UOHSX003OSYH

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R61/2011/VZ-11559/2011/310/JSl V Brně dne: 27. července 2011

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 24. 3. 2011 podaném navrhovatelem –

- **Petrem Březinou, podnikatelem**, podnikajícím pod obchodní firmou **Petr Březina-APB Plzeň**, IČ 16669711, s místem podnikání Losiná 303, 332 04 Nezvěstice,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S416/2010/VZ-2610/2011/540/PVé ze dne 14. 3. 2011 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **České zemědělské univerzity v Praze**, IČ 60460709, se sídlem Kamýcká 129, 160 00 Praha, zastoupená doc. Ing. Václav Malíkem, Ph.D., ředitelem Školního lesního podniku v Kostelci nad Černými lesy, ve správním řízení zast. 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, učiněných při zadávání zakázky s názvem **„Oprava rybníka Vyžlovský v k. ú. Vyžlovka“**, zadávané v otevřeném řízení podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 14. 9. 2010 pod ev. č. 60049873, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- společnost **Czech Canada s. r. o.**, IČ 26025256, se sídlem Čestlická 1, 100 00 Praha, za niž jedná Ing. Iveta Plucarová, jednatelka,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S416/2010/VZ-2610/2011/540/PVé ze dne 14. 3. 2011

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Zadavatel – Česká zemědělská univerzita v Praze, IČ 60460709, se sídlem Kamýcká 129, 160 00 Praha (dále též jen „zadavatel“), uveřejnil podle § 26 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 14. 9. 2010 pod ev. č. 60049873 oznámení otevřeného řízení podle § 27 zákona za účelem zadání zakázky s názvem „Oprava rybníka Vyžlovský v k. ú. Vyžlovka“. Pozn.: pokud je dále v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „orgán dohledu“) nebo v době provedení úkonů jednotlivých účastníků řízení.

2. Úřad jako orgán příslušný podle § 112 zákona obdržel dne 20. 10. 2010 návrh podnikatele Petra Březiny, podnikajícího pod obchodní firmou Petr Březina – APB Plzeň, IČ 16669711, s místem podnikání Losiná 303, 332 04 Nezvěstice (dále jen „navrhovatel“) na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve výše zmíněné veřejné zakázce. Jak vyplývá z podaného návrhu, navrhovatel v podaných námitkách zpochybnil vymezení minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů (referenční stavby) a označil je za nepřiměřené předmětu zakázky, těmto námitkám podaným proti zadávacím podmínkám však zadavatel nevyhověl. K výše uvedenému dni tedy Úřad oznámil zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (§ 113 odst. 1 zákona), za jehož účastníky označil zadavatele, navrhovatele a uchazeče, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější – společnost Czech Canada s. r. o., IČ 26025256, se sídlem Čestlická 1, 100 00 Praha (dále jen „vybraný uchazeč“).

3. V průběhu správního řízení se zadavatel k podanému návrhu vyjádřil v tom smyslu, že nastavení kvalifikačních předpokladů považuje za přiměřené, jelikož pro správnou funkci díla je nezbytné, aby práce spojené s obnovou rybníka (odbahnění a rekonstrukce objektů na rybníku) prováděl zkušený dodavatel a to i přesto, že se dle názoru navrhovatele jedná o stavbu s předpokládanou hodnotou „pouhých“ 6,6 mil. Kč bez DPH. Zadavatel dále uvádí, že obnova rybníka není prosté odtěžení sedimentu, protože odbahňováním dochází k novému

vytváření dna rybníka, včetně jeho svahování, které ovlivní rybářské hospodaření na další desítky let, přičemž rovněž neodborně provedená oprava sjezdu, kádiště, výpustného zařízení či bezpečnostního přelivu způsobuje nenapravitelné škody. Zadavatel se proto domnívá, že při stanovení kvalifikačních předpokladů neporušil zákon o veřejných zakázkách

II. Napadené rozhodnutí

4. Dne 14. 3. 2011 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS ÚOHS-S416/2010/VZ-2610/2011/540/PVé (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým rozhodl, že se návrh navrhovatele podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

5. Orgán dohledu v odůvodnění napadeného rozhodnutí poté, co odkázal na ustanovení § 56 zákona a příslušná ustanovení čl. 5.4 zadávací dokumentace uvedl, že účelem stanovení kvalifikačních předpokladů ze strany zadavatele je zejména zajištění výběru takového dodavatele předmětu plnění veřejné zakázky, který bude způsobilý tento předmět plnění kvalitně realizovat a poskytovat za něj odpovídající záruky. Zadavatel nesmí volit taková kvalifikační kritéria, která zejména neodpovídají charakteru veřejné zakázky, nevztahují se k předmětu veřejné zakázky nebo jdou nad rámec zákona, popř. odporují zákazu diskriminace. Při posuzování kvalifikačních kritérií vzal Úřad v úvahu charakter předmětu zadávané veřejné zakázky, její předpokládanou hodnotu, jakož i způsob a délku její realizace.

6. V návaznosti na vymezení předmětu plnění (viz bod 15. odůvodnění rozhodnutí) Úřad konstatoval, že povaha předmětu plnění požadovaná v rámci předmětných referencí odpovídá charakteru veřejné zakázky, neboť jde shodně o stavební práce realizované v rámci rekonstrukce rybníku a dále též o jeho odbahnění. V tomto ohledu zadavatel tedy dodržel podmínku obdobnosti předmětu referenčních zakázek a vymezil jejich charakter objektivním způsobem. K požadavku na finanční objem referenčních zakázek Úřad s ohledem na předpokládanou hodnotu veřejné zakázky dospěl k závěru, že i v tomto případě zadavatel stanovil svůj požadavek legitimním způsobem, jelikož žádná z požadovaných minimálních hodnot referenčních zakázek (4 a 6 mil. Kč bez DPH) nepřesáhla předpokládanou hodnotu veřejné zakázky (6,6 mil. Kč) a tudíž i tento požadavek odpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.

7. Ve vztahu k rozsahu (množství) požadovaných referenčních zakázek (8 zakázek realizovaných za posledních 5 let), vzal Úřad v potaz především předpokládanou délku trvání veřejné zakázky (6 měsíců), přičemž požadovaný počet takřka 2 referenčních zakázek za rok tak odpovídá časovému rozložení realizace veřejné zakázky. V návaznosti na uvedené proto Úřad dospěl k závěru, že i v tomto ohledu předmětný kvalifikační požadavek odpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky podle ust. § 56 odst. 7 písm. c) zákona. Úřad proto konstatoval, že postup zadavatele při stanovení technických kvalifikačních předpokladů byl v souladný se zákonem a z tohoto důvodu Úřad návrh podle ust. § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítl.

III. Námitky rozkladu

8. V podaném rozkladu navrhovatel uvádí, že Úřad věc nesprávně právně posoudil, když postup zadavatele shledal jako souladný se zákonem. Nevzal vůbec v úvahu námitky navrhovatele, že zadávací podmínky veřejné soutěže jsou v oblasti kvalifikačních předpokladů formulovány diskriminačně vůči některým uchazečům. Jak navrhovatel již uvedl v podaném návrhu, zadavatel požadoval předložení osvědčení o provedení min. pěti staveb obdobného charakteru spočívající v odbahnění rybníků včetně oprav nebo novostaveb objektů na rybnících, kde podíl prací připadající na výstavbu či opravy objektů činí min. 4 mil. Kč a dále tři stavby obdobného charakteru – novostavby rybníků nebo výstavby nebo opravy objektů na rybnících s objemem min. 6 mil. Kč. Navrhovatel tyto požadavky označil za nepřiměřeně náročné, neboť je mohou splnit pouze určité skupiny dodavatelů.

9. V další části rozkladu navrhovatel rekapituluje obsah svého návrhu a cituje znění § 56 odst. 3 písm. a) zákona. Uvádí, že význam jednotlivých stavebních prací nelze odvozovat pouze z jejich ceny. Jak je patrné z formulace kvalifikačních předpokladů, zadavatel akcentuje dílčí zakázky velkého finančního objemu, aniž by vysvětlil, z jakého důvodu považuje právě tyto stavby za nejvýznamnější. Za této situace jsou ze soutěže o veřejnou zakázku *de facto* vyloučeni ti uchazeči, kteří sice souhrnným finančním objemem realizovaných staveb zmíněnému požadavku dostojí (nebo tento objem dokonce významně překročí), avšak kteří nemohou předložit osvědčení o provedení tří zakázek převyšujících 35 mil. Kč a dalších tří zakázek převyšujících 5 mil. Kč. Zadávací podmínky tak budí dojem, že jsou vytvořeny dle již v minulosti provedených prací konkrétního dodavatele nebo skupiny dodavatelů. V této souvislosti navrhovatel zadavateli vytýká, že neakceptoval reference o výstavbě vodních nádrží a poldrů, přestože se jedná o práce obdobného charakteru a dále znovu opakuje, že zadavatel porušil zákon tím, že kvalifikační předpoklady stanovil diskriminačním způsobem, a tím navrhovatele poškodil.

10. V další poslední části rozkladu navrhovatel vyjadřuje nesouhlas se závěrem Úřadu, že návrh nesměřuje proti postupu, který je zadavatel povinen dodržovat podle tohoto zákona v zadávacím řízení, a to z toho důvodu, že zadavatel nenaplňuje znaky ani veřejného, ani dotovaného zadavatele podle § 2 odst. 2 písm. d) a § 2 odst. 3 zákona, a tedy ani přezkoumávaná zakázka není zakázkou veřejnou ve smyslu § 7 odst. 1 zákona. Navrhovatel nesouhlasí s tím, že Úřad není příslušný k posouzení postupu zadavatele, neboť došlo k hrubému porušení zákona při stanovení kvalifikačních předpokladů. Navrhovatel je naopak přesvědčen, že předmětná veřejná zakázka a její kontrola a dodržování zákona je v kompetenci Úřadu. Navrhovatel proto požaduje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že se zamítnutí návrhu zrušuje.

IV. Řízení o rozkladu

11. Správní orgán prvního stupně určil usnesením č. j. ÚOHS-S416/2010/VZ-4876/2011/540/PVé ze dne 31. 3. 2011 ostatním účastníkům řízení lhůtu pěti dnů k vyjádření k podanému rozkladu. Ve stanovené lhůtě se k rozkladu vyjádřil zadavatel, který uvádí, že stanovené kvalifikační požadavky považuje za přiměřené, přičemž závěry Úřadu považuje za jasně

a srozumitelně odůvodněné. Rozklad podaný navrhovatelem je dle něj obstrukčního charakteru, o čemž svědčí i argumentace v něm uvedená brojící proti zamítnutí návrhu podle ust. § 118 odst. 4 písm. d) zákona, kteréžto ustanovení však v daném případě nebylo důvodem k zamítnutí návrhu.

12. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

13. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

14. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S416/2010/VZ-2610/2011/540/PVé ze dne 14. 3. 2011 rozhodl, že se návrh navrhovatele podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plném rozsahu ztotožnil. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

15. Předně upozorňuji, že Úřad v napadeném rozhodnutí nedospěl k závěru, že by byl postup zadavatele nepodléhal kontrole orgánu dohledu, jak je uvedeno v závěru rozkladové argumentace, nýbrž k závěru dle § 118 odst. 4 písm. a) zákona, tedy že nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Navrhovatel dále v podaném rozkladu opětovně poukazuje na minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona, jež koliduje s principy zakotvenými v § 6 zákona, jmenovitě se zákazem diskriminace v zadávacím řízení. V tomto ohledu se rozklad omezuje na argumenty, které již navrhovatel přednesl před vydáním prvostupňového rozhodnutí.

16. Co se týče zbývající části rozkladu, která míří proti meritu napadeného rozhodnutí, tj. proti závěru, že se zadavatel při stanovení minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona nedopustil porušení zákona, uvádím, že po přezkoumání odůvodnění napadeného rozhodnutí jsem zjistil, že závěry Úřadu jsou natolik přesvědčivé a přiléhavé, že již téměř není možné je na jejich podporu jakkoli specifikovat či rozvést, což však i s ohledem na rozkladovou argumentaci nepovažuji za nezbytné. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí precizně uvádí porovnání předpokládané hodnoty veřejné zakázky s úrovní sporných technických kvalifikačních předpokladů za současného přihlédnutí k předpokládané době trvání realizace zakázky, na základě čehož spolehlivě deklaruje, že minimální úroveň těchto předpokladů byla nastavena přiměřeně ve vztahu k druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. Odůvodnění napadeného

rozhodnutí považuji za zcela určité, srozumitelné a přezkoumatelné a v plné míře na ně tímto odkazuji.

17. Na základě výše uvedeného uzavírám, že návrh byl Úřadem zamítnut podle ust. § 118 odst. 4 písm. a) zákona zcela oprávněně, neboť ani v řízení o rozkladu nebyly zjištěny jakékoliv důvody pro uložení nápravného opatření a tedy současně pro změnu či zrušení napadeného rozhodnutí.

VI. Závěr

18. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.

19. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

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. Czech Canada s. r. o., Čestlická 1, 100 00 Praha

Vypraveno dne:
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy