



UOHSX003FM9D

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S415/2010/VZ-2609/2011/540/PVé

V Brně dne: 14. března 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

- společnost ORLÍK NAD VLTAVOU, s.r.o., IČ 45023930, se sídlem Bělohorská 165, 169 00 Praha 6, za niž jedná Johannes von Schwarzenberg, jednatel, zast. na základě plné moci ze dne 25.11.2009 Ing. Ivanem Bambuškem, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 21.10.2010 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 - ZVÁNOVEC a.s. , IČ 26026279, se sídlem Rudolfovska tř. 597, 370 01 České Budějovice, za niž jedná Ing. Jaroslav Zvánovec, předseda představenstva.

ve věci přezkoumání úkonů společnosti ORLÍK NAD VLTAVOU, s.r.o. učiněných ve veřejné zakázce „Obnova rybníku Sobík“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 14.9.2010 pod ev. č. 60049861, **rozhodl** podle ust. § 118 cit. zákona takto:

Návrh stěžovatele Petra Březiny, podnikatele, podnikajícího pod obchodní firmou Petr Březina - APB Plzeň, se podle ust. § 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 společnosti ORLÍK NAD VLTAVOU, s.r.o., IČ 45023930, se sídlem Bělohorská 165, 169 00 Praha 6, za niž jedná Johannes von Schwarzenberg, jednatel, zast. na základě plné moci ze dne 25.11.2009 Ing. Ivanem Bambuškem, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 21.10.2010 STAVEBNÍ PORADNOU spol. s r.o., IČ 62508822, se sídlem Průběžná 48, 370 04 České Budějovice, za niž jedná Jaroslav Vítovec, jednatel, (dále jen „společnost ORLÍK NAD VLTAVOU, s.r.o.“), v zakázce „Obnova rybníku Sobík“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 14.9.2010 pod ev. č. 60049861.
2. Jako předpokládaná hodnota zakázky byla v oznámení uvedena částka 35 000 000,- Kč. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržela společnost ORLÍK NAD VLTAVOU, s.r.o. celkem tři nabídky. Na základě provedeného hodnocení byla jako nejvhodnější vybrána nabídka společnosti ZVÁNOVEC a.s. , IČ 26026279, se sídlem Rudolfovska tř. 597, 370 01 České Budějovice, za niž jedná Ing. Jaroslav Zvánovec, předseda představenstva (dále jen "vybraný uchazeč").
3. Navrhovatel podal dopisem ze dne 1.10.2010 u společnosti ORLÍK NAD VLTAVOU, s.r.o. námitky proti zadávacím podmínkám (pozn. nabídku v zadávacím řízení navrhovatel nepodal). Společnost ORLÍK NAD VLTAVOU, s.r.o. po jejich přezkoumání námitkám nevyhověla. 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 pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na přezkoumání úkonů zadavatele.
4. Dnem 20.10.2010, kdy Úřad návrh obdržel, bylo podle ust. § 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 společnostmi ORLÍK NAD VLTAVOU, s.r.o. k prokázání schopnosti dodavatele realizovat předmětnou zakázku, jako nepřiměřené předmětu zakázky. Proto v návrhu požaduje, aby Úřad společnosti ORLÍK NAD VLTAVOU, s.r.o. uložil předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení a celé zadávací řízení zrušil.
6. Účastníky tohoto správního řízení jsou podle ust. § 116 zákona:
 - společnost ORLÍK NAD VLTAVOU, s.r.o.
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.

7. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S415/2010/VZ-16348/2010/540/PVé ze dne 10.11.2010. Zároveň jim usnesením č. j. ÚOHS-S415/2010/VZ-16350/2010/540/PVé ze dne 10.11.2010 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhnout důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Úřad společnosti ORLÍK NAD VLTAVOU, s.r.o. v usnesení současně stanovil lhůtu k doložení dokumentů, osvědčujících účel jejího založení jako právnické osoby, a k doložení dokladů, na základě kterých by bylo možné ověřit z jakých zdrojů pochází její příjmy, resp. z jakých prostředků bude financována šetřená zakázka, aby tak posoudil, zda společnost ORLÍK NAD VLTAVOU, s.r.o. 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-S415/2010/VZ-17327/2010/540/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 společnosti ORLÍK NAD VLTAVOU, s.r.o. k návrhu ze dne 25.10.2010 Úřad obdržel dne 1.11.2010 včetně dokumentace o zakázce a dne 15.11.2010 obdržel požadované podklady. Společnost ORLÍK NAD VLTAVOU, s.r.o. ve stanovisku k návrhu uvedla, že kvalifikační předpoklady jsou nastaveny objektivně a nediskriminačně. Ve věci postavení společnosti ORLÍK NAD VLTAVOU, s.r.o. jako právnické osoby, společnost Úřadu předložila kopii společenské smlouvy o založení obchodní společnosti s ručením omezeným ze dne 11.3.1992, výroční zprávu a účetní doklady za rok 2009 a prohlášení o předpokládaných příjmech v roce 2010 Dne 16.2.2010 společnost ORLÍK NAD VLTAVOU, s.r.o. předložila Úřadu 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 podle ust. § 118 odst. 4 písm. d) zákona, 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 ust. § 2 odst. 1 zákona se pro účely zákona za zadavatele veřejné zakázky považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.
12. Podle ust. § 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 ust. § 2 odst. 2 písm. d) zákona

13. Podle ust. § 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 ust. § 2 odst. 3 písm. a) zákona

15. Podle ust. § 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 ust. § 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 ust. § 12 odst. 1 zákona v případě veřejných zakázek na stavební práce 125 451 000 Kč, 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 ust. § 2 odst. 3 písm. a) zákona, její předpokládaná hodnota odpovídá nejméně finančnímu limitu stanovenému v ust. § 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 ORLÍK NAD VLTAVOU, s.r.o. stanovila předpokládanou hodnotu zakázky ve výši 35 000 000,- Kč bez DPH.
19. Výběr zhotovitele stavby společnost ORLÍK NAD VLTAVOU, s.r.o. realizovala formou „otevřeného řízení“ s tím, že podmínky zadávacího řízení zveřejnila v oznámení o zakázce dne 14.9.2010 pod ev. č. 60049861 v Informačním systému o veřejných zakázkách (ISVZ-US). Zakázku v oznámení označila jako podlimitní. Jak vyplývá z dokumentace, nabídková cena vybraného uchazeče činí 33 978 259,- 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 ust. § 12 odst. 1 zákona, v návaznosti na § 2 odst. 3 nařízení vlády, tj. minimálně částce 125,451 mil. Kč, není naplněna podmínka dosažení minimální předpokládané hodnoty zakázky a společnost ORLÍK NAD VLTAVOU, s.r.o. tedy není z tohoto pohledu v případě poskytnuté dotace na realizaci této akce v roce 2010 dotovaným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 3 zákona.
21. K posouzení skutečnosti, zda společnost ORLÍK NAD VLTAVOU, s.r.o. není v této souvislosti pak veřejným zadavatelem ve smyslu ust. § 2 odst. 2 písm. d) zákona, Úřad uvádí, že v šetřeném případě nebylo zjištěno, že by společnost ORLÍK NAD VLTAVOU, s.r.o. byla převážně financována státem či jiným veřejným zadavatelem, neboť jak vyplývá z předložených dokladů zadavatel předpokládal v roce 2010 celkové výnosy ve výši 134 495 tis. Kč, přičemž příjmy z veřejných prostředků měly dosáhnout 4 350 tis. Kč (tj. cca 3 % z celkových příjmů). Z účetních dokladů za rok 2010 vyplývá, že skutečné celkové výnosy zadavatele v roce 2010, kdy byla zakázka zahájena, byly ve výši 154 746 tis. Kč a příjmy z veřejných prostředků ve výši 8 456 tis. Kč (tj. cca 5 % 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 společnost ORLÍK NAD VLTAVOU, s.r.o. v roce 2010 tuto podmínku nenaplnila. K otázce „ovládání“ společnosti ORLÍK NAD VLTAVOU, s.r.o. státem či jiným veřejným zadavatelem Úřad uvádí, že ze společenské smlouvy o založení obchodní společnosti ORLÍK NAD VLTAVOU, s.r.o. a výpisu z obchodního rejstříku, nebylo v šetřeném případě zjištěno, že by stát či jiný veřejný zadavatel měl faktický vliv na výkon její činnosti a společnost ORLÍK NAD VLTAVOU, s.r.o. tedy není státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána. K otázce „jmenování či volby více než poloviny členů v rozhodujících orgánech zadavatele (statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu)“ pak Úřad uvádí, že z výše uvedených podkladů, nebylo v šetřeném případě zjištěno, že by stát či jiný veřejný zadavatel jmenoval či volil více než polovinu členů ve statutárním, dozorčím či kontrolním orgánu společnosti ORLÍK NAD VLTAVOU, s.r.o.
22. Vzhledem ke skutečnosti, že společnost ORLÍK NAD VLTAVOU, s.r.o. 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), společnost ORLÍK NAD VLTAVOU, s.r.o. 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 ust. § 2 odst. 2 písm. d) bodě 1. zákona.
23. Podle ust. § 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 ust. § 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 „Obnova rybníku Sobík“ společnost ORLÍK NAD VLTAVOU, s.r.o. 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. Společnost ORLÍK NAD VLTAVOU, s.r.o. tedy není v šetřeném případě zadavatelem ve smyslu zákona a předmětná zakázka není ve smyslu ustanovení § 7 odst. 1 zákona veřejnou zakázkou. Společnost ORLÍK NAD VLTAVOU, s.r.o. při jejím zadávání tedy není vázána postupy stanovenými zákonem. Skutečnost, že „výběrové řízení“ na zhotovitele předmětné stavby společnost ORLÍK NAD VLTAVOU, s.r.o. zahájila na podkladě oznámení o zakázce v ISVZ-US neznamena, že se tím stala zadavatelem podle § 2 zákona, jehož postup v této věci by byl Úřad oprávněn šetřit.
26. Podle ust. § 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 společnost ORLÍK NAD VLTAVOU, s.r.o. 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 společnosti ORLÍK NAD VLTAVOU, s.r.o. 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
v z. Mgr. Michal Kobza

otisk úředního razítka

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. ZVÁNOVEC a.s., Rudolfovska tř. 597, 370 01 České Budějovice

Na vědomí :

1. ORLÍK NAD VLTAVOU, s.r.o., Bělohorská 165, 169 00 Praha 6

Vypraveno dne:

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