

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 5.12.2008

Č. j.: R138/2008/02-24267/2008/310-Hr

V Brně dne 1. prosince 2008

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 2. 7. 2008 společností

- **CE WOOD, a. s., IČ 60745479, se sídlem Zlínské Paseky 3662, 760 01 Zlín**, ve správním řízení právně zast. advokátem Mgr. Radkem Pokorným, se sídlem AK Pokorný, Wagner a spol., Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 6. 2008 č. j. S105/2008/VZ-11843/2008/510/MO ve věci přezkoumání úkonů zadavatele

- **Lesy České republiky, s. p., IČ 42196451, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové**, jednající generální ředitelem Ing. Jiřím Novákem,

učiněných při zadání veřejných zakázek na „**Provádění lesnických činností s prodejem dříví při pni od 01. 07. 2008**“ zadávaných formou otevřených řízení, jejichž oznámení byla v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněna dne 19.2.2008 a následně opravena dne 29.2.2008 pod ev. č. 60015259, 60015260, 60015261, 60015263 a 60015264, ve kterém je dalším účastníkem správního řízení vybraný uchazeč, společnost

- **Lesní společnost Královský Hvozd, a. s., IČ 45352003, se sídlem Klatovská 289, 340 22 Nýrsko**, jednající předsedou představenstva Janem Houskou,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., 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 16.6.2008 č. j. S105/2008/VZ-11843/2008/510/MO

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

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

1. Lesy České republiky, s. p., IČ 42196451, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové, jednající generálním ředitelem Ing. Jiřím Novákem (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) v informačním systému o veřejných zakázkách dne 19.2.2008 a následně opravil dne 29.2.2008 pod ev. č. 60015259, 60015260, 60015261, 60015263 a 60015264, oznámení otevřených řízení za účelem zadání 5 veřejných zakázek na „Provádění lesnických činností s prodejem dříví při pni od 01. 07. 2008“ (dále jen „veřejné zakázky“).
2. Proti podmínkám zadání výše uvedených veřejných zakázek podala obchodní společnost CE WOOD, a. s., IČ 60745479, se sídlem Zlínské Paseky 3662, 760 01 Zlín, ve správním řízení právně zast. advokátem Mgr. Radkem Pokorným, se sídlem AK Pokorný, Wagner a spol., Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1 (dále jen „navrhovatel“), dne 18.3.2008 námítky, kterým zadavatel nevyhověl a navrhovatel posléze dne 31.3.2008 podal návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Tímto dnem bylo zahájeno správní řízení, ve kterém Úřad jako účastníky správního řízení označil zadavatele a navrhovatele.
3. Dne 10.4.2008 vydal Úřad usnesení č. j. S105/2008/VZ-07363/2008/510/MO, kterým podání navrhovatele doručené Úřadu dne 31.3.2008 a navrhovatelem formálně označené jako jeden „návrh“, kvalifikoval jako pět návrhů na přezkoumání pěti samostatných zadávacích řízení. K zajištění účelu správního řízení, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady a dále vzhledem k tomu, že všechna správní řízení se týkají obdobných předmětů veřejných zakázek, pak Úřad tímto usnesením všechna zahájená správní řízení o přezkoumání pěti jednotlivých zadávacích řízení spojil.
4. Usnesením č. j. S105/2008/VZ-07365/2008/510/MO ze dne 10.4.2008 Úřad stanovil navrhovateli lhůtu k doplnění návrhu o doklad o složení kauce ve výši 400 000,- Kč, když konstatoval, že celková výše kaucí pro všechna dotčená správní řízení činí 500 000,- Kč a navrhovatel složil na účet Úřadu pouze částku ve výši 100 000,- Kč dne 27.3.2008, což odpovídá výši kauce týkající se veřejné zakázky zveřejněné pod ev. č. 600015259. Proti tomuto usnesení podal navrhovatel dne 23.4.2008 rozklad, který byl zamítnut rozhodnutím předsedy ze dne 14.8.2008 č. j. R096/2008/02-16383/2008/310-AS.
5. Usnesením č. j. S105/2008/VZ-09026/2008/510/MO ze dne 5.5.2008 rozhodl Úřad o přibrání uchazeče Lesní společnost Královský Hvozd, a. s., IČ 45352003, se sídlem Klatovská 289, 340 22 Nýrsko, jednající předsedou představenstva Janem Houskou (dále jen „vybraný uchazeč“), jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější ve veřejné zakázce uveřejněné výše pospaným způsobem v informačním systému o veřejných zakázkách pod ev. č. 60015259.

Napadené rozhodnutí

6. Po posouzení všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 16.6.2008 rozhodnutí č. j. S105/2008/VZ-11843/2008/510/MO, kterým ve výroku I. zastavil správní řízení ve věci veřejných zakázek uveřejněných pod ev. č. 60015260, 60015261, 60015263 a 60015264 podle § 114 odst. 3 zákona, neboť navrhovatel v těchto případech neprokázal složení kauce.
7. Ve výroku II. rozhodnutí pak Úřad zastavil správní řízení ve věci veřejné zakázky uveřejněné pod ev. č. 60015259 podle § 118 zákona, neboť v postupu zadavatele neshledal rozpor se zákonem.
8. Ve výroku III. pak Úřad rozhodl, že zadavatel není povinen hradit náklady řízení o přezkoumání jeho úkonů.
9. V odůvodnění svého rozhodnutí se Úřad nejdříve zabýval důvody zastavení správního řízení ve výroku I. a uvádí, že podle § 115 odst. 1 zákona je navrhovatel povinen s podáním návrhu složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele, nejméně však ve výši 50 000,- Kč a nejvýše ve výši 2 000 000,- Kč. V případě, že není možné stanovit nabídkovou cenu, je navrhovatel povinen složit kauci 100 000,- Kč. Úřad dále konstatuje, že vzhledem k tomu, že navrhovatel v žádném z napadených zadávacích řízení nepodal nabídku, byl povinen složit v každém z těchto řízení kauci ve výši 100 000,- Kč, a tedy v souhrnné výši 500 000,- Kč. Vzhledem k tomu, že navrhovatel složil kauci pouze ve výši 100 000,- Kč, Úřad vztáhl tuto zaplacenou kauci k prvnímu z napadených zadávacích řízení a v ostatních případech (vyjmenovaných ve výroku I. tohoto rozhodnutí) správní řízení zastavil podle § 114 odst. 3 zákona.
10. V další části odůvodnění se Úřad zabýval otázkou rozdělení předmětu veřejné zakázky, k němuž uvedl, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky zvolil takový postup, který byl v souladu se zákonem a jeho principy. Pokud některý z dodavatelů měl zájem účastnit se všech pěti zadávacích řízení, musel počítat s určitými nároky na administrativní práce spojené s vyhotovením nabídek. Dle názoru Úřadu obecně platí, že pokud některému dodavateli nevyhovuje rozsah předmětu veřejné zakázky, příp. podmínky zadání zakázky, nemusí se takového zadávacího řízení účastnit. Pokud se však rozhodne, že se zadávacího řízení účastní a pod do něj svoji nabídku, musí v celém rozsahu respektovat stanovené zadávací podmínky.
11. K otázce vymezení předmětu veřejných zakázek, Úřad uvádí, že uchazeči byli před podáním nabídek seznámeni s tím, že předmětem veřejné zakázky vedle přesně stanoveného rozsahu pěstebních a těžebních činností (a to zejména v kalendářním roce 2008), může být i změna rozsahu předmětu příslušné veřejné zakázky stanoveného v sumářích v zadávací dokumentaci, příp. i provádění nahodilých těžeb (tzv. fiktivní porost, přičemž rozsah nahodilých těžeb bude stanoven až dle konkrétní situace v dané SÚJ a jednotková cena těchto prací bude odpovídat jednotkové ceně za provedení „řádných“ těžebních prací). Všichni uchazeči tedy byli před podáním svých nabídek seznámeni s tím, že zadavatel v době zadávání dokumentaci veřejné zakázky nezná a ani nemůže znát zcela přesně odchylky skutečného rozsahu dodaných služeb od služeb poptávaných, jejichž rozsah stanovil v zadávací dokumentaci (a to zejména pro druhý a třetí kalendářní rok plnění smluv). Uchazeči byli před podáním nabídek taktéž

seznámení s tím, že zadavatel v době zadávání veřejné zakázky neznal a ani nemohl znát existenci a tedy ani případný rozsah nahodilých těžebních prací (tzv. fiktivní porost) na jednotlivých SÚJ, na rozdíl od „řádných“ těžebních prací (a to zejména v roce 2008), které zadavatel v zadávací dokumentaci přesně a detailně specifikoval. Bylo jen na uchazečích, jakým způsobem zpracují své nabídky, tedy zda při vypracování nabídek využijí svých zkušeností a do nabídkové ceny zahrnou větší rezervu (a nabídková cena bude vyšší), a nebo zda podají nabídku s nižší nabídkovou cenou, která bude konkurenceschopná, ale na úkor nižších zisků pro uchazeče atd. Bylo tedy manažerským rozhodnutím jednotlivých dodavatelů, jakým způsobem budou při vypracování svých nabídek postupovat, a to včetně podnikatelského rizika při stanovování cen za provedení poptávaných služeb. Úřad dále konstatoval, že z předložené dokumentace (včetně podkladů předložených navrhovatelem) nevyplývá, že by zadavatel v okamžiku započetí zadávání veřejné zakázky (tj. ke dni 19. 2. 2008) znal přesnější rozsah poptávaných služeb (včetně nahodilých těžeb), a že by tedy záměrně nestanovil patřičný rozsah některých poptávaných služeb, přestože by těmito informacemi v okamžiku zadávání veřejné zakázky disponoval.

12. K problematice vymezení délky účinnosti smluv uzavřených v rámci zadávacího řízení Úřad uvedl, že v šetřeném případě nezjistil, že by zadavatel při zadávání předmětných veřejných zakázek stanovil nereálné předpokládané termíny zahájení plnění. Zadavatel dle názoru Úřadu rovněž stanovil odpovídající lhůty na provedení zadávacího řízení (včetně lhůt pro podání nabídek, pro posouzení a hodnocení nabídek, pro rozhodnutí o výběru nejvhodnějších nabídek, příp. pro případná námitková a návrhová řízení). Prakticky byla lhůta pro otevírání obálek s nabídkami u předmětné zakázky stanovena na 10. 4. 2008, tj. cca 3 měsíce před předpokládaným termínem zahájení plnění veřejné zakázky.
13. K námitce ohledně požadavku zadavatele k prokazování subdodavatelského vztahu, Úřad uvedl, že nepovažuje požadavek zadavatele na předložení smluv mezi uchazečem a subdodavatelem za neoprávněný už i z toho pohledu, že neklade žádné další požadavky na tuto smlouvu, nýbrž postačuje de facto pouze stvrzení podpisem subdodavatele, že o svém postavení je srozuměn a dává k němu uchazeči svůj souhlas.
14. K otázce stanovení nabídkové ceny Úřad uvedl, že právem zadavatele bylo stanovit požadavek na způsob stanovení cen dříví (tedy i to, zda cena dříví bude stanovena jako cena, která bude po dobu plnění neměnná, nebo např. zda se cena pro příslušnou skupinu dřevin může na základě přesně definovaných pravidel čtvrtletně měnit v závislosti na vývoji indexu cen v lesnictví vyhlášeném ČSÚ, jak požadoval zadavatel). V každém případě jsou dodavatelé povinni požadavky zadavatele v konkrétní veřejné zakázce v plném rozsahu respektovat a těmto požadavkům přizpůsobit i své nabídky v případě, že se rozhodnou o takovou veřejnou zakázku ucházet. Závěrem tedy Úřad konstatoval, že nezjistil, že by v šetřeném případě zadavatel porušil ustanovení § 44 odst. 1 zákona tím, že by nedostatečně vymezil požadavky na stanovení cen za prodej dřevin.
15. V rámci šetření problematiky stanovení hodnotícího kritéria Úřad z předložené dokumentace zjistil, že vzhledem ke způsobu zadání veřejné zakázky nebylo možné z ekonomického a funkčního hlediska vzájemně oddělit vlastní plnění předmětu veřejné zakázky (tj. provedení pěstebních činností, dodávku sadebního materiálu a provedení těžebních činností) od prodeje dříví (hroubí) zadavatele příslušnému uchazeči, neboť

pouze souhrn zadavatelem požadovaných služeb a prodej dříví na příslušné lokalitě může objektivně určit vlastní výhodnost nabídek. Pokud by zadavatel postupoval jiným způsobem (požadované služby a cenu za prodej dříví hodnotil zcela odděleně, příp. by se rozhodl pro hodnocení nabídek podle ekonomické výhodnosti), zákonitě by docházelo k tomu, že by zadavatel na jedné SÚJ mohl mít 2 vítězné nabídky (v případě, že by požadované služby a cenu za prodej dříví hodnotil zcela odděleně), respektive by docházelo k deformaci výběru nejvhodnější nabídky (pokud by zadavatel hodnotil nabídky podle ekonomické výhodnosti, přičemž 1. kritériem hodnocení by byla výše nabídkové ceny v „užším“ slova smyslu a 2. kritériem hodnocení s odlišnou váhou pak cena dříví), kdy by zadavatel sice měl na konkrétní SÚJ jediného vybraného uchazeče, ale nemuselo by být zaručeno, že tímto postupem by se dobral k žádoucímu stavu, kterým bezpochyby je co nejmenší výdej jeho finančních prostředků (za splnění jím požadovaných služeb) a co nejvyšší příjem tržeb (za prodej dříví). Na základě výše uvedeného Úřad nezjistil, že by v šetřeném případě zadavatel stanovil základní hodnotící kritérium v rozporu se zákonem.

II. Námitky rozkladu

16. Proti rozhodnutí Úřadu podal navrhovatel dne 2. 7. 2008 rozklad, ve kterém napadá věcnou nesprávnost rozhodnutí. Do značné míry zde opakuje svou argumentaci, kterou uvedl jednak ve svém podání označeném jako návrh na zahájení správního řízení, jakož i v rámci svých dalších písemných stanovisek. Konkrétně opakuje argumenty, že zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky v rozporu se zákonem, přičemž nezákonně rozdělil předmět veřejné zakázky na 5 samostatných veřejných zakázek. S touto argumentací souvisí i další námitka navrhovatele, kdy tento nesouhlasí s výší stanovené kauce, což odvozuje od nezákonného rozdělení veřejné zakázky. Zastavení správního řízení ve výroku I. je tak dle názoru navrhovatele nezákonné a odporující samotným principům právního státu. V této souvislosti zadavatel odkazuje na čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.
17. K výroku II. napadeného rozhodnutí navrhovatel nesouhlasí se závěry Úřadu ohledně problematiky vymezení předmětu veřejné zakázky. Navrhovatel setrvává na názoru, že vymezení pěstebních a těžebních činností nebylo dostatečné pro zpracování nabídky ve smyslu § 44 odst. 1 zákona, přičemž z napadeného rozhodnutí dle jeho názoru nevyplývá, na základě čeho dospěl Úřad k závěru, že dostatečné bylo. V této souvislosti navrhovatel považuje za nepodstatné, že všichni uchazeči byli o případné změně předmětu plnění informováni, neboť taková změna není dle zákona vůbec možná. Vymezením předmětu veřejné zakázky v rozporu s § 44 odst. 1 zákona tak zadavatel dle názoru navrhovatele porušil zásadu transparentnosti a zákazu diskriminace a současně obchází zákon z hlediska zadávání dodatečných služeb, resp. nových veřejných zakázek.
18. Navrhovatel dále napadá argumentaci Úřadu ohledně vymezení délky účinnosti smluv uzavřených v rámci zadávacích řízení, přičemž uvádí, že neurčité stanovení délky a termínu účinnosti smluv, kdy skutečné období plnění veřejné zakázky záleží výhradně na zadavateli, je v rozporu s § 44 odst. 1 zákona. Navrhovatel opakuje rovněž svou argumentaci ohledně námitky rozdělení veřejné zakázky, kdy zadání jednotlivých veřejných zakázek v samostatných paralelních zadávacích řízeních označuje za účelové obcházení zákona. Za nesprávný považuje navrhovatel i nadále rovněž požadavek zadavatele na prokazování subdodavatelského vztahu formou smlouvy s tímto

subdodavatelem, který je dle jeho názoru v rozporu s § 44 odst. 6 zákona. Za rozpor se zákonem považuje navrhovatel i zadavatelem zvolené hodnotící kritérium nejnižší nabídkové ceny. K odůvodnění napadeného rozhodnutí v tomto bodě uvádí, že Úřad rozlišuje nabídkovou cenu v užším a širším slova smyslu, aniž by k tomu měl jakoukoli oporu v zákoně.

19. S ohledem na namítanou nesprávnost výroku I. a II. je pak dle názoru navrhovatele nesprávný rovněž výrok II. napadeného rozhodnutí, kterým nebyla zadavateli uložena povinnost k náhradě nákladů řízení. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

III. Řízení o rozkladu

Vyjádření zadavatele k rozkladu

20. K rozkladu se dne 14.7.2008 vyjádřil rovněž zadavatel. K námitce účelového rozdělení veřejných zakázek pouze uvedl, že tyto zakázky vždy chápal a pojímal jako samostatné, odlišené geograficky smluvní územní jednotkou a rozsahem činností v každé jednotce. Zahájením samostatných řízení pak zadavatel neomezil možnost uchazeče ucházet se o některou či o všechny tyto zakázky. K požadavku na složení jistoty v zákonné výši pak zadavatel mimo jiné uvádí, že požadavek úhrady zákonem stanovených kaucí nemůže jakkoli postihovat uchazeče, neboť kauce je objektivně stanovena zákonem a každý uchazeč předem přesně ví, jak vysoká kauce je spojena s podáním jeho návrhu.
21. K vymezení předmětu veřejné zakázky zadavatel uvádí, že poskytl uchazečům veškeré potřebné podklady v detailech potřebných pro zpracování nabídek tak, aby tyto nabídky byly vzájemně porovnatelné. Podstatným a hlavním výchozím materiálem pro zpracování rozsahů činností pro období let 2008 až 2010 byl lesní hospodářský plán, který jako nástroj vlastníka lesa slouží k cílevědomému hospodaření v lesích. Lesní hospodářský plán dává zároveň ucelený přehled o přírodních, technických i ekonomických podmínkách hospodaření a o aktuálním stavu lesů v lesním hospodářském celku. Při plánování činností na následující období je nutné respektovat závazná ustanovení lesního hospodářského plánu (maximální celková výše těžeb, minimální podíl melioračních a zpevňujících dřevin při obnově porostu a minimální plošný rozsah výchovných zásahů v porostech do 40 let věku). Zadavatel dále uvedl, že zpracování nabídkové ceny bylo vypracováno zejména s využitím lesního hospodářského plánu, analýzy produkčních funkcí lesa a se zohledněním odborných znalostí lesních správců poplatných konkrétním podmínkám dané smluvní územní jednotky. Způsob vypracování nabídkového souboru byl pro všechny smluvní územní jednotky stejný, tudíž i podmínky, za kterých vytvářeli uchazeči své cenové nabídky, byly totožné.
22. K vymezení délky účinnosti smluv zadavatel uvádí, že ve prospěch a na ochranu uchazečů bylo v zadávací dokumentaci stanoveno, že pokud bude smlouva uzavřena po termínu předpokládaného zahájení plnění (tedy po 1. 7. 2009), pak bude smlouva ponížena o tu část, která bude odpovídat období mezi předpokládaným termínem podpisu smlouvy a skutečným termínem podpisu smlouvy. Zadavatel dle svého přesvědčení nemohl předpokládat, že celá řada dodavatelů se cestou často i šikanózních návrhů na přezkoumání úkonů zadavatele pokusí zablokovat jakékoli snahy zadavatele

o uzavření platných smluv od 1. 7. 2008. Navrhovatel ve své argumentaci navíc zcela opomíjí oprávnění Úřadu vydávat předběžná opatření.

23. Požadavek na předložení smlouvy uzavřené se subdodavatelem ohledně splnění části předmětu veřejné zakázky považuje zadavatel za zcela legitimní. Jeho smyslem je zajistit dostatečnou míru jistoty splnění předmětu veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že uchazeč, který chce část veřejné zakázky plnit prostřednictvím konkrétního subdodavatele, s ním musí být fakticky již dohodnut ohledně poskytnutí a podmínkách případné subdodávky, nemůže být problematické takovou smlouvu předložit. Zadavatel současně poukázal na to, že ustanovení §§ 44 odst. 6 a 51 odst. 4 zákona sice výslovně předložení takové smlouvy neobsahují, ale současně je nevylučují.
24. K hodnotícímu kritériu uvádí zadavatel, že základní hodnotící kritéria obsahuje § 77 odst. 1 zákona, a to: ekonomickou výhodnost nabídky a nejnižší nabídkovou cenu. Výběr hodnotícího kritéria je výlučným právem zadavatele a uchazeč je povinen tento výběr respektovat. Zadavatel zcela jednoznačně vymezil způsob tvorby nabídkové ceny a určil zcela jednoznačně základní hodnotící kritérium – nejnižší nabídkovou cenu. Podmínky zadávacího řízení byly tedy stanoveny transparentně a nediskriminačně za rovného zacházení se všemi uchazeči. Zadavatel poukázal na to, že by bylo zcela proti smyslu ZVZ, aby pro účely hodnocení nabídek použil pouze část nabídkové ceny odpovídající plnění, které je předmětem veřejné zakázky, neboť by v praxi mohlo dojít k případům, kdy uchazeč sice nabídne nejnižší nabídkovou cenu za plnění tvořící předmět veřejné zakázky, ale současně nabídne naprosto pro zadavatele nevýhodnou cenu dříví, takže v konečném efektu by sice zadavatel jako nejvhodnější nabídku vybral právě tohoto uchazeče, ale celkové plnění by pro zadavatele bylo mnohem méně výhodné než plnění od jiného uchazeče.
25. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu vydal rozhodnutí, kterým napadené rozhodnutí potvrdí a podaný rozklad zamítne.

Stanovisko předsedy Úřadu

26. 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 napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu navrhovatele a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

IV. K námitkám rozkladu

27. Zcela souhlasím se závěry odůvodnění Úřadu, pokud na základě principu volného uvážení vyhodnotil jednotlivé námitky navrhovatele vznesené proti zadávacímu řízení v rámci předmětné veřejné zakázky.
28. V této souvislosti poukazuji na to, že Úřad při svém rozhodování využívá svého diskrečního oprávnění, v rámci něhož klade důraz na hodnocení důsledků případného porušení zákona zadavatelem. Správní uvážení představuje významný institut správního práva, který v sobě propojuje rovinu právní a faktickou, rovinu abstraktních úvah a rovinu konkrétní rozhodovací činnosti. Podstatu správního uvážení lze spatřovat v tom,

že se vznikem nebo existencí určitých podmínek nespojuje příslušné ustanovení právního předpisu nutnost nastoupení jediného možného právního následku, a naopak ponechává subjektu vykonávajícímu veřejnou správu určitý prostor pro formulaci vlastního řešení – rozhodnutí. Veřejná správa, regulující, chránící a sloužící ve velmi rozsáhlém okruhu společenských vztahů, nemůže vystačit pouze s příslušnými právními úpravami, neboť ty nikdy nemohou předvídat, obsáhnout a řešit všechny různorodé situace a problémy, které v okruhu spravovaných záležitostí mohou nastat. V daném případě je otázka, zda porušení ovlivnilo, mohlo ovlivnit či neovlivnilo výběr nejhodnější nabídky, pouze v rukou rozhodovacího orgánu, tedy Úřadu, který věc posuzuje z hlediska svého vlastního uvážení v kontextu s dalšími okolnostmi daného případu.

K namítanému rozdělení veřejné zakázky

29. K argumentaci ohledně nezákonného rozdělení veřejné zakázky se nemohu se ztotožnit s tvrzením navrhovatele, že se zadavatel dopustil v šetřeném případě nezákonného rozdělení jediné veřejné zakázky na 5 samostatných zadávacích řízení. Jak jsem zjistil z předložené dokumentace, zadavatel dne 19. 2. 2008 v informačním systému o veřejných zakázkách oznámil zadání 5 veřejných zakázek na „Provádění lesnických činností s prodejem dříví při pni od 01. 07. 2008“. Je pravdou, že předmět všech 5 zadávacích řízení je obdobný, stejná je i doba plnění veřejných zakázek, avšak místa plnění jsou ve všech případech navzájem odlišná. Rovněž nelze automaticky předpokládat, že by všichni uchazeči o veřejnou zakázku podávali nabídku na všech dotčených územních jednotkách, ale zpravidla jednotliví uchazeči podávají nabídky v určitém regionu (např. dle jejich sídla, popř. toho, kde v minulosti obdobné veřejné zakázky plnili). Pokud by se tedy zadavatel rozhodl předmětné veřejné zakázky zadat jako jedinou veřejnou zakázku, zřejmě by musel umožnit dílčí plnění této veřejné zakázky.
30. Ustanovení § 13 odst. 3 zákona stanoví, že zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona. Jinými slovy, rozdělení je obecně přípustné, ale nezákonné je takové účelové rozdělení, které nadlimitní veřejné zakázky rozdělí na dílčí jednotlivé veřejné zakázky, které se stanou zakázkami podlimitními, což zadavateli umožní využití zjednodušených postupů při jejich zadání. Je zřejmé, že tato situace v šetřeném případě nenastala, neboť všechny veřejné zakázky byly zadány v otevřeném řízení postupem pro veřejné zakázky nadlimitní, jak odpovídalo jejich předpokládaným hodnotám. Úřad tedy rozhodl správně, když vyloučil možné porušení § 13 odst. 3 zákona.
31. Vzhledem k uvedenému tedy plně souhlasím rovněž s postupem Úřadu, který vyzval navrhovatele k doplnění návrhu o doklad o složení kauce v její zákonné výši 500 000,- Kč. Vzhledem k tomu, že navrhovatel návrh o doklad o složení kauce ve stanovené výši nedoplnil, je zcela v souladu se zákonem, že bylo správně řízení ve věci čtyř veřejných zakázek zastaveno ve smyslu § 114 odst. 3 zákona. Vzhledem k vyřešení námítky účelovosti a nezákonnosti rozdělení veřejné zakázky na samostatná zadávací řízení nelze než souhlasit s povinností navrhovatele, která vyplývá z ustanovení § 114 odst. 2 a § 115 zákona, tj., že navrhovatel byl povinen zaplatit kauci na všechna předmětná zadávací řízení, do nichž jeho návrh směřoval v celkové výši 500 000,- Kč. Vzhledem k tomu, že navrhovatel prokázal složení pouze kauce ve výši 100 000,- Kč, postupoval Úřad zcela v souladu se zákonem, když předmětné správní řízení v části týkající se čtyř

veřejných zakázek zastavil a pokračoval ve správním řízení pouze ve vztahu k jedinému, v pořadí prvnímú zadávacímu řízení.

32. Pokud navrhovatel namítá, že povinnost složit kauci v celkové výši mu znemožňuje bránit se proti nezákonnému jednání zadavatele, připomínám, že základní funkcí kauce a důvodem, pro který byl tento institut do zákona zaveden, je zamezení podávání bezdůvodných návrhů, jejichž hlavním cílem je samoučelně pozdržet či jinak obstruovat zadávací proces. S rostoucím rozsahem zakázek, a tedy i s jejich stoupající cenou, a z toho vyplývající stoupající výší požadované kauce, se pak okruh potenciálních, dostatečně kapacitně zajištěných uchazečů, zužuje, čímž se logicky zužuje i okruh osob, které jsou v případě zakázek většího rozsahu dostatečně kapacitně vybaveny nejen na plnění předmětu veřejné zakázky, ale které jsou sto nést i případné podnikatelské riziko spojené s neúspěšným podáním návrhu k Úřadu a s propadnutím složené kauce.
33. Právě v návaznosti na výše uvedenou argumentaci nelze uznat příměr kauce k soudním poplatkům, které pro srovnání navrhovatel používá (včetně odkazu na judikaturu Ústavního soudu), a to zejména z toho důvodu, že soudní či správní poplatek je částkou, která je vždy příjmem státního rozpočtu, zatímco kauce se v případě důvodného, a tedy úspěšného návrhu navrhovateli vrací. Právě s ohledem na výše uvedenou skutečnost, že kauce má zabránit účelovému podávání návrhů, je zřejmé, že kauce plní zcela odlišnou funkci od soudních či správních poplatků.
34. Zákonné náležitosti pro podání návrhu (zejména složení kauce) mají sloužit především k tomu, aby navrhovatelé nepodávali návrhy pouze účelově s cílem znesnadnit, příp. prodloužit průběh zadávacího řízení, aniž by k tomu měli oprávněný důvod. K náležitosti zaplacení kauce uvádím, že v případě, že Úřad zjistí, že návrh navrhovatele je oprávněný a pochybení v něm uvedená jsou opodstatněná, kauce se podle § 115 odst. 2 zákona po vydání příslušného pravomocného rozhodnutí vrátí i s úroky navrhovateli. Složení kauce v příslušné výši tedy nelze chápat jako důvod pro znesnadnění, či znemožnění podání oprávněných návrhů dodavateli, neboť její výše vždy odpovídá rozsahu veřejné zakázky, jejichž předmět je dodavatel schopen plnit (na základě jím podané nabídky), resp. který má nebo měl zájem na získání konkrétní veřejné zakázky, a v případě, že podaný návrh je důvodný, kauce se v plném rozsahu, včetně úroků vrací navrhovateli.
35. K otázce vyměřených kaucí dodávám, že nelze souhlasit ani s námitkou, spočívající ve ztížení možnosti navrhovatele či jiných uchazečů uplatňovat svá práva související s přezkumem úkonů zadavatele. K tomu uvádím, že pokud se cítí uchazeč natolik ekonomicky silný, aby se ucházel o větší množství veřejných zakázek, musí tak činit s vědomím toho, že s podáním nabídek je spjata činění různých administrativních úkonů, s nimiž je zase spojena nutnost zajistit dostatečné personální a materiální zázemí. Není-li zadavatel schopen či ochoten nést náklady spojené s podáním nabídek, nezbyvá mu než zvážit svou účast v zadávacích řízeních. Každý uchazeč si současně s podáním nabídky musí být vědom, že může dojít k situaci, kdy bude mít pochybnosti o správnosti postupu zadavatele, a proto bude nucen se proti takovému postupu bránit. Stejně tak musí uchazeč počítat s tím, že podmínkou pro podání návrhu k Úřadu je složení kauce ve smyslu § 115 zákona. Kapacitní vybavenost a ekonomická síla uchazeče se tak odráží nejen v jeho schopnosti podat nabídku, ale také ve schopnosti složit kauci společně s podáním návrhu na zahájení správního řízení u Úřadu. Tyto

skutečnosti však v žádném případě nelze vnímat jako překážky pro uplatnění zákonných práv uchazeče na přezkum úkonů zadavatele.

36. Nemohu se dále ztotožnit s tvrzením navrhovatele, že byla porušována práva uchazečů o veřejnou zakázku při podávání nabídek a při podávání případných námitek u zadavatele a návrhů k Úřadu. K tomu uvádím, že žádný z dodavatelů nebyl krácen na svém právu podat nabídku na jakoukoli veřejnou zakázku, přičemž nebyl žádným způsobem omezen počet veřejných zakázek, kterých se mohl jeden dodavatel účastnit. Zpravidla dodavatelé podávali nabídku na několik veřejných zakázek. Kterýkoli z uchazečů mohl podat proti úkonům a rozhodnutím zadavatele námítka a návrh k Úřadu.

K vymezení předmětu veřejné zakázky

37. Rovněž ve výroku II. napadeného rozhodnutí využil Úřad svého diskrečního oprávnění, jak jsem o něm pojednal výše, a tedy se správní uvážení projevilo i ve vztahu k vymezení předmětu veřejné zakázky. Úřad konstatoval, že nebylo v moci zadavatele stanovit rozsah předmětu veřejné zakázky v době jejího zadávání zcela přesně tak, jak tomu bude ve skutečnosti. V rámci svých možností však zadavatel zadal předmět veřejné zakázky s dostatečnou přesností tak, aby uchazeči mohli v plném rozsahu zpracovat své nabídky. Považuji proto závěr Úřadu ohledně toho, že zadavatel neporušil zákon při vymezení předmětu veřejné zakázky, za správný. Tento závěr dovodil Úřad v rámci aplikace správního uvážení a správně uzavřel, že předmět veřejné zakázky byl vymezen s dostatečnou přesností. Při vymezení předmětu veřejné zakázky zůstal otevřen prostor pro uchazeče, respektive pro jejich management, aby do tvorby své nabídky promítli své zkušenosti. Pokud by si chtěli vytvořit finanční rezervu, odrazilo by se to ve vyšší nabídkové ceně, a pokud by se s vědomím nižších zisků rozhodli pro druhou variantu, aby se ve zpracování jejich nabídek odrazily jejich zkušenosti, nabídli by nabídkovou cenu nižší.
38. K námítkám k vymezení předmětu veřejné zakázky dále uvádím, že zadavatel v zadávací dokumentaci definoval, co se rozumí pěstebními a těžebními činnostmi. Příloha č. 2 zadávací dokumentace obsahuje detailní souhrn pěstebních činností a těžebních činností, které jsou specifikovány jak co do přesného popisu jejich činností, tak i do jejich rozsahu. U každé konkrétní požadované činnosti je jednoznačně stanoven počet měrných jednotek, které zadavatel v rámci předmětu veřejné zakázky požaduje splnit. Místo plnění předmětů veřejných zakázek je vždy specifikováno číselným označením SÚJ, a to včetně mapových podkladů. Uchazeči tedy měli jednoznačné a přesné informace o místě plnění veřejné zakázky. Zadavatel stanovil, že rozsah pěstebních činností stanovených v Pěstebním projektu pro první kalendářní rok plnění a poměr technologií stanovených v Těžebním projektu pro první kalendářní rok plnění se nesmí podstatným způsobem odlišovat od odpovídajícího rozsahu pěstebních činností a poměru technologií stanovených v sumářích, které byly součástí zadávací dokumentace.
39. Co se týče fiktivních porostů (tj. porostů, na nichž budou prováděny mimořádné těžební práce, jejichž případnou potřebu, rozsah ani umístění zadavatel v okamžiku zadání veřejné zakázky nezná a znát ani nemůže, neboť se jedná o mimořádné a nepředpokládané práce), pak cena za provedení těžby těchto porostů nebyla předmětem hodnocení. S tím, že zadavatel nezná přesný rozsah těchto prací, byli uchazeči seznámeni, na rozdíl od řádných těžebních prací, které naopak zadavatel přesně a

detailně specifikoval. Dovožuji tedy, že jistou neurčitost lze spatřovat v rozsahu těžebních prací na fiktivních porostech. Z předložené dokumentace je zřejmé, že ceny za provedení těžebních prací ve „fiktivním porostu“ nejsou předmětem hodnocení nabídek. Cena za provedení těchto případných prací bude vycházet z odpovídajících jednotkových cen vybraného uchazeče za provedení příslušných těžebních prací v té SÚJ, v jaké se bude „fiktivní porost“ nacházet.

K vymezení délky účinnosti smluv

40. K otázce vymezení délky účinnosti smluv uzavřených v rámci zadávacího řízení uvádím, že i v tomto bodě jsem se zcela ztotožnil s odůvodněním napadeného rozhodnutí. Zadávací podmínky obsahují ujednání o délce trvání veřejných zakázek, termínu zahájení plnění veřejných zakázek i termínu ukončení plnění. Taktéž souhlasím s tím, že zadavatel při zadávání předmětných veřejných zakázek stanovil reálně předpokládané termíny zahájení jednotlivých plnění a odpovídající lhůty na provedení jednotlivých zadávacích řízení. Ve zbytku odkazuji na odůvodnění obsažené na straně 12 a 13 napadeného rozhodnutí.

K prokázání subdodavatelského vztahu

41. Pokud si zadavatel vyhradil v rámci „jiných požadavků“, že budou-li uchazeči realizovat veřejnou zakázku prostřednictvím subdodavatelů, mají povinnost doložit v nabídce oboustranně podepsanou smlouvu mezi uchazečem a subdodavatelem o způsobu jeho podílu na realizaci veřejné zakázky, nespátřuji v tomto rozpor se zákonem. Naopak tuto variantu připouští ustanovení § 44 odst. 6 zákona, podle něhož je přípustné, aby uchazeč zadal část, resp. části veřejné zakázky, jež mu byla zadána, třetí osobě. V takovém případě jsou odpovídající části veřejné zakázky řešeny prostřednictvím subdodávek. Informace o plánovaném subdodavatelském řešení veřejné zakázky může mít pro zadavatele význam, a to zvláště tehdy, mají-li být činnostmi třetích osob plněny podstatné části zakázky. Identifikace subdodavatelů písemným potvrzením ve formě dohody uzavřené mezi uchazečem a subdodavatelem je tedy zcela v souladu se zákonem.
42. Ustanovení § 44 odst. 1 zákona mj. stanoví, že zadávací dokumentací se rozumí soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymežující předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Z ustanovení § 44 odst. 3 písm. e) zákona vyplývá, že zadávací dokumentace musí mj. obsahovat podmínky a požadavky zadavatele na zpracování nabídky. Podle § 17 písm. l) zákona se zadávacími podmínkami rozumí veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech, obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky. Z toho vyplývá, že zadavatel musí nebo minimálně může v zadávací dokumentaci uvést další podmínky a požadavky na zpracování nabídky, které se týkají nebo které souvisejí se zadávaným předmětem.
43. Jednou z takových dalších podmínek může být i požadavek na prokázání existence subdodavatelského vztahu, počítá-li uchazeč s realizací (konkretizované) části veřejné zakázky prostřednictvím subdodavatele. Lze souhlasit s navrhovatelem, že jde proti smyslu subdodavatelského vztahu (který se pochopitelně bude realizovat pouze za předpokladu, že daný uchazeč veřejnou zakázku v soutěži získá), aby ještě předtím, než bude vítězství navrhovatele zajištěno, mezi navrhovatelem a subdodavatelem vznikl

závazek o provedení příslušné části díla. Přesto však smlouva mezi uchazečem a subdodavatelem nemusí mít výše zmíněný charakter, tj. nemusí se jednat přímo o samotnou smlouvu o dílo, jejímž předmětem budou konkrétní lesnické činnosti, nýbrž postačí, jedná-li se např. jen o smlouvu o smlouvě budoucí či pouhé stvrzení subdodavatele, že je o svém postavení srozuměn a dává uchazeči souhlas k tomu, aby jej jako subdodavatele (kterým není prokazována kvalifikace) do své nabídky uvedl.

44. Pokud by Úřad přijal výklad zákona tak, jak jej navrhovatel předestřel v podaném rozkladu, znamenalo by to, že uchazeč, který hodlá plnit předmět veřejné zakázky nebo jeho část pomocí subdodavatelů (v případě, že se nejedná o prokazování kvalifikace prostřednictvím subdodavatele podle § 51 odst. 4 zákona), uvede v nabídce naprosto nezávazně identifikační údaje subdodavatelů, kteří však pro případ uchazečova vítězství nebudou zavázáni dostát svým povinnostem a příslušnou část plnění předmětu veřejné zakázky řádně a včas poskytnout. Může tak docházet jednak k uvádění fiktivních subdodavatelů, jednak k záměrnému uvádění subdodavatelů bez jejich vědomí, a to dokonce s úmyslem dosáhnout jejich vyloučení podle § 69 odst. 3 zákona v případě, kdy i oni sami podají nabídku (podle § 69 odst. 2 zákona nesmí být dodavatel, který podal nabídku v zadávacím řízení, současně subdodavatelem jiného dodavatele v tomtéž zadávacím řízení).
45. Přestože v daném případě žádná z uvedených situací nenastala, uvádím, že se z pohledu dohledové a rozhodovací činnosti Úřadu nejedná o hypotetické případy. V tomto ohledu vnímám podobně jako Úřad potřebu veřejných zadavatelů shora popsaným situacím předcházet. Pokud ostatní veřejní zadavatelé postupují obdobným způsobem, jako to v přezkoumávaném případě učinil zadavatel (tj. požadavkem na předložení smlouvy, na kterou zadavatel nekladal žádné zvláštní požadavky, a tudíž se mohlo jednat i o předběžnou smlouvu o budoucí spolupráci nebo jen vyjádřený souhlas s uvedením jako subdodavatele v nabídce), rozhodně nelze vytýkat zadavateli, že by se jednalo o postup v rozporu se zákonem.

Ke stanovení hodnotícího kritéria

46. V otázce stanovení hodnotícího kritéria nejnížší nabídkové ceny taktéž dávám za pravdu Úřadu a ztotožňuji se s argumentací obsaženou v napadeném rozhodnutí. Vzhledem ke specifičnosti obsahu předmětné veřejné zakázky nebylo možné z ekonomického a funkčního hlediska vzájemně oddělit vlastní plnění předmětu veřejné zakázky, které spočívalo v provedení pěstebních činností, dodávce sadebního materiálu a provedení těžebních činností od prodeje dříví zadavatele příslušnému uchazeči. Záměrem zadavatele bylo zjištění vlastní výhodnosti nabídek, která nemůže být v daném případě zjištěna jinak, než rozdílem mezi souhrnem zadavatelem požadovaných služeb a prodeje dříví příslušnému uchazeči. K námitce navrhovatele ohledně možnosti zvolení hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky namísto kritéria nejnížší nabídkové ceny plně odkazují na odůvodnění obsažené na straně 19 čtvrtý odstavec napadeného rozhodnutí, v němž se Úřad dostatečně právě touto otázkou zaobíral.
47. S ohledem na obsah zadávací dokumentace i obsahy jednotlivých nabídek konstatuji, že dodavatelé měli jasnou představu, jak mají připravit nabídku, která by vyhověla zadávacím podmínkám. Zadavatel stanovil požadavek na zpracování nabídkové ceny v širším smyslu, tzn. s odkupem dříví, nebo z ekonomického hlediska nebylo možné cenu služeb a cenu dříví vytěženého na konkrétní smluvní jednotce oddělit. Takto

konstruovaná nabídková cena, tzn. rozdíl ceny služeb a ceny dříví, určovala výhodnost nabídky a odpovídala charakteru veřejné zakázky. Kdyby zadavatel nezahrnul cenu dříví do celkové nabídkové ceny a hodnotil pouze cenu služeb bez prodeje dřeva, mohlo by dojít k deformaci výsledku výběrového řízení a tímto postupem by mohlo dojít k tomu, že by byla vybrána nabídka, která by zadavateli nezaručila co nejmenší výdej jeho finančních prostředků (za splnění jím požadovaných služeb) a zároveň co nejvyšší příjem (z prodeje dříví). Vzorec, který zadavatel uvedl v zadávací dokumentaci, odpovídal charakteru veřejné zakázky a potenciální dodavatele informoval zcela jasně o tom, jakým způsobem bude zadavatel hodnotit nabídky.

48. Pokud se navrhovatel odvolává na rozhodnutí Úřadu č. j. R205/2007/02-03037/2008/310-KK, uvádím, že tato argumentace je zcela irelevantní, neboť předmětná rozhodnutí se týkají pouze problematiky stanovení výše kauce a ta je zákonem taxativně vymezena. Vzhledem ke shora uvedeným skutečnostem tedy uzavírám, že zadavatel při stanovení základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny nepostupoval v rozporu se zákonem.

K výroku III. rozhodnutí

49. Jak stanoví § 119 odst. 2 zákon, součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 zákona je též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Podle § 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, činí 30 000,- Kč. S uložením náhrady nákladů řízení v případech jiných způsobů rozhodování vyhláška nepočítá, a tudíž zastaví-li Úřad správní řízení proto, že nebylo shledáno porušení zákona na straně zadavatele, povinnost uhradit náklady řízení nevzniká.
50. Pro úplnost uvádím, že uložení náhrady nákladů správního řízení v případech, kdy se zadavatel nedopustil porušení zákona, by zcela popíralo základní účel a smysl, proč byl institut náhrady nákladů řízení do zákona zaveden. S tímto závěrem koresponduje i obdobný institut v § 79 odst. 5 správního řádu. Podle posledně zmíněného ustanovení Správního řádu povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou uloží správní orgán účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti.
51. S ohledem na výše uvedené jsem dospěl k závěru, že Úřad nepochybil, když zadavateli neuložil uhradit náklady správního řízení podle § 119 zákona.

V. Závěr

52. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
53. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u ě n í

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

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Lesy České republiky, s. p., Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové
2. Mgr. Radek Pokorný, advokát se sídlem AK Pokorný, Wagner a spol., Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha
3. Lesní společnost Královský Hvozd, a. s., IČ 45352003, se sídlem Klatovská 289, 340 22 Nýrsko
4. spis

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce