



UOHSX003FM42

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S410/2010/VZ-2605/2011/540/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 15.10.2010 na návrh ze dne 11.10.2010, jehož účastníky jsou

- společnost Rybníkářství Pohořelice a.s., IČ 46961062, se sídlem Vídeňská 717, 691 23 Pohořelice, za níž jedná JUDr. Václav Jelínek, předseda představenstva,
- navrhovatel - Petr Březina, podnikatel, podnikající pod obchodní firmou Petr Březina - APB Plzeň, IČ 16669711, místo podnikání Losiná 303, 332 04 Nezvěstice,
- vybraný uchazeč - VHS Bohemia a.s., IČ 47910305, se sídlem Haškova 153/17, 638 00 Brno, za níž jedná Petr Kučera, předseda představenstva.

ve věci přezkoumání úkonů společnosti Rybníkářství Pohořelice a.s. učiněných ve veřejné zakázce „Rybník Pilský - odbahnění a rekonstrukce objektů“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 14.9.2010 pod ev. č. 60049743, **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 ust. § 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 15.10.2010 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 Rybníkářství Pohořelice a.s., IČ 46961062, se sídlem Vídeňská 717, 691 23 Pohořelice, za niž jedná JUDr. Václav Jelínek, předseda představenstva (dále jen „společnost Rybníkářství Pohořelice a.s.“), v zakázce „Rybník Pilský - odbahnění a rekonstrukce objektů“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 14.9.2010 pod ev. č. 60049743.

2. Jako předpokládaná hodnota zakázky byla v oznámení uvedena částka 10 400 000,- Kč. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržela společnost Rybníkářství Pohořelice a.s. celkem čtyři nabídky. Na základě provedeného hodnocení byla jako nejvhodnější vybrána nabídka společnosti VHS Bohemia a.s., IČ 47910305, se sídlem Haškova 153/17, 638 00 Brno, za niž jedná Petr Kučera, předseda představenstva (dále jen "vybraný uchazeč").
3. Navrhovatel podal dopisem ze dne 24.9.2010 u společnosti Rybníkářství Pohořelice a.s. námitky proti zadávacím podmínkám (pozn. nabídku v zadávacím řízení navrhovatel nepodal). Společnost Rybníkářství Pohořelice a.s. po jejich přezkoumání námitkám nevyhověla. Rozhodnutí ze dne 1.10.2010 o námitkách obdržel navrhovatel dne 5.10.2010. 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 15.10.2010, 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 společností Rybníkářství Pohořelice a.s. k prokázání schopnosti dodavatele realizovat předmětnou zakázku, jako nepřiměřené předmětu zakázky. Proto v návrhu požaduje, aby Úřad společnosti Rybníkářství Pohořelice a.s. 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:
 - společnost Rybníkářství Pohořelice a.s.,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
7. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-S410/2010/VZ-16343/2010/540/PVé ze dne 10.11.2010. Zároveň jim usnesením č. j. ÚOHS-S410/2010/VZ-16344/2010/540/PVé ze dne 10.11.2010 stanovil lhůtu, v níž mohli navrhovat důkazy, či činit jiné návrhy, a lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Úřad společnosti Rybníkářství Pohořelice a.s. 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 Rybníkářství Pohořelice

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.

8. Úřad rozhodnutím č.j. ÚOHS-S410/2010/VZ-17323/2010/540/PVé ze dne 26.11.2010 zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, kterým by měl být zadavateli nařízen zákaz uzavřít smlouvu v zadávací řízení.
9. Vyjádření společnosti Rybníkářství Pohořelice a.s. k návrhu ze dne 29.10.2010 Úřad obdržel dne 9.11.2010 včetně dokumentace o zakázce a dne 19.11.2010 obdržel výše požadované podklady. Společnost Rybníkářství Pohořelice a.s. ve stanovisku k návrhu uvedla, že mezi námitkami zaslanými zadavateli a návrhem je vzájemný rozpor, a dále pak, že kvalifikační předpoklady jsou nastaveny objektivně a nediskriminačně. Ve věci postavení společnosti Rybníkářství Pohořelice a.s. jako právnické osoby, společnost Úřadu předložila kopii zakladatelské listiny o založení akciové společnosti Rybníkářství Pohořelice a.s. ze dne 8.6.1992. Ve věci doložení zdrojů příjmů společnost Rybníkářství Pohořelice a.s. doložila kopie výkazu zisku a ztrát za rok 2009 a souhrn předpokládaných příjmů v roce 2010. Dne 16.2.2010 společnost Rybníkářství Pohořelice a.s. předložila 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 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 § 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 Rybníkářství Pohořelice a.s. stanovila předpokládanou hodnotu zakázky ve výši 10 400 000,- Kč bez DPH.
19. Výběr zhotovitele stavby společnost Rybníkářství Pohořelice a.s. realizovala formou „otevřeného řízení“ s tím, že podmínky zadávacího řízení zveřejnila v oznámení o zakázce dne 14.9.2010 pod ev.č. VZ 60049721 v Informačním systému o veřejných zakázkách (ISVZ-US). Zakázku v oznámení označila jako podlimitní. Jak vyplývá z dokumentace, nabídková cena vybraného uchazeče činí 10 151 779. 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 ust. § 2 odst. 3 nařízení vlády, tj. minimálně částce 125,451 mil. Kč, není naplněna podmínka dosažení minimální předpokládané hodnoty

zakázky a společnost Rybníkářství Pohořelice a.s 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 Rybníkářství Pohořelice a.s 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 Rybníkářství Pohořelice a.s byla převážně financována státem či jiným veřejným zadavatelem, neboť jak vyplývá z předložených dokladů zadavatel předpokládal v roce 2010 celkové příjmy ve výši 249 251 tis. Kč, přičemž příjmy z veřejných prostředků měly dosáhnout 62 691 tis. Kč (tj. cca 25% z celkových příjmů). Z účetních dokladů za rok 2010 vyplývá, že skutečné celkové příjmy zadavatele v roce 2010, kdy byla zakázka zahájena, byly ve výši 249 503 tis. Kč a příjmy z veřejných prostředků ve výši 59 575 tis. Kč (tj. cca 24% 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 Rybníkářství Pohořelice a.s v roce 2010 tuto podmínku nenaplnila. K otázce „ovládání“ společnosti Rybníkářství Pohořelice a.s státem či jiným veřejným zadavatelem Úřad uvádí, že ze zakladatelské listiny o založení společnosti Rybníkářství Pohořelice a.s 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 Rybníkářství Pohořelice a.s rybník 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 Rybníkářství Pohořelice a.s.
22. Vzhledem ke skutečnosti, že společnost Rybníkářství Pohořelice a.s nenaplnuje žádnou z podmínek stanovených v této souvislosti v ust. § 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 Rybníkářství Pohořelice a.s tedy není z tohoto pohledu ani veřejným zadavatelem ve smyslu ust. § 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 „Rybník Pílský - odbahnění a rekonstrukce objektů“ společnost Rybníkářství Pohořelice a.s

nenaplnuje znaky veřejného zadavatele ve smyslu ust. § 2 odst. 2 písm. d) zákona a současně nenaplnuje ani znaky dotovaného zadavatele ve smyslu ust. § 2 odst. 3 zákona. Společnost Rybníkářství Pohořelice a.s. tedy není v šetřeném případě zadavatelem ve smyslu zákona a předmětná zakázka není ve smyslu ust. § 7 odst. 1 zákona veřejnou zakázkou. Společnost Rybníkářství Pohořelice a.s. při jejím zadávání tedy není vázána postupy stanovenými zákonem. Skutečnost, že „výběrové řízení“ na zhotovitele předmětné stavby společnost Rybníkářství Pohořelice a.s. zahájila na podkladě oznámení o zakázce v ISVZ-US neznamená, že se tím stala zadavatelem podle ust. § 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 Rybníkářství Pohořelice a.s. 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 společnost Rybníkářství Pohořelice a.s. 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 správním 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. Rybníkářství Pohořelice a.s., Vídeňská 717, 691 23 Pohořelice
2. Petr Březina - APB Plzeň, podnikatel, Losiná 303, 332 04 Nezvěstice
3. VHS Bohemia a.s., Haškova 153/17, 638 00 Brno

Vypraveno dne:

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