

Č. j.: 2R 46/03 – Hr

V Brně dne 29. září 2003

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 6.8.2003 městem Hostinným, zast. starostou Ing. Karlem Krčmářem, se sídlem Náměstí 69, 543 71 Hostinné, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. VZ/S84/03-153/3001/03-Št ze dne 15.7.2003, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – města Hostinného, zast. v době zadání veřejné zakázky starostou Karlem Klímou, se sídlem Náměstí 69, 543 71 Hostinné, při zadání veřejné zakázky na realizaci stavby „35 b. j. Hostinné“ výzvou ze dne 28.7.2000 jednomu zájemci o veřejnou zakázku k podání nabídky podle ustanovení § 50 odst. 1 písm. b) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb. a zákona č. 28/2000 Sb., 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/S28/03-152/2076/03-jl ze dne 19.5.2003

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

Odůvodnění

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel dne 28.5.2003 od Finančního ředitelství v Hradci Králové podnět týkající se postupu města Hostinného, zast. v době zadání veřejné zakázky starostou Karlem Klímou a v době podání rozkladu starostou Ing. Karlem Krčmářem, se sídlem Náměstí 69, 543 71 Hostinné (dále jen „zadavatel“), při zadání veřejné zakázky na realizaci stavby „35 b. j. Hostinné“ formou výzvy ze dne 28.7.2000 jednomu zájemci o veřejnou zakázku k podání nabídky podle ustanovení § 50 odst. 1 písm. b) zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 148/1996 Sb., zákona č. 93/1998 Sb. a zákona č. 28/2000 Sb. (dále jen „zákon“).

Úřad si na základě obdrženého podnětu vyžádal dne 29.5.2003 od zadavatele dokumentaci o zadání předmětné veřejné zakázky, a protože po jejím přezkoumání získal pochybnosti o správnosti úkonů zadavatele učiněných v průběhu zadání 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 16.6.2003 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

V oznámení o zahájení správního řízení Úřad uvádí, že na základě nájemní smlouvy ze dne 17.3.2000 se společnost CZ STAVEBNÍ HOLDING, a. s., se sídlem Štrossova 277, 530 03 Pardubice (dále jen „CZ STAVEBNÍ HOLDING“), stala nájemcem pozemku za účelem komplexního zajištění výstavby 35 bytových jednotek (dále jen „b. j.“). Dne 8.8.2000 zadavatel a společnost CZ STAVEBNÍ HOLDING uzavřeli smlouvu o sdružení investorů, v níž se účastníci sdružení zavázali sdružit finanční prostředky na výstavbu nájemního domu o 35 nájemních bytech na pozemcích, jejichž nájemcem je společnost CZ STAVEBNÍ HOLDING a které jsou na základě smlouvy o sdružení investorů v bezplatném užívání účastníků sdružení. Smlouva o dílo na realizaci stavby „35 b. j. Hostinné“ byla uzavřena dne 8.8.2000 na podkladě písemné výzvy jednomu zájemci o veřejnou zakázku k podání nabídky podle § 50 odst. 1 písm. b) zákona zaslané společnosti CZ STAVEBNÍ HOLDING. Úřad si od zadavatele vyžádal doklady k prokázání skutečnosti, že společnost CZ STAVEBNÍ HOLDING byla v době uzavření nájemní smlouvy, která byla základním důvodem pro použití § 50 odst. 1 písm. b) zákona, jediným subjektem, se kterým bylo možno tuto nájemní smlouvu uzavřít, tedy, že se jednalo o jediného možného zájemce o veřejnou zakázku. Současně Úřad zadavatele vyzval, aby doložil způsob, jakým došlo k výběru nájemce, resp. zda tomuto výběru předcházelo výběrové řízení.

Zadavatel se ke způsobu zadání předmětné veřejné zakázky vyjádřil již dne 9.6.2003 na základě podaného podnětu a uvedl, že k němu nemá námitek. Současně popsal průběh zadání předmětné veřejné zakázky od uzavření nájemní smlouvy dne 17.3.2000, ke kterému došlo na základě schválení městského zastupitelstva ze dne 16.3.2000, až po realizaci předmětné veřejné zakázky. Zadavatel také uvedl, že celkově do výstavby vložil částku 3 520 000 Kč,- a společnost CZ STAVEBNÍ HOLDING výstavbu „dofinancovala“ částkou 3 826 100 Kč,-. Na základě obdrženého oznámení o zahájení správního řízení pak zadavatel doplnil předloženou dokumentaci o další podklady: zveřejnění záměru na pronájem pozemku dle § 36 a) odst. 4 zákona č. 367/90 Sb., o obcích ve znění pozdějších předpisů, za účelem „Komplexního zajištění výstavby 35 bytů“ ze dne 3.2.2000, Protokol o přijetí nabídek, usnesení rady č. 287/20/00 ze dne 6.3.2000 o projednání nabídky jediného uchazeče a usnesení rady č. 299/20/00 ze dne 6.3.2000 doporučující zastupitelstvu ke schválení realizaci výstavby 35 bytových jednotek v Komenského ulici.

Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 15.7.2003 rozhodnutí č. j. VZ/S84/03-153/3001/03-Št, kterým zadavateli uložil pokutu ve výši 10 000,- Kč za zjištěné závažné porušení ustanovení § 3 zákona v návaznosti na ustanovení § 50 odst. 1 písm. b) zákona.

V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí, že zadavatel zadal příslušnou veřejnou zakázku jako specializovanou veřejnou zakázku dle ustanovení § 50 odst. 1 písm. b) zákona, aniž by prokázal, že vyzvaný zájemce byl jediným subjektem, který mohl poskytnout plnění předmětu veřejné zakázky. V šetřeném případě byla podle zjištění Úřadu nejprve uzavřena nájemní smlouva, a až poté se přistoupilo k postupu podle zákona a následně současně se smlouvou o dílo byla uzavřena i smlouva o sdružení prostředků, čímž se prohluboval vzájemný smluvní vztah směřující k oboustranné participaci účastníků smlouvy na vlastní výstavbě 35 b. j. Zadavatel tedy uzavřením nájemní smlouvy vytvořil podmínky, které bylo obtížné změnit a poté vzhledem k podmínkám, které sám vytvořil, využil ustanovení § 50 zákona a zadal veřejnou zakázku na podkladě výzvy jednomu zájemci. Při ukládání sankce přihlédl Úřad ke skutečnosti, že z původně zamýšlené výstavby bylo realizováno pouze 11 b. j., zadavatel tedy vynaložil částku 3 520 000,- Kč a maximální možná výše pokuty tedy představuje částku 35 200,- Kč. Úřad uložil pokutu ve výši 10 000,- Kč, neboť porušení zákona bylo u zadavatele zjištěno poprvé.

Proti uvedenému rozhodnutí podal zadavatel dne 6.8.2003 rozklad, ve kterém se odvolává na své dřívější vyjádření a konstatuje, že dne 22.6.2000 schválilo zastupitelstvo města smlouvu o sdružení, kdy druhý účastník sdružení vložil více než 50 % finančních prostředků na výstavbu, projektovou dokumentaci, marketingový průzkum, finanční prostředky na inženýrskou činnost a také garanci finančních prostředků na úhradu případných vícenákladů, avšak nedal souhlas k realizaci stavby jiným subjektem. Zadavatel vložil pouze menšinový finanční podíl ve výši státní dotace, a tedy ze strany zadavatele se jednalo o specializovanou zakázku, neboť předmět plnění mohl poskytnout pouze druhý z účastníků sdružení. Případné obcházení zákona je dle názoru zadavatele vyloučeno, přičemž zadavatel se v této souvislosti opírá o stanoviska Úřadu k této problematice z května 2000. Zadavatel dále v rozkladu vyvrací tvrzení Úřadu, že předmětná smlouva o sdružení byla uzavřena dne 8.8.2000 a uvádí, že smlouva byla uzavřena již 22.6.2000 a dne 8.8.2000 byl uzavřen pouze dodatek k této smlouvě.

Na základě požadavku Úřadu pak zadavatel zaslal Úřadu kopie stanovisek Úřadu, na která se odvolával ve svém rozkladu. Jedná se o stanovisko č. j. 1646/2000-150-Hk ze dne 30.5.2000 a stanovisko č. j. 747/00/140/AN ze dne 31.5.2000, přičemž v obou případech Úřad obecně připouští použití mimořádného způsobu zadání veřejné zakázky na výstavbu bytových domů dle ustanovení § 50 odst. 1 písm. b) zákona, pokud subjekt, se kterým zadavatel uzavřel smlouvu o sdružení, do výstavby vkládá vyšší podíl finančních prostředků, celkovou připravenost stavby, stavební povolení a pozemek a odmítá dát souhlas k realizaci veřejné zakázky jiným subjektem. Úřad svá stanoviska vydal jako odpovědi na dotazy měst Jihlavy a Trutnova ze dne 18. a 19.5.2000, ve kterých se mimo jiné shodně uvádí, že druhý spoluinvestor stavby jako vlastník stavebního povolení, projektové dokumentace a pozemku, resp. části pozemku určeného k výstavbě, odmítá dát souhlas k realizaci stavby jiným subjektem.

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 ve svém rozhodnutí č. j. VZ/S 28/03-152/2076/03-1l ze dne 19.5.2003 uložil zadavateli za zjištěné závažné porušení zákona pokutu ve výši 10 000,- Kč, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí se plně ztotožňuji.

K argumentaci zadavatele uvádím následující:

Zadavatel se ve své argumentaci hájí stanovisky Úřadu, která dle názoru zadavatele jeho postup při zadání předmětné veřejné zakázky schvalují a označují za možný.

K tomu uvádím, že obě zadavatelem citovaná stanoviska Úřadu se vztahovala na zadávání veřejných zakázek jinými zadavateli, přičemž okolnosti zadávání veřejných zakázek u těchto jiných zadavatelů byly po právní stránce výrazně odlišné od okolností zadání šetřené veřejné zakázky. Úřad při vydávání svých stanovisek vycházel především z informací zadavatelů města Jihlavy a města Turnova, že subjekty, s nimiž tyto zadavatelé uzavírali smlouvy o sdružení, byly buď vlastníkem pozemku určeného k výstavbě, nebo vlastníkem části tohoto pozemku a tento svůj majetek vkládali do výstavby bytových komplexů. V šetřeném případě však společnost CZ STAVEBNÍ HOLDING jako druhý spoluinvestor realizace veřejné zakázky měla pouze nájemní smlouvu k předmětnému pozemku, a tedy z výše zmíněných stanovisek Úřadu v tomto případě nelze vycházet, neboť vlastnický vztah a nájemní vztah jsou po právní stránce zcela odlišné.

Ke zvolenému způsobu zadávání veřejných zakázek konstatuji, že zvolený způsob zadání vykazuje znaky účelového obcházení zákona. Použití § 50 zákona při zadávání veřejné zakázky přichází v úvahu pouze v mimořádných případech, které jsou taxativně vymezeny v § 50 odst. 1 zákona pod písmeny a) až f). Pod písmenem b) citovaného ustanovení zákona pak zákonodárce zmiňuje specializované veřejné zakázky, které je schopen plnit pouze jediný zájemce o veřejnou zakázku. Je nepochybné, že v šetřených případech se nejednalo o specializované stavební zakázky, neboť výstavbou obytných komplexů se zabývá široký okruh subjektů. Zadavatel se snažil naplnit dispozici § 50 odst. 1 písm. b) zákona tím, že podnikatelskému subjektu (který se později stal vyzvaným uchazečem) nejprve pronajal pozemek pro zamýšlenou výstavbu, tento subjekt následně zajistil projektovou dokumentaci a marketingový průzkum, aby později se zadavatelem uzavřel smlouvu o spoluinvestorství již jako jediný v úvahu přicházející zájemce o veřejnou zakázku. Tento postup zadavatele je zřejmým obcházením ustanovení § 3 odst. 2 zákona v návaznosti na § 50 odst. 1 písm. b) zákona.

Za zjištěné závažné porušení zákona uložil Úřad zadavateli pokutu cca ve výši jedné třetiny maximálně možné výše, tedy ve výši 10 000,- Kč, když maximální možná výše činila 35 200,- Kč. Při stanovení výše pokuty Úřad zejména přihlédl k tomu, že se jedná o první Úřadem zjištěné závažné porušení zákona a výše uložené pokuty odpovídá výši pokut ukládaných v obdobných případech.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které bylo nutno napadené rozhodnutí změnit či 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. Město Hostinné, se sídlem Náměstí 69, 543 71 Hostinné, zast. Ing. Karlem Krčmářem,
2. spis.