



ČESKÁ REPUBLIKA

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže Joštova 8, Brno	
Došlo:	22 -06- 2005
Číslo: 4646/05	Vyřizuje:
Přílohy:	

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedky JUDr. Jaroslava Tesáka, Ph.D., a soudců JUDr. Jaroslavy Skoumalové a Mgr. Bc. Radovana Havelce, v právní věci žalobce společnosti **Vodovody a kanalizace Beroun, a.s.**, se sídlem v Berouně, Mostníkovská 255, zastoupené JUDr. Pavlem Virágem, advokátem se sídlem v Praze 2, Lazarská 6, proti žalovanému **předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem v Brně, Joštova 8, zastoupené JUDr. Kristinou Škampovou, advokátkou se sídlem v Brně, Peřlicova 8a, za účasti 1) společnosti 1. SČV, spol. s r.o., se sídlem v Praze 10, Ke Kable 971, zastoupené JUDr. Martinem Šebkem, advokátem se sídlem v Praze 2, Moravská 52, 2) společnosti Pražské vodovody a kanalizace, a.s., se sídlem v Praze 1, Pařížská 11, o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu,

t a k t o :

I. Žaloba **se zamítá.**

II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

III. Osobám zúčastněným se právo na náhradu nákladů řízení nepřiznává.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobou podanou u Krajského soudu v Brně dne 20.1.2004 se žalobce domáhal, aby soud vydal rozhodnutí kterým by stanovil žalovanému povinnost vydání rozhodnutí ve věci samé podle ust. § 59 zákona o zadávání veřejných zakázek, kterým bylo rozhodnuto o námítkách žalobce, obsažených v podání žalobce žalovanému ze dne 11.12.2003.

Žalobu odůvodnil žalobce tím, že Město Příbram jako zadavatel vyhlásil zveřejněním v obchodním věstníku č. 38/2003 ze dne 24.9.2003 obchodní veřejnou soutěž s názvem Výběr provozovatele vodohospodářského majetku ve vlastnictví Města Příbram. Předmětem této soutěže bylo zadání veřejné zakázky Města Příbram na provozování vodohospodářského majetku Města Příbram. Tato soutěž byla vyhlášena podle ust. § 4 a následujících zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů. Žalobce se přihlásil do soutěže jako účastník a předložil ve stanovené lhůtě zadavateli svoji nabídku do soutěže. Jeho nabídka byla posouzena spolu s ostatními předloženými nabídkami a byla zadavatelem určena jako třetí nejlepší nabídka v pořadí; o této skutečnosti byl žalobce informován dopisem zadavatelem ze dne 6.11.2003. V zákonné lhůtě podal žalobce dne 20.11.2003 zadavateli – Městu Příbram – námitky označené jako 1 až 7, v nichž namítal porušení jednotlivých ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek. O námitkách bylo starostou Města Příbram zamítavým způsobem rozhodnuto dopisem ze dne 1.12.2003, doručeným žalobci dne 12.12.2003 tak, jak je uvedeno v jeho výrokové části.

Jelikož byl žalobce nadále přesvědčen, že namítanými úkony došlo k porušení jednotlivých ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek, jak je uvedeno v dopise žalobcem zadavateli ze dne 20.11.2003, podal proto žalobce Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 11.12.2003 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele ve smyslu ust. § 57 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek (dále jen zákona). Tento podnět byl žalovaným vyřízen tak, že formou přípisu č.j. VZ/P525-03-152/161/04-jl ze dne 14.1.2004, doručeného právnímu zástupci žalobce dne 15.1.2004 bylo žalovaným sděleno, že dle jeho názoru se na průběh soutěže nevztahuje zákon č. 199/1994 Sb., v platném znění, a že tedy není dána dohledová působnost žalovaného dle ust. § 51 zákona.

Žalobce je přesvědčen, že žalovaný postupoval nezákonně, neboť v první řadě bylo namísto jeho návrhu vyhovět a rozhodnout o zrušení napadené soutěže, a to z důvodů podrobně uvedených v podání žalobce žalovanému dne 11.12.2003. I když žalovaný však dospěl k závěru, že v průběhu soutěže nebyla porušena jednotlivá ustanovení zákona způsobem, který by odůvodňoval vyhovět návrhu žalobce, tj. zrušit předmětnou soutěž, měl o návrhu žalobce rozhodnout postupem podle ust. § 59 písm. b) zákona, tj. návrh žalobce zamítnout a rozhodnutí zadavatele potvrdit. Žalovaný však nejednal ani jedním zákonem uloženým způsobem a návrhem žalobce se vůbec v meritu věci nezabýval s poukazem na absenci jeho dohledové působnosti dle ust. § 51 zákona. Žalovaný tak zůstal nečinný, tj. nevyřídil podnět žalobce způsobem dle zákona.

Žalobce nesouhlasí s právním názorem žalovaného, že dokončení soutěže a uzavření smlouvy soutěží předvídané nevznikne zadavateli tj. Městu Příbram peněžitý závazek, a že tedy nedojde mezi zadavatelem a vítězem soutěže k uzavření úplatné smlouvy, což ve svém důsledku vede žalovaného k právnímu závěru, že se nejedná o veřejnou zakázku vymezenou v ust. § 2 písm. a) zákona. Peněžní závazek města je nutné spatřovat v tom, že zadavatel, tj. Město Příbram bude povinno po dobu platnosti provozovatelské smlouvy strpět to, že vybraný provozovatel jako odměnu za své služby městu bude inkasovat od odběratelů vodné a stočné. Vodné a stočné je přitom ze zákona č. 247/2001 Sb., standardně příjmem vlastníka vodovodů a kanalizací, tj. Města Příbram. Žalobce se z toho důvodu nemůže ztotožnit s tvrzením zadavatele žalovaného, že zadavatel nebude v budoucnu poskytovat provozovateli finanční plnění, ale bude naopak inkasovat nájemné. Žalobce je toho názoru, že finanční plnění zadavatelem provozovateli bude poskytováno a pro účely zákona není relevantní, zda se tak má dít přímo hotovostními, či bezhotovostními platbami zadavatele provozovateli, či zda má být úhrada poskytována jiným plněním. Tímto jiným plněním, které

zcela jednoznačně kvantifikovatelné, je rozdíl mezi sumou postoupených pohledávek vlastníka infrastrukturního majetku, tj. zadavatelem Města Příbram, za odběrateli vody a producenty odpadních vod a nájemného zaplaceného provozovateli infrastrukturního majetku.

Pro posouzení toho, zda soutěž spadá do režimu zákona je relevantní, zda výsledkem soutěže má být uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, jejímž předmětem jsou dodávky, provedení prací nebo poskytování služeb. Úplatnost smlouvy zcela nepochybně plyne z důvodů uvedených shora. Pojem zadavatel je vymezen ust. § 2 písm. b) bodu 1 zákona, kdy tímto je i územní samosprávný celek, který Město Příbram bezpochyby je. Je zcela evidentní, že nájem vodárenské infrastruktury není hlavním účelem a obsahem předmětné smlouvy, ale že tímto je zabezpečení řádného provozu vodohospodářské infrastruktury ve vlastnictví zadavatele, tj. dodávka vody odběratelům a odvod odpadní vody od těchto odběratelů. Vítěz obchodní veřejné soutěže tak bude zcela jistě dodávat městu – zadavateli práci či poskytovat služby. Tato uvedená argumentace dle názoru žalobce jednoznačně neukládá, že žalovaný vyřízením podnětu žalobce žalovanému ze dne 11.12.2003 formou přípisu zůstal nečinný a porušil tak příslušná ustanovení zákona a správního řádu. S ohledem na již zmíněnou neexistenci speciálních ustanovení zákona a správního řádu k odstranění nečinnosti správního orgánu - žalovaného – žalobce navrhuje, aby nadepsaný soud vydal rozhodnutí, kterým se ukládá žalovanému povinnost, aby vydal rozhodnutí ve věci samé podle ust. § 59 zákona o zadávání veřejných zakázek, kterým bude rozhodnuto o námitkách žalobce, obsažených v podání žalobce žalovanému ze dne 11.12.2003.

Z předložených listinných důkazů žalobcem a z připojeného správního spisu soud zjistil následující skutečnosti: Město Příbram, se sídlem v Příbrami, Tyršova 108, jako zadavatel vyhlásil zveřejněním v obchodním věstníku č. 38/2003 ze dne 24.9.2003 obchodní veřejnou soutěž s názvem „výběr provozovatele vodohospodářského majetku ve vlastnictví Města Příbram“. Předmětem této soutěže bylo zadání veřejné zakázky Města Příbram na provozování vodohospodářského majetku Města Příbram. Tato soutěž byla vyhlášena podle ust. § 4 a následující zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů. Oznamením ze dne 6.11.2003 sdělil zadavatel žalobci, že jako nejvhodnější nabídka na provozování vodohospodářského majetku ve vlastnictví Města Příbram byla vybrána společnost AQUA Příbram, s.r.o., se sídlem v Příbrami XI/Novohospodská 9, na druhém místě se umístila společnost Pražské vodovody a kanalizace, a.s., se sídlem v Praze 1, Národní 13 a na třetím místě se umístil žalobce. Ve lhůtě 10 dnů podal žalobce námitky proti úkonům zadavatele podle ust. § 53 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, které byly doručeny zadavateli – Městu Příbram - 20.11.2003. Zadavatel dne 1.12.2003 vydal stanovisko k těmto námitkám, a toto stanovisko bylo doručeno žalobci dne 2.12.2003. Dne 11.12.2003 byl žalovanému doručen návrh na přezkoumání úkolu zadavatele veřejné zakázky podle ust. § 57 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v platném znění, ze strany žalobce. Žalovaný k tomuto návrhu reagoval tak, že zaslal žalobci vyrozumění o výsledku šetření ze dne 14.1.2004 ve kterém uvedl, mimo jiné, že dne 5.1.2004 obdržel dokumentaci k výběrovému řízení spolu s vyjádřením Města Příbram ze dne 22.12.2003, z něhož plyne, že předmětem obchodní veřejné soutěže je pronájem infrastrukturního vodohospodářského majetku Města Příbram a že se smlouvy uzavřené mezi Městem Příbram a vítězem výběrového řízení nevznikne městu peněžité závazek. Uvedená skutečnost rovněž vyplývá z obsahu podmínek soutěže, a to však za účelem odstranění veškerých pochybností o tom, zda Městu Příbram ze smlouvy uzavřené s vítězem

výběrového řízení vznikne či nevznikne peněžitý závazek, vyzval žalovaný dopisem č.j. 74/04-152-jl ze dne 7.1.2004 Město Příbram, ke sdělení závazného stanoviska k šetřené věci. Město Příbram dopisem č.j. 27/2004-Star. ze dne 9.1.2004 opětovně závazně potvrdilo, že z uzavřené smlouvy Městu Příbram žádný peněžitý závazek nevznikne. Vzhledem ke zjištěným skutečnostem žalovaný konstatuje, že v daném případě se nejedná o veřejnou zakázku dle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen zákona), neboť Městu Příbram nevznikne z uzavřené smlouvy žádný finanční závazek. Vyhlášené výběrové řízení na pronájem vodohospodářského majetku má za cíl získat nejvhodnějšího provozovatele majetku, který je ve vlastnictví města. Režimu zákona však podléhají pouze případy, kdy zadavatelé vynakládají své finanční prostředky k úhradě k veřejných zakázek. Na pronájem, tedy na případy, kdy zadavatelům uvedeným v § 2 písm. b) zákona o zadávání veřejných zakázek nevzniká peněžitý závazek, se zákon o zadávání veřejných zakázek nevztahuje. Město Příbram tedy nemuselo při výběru nájemce (provozovatele) postupovat podle zákona o zadávání veřejných zakázek. Výslovný závěr vyplývá ve znění ust. § 2 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek, který pojmově vymezuje veřejnou zakázku jako úplatnou smlouvu, uzavřenou mezi zadavatelem a provozovatelem, jejímž předmětem jsou dodávky, provedení prací nebo poskytování služeb. Z uvedených vztahů, které vznikají mezi zadavatelem a uchazečem, jako i z pojmu zakázka je zřejmé, že se na straně zadavatele jedná o určitý požadavek na splnění, realizaci dodávek, prací, služeb, přičemž zadavatel vybírá subjekt, který požadované dodávky, práci služby ne ho poskytuje. Důležité tedy je, kdo uvedená plnění nebo činnosti požaduje a kdo je přijímá, což vyplývá i z ust. § 67 zákona, který stanovuje, že pro použití zákona je rozhodující peněžitý závazek, který vznikne zadavateli. Naopak při přenechání movitých věcí, nemovitostí při nebytových prostor do nájmu jejich vlastník realizuje své právo věc držet, užívat jí, požívat z ní požitky a s ní nakládat, přičemž z uzavřeného smluvního vztahu nebude plynout příjem. V takovém případě se nejedná o veřejnou zakázku ve smyslu definice § 2 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek, neboť režimu tohoto zákona podléhají pouze případy, kdy zadavateli vzniká peněžitý závazek, přičemž podle § 67 zákona o zadávání veřejných zakázek je právě výše peněžitého závazku bez daně z přidané hodnoty, který vznikne zadavateli ze zadání veřejné zakázky, rozhodující pro volbu způsobu jejího zadání. V případě pronájmu (nebo také prodeje) věci zadavateli žádný peněžitý závazek nevzniká, naopak realizace pronájmu (prodeje) přináší zadavateli příjem. Úkolem žalovaného je podle § 51 zákona o zadávání veřejných zakázek oprávněn pouze výkonu dohledu nad dodržováním tohoto zákona při zadávání veřejných zakázek, a tudíž je nutno s ohledem na výše uvedené konstatovat, že není orgánem věcně příslušným k přezkoumání postupu Města Příbram v předmětném výběrovém řízení. Pravomoc žalovaného zákon vymezuje taxativním způsobem a současná právní úprava ani nepřipouští rozšiřování jeho působnosti dohodou dotčených subjektů.

Krajský soud v Brně přezkoumal rozhodující skutečnosti uvedené v žalobě a na základě provedeného dokazování rozhodl ve věci při nařízeném jednání.

Žaloba není důvodná.

Žalobou podanou u Krajského soudu v Brně se žalobce domáhal vydání rozhodnutí, kterým by soud stanovil žalobci povinnost, aby rozhodl o věci samé podle ust. § 59 zákona o zadávání veřejných zakázek, kterým bude rozhodnuto o námitkách žalobce, obsažených v podání žalobce žalovanému ze dne 11.12.2003 a to podle § 79 odst. 1 s.ř.s. Ve věci bylo zjištěno, že Město Příbram jako zadavatel vyhlásil zveřejněním v obchodním věstníku č. 38/2003 ze dne 24.9.2003 obchodní veřejnou soutěž s názvem „Výběr provozovatele

vodohospodářského majetku ve vlastnictví Města Příbram“. Předmětem této soutěže bylo zadání veřejné zakázky Města Příbram na provozování vodohospodářského majetku Města Příbram. Zadavatel pro provedení výběru nejvhodnější nabídky na provozování tohoto majetku sdělil mimo jiné žalobci, že jeho nabídka byla vybrána na třetím místě. Na základě tohoto oznámení žalobce podal námitky proti úkonům zadavatele podle ust. § 53 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek v platném znění. K těmto námitkám Město Příbram sdělilo žalobci své stanovisko ze dne 1.12.2003 a následně nato dne 11.12.2003 podal žalobce návrh na přezkoumání úkonu zadavatele veřejné zakázky podle § 57 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek žalovanému, a to dne 11.12.2003. Žalovaný však o tomto návrhu nerozhodl a pouze žalobce vyrozuměl o výsledku šetření s tím odůvodněním, že není orgánem věcně příslušným přezkoumání postupu Města Příbram v předmětném výběrovém řízení, neboť toto výběrové řízení nespadá do režimu zákona o zadávání veřejných zakázek.

Pro posouzení předmětné žaloby je tedy rozhodné zda-li uvedené výběrové řízení mělo probíhat v režimu zákona o zadávání veřejných zakázek či nikoli.

Podle ust. § 2 písm. a) bodu 1 zákona č. 199/1994 Sb., ve znění platném pro projednávání této žaloby se pro účely tohoto zákona rozumí veřejnou zakázkou zakázka zadávána mimo jiné územním samosprávním celkem, který hospodáří s rozpočtem územního samosprávného celku. Podle ust. § 67 odst. 1 věty první téhož zákona při použití tohoto zákona je rozhodující celková výše peněžitého závazku bez daně z přidané hodnoty, který vznikne zadavateli ze zadání veřejné zakázky a zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu.

Z provedeního dokazování jednoznačně vyplynulo, že v případě uvedeného výběrového řízení nevznikne zadavateli žádný peněžitý závazek, ale naopak peněžitá pohledávka vůči úspěšnému uchazeči, který se stane provozovatelem vodohospodářského majetku Města Příbram. Ustanovení § 2 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek se veřejnou zakázkou rozumí úplatná smlouvy uzavřená mezi zadavatelem a vybraným uchazečem, jejíž předmětem jsou dodávky, provedení prací, nebo poskytování služeb. V uvedeném případě tato podmínka byla splněna, nebyla však splněna podmínka již shora uvedená, tedy podmínka peněžitého závazku. V tomto případě je třeba odkázat na ust. § 67 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, kde se uvádí, jak je výše uvedeno, že při použití tohoto zákona je rozhodující výše peněžitého závazku bez DPH, který vznikne zadavateli při zadávání veřejné zakázky. Je nepochybné, že úplatnost smlouvy se rozumí ve smyslu výdaje veřejných peněžitých prostředků, tedy že se jedná o smlouvy, z nichž vzniká peněžitý závazek pouze zadavateli veřejné zakázky a nikoli osobám, které se zadavatelem tuto smlouvu uzavírají, jak to vyplývá také nakonec ze smyslu a logiky celého zákona o zadávání veřejných zakázek, který má tedy v podstatě upravit kontrolu nad vydáváním veřejných peněžitých prostředků. Nic na tom nemění ani ta skutečnost, že Město Příbram jako zadavatel vyhlásil veřejnou obchodní soutěž v souladu se zákonem o zadávání veřejných zakázek ač v tomto případě takovéto vyhlášení veřejné obchodní soutěže nebylo třeba. Soud se v tomto případě ztotožnil s tvrzením žalovaného, a dospěl k závěru, že žalovaný postupoval zcela v souladu se zákonem, neboť není věcně příslušný k přezkoumání postupu Města Příbram v předmětném výběrovém řízení, vzhledem k tomu, že se nejedná o veřejnou obchodní soutěž v režimu zákona o zadávání veřejných zakázek, a proto soud v souladu s ust. § 81 odst. 3 s.ř.s. žalobu jako nedůvodnou v celém rozsahu zamítl.

O nákladech řízení bylo rozhodnuto v souladu s ust. § 60 odst. 7 s.ř.s., dle kterého jsou-li pro to důvody hodné zvláštního zřetele, může soud výjimečně rozhodnout, že se náhrada účastníků nebo státu zcela nebo zčásti nepřiznává. Z tohoto důvodu soud neaplikovat obecné pravidlo vyplývající z ust. § 60 odst. 1 s.ř.s., dle kterého má účastník, který měl ve věci úspěch; právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalovaný v tomto řízení byl zastoupen advokátkou, která požadovala náhradu nákladů řízení za právní zastoupení. Soud má za to, že žalovaný je takovým správním orgánem, který má dostatek odborného aparátu na to, aby byl schopen obhájit své rozhodnutí v řízení před soudem. Konec konců je nutné podotknout, že i samotné rozsáhlé vyjádření ve věci podal žalovaný bez právního zastoupení. Soud má tedy za to, že v tomto případě se nejedná o účelně vynaložené náklady řízení ve věci, a přestože byl žalovaný ve věci úspěšný, nebylo mu přiznáno právo na náhradu nákladů řízení.

O nákladech řízení zúčastněných osob bylo rozhodnuto v souladu s ust. § 60 odst. 5 s.ř.s., dle kterého má osoba zúčastněná na řízení právo na náhradu jen těch nákladů, které vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, které jim soud uložil. Z důvodu zvláštního zřetele hodných může jim soud na návrh přiznat právo na náhradu nákladů řízení. Vzhledem k tomu, že v tomto řízení zúčastněným osobám nebyla uložena žádná povinnost, ani zde soud neshlédal důvody zvláštního zřetele hodné a také vzhledem k tomu, že zúčastněné osoby nepožadovaly náhradu nákladů řízení, bylo rozhodnuto tak, že právo na náhradu nákladů zúčastněným osobám na řízení se nepřiznává.

P o u ě n í : Proti tomuto rozhodnutí, které nabývá právní moci dnem doručení, je přípustná kasační stížnost za podmínek § 102 a násl. s.ř.s., kterou lze podat do dvou týdnů po jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně prostřednictvím Krajského soudu v Brně, a to ve dvou vyhotoveních. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s.ř.s.).

V Brně dne 29.3.2005

Za správnost vyhotovení:
Blanka Hladíková

Hladíková



JUDr. Jaroslav Tesák, Ph.D., v.r.
předseda senátu