



UOHSX003B4JX

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S392/2010/VZ-18084/2010/510/KČe

V Brně dne 21. prosince 2010

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 11.10.2010 na návrh ze dne 8.10.2010, jehož účastníky jsou

- zadavatel J&J Investments s.r.o., IČ 28964098, se sídlem Nákladní 1486, 295 01 Mnichovo Hradiště, za niž jedná Petr Jacina, jednatel,
- stěžovatel Petr Březina, podnikatel, podnikající pod obchodní firmou Petr Březina - APB Plzeň, IČ 16669711, místo podnikání Losiná 303, 332 04 Nezvěstice,

ve věci přezkoumání úkonů společnosti J&J Investments s.r.o., Mnichovo Hradiště, učiněných ve výběrovém řízení na zakázku zadávanou pod názvem „Rybník Suhrovský“ formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo v ISVZ-US uveřejněno dne 14.9.2010 pod ev.č. VZ 60050070, s opravou uveřejněnou tamtéž dne 17.9.2010, **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. Společnost J&J Investments s.r.o., IČ 28964098, se sídlem Nákladní 1486, 295 01 Mnichovo Hradiště, za niž jedná Petr Jacina, jednatel (dále jen „společnost J&J Investments“), uveřejnila v ISVZ-US dne 14.9.2010 pod ev.č. VZ 60050070, s opravou uveřejněnou tamtéž dne 17.9.2010, oznámení o zakázce „Rybník Suhrovský“. Jako formu zadání zvolila otevřené řízení a jako předpokládanou hodnotu zakázky v oznámení uvedla částku 11 mil. Kč. Z dokumentace o zakázce předložené Úřadu je zřejmé, že společnost J&J Investments ve lhůtě pro podání nabídek obdržela celkem tři nabídky, které komise pro otevírání obálek posoudila jako úplné ve smyslu zadávacích podmínek. Jak vyplývá z dokumentace pořízené v souvislosti s touto zakázkou, další úkony společnost J&J Investments ve výběrovém řízení nečinila.
2. Petr Březina, podnikatel, podnikající pod obchodní firmou Petr Březina - APB Plzeň, IČ 16669711, místo podnikání Losiná 303, 332 04 Nezvěstice (dále jen „navrhovatel“), podal dopisem ze dne 22.9.2010 u společnosti J&J Investments námitky proti zadávacím podmínkám (pozn. nabídku v zadávacím řízení navrhovatel nepodal). Společnost J&J Investments po přezkoumání jeho námitkám nevyhověla. Rozhodnutí ze dne 30.9.2010 o námitkách obdržel navrhovatel téhož dne. Následně, dopisem ze dne 8.10.2010, podal navrhovatel u Úřadu návrh na zahájení řízení přezkoumání úkonů zadavatele a dne 8.10.2010 složil na účet Úřadu kauci ve výši 100 tis. Kč. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 11.10.2010 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, vedené pod sp.zn. ÚOHS-S392/2010/VZ. Společnost J&J Investments obdržela stejnopis návrhu dne 11.10.2010.
3. Účastníky tohoto správního řízení jsou podle § 116 zákona:
 - společnost J&J Investments,
 - navrhovatel.
4. Navrhovatel v návrhu zpochybnil vymezení minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů (referenční stavby), požadovaných společností J&J Investments k prokázání schopnosti dodavatele realizovat předmětnou zakázku, jako nepřiměřené předmětu zakázky. Proto v návrhu požaduje, aby Úřad společnosti J&J Investments uložil předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení a celé zadávací řízení zrušil.
5. Vyjádření společnosti J&J Investments ze dne 14.10.2010 k návrhu Úřad obdržel dne 19.10.2010, spolu s dokumentací k zakázce. Společnost J&J Investments ve stanovisku k návrhu navrhovatele uvedla, že přestože bylo předmětné výběrové řízení na dodavatele stavby bylo v souladu s požadavkem poskytovatele dotace uveřejněno v ISVZ-US jako otevřené podlimitní řízení, společnost J&J Investments není zadavatelem ve smyslu zákona. Ke specifikaci požadavků na prokázání technických kvalifikačních předpokladů společnost J&J Investments uvádí, že ta je v kompetenci zadavatele zakázky a v šetřeném případě přiměřeně odpovídá její velikosti, přičemž tento aspekt kvalifikace dodavatele považuje pro daný případ za nejvýznamnější.

6. Předanou dokumentaci společnost J&J Investments doplnila o kopie:
 - závazných pravidel poskytování finančních prostředků v oblasti vod v roce 2010,
 - žádosti o poskytnutí podpory na akci „Rybník Suhrovský“ z programu „Podpory obnovy, odbahnění a rekonstrukce rybníků a výstavby vodních nádrží,“ podané společností J&J Investments na Ministerstvo zemědělství dne 31.3.2010, včetně příloh žádosti,
 - souhlasu se zadáním realizace předmětné akce ze dne 1.10.2010, vydaným společností J&J Investments Ministerstvem zemědělství.
7. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem ze dne 9.11.2010. Usnesením z téhož dne Úřad účastníkům řízení stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopvat důkazy a vyjádřit se v řízení. Úřad společnosti J&J Investments 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 není společnost J&J Investments 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. Ve věci postavení společnosti J&J Investments jako právnické osoby, společnost Úřadu předložila mj. kopii společenské smlouvy společnosti s ručením omezeným „J&J Investments“, ze dne 21.10.2009, ze které vyplývá, že předmětem činnosti společnosti je zemědělská výroba, pronájem nemovitostí, bytů a nebytových prostor a výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona, společnost má dva společníky, kterými jsou Petr Jacina a Václav Jancák.
9. Ve věci doložení zdrojů příjmů společnost J&J Investments doložila:
 - kopie rozvahy za rok 2009 ve zjednodušeném rozsahu,
 - kopie výkazu zisku a ztrát za rok 2009 ve zjednodušeném rozsahu,
 - kopie účetní závěrky za rok 2009,
 - písemné prohlášení jednatele společnosti, že společnost J&J Investments bude v roce 2010 svoji činnost financovat soukromým vkladem vlastníků společnosti,
 - písemné prohlášení jednatele společnosti ze dne 22.11.2010, že společnost J&J Investments v roce 2009 a 2010 neobdržela žádný finanční příspěvek od veřejných zadavatelů.
10. Úřad rozhodnutím č.j. ÚOHS-S392/2010/VZ-15967/2010/510/KČe ze dne 26.11.2010 zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, kterým by měl být zadavateli nařízen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
11. Úřad přezkoumal případ ve všech souvislostech a na základě všech zjištěných skutečností rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele, neboť návrh nesměřuje proti postupu zadavatele podle zákona v zadávacím řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující skutečnosti.
12. Podle § 2 odst. 1 zákona se pro účely zákona za zadavatele veřejné zakázky považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.

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, ovládnání 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. výše 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 pořizovaného 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, 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 J&J Investments připravila projekt na výstavbu nové malé vodní nádrže pod názvem „Rybník Suhrovský“. Na její realizaci předpokládá využít dotační prostředky Ministerstva zemědělství z titulu „Podpory obnovy, odbahnění a rekonstrukce rybníků a výstavby vodních nádrží“. Z žádosti o poskytnutí podpory z programu „Podpory na obnovu, odbahnění a rekonstrukce rybníků a výstavby vodních nádrží,“ podané společností J&J Investments na Ministerstvo zemědělství dne 31.3.2010, vyplývá, že předpokládané finanční náklady stavby činí celkem 9 715 046,36 Kč bez DPH a 11 658 055,63 Kč vč DPH.
19. Výběr zhotovitele stavby společnost J&J Investments realizovala formou „otevřeného řízení“ s tím, že podmínky zadávacího řízení zveřejnila v oznámení o zakázce dne 14.9.2010 pod ev.č. VZ 60050070 (s opravou uveřejněnou dne 17.9.2010) v Informačním systému o veřejných zakázkách (ISVZ-US). Zakázku v oznámení označila jako podlimitní s tím, že jako její předpokládanou hodnotu uvedla (po opravě) částku 11,000 tis. Kč.
20. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě jsou předmětem zakázky stavební práce, jejichž předpokládaná hodnota neodpovídá nejméně finančnímu limitu stanovenému v § 12 odst. 4 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 příjemce dotace společnost J&J Investments tedy není z tohoto pohledu dotovaným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 3 zákona.
21. K posouzení skutečnosti, zda společnost J&J Investments není v této souvislosti pak veřejným zadavatelem ve smyslu ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) zákona, Úřad uvádí, že v šetřeném případě nebylo zjištěno, že by společnost J&J Investments byla převážně financována státem či jiným veřejným zadavatelem, neboť jak vyplývá z předložených dokumentů, resp. pak zejména z prohlášení statutárního zástupce společnosti ze dne 22.11.2010, v roce 2009 a 2010 nepocházely žádné příjmy společnosti J&J Investments z veřejných zdrojů. K otázce „ovládání“ společnosti J&J Investments státem či jiným veřejným zadavatelem Úřad uvádí, že z výpisu z obchodního rejstříku, resp. ze zakladatelské listiny o založení společnosti J&J Investments, nebylo v šetřeném případě zjištěno, že by stát či jiný veřejný zadavatel měl faktický vliv na výkon její činnosti a společnost J&J Investments 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 výpisu z obchodního rejstříku, resp. ze zakladatelské listiny o založení společnosti J&J Investments, nebylo v šetřeném případě zjištěno, že by stát či jiný veřejný zadavatel jmenoval či volil více než polovinu členů v jejím statutárním, dozorčím či kontrolním orgánu.

22. Vzhledem ke skutečnosti, že společnost J&J Investments 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 J&J Investments 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) bod 1. zákona, a v této souvislosti pouze poznamenává, že jak vyplývá z výpisu z obchodního rejstříku, resp. ze zakladatelské listiny o založení společnosti J&J Investments, tato společnost byla založena za účelem podnikání v pronájmu nemovitostí, bytů a nebytových prostor, výrobě, obchodu a službám neuvedeným v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona a zemědělské činnosti.
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 „Rybník Suhrovský“ společnost J&J Investments 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 J&J Investments tedy není v šetřeném případě zadavatelem ve smyslu zákona a předmětná zakázka není ve smyslu ustanovení § 7 odst. 1 zákona veřejnou zakázkou. Společnost J&J Investments při jejím zadávání tedy není vázána postupy stanovenými zákonem.
26. Z uvedeného důvodu Úřad není příslušný k posouzení postupu společnosti J&J Investments ve výběrovém řízení na dodavatele stavby „Rybník Suhrovský“ z hlediska jeho souladu se zákonem, neboť jak vyplývá z ust. § 112 zákona, Úřad je kompetentní pouze k výkonu dohledu nad dodržováním zákona. Skutečnost, že „výběrové řízení“ na zhotovitele předmětné stavby společnost J&J Investments zahájila na podkladě oznámení o zakázce v ISVZ-US neznámá, že se tím stala zadavatelem podle § 2 zákona, jehož postup v této věci by byl Úřad oprávněn šetřit.
27. 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.
28. Jelikož společnost J&J Investments 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 J&J Investments 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

Obdrží:

J&J Investments s.r.o., Nákladní 1486, 295 01 Mnichovo Hradiště

Petr Březina, podnikatel, podnikající pod obchodní firmou Petr Březina - APB Plzeň, Losiná 303,
332 04 Nezvěstice

Vypraveno dne:

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