



Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
tř. Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

Doručeno datovou schránkou

Praha, 11. května 2015

Věc: Podnět k přezkoumání úkonů Zadavatele

Vážení,

obracíme se na Vás s následujícím podnětem k zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Statutární město **Jablonec nad Nisou**, IČ: 00262340 (dále jen „Zadavatel“) ve věci mandátní smlouvy z roku 2010, kterou uzavřel Zadavatel s mandatářem Ing. Jiřím Truhlářem podnikajícím pod obchodním názvem RIA – Realitní inženýrská agentura, IČ 13930915, resp. od 11. prosince 2000 se společností RIA Reality, a.s. IČ: 25786946, sídlem Šrobárova 2182/3, 13000 Praha 3 (dále jen „RIA Reality“).

Dle našeho názoru byla mandátní smlouva po dobu plnění změněna dodatky tak podstatně, že Zadavatel měl postupovat v souladu se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“) a zahájit nové zadávací řízení.

I.

Zadavatel uzavřel se společností RIA Reality mandátní smlouvu dne 28. ledna 2000. (viz příloha 1 – Mandátní smlouva)

Předmětem mandátní smlouvy bylo nepřetržité vyvíjení činnosti směřující k tomu, aby měl mandant (Zadavatel) příležitost uzavřít smlouvy o převodu vlastnictví jednotek, resp. smlouvy o převodu vlastnictví k domu, kdy nabyvatelem je bytové družstvo.

Výše odměny pro RIA Reality se v původní mandátní smlouvě z roku 2010 vypočítávala tak, že za každou jednotku (bez ohledu na to, zda byla součástí domu, který se prodával po jednotkách či domu prodanému jako celek bytovému družstvu) obdržela RIA Reality 5092,-Kč, resp. 5756,-Kč (čl. II odst. 1 mandátní smlouvy). K tomu mohla RIA Reality obdržet i prémii podle „prémiového řádu“, který tvořil přílohu č. 1 mandátní smlouvy a měl být schvalován každý rok. (viz příloha 2).

Trvání smlouvy bylo v čl. IV odst. 1 mandátní smlouvy stanoveno na **dobu určitou** v trvání 3,5 roku, konkrétně od podpisu mandátní smlouvy 28. ledna 2000 do 30. června 2003

Zadavatel a RIA Reality uzavřeli k mandátní smlouvě od roku 2000 do konce roku 2014 celkem **7 dodatků**.

- **Dodatkem č. 1** (XII/2000) vzal Zadavatel na vědomí změnu v osobě mandatáře, kdy smluvní stranou se stala po podnikající fyzické osobě Ing. Jiřím Truhlářovi nově akciová společnost RIA Reality.
- **Dodatkem č. 2** (VII/2001) a **3** (V/2002) změnily smluvní strany technické smlouvy v oblasti výplaty odměn.
- **Dodatkem č. 4** (VI/2003) se strany dohodly na prodloužení doby platnosti smlouvy do 31. prosince



2003.

- **Dodatkem č. 5** (IV/2004) strany změnilly dobu plnění smlouvy na **dobu neurčitou**.
- **Dodatkem č. 6** (I/2006) se upravily další technické smlouvy.

(viz příloha 1 - Dodatky č. 1 – 6)

- **Dodatkem č. 7** (I/2013) byla již původní smlouva změněna podstatně. Zejména byl změněn čl. II odst. 6 původní mandátní smlouvy tak, že mandatář má nárok na prémie za výrazně výhodnějších podmínek než od roku 2000 do 2013.

(viz příloha 1 - Dodatek č. 7)

Rozdílné pojetí prémie po dodatku č. 7

Jak již bylo zmíněno, podle původní smlouvy z roku 2000 měl mandant mandatáři každý rok předložit prémieový řád. Od roku 2000 do roku 2003 se tak skutečně dělo. Po změně doby plnění na dobu neurčitou provedenou dodatkem č. 5 od r. 1. ledna 2004 již prémieový řád nebyl aktualizován. V původním prémieovém řádu platném v nezměněné podobě patrně až do roku 2013 se výše prémie pohybovala od 2 do 12% v závislosti na počtu prodaných bytů.

Dodatek č. 7 změnil tento model výpočtu tak, že:

1. Období, za které se prémie vyplácí, se prodloužilo z jednoho kalendářního roku na tři (konkrétně na období od začátku r. 2013 do konce r. 2015).
2. Výše prémie byla zafixována na 5% z kupní ceny všech jednotek prodaných v letech 2013 – 2015.
3. Aby byla 5% prémie vyplacena, musí být prodáno alespoň 200 bytů. Tato hodnota odpovídala v původním prémieovém řádu počtu alespoň 401 prodaných bytů.

V porovnání s původními podmínkami prémieového řádu stačí nově RIA Reality, aby se prodalo ročně alespoň 67 bytů, za což od města kromě odměny za prodej každé jednotky obdrží po třech letech i prémie 5% z ceny všech prodaných bytů.

Pro úplnost si dovolueme dodat, že RIA Reality měla stěžejní možnost ovlivnit počet prodaných bytů, neboť o jejich prodeji rozhodovalo vždy výhradně zastupitelstvo.

Dodatek č. 7 se začal uplatňovat v roce 2014, kdy zastupitelstvo Zadavatele rozhodlo o prodeji domů ve vlastnictví města bytovým družstvům, ve dvojnásobném objemu než tomu bylo obvyklé minimálně od roku 2010. (viz příloha 3) Z přehledu vytvořeného právním oddělením Zadavatele vyplývá, **že prémie byly vyplaceny RIA Reality poprvé právě až v roce 2014, a to ve výši přes 6 mil. Kč.**

II.

Z výše zmíněného vyplývá, že podmínky mandátní smlouvy z roku 2000 se v průběhu její platnosti a účinnosti změnilly. Podle § 82 odst. 3 písm. d) ZVZ se za podstatnou změnu smlouvy považuje taková změna, která by „měnila ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče.“

V případě dodatku č. 7 došlo k úpravě práv a povinností ve smlouvě výhradně ve prospěch RIA Reality. Ta si v roce 2014 přišla pouze **díky tomuto dodatku na bezmála 6 mil. Kč.** V případě, **že by platil původní prémieový řád z roku 2000, nebylo by možné RIA Reality vyplatit žádnou prémiei,** neboť by ani v roce 2014 nesplnila podmínku minimálního počtu prodaných bytů. V roce 2014 bylo prodáno celkem 280 bytů, přičemž



první prémie se podle původní smlouvy mohla vyplácet až od 301. prodaného bytu.

Případná ekonomická rovnováha ve smyslu § 82 odst. 3 písm. d) ZVZ by byla zachována v případě, že by např. RIA Reality z dodatku č. 7 plynuly další povinnosti nad rámec smlouvy nebo pokud by navýšení ceny bylo již původní smlouvě předpokládáno. Z dodatku č. 7 ovšem žádné takové povinnosti neplynou. Posoudíme-li předmět původní mandátní smlouvy do uzavření dodatku č. 7 a po něm, zjistíme, že **předmět této smlouvy je zcela totožný**. Stejně tak smlouva neobsahuje ustanovení pro výpočet navýšení ceny. Ustanovení o tom, že mandant vydá pro mandatáře každý rok nový prémiový řád, nelze považovat za jasně definovaný mechanismus navýšení ceny ve smyslu rozhodnutí ÚOHS viz níže.

Dodatek č. 7 tak ekonomickou rovnováhu vychyluje zásadně na stranu RIA Reality na úkor Zadavatele. Plnění ve prospěch RIA Reality provedené na základě dodatku č. 7 převyšovalo dokonce hodnotu nadlimitní zakázky na služby, kterou by jinak musel Zadavatel vypsát.

III.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) ve svém rozhodnutí ze dne 10. července 2013 č. j. ÚOHS-S177/2011/VZ-12932/2013/521/SWa (dále jen „rozhodnutí ÚOHS“) rozhodoval o velice obdobném případě a shledal, že zadavateli je za jeho postup třeba uložit pokutu ve výši 1 mil. Kč. V tomto případě uzavřel zadavatel Smlouvu o sdružených službách dodávky elektřiny ještě za účinnosti zákona č. 199/1994 Sb. Od uzavření smlouvy, pak k původní smlouvě uzavřel několik dodatků, které se týkaly zejména zvýšení ceny, za kterou bude dodavatel poskytovat služby. Navyšování ceny však neodpovídalo původním podmínkám, které byly ve smlouvě určeny. Ke spáchanému správnímu deliktu pak ÚOHS uvedl, že jde o charakterově nejzávažnější porušení zákona, neboť naprosto znemožňuje přístup ostatních případných dodavatelů k zakázce a narušuje tak závažně tržní prostředí. (viz bod 61 rozhodnutí ÚOHS)

ÚOHS dále explicitně uvedl, že „v případě uzavírání dodatků ke smlouvám je **navýšení ceny za totožný předmět plnění tzv. podstatnou změnou smlouvy, která vyžaduje zadání nové veřejné zakázky.**“ (viz bod 43 rozhodnutí ÚOHS)

Navýšení ceny i při totožném předmětu plnění by bylo podle ÚOHS a především Soudního dvora EU (ve věci C-454/06 Pressetext Nachrichtenagentur GmbH proti Rakousku ze dne 19. 6. 2008) přípustné pouze v případě, že ke změně ceny plnění během doby platnosti zakázky je vyžadováno „**výslovné zmocnění**“ v původní smlouvě.

ÚOHS k tomu dále uvádí, že „**zmiňovanou „existenci výslovného zmocnění“ k možnosti měnit v budoucnu cenu veřejné zakázky je zejména s ohledem na zásadu transparentnosti nutno vykládat restriktivně, tedy v tom smyslu, že nepostačí pouze obecná proklamace, že cena veřejné zakázky bude na základě dohody stran během platnosti smlouvy měněna, ale ve smlouvě musí být stanoven přesný mechanismus výpočtu navýšení ceny za plnění veřejné zakázky.**“ (bod 46 rozhodnutí ÚOHS)

III.

Z výše zmíněných důvodů zastáváme názor, že zadavatel byl povinen vypsát nové zadávací řízení namísto uzavření dodatku č. 7. **Zadavatel svým jednáním zásadně ovlivnil hospodářskou soutěž tím, že zvýhodnil konkrétního dodavatele RIA Reality a porušil tak základní zásady zadávacího řízení podle § 6 ZVZ.**



IV.

Výkon dohledu nad dodržováním zákona o veřejných zakázkách včetně prováděcích předpisů, při kterém se přezkoumává zákonnost úkonů zadavatele s cílem zajistit zachování zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, je v kompetenci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Z výše uvedených důvodů podáváme podnět k přezkoumání úkonů Zadavatele a navrhuje, aby Úřad pro ochranu hospodářské soutěže rozhodl o udělení pokuty za správní delikt Zadavatele podle § 120 odst. 1 písm. a ZVZ.

Zároveň zdvořile žádáme o sdělení, jakým způsobem byl z Vaší strany tento podnět vyřízen.

S pozdravem

Oživení, o. s.
Mgr. Martin Kameník, předseda sdružení

Přílohy:

1. Mandátní smlouva z roku 2000 + dodatky č. 1 - 7
2. Prémiový řád na roky 2000 - 2003
3. Přehled odměn a premií vyplacených RIA Reality od r. 2010