

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 20.7.2007.

Č. j. S077/2007/VZ-12082/2007/520-KV

V Brně dne 28. června 2007

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 20.3.2007 z vlastního podnětu, jehož účastníky jsou

- zadavatel – obec Bouzov, IČ 00298719, Bouzov 2, 783 25 Bouzov, zastoupená Ing. Zdeňkem Foltýnem, starostou,
- vybraný uchazeč – Step TRUTNOV a. s., IČ 25276956, se sídlem Horská 4, 541 02 Trutnov 4, za niž jedná Libor Pavlíček, předseda představenstva, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Zvýšení výkonu CZT a rozšíření teplovodní sítě“ zadané písemnou výzvou ze dne 4.9.2006 ve zjednodušeném podlimitním řízení a písemnou výzvou ze dne 3.11.2006 v jednacím řízení bez uveřejnění,

rozhodl **takto**:

#### I.

podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., se rozkladu podanému proti rozhodnutí č. j. S077/2007/VZ-08787/2007/520-KV ze dne 21.5.2007, **vyhovuje** v plném rozsahu a rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské č. j. S077/2007/VZ-08787/2007/520-KV ze dne 21.5.2007 **se ruší**.

#### II.

Skutková podstata správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., nebyla při zadávání veřejné zakázky „Zvýšení výkonu CZT a rozšíření teplovodní sítě“ naplněna.

### Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) svým rozhodnutím ze dne 21.5.2007 č. j. S077/2007/VZ-08787/2007/520-KV (dále jen „rozhodnutí“) ve výroku I. rozhodl, že obec Bouzov, IČ 00298719, Bouzov 2, 783 25 Bouzov, zastoupená Ing. Zdeňkem Foltýnem, starostou (dále jen „zadavatel“), se dopustila správního deliktu podle § 120 odst. 1

písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon“), tím, že nedodržela postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky v ustanovení

- § 13 odst. 4 zákona, když při stanovení předpokládané hodnoty nevzala za rozhodující součet předpokládaných hodnot všech částí veřejné zakázky a zadala část veřejné zakázky ve zjednodušeném podlimitním řízení, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 25 písm. b) zákona, a pro zadání druhé části veřejné zakázky použila jednacím řízení bez uveřejnění v rozporu s § 21 odst. 2 zákona, neboť nebyly splněny podmínky stanovené v § 23 zákona,
  - § 38 odst. 2 zákona tím, že písemnou výzvu ze dne 4.9.2006, kterou vyzvala k podání nabídek a prokázání splnění kvalifikace pět zájemců, nezveřejnila vhodným způsobem po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek,
  - § 6 zákona tím, že v písemné výzvě ze dne 4.9.2006 stanovila podmínky přístupu či poskytnutí zadávací dokumentace diskriminačním způsobem,
- příčemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem podle § 82 zákona.

Dále Úřad rozhodl ve výroku II. rozhodnutí, že zadavatel nedodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky v ustanovení

- § 38 odst. 4 písm. d) zákona tím, že písemná výzva ze dne 4.9.2006 neobsahovala údaj o lhůtě pro podání nabídek, a
  - § 38 odst. 4 písm. e) zákona tím, že písemná výzva ze dne 4.9.2006 neobsahovala požadavky na prokázání splnění kvalifikace podle § 62 zákona v návaznosti na § 55 odst. 3 písm. c) zákona a § 56 odst. 7 písm. c) zákona,
- příčemž tento postup neovlivnil podstatně výběr nejvhodnější nabídky.

Za spáchání správního deliktu uvedeného ve výroku I. rozhodnutí Úřad uložil zadavateli uhradit pokutu ve výši 100 000,- Kč, a to ve výroku III. rozhodnutí.

Proti rozhodnutí Úřadu podal dne 11.6.2007 zadavatel v zákonné lhůtě rozklad ze dne 7.6.2007, v němž uvádí, že je vlastníkem kotelny na spalování biomasy, která zásobuje obec Bouzov vyrobenou tepelnou energií a poskytuje službu veřejnosti provozování a poskytování rozvodného tepelného zařízení určeného k poskytování tepelné energie odběratelům. Jedná se proto z jeho pohledu o sektorového zadavatele podle § 2 odst. 6 zákona a § 4 odst. 1 písm. b) bod 1 a 2 zákona. Z tohoto důvodu se na zadavatele nevztahuje postup pro zadávání veřejných zakázek na dodavatele podle zákona a to podle § 9 odst. 1, kdy sektorový zadavatel postupuje podle tohoto zákona pouze v případě nadlimitních veřejných zakázek, zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti a relevantní činností je odvětví teplárenství.

Závěrem rozkladu zadavatel uvedl, že považuje udělení pokuty ve výši 100 000,- Kč za neoprávněné.

Přílohou k rozkladu zadavatel přiložil následující listiny:

- částečný výpis z katastru nemovitostí pro katastrální území Bouzov, list vlastnictví č. 10001 ze dne 7.6.2007, ze kterého vyplývá, že zadavatel je vlastníkem budovy bez č. p. stojící na pozemku parc. č. 169 – zastavěná plocha a nádvoří,
- rozhodnutí o udělení licence Energetickým regulačním úřadem č. 310103081 vydané pro zadavatele ze dne 11.8.2003 na výrobu tepelné energie,
- rozhodnutí o udělení licence Energetickým regulačním úřadem č. 320103083 vydané pro zadavatele ze dne 11.8.2003 na rozvod tepelné energie,

- pravomocné kolaudační rozhodnutí č. j. 2376/2002-Ko Městského úřadu Litovel, odboru výstavby, ze dne 22.11.2002, podle kterého byla kolaudována stavba zadavatele „Centrální kotelna na spalování biomasy“, tj. nemovitost stojící na pozemku parc. č. 169 st. pl. a pozemku parc. č. 211/55 ost. pl. v katastrálním území Bouzov,
- pravomocné rozhodnutí č. j. 2661/2002-Ko Městského úřadu Litovel, odboru výstavby, ze dne 22.11.2006, kterým se zadavateli dodatečně povoluje stavba „teplovodní rozvody v obci Bouzov, včetně teplovodních přípojek“, a zároveň se vydává povolení k užívání této stavby.

Usnesením č. j. S077/2007/VZ-11164/2007/520-KV ze dne 12.6.2007 Úřad stanovil účastníkovi řízení Step TRUTNOV a. s., IČ 25276956, se sídlem Horská 4, 541 02 Trutnov 4, za niž jedná Libor Pavlíček, předseda představenstva, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější (dále jen „Step TRUTNOV a. s.“), lhůtu k provedení úkonu, a to podání vyjádření k rozkladu podaném zadavatelem.

Uchazeč Step TRUTNOV a. s. se k podanému rozkladu ve stanovené lhůtě, ani později nevyjádřil.

Vzhledem k tomu, že zadavatel v rozkladu neuvedl, co navrhuje, Úřad mu usnesením č. j. S077/2007/VZ-11229/2007/520-KV ze dne 14.6.2007 stanovil lhůtu k provedení úkonu, a to písemnému doplnění náležitostí rozkladu ze dne 11.6.2007 o to, co navrhuje. Zároveň Úřad zadavateli citovaným usnesením stanovil lhůtu k předložení jmenného seznamu odběratelů, kterým poskytuje tepelnou energii.

Zadavatel dopisem ze dne 18.6.2007 doplnil náležitosti rozkladu tak, že navrhuje zrušení celého rozhodnutí vydaného pod č. j. S077/2007/VZ-08787/2007/520-KV ze dne 21.5.2007 podle § 82 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“).

Dále zadavatel v citovaném dopise uvedl, že vlastní kotelnu na spalování biomasy a provádí zásobování teplem obyvatelstva a institucí v obci na základě licence Energetického regulačního úřadu. Současně zopakoval skutečnosti, které uvedl již v rozkladu ze dne 11.6.2007 o tom, že je sektorovým zadavatelem, který nemusí postupovat podle zákona. Přílohou k dopisu zadavatel přiložil jmenný seznam odběratelů tepla.

Podle § 2 odst. 6 zákona sektorovým zadavatelem je osoba vykonávající některou z relevantních činností podle § 4, pokud

- a) tuto relevantní činnost vykonává na základě zvláštního či výhradního práva, nebo
- b) nad touto osobou může veřejný zadavatel přímo či nepřímo uplatňovat dominantní vliv; dominantní vliv veřejný zadavatel uplatňuje v případě, že
  1. disponuje většinou hlasovacích práv sám či na základě dohody s jinou osobou, nebo
  2. jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorním či kontrolním orgánu.

Ustanovení § 4 odst. 1 písm. b) zákona stanoví, že relevantní činností se pro účely tohoto zákona v odvětví teplárenství rozumí

1. výroba tepelné energie za účelem poskytování služby veřejnosti, nebo
2. poskytování nebo provozování rozvodného tepelného zařízení určeného k poskytování tepelné energie odběratelům.

Podle § 19 odst. 1 zákona sektorový zadavatel postupuje podle tohoto zákona pouze v případě nadlimitních veřejných zakázek zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti.

Při souběhu činností podle § 5 odst. 1 zákona postupuje veřejný zadavatel podle § 5 odst. 2 písm. a) zákona podle ustanovení tohoto zákona platných pro sektorového zadavatele pouze tehdy, pokud předmět veřejné zakázky souvisí především s relevantní činností vykonávanou veřejným zadavatelem; v opačném případě nebo pokud nelze objektivně určit, zda předmět veřejné zakázky souvisí především s výkonem relevantní činnosti, postupuje veřejný zadavatel podle ustanovení tohoto zákona platných pro veřejného zadavatele.

Zadavatel předložil Úřadu Rozhodnutí o udělení licence Energetickým regulačním úřadem č. 320103083 vydané pro zadavatele ze dne 11.8.2003 na rozvod tepelné energie a Rozhodnutí o udělení licence Energetickým regulačním úřadem č. 310103081 vydané pro zadavatele ze dne 11.8.2003 na výrobu tepelné energie. Z uvedených dokladů vyplývá, že zadavatel může vyrábět tepelnou energii a tuto tepelnou energii rozvádět. Licence na výrobu tepelné energie byla vydána pro centrální kotelnu Bouzov, budovu stojící na pozemku parc. č. St. 169. Licence na rozvod tepelné energie byla udělena pro katastrální území Bouzov.

Dále zadavatel doložil částečný výpis z katastru nemovitostí ze dne 7.6.2007, list vlastnictví č. 10001, ze kterého vyplývá, že je vlastníkem budovy bez č. p. stojící na pozemku parc. č. St. 169 v katastrálním území Bouzov.

Nakonec zadavatel předložil dvě pravomocná kolaudační rozhodnutí Městského úřadu Litovel, odboru výstavby, ze dne 22.11.2002, ze kterých vyplývá, že bylo povoleno užívání stavby ve vlastnictví zadavatele, a to „Centrální kotelny na spalování biomasy“, a „teplovodních rozvodů v obci Bouzov, včetně teplovodních přípojek.

Předmětem šetřené veřejné zakázky bylo zvýšení výkonu CZT a rozšíření teplovodní sítě. Podle projektu „Zvýšení výkonu centrální kotelny na spalování biomasy v obci Bouzov“ z dubna 2005, který zároveň sloužil jako zadávací dokumentace pro zadávací řízení z července 2006, vyplývá, že předmětem stavby je „Zvýšení výkonu kotelny o 1,0 MW a rozšíření tepelné sítě v obci Bouzov“ – Centrální kotelny na biomasu – II. etapa, která se nachází v katastrálním území Bouzov. Stavba má být provedena na stavební parcele č. 211/55 v katastrálním území Bouzov s tím, že vlastnické vztahy investora, tj. zadavatele, k dotčenému pozemku budou smluvně dořešeny a budou doloženy úřadům státní správy pro možnost vydání potřebných rozhodnutí.

Zvýšení výkonu o 1,0 MW centrální kotelny na biomasu v obci Bouzov vplynulo z rozšiřující se nové bytové zástavby, výstavby Ústavu sociální péče v Bouzově, napojení areálu hradu Bouzov, rozšíření teplofikace do části obce Bouzov-Doly a plánovaná výstavba sportovního areálu. Předmětem projektu je rekonstrukce technologie kotelny, předimenzování části stávajících tepelných rozvodů, rozšíření tepelných rozvodů předizolovaným potrubím a dodávka nových objektových předávacích stanic.

Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na stavební práce zadavatel stanovil ve výši 19 500 000,- Kč bez DPH. Uchazeč Step TRUTNOV a. s. na straně 18 své nabídky upozornil zadavatele na skutečnost, že kotelna není plně funkční, neboť zadavatel v technické dokumentaci neřešil dopravní cesty slámy a z toho vyplývající dimenzi vstupního dopravníku a dále neřešil odpopelnění kotle do sběrné nádoby, přičemž jmenovaný uchazeč v nabídce

uvedl, že cenu chybějící technologie odhaduje na 2,3 mil. Kč. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky na stavební práce tak byla celkem ve výši 21 800 000,- Kč bez DPH.

Zadavatel přílohou k dopisu ze dne 18.6.2007 přiložil jmenný seznam odběratelů tepelné energie, ze kterého vyplývá, komu dodavatel dodává tepelnou energii. Mezi odběrateli jsou např. pan V. H., paní I. K., vinárna, OÚ Bouzov – kanceláře, OÚ Bouzov – Rad. sál, Mgr. I. K., pan Z. N., paní V. V., hotel Cimbura, tělocvična, pan J. Š., restaurace – Švec, ZŠ Bouzov, pošta, MŠ Bouzov, pan V. H., Policie, pan F. S., pan J. M. atd.

Z výše uvedených skutečností vyplývá, že zadavateli byla udělena Energetickým regulačním úřadem licence nejenom na výrobu tepelné energie, ale i na rozvod tepelné energie. Předmětem veřejné zakázky na stavební práce byla rekonstrukce kotelny, ke které byly zadavateli uděleny citované licence, tj. ve které provozuje relevantní činnost podle 4 odst. 1 písm. b) zákona. Tuto relevantní činnost, tj. výrobu tepelné energie vykonává zadavatel za účelem poskytování tepelné energie veřejnosti, kterou reprezentují obyvatelé obce. Celková předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla ve výši 21 800 000,- Kč bez DPH, tzn., že se podle § 12 odst. 5 jedná o podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce.

Na základě všech výše uvedených skutečností je zřejmé, že zadavatel je sektorovým zadavatelem podle § 2 odst. 6 zákona, který vykonává relevantní činnost podle § 4 odst. 1 písm. b) bod 1 zákona. Vzhledem k tomu, že se jedná o podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce, nemusel zadavatel při zadávání šetřené veřejné zakázky postupovat podle zákona, neboť podle § 19 odst. 1 zákona sektorový zadavatel postupuje podle tohoto zákona pouze v případě nadlimitních veřejných zakázek zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti.

V ustanovení § 7 odst. 3 zákona se stanoví, že veřejné zakázky se podle výše jejich předpokládané hodnoty dělí na nadlimitní veřejné zakázky, podlimitní veřejné zakázky a veřejné zakázky malého rozsahu.

Podlimitní veřejnou zakázkou se podle § 12 odst. 5 zákona rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby nejméně 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce nejméně 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty a nedosáhne finančního limitu podle odstavce 2, 3 nebo 4.

Podle § 19 odst. 1 zákona sektorový zadavatel postupuje podle tohoto zákona pouze v případě nadlimitních veřejných zakázek zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti.

Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb. (dále jen „zákon ve znění pozdějšího předpisu“), se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82.

Jak vyplývá z výše uvedených skutečností, zadavatel nebyl povinen postupovat při zadávání šetřené veřejné zakázky podle zákona, neboť zadával podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce v souvislosti s výkonem relevantní činnosti.

Vzhledem k tomu, že zadavatel není podle § 19 odst. 1 zákona povinen zadávat podle tohoto zákona podlimitní veřejné zakázky zadávaných v souvislosti s výkonem relevantní činnosti, nemohlo v šetřeném případě dojít ani k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona ve znění pozdějšího předpisu, neboť nelze učinit závěr, že zadavatel nedodržel postup stanovený zákonem v situaci, kdy nebyl podle zákona povinen postupovat.

Podle § 87 zákona č. 500/2005 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“), správní orgán, který napadené rozhodnutí vydal, je může zrušit nebo změnit, pokud tím plně vyhoví odvolání a jestliže tím nemůže být způsobena újma žádnému z účastníků, ledaže s tím všichni, kterých to týká, vyslovili souhlas. Proti tomuto rozhodnutí lze podat odvolání.

Z obsahu textu podaného rozkladu vyplývá, že zadavatel podal rozklad proti celému rozhodnutí č. j. S077/2007/VZ-08787/2007/520-KV vydaného Úřadem dne 21.5.2007, ve kterém orgán dohledu ve výroku I. konstatoval tři pochybení zadavatele, která mohla podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, za což mu byla ve výroku III. Úřadem uložena povinnost uhradit pokutu 100 000,- Kč. Ve výroku II. rozhodnutí Úřad konstatoval dvě pochybení zadavatele, která však neovlivnila podstatně výběr nejvhodnější nabídky.

Dále z obsahu dopisu ze dne 18.6.2007, kterým zadavatel doplnil rozklad ze dne 11.6.2007, vyplývá, že zadavatel navrhl zrušení celého výše uvedeného rozhodnutí.

Původní rozhodnutí Úřadu vycházelo z předpokladu, že je zadavatel povinen dodržovat postupy platné pro veřejné zadavatele. Protože však zadavatel v rámci podaného rozkladu Úřadu doložil skutečnosti, které potvrzují, že šlo o podlimitní veřejnou zakázku související s výkonem relevantní činnosti, Úřad, který napadené rozhodnutí vydal, posoudil rozklad je důvodný, a jelikož rozhodnutím nemůže být způsobena újma žádnému z účastníků správního řízení, rozhodl o zrušení napadeného rozhodnutí a současně konstatoval, že zadavatel se správního deliktu nedopustil.

### **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 – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Jindřiška Koblihová  
místopředsedkyně ÚOHS  
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

**Obdrží:**

Obec Bouzov, Bouzov 2, 783 25 Bouzov  
Step TRUTNOV a. s., Horská 4, 541 02 Trutnov 4

**Vypraveno dne:** viz otisk razítka na poštovní obálce