

Č.j.: VZ/S1/05-151/450/05-MO

V Brně dne 21. března 2005

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 7. 1. 2005 z vlastního podnětu podle § 96 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb. a zákona č. 437/2004 Sb., o přezkoumání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele obchodní společnosti MERO ČR, a. s., Veltruská 748, 278 01 Kralupy nad Vltavou, za niž jedná Ing. Václav Franc, předseda představenstva a Ing. Vít Tůma, člen představenstva při zadávání veřejné zakázky „rozšíření centrálního tankoviště ropy“ v užším řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 29. 9. 2004 pod ev. č. 50001255, rozhodl **takto**:

Správní řízení se podle § 30 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb., zákona č. 226/2002 Sb. a zákona č. 309/2002 Sb., **zastavuje**.

O d ů v o d n ě n í

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) obdržel dne 25. 11. 2004 podnět, týkající se zakázky „rozšíření centrálního tankoviště ropy“ zadávané obchodní společností MERO ČR, a. s., Veltruská 748, 278 01 Kralupy nad Vltavou, za niž jedná Ing. Václav Franc, předseda představenstva a Ing. Vít Tůma, člen představenstva (dále jen „zadavatel“) uveřejněné podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb. a zákona č. 437/2004 Sb. (dále jen „zákon“), na centrální adrese dne 29. 9. 2004 pod ev. č. 50001255 formou užšího řízení. V podnětu je poukazováno na to, že zadavatel diskriminačním způsobem stanovil požadavky na prokázání technické způsobilosti a že zřejmě nebyly splněny podmínky pro zadání veřejné zakázky formou užšího řízení. Na základě obdrženého podnětu si orgán dohledu od zadavatele vyžádal dokumentaci o zadání předmětné zakázky.

Po přezkoumání předložené dokumentace získal orgán dohledu pochybnosti, zda úkony a postupy zadavatele při zadávání veřejné zakázky byly učiněny v souladu se zákonem, proto zahájil správní řízení z vlastního podnětu. Důvodem zahájení správního řízení z vlastního podnětu bylo to, že zadavatel neměl v šetřeném případě k dispozici tolik žádostí zájemců o účast v užším řízení, aby měl možnost vyzvat k podání nabídek nejméně pět zájemců o veřejnou zakázku. Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu zadavateli jako jedinému účastníku správního řízení dopisem č. j. VZ/S1/05-151/16/05-MO ze dne

4. 1. 2005, v němž zadavatele rovněž seznámil s předběžnými výsledky šetření, poskytl jí možnost se k těmto výsledkům vyjádřit, popřípadě navrhnout doplnění šetření.

Orgán dohledu uložil zadavateli svým rozhodnutím č. j. VZ/S1/05-151/32/05-MO ze dne 5. 1. 2005 jako předběžné opatření podle § 100 odst. 1 písm. a) zákona, a to neuzavírat smlouvu na provedení stavebních prací, a to až do doby nabytí právní moci rozhodnutí orgánu dohledu v tomto správním řízení. Proti uvedenému rozhodnutí podal zadavatel dopisem č. j. O/2005/00115 ze dne 17. 1. 2005 rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Orgán dohledu následně svým rozhodnutím č.j. VZ/S1/05-151/598/05-MO ze dne 10. 3. 2005 v rámci autoremedury podle § 57 odst. 1 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, cit. předběžné opatření zrušil

Zadavatel se k oznámení o zahájení správního řízení vyjádřil dopisem č. j. O/2005/00116 ze dne 17. 1. 2005, ve kterém m. j. uvádí, že „není subjektem podléhajícím režimu zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, zejména veřejným zadavatelem ve smyslu ustanovení § 2 odst.1 písm. a) bodu 4. zákona“.

Dne 8. 3. 2005 orgán dohledu obdržel dopis zadavatele jehož obsahem je sdělení, že výběrové řízení na „rozšíření centrálního tankoviště ropy“ bylo zrušeno.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ust. § 96 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace o zadání veřejné zakázky a stanovisek předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění konstatuje, že zadavatel při vývěrovém řízení na „rozšíření centrálního tankoviště ropy“ zákon neporušil. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Orgán dohledu se v šetřeném případě nejprve zabýval otázkou příslušnosti k rozhodnutí ve věci, tj. otázkou zda je obchodní společnost MERO ČR, a. s., Kralupy nad Vltavou zadavatelem ve smyslu ust. § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona, jehož úkony podléhají přezkumu ze strany orgánu dohledu. Pro úplnost orgán dohledu uvádí, že v případě, kdy by nebyl příslušný k vydání rozhodnutí ve věci, správní řízení by zastavil podle ust. § 97 odst. 2 zákona.

Obchodní společnost MERO ČR, a. s., Kralupy nad Vltavou ve své žádosti č. j. O/2004/01932 ze dne 20. 12. 2004 ke sdělení stanoviska, zda je zadavatelem ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona uvádí (dále jen „žádost“), že: „jediným akcionářem obchodní společnosti MERO ČR, a. s., je sice veřejný zadavatel (Fond národního majetku České Republiky), který jmenuje více než polovinu členů v jejím kontrolním orgánu. MERO ČR, a. s., resp., její předmět činnosti (podnikání) má však nepochybně průmyslový a obchodní charakter s tím, že MERO ČR, a. s., není subjektem, který by byl zřízen zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování veřejných potřeb. MERO ČR, a. s. byla založena ryze jako podnikatelský subjekt v souladu s příslušnými ustanoveními obchodního zákoníku v tehdy platném znění, a to zakladatelskou smlouvou ze dne 28. 12. 1993 splynutím tehdejších obchodních společností MERO IKL a. s. a PETROTRANS a. s. MERO ČR, a. s. je podnikatelem založeným ve smyslu ustanovení § 2 odst.1 obchodního zákoníku za účelem dosahování zisku a tento její hlavní cíl je vyjádřen v článku 1 odst. 1. stanov společnosti“ .

V závěru své žádosti uvádí obchodní společnost MERO ČR, a. s., Kralupy nad Vltavou tyto hlavní důvody, na základě kterých se domnívá, že není zadavatelem ve smyslu zákona:

- „MERO ČR, a. s. nebyla zřízena zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování veřejných potřeb (toto vyplývá i ze stanov společnosti),
- přeprava ropy ropovody není jediným způsobem přepravy ropy (ropa je fakticky přepravována i prostřednictvím železnice),
- výstavba ropovodů (ani jejich provoz) není zvláštním způsobem licencována a je tedy možné vybudovat i nové ropovody,
- v České republice je i jiný subjekt, který vybuřoval (v minulém roce), vlastní a provozuje ropovod (Moravské nařtové doly, a. s.),
- MERO ČR, a. s., přepravuje ropu výhradně pro podnikatelské subjekty, ve kterých nemá Česká republika žádný majetkový podíl,
- ropa jako surovina nemá většího významu bez následného zpracování,
- produkty z ropy (zejména benzíny a motorová nařta) a jejich dostupnost na českém trhu jsou zabezpečovány z více než 50 % z dovozu (tedy nikoliv z rafinérií v České republice, do kterých přepravuje ropu MERO ČR, a. s.),
- Česká republika nemá prakticky žádný vliv na množství zpracováváné ropy v České republice, jelikož společnosti, které provozují rafinérie, majetkově neovládá a navíc by nebyla z toho důvodu ani schopna zabránit případnému uzavření rafinérií v České republice (např. z důvodu přebývající kapacity),
- ČEPRO, a. s., skladuje pro Správu státních hmotných rezerv cca dvakrát (2 x) více ropných produktů než společnost MERO ČR, a. s., ropy (přičemž ropné produkty a ropa jsou pro tyto účely do určité míry zastupitelné,
- tarif (cena) za přepravu ropy je od roku 1996 neměnná a tento stav potrvá s největší pravděpodobností minimálně do roku 2011 (spíše lze očekávat, že od 1. 1. 2006 dojde ke snížení tarifu). Tarif (cena) za skladování nouzových rezerv (resp. způsob jeho výpočtu) je sjednán až do roku 2030“.

Podle § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona je veřejným zadavatelem mimo jiné také právnická osoba, pokud byla zřízena zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu a je financována převážně veřejnými zadavateli, nebo je veřejnými zadavateli řízena nebo veřejní zadavatelé jmenují více než polovinu členů v jejím správním, řídicím nebo kontrolním orgánu.

K naplnění pojmu zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona je nutné současné splnění následujících podmínek:

- 1) právnická osoba je zřízena zákonem nebo na základě zákona za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu,
- 2) je financována převážně veřejným zadavatelem nebo je veřejnými zadavateli řízena nebo veřejní zadavatelé jmenují více než polovinu členů v jejím správním, řídicím nebo

kontrolním orgánu, přičemž v případě druhého bodu musí být splněna alespoň jedna z podmínek.

K otázce uspokojování potřeb veřejného zájmu:

Pojem zadavatele veřejné zakázky je tedy třeba chápat ve funkčním smyslu, tzn. že při určení okruhu zadavatelů veřejných zakázek je nezbytné vycházet z účelu zřízení a povahy činnosti určitého subjektu. Pro vyřešení otázky, zda určitý subjekt je či není veřejným zadavatelem, je tedy nutné především posoudit, zda činnost zadavatele slouží k uspokojování potřeb veřejného zájmu, a pokud ano, nelze se vyhnout aplikaci příslušných postupů pro zadávání veřejných zakázek. I když text § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona neobsahuje výslovně podmínku „který nemá průmyslovou nebo obchodní povahu“, tak jako příslušná ustanovení evropských směrnic, lze při výkladu definice veřejného zadavatele k úpravě ve směrnicích EU přihlídnout. Pro objasnění smyslu této definice lze podpůrně vycházet i z judikatury Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“), neboť z ust. § 1 zákona vyplývá, že v zákoně jsou implementovány příslušné Směrnice Evropských společenství, na základě kterých ESD rozhoduje.

Ve světle dlouhodobé rozhodovací praxe ESD jsou potřeby veřejného zájmu nemající průmyslovou nebo obchodní povahu chápány jako potřeby, které jsou uspokojovány jinak, než dostupností zboží a služeb na trhu, a (jako druhá varianta) které se stát, z důvodů obecného zájmu, rozhodl poskytovat sám, nebo nad kterými si přeje udržet rozhodující vliv (případ C 360/96 Gemeente Arnhem a Gemeente Rheden vs. BFI Holding, články 50 a 51 – viz správní spis). Při posuzování, zda-li je či není potřeba v obecném zájmu nemající průmyslový ani obchodní charakter přítomna, musí být vzaty v úvahu všechny relevantní právní a faktické prvky, jako okolnosti převládající v době, kdy byl dotýčný subjekt zřizován a podmínky, za kterých vykonává svoji činnost. (C18/2001 Riitta Korhonen vs. Varkauden Taitotalo, čl. 48 – viz správní spis). Například v případě společnosti Taitotalo, do jejíž činnosti spadalo zabezpečení realizace výstavby kancelářských prostor pro technické a rozvojové centrum, o jehož vytvoření mělo zájem město Varkaus, ESD konstatoval: „v uvedeném případě však existuje několik rozdílů mezi společnostmi jako je Taitotalo a společnostmi s ručením omezeným vlastněnými soukromými podnikateli, a sice, že i když nesou stejné ekonomické riziko jako ty druhé a může na ně být stejně prohlášen konkurz, regionální nebo místní orgány, ke kterým patří, to zřídka dovolí a raději budou, jestliže je to vhodné, rekapitalizovat takové společnosti tak, aby tyto společnosti mohly pokračovat v zabezpečování potřeb, pro které byly zřízeny, hlavně zlepšování obecných podmínek pro výkon ekonomických činností v příslušné lokalitě“.

Fond národního majetku České republiky, který je jediným akcionářem obchodní společnosti MERO (viz notářský zápis ze dne 29. 6. 2004) ve svém stanovisku č. j. 127/311/05 ze dne 14. 3. 2005 na otázku orgánu dohledu: „Zda by např. stát neintervenoval v případě ekonomických potíží obchodní společnosti MERO (např. v případě, že by hrozilo omezení, popř. zastavení dodávek ropy pro Českou republiku ropovody DRUŽBA a IKL)“ výslovně uvedl: „V případě ekonomických obtíží společnosti MERO ČR, a. s. by FNM ČR jako jediný akcionář postupoval tak, aby v souladu s příslušnými právními předpisy ochránil svůj majetek v této společnosti v maximální možné míře. Pokud by došlo k narušení příp. zastavení dodávek ropy pro Českou republiku je pravděpodobné, že by vláda ČR, vzhledem ke strategické povaze společnosti MERO ČR, a. s., přijala veškerá opatření k ochraně zájmů ČR v této oblasti“.

Z výše uvedeného stanoviska Fondu národního majetku České republiky tedy vyplývá, že i když obchodní společnost MERO ČR, a. s., Kralupy nad Vltavou nese ekonomické riziko spojené se svou činností, obdobně jako ostatní obchodní společnosti, přesto v případě, že by teoreticky nastaly této obchodní společnosti ekonomické potíže, v jejichž důsledku by došlo např. k omezení, popř. zastavení dodávek ropy pro Českou republiku ropovody DRUŽBA a IKL, zřejmě by vláda ČR přijala, vzhledem ke strategické povaze této společnosti, veškerá opatření k ochraně zájmů ČR v této oblasti. V případě obchodní společnosti MERO ČR, a. s., Kralupy nad Vltavou se jedná o subjekt sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu, neboť poskytuje služby, nad kterými se stát z obecného zájmu, rozhodl udržet rozhodující vliv, neboť v případě ekonomických potíží společnosti (nebo pokud by to vyžadovala situace), zasahovala by do podnikání této společnosti vláda ČR. O skutečnosti, že činnost obchodní společnosti MERO ČR, a. s., Kralupy nad Vltavou slouží k uspokojování potřeb veřejného zájmu a její podnikání má pro Českou republiku strategický význam mj. svědčí i usnesení vlády ČR č. 729 ze dne 13. 12. 1995, kterým vláda ČR uložila ministru průmyslu a obchodu, aby vytvářel podmínky pro dodržení termínů zahájení zkušebního provozu ropovodu MERO IKL od 2. ledna 1996 a uvedení stavby do trvalého provozu od 1. dubna 1996, příp. usnesení vlády č. 187 ze dne 6. 4. 1994 o zajištění rizik při výstavbě a provozu Středoevropského ropovodu mezi Vohburgem na Dunaji a státní hranicí s Českou republikou u Waidhausu, atd.

Pro úplnost orgán dohledu k výše uvedenému uvádí, že pro posouzení, zda příslušný subjekt slouží k uspokojování potřeb veřejného zájmu, či nikoliv nemají vliv jeho ekonomické výsledky (jako např. provozní zisk, kvalita podnikatelského záměru, charakter dosud uzavřených smluv, atd.).

Z výše uvedených skutečností vyplývá, že obchodní společnost MERO ČR, a. s., Kralupy nad Vltavou naplňuje definici pojmu veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona a musí tedy na uzavření úplatných smluv na plnění veřejných zakázek (§ 6 zákona), provádět zadávací řízení podle zákona.

K otázce postupu zadavatele při zadávání šetřené veřejné zakázky:

Zadavatel si v oznámení užšího řízení v bodě 5. „charakteristika veřejné zakázky“ výslovně vyhradil právo na zrušení zadávacího řízení. Svého práva zadavatel využil a výběrové řízení v souladu s ust. § 68 odst. 2 zákona zrušil. Zrušení zadávacího řízení bylo ve stanovené lhůtě uveřejněno s uvedením důvodu na centrální adrese dne 18. 2. 2005 pod ev. č. 50001255, což je v souladu s ust. § 68 odst. 4 zákona.

S ohledem na zrušení zadávacího řízení ze strany obchodní společnosti MERO ČR, a. s., Kralupy nad Vltavou a vzhledem k tomu, že obchodní společnost MERO ČR, a. s., Kralupy nad Vltavou je veřejným zadavatelem ve smyslu ust. § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona (orgán dohledu je tedy příslušný k vydání rozhodnutí ve věci), rozhodl orgán dohledu tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí, vzhledem k tomu, že odpadl důvod zahájeného správního řízení. Poněvadž zadavatel zadávací řízení sám zrušil, orgán dohledu nevydal v šetřeném případě věcné rozhodnutí, jelikož zrušením zadávacího řízení, byly automaticky zrušeny veškeré ostatní úkony a rozhodnutí zadavatele učiněné v předmětné veřejné zakázce.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže - odboru dohledu nad zadáváním veřejných zakázek v Brně, Joštova 8. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Obdrží účastník správního řízení:

MERO ČR, a. s., Veltruská 748, 278 01 Kralupy nad Vltavou, zast. Ing. Václavem Francem