

Č. j.: 2R 24/02 – Hr

V Brně dne 6. srpna 2002

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 23.4.2002 podaném Městem Orlová, zast. starostou Ing. Bohumírem Bobákem, se sídlem Osvobození 796, 735 14 Orlová-Lutyně, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 8.4.2002 č. j. VZ S 35/02-152/1778/02-jl, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – města Orlová, se sídlem Osvobození 796, 735 14 Orlová-Lutyně, při zadání veřejné zakázky „Provozování sportovních areálů od 1.1.2002“ formou výzvy ze dne 9.11.2001 jednomu zájemci o veřejnou zakázku podle § 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., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb., jsem podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb. a zákona č. 227/2000 Sb., na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona rozhodl takto:

Napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. VZ S 35/02-152/1778/02-jl ze dne 8.4.2002

**z r u š u j i**

a správní řízení, zahájené z vlastního podnětu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

**z a s t a v u j i.**

## O d ů v o d n ě n í

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) si dopisem ze dne 9.1.2002 vyžádal od zadavatele – města Orlová, zast. starostou Ing. Bohumírem Bobákem, se sídlem Osvobození 796, 735 14 Orlová-Lutyně (dále jen „zadavatel“) dokumentaci o zadávání veřejné zakázky „Provozování sportovních areálů od 1.1.2002“ formou výzvy ze dne 9.11.2001 jednomu zájemci o veřejnou zakázku 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., zákona č. 28/2000 Sb., zákona č. 256/2000 Sb., zákona č. 39/2001 Sb. a zákona č. 142/2001 Sb. (dále jen „zákon“).

Po prozkoumání předložené dokumentace získal Úřad pochybnosti o správnosti úkonů a postupů zadavatele při zadávání předmětné zakázky, a proto ve věci zahájil správní řízení z vlastního podnětu, ve kterém jako jediného účastníka označil zadavatele. Oznámení o zahájení správního řízení obdržel zadavatel dne 8.2.2002 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

V oznámení o zahájení správního řízení ze dne 7.2.2002 Úřad uvádí, že podle § 50 odst. 1 písm. b) zákona se uzavření smlouvy na podkladě písemné výzvy jednomu zájemci o veřejnou zakázku připouští pouze v případě specializované veřejné zakázky, kdy plnění veřejné zakázky může poskytnout pouze jediný zájemce o veřejnou zakázku. Úřad následně vyzývá zadavatele, aby sdělil, v čem je předmětná veřejná zakázka natolik specializovaná, že její plnění může poskytnout pouze jediný zájemce a případně další důvody, které jej vedly k zadání veřejné zakázky podle § 50 odst. 1 písm. b) zákona, mj. také to, jak zjistil, že společnost SMO, městská akciová společnost Orlová (dále jen „společnost SMO“), je jediným subjektem, který může zadavateli poskytnout plnění předmětné veřejné zakázky.

Na zahájení správního řízení zadavatel reagoval dopisem ze dne 14.2.2002 v němž uvedl, že veřejná zakázka směřuje výhradně do oblasti zajištění provozování sportovních odvětví, byť různého charakteru a dále uvádí, že vlastní pouze jediný takový areál, který byl po založení společnosti SMO, jako městské akciové společnosti, této společnosti zhruba ze dvou třetin pronajat, čímž vzrostla úroveň jeho provozování, zkvalitnila se péče o majetek a došlo k výraznému z hospodárnění a úsporám městských finančních prostředků. Zadavatel poznamenává, že „společnost využívá areál v souladu s nájemní smlouvou“. Tento způsob péče o městský sportovní areál formou pronájmu společnosti SMO vyhovuje zadavateli jak po stránce kvality, tak i po stránce kontroly vynakládaných prostředků, neboť rada města vykonává funkci jediného vlastníka a v orgánech společnosti jsou účastni zastupitelé. Zadavatel proto zvážil všechny možné varianty a při znalosti „podnikatelského prostředí v ... regionu a jeho okolí“ využil mimořádný způsob zadání předmětné veřejné zakázky, přičemž postupoval i na základě stanoviska Úřadu č. j. 4290/01-151-Hm ze dne 6.11.2001.

Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 8.4.2002 rozhodnutí č. j. VZ S 35/02-152/1778/02-jl, kterým zadavateli za závažné porušení ustanovení § 3 odst. 2 a 4 zákona v návaznosti na § 50 odst. 1 písm. d) zákona uložil pokutu ve výši 100 000,- Kč.

V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí, že zadavatel se dopustil závažného porušení výše citovaných ustanovení zákona, když při zadání předmětné veřejné zakázky nevyhlásil obchodní veřejnou soutěž, nýbrž uzavřel smlouvu na podkladě písemné výzvy jednomu zájemci o veřejnou zakázku, aniž by prokazatelným způsobem doložil, že vyzvaná společnost SMO je objektivně jediným zájemcem, který může zadavateli plnění veřejné

zakázky poskytnout. Úřad dále cituje z materiálu ze dne 2.10.2001 (důvodová zpráva) pro 95. jednání rady města Orlová konané dne 7.11.2001, ve kterém je postup zadavatele odůvodněn tak, že se „... jedná o specializovanou veřejnou zakázku, kdy jiné zadání by bylo zbytečně nákladné a není časově možné ...“ a v této souvislosti konstatuje, že veřejná zakázka na provozování sportovního areálu (resp. zajištění provozování sportovních odvětví) není svým charakterem veřejnou zakázkou specializovanou ve smyslu § 50 odst. 1 písm. b) zákona, neboť její plnění může v České republice poskytnout více než jeden zájemce. Rovněž pronájem areálu ve vlastnictví zadavatele určitému subjektu není podle názoru Úřadu skutečností, která by automaticky odůvodňovala oprávněnost použití posledně citovaného ustanovení zákona, neboť (jak Úřad dále uvádí) pokud zadavatel, přestože ví, že mu v budoucnu vznikne peněžitý závazek, postupuje tak, že nejdříve pronajme příslušné nemovitosti a až poté uzavře smlouvu, z níž mu vznikne peněžitý závazek vůči nájemci, dopouští se účelového obcházení zákona. Úřad dále konstatuje, že v daném případě vyzvaný subjekt fakticky nebyl jediným zájemcem o veřejnou zakázku, neboť některé části sportovního areálu byly pronajaty jiným subjektům, než je společnost SMO.

Proti uvedenému rozhodnutí podal zadavatel dne 25.4.2002 rozklad, ve kterém opakovaně konstatuje, že specializaci veřejné zakázky spatřuje ve skutečnosti, že tato směřuje výhradně do (dle názoru zadavatele) specializované oblasti zajištění provozování sportovních odvětví, byť různého charakteru. Zadavatel připomíná, že před uzavřením příslušné smlouvy již existovala a dosud je i platná smlouva, uzavřená v roce 1997, která upravuje vztahy mezi zadavatelem jako majitelem sportovního areálu a společností SMO jako nájemcem tohoto sportoviště. V této souvislosti pak zadavatel cituje z vyjádření Úřadu č. j. 4290/01-151-Hm ze dne 6.11.2001, podle kterého „pokud je účelem veřejné zakázky zajištění služeb (např. bruslení) pro občany města a předmětné služby může poskytnout pouze jediný zájemce (např. nájemce jediného sportoviště daného typu ve městě), lze smlouvu na realizaci takto specializované veřejné zakázky uzavřít na základě výzvy jednomu zájemci“. Už z principu nájmu podle názoru zadavatele vyplývá, že do něj pronajímatel nemůže jakkoliv svévolně zasahovat, neboť pokud by např. do pronajatých prostor smluvně připustil za účelem provozování vstup dalšího subjektu, vyvstala by pak otázka např. nad odpovědností osob za škody na majetku, apod. Zadavatel souhlasí s tím, že v České republice „nepochybně existuje více firem majících stejný či obdobný předmět činnosti, avšak pouze jen jedna má se zadavatelem uzavřenou platnou nájemní smlouvu a splňuje tedy veškeré požadavky veřejné zakázky“. Zadavatel tedy podává tento rozklad v přesvědčení, že předseda Úřadu rozhodne o tom, že postup zadavatele nebyl v rozporu se zákonem.

Dopisem ze dne 13.5.2002 si Úřad od zadavatele vyžádal zaslání kopie nájemní smlouvy (včetně všech případných dodatků), uzavřené mezi zadavatelem a společností SMO v roce 1997, na kterou bylo odkazováno v rozkladu. Vyžádané dokumenty Úřad obdržel od zadavatele dne 20.5.2002.

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 svým rozhodnutím č. j. VZ S 35/02-152/1778/02-jl ze dne 8.4.2002 uložil zadavateli pokutu za závažná porušení zákona, nerozhodl správně a v souladu se zákonem.

K argumentaci zadavatele v rozkladu a po přezkoumání dodatečně předložených dokladů, konkrétně smlouvy o pronájmu nemovitostí (účinné od 1.1.1997), uzavřené mezi zadavatelem a společností SMO a jejích dodatků, jsem zjistil následující:

Na základě předmětné smlouvy se společností SMO jako nájemci přenechává do užívání mimo jiné i „sportovní areál v Orlové-Lutyni jako celek a areál služeb v Orlové-Porubě jako celek“. Ze smlouvy dále vyplývá, že tato se uzavírá na dobu neurčitou a pronajímatel je oprávněn smlouvu vypovědět pouze v taxativně vymezených případech, tedy pokud nájemce užívá nebytové prostory v rozporu se smlouvou, pokud je nájemce víc než 2 měsíce v prodlení s placením nájemného, a nebo pokud nájemce resp. osoby, které s ním užívají nebytové prostory, přes písemné upozornění hrubě porušují klid nebo pořádek. Smlouva může být ukončena též dohodou smluvních stran.

Vzhledem k tomu, že výše uvedená smlouva nebyla žádnou ze stran vypovězena a dosud je v platnosti, jak vyplývá z tvrzení zadavatele v rozkladu, považuji tuto skutečnost za dostatečný důvod pro oprávněné použití mimořádného způsobu zadání veřejné zakázky na „provozování sportovních areálů od 1.1.2002“ jako zakázky specializované podle § 50 odst. 1 písm. b) zákona. Společnost SMO coby nájemce předmětné nemovitosti je v tomto případě jediným zájemcem o veřejnou zakázku, který plnění této veřejné zakázky může poskytnout. Dále s ohledem na značné časové rozpětí téměř pěti let mezi podepsáním předmětné smlouvy o pronájmu, která byla podepsána před 1.1.1997 a uzavřením smlouvy na plnění předmětu veřejné zakázky, tedy smlouvy o zajištění sportovního vyžití sportovních klubů a veřejnosti ve sportovním areálu ze dne 20.12.2001, jsem se rovněž neztotožnil s názorem Úřadu, že svým postupem se zadavatel dopustil účelového obcházení zákona.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí zrušit a příslušné správní řízení zastavit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

### **P o u č e n í**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb. o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Město Orlová, se sídlem Osvobození 796, 735 14 Orlová-Lutyně, zast. ing. Bohumírem Bobákem
2. spis