



UOHSX003FM5X

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S414/2010/VZ-2606/2011/540/PVé

V Brně dne: 29. dubna 2011

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 20.10.2010 na návrh ze dne 19.10.2010, jehož účastníky jsou

- Ing. Karel Plucar, podnikatel, IČ 46675493, místem podnikání Valtínov 41, 378 53 Kunžak, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 27.10.2010 STAVEBNÍ PORADNOU spol. s r.o., IČ 62508822, se sídlem Průběžná 48, 370 04 České Budějovice, za niž jedná Jaroslav Vítovec, jednatel,
- navrhovatel - Petr Březina, podnikatel, podnikající pod obchodní firmou Petr Březina - APB Plzeň, IČ 16669711, místo podnikání Losiná 303, 332 04 Nezvěstice,
- vybraný uchazeč - HMK-STAV, s.r.o., IČ 26927691, se sídlem Rozteč 13, 588 66 Rozteč, za niž jedná Petr Kučera, předseda představenstva.

ve věci přezkoumání úkonů Ing. Karla Plucara, podnikatele, učiněných ve veřejné zakázce „Výstavba vodní nádrže Pode vsí“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 14.9.2010 pod ev. č. 60049860, **rozhodl** takto:

Návrh stěžovatele Petra Březiny, podnikatele, podnikajícího pod obchodní firmou Petr Březina - APB Plzeň, se podle § 118 odst. 4 písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zamítá**, neboť návrh nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona v zadávacím řízení.

## ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 20.10.2010 návrh Petra Březiny, podnikatele, podnikajícího pod obchodní firmou Petr Březina - APB Plzeň, IČ 16669711, místo podnikání Losiná 303, 332 04 Nezvěstice (dále jen „navrhovatel“), na přezkoumání úkonů Ing. Karla Plucara, podnikatele, IČ 46675493, místem podnikání Valtínov 41, 378 53 Kunžak, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 27.10.2010 STAVEBNÍ PORADNOU spol. s r.o., IČ 62508822, se sídlem Průběžná 48, 370 04 České Budějovice, za niž jedná Jaroslav Vítovec, jednatel (dále jen „Ing. Karel Plucar“), v zakázce „Výstavba vodní nádrže Pode vsí“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 14.9.2010 pod ev. č. 60049860.
2. Jako předpokládaná hodnota zakázky byla v oznámení uvedena částka 12 234 000,- Kč. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel Ing. Karel Plucar celkem tři nabídky. Na základě provedeného hodnocení byla jako nejvhodnější vybrána nabídka společnosti HMK-STAV, s.r.o., IČ 26927691, se sídlem Rozteč 13, 588 66 Rozteč, za niž jedná Petr Kučera, předseda představenstva (dále jen "vybraný uchazeč").
3. Navrhovatel podal dopisem ze dne 1.10.2010 u Ing. Karla Plucara námitky proti zadávacím podmínkám (pozn. nabídku v zadávacím řízení navrhovatel nepodal). Ing. Karel Plucar po jejich přezkoumání námitkám nevyhověl. Rozhodnutí ze dne 13.10.2010 o námitkách obdržel navrhovatel dne 14.10.2010. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal u Úřadu návrh na přezkoumání úkonů zadavatele.
4. Dnem 20.10.2010, kdy Úřad návrh obdržel, bylo podle § 113 odst. 1 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele. Součástí podaného návrhu je i návrh na vydání předběžného opatření.
5. Navrhovatel v návrhu zpochybňuje vymezení minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů (referenční stavby), požadovaných Ing. Karlem Plucarem k prokázání schopnosti dodavatele realizovat předmětnou zakázku, jako nepřiměřené předmětu zakázky. Proto v návrhu požaduje, aby Úřad Ing. Karlovi Plucarovi uložil předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení a celé zadávací řízení zrušil.
6. Účastníky tohoto správního řízení jsou podle § 116 zákona:
  - Ing. Karel Plucar,
  - navrhovatel,
  - vybraný uchazeč.
7. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S414/2010/VZ-16345/2010/540/PVé ze dne 10.11.2010. Zároveň jim usnesením č. j. ÚOHS-S414/2010/VZ-16347/2010/540/PVé ze dne 10.11.2010 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhopvat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Úřad Ing. Karlovi Plucarovi v usnesení současně stanovil lhůtu k doložení dokladů, na základě kterých by bylo

možné ověřit z jakých zdrojů pochází jeho příjmy, resp. z jakých prostředků bude financována šetřená zakázka, aby tak posoudil, zda není v souvislosti s šetřenou zakázkou v pozici veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona nebo v pozici dotovaného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 3 písm. a) zákona.

8. Úřad rozhodnutím č.j. ÚOHS-S414/2010/VZ-17324/2010/540/PVé ze dne 26.11.2010 zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, kterým by měl být zadavateli nařízen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
9. Vyjádření Ing. Karla Plucara ze dne 1.11.2010 k návrhu Úřad obdržel dne 3.11.2010 včetně dokumentace o zakázce a dne 15.11.2010 obdržel požadované podklady. Ing. Karel Plucar ve stanovisku k návrhu uvedl, že kvalifikační předpoklady jsou nastaveny objektivně a nediskriminačně. Ve věci doložení zdrojů příjmů společnost Rybníkářství Pohořelice a.s. doložila kopie výkazu zisku a ztráty za rok 2009 a rozvahy za rok 2009, souhrn předpokládaných příjmů v roce 2010 a rozhodnutí Ministerstva zemědělství ČR o nepřidělení finanční podpory na předmětnou veřejnou zakázku. Dne 4.4.2010 Ing. Karel Plucar předložil Úřadu účetní doklady prokazující výši a zdroj příjmů za rok 2010.
10. Úřad přezkoumal případ ve všech souvislostech a na základě všech zjištěných skutečností rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele, neboť návrh nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona v zadávacím řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující skutečnosti.
11. Podle § 2 odst. 1 zákona se pro účely zákona za zadavatele veřejné zakázky považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.
12. Podle § 7 odst. 1 zákona je veřejnou zakázkou zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací.

#### **K definici veřejného zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona**

13. Podle § 2 odst. 2 písm. d) zákona je veřejným zadavatelem jiná právnická osoba, pokud – podle bodu 1. byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a podle bodu 2. je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu.
14. Z citovaného ustanovení zákona vyplývá, že veřejným zadavatelem je právnická osoba, pokud uspokojuje potřeby veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu a současně veřejný zadavatel může ovlivňovat její činnost (pomocí financování, ovládání nebo jmenování nadpoloviční většiny členů orgánů této právnické osoby). K naplnění definice veřejného zadavatele je tedy nutné, aby posuzovaný subjekt současně splňoval jak podmínky uvedené v bodu 1. tak alespoň i jednu z podmínek uvedených v bodu 2. citovaného ustanovení zákona.

#### **K definici dotovaného zadavatele podle § 2 odst. 3 písm. a) zákona**

15. Podle § 2 odst. 3 písm. a) bodu 1. a 2. zákona je dotovaným zadavatelem právnická nebo fyzická osoba, která zadává veřejnou zakázku hrazenou z více než 50 % z peněžních

prostředků poskytnutých veřejným zadavatelem, a to i prostřednictvím jiné osoby, jde-li o veřejnou zakázku na stavební práce, jejíž předpokládaná hodnota odpovídá nejméně finančnímu limitu stanovenému v prováděcím právním předpisu podle § 12 odst. 1 zákona pro veřejné zakázky na stavební práce a předmětem této veřejné zakázky je provedení stavebních prací, které se týkají některé z činností uvedených v příloze č. 3 zákona, nebo provedení stavebních prací podle § 9 zákona, týkajících se zdravotnických zařízení, sportovních zařízení, zařízení určených pro rekreaci či volný čas, škol a budov určených pro administrativní účely.

16. Podle § 12 odst. 1 zákona se nadlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota podle § 13 zákona bez DPH dosáhne nejméně finančního limitu, stanoveného prováděcím právním předpisem pro jednotlivé kategorie zadavatelů a druhy veřejných zakázek, případně kategorie dodávek nebo služeb. Podle čl. I odst. 9 Nařízení vlády č. 474/2009 Sb. ze dne 21.12.2009, kterým se mění nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, o vymezení zboží pořízovaného Českou republikou – Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a o přepočtech částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu (dále jen „nařízení vlády“), činí finanční limit podle § 12 odst. 1 zákona v případě veřejných zakázek na stavební práce 125 451 000 Kč bez DPH, a to pro všechny kategorie zadavatelů.
17. Z výše citovaných ustanovení zákona, resp. z nařízení vlády, vyplývá, že pro to, aby se subjekt přijetím peněžních prostředků poskytnutých veřejným zadavatelem, a to i prostřednictvím jiné osoby (dotace), stal dotovaným zadavatelem, musí být naplněny současně výše uvedené podmínky. Musí se jednat o zakázku na stavební práce, jejichž charakter je vymezen v § 2 odst. 3 písm. a) zákona, její předpokládaná hodnota odpovídá nejméně finančnímu limitu stanovenému v § 2 odst. 3 nařízení vlády, tj. min. 125,451 mil. Kč, a je hrazena z více než 50 % z peněžních prostředků poskytnutých veřejným zadavatelem, a to i prostřednictvím jiné osoby.

#### **Zjištění a závěry Úřadu**

18. V šetřeném případě z dokumentace pořízené v souvislosti s předmětnou akcí vyplývá, že společnost Rybníkářství Pohořelice a.s. stanovila předpokládanou hodnotu zakázky ve výši 12 234 000,- Kč bez DPH.
19. Výběr zhotovitele stavby Ing. Karel Plucar realizoval formou „otevřeného řízení“ s tím, že podmínky zadávacího řízení zveřejnil v oznámení o zakázce dne 14.9.2010 pod ev. č. 60049860 v Informačním systému o veřejných zakázkách (ISVZ-US). Zakázku v oznámení označil jako podlimitní. Pozn. Jak vyplývá z dokumentace, nabídková cena vybraného uchazeče činí 11 178 120,- Kč bez DPH.
20. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě jsou předmětem zakázky stavební práce, jejichž předpokládaná hodnota neodpovídá nejméně finančnímu limitu stanovenému v § 12 odst. 1 zákona, v návaznosti na § 2 odst. 3 nařízení vlády, tj. minimálně částce 125, 451 mil. Kč bez DPH, není naplněna podmínka dosažení minimální předpokládané hodnoty zakázky a Ing. Karel Plucar tedy není z tohoto pohledu i s ohledem na rozhodnutí o neposkytnutí dotace na realizaci této akce v roce 2010 dotovaným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 3 zákona.

21. K posouzení, zda Ing. Karel Plucar není v této souvislosti veřejným zadavatelem ve smyslu ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) zákona, Úřad uvádí, že v šetřeném případě nebylo zjištěno, že by Ing. Karel Plucar byl převážně financován státem či jiným veřejným zadavatelem, neboť jak vyplývá z předložených účetních dokladů za rok 2010 skutečné celkové příjmy Ing. Karla Plucara v roce 2010, kdy byla zakázka zahájena, byly ve výši 37 391 027,- Kč a příjmy z veřejných prostředků ve výši 11 553 416,- Kč (tj. 30% z celkových příjmů). S ohledem na rozsudek Evropského soudního dvora č.j. C-380/98 ve věci The Queen v. H. M. Treasury, ex parte The University of Cambridge z 3.10.2000, z něhož vyplývá, že podmínkou převážného financování uvedenou v ust. § 2 odst. 2 písm. d) zákona je myšleno více než 50 % z celkových příjmů konkrétní společnosti, dospěl Úřad k závěru, že Ing. Karel Plucar v roce 2010 tuto podmínku nenaplnil. K otázce „ovládání“ společnosti státem či jiným veřejným zadavatelem a „jmenování či volby více než poloviny členů v rozhodujících orgánech zadavatele (statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu)“ Úřad uvádí, že v daném případě jsou tyto varianty s ohledem na skutečnost, že se jedná o podnikající fyzickou osobu, vyloučeny.
22. Vzhledem ke skutečnosti, že Ing. Karel Plucar nenaplnuje žádnou z podmínek stanovených v této souvislosti v § 2 odst. 2 písm. d) bodě 2. zákona (jak je uvedeno výše k naplnění definice veřejného zadavatele je nutné, aby subjekt současně splňoval jak podmínky uvedené v bodu 1. tak alespoň i jednu z podmínek uvedených v bodu 2. citovaného ustanovení zákona), Ing. Karel Plucar tedy není z tohoto pohledu ani veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona. Úřad proto nepovažoval za nutné ani dále zkoumat naplnění zákonné podmínky uvedené v § 2 odst. 2 písm. d) bodě 1. zákona.
23. Podle § 17 písm. m) zákona se za zadávání veřejné zakázky považuje závazný postup zadavatele podle zákona v zadávacím řízení, jehož účelem je zadání veřejné zakázky, a to až do uzavření smlouvy nebo do zrušení zadávacího řízení.
24. Podle § 112 odst. 1 zákona Úřad vykonává dohled nad dodržováním zákona. Podle odst. 2 písm. b) téhož ustanovení zákona Úřad při výkonu dohledu nad dodržováním zákona rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem.
25. Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že v případě zadávání zakázky „Výstavba vodní nádrže Pode vsí“ Ing. Karel Plucar nenaplnuje znaky veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona a současně nenaplnuje ani znaky dotovaného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 3 zákona. Ing. Karel Plucar tedy není v šetřeném případě zadavatelem ve smyslu zákona a předmětná zakázka není ve smyslu ustanovení § 7 odst. 1 zákona veřejnou zakázkou. Ing. Karel Plucar při jejím zadávání tedy není vázán postupy stanovenými zákonem. Skutečnost, že „výběrové řízení“ na zhotovitele předmětné stavby Ing. Karel Plucar zahájil na podkladě oznámení o zakázce v ISVZ-US neznamena, že se tím stal zadavatelem podle § 2 zákona, jehož postup v této věci by byl Úřad oprávněn šetřit.
26. Podle § 118 odst. 4 písm. d) zákona Úřad návrh zamítne, pokud návrh nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle zákona v zadávacím řízení nebo v soutěži o návrh.
27. Jelikož Ing. Karel Plucar není v šetřeném případě zadavatelem ve smyslu zákona, Úřad návrh navrhovatele zamítl, neboť návrh nesměřoval proti postupu, který je zadavatel povinen

podle zákona v zadávacím řízení dodržovat. Z tohoto důvodu se Úřad nezabýval ani vlastním obsahem návrhu navrhovatele a přezkoumáváním jednotlivých úkonů Ing. Karla Plucara učiněných v předmětném výběrovém řízení.

## 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 – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Kamil Rudolecký  
místopředseda

otisk úředního razítka

Toto rozhodnutí bylo potvrzeno druhostupňovým rozhodnutím č. j. ÚOHS-R101/2011/VZ-15080/2011/310/JSI ze dne 18.10.2011. Obě rozhodnutí nabyla právní moci dne 26.10.2011

### **Obdrží:**

1. STAVEBNÍ PORADNA spol. s r.o., Průběžná 48, 370 04 České Budějovice
2. Petr Březina - APB Plzeň, podnikatel, Losiná 303, 332 04 Nezvěstice
3. HMK-STAV, s.r.o., Rozteč 13, 588 66 Rozteč

### **Na vědomí :**

1. Ing. Karel Plucar, podnikatel, Valtínov 41, 378 53 Kunžak

### **Vypraveno dne:**

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy