

Č.j. 2R32/99, 2R32a/99-Ku

V Brně dne 5.11.1999

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 11.10.1999 podaném společností SATEZA a.s., se sídlem 8. května 41, 787 01 Šumperk, zast. ředitelem Vladimírem Mátlem, a bez uvedení data podaném společností COM -TIP s.r.o., se sídlem U Křížku 1402/6, 140 00 Praha 4, zast. jednatelem Václavem Krajíčkem, právně zast. JUDr. Vladimírem Töglem, advokátem se sídlem Makovského 1177/1, 163 00 Praha 6 – Řepy, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 154,155,156,161/99-150/2581/99-1l ze dne 24.9.1999, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele - města Znojma, se sídlem Obroková 10–12, 669 22 Znojmo, zast. starostou Ing. Pavlem Balíkem, ve výběrovém řízení na „Zajištění provozu zařízení pro výrobu a rozvod tepla a teplé užitkové vody v majetku Města Znojma“, vyhlášené dne 21.4.1999 v Obchodním věstníku č. 16/99 pod zn. 072956-16/99, podle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb., jsem podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), na základě návrhu zvláštní komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 154,155,156,161/99-150/2581/99-1l ze dne 24.9.1999

p o t v r z u j i

a podané rozklady

z a m í t á m .

O d ů v o d n ě n í

Město Znojmo, se sídlem Obroková 10–12, 669 22 Znojmo, zast. starostou Ing. Pavlem Balíkem (dále jen „zadavatel“) vyhlásilo dne 21.4.1999 v Obchodním věstníku pod zn. 072956-16/99 výběrové řízení na „Zajištění provozu zařízení pro výrobu a rozvod tepla a teplé užitkové vody v majetku Města Znojma“ (dále jen „výběrové řízení“), přičemž uvedlo, že se jedná o výběrové řízení podle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb. a zákona č. 93/1998 Sb. (dále jen „zákon“). Podmínky výběrového řízení byly změněny vyhlášením v Obchodním věstníku č. 19/99 dne 12.5.1999 pod zn. 074243-19/99.

Po provedeném výběrovém řízení Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“), obdržel tyto návrhy na přezkoumání úkonů zadavatele:

1. Dne 1.9.1999 návrh společnosti Harpen ČR, s. r. o., Truhlářská 13–15, 110 00 Praha 1, zast. jednatelem Dipl. Ing. Miro Michalcem (dále jen „Harpen“),
2. Dne 2.9.1999 návrh společnosti SATEZA a. s., 8. května 41, 787 01 Šumperk, zast. předsedou představenstva Vladimírem Mátle (dále jen „SATEZA“),
3. Dne 3.9.1999 návrh společnosti COM–TIP s. r. o., U křížku 1402/6, 140 00 Praha 4, zast. jednatelem Václavem Krajíčkem, právně zast. JUDr. Vladimírem Töglem, advokátem se sídlem Makovského 1177/1, 163 00 Praha 6 – Řepy (dále jen „COM-TIP“),
4. Dne 17.9.1999 návrh Milana Jelínka nar. 18.10.1955, bytem Dětská 2442, 100 00 Praha 4, podnikajícího pod obchodním jménem Milan Jelínek – KOMTERM (dále jen „Milan Jelínek“).

Dnem, kdy došly ÚOHS jednotlivé návrhy na přezkoumání úkonů zadavatele, bylo ÚOHS zahájeno správní řízení, jehož účastníky je vždy zadavatel a ten, kdo návrh podal.

Jako další účastníky označil ÚOHS podle § 14 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), kromě výše uvedených subjektů i následující společnosti:

1. ACTHERM, spol. s r. o., Počernická 524/64, 108 00 Praha 10 – Malešice, zast. Josefem Honzákem, jednatelem společnosti,
2. ELEKTROKOV, a. s. ZNOJMO, Rudoleckého 25, 670 05 Znojmo, zast. Jiřím Němcem, předsedou představenstva a Janem Navrkalem, místopředsedou představenstva,
3. ERDING, a. s., Moravské nám. 12, 602 00 Brno, zast. Ing. Františkem Vlahou, předsedou představenstva.

Po obdržení stanoviska zadavatele i dalších písemných dokladů k výběrovému řízení, vydal ÚOHS dne 24.9.1999 rozhodnutí pod č.j. S 154,155,156,161/99-150/2581/99-jl, kterým návrhy uvedených společností s přihlédnutím k § 51 zákona, z důvodu věcné nepříslušnosti, zamítl.

Své rozhodnutí odůvodnil tím, že v průběhu řízení zjistil, že po uzavření příslušné nájemní smlouvy nevznikne zadavateli finanční závazek. Vzhledem k této skutečnosti ÚOHS došel k závěru, že zákon se na pronájem (prodej), tedy na případy, kdy zadavatelům

uvedeným v § 2 písm. a) bodu 1. zákona nevzniká peněžitý závazek, nevztahuje. Režimu zákona podléhají pouze případy, kdy zadavatelé (v šetřeném případě územní samosprávný celek) vynakládají rozpočtové prostředky uvedené v § 2 písm. a) bodu 1. zákona. Pronájem tepelných zařízení, tedy není veřejnou zakázkou podle cit. zákona a zadavatel, kterému nevznikne peněžitý závazek vůči vítězi výběrového řízení, neměl v tomto případě postupovat podle zákona, ale mohl postupovat podle § 281 - 288 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Proti tomuto rozhodnutí podaly společnosti SATEZA a COM-TIP rozklad.

Společnost SATEZA v rozkladu zejména uvádí, že nesouhlasí s názorem, že „předmětná zakázka není veřejnou zakázkou ve smyslu zákona“. K tomu dále uvádí, že k vyhlášení došlo zcela zákonným způsobem v Obchodním věstníku. Podle § 4 zákona s přihlédnutím k nařízení vlády ČSFR č. 63/92 Sb. se tedy jedná o veřejnou obchodní soutěž. Dále konstatuje, že „Dodatečné konstrukce ze strany města Znojma jsou v této souvislosti účelové a pro posouzení charakteru zakázky právně relevantní. V této souvislosti poukazuje i na skutečnost, že i pronájem nebytových prostor je dle cit. zák. veřejnou zakázkou a tepelné zařízení města Znojma se v nebytových prostorách nachází“. Závěrem pak tato společnost navrhuje, aby napadené rozhodnutí bylo zrušeno a věc byla vrácena správnímu orgánu k novému projednání a věcnému posouzení.

Společnost COM-TIP ve svém rozkladu prezentuje názor, že předmětné výběrové řízení podléhá režimu zákona. Také uvádí, že pokud „by se zadavatel nechoval jako chytrá horákyně a již od počátku dal všem potenciálním uchazečům najevo, že celé takto pojaté zadání veřejné zakázky, nebude relevantním způsobem nikým právně přezkoumatelné, pak by se do takové neprůhledné soutěže rozhodně žádní uchazeči nepřihlásili a vážali si částku 1.000 000,- Kč u tohoto subjektu“. Dále namítá, že zadavatel uvedl v omyl třináct uchazečů a tímto nekorektním jednáním „možná naplnil skutkovou podstatu trestného činu“.

Závěrem rozkladu pak požaduje změnu napadeného rozhodnutí a to tak, že „úkonem zadavatele byl porušen tento zákon a uložil zadavateli provést nápravu, popř. zrušit soutěž“.

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:

ÚOHS tím, že rozhodnutím č.j. S 154,155,156,161/99-150/2581/99-11 ze dne 24.9.1999 rozhodl tak, že návrhy společností Harpen, SATEZA, COM-TIP a Milana Jelínka s přihlédnutím k ustanovení § 51 zákona, z důvodu věcné nepříslušnosti ÚOHS zamítl, rozhodl správně.

K jednotlivým námitkám pak uvádím, že se plně ztotožňuji s právním názorem vysloveným v napadeném rozhodnutí, že v daném případě se nejedná o veřejnou zakázku. K tomu dále uvádím, že zákon se na pronájem (prodej) nevztahuje. Vzhledem k tomu, že zadavateli uvedenému v § 2 písm. a) bodu 1. zákona nevzniká peněžitý závazek, zákon se na něho nevztahuje. Z ustanovení § 2 písm. a) bodu 1. zákona nepochybně vyplývá, že dle zákona se postupuje pouze v případech, kdy zadavatelé vynakládají rozpočtové prostředky uvedené v § 2 písm. a) bodu 1. zákona. Tento závěr lze vyvodit i z ustanovení § 2 písm. g),

§ 3 odst. 2 a § 67 odst. 3 zákona. Zadavatel tedy nesprávně ve vyhlášení výběrového řízení citoval zákon a jeho ustanovení.

V této souvislosti nelze pochybovat o správnosti vyjádření samotného zadavatele k rozkladu ze dne 25.10.1999, ze kterého vyplývá, že“ Nájem získaný od vybraného uchazeče bude příjmem do obecního rozpočtu, nikoliv výdajem. Takto získané veřejné prostředky budou použity na modernizaci tepelného hospodářství města. Modernizace tepelných zařízení bude prováděna postupně po jednotlivých etapách a na každou jednotlivou akci (rekonstrukci, modernizaci či stavební úpravu), při níž dojde k výdaji prostředků z obecního rozpočtu, bude dle konkrétní výše plnění vyhlášena veřejná obchodní soutěž nebo využití postup dle části třetí zákona (jiné způsoby zadání veřejných zakázek). Pronájem nebytových prostor spadá pod § 2 písm. a) bod 2 zákona, avšak pouze v případě, že subjekty uvedené v § 2 písm. a) zákona jsou nájemci nebytových prostor, nikoliv jejich pronajímateli, tedy pouze v případě. Kdy jim vznikne peněžitý závazek.

Nájemce tepelných zařízení bude dodávat teplo a teplou užitkovou vodu přímo odběratelům (jednotlivým nájemcům bytů a nebytových prostor ve vlastnictví města). Smlouva o dodávce tepla a TUV bude uzavřena přímo mezi provozovatelem tepelných zařízení a jednotlivým odběratelem. Město se nebude účastnit provozu pronajatých tepelných zařízení, městu tedy ze smlouvy nevznikne peněžitý závazek“.

K námitce ve věci údajného naplnění skutkové podstaty trestného činu pouze konstatuji, že ÚOHS není kompetentní se k takovéto námitce vyjadřovat. Taktéž složení jistot na účtu zadavatele a „zadržování 12 000 000,- Kč,“ by mohlo být předmětem případného sporu o náhradu škody, ale k tomuto řízení není ÚOHS taktéž příslušný, ani nemůže posuzovat, zda došlo ke škodě či nikoliv.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro změnu či zrušení napadeného rozhodnutí, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Město Znojmo, Obroková 10–12, 669 22 Znojmo, zast. Ing. Pavlem Balíkem,
2. Harpen ČR, s. r. o., Truhlářská 13–15, 110 00 Praha 1, zast. Dipl. Ing. Miro Michalcem,
3. SATEZA a. s., 8. května 41, 787 01 Šumperk, zast. panem Vladimírem Mátlem,
4. JUDr. Vladimír Tögel, advokát, Makovského 1177/1, 163 00 Praha 6 – Řepy,
5. Pan Milan Jelínek, nar. 18.10.1955, Dětská 2442, 100 00 Praha 4,
6. ACTHERM, spol. s r. o., Počernická 524/64, 108 00 Praha 10 – Malešice, zast. panem Josefem Honzákem,
7. ELEKTROKOV, a. s. ZNOJMO, Rudoleckého 25, 670 05 Znojmo, zast. panem Jiřím Němcem a panem Janem Navrkalem,
8. ERDING, a. s., Moravské nám. 12, 602 00 Brno, zast. Ing. Františkem Vlahou.