



UOHSX001L67J

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R115/2009/VZ-2158/2010/310-EKu

V Brně dne: 15. února 2010

Ve správním řízení o rozkladu, který byl Úřadu doručen dne 31.7.2009 navrhovatelem

- **společností PETRA spol. s r.o.**, IČ 46979697 se sídlem Brandlova 129, 695 01 Hodonín, za niž jedná Zdeněk Bábíček, jednatel, zastoupená Mgr. Radkem Pokorným, advokátem, se sídlem Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26. 6. 2009 č. j. ÚOHS–S106/2/09-8351/2009/530/RKr, o přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „**Výroba dříví harvestovou technologií**“ část č. 2 **Lipník nad Bečvou**, zadávané v otevřeném výběrovém řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 12. 12. 2008 pod. ev č. 60025994, ve znění oprav uveřejněných dne 22.12.2008 a 23.1.2009, ve kterém jsou dalšími účastníky

- zadavatel - **Vojenské lesy a statky ČR, s. p.** IČ 00000205, se sídlem Pod Juliskou 5, 160 64 Praha 6, zastoupený Ing. Josefem Vojáčkem, ředitelem a
- vybraný uchazeč – **společnost LESS&FOREST s.r.o.**, IČ 27106632, se sídlem Bohdaneč 136, 285 25 Bohdaneč, za kterou jedná Ing. Jan Mičánek, jednatel

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona 500/2004 správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26. června 2009, č. j. ÚOHS-S106/2/09 -8351/2009/530/RKr,

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Prvostupňové řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Společnost Vojenské lesy a statky ČR, s.p. IČ 00000205, se sídlem Pod Juliskou 5, 160 64, Praha 6, zastoupená Ing. Josefem Vojáčkem, ředitelem (dále jen "zadavatel") uveřejnila podle zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60025994 dne 12. 12. 2008, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 12. 2008 a dne 23. 1. 2009, oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Výroba dříví harvestovou technologií“, část č. 2 Lipník nad Bečvou (dále jen „veřejná zakázka“). Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zvolil zadavatel ekonomickou výhodnost nabídky. Proti postupu zadavatele podala společnost PETRA s. r. o., IČ 46979697, se sídlem Brandlova 129, 695 01 Hodonín, za niž jedná Zdeněk Bábíček, jednatel, zastoupená Mgr. Radkem Pokorným, advokátem, se sídlem AK Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1 (dále jen "navrhovatel" nebo "PETRA s.r.o.") dne 25. 3. 2009 námitky, kterými napadl rozhodnutí o výběru, konkrétně postupu zadavatele, když v rámci hodnocení nabídek nebyla učiněna výzva ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny a dále byl námitkami napaden rozpor mezi předpokládanou strukturou těžby dříví uvedenou v zadávací dokumentaci a strukturou těžby při vlastní realizaci veřejné zakázky. Zadavatel svým rozhodnutím o námitkách ze dne 7. 4. 2009 námitkám navrhovatele nevyhověl. Následně byl dne 20. 4. 2009 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) doručen návrh na zahájení správního řízení, ve kterém Úřad jako účastníky řízení označil zadavatele, navrhovatele a společnost LESS&FOREST s.r.o., IČ 27106632, se sídlem Bohdaneč 136, 285 25 Bohdaneč, za kterou jedná Ing. Jan Mičánek, jednatel (dále jen "vybraný uchazeč").
2. Na základě podaného návrhu Úřad zahájil předmětné správní řízení a usnesením ze dne 14. 5. 2009 stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které byli oprávněni navrhnout důkazy, činit jiné návrhy a vyjadřovat se k podkladům rozhodnutí. Dále Úřad stanovil

navrhovateli lhůtu k provedení úkonu - sdělení okamžiku, kdy se dozvěděl o porušení zákona týkající se zadávacích podmínek.

II. Napadené rozhodnutí

3. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 26. 6. 2009 rozhodnutí č. j. ÚOHS–S106/2/09-8351/2009/530/RKr, kterým rozhodl, že se správní řízení ve věci návrhu PETRA s. r. o. proti vymezení podmínek zadání zastavuje dle § 114 odst. 3 zákona z důvodu nepodání námitek osobou k tomu oprávněnou. Dále Úřad rozhodl o zastavení správního řízení dle § 118 zákona ve věci návrhu téhož navrhovatele proti posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny.
4. Své rozhodnutí Úřad odůvodnil zejména tím, že pokud jde o námitky, co se týče stanovení podmínek zadávacího řízení, pak Úřad uvedl, že podání řádných námitek je dle ustanovení § 110 odst. 5. zákona podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ve stejné věci. V daném případě byl obsah podání navrhovatele vyhodnocen jako námitky proti podmínkám zadávacího řízení. Tyto však byly navrhovateli známy nejpozději k termínu podání nabídek. Dle § 110 odst. 3 zákona je lhůta pro podání námitek 15 dnů ode dne, kdy se stěžovatel dozví o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele. Podle § 114 odst. 3 zákona, jestliže návrh nemá předepsané náležitosti podle § 114 odst. 2 zákona, nebo nebyl podán oprávněnou osobou, Úřad zahájené řízení zastaví. Z výše uvedeného hlediska pak vyplývá, že námitky proti podmínkám zadávacího řízení bylo možno podat nejpozději 15 dní poté, co se s nimi navrhovatel seznámil. Námitky proti podmínkám zadávacího řízení však zadavatel obdržel až po uplynutí této lhůty a podané námitky tak nelze považovat za řádné. Přitom § 110 odst. 5 zákona výslovně omezuje okruh osob oprávněných podat návrh na zahájení řízení pouze na ty, kdo podali řádné námitky. Na základě výše uvedených skutečností pak Úřad v prvostupňovém řízení zkonstatoval, že společnost PETRA s.r.o. nebyla osobou oprávněnou podat návrh a rozhodl o zastavení řízení.
5. Pokud jde o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, pak hodnocení toho, zda je cena ve vztahu k předmětu veřejné zakázky mimořádně nízká, náleží hodnotící komisi. Je pak zcela v kompetenci hodnotící komise posoudit, zda nabídka ceny některého z uchazečů je mimořádně nízká či nikoliv a není samo o sobě porušením zákona, jestliže hodnotící komise k takovému názoru nedospěje. Uvedené vyplývá i z rozsudku Krajského soudu v Brně, sp. zn. 62 Ca 49/2007. Navíc nabídková cena navrhovatele byla rovněž nižší, než předpokládaná hodnota veřejné zakázky a rozdíl mezi nabídkovou cenou navrhovatele a vybraného uchazeče činí pouze 10,2 %.

III. Námitky rozkladu

6. Dne 31. 7. 2009 obdržel Úřad od navrhovatele rozklad, ve kterém uvádí, že návrh týkající se zadávacích podmínek nebyl podán pozdě s tím, že pro počátek běhu subjektivní patnáctidenní lhůty nestačí seznámení se se zadávací dokumentací, ale konkrétní okamžik, kdy se navrhovatel dozví, že mu v důsledku porušení zákona

hrozí újma. Navrhovatel se domnívá, že takový okamžik nastal až doručením oznámení o výběru nejvhodnější nabídky. Pokud jde o námitku týkající se mimořádně nízké nabídkové ceny, pak navrhovatel namítá, že hodnotící komise má povinnost vyžádat si zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, kdy se nejedná o subjektivní posouzení hodnotící komise, ale o objektivní posouzení mimořádně nízké ceny. Tento postup dle názoru navrhovatele podléhá dohledu Úřadu, který si měl vyžádat podklady k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny.

Závěr rozkladu

7. S ohledem na výše uvedené navrhovatel žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

Stanovisko předsedy Úřadu

8. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem napadené rozhodnutí přezkoumal ve smyslu § 89 správního řádu, v rozsahu námitek rozkladu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru.
9. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS – S106/2/09-8351/2009/530/RKr ze dne 26. 6. 2009 správní řízení výrokem rozhodnutí I. zastavil podle § 114 odst. 3 zákona, z důvodu podání námitek neoprávněnou osobou a výrokem II. zastavil správní řízení dle § 118 z důvodu neshledání porušení zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
10. S ohledem na tyto výroky je pak správný i výrok III. napadeného rozhodnutí, kterým Úřad rozhodl o nákladech řízení. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se v plné míře ztotožnil.

V. K námitkám rozkladu

11. Pokud jde o námitku navrhovatele, že patnáctidenní lhůta pro podání námitek proti podmínkám zadávacího řízení počala navrhovateli běžet až ve chvíli, kdy se dozvěděl o hrozící či vzniklé újmě, což dle názoru navrhovatele je až v okamžiku, kdy mu bylo doručeno oznámení o výběru nejvhodnější nabídky, pak uvádím, že se ztotožňuji s rozhodnutím orgánu dohledu, kdy § 110 odst. 3 zákona nelze vykládat způsobem, jak ve svém rozkladu činí navrhovatel. Toto ustanovení přesně stanovuje, v jaké lhůtě je oprávněn stěžovatel námitky zadavateli podat. Komentovaný odstavec upravuje tzv. subjektivní lhůtu pro podání námitek, a to lhůtu 15 dnů. Stěžejní pro začátek běhu této lhůty pro podání námitek je okamžik, kdy se stěžovatel o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozví (proto se hovoří o subjektivní

lhůtě). To znamená, že v případě, kdy stěžovatel bude podávat námitky proti zadávacím podmínkám, bude rozhodným okamžikem pro běh lhůty ve většině případů datum poskytnutí zadávací dokumentace či uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení (dle charakteru porušení zákona).¹

12. Z důvodů uvedených v návrhu na zahájení řízení, navíc vyplývá, že navrhovatelem tvrzená nesprávnost zadávacích podmínek spočívá ve skutečnostech, které musely být navrhovateli známy nejpozději v poslední den lhůty pro podání nabídek. Dle § 110 odst. 1 zákona může dodavatel podat námitky proti nezákonnému postupu zadavatele, jestliže mu v důsledku porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikne újma. Měl-li tedy navrhovatel již v počátku pochybnosti o postupu zadavatele a má za to, že údajně nesprávným postupem mu vznikla újma, je nepochybné, že si byl vědom hrozící újmy. Uvádí-li tedy navrhovatel ve svém rozkladu, že k tomu, aby počala běžet subjektivní lhůta k podání námitek, nestačí pouhé seznámení s obsahem zadávací dokumentace, ale až seznámení se skutečností, že v důsledku takového úkonu zadavatele vznikla nebo hrozí újma, pak znovu opakují, že již v době seznámení se zadávacími podmínkami si musel být navrhovatel vědom hrozící újmy a byl aktivně legitimován k podání námitek a nelze než uzavřít, že námitky byly navrhovatelem podány opožděně. Z hlediska posouzení běhu subjektivní lhůty je pak tedy nepochybně nutné považovat za počátek běhu lhůty k podání námitek nejpozději den lhůty k podání nabídek, kdy zadávací podmínky musely být navrhovateli známy. Účelem předmětné lhůty je pak především bránit tomu, aby dodavatelé čekali s námitkami proti postupu zadavatele až na výsledek zadávacího řízení. Orgán dohledu tak správně dospěl k závěru, že vzhledem k opožděnému podání námitek, nelze navrhovatele v souladu s § 114 odst. 3 zákona považovat za osobu oprávněnou k podání návrhu. Orgánu dohledu pak nezbylo než řízení zastavit.
13. V řízení dále vyšlo najevo, že namítané nepřesnosti v zadávacích podmínkách byly pouze subjektivním hodnocením navrhovatele, vycházejícím „z vlastních zkušeností“. Navrhovatel zejména nevyužil možnosti prohlídky místa plnění, kdy měl možnost náležitě zhodnotit, nakolik zadávací podmínky, pokud jde o strukturu těžby, odpovídají či neodpovídají realitě, měl-li pochybnosti o správnosti nastavení struktury těžby dříví. Dále jsou pak námitky navrhovatele v rozporu s jeho prohlášením učiněným dne 2. 2. 2009 při podání nabídky, že se seznámil se zadávacími podmínkami veřejné zakázky, že těmto porozuměl a že s nimi bezvýhradně souhlasí.
14. Pokud jde o mimořádně nízkou cenu i zde se plně ztotožňují se závěry orgánu dohledu. Nabídkovou cenu je nutné posuzovat ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, nikoliv ve vztahu k předpokládané hodnotě zakázky. Samotná skutečnost, že některá nabídková cena je nejnižší ještě neznamená, že se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve smyslu § 77 zákon, přičemž hodnocení, zda je nabídková cena mimořádně nízká přísluší zcela hodnotící komisi. V daném případě pak Úřad přezkoumal výši nabídkové ceny a stejně jako hodnotící komise dospěl k závěrům, že nabídková cena vybraného uchazeče není cenou mimořádně nízkou. K dané veřejné zakázce bylo učiněno 8 cenových nabídek, z nichž pouze jedna byla vyšší než předpokládaná hodnota veřejné zakázky, zbylé byly nižší. Pokud jde o

¹ Olík, Podešva, Šebesta, Machurek: ASPI - Zákon o veřejných zakázkách s komentářem, ASPI, 2006

nabídkovou cenu vybraného uchazeče pak ta činí 51.734.750,- Kč, tedy 73,8% z předpokládané hodnoty veřejné zakázky která činí 70.100.000,- Kč, nabídková cena navrhovatele, který se umístil jako druhý v pořadí pak činí 56.995.970,- Kč, tedy 81,3% z předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Ve vztahu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky pak rozdíl mezi nabídkovými cenami vybraného uchazeče a navrhovatele činí pouze 7,5%. Ani ve vztahu k dalším učiněným nabídkám pak nelze nabídkovou cenu vybraného uchazeče považovat za mimořádně nízkou. Ve svém vyjádření k rozkladu pak vybraný dodavatel uvedl, že při kalkulaci nabídkové ceny vycházel především z toho, že v současné době již v dané lokalitě provádí obdobné práce pro jiného zákazníka a v místě tedy má již potřebnou techniku a vybudované zázemí a při provádění veřejné zakázky bude moci optimalizovat využití svých zdrojů, čímž dojde na jeho straně ke značné úspoře nákladů. Orgán dohledu tedy správně uzavřel, že posouzení nabídkové ceny bylo v kompetenci hodnotící komise a ani orgán dohledu po přezkoumání učiněných nabídek nedospěl k závěru, že by nabídková cena vybraného uchazeče byla cenou mimořádně nízkou. Zadavatel pak nepostupoval v rozporu se zákonem, když si od vybraného uchazeče nevyžádal zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Vzhledem k tomu, že v daném případě nedošlo ze strany zadavatele k porušení zákona, orgán dohledu v souladu se zákonem řízení zastavil dle § 118 zákona.

VI. Závěr

15. 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.
16. 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:

- Vojenské lesy a statky ČR, s. p., Pod Juliskou 5, 160 64 Praha 6
- LESS & FOREST s. r. o., Bohdaneč 136, 285 25 Bohdaneč
- PETRA Spol. s. r. o., Brandlova 129, 695 01 Hodonín

Vypraveno dne:

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