



UOHSX003DGXX

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S413/2010/VZ-574/2011/520/NGI

V Brně dne: 18. ledna 2011

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, ve správním řízení zahájeném dne 20.10.2010 na základě návrhu ze dne 18.10.2010, jehož účastníci jsou

- navrhovatel – Petr Březina, podnikatel, podnikající pod obchodní firmou Petr Březina-APB Plzeň, IČ 16669711, místem podnikání Losiná 303, 332 04 Nezvěstice,
- společnost – Rybářství Telč, a. s., IČ 49969111, se sídlem Lipnice 20, 380 01 Dačice, za niž jedná Ing. Petr Vavro, předseda představenstva, před správním orgánem zastoupená na základě plné moci ze dne 21.10.2010 společností STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r. o., IČ 62508822, se sídlem Průběžná 48, 370 04 České Budějovice, za niž jedná Jaroslav Vítovec, jednatel,
- vybraný uchazeč – Czech Canada s.r.o., IČ 26025256, se sídlem Čestlická 1, 100 00 Praha 10, za niž jedná Ing. Iveta Plucarová, jednatelka,

ve věci přezkoumání úkonů v zakázce „Obnova rybníka Janů v k. ú. Maříž“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 14.9.2010 pod evidenčním číslem 60049859, rozhodl takto:

Návrh 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 nesměruje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona v zadávacím řízení.

ODŮVODNĚNÍ

1. Rybářství Telč, a. s., IČ 49969111, se sídlem Lipnice 20, 380 01 Dačice, za niž jedná Ing. Petr Vavro, předseda představenstva, zastoupená před správním orgánem na základě plné moci ze dne 21.10.2010 společností STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r. o., IČ 62508822, se sídlem Průběžná 48, 370 04 České Budějovice, za niž jedná Jaroslav Vítovec, jednatel (dále jen „Rybářství Telč, a. s.“), uveřejnila v informačním systému o veřejných zakázkách dne 14.9.2010 pod evidenčním číslem 60049859 oznámení o zakázce „Obnova rybníka Janů v k. ú. Maříž“. Jako formu zadání zvolila otevřené řízení a jako předpokládanou hodnotu zakázky v oznámení uvedla částku 10 130 000,- Kč.
2. Z dokumentace o zakázce předložené Úřadu je zřejmé, že Rybářství Telč, a. s., ve lhůtě pro podání nabídek obdržela celkem 3 nabídky. Po jejich posouzení hodnotící komise 1 nabídku vyřadila na základě hodnocení nabídek podle dílčích kritérií: nabídková cena (váha 60 %), doba realizace (20 %), záruka za dílo (váha 10 %) a smluvní pokuta (váha 10 %), jako nejvhodnější vyhodnotila nabídku uchazeče Czech Canada s.r.o., IČ 26025256, se sídlem Čestlická 1, 100 00 Praha 10, za niž jedná Ing. Iveta Plucarová, jednatelka (dále jen "vybraný uchazeč"). Společnost Rybářství Telč, a. s., rozhodnutím ze dne 26.10.2010 přidělila zakázku vybranému uchazeči.
3. 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 1.10.2010 u Rybářství Telč, a. s., námitky proti zadávacím podmínkám (pozn. nabídku v zadávacím řízení navrhovatel nepodal). Rybářství Telč, a. s., po jejich přezkoumání námitkám nevyhověla. Rozhodnutí o námitkách ze dne 13.10.2010 navrhovatel obdržel dne 14.10.2010. Následně, dopisem ze dne 18.10.2010, podal navrhovatel u Úřadu návrh na zahájení řízení přezkoumání úkonů Rybářství Telč, a. s., a dne 19.10.201 složil na účet Úřadu kauci ve výši 100 tisíc Kč. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 20.10.2010 a tímto dnem bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, vedené pod sp. zn. ÚOHS-S413/2010/VZ. Společnost Rybářství Telč, a. s., návrh obdržela rovněž dne 20.10.2010.
4. Účastníky tohoto správního řízení jsou podle § 116 zákona Rybářství Telč, a. s., navrhovatel a vybraný uchazeč.
5. Navrhovatel v návrhu uvedl, že Rybářství Telč, a. s., v zadávacích podmínkách v bodě 5.4 Technické kvalifikační předpoklady požadovala k prokázání jejich splnění doložení "min. 7 staveb obdobného charakteru – odbahnění rybníků včetně oprav/rekonstrukcí nebo novostaveb objektů na rybnících s finančním objemem min. 10 mil. Kč (pozn. součástí předmětu plnění musí být odbahnění rybníka a opravy nebo výstavba objektů na rybnících), které dodavatel realizoval v posledních 5 letech, včetně osvědčení o dokončených stavbách srovnatelného charakteru vystavěné odpovědným zástupcem objednatele v originále nebo úředně ověřené kopii".
6. Navrhovatel se domnívá, že Rybářství Telč, a. s., stanovila ve vztahu k předmětu zakázky zcela nepřiměřené požadavky na prokázání splnění kvalifikace. Uvedeným požadavkem tak byla podle názoru navrhovatele porušena zásada nediskriminace stanovená v § 6 zákona, neboť tak Rybářství Telč, a. s. účelově eliminovala účast dodavatelů, kteří mají ekonomické i

technické předpoklady k realizaci díla, ale nemohou se prokázat splněním podmínek zadávací dokumentace. Navrhovatel z uvedených důvodů požadoval, aby Úřad Rybářství Telč, a. s. uložil předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení a celé zadávací řízení zrušil.

7. Vyjádření Rybářství Telč, a. s., ze dne 27.10.2010 k návrhu Úřad obdržel dne 29.10.2010 spolu s dokumentací k citované zakázce. Společnost Rybářství Telč, a. s., ve stanovisku k návrhu uvedla, že je právnickou osobou, která není veřejným zadavatelem ve smyslu zákona. Dále sdělila, že podala žádost o poskytnutí „Podpory na obnovu, odbahnění a rekonstrukce rybníků a výstavby vodních nádrží“ na Ministerstvo zemědělství, které ji vyzvalo k vypsání výběrového řízení formou otevřeného řízení se zveřejněním podmínek v ISVZ na dodavatele předmětné akce podle zákona, neboť se jednalo o zakázku přesahující 2 mil. Kč bez DPH, přičemž tím podmínilo poskytnutí podpory. K obsahu návrhu pak Rybářství Telč, a. s., uvádí, že „pečlivě zvažovala nastavení podmínek, aby správně, nediskriminačně a v souladu se zákonem vymezila rozsah kvalifikačních předpokladů, jak s ohledem na předpokládanou hodnotu zakázky, tak s ohledem na rozsah a druh prováděných prací. Rybník, jako přírodní vodní dílo, má svá specifika a jedná se o složitý ekosystém, který při obnově rybníka vyžaduje citlivý zásah znalého a zkušeného dodavatele“. Závěrem svého vyjádření Rybářství Telč, a. s., uvádí, že s ohledem na výše uvedené návrh není oprávněný, tudíž nemohla porušit zákon ani způsobit navrhovateli škodu, jak uvedl ve svém návrhu.
8. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. ÚOHS-S413/2010/VZ-16387/2010/520/NGI ze dne 8.11.2010. Usnesením č. j. ÚOHS-S413/2010/VZ-16389/2010/520/NGI z téhož dne Úřad účastníkům řízení stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhnout důkazy a vyjádřit se v řízení. Úřad Rybářství Telč, a. s., v usnesení současně stanovil lhůtu 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 Rybářství Telč, a. s., 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. Navrhovateli Úřad uložil lhůtu k doplnění návrhu o doklad doručení námitek zadavateli.
9. Ve věci postavení Rybářství Telč, a. s., jako právnické osoby, tato Úřadu předložila:
 - stanovy Rybářství Telč, a. s.

Ve věci doložení zdrojů příjmů Rybářství Telč, a. s., doložila:

- Výsledky hospodaření za rok 2009 (výkaz zisků a ztrát, rozvaha),
 - Předpokládaný výsledek hospodaření včetně rozboru předpokládaných příjmů a výdajů za rok 2010,
 - Přehled čerpání dotací ze státního rozpočtu za rok 2010 včetně rozhodnutí o čerpání.
10. Navrhovatel Úřadu doložil doklad, ze kterého vyplývá, že námítka ze dne 1.10.2010 zadavatel obdržel dne 6.10.2010.

11. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S413/2010/VZ-16869/2010/520/NGI ze dne 18.11.2010 zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, kterým měl být Rybářství Telč, a. s., nařízen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení.
12. 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.
13. Podle § 2 odst. 1 zákona se pro účely zákona za zadavatele veřejné zakázky považuje veřejný, dotovaný a sektorový zadavatel.
14. 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

15. 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.
16. 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

17. 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.
18. 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.

19. 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, a jejíž předpokládaná hodnota odpovídá nejméně finančnímu limitu stanovenému v § 2 odst. 3 nařízení vlády, tj. min. 125 451 000,- Kč, a je hrazena z více než 50 % z peněžních prostředků poskytnutých veřejným zadavatelem, a to i prostřednictvím jiné osoby.

Zjištění a závěry Úřadu

20. V šetřeném případě z dokumentace pořízené v souvislosti s předmětnou zakázkou vyplývá, že Rybářství Telč, a. s., připravila projekt stavby, jejímž předmětem je rekonstrukce a odbahnění vodní nádrže „Obnova rybníka Janů v k. ú. Maříž“. Na její realizaci předpokládá využít dotační prostředky Ministerstva zemědělství z titulu „Podpory obnovy, odbahnění a rekonstrukce rybníků a výstavby vodních nádrží“.
21. Výběr zhotovitele stavby Rybářství Telč, a. s., realizuje formou „otevřeného řízení“ s tím, že podmínky zadávacího řízení zveřejnila v oznámení o zakázce dne 14.9.2010 pod ev. č. VZ 60049859 v Informačním systému o veřejných zakázkách. Zakázku v oznámení označila jako podlimitní a jako její předpokládanou hodnotu uvedla částku 10 130 000,- Kč.
22. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě jsou předmětem zakázky stavební práce, jejichž předpokládaná hodnota neodpovídá finančnímu limitu stanovenému v § 12 odst. 1 zákona, v návaznosti na § 2 odst. 3 nařízení vlády, tj. minimálně částce 125 451 000,- Kč, není naplněna podmínka dosažení minimální předpokládané hodnoty zakázky a příjemce dotace tedy není z tohoto pohledu dotovaným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 3 zákona.
23. Jde-li o otázku, zda je či není společnost Rybářství Telč, a. s., převážně financována státem či jiným veřejným zadavatelem, vycházel Úřad z rozhodnutí Evropského soudního dvora č. C-380/98 ve věci University of Cambridge (viz www.curia.europa.eu), podle kterého posouzení, zda je daný subjekt veřejným zadavatelem, musí být činěno ročně a rozpočtový rok, ve kterém zadávací řízení započne, musí být považován za nejvhodnější období pro výpočet. Výpočet, jakým způsobem je daný subjekt financován, se provede tak, že kalkulace musí být provedena na základě čísel dostupných na začátku roku, i když jsou daná čísla orientační.
24. Úřad proto v daném případě vycházel z přehledu příjmů a výdajů společnosti Rybářství Telč, a. s., za období od ledna do konce srpna 2010 a z výhledu předpokládaných příjmů a výdajů za rok 2010 celkově.
25. K posouzení skutečnosti, zda společnost Rybářství Telč, a. s., není v této souvislosti veřejným zadavatelem ve smyslu ustanovení § 2 odst. 2 písm. d) bod 2. zákona, Úřad uvádí, že v šetřeném případě nebylo zjištěno, že by společnost Rybářství Telč, a. s., byla v roce 2010 převážně financována státem či jiným veřejným zadavatelem, neboť jak vyplývá z předložených dokumentů uvedených v bodě 9 tohoto odůvodnění, její "ostatní příjmy"

za rok 2010 (např. z vlastní obchodní činnosti) mají převyšovat plánované "dotační příjmy" za rok 2010 (příjmy od státu či jiného veřejného zadavatele).

26. K otázce „ovládání“ Rybářství Telč, a. s., státem či jiným veřejným zadavatelem Úřad uvádí, že z jejích stanov nebylo v šetřeném případě zjištěno, že by stát či jiný veřejný zadavatel měl faktický vliv na výkon její činnosti a 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 ze stanov Rybářství Telč, a. s., nebylo, v šetřeném případě zjištěno, že by stát či jiný veřejný zadavatel jmenoval či volil více než polovinu členů v jeho statutárním, dozorčím či kontrolním orgánu.
27. Vzhledem ke skutečnosti, že Rybářství Telč, a. s., nenaplnňuje 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), Rybářství Telč, a. s., tedy není z tohoto pohledu ani veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona. Úřad proto nepovažoval za nutné dále zkoumat naplnění zákonné podmínky uvedené v § 2 odst. 2 písm. d) bodě 1. zákona.
28. 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.
29. 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.
30. Na základě výše uvedených skutečností dospěl Úřad k závěru, že v případě zadávání zakázky „Obnova rybníka Janů v k. ú. Maříž“ Rybářství Telč, a. s., nenaplnňuje znaky veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) zákona a současně nenaplnňuje ani znaky dotovaného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 3 zákona. Rybářství Telč, a. s., tedy není v šetřeném případě zadavatelem ve smyslu zákona a předmětná zakázka není ve smyslu ustanovení § 7 odst. 1 zákona veřejnou zakázkou. Rybářství Telč, a. s., při jejím zadávání tedy není vázána postupy stanovenými zákonem.
31. Z uvedeného důvodu Úřad není příslušný k posouzení postupu Rybářství Telč, a. s., ve výběrovém řízení „Obnova rybníka Janů v k. ú. Maříž“ na dodavatele stavby z hlediska jeho souladu se zákonem, neboť jak vyplývá z ustanovení § 112 zákona, Úřad je kompetentní pouze k výkonu dohledu nad dodržováním zákona. Skutečnost, že citované „výběrové řízení“ na zhotovitele předmětné stavby 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.
32. 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.

33. Jelikož Rybářství Telč, a. s., není v šetřeném případě „Obnova rybníka Janů v k. ú. Maříž“ 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 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:

1. STAVEBNÍ PORADNA, spol. s r.o., Průběžná 48, 370 04 České Budějovice
2. Petr Březina, podnikatel, podnikající pod obchodní firmou Petr Březina-APB Plzeň, Losiná 303, 332 04 Nezvěstice
3. Czech Canada s.r.o., Čestlická 1, 100 00 Praha 10

Na vědomí:

Rybářství Telč, a. s, Lipnice 20, 380 01 Dačice

Vypraveno dne:

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