zadavatel uvádí, že vzhledem k masivní a rychle probíhající privatizaci bytového fondu nebude předmět veřejné zakázky zajišťován vybraným uchazečem po celou dobu plnění veřejné zakázky v takovém rozsahu, jak tomu bylo v době uzavření mandátní smlouvy, a proto v horizontu 4 let nebude nikdy dosaženo limitu 7,5 mil Kč a tedy Úřadem vyčíslená částka 13 222 080,- Kč bez DPH nebude ze strany zadavatele v žádném případě proplacena. Úřadem dále konstatované porušení ustanovení § 49 odst. 10 zákona zadavatel uznává, ale považuje jej za odstranitelnou překážku výběrového řízení, neboť mu Úřad může uložit provedení nápravy, tj. provedení nového, popř. doplnění stávajícího zápisu tak, aby odpovídal zákonným požadavkům. Zadavatel požaduje, aby napadené rozhodnutí bylo změněno v tom smyslu, že postupem podle ustanovení § 49 odst. 1 zákona nebyl porušen zákon a zadavatel není povinen zaplatit uloženou pokutu.

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:

Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. VZ/S92/03-152/3320/03-jl ze dne 1.8.2003 uložil zadavateli za zjištěná závažná porušení zákona pokutu ve výši 10 000,- Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí se plně ztotožňuji.

K argumentaci zadavatele uvádím následující:

Dle ustanovení § 3 odst. 2 zákona je zadavatel povinen vyhlásit obchodní veřejnou soutěž, jestliže výše budoucího závazku ze smlouvy bez DPH, jde-li o nemovitost, s výjimkou nájmu, nebo o soubor strojů nebo zařízení tvořící samostatný funkční celek přesáhne 30 mil. Kč a v ostatních případech 7.5 mil. Kč.

V šetřeném případě byla uzavřena smlouva na dobu neurčitou, a proto pro volbu způsobu zadání veřejné zakázky je, v souladu s ustanovením § 67 odst. 2 zákona, rozhodná výše peněžitého závazku bez DPH, který vznikne zadavateli za čtyři roky trvání smlouvy. Nabídková cena byla v šetřeném případě stanovena ve výši 275 460,- Kč bez DPH za 1 měsíc plnění předmětu veřejné zakázky, a proto celkový budoucí peněžité závazek zadavatele relevantní pro volbu způsobu zadání veřejné zakázky byl Úřadem správně vypočítán jako součin nabídkové ceny za jeden měsíc plnění předmětu veřejné zakázky, počtu dvanácti měsíců v jednom roce a počtu čtyř let, o kterých hovoří ustanovení § 67 odst. 2 zákona. Výši celkového peněžitého závazku, který je rozhodný pro volbu způsobu zadání veřejné zakázky, tak představuje částka 13 222 080,- Kč bez DPH.

V této souvislosti uvádím k argumentaci zadavatele, že Úřad při výpočtu výše budoucího peněžitého závazku nemůže zohlednit jím namítané skutečnosti, totiž že výše budoucího peněžitého závazku bude klesat spolu se snižujícím se množstvím služeb a dalších úkonů, které tvoří předmět plnění veřejné zakázky, neboť zohlednění těchto skutečností ustanovení § 67 odst. 2 zákona žádným způsobem neumožňuje.

Další rozhodnou skutečností pro volbu způsobu zadání je posouzení toho, zda se jedná o nemovitost s výjimkou nájmu, resp. o soubor strojů a zařízení tvořících samostatný funkční celek, a nebo zda-li lze předmět veřejné zakázky podřadit pod „ostatní případy“. V šetřeném případě zadavatel z dikce ustanovení § 3 odst. 2 zákona „... výše budoucího závazku ze smlouvy bez DPH, jde-li o nemovitost, s výjimkou nájmu, ...“ dovozuje, že vyššímu finančnímu limitu 30 mil. Kč lze podřadit uzavírání všech smluv, které se jakýmkoliv způsobem vztahují k nemovitosti kromě nájmu, a tedy nikoliv pouze uzavírání smluv na stavební veřejné zakázky, které podle názoru zadavatele představují pouze část veřejných zakázek vztahujících se k nemovitosti.

S právním názorem zadavatele v tomto bodě nelze souhlasit. Ustanovení § 3 odst. 2 zákona jednoznačně spojuje použití vyššího finančního limitu s uzavíráním smlouvy, ve které „jde“ o nemovitost. Nehovoří o smlouvách, které se nemovitostí „týkají“, které se k nemovitostem „vztahují“, ani o smlouvách na „služby související s nemovitostí“, ale o smlouvách, ve kterých o nemovitost „jde“ a je tedy zřejmé, že nemovitost musí být přímým předmětem těchto smluv, jejím ústředním bodem. Takto intenzivní a bezprostřední právní vztah nastává pouze v případě stavby v dynamickém slova smyslu, tedy při zhotovení stavebního díla, dále při uzavírání kupní smlouvy na nemovitost a také při provádění rekonstrukčních či jiných stavebních prací na nemovitosti, ovšem v posledně jmenovaném případě již záleží na míře zásahu do budovy, jak ostatně sám zadavatel v rozkladu správně cituje z odborné literatury. Jakou míru intenzity a bezprostřednosti tohoto právního vztahu mezi předmětem veřejné zakázky a nemovitostí měl zákonodárce na mysli vyplývá mimo jiné i ze skutečnosti, že nájemní vztah, který lze v mnoha případech taktéž považovat za velmi intenzivní právní vztah přibližující se svým charakterem vztahu vlastnickému, zákonodárce za dostatečně intenzivní neuznal a výslovně jej vyloučil z použití vyššího finančního limitu. Dalším srozumitelným výkladovým návodem, pro jaké právní vztahy lze použít vyšší finanční limit pro

zadání veřejné zakázky, a naopak jaké právní vztahy je již nutno řadit mezi „ostatní případy“ ve smyslu ustanovení § 3 odst. 2 zákona in fine.

V šetřeném případě je předmětem veřejné zakázky dle ustanovení čl. I., odst. 3. předmětné mandátní smlouvy ze dne 11.11.2003 „zajišťování správy, údržby, oprav a provozu objektů a pozemků...“ a dále „zajištění nájmu bytů, nebytových prostor a služeb spojených s užíváním bytů a nebytových prostor“. Sám zadavatel pak předmět veřejné zakázky v podaném rozkladu podobně jako ve výzvě charakterizuje jako „zajištění správy nemovitostí, tj. komplexní administrativně ekonomická a provozně technická správa a údržba domovního fondu a příslušných funkčně souvisejících pozemků“, přičemž dále uvádí, že se jedná o „zajišťování správy, údržby, oprav a provozu, včetně čištění a revizí“. Je tedy možno konstatovat, že předmět veřejné zakázky netvoří bezprostředně nemovitost, resp. nemovitosti, ale předmětem veřejné zakázky jsou služby spočívající v provádění administrativních a provozně technických prací, a proto vzhledem k výše uvedenému nelze předmětnou mandátní smlouvu považovat za smlouvu, ve které „jde“ o nemovitost, tak jak to požaduje zákon v ustanovení § 3 odst. 2 zákona. K tomu dále uvádím, že pokud by bylo přijato výkladové stanovisko zadavatele, tedy že pod vyšší finanční limit 30 mil. Kč lze zahrnout všechny veřejné zakázky, které se „týkají“, či se jakkoliv „vztahují“ k nemovitosti, a dovedli bychom tuto argumentaci ad absurdum, pak by bylo možno podle vyššího finančního limitu zadávat i takové veřejné zakázky na služby vztahující se k nemovitostem, jako např. zakázky na úklidové práce, na natěračské práce, na ostrahu objektů apod.

Pro úplnost dodávám, že v rámci řízení o rozkladu jsem se též zabýval posouzením skutečnosti, že součástí zajištění celkové správy předmětných nemovitostí tvoří i zajištění oprav těchto nemovitostí, a tedy zda-li se z tohoto důvodu nejedná o stavební veřejnou zakázku. Podle ustanovení čl. 1, odst. 5 předmětné mandátní smlouvy však „mandatář vykonává činnosti jménem mandanta, na jeho účet, ...“. Je tedy zřejmé, že mandatář má z předmětné mandátní smlouvy toliko oprávnění tyto opravy zajistit, zprostředkovat, přičemž se bude jednat o nové veřejné zakázky, které zadavatel zadá postupem dle zákona, odpovídajícím výši budoucího finančního závazku, který z provedení těchto jednotlivých oprav zadavateli vznikne.

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.

## **P o u č e n í**

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

Ing. Josef Bednář  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Městská část Praha 4, se sídlem Táborská 32/350, 140 45 Praha 4 – Nusle, zast. Ing. Zdeňkem Hovorkou,
2. spis.