

Č. j.: 2R 26/05 – Hr

V Brně dne 30. srpna 2005

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 11.4.2005 společností **MERO ČR, a. s., se sídlem Veltruská 748, 278 01 Kralupy nad Vltavou**, zast. předsedou představenstva Ing. Václavem Francem a členem představenstva Ing. Vítem Tůmou, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21.3.2005 č. j. VZ/S1/05-151/450/05-MO ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – společnosti **MERO ČR, a. s., se sídlem Veltruská 748, 278 01 Kralupy nad Vltavou**, učiněných při zadání veřejné zakázky „**rošířeni centrálního tankoviště ropy**“ v užším řízení podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb. a zákona č. 437/2004 Sb., jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 29.9.2004 pod ev. č. 500001255, 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/S1/05-151/450/05-MO ze dne 21.3.2005

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

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## O d ů v o d n ě n í

Společnost MERO ČR, a. s., se sídlem Veltruská 748, 278 01 Kralupy nad Vltavou, zast. předsedou představenstva Ing. Václavem Francem a členem představenstva Ing. Vítem Tůmou (dále jen „zadavatel“), rozklad podává z toho důvodu, že se domnívá, že není subjektem podléhajícím režimu zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb. a zákona č. 437/2004 Sb. (dále jen „zákon“), a to ani zadavatelem ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4 zákona. Správní řízení z tohoto důvodu nemohlo být vůbec zahájeno, a tedy i rozhodnutí o jeho zastavení je nicotné, když nelze zastavit něco, co fakticky nebylo zahájeno. K důvodům, na základě kterých zadavatel zastává svůj názor, pak odkazuje na svá dřívější vyjádření ze dne 20.12.2004 a 31.12.2004, která rekapituluje. Dále zadavatel nesouhlasí se závěrem napadeného rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), že v případě ekonomických potíží zadavatele, nebo pokud by to vyžadovala situace, zasahovala by do jeho podnikání vláda ČR, a to vzhledem ke strategické povaze této společnosti, když její činnost slouží k uspokojování potřeb veřejného zájmu, nad kterými se stát z obecného zájmu rozhodl udržet rozhodující vliv. Zadavatel v této souvislosti upozorňuje, že v současné době jsou všechny rafinérie v ČR „v soukromých rukách“, tedy bez jakéhokoliv vlivu či kontroly státu. Zadavateli proto přijde absurdní dovozovat, že jeho činnost (zejména přeprava ropy) slouží k uspokojování potřeb veřejného zájmu, když fakticky slouží výhradně soukromým rafinériím. Zadavatel nemá prakticky žádný vliv na případné narušení či zastavení dodávek ropy do ČR, jelikož ropa je vždy ve vlastnictví jiného subjektu, a tedy pokud by stát v takovém případě jakkoliv intervenoval, pak primárně ve prospěch společností provozujících rafinérie v ČR, a nikoliv ve prospěch zadavatele. Rozhodnutí vlády, na které napadené rozhodnutí odkazuje, jsou dle názoru zadavatele z období, kdy stát rafinérie ještě kontroloval a v tomto duchu je potřeba je interpretovat, neboť fakticky se jednalo o ochranu rafinérií a ne zadavatele. V současné době po privatizaci rafinérií by již vláda ČR podobná opatření nepřijala. V závěru svého rozkladu zadavatel upozorňuje na případ společnosti Čepro, a. s., která má od Úřadu stanovisko, že není zadavatelem podle zákona, ačkoliv její předmět podnikání je obdobný. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

Ze správního spisu vyplynuly tyto skutkové okolnosti případu. Na základě podnětu, který Úřad obdržel dne 25.11.2004, si vyžádal od zadavatele dopisem ze dne 3.12.2004 dokumentaci o zadání veřejné zakázky „rozšíření centrálního tankoviště ropy“ formou užšího řízení podle zákona, jehož oznámení bylo uveřejněno na centrální adrese dne 29.9.2004 pod ev. č. 50001255. Požadovanou dokumentaci obdržel Úřad dne 13.12.2004 spolu se stanoviskem zadavatele a vzhledem k tomu, že 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 7.1.2005 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 21.3.2005 rozhodnutí č. j. VZ/S1/05-151/450/05-MO, kterým správní řízení zastavil, neboť v postupu zadavatele neshledal porušení zákona. V odůvodnění svého rozhodnutí pak Úřad mimo jiné uvádí, že se zabýval i otázkou, zda je příslušný k rozhodování ve věci, tedy zda je společnost MERO ČR, a. s., Kralupy nad Vltavou, zadavatelem ve smyslu zákona, a to ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona, podle kterého je zadavatelem rovněž právnická osoba současně splňující podmínku, že je zřízená zákonem nebo na základě zákona za účelem

uspokojování potřeb veřejného zájmu, a dále že 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. Při posuzování otázky, zda činnost zadavatele slouží k uspokojování potřeb veřejného zájmu, vychází Úřad z dlouhodobé rozhodovací praxe ESD a otázel se Fondu národního majetku ČR jakožto jediného akcionáře zadavatele, zda by 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). V odpovědi na vznesený dotaz FNM ČR ve svém stanovisku ze dne 14.3.2005 uvedl, že v případě ekonomických potíží zadavatele by jako jediný akcionář postupoval tak, aby ochránil svůj majetek. Pokud by došlo k narušení, případně zastavení dodávek ropy pro ČR, tak je dle vyjádření FNM ČR pravděpodobné, že by vláda ČR, vzhledem ke strategické povaze zadavatele, přijala veškerá opatření k ochraně zájmů ČR v této oblasti. Na základě uvedeného stanoviska FNM ČR pak Úřad konstatuje, že se u zadavatele jedná o subjekt sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu, neboť poskytuje služby, nad kterými si stát z obecného zájmu rozhodl udržet rozhodující vliv. V případě ekonomických potíží zadavatele by do jeho podnikání zasahovala vláda ČR. Pro ilustraci této skutečnosti pak Úřad mimo jiné zmiňuje i usnesení vlády ČR č. 729 ze dne 13.12.1995, kterým vláda uložila ministroví průmyslu a obchodu, aby vytvářel podmínky pro dodržení termínů zahájení zkušebního provozu ropovodu MERO IKL od 2.1.1996 a uvedení stavby do trvalého provozu od 1.4.1996, a dále i 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 ČR u Waidhausu. Zadavatel je tedy dle názoru napadeného rozhodnutí zadavatelem ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4 zákona a musí na uzavření úplatných smluv na plnění veřejných zakázek provádět zadávací řízení podle zákona.

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/S1/05-151/450/05-MO ze dne 21.3.2005 správní řízení zastavil, když v postupu zadavatele neshledal porušení zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem.

K námitkám rozkladu uvádím následující:

Zadavatel ve svém rozkladu dovozuje nicotnost napadeného rozhodnutí Úřadu, přičemž jako důvod označuje to, že není zadavatelem ve smyslu zákona, nepodléhá proto režimu zákona a k zahájení správního řízení proto nemohlo vůbec dojít. Prvotní otázkou je tedy ověřit, zda společnost MERO ČR, a. s., je zadavatelem ve smyslu zákona a zda tedy Úřad byl oprávněn zahájit ve věci správní řízení.

K tomu uvádím, že k naplnění pojmu zadavatele ve smyslu ustanovení § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona nastává za současného 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 třetího bodu musí být splněna alespoň jedna z podmínek.

Při výkladu citované definice je třeba vycházet z příslušné úpravy ve směrnici Evropské unie, neboť základním cílem zákona je harmonizace procesu zadávání veřejných zakázek s právem Evropské unie, což je výslovně vyjádřeno v § 1 nového zákona, který v poznámce č. 1) odkazuje na relevantní směrnice EU. Například podle směrnice Rady 93/36/EHS o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky se zadavatelem rozumí stát, regionální nebo místní úřady, veřejnoprávní subjekty nebo sdružení tvořená jedním nebo více takovými orgány nebo veřejnoprávními subjekty, přičemž subjekt je považován za veřejnoprávní při splnění následujících podmínek:

- je zřízen za zvláštním účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, který nemá průmyslový nebo komerční charakter,
- má právní subjektivitu, a
- je financován převážně státem, regionálními nebo místními orgány nebo jinými veřejnoprávními subjekty nebo je těmito orgány řízen, nebo v jeho správním, řídicím nebo dozorčím orgánu je více než polovina členů jmenována státem, regionálními nebo místními orgány nebo jinými veřejnoprávními subjekty.

Pro další právní posouzení věci je tedy významné stanovit, zda činnost zadavatele slouží k uspokojování potřeb veřejného zájmu. Napadené rozhodnutí v této otázce správně vychází ze stanoviska jediného vlastníka zadavatele – FNM ČR č. j. 127/311/05 ze dne 14.3.2005, ve kterém se výslovně uvádí, že „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.“ V souladu s výkladovou praxí ESD, na kterou odkazuje napadené rozhodnutí (rozsudek ESD č. j. C18/2001 Riitta Korhonen vs. Varkauden Taitotalo) pak lze mít za prokázané, že připravenost státu k intervenci v případě, že by se zadavatel dostal do ekonomických problémů, je důkazem toho, že jeho činnost slouží mimo jiné i k uspokojování potřeb veřejného zájmu. Je zřejmé, že stát se rozhodl nad podnikáním zadavatele ponechat kontrolu, přičemž již v minulosti v souvislosti s podnikáním zadavatele aktivně intervenoval a současně nevyločil, že prostřednictvím FNM ČR nebude v případě potřeby zasahovat i v budoucnosti.

Zadavatel tak ve svých předmětech podnikání „přeprava ropy ropovodem a skladování ropy“, „organizace a řízení výstavby ropovodů“ a „provozování ropovodů“ slouží k uspokojování potřeb veřejného zájmu, a tedy naplňuje definici pojmu veřejného zadavatele podle § 2 odst. 1 písm. a) bodu 4. zákona a musí tudíž na uzavření úplatných smluv na plnění veřejných zakázek ve smyslu ustanovení § 6 zákona provádět zadávací řízení podle zákona. Úřad byl tedy oprávněn ve smyslu ustanovení § 94 odst. 1 zákona zahájit správní řízení ve věci přezkoumání zákonnosti úkonů zadavatele.

V této souvislosti nelze souhlasit s tvrzením rozkladu, že zadavatel nemůže sloužit k uspokojování potřeb veřejného zájmu, neboť jeho činnost (zejména přeprava ropy) fakticky slouží výhradně soukromým rafinériím, nad kterými nemá Česká republika v současné době kontrolu. Proti tvrzení zadavatele svědčí mimo jiné znění předkládací zprávy k usnesení vlády České republiky č. j. 1217 ze dne 1.12.2004, týkající se ustavení hodnotící komise pro posouzení a hodnocení nabídek veřejné zakázky „rozšíření centrálního tankoviště ropy“, ve kterém se doslova uvádí, že „MERO ČR, a. s., je společností strategicky významnou pro

Českou republiku, zvláště z hlediska zajištění bezpečnosti státu. Usnesením vlády č. 968 ze dne 4. října roku 2000 byla schválena koncepce restrukturalizace a privatizace rafinérsko-petrochemického průmyslu ČR, kterou se doporučuje v souladu s potřebami státu ponechat společnost MERO ČR, a. s., plně v držení státu prostřednictvím jediného akcionáře Fondu národního majetku ČR“. Z výše uvedeného je tedy jednoznačně zřejmé, že podnikání obchodní společnosti zadavatele má pro ČR strategický význam a vláda ČR se nezbavila svého práva v případě potřeby zasahovat do podnikání této obchodní společnosti.

Pro úplnost lze konstatovat, že v případě, kdy určitý subjekt vykonává částečně činnost sloužící k uspokojování potřeb veřejného zájmu (např. jako část svého předmětu podnikání) a současně vykonává i jinou běžnou obchodní činnost (např. výlučně na komerční bázi), je považován za zadavatele veřejných zakázek v plném rozsahu své činnosti. Uvedený závěr vyplývá mj. z rozsudku Evropského soudního dvora ze dne 15. 1. 1998 ve věci C-44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria AG a další / Strohal Rotationsdruck GesmbH). Citovaný rozsudek mj. obsahuje skutečnost, že podmínka stanovená v příslušném ustanovení směrnice ES, že „subjekt musí být zřízen pro specifický účel uspokojování potřeb v obecném zájmu, nemající průmyslový nebo obchodní charakter“, neznamená, že by měl být pověřen jen výkonem takové činnosti. Znění příslušného ustanovení nevylučuje možnost, že zadavatel bude vykonávat i jiné činnosti jako doplněk k jeho specifickému úkolu uspokojování potřeb veřejného zájmu nemající průmyslový ani obchodní charakter.

Stejně tak je nutné odmítnout tvrzení zadavatele, že v ČR je více subjektů, kteří provozují ropovody a z toho důvodu nelze zadavatele považovat za subjekt podléhající režimu zákona. Zadavatel je vlastníkem a provozovatelem ropovodů IKL a Družba a zároveň i de facto monopolním přepravcem ropy do ČR pomocí ropovodů. Pouze obchodní společnost Moravské naftové doly, a. s. je vlastníkem dalšího ropovodu, který je vystavěn u obce Klobouky u Brna, má délku pouze několika málo kilometrů a slouží k napojení rafinérie obchodní společnost Moravské naftové doly, a. s. na ropovod Družba. Výše uvedené skutečnosti potvrzují i údaje uvedené ve výroční zprávě zadavatele za rok 2003, kde je výslovně uvedeno: „MERO ČR, a. s. (mezinárodní ropovody), vlastník a provozovatel české části ropovodu Družba a ropovodu IKL, je jediným přepravcem ropy do České republiky a nejvýznamnější společností zajišťující skladování nouzových strategických zásob ropy“.

K tvrzení rozkladu, že stanovy zadavatele jako akciové společnosti obsahují text, že tato společnost byla založena jako obchodní společnost za účelem zisku, a tedy nikoli za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, uvádím, že uvedená definice byla ve stanovách uvedena teprve až dne 29.6.2004 při změně stanov společnosti jediným akcionářem – FNM ČR, což jediný akcionář výslovně potvrdil ve svém stanovisku č. j. 127/311/05 ze dne 14.3.2005. Tato změna stanov společnosti je pro posouzení předmětné věci irelevantní, neboť rozhodující je faktický charakter činnosti zadavatele, jak argumentováno výše.

Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když zahájil správní řízení, v rámci kterého posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech, zhodnotil veškeré písemné podklady, a následně řízení zastavil s tím, že nedošlo k porušení zákona, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

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