

Č. j.: S 55/02-151/2277/SP

V Brně dne 10. května 2002

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 12.3.2002 podle § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb., v návaznosti na § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 a zákona č. 227/2000 Sb., z vlastního podnětu ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů obchodní společnosti Severočeské doly a. s., Boženy Němcové 5359, PSČ 430 01 Chomutov, za niž jedná Ing. Vratislav Vajnar, předseda představenstva, učiněných při zadávání veřejných zakázek na:

- a) „Město Brno - Flextronics International s.r.o. - prodej a pronájem pozemků za zvýhodněnou cenu“,
- b) „modernizace a oprava poháněcích stanic pásových dopravníků š. 1 200 mm č. 23 a 34“,

rozhodl takto:

- I. ve věci veřejné zakázky „revize a opravy PHP, stabilního hasícího zařízení na velkostrojích a revizi požárních vodovodů“ se správní řízení podle § 30 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje,**
- II. při zadávání veřejné zakázky na „modernizaci a opravy poháněcích stanic pásových dopravníků š. 1 200 mm č. 23 a 34“ porušila obchodní společnost Severočeské doly a. s., § 3 odst. 1 a 3 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nevyhlásila na předmětnou veřejnou zakázku obchodní veřejnou soutěž, přestože výše peněžitého závazku bez DPH nezbytného pro realizaci předmětu plnění takový postup vyžadovala,

a proto se podle ustanovení § 60 písm. b) v návaznosti na § 60a posledně cit. zákona zadání veřejné zakázky na „modernizaci a opravy poháněcích stanic pásových dopravníků š. 1 200 mm č. 23 a 34“, **ruší.**

O d ů v o d n ě n í

Na základě obdržených podnětů si Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“) vyžádal od zadavatele – Severočeské doly a. s., Boženy Němcové 5359, PSČ 430 01 Chomutov, za niž jedná Ing. Vratislav Vajnar, předseda představenstva (dále jen „zadavatel“) – dokumentaci o zadání veřejných zakázek na:

- a) „revizi a opravy PHP, stabilního hasícího zařízení na velkstrojích a revizi požárních vodovodů“,
- b) „modernizace a oprava poháněcích stanic pásových dopravníků š. 1 200 mm č. 23 a 34“.

Po přezkoumání průběhu zadávání obou veřejných zakázek získal orgán dohledu pochybnosti o správnosti úkonů a postupů zadavatele při jejich zadávání, a proto zahájil správní řízení z vlastního podnětu, jehož účastníkem je zadavatel. Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu zadavateli jako jedinému účastníku správního řízení dopisem č. j. S 55/02-151/1241/02-SP ze dne 11.3.2002 a dopisem č. j. S 55/02-151/1735/02-SP ze dne 8.4.2002, v nichž zadavatele rovněž seznámil s předběžnými výsledky šetření a poskytl mu možnost se k těmto výsledkům vyjádřit, popřípadě navrhnout doplnění šetření.

Zadavatel své stanovisko k oznámenému zahájení správního řízení sdělil dopisem ze dne 25.3.2002, ve kterém uvádí (zestručněno), že hlavní činností společnosti je těžba, úprava a odbyt hnědého uhlí, byť by v zakladatelské listině měla společnost uvedeno ještě jejich vyhledávání. Zadavatel nesouhlasí se stanoviskem orgánu dohledu, že Severočeské doly a. s., Chomutov, jsou zadavatelem veřejných zakázek podle § 2 písm. b) bodu 3. zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb. (dále jen „zákon“). Svůj názor zadavatel opírá o následující tvrzení. Oprávnění firmy, kterým byl stanoven dobývací prostor, dobývat výhradní ložisko, váže horní zákon na vypracování plánu otvírky, přípravy a dobývání a povolení Obvodního báňského úřadu provádět hornickou činnost dle tohoto plánu. Není sporu o tom, že součástí plánu přípravy, otvírky a dobývání je v příloze č. 3 vyhlášky Českého báňského úřadu č. 104/1988 Sb., o hospodárném využívání výhradních ložisek, o povolování a ohlašování hornické činnosti a ohlašování činnosti prováděné hornickým způsobem, ve znění pozdějších předpisů, uveden v kap. 1.22 další plánovaný průzkum, stejně tak, jako je v § 31 odst. 3 zákona č. 44/1988 Sb., (horní zákon) povinnost zabezpečit další průzkum ložiska, avšak tyto průzkumné práce slouží k upřesňování kvalitativních parametrů a úložných poměrů v plánovaných postupech v předstihu jednoho až dvou let. Předpokládaný rozsah výkonů se pohybuje okolo 20 jádrových vrtů a 10 bezjádrových vrtů (s karotážním vyhodnocením) a je prováděn také s cílem bilačního výpočtu zásob výhradního ložiska uhlí. Tyto práce pak mají nepatrný podíl na celkových nákladech společnosti, jejíž hlavní činností je těžba a úprava uhlí. Provádění průzkumu ložiska je doprovodnou činností k těžbě uhlí a je činností, která má odlišný charakter a rozsah než je průzkum ložiska definovaný v § 11 odst. 1 horního zákona, který se vztahuje na společnosti provádějící tuto činnost, která je i věcně vymezena v příloze č. 1 vyhl. 104/1988 Sb. a dle názoru zadavatele má i jiný obsah, než v zákoně o zadávání veřejných zakázek zmiňovaný průzkum. Navíc dikce zákona je velice stručná, když mezi zadavatele veřejných zakázek zařazuje „Obchodní společnosti provádějící průzkum ropy, plynu, uhlí nebo jiných paliv“. Zákon nedefinuje obsah slova "průzkum" ani skutečnost, zda-li tento průzkum je prováděn jako hlavní činnost - předmět podnikání, jako činnost, z níž

společnost realizuje tržby, nebo činnost, kterou „konzumuje“ v rámci svého podnikání, tedy činnost, která svou povahou je nákladem společnosti. Zadavatel navrhuje, aby správní orgán zahájená správní řízení zastavil.

Po přezkoumání a zhodnocení všech podkladů uvádí orgán dohledu následující rozhodné skutečnosti.

Podle § 2 písm. b) bodu 3. zákona je zadavatelem obchodní společnost provádějící průzkum ropy, plynu, uhlí nebo jiných paliv.

Podle § 2 písm. a) zákona č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o hornické činnosti“), se hornickou činností rozumí vyhledávání a průzkum ložisek vyhrazených nerostů. Vyhrazenými nerosty se rozumí podle § 3 odst. 1 písm. b) zákona č. 44/1988 Sb., o ochraně a využití nerostného bohatství (horní zákon), ve znění pozdějších předpisů, všechny druhy ropy a hořlavého zemního plynu (uhlovodíky), všechny druhy uhlí a bituminosní horniny.

Podle § 11 odst. 1 horního zákona je možné provádět vyhledávání a průzkum ložisek vyhrazených nerostů a výhradních ložisek nevyhrazených nerostů pouze na průzkumném území, které je stanoveno podle zvláštních právních předpisů (tedy zákona č. 62/1988 Sb., o geologických pracích a o Českém geologickém úřadu, ve znění pozdějších předpisů). Podle § 2 odst. 1 písm. b) zákona č. 62/1988 Sb., o geologických pracích, ve znění pozdějších předpisů, se geologickými pracemi rozumí geologický výzkum a geologický průzkum na území České republiky, který zahrnuje vyhledávání a průzkum ložisek nerostů, ověřování jejich zásob a zpracování geologických podkladů pro jejich využívání a ochranu. Podle § 2 odst. 3 posledně cit. zákona geologický průzkum zahrnuje účelově zaměřené geologické práce, jimiž se zkoumá území v podrobnostech přesahujících geologický výzkum. Geologický průzkum se podle účelu prací člení na ložiskový, průzkum pro zvláštní zásahy do zemské kůry, hydrologický, inženýrskogeologický a průzkum geologických činitelů ovlivňujících životní prostředí. Podle § 2 odst. 4 stejného zákona se ložiskový průzkum člení na etapu

- a) vyhledávání, která představuje soubor geologických prací, jejichž účelem je zhodnotit území z hlediska možného výskytu ložisek nerostů, nalézt je, ověřit jejich přibližný rozsah a význam, provést výpočet vyhledaných zásob a vymezit střety zájmů pro následný průzkum. U rozsáhlých ložisek může být ověřena výpočtem zásob pouze část ložiska umožňující samostatné využití a zbytek je možno ocenit vymezením prognózního zdroje. Vyhledávání se provádí na území, kde dosud ložisko vyhledávaného nerostu nebylo nalezeno a evidováno,
- b) průzkumu, který se provádí na již známém a evidovaném ložisku, na kterém dosud nebyl stanoven dobývací prostor, v rozsahu potřebném pro získání podkladů ke zpracování dokumentace podle zvláštních právních předpisů, 1a) pro výpočet prozkoumaných zásob a prokázání jejich využitelnosti a pro řešení střetů zájmů s uvažovaným dobýváním ložiska,
- c) těžebního průzkumu, který se provádí ve stanoveném dobývacím prostoru v rozsahu a podrobnostech potřebných pro účelné vydobytí ložiska.

Podle § 5 písm. b) vyhlášky Českého báňského úřadu č. 104/1988 Sb., o hospodárném využívání výhradních ložisek, o povolování a ohlašování hornické činnosti a ohlašování činnosti prováděné hornickým způsobem, ve znění pozdějších předpisů, se povolení obvodního báňského úřadu vyžaduje pro hornické činnosti, a to otvírku, přípravu a dobývání výhradních ložisek, jakož i pro zajištění důlních děl a lomů a likvidaci hlavních důlních děl a lomů.

Podle § 10 odst. 1 zákona o hornické činnosti, otvírku, přípravu a dobývání výhradních ložisek povoluje obvodní báňský úřad. Se žádostí o povolení předkládá organizace plán otvírky, přípravu a dobývání a předepsanou dokumentaci.

Podle § 31 odst. 3 horního zákona, je organizace povinna k upřesnění znalostí o množství a kvalitě zásob, o geologických a báňskotechnických podmínkách dobývání v průběhu dobývání zabezpečit v nezbytném předstihu v hranicích svého dobývacího prostoru další průzkum ložiska. Na tento průzkum se vztahuje obdobně ustanovení § 11 stejného zákona (viz výše).

Součástí přílohy k dopisu ze dne 10.1.2002, kterou zadavatel zaslal na žádost orgánu dohledu, byla i kopie oprávnění k hornické činnosti v rozsahu § 2 písm. a), b), c), d) a e) zákona č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, které vydal Obvodní báňský úřad v Mostě dne 11.1.1994. Rovněž součástí přílohy bylo i oprávnění k činnosti prováděné hornickým způsobem v rozsahu § 3 písm. a), b) a g) stejného zákona, pro povrchové dobývání ložisek.

Podle sdělení Ministerstva průmyslu a obchodu České republiky ze dne 6.2.2002 má zadavatel povolenou hornickou činnost podle plánu otvírky, přípravu a dobývání výhradních ložisek v příslušném stanoveném dobývacím prostoru. Tuto skutečnost potvrdil i Obvodní báňský úřad v Mostě dopisem ze dne 1.3.2002, ve kterém uvádí, že „je organizace Severočeské doly, a. s. (dále SD a. s.) se sídlem v Chomutově podle § 2 písm. a) zákona č. 61/1988 Sb., o hornické činnosti, výbušninách a o státní báňské správě ve znění pozdějších předpisů, oprávněna k vyhledávání a k průzkumu ložisek vyhrazených nerostů. Organizace SD a. s. má v souladu s ust. § 10 odst. 1 cit. zákona Obvodním báňským úřadem (dále OBÚ) v Mostě povolenou hornickou činnost podle předložených plánů otvírky přípravu a dobývání (dále POPD), například podle POPD lomu Libouš v dobývacím prostoru Tušimice rozhodnutím OBÚ v Mostě č. j. 3806/98/11 ze dne 4.12.1998. Vyhláškou ČBÚ č. 104/1988 Sb., o hospodárném využívání výhradních ložisek, o povolování a ohlašování hornické činnosti a ohlašování činnosti prováděné hornickým způsobem ve znění pozdějších předpisů je přílohou č. 3 stanoveno, že POPD musí obsahovat kap. 1 2.2 "Plánovaný další průzkum". To znamená, že povolením hornické činnosti podle POPD má organizace povolení k plánovaným průzkumným pracím v POPD ve smyslu ust. § 5 písm. b) cit. vyhlášky, ve které je rovněž uvedeno v § 10 odst. 2 písm. a), že organizace neohlašuje průzkum důlními díly při dobývání výhradního ložiska pokud je zahrnut do POPD výhradního ložiska“ (konec citace).

Orgán dohledu konstatuje ve světle shora uvedených skutečností, že jelikož obchodní společnost Severočeské doly a. s., Chomutov, disponuje, jak oprávněním k hornické činnosti, tak i povolením k hornické činnosti, jejíž součástí je plán otvírky, přípravu a dobývání výhradních ložisek, je obchodní společnost zadavatelem veřejných zakázek podle § 2 písm. b) bodu 3. zákona, neboť provádí dobývání výhradních ložisek (ropa, uhlí, plyn nebo jiné paliva), z čehož zároveň vyplývá i povinnost postupovat v souladu s ustanovením § 31 odst. 3 zákona č. 44/1988 Sb., o ochraně a využití nerostného bohatství (horní zákon), ve znění pozdějších předpisů, tedy v průběhu dobývání zabezpečit v nezbytném předstihu v hranicích svého dobývacího prostoru další průzkum. Účastník řízení sám tuto skutečnost, týkající se provádění průzkumu, ve svém stanovisku ze dne 25.3.2002 nepopírá.

Zákon o zadávání veřejných zakázek jednotlivé druhy průzkumu ložisek uhlí nerozlišuje, a proto považuje orgán dohledu obchodní společnost Severočeské doly, a. s., Chomutov, za zadavatele veřejných zakázek, a to i když provádí průzkum uhlí pouze v části své podnikatelské činnosti.

Dále orgán dohledu uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Ad a) „revizi a opravy PHP, stabilního hasícího zařízení na velkstrojích a revizi požárních vodovodů“

Veřejná zakázka byla zadána výzvou ze dne 14.10.2001, kterou obdrželo pět uchazečů. Zadavatel v upozornění bodě 4. výzvy zdůraznil zájemcům o veřejnou zakázku, že „nemá na základě platnosti zákona č. 142/2001 Sb. (novela zákona č. 199/1994 Sb.), povinnost postupovat dle všech platných ustanovení tohoto zákona“.

Nabídky podali tři uchazeči. Jako nejvhodnější byla vybrána nabídka uchazeče NESPO plus s. r. o., Masarykova 7, 415 01 Teplice. Zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu dne 31.1.2002. Orgán dohledu vyzval zadavatele dopisem ze dne 8.4.2002, aby do pěti dnů sdělil orgánu dohledu výši ceny zakázky na „revizi a opravy PHP, stabilního hasícího zařízení na velkstrojích a revizi požárních vodovodů“.

Zadavatel dopisem ze dne 11.4.2002 sdělil orgánu dohledu, že „celkový objem nákladů, vynaložených naší firmou na realizaci zakázky, odhadujeme na částku 2,0 – 2,2 mil. Kč včetně DPH. Náklady vynaložené v roce 2001 činily 2,054 mil. Kč včetně DPH“.

Podle § 49b zákona u veřejných zakázek do výše budoucího peněžitého závazku 2 000 000,- Kč bez daně z přidané hodnoty může zadavatel rozhodnout o přímém zadání veřejné zakázky za cenu obvyklou v místě plnění. Při rozhodnutí o tomto způsobu zadání veřejné zakázky je povinen vycházet z informací o trhu a svých zkušeností.

Podle § 49a zákona je u veřejných zakázek, u kterých výše budoucího peněžitého závazku ze smlouvy činí více než 2 000 000,- Kč bez daně z přidané hodnoty, ale nepřesáhne limit 5 000 000,- Kč bez daně z přidané hodnoty (jde-li o soubor strojů nebo zařízení tvořících samostatný funkční celek), resp. 2 500 000,-Kč v ostatních případech, zadavatel povinen vyžádat si před zadáním veřejné zakázky nabídky nejméně od tří zájemců.

Vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel vyzval k podání nabídky pět zájemců, což odpovídá zákonnému požadavku na způsob zadání veřejné zakázky odpovídající výši budoucího peněžitého závazku zadavatele, orgán dohledu konstatuje, že neshledal v postupu zadavatele porušení zákona, které by bylo důvodem pro postup dle § 62 odst. 1 zákona, a proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí část I.

Ad b) „modernizace a oprava poháněcích stanic pásových dopravníků š. 1 200 mm č. 23 a 34“

Podle § 3 odst. 1 zákona k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku vyhlašuje zadavatel obchodní veřejnou soutěž o nejvhodnější nabídku, není-li v tomto zákoně stanoveno jinak.

Podle § 3 odst. 3 zákona zadavatelé uvedení v § 2 písm. b) bodech 2, 3 a 4 jsou povinni vyhlásit obchodní veřejnou soutěž, jestliže výše budoucího závazku ze smlouvy bez daně z přidané hodnoty, jde-li o nemovitost, s výjimkou nájmu, nebo o soubor strojů nebo zařízení tvořící samostatný funkční celek, přesáhne 50 mil. Kč a v ostatních případech 12 mil. Kč.

Veřejná zakázka byla zadána výzvou ze dne 13.2.2001, přičemž zadavatel si vyžádal nabídky od osmi zájemců o veřejnou zakázku. Předmětem veřejné zakázky byla „modernizace a oprava poháněcích stanic pásových dopravníků š. 1 200 mm č. 23 a 34“.

Z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 13.3.2002 vyplývá, že zadavatel obdržel nabídky osmi uchazečů.

Orgán dohledu z dokumentace o zadání veřejné zakázky zjistil, že zadavatel ne zvolil postup podle části druhé zákona, formu obchodní veřejné soutěže, přestože výše peněžitých závazků bez DPH v nabídkách jednotlivých uchazečů činí :

SD – 1. Strojírenská, a. s., Bílina	35 117 034,- Kč bez DPH
VÍTKOVICE – PRODECO, a. s., Teplice	36 200 000,- Kč bez DPH
UNEX a. s., Uničov	27 697 480,- Kč bez DPH
Severozápadní ENERGO GROUP a. s., Řehlovice – Hliňany	23 688 060,- Kč bez DPH
EZ Praha a. s. Praha	33 490 000,- Kč bez DPH
První Elektro, a. s., Chomutov	36 260 000,- Kč bez DPH
KLEMENT a. s., Řehlovice – Hliňany	35 998 402,- Kč bez DPH
Elektroprim – Koutníky, a. s., Praha	36 170 545,- Kč bez DPH

a překračuje tedy limit stanovený v § 3 odst. 3 zákona, tj. 12 000 000,- Kč bez DPH. Zadavatel tedy svým postupem závažným způsobem porušil § 3 odst. 1 zákona v návaznosti na § 3 odst. 3 zákona.

Po posouzení všech rozhodných skutečností orgán dohledu podle § 60 písm. b) v návaznosti na § 60a zákona zadání veřejné zakázky zrušil.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů 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. Petr Hanák
ředitel odboru

Obdrží účastník správního řízení:

Severočeské doly a. s., Boženy Němcové 5359, PSČ 430 01 Chomutov, zast. Ing. Vratislavem Vajnarem

