Č. j. VZ/S54/04-153/2860/04-Ne V Brně dne 2. srpna 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení zahájeném dne 19.4.2004 z vlastního podnětu 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., zákona č. 142/2001 Sb., zákona č. 130/2002 Sb., zákona č. 211/2002 Sb., zákona č. 278/2002 Sb., zákona č. 320/2002 Sb., zákona č. 424/2002 Sb., zákona č. 517/2002 Sb. a zákona č. 41/2004 Sb., ve věci přezkoumávání rozhodnutí a úkonů zadavatele – FILM SERVIS FESTIVAL KARLOVY VARY, a. s., Panská 1, Praha 1, za niž jedná předseda představenstva Jiří Bartoška – učiněných při zadání veřejných zakázek:

- na „poskytování služeb při XXXVI. MFF v LH Thermal Karlovy Vary“, na jejíž plnění (ubytování, pronájem nebytových prostor, …) byla dne 7.6.2001 uzavřena smlouva mezi zadavatelem a společností THERMAL – F, a. s., I. P. Pavlova 2001/11, 360 01 Karlovy Vary,
- na „poskytování služeb při XXXVII. MFF v LH Thermal Karlovy Vary“, na jejíž plnění (ubytování, pronájem nebytových prostor, …) byla dne 30.5.2002 uzavřena smlouva mezi zadavatelem a společností THERMAL – F, a. s., I. P. Pavlova 2001/11, 360 01 Karlovy Vary,

rozhodl takto:

Správní řízení se podle § 30 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb., zákona č. 226/2002 Sb. a zákona č. 309/2002 Sb., **zastavuje**, neboť odpadl důvod řízení.

O d ů v o d n ě n í

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „orgán dohledu“), který je orgánem dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, se na základě podnětu Nejvyššího kontrolního úřadu (Věstník Nejvyššího kontrolního úřadu, ročník XI, 2003, částka 4) rozhodl prošetřit postup společnosti FILM SERVIS FESTIVAL KARLOVY VARY, a. s., Panská 1, Praha 1, za niž jedná předseda představenstva Jiří Bartoška (dále jen „zadavatel“), při zadání veřejných zakázek:

- na „poskytování služeb při XXXVI. MFF v LH Thermal Karlovy Vary“, na jejíž plnění (ubytování, pronájem nebytových prostor, …) byla uzavřena smlouva dne 7.6.2001 mezi zadavatelem a společností THERMAL – F, a. s., I. P. Pavlova 2001/11, 360 01 Karlovy Vary (dále jen „THERMAL“),
- na „poskytování služeb při XXXVII. MFF v LH Thermal Karlovy Vary“, na jejíž plnění (ubytování, pronájem nebytových prostor, …) byla uzavřena smlouva dne 30.5.2002 mezi zadavatelem a společností THERMAL.

V citovaném Věstníku Nejvyšší kontrolní úřad na str. 380 uvádí, že při své kontrolní činnosti čerpání státní dotace zjistil, že společnost FILM SERVIS FESTIVAL KARLOVY VARY, a. s., porušila ustanovení § 3 odst. 1 a odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek tím, že ačkoliv na financování předmětných veřejných zakázek byly použity veřejné prostředky, smlouvy na jejich předmět plnění uzavřela bez toho, že by vyhlásila obchodní veřejnou soutěž či zadala veřejnou zakázku jiným přípustným způsobem stanoveným v zákoně.

Dopisem ze dne 26.2.2004 si orgán dohledu od zadavatele vyžádal mj. dokumentaci o zadání předmětných veřejných zakázek. Dne 11.3.2004 obdržel orgán dohledu od zadavatele kopii faktur vystavených v souvislosti s uvedenými veřejnými zakázkami (faktura č. 468 ze dne 1.8.2001 a faktura č. 469 ze dne 29.7.2002) a kopie uzavřených smluv. Dne 31.3.2004 orgán dohledu od zadavatele obdržel dopis ze dne 30.3.2004 obsahující jeho stanovisko k předmětným veřejným zakázkám.

V uvedeném stanovisku zadavatel konstatuje, že při zadání předmětných veřejných zakázek postupoval v obou případech ve smyslu § 50 odstavec 1 písm. c) zákona o zadávání veřejných zakázek, neboť společnost THERMAL (jejíž jediným vlastníkem je Fond národního majetku ČR) byla jediným subjektem, kterým mohl plnění uvedených veřejných zakázek poskytnout, neboť žádný jiný hotel v Karlových Varech, než hotel Thermal nacházející se ve vlastnictví společnosti THERMAL, nedisponuje adekvátním technickým zázemím pro pořádání filmového festivalu (zejm. Velký s kapacitou 1 200 míst, Malý sál s kapacitou 243 míst, Kongresový sál s 260 místy a tři Malé projekční sály, akreditační středisko, odpovídající ubytovací kapacity a potřebné kancelářské prostory). Takové zázemí není, dle sdělení zadavatele, v dané lokalitě k dispozici ani kdekoliv jinde mimo sféru hotelového průmyslu. Závěrem uvedeného sdělení zadavatel dále uvádí, že při užití prostředků ze státního rozpočtu nikdy z jeho strany nedošlo ani k náznaku „snahy o obohacení či neoprávněné zvýhodnění některého subjektu“.

Po posouzení zadavatelem předložených podkladů orgán dohledu získal pochybnosti o tom, zda úkony a postupy zadavatele při zadání předmětných veřejných zakázek byly učiněny v souladu se zákonem č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném v době jejich zadání (tj. zákon 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“), a proto se rozhodl zahájit z vlastního podnětu správní řízení ve věci přezkoumávání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele, jehož jediným účastníkem je zadavatel. Možné porušení zákona spatřoval orgán dohledu v tom, že zadavatel nearchivoval kompletní dokumentaci o zadání veřejných zakázek.

Zahájení správního řízení oznámil orgán dohledu zadavateli jako jedinému účastníku řízení dopisem č. j. VZ/S54/04-153/1668/04-Bar ze dne 15.4.2004. V oznámení o zahájení správního řízení orgán dohledu zadavatele seznámil s předběžnými výsledky šetření, tedy že nebyla předložena nezbytná dokumentace o zadání předmětných veřejných zakázek a orgán dohledu tedy nemá možnost zjistit, zda zadavatel při jejich zadání postupoval jedním ze zákonem stanovených způsobů zadání. Současně orgán dohledu poskytl zadavateli možnost se k doposud zjištěným skutečnostem vyjádřit, popřípadě navrhnout doplnění šetření. Orgán dohledu zadavatele rovněž vyzval k předložení dokladu vypovídajícím o výši a datu poskytnutí příslušné dotace Ministerstvem kultury. Oznámení o zahájení správního řízení zadavatel obdržel dne 19.4.2004 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno.

Vyjádření zadavatele ze dne 29.4.2004 k zahájení správního řízení obdržel orgán dohledu dne 29.4.2004 faxem a dne 3.5.2004 poštou. Přílohu uvedeného sdělení tvořily následující listiny:

- rozhodnutí Ministerstva kultury o poskytnutí neinvestiční dotace ze státního rozpočtu ČR za rok 2001 a za rok 2002 (rozhodnutí čj. 3104/2001 ze dne 15.6.2001, rozhodnutí čj. 1783/2002 ze dne 11.4.2002),
- výpis z obchodního rejstříku společnosti THERMAL ze dne 4.12.2002,
- Živnostenský list vydaný Obecním živnostenským úřadem Úřadu města Karlovy Vary dne 26.9.1996 na předmět podnikání „ubytovací služby“ znějící na obchodní jméno Lázeňské sanatorium THERMAL, státní podnik, I. P. Pavlova 11, 360 01 Karlovy Vary,
- Živnostenský list společnosti THERMAL vydaný Obecním živnostenským úřadem Úřadu města Karlovy Vary dne 6.8.1999 na předmět podnikání „poskytování ubytovacích služeb“,
- prohlášení generálního ředitele společnosti THERMAL JUDr. Petra Kopáčka ze dne 28.4.2004 potvrzující, že uvedená společnost byla v počátcích let 2001 a 2002 vyzvána zadavatelem „k zjištění kapacit na ubytování a služby pro potřeby pořádání festivalu“.

Ve svém dopise ze dne 29.4.2004 se pak zadavatel vyjadřuje k důvodům svého postupu při zadání předmětných veřejných zakázek, mezi kterými uvádí, dle jeho názoru, „nepochybné a opětovně obecně známé“ skutečnosti, na jejichž základě nemohl v obou případech usuzovat jinak, než na specializovanou veřejnou zakázku. Bez technického zázemí hotelu Thermal, které je pro potřeby pořádání festivalu využíváno každoročně, by festival vůbec nemohl být pořádán, neboť je nutno využít každé dostupné technické zázemí pro promítání filmů, které však ani tak není dostačující. O skutečnosti, že žádný jiný hotel v dané lokalitě nedisponuje obdobnými možnostmi jako hotel Thermal svědčí i snaha politické reprezentace ČR ochránit veřejný zájem na pořádání festivalu případným omezením budoucího nabyvatele po privatizaci hotelu Thermal ve smyslu strpění využití hotelu při pořádání festivalu.

Dopisem č. j. VZ/S53,54,94,100/04-153/3118/04-Ne ze dne 28.6.2004 požádal orgán dohledu zadavatele, aby mj. v souvislosti s uvedenými veřejnými zakázkami pověřil zmocněného zástupce k podání ústního vysvětlení a zajištění důkazů v předmětném správním řízení, týkající se skutečností, na jejichž základě byl zadavatelem zvolen způsob zadání veřejných zakázek.

K podání vysvětlení se dne 19.7.2004 dostavil předseda představenstva společnosti FILM SERVIS FESTIVAL KARLOVY VARY, a. s. (zadavatel) Jiří Bartoška a právní

zástupce zadavatele – advokát Jiří Štaidl, adv. č. 09667. V souvislosti s předmětným správním řízením orgán dohledu zadavatele vyzval, aby potvrdil, že k předmětným veřejným zakázkám již nemá k dispozici žádné další písemné podklady, které orgánu dohledu doposud neposkytl. Zadavatel orgánu dohledu sdělil, že žádnými dalšími podklady již nedisponuje, a dále shrnul skutečnosti, které již uvedl ve svých předchozích písemných vyjádřeních, přičemž zdůraznil, že pro potřeby MFF KV je nutno v době jeho konání zajistit kancelářské a pracovní prostory pro cca 800 – 900 zaměstnanců, které tento hotel jako jediný v Karlových Varech nabízí, avšak i přesto je nutno požadavky na kancelářské prostory řešit dočasnými sádrokartonovými přístavbami. Zadavatel dále sdělil, že prostory hotelu tvoří díky 6 kinosálům a možnosti využití rozsáhlých nebytových prostor organizační a technické centrum festivalu (v prostorách dotčeného hotelu bývá umístěno mj. produkční a programové oddělení, atd.). Hotel je pro potřeby MFF KV využíván již od dob svého vzniku, neboť byl vybudován mj. právě pro tyto účely.

Orgán dohledu přezkoumal na základě ustanovení § 57 zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentů předložených zadavatelem a na základě vlastního zjištění dospěl k závěru, že zadavatel při zadávání šetřených veřejných zakázek postupoval v souladu se zákonem, a proto se vzhledem k odpadnutí důvodu řízení rozhodl předmětné správní řízení zastavit. Ke svému rozhodnutí uvádí orgán dohledu následující skutečnosti.

Dne 7.6.2001 uzavřel zadavatel se společností THERMAL smlouvu „o poskytování služeb při XXXVI. MFF v LH Thermal Karlovy Vary“, jejíž předmět měl představovat okruh služeb zahrnující ubytovací služby, pronájem nebytových prostor, stravování, pronájem parkovacích míst a s tím spojené služby. Celková cena za výše uvedené služby nebyla ve smlouvě sjednána. Smlouva obsahuje pouze ujednání o dílčích cenách za jednotlivé služby (cenu pokoje za noc, cenu přistýlky, cenu pronájmu nebytových prostor, cenu snídaně, cenu jednoho parkovacího místa za den, atd.). Za služby poskytnuté na základě uvedené smlouvy společnost THERMAL zadavateli vyfakturovala částku 5 803 155,80 Kč včetně DPH, jak orgán dohledu zjistil z kopie faktury č. 468 vystavené dne 1.8.2001.

Dne 30.5.2002 pak zadavatel uzavřel se společností THERMAL smlouvu „o poskytování služeb při XXXVII. MFF v LH Thermal Karlovy Vary“ s obdobným předmětem plnění jako v případě smlouvy ze dne 7.6.2001. Ustanovení o celkové ceně poskytnutých služeb smlouva ze dne 30.5.2002 taktéž neobsahuje. Z kopie faktury č. 469 ze dne 29.7.2002 orgán dohledu zjistil, že společnost THERMAL zadavateli za plnění poskytnuté na základě uvedené smlouvy vyfakturovala částku ve výši 6 053 350,10 Kč včetně DPH.

Podle ustanovení § 2 písm. b) bodu 6. zákona je zadavatelem právnická nebo fyzická osoba, která k úhradě veřejné zakázky, která je veřejnou zakázkou podle písm. a) cit. paragrafu, použije prostředky státního rozpočtu, státních fondů, příspěvků mezinárodních organizací, rozpočtů okresních úřadů nebo rozpočtů územních samosprávných celků.

Z dokumentace orgán dohledu zjistil, že obě předmětné veřejné zakázky byly z části financovány z dotací poskytnutých Ministerstvem kultury České republiky (viz. rozhodnutí čj. 3104/2001 ze dne 15.6.2001, o poskytnutí neinvestiční dotace ze státního rozpočtu ČR za rok 2001 a rozhodnutí čj. 1783/2002 ze dne 11.4.2002, o poskytnutí neinvestiční dotace ze státního rozpočtu ČR za rok 2002). Vzhledem k této skutečnosti, byla tedy společnost FILM SERVIS FESTIVAL KARLOVY VARY, a. s., při výběru smluvního partnera

pro plnění předmětných veřejných zakázek povinna postupovat podle zákona o zadávání veřejných zakázek, neboť splňovala definici zadavatele podle ustanovení § 2 písm. b) bodu 6. zákona.

V dopise ze dne 30.3.2004 zadavatel v bodě 3) uvádí, že předmětné veřejné zakázky zadal jako specializované ve smyslu § 50 odst. 1 písm. c) zákona o zadávání veřejných zakázek. V této souvislosti orgán dohledu podotýká, že znění zákona platné ke dni uzavření jednotlivých smluv na předmět plnění uvedených veřejných zakázek (tedy jak ke dni 7.6.2001, tak k datu 30.5.2002), upravovalo možnost zadavatele zadat specializovanou veřejnou zakázku na podkladě výzvy k podání nabídky jednomu zájemci v ustanovení § 50 odst. 1 písm. b), nikoliv v písm. c), jak uvádí zadavatel. Tento omyl však orgán dohledu považuje za bezpředmětný.

V ustanovení § 50 odst. 1 písm b) zákon zadavateli dával možnost v případě, kdy plnění veřejné zakázky mohl poskytnout jediný zájemce o veřejnou zakázku, uzavřít smlouvu na podkladě písemné výzvy k podání nabídky zaslané zadavatelem jednomu zájemci o veřejnou zakázku, a to bez ohledu na výši budoucího peněžitého závazku, který zadavateli ze smlouvy vznikne. Podle odst. 2 cit. paragrafu musel uchazeč před uzavřením smlouvy doložit oprávnění k podnikání. Ze skutečností, které orgán dohledu zjistil v průběhu šetření vyplývá, že v době zadání předmětných veřejných zakázek existovaly objektivní důvody pro použití způsobu zadání podle § 50 odst. 1 písm. b) zákona, a to vzhledem k tomu, že v místě plnění uvedených veřejných zakázek v době jejich zadání neexistoval další subjekt, který by mohl zajistit plnění těchto veřejných zakázek v odpovídajícím rozsahu a kvalitě (uvedený hotel mimo několika velkokapacitních sálů disponuje taktéž 3 projekčními síněmi, několika salónky, velkoplošnými terasami a kongresovým sálem s kongresovým salonkem).

K otázce archivace dokumentace o zadání veřejných zakázek orgán dohledu konstatuje, že po podrobném přezkoumání zadavatelem předložených podkladů se pochybnosti orgánu dohledu o splnění povinnosti archivace nepotvrdily, neboť z dokladů, které zadavatel orgánu dohledu doložil po zahájení správního řízení (prohlášení zástupce společnosti THERMAL ze dne 28.4.2004 o tom, že zadavatel před pořádáním jednotlivých ročníků festivalu vyzýval uchazeče THERMAL ke sdělení údajů podstatných pro plnění veřejných zakázek, doklad o oprávnění k podnikání a výpis z obchodního rejstříku), vyplývá, že zadavatel v obou případech vyzval zájemce THERMAL k podání nabídky a následně s ním uzavřel smlouvu o „poskytování služeb…“ a že uchazeč THERMAL v době zadání obou veřejných zakázek disponoval oprávněním k podnikání k činnosti nezbytné pro jejich plnění. Všechny skutečnosti podstatné pro plnění předmětných veřejných zakázek jsou obsahem uzavřených smluv, jejichž podpisem zadavatel fakticky v jednotlivých případech akceptoval návrh (nabídku) příslušného uchazeče.

Ustanovení § 30 správního řádu stanoví, že správní orgán zastaví řízení, vzal-li účastník návrh na jeho zahájení zpět a souhlasí-li s tím ostatní účastníci řízení, nebo odpadl-li důvod řízení zahájeno z podnětu správního orgánu. Jelikož odpadl důvod řízení, orgán dohledu rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní 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. Miroslav Šumbera
vrchní ředitel

Obdrží:

FILM SERVIS FESTIVAL KARLOVY VARY, a. s., Panská 1, Praha 1, zast. Jiřím Bartoškou

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 26.8.2004.