Rozhodnutí nabylo právní moci dne 14.10.2008

Č. j.: R127/2008/02-20513/2008/310-Hr V Brně dne 13. října 2008

Ve správním řízení o rozkladu doručeném dne 23.6.2008 podnikatelem

- **Stanislavem Görnerem, podnikatelem, IČ 72398230, s místem podnikání Na Valtické 658/42, 691 41 Břeclav,**

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9.6.2008, č. j. S121/2008/VZ-11582/2008/510/Od, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **města Břeclav, IČ 00283061, se sídlem Nám. T. G Masaryka 3, 690 81 Břeclav,** zast. starostou Ing. Dymo Piškulou, právně zast. advokátem Mgr. Marianem Jeřábkem, se sídlem AK Panská 2/4, 602 00 Brno,

učiněných při uzavření smluv, jejichž předmětem je **zajištění realizace prodeje bytových domů a souvisejících činností prostřednictvím realitních kanceláří**, ve kterém jsou dalšími účastníky správního řízení vybraní uchazeči –

- podnikatel **Robert Schmidt, IČ 48864811, s místem podnikání Čechova 3264/44, 690 02 Břeclav**,
- **SLAVIA, spol. s r. o., IČ 45474532, se sídlem 17. listopadu 21, 690 02 Břeclav**, zast. jednatelkou JUDr. Martou Struškovou,
- **RealTeam, s. r. o., IČ 49969251, se sídlem Gen. Šimka 8, 690 03 Břeclav**, zast. jednatelkou Zdeňkou Poláškovou,
- **BŘECLAVSKÁ REALITNÍ KANCELÁŘ, s. r. o., IČ 26223392, se sídlem Kupkova 2, 690 02 Břeclav**, zast. jednatelem Radovanem Kaděrou,
- **REALITY DOMUS s. r. o., IČ 26919575, se sídlem J. Palacha 121/8, 690 02 Břeclav**, zast. jednatelem Jiřím Jochmanem,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S121/2008/VZ-11582/2008/510/Od ze dne 9.6.2008

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

I. Zadávací řízení a řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), obdržel dne 5.6.2008 žádost Stanislava Görnera, podnikatele, IČ 72398230, s místem podnikání Na Valtické 658/42, 691 41 Břeclav (dále jen „žadatel“), o zařazení do okruhu účastníků řízení, a to v souvislosti se správním řízením zahájeným dne 22.4.2008 z moci úřední ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – města Břeclav, IČ 00283061, se sídlem Nám. T. G Masaryka 3, 690 81 Břeclav, zast. starostou Ing. Dymo Piškulou, právně zast. advokátem Mgr. Marianem Jeřábkem, se sídlem AK Panská 2/4, 602 00 Brno (dále jen „zadavatel“), učiněných při uzavření smluv, jejichž předmětem je zajištění realizace prodeje bytových domů a souvisejících činností prostřednictvím realitních kanceláří. Při šetření podnětu Úřad zjistil, že zadavatel dne 13.12.2007 uzavřel za účelem zajištění činností spojených s prodejem určených bytových domů smlouvu č. OM/108/07 s Robertem Schmidtem, podnikatelem, IČ 48864811, s místem podnikání Čechova 3264/44, 690 02 Břeclav; smlouvu č. OM/105/07 se společností SLAVIA, spol. s r. o., IČ 45474532, se sídlem 17. listopadu 21, 690 02 Břeclav; smlouvu č. OM/107/07, se společností RealTeam, s. r. o., IČ 49969251, se sídlem Gen. Šimka 8, 690 03 Břeclav; smlouvu č. OM/109/07, se společností BŘECLAVSKÁ REALITNÍ KANCELÁŘ, s. r. o., IČ 26223392, se sídlem Kupkova 2, 690 02 Břeclav; a smlouvu č. OM/106/07 se společností REALITY DOMUS s. r. o., IČ 26919575, se sídlem J. Palacha 121/8, 690 02 Břeclav.

Napadené usnesení

2. Úřad o žádosti rozhodl dne 9.6.2008 usnesení č. j. S121/2008/VZ-11582/2008/510/Od, ve kterém konstatoval, že žadatel účastníkem dotčeného správního řízení není. V souladu s § 116 zákona, který je lex specialis vůči zákonu č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), označil Úřad jako účastníky správního řízení zadavatele a dále vybrané uchazeče, jelikož je předmětem řízení přezkoumání rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Účastníkem řízení zahájeného podle § 113 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), může být pouze osoba definovaná § 116 zákona. Žadatel nemá postavení zadavatele, navrhovatele, ani vybraného uchazeče, a proto není účastníkem řízení podle § 116 zákona.

II. Námitky rozkladu

3. Dne 23.6.2008 byl Úřadu doručen rozklad žadatele, v němž žádá zrušení napadeného usnesení a vydání usnesení, na základě něhož bude přibrán jako účastník předmětného správního řízení. Žadatel souhlasí s odůvodněním napadeného usnesení, podle něhož je okruh účastníků řízení stanoven v § 116 zákona. Domnívá se však, že pokud prodej městských bytů nebyl zadán jako veřejná zakázka, nemohl být vybrán žádný uchazeč. Dále podotýká, že soutěž nebyla ani vypsána a prodej městských bytů nebyl jako veřejná zakázka řešen a město Břeclav nebylo v tomto případě zadavatelem. Míní, že pro tyto skutečnosti nemůže být striktně aplikován § 116 zákona, neboť se jedná o specifický případ a dosud nebylo rozhodnuto o tom, že činnosti související s prodejem bytů ve vlastnictví města Břeclav jsou veřejnou zakázkou a mělo být proto postupováno podle zákona. Pokud by bylo postupováno podle zákona a jednalo se o veřejnou zakázku, určitě by se žadatel stal uchazečem a tím i účastníkem řízení podle § 113 zákona, jak sám v rozkladu uvádí.

4. S ohledem na naznačené skutečnosti se žadatel domnívá, že by okruh účastníků řízení měl být posuzován podle ustanovení správního řádu, neboť tento případ zákon neupravuje. Žadatel dále shrnuje, že pokud nebyla vypsána řádná soutěž na veřejnou zakázku dle zákona a nemohl se stát uchazečem, tak se jím nemohl stát ani nikdo jiný, tedy ani ti, kteří jsou jako účastníci řízení v napadeném usnesení uvedeni jako vybraní uchazeči. Dle jeho názoru se nejedná o uchazeče dle § 17 písm. j) zákona, který stanoví, že uchazečem je dodavatel, který podal nabídku v zadávacím řízení. Domnívá se, že byl podstatně ukrácen na svých právech tím, že mu nebylo umožněno být účastníkem řízení s poukazem na § 116 zákona, ačkoliv to jiným umožněno bylo.

5. V závěru rozkladu se žadatel pozastavuje nad tím, že ve smyslu § 27 a § 28 správního řádu může být případným rozhodnutím ve věci dotčen, tedy že by případné rozhodnutí mohlo založit, změnit nebo zrušit jeho právo nebo povinnost, nebo prohlásit, že právo nebo povinnost má či nemá. Měl by proto být účastníkem správního řízení, neboť je podnikatelem v oblasti realitní činnosti a předmětem řízení jsou činnosti související se zprostředkováním prodeje nemovitého majetku ve vlastnictví města Břeclav.

6. Žadatel se domáhá zrušení napadeného usnesení a vydání usnesení, na základě kterého bude rozhodnuto, že je účastníkem předmětného správního řízení.

III. Řízení o rozkladu

7. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené usnesení přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

8. Úřad tím, že svým usnesením č. j. S121/2008/VZ-11582/2008/510/Od ze dne 9.6.2008 rozhodl tak, že žadatel není účastníkem správního řízení, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného usnesení jsem se v plné míře ztotožnil.

IV. K námitkám rozkladu

9. Předmětné správní řízení zahájil Úřad z moci úřední dne 22.4.2008 podle § 113 zákona, přičemž při vymezení účastníků řízení vycházel z § 116 zákona, podle kterého je nutné účastenství posuzovat. Jako vybraného uchazeče Úřad označil v návaznosti na § 82 odst. 1 zákona dodavatele, s nimiž zadavatel uzavřel smlouvy. K tomu dodávám, že přestože nebylo zadavatelem vyhlášeno řádné zadávací řízení, lze na takové dodavatele pohlížet jako na vybrané uchazeče, kteří byli vybráni pro realizaci služeb požadovaných zadavatelem.

10. Účastníkem řízení zahájeného podle § 113 zákona tak může být pouze osoba uvedená v § 116 zákona, tedy zadavatel, navrhovatel nebo dodavatel. Žadatel není v předmětném správním řízení ani jednou z osob stanovených § 116 zákona, není tedy účastníkem předmětného správního řízení.

11. K námitce žadatele, zda se v daném případě jedná o veřejnou zakázku, uvádím, že takový závěr je možné činit jen v rozhodnutí týkající se merita věci a v usnesení o účastenství, které má pouze procesní povahu, proto není řešen. Úřad je ve správním řízení povinen postupovat podle speciálního zákona dle generální právní úpravy (tedy dle správního řádu) může posuzovat pouze otázky neupravené v lex specialis, tedy v zákoně. Zákon je předpisem speciálním ke správnímu řádu a obsahuje zvláštní úpravu týkající se účastenství ve správním řízení. Nelze proto přihlížet k úpravě obsažené v § 27 správního řádu, jako předpisu lex generalis. Žadatel nemůže mít postavení účastníka řízení, neboť není rozhodnutím Úřadu ve věci přímo dotčen na svých právech a povinnostech.

12. Ve stejném jako výše naznačeném smyslu pak o otázce účastenství hovoří rovněž judikatura Krajského soudu v Brně, konkrétně rozsudky č. j. 62 Ca 23/2006 ze dne 6.3.2006, č. j. 62 Ca 24/2006 ze dne 21.12.2006 a č. j. 62 Ca 35/2006 ze dne 8.12.2006, která se mj. týkají účastenství.

V. Závěr

13. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného usnesení z důvodů uváděných v rozkladu.

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

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Stanislav Görner, podnikatel se sídlem Na Valtické 658/42, 691 41 Břeclav

2. spis.

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce