

Č.j.:3R81/05-Fr

V Brně dne 20. 12. 2005

V řízení o rozkladu ze dne 17. 10. 2005 podaném společností **STV GROUP a.s., se sídlem Žitná 45, 110 00 Praha 1**, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 549-R/05-300/140/OŠ ze dne 22. září 2005, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele, **Česká republika - Ministerstvo obrany, se sídlem Tychonova 1, 160 00 Praha 6**, učiněných při zadání zakázky na provedení „Revize munice 152 mm EOFd“, jež byla učiněna výzvou č.j. 66512-28/2005/DP-3S18/SVZ ze dne 31.3. 2005, jsem podle ustanovení § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, na návrh zvláštní komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona

rozhodl

takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 549-R/05-300/140/OŠ ze dne 22.9.2005 **p o t v r z u j i** a podaný rozklad **z a m í t á m**.

Odůvodnění

Zadavatel - Česká republika - Ministerstvo obrany, se sídlem Tychonova 1, 160 00 Praha 6 (dále jen „zadavatel“) postupem podle ustanovení § 4 odst. 1 písm. k) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“ nebo „zákon o veřejných zakázkách“) vyňal zakázku na „Revizi munice 152 mm EOFd“ z režimu zákona a vyzval k podání nabídky na provedení předmětné zakázky jednoho zájemce, VOP-026 Šternberk, s.p., se sídlem Olomoucká 175, 785 01 Šternberk (dále jen „VOP-026 Šternberk, s.p.“). Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) ve svém rozhodnutí č.j. S 549-R705-300/140/OŠ ze dne 22.9. 2005 konstatoval, že zadavatel tímto postupem neporušil zákon o veřejných zakázkách a řízení podle ust. § 101 odst. 5 zákona zastavil. Uvedené rozhodnutí napadla společnost STV GROUP a.s., se sídlem Žitná 45, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“) v zákonem stanovené lhůtě rozkladem, ve kterém vytyká orgánu prvního stupně následující:

Navrhovatel v rozkladu uvádí, že revize munice se stala hlavním předmětem podnikání VOP-026 Šternberk, s.p až v květnu 2005 - viz zakládací listina č.j. 50957-69/2005/DP-2697 ze dne 6.5. 2005, tedy až po té, co zadavatel dopisem ze dne 31. 3. 2005 oslovil VOP-26 Šternberk, s.p. V zakládací listině

č.j. 50957-35/2002/DP-S201 ze dne 4.5. 2004 je jako hlavní předmět podnikání mimo jiné uvedeno:

- výzkum, vývoj a modernizace speciální vojenské techniky a materiálů, výzbroje, výbušnin, munice a raket;
- vývoj, výroba, opravy, úpravy, nákup, prodej, přeprava, uschovávání, půjčování, znehodnocování a ničení zbraní;
- vývoj, výroba, opravy, úpravy, nákup, prodej, přeprava, uschovávání, půjčování, znehodnocování a ničení střeliva;
- revize a dlouhodobé ukládání techniky a další.

Navrhovatel vyjadřuje názor, že v době rozhodování zadavatele o zakázce nebyl dán zákonný důvod pro vynětí zakázky „Revize munice 152 mm EOFd“ z režimu zákona o veřejných zakázkách. Současně však navrhovatel připouští, že revize munice, jakožto specifická činnost, by mohla být podražena pod činností uvedené v základní listině ze dne 4.5. 2004 (viz výše), jedná se však o odbornou otázku, ke které si měl správní orgán I. stupně obstarat ve smyslu ust. § 36 správního řádu znalecký posudek.

Navrhovatel dále vytyká Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, že se nevypořádal se zcela zásadní námitkou, že předmětná zakázka má být VOP Šternberk, s.p., realizována výlučně formou subdodávek soukromými podniky, přičemž na tyto subdodávky nebylo vypsáno výběrové řízení. V tomto kontextu bylo třeba se též zabývat otázkou namítnutého řetězení smluv k získání co největší částky ze státních prostředků pro soukromé firmy-subdodavatele a v návaznosti na to i problematikou nepřipustné veřejné podpory.

Navrhovatel se odvolává na rozsudek „Teckal“, u Evropského soudního dvora a uvádí, že státní podnik VOP-26 Šternberk s.p. nebyl zřízen k výkonu specifické činnosti, která je předmětem zakázky, ale v průběhu veřejné soutěže mu byl upravován hlavní předmět činnosti tak, aby veřejná soutěž byla v rozporu s účelem a cíly zákonné úpravy vyloučena. V této souvislosti je nutné si uvědomit, že judikatura tohoto soudního orgánu je závazným pramenem práva.

Ze shora uvedených důvodů navrhovatel v závěru svého rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil orgánu I. stupně k dalšímu řízení.

Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 57 odst. 1 správního řádu a v souladu s odstavcem 2 téhož ustanovení správního řádu postoupil věc k rozhodnutí orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

S přihlédnutím k ustanovení § 59 odst. 1 správního řádu jsem z podnětu podaného rozkladu napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu, přičemž jsem byl veden následujícími úvahami:

K námitce ohledně Úřadem nesprávně posouzené otázky možného vynětí předmětné zakázky z režimu zákona uvádím následující. Zákon o veřejných zakázkách v ustanovení § 4 a § 5 taxativním způsobem definuje, na co se tento zákon nevztahuje. Jde o tzv. negativní vymezení působnosti zákona. Podle ust. § 4 odst. 1 písm. k) zákona o veřejných zakázkách se tento nevztahuje na zakázky, které jsou realizovány příspěvkovou organizací či státním podnikem, jestliže je předmět zakázky jejich hlavním předmětem a pokud byl takový subjekt založen či zřízen těmito zadavateli: Českou republikou či obcemi nebo kraji. Úprava státního podniku je obsažena v zákoně č. 77/1997 Sb., o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů. Podnik je právnickou osobou provozující podnikatelskou činnost s majetkem státu vlastním jménem a na vlastní odpovědnost. Podnik má právo hospodařit s majetkem státu a nemá vlastní majetek. Zakladatelem podniku je stát. Jeho jménem vykonává funkci zakladatele ministerstvo, do jehož působnosti spadá předmět podnikání podniku. Podnik se zakládá zakladatelskou listinou. Ze základní listiny č.j. 50957-35/2002/DP-8201 ze dne 4.5. 2004 je zřejmé, že Ministerstvo obrany ČR založilo podnik s obchodním jménem VOP-26 Šternberk, s.p.

Předmětem posouzení byla dále otázka, zda revizi munice je možno podřadit pod předmět činnosti, kterou měl podnik VOP-26 Šternberk, s.p. zapsanou v době, kdy zadavatel rozhodoval o zakázce (zakládací listina č.j. 50957-35/2002/DP-82O1 ze dne 4.5. 2004), tedy ještě před tím, než byla revize munice výslovně uvedena jako předmět činnosti v zakládací listině č.j. 50957-69/2005/DP-2697 ze dne 6.5. 2005. Ze zakládací listiny ze dne 4.5. 2004 vyplývá, že hlavním předmětem podnikání je mimo jiné - výzkum, vývoj a modernizace speciální vojenské techniky a materiálů, výzbroje, výbušnin, munice a raket, - vývoj, výroba, opravy, úpravy, nákup, prodej, přeprava, uschovávání, půjčování, znehodnocování a ničení zbraní, - vývoj, výroba, opravy, úpravy, nákup, prodej, přeprava, uschovávání, půjčování, znehodnocování a ničení střeliva, - revize a dlouhodobé ukládání techniky a další činnosti. Na základě shora uvedeného lze uzavřít, že revize (slovo revize = kontrola, prozkoumávání) munice patřila mezi hlavní činnosti VOP-026 Šternberk, s.p. již v den vynětí zakázky z režimu veřejných zakázek. Lze tedy uzavřít, že předmět zakázky byl uveden již v zakládací listině ze dne 4.5. 2004. Na tomto závěru nemění nic ani skutečnost, že v zakládací listině ze dne 28.6. 2005 č.j. 50957-76/2005/DP-2697, na kterou se navrhovatel odvolává, je tato činnost specifikována již podrobněji pod bodem 3 - revize a dlouhodobé ukládání zbraňových systémů, vojenské techniky, munice a materiálu.

S ohledem na námitku navrhovatele, že VOP-026 Šternberk, s.p. má realizovat předmětnou zakázku výlučně formou subdodávek soukromými podniky, kdy na tyto subdodávky nebylo vypsáno výběrové řízení, je nutno uvést, že pokud zadavatel poskytne státnímu podniku peněžní prostředky, nemůže tento subjekt zakázku zadat dále. V opačném případě by vystupovala tato právnická osoba v roli zadavatele v režimu zákona, neboť by sama zadávala zakázku, k jejíž úhradě použije veřejné prostředky.

Z uvedených skutečností vyplývá, že rozkladem napadené prvoinstanční rozhodnutí bylo po věcné stránce v souladu správními předpisy a není důvod pro jeho zrušení nebo změnu. Pro úplnost uvádím, že tímto rozhodnutím není dotčena možnost orgánu dohledu přezkoumat meritum projednávané věci, resp. zda další postup zadavatele je v souladu s požadavky vyplývajícími z ust. § 4 odst. 1 písm. k) zákona.

Poučení

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

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Česká republika- Ministerstvo obrany, se sídlem Tychonova 1,160 00 Praha 6
2. STV Group a.s., Žitná 45,110 00 Praha 1
3. spis