



UOHSX004UTV2

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R155/2012/VZ-3329/2013/310/IPs

Brno 22. února 2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 28. 5. 2012 podaném navrhovatelem – společností

- **Lesní společnost Ledec nad Sázavou, a. s.**, IČ 47452722, se sídlem Hrnčíře 2, 548 01 Ledec nad Sázavou,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7. 5. 2012, č. j. ÚOHS-S624/2011/VZ-4966/2012/550/MLa, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Lesy České republiky, a. s.**, IČ 42196451, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové, ve správním řízení zastoupena JUDr. Romanem Poláškem, advokátem TOMAN, DEVÁTÝ & PARTNEŘI advokátní kancelář, s. r. o., se sídlem Trojanova 12, 120 00 Praha 1,

při zadávání částí č. 34 „SÚJ 145501 – Náměšť nad Oslavou“, č. 35 „SÚJ 148300 – Třebíč“, č. 39 „SÚJ 155601 – Ledec nad Sázavou“, č. 40 SÚJ 155602 – Světlá nad Sázavou, č. 45 „SÚJ 163252 – „Lanškroun“, č. 47 „SÚJ 164203 – Polička“, č. 50 „SÚJ 170373 – Hořice, č. 71 „SÚJ 197212 Tábor“ veřejné zakázky s názvem „**Provádění lesnických činností s prodejem dříví ,při pni‘ – rok 2012+**“, v užším řízení podle § 28 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 2. 5. 2011 pod evidenčním číslem 60059587 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 5. 2011

pod evidenčním číslem 2011/S 85-139613, jehož dalšími účastníky jsou vybraný uchazeč – společnost

- **LESS & FOREST s. r. o.**, IČ 27106632, se sídlem Bohdaneč 136, 285 25 Bohdaneč, a

vybraný uchazeč – společnost

- **PETRA spol. s r. o.**, IČ 46979697, se sídlem Brandlova 129, 695 01 Hodonín,

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:

I.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7. 5. 2012, č. j. ÚOHS-S624/2011/VZ-4966/2012/550/MLa, v části týkající se částí č. 39 „SÚJ 155601 – Ledec nad Sázavou“, č. 40 SÚJ 155602 – Světlá nad Sázavou, č. 45 „SÚJ 163252 – „Lanškroun“, č. 47 „SÚJ 164203 – Polička“, č. 50 „SÚJ 170373 – Hořice přezkoumávané veřejné zakázky s názvem „Provádění lesnických činností s prodejem dříví ,při pni‘ – rok 2012+“

potvrzují

a podaný rozklad v těchto částech

zamítám.

II.

Správní řízení o přezkumu úkonů zadavatele – Lesy České republiky, a. s., IČ 42196451, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové, ve správním řízení zastoupené JUDr. Romanem Poláškem, advokátem TOMAN, DEVÁTÝ & PARTNEŘI advokátní kancelář, s. r. o., se sídlem Trojanova 12, 120 00 Praha 1, v části týkající se částí č. 34 „SÚJ 145501 – Náměšť nad Oslavou“, č. 35 „SÚJ 148300 – Třebíč“, č. 71 „SÚJ 197212 Tábor“ veřejné zakázky s názvem „Provádění lesnických činností s prodejem dříví ,při pni‘ – rok 2012+“, podle § 90 odst. 4 ve spojení s § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, v návaznosti na § 152 odst. 4 téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise, jmenovaná podle § 152 odst. 3 téhož zákona,

zastavuji

neboť návrh navrhovatele - společnosti Lesní společnost Ledec nad Sázavou, a. s., IČ 47452722, se sídlem Hrnčíře 2, 548 01 Ledec nad Sázavou, za niž jedná Ing. Jaroslav Rygl, předseda představenstva, se v této části stal zjevně bezpředmětným.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Lesy České republiky, a. s., IČ 42196451, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové, ve správním řízení zastoupena JUDr. Romanem Poláškem, advokátem TOMAN, DEVÁTÝ & PARTNEŘI advokátní kancelář, s. r. o., se sídlem Trojanova 12, 120 00 Praha 1 (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnil v informačním systému o veřejných zakázkách dne 2. 5. 2011 pod evidenčním číslem 60059587 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 5. 2011 pod evidenčním číslem 2011/S 85-139613, oznámení užšího zadávacího řízení podle § 28 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ na veřejnou zakázku s názvem „Provádění lesnických činností s prodejem dříví „při pní – rok 2012+“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Uchazeč Lesní společnost Ledec nad Sázavou, a. s., IČ 47452722, se sídlem Hrnčíře 2, 548 01 Ledec nad Sázavou, (dále jen „**navrhovatel**“) podal námitky proti úkonům zadavatele v celkem 49 částech veřejné zakázky; těmto námitkám zadavatel nevyhověl. Navrhovatel z tohoto důvodu podal k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, které bylo zahájeno ke dni 23. 12. 2011 a za jehož účastníky Úřad označil zadavatele, navrhovatele a vybrané uchazeče - společnost LESS & FOREST s. r. o., IČ 27106632, se sídlem Bohdaneč 136, 285 25 Bohdaneč, (dále jen „**vybraný uchazeč LESS & FOREST s. r. o.**“) a PETRA spol. s r. o., IČ 46979697, se sídlem Brandlova 129, 695 01 Hodonín (dále jen „**vybraný uchazeč PETRA spol. s r. o.**“). Podstatou návrhu byla nepřezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele o námitkách (spočívající ve vydání souhrnných rozhodnutí o více námitkách mířících proti více částem veřejné zakázky, dále paušální odůvodnění a nerespektování závěrů rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 2. 9. 2010, č. j. 62 Ca 11/2009-46), rezignace zadavatele na posuzování mimořádně nízkých nabídkových cen za lesnické činnosti (zohlednění pouze tzv. výsledného salda, tedy rozdílu ceny lesnických činností a kupní ceny dříví, nikoli samotné ceny lesnických činností) a dále obecně postup zadavatele při posuzování nabídek z hlediska mimořádně nízkých nabídkových cen v konkrétních částech veřejné zakázky (jedná se o části č. 34 „SÚJ 145501 – Náměšť nad Oslavou“, č. 35 „SÚJ 148300 – Třebíč“, č. 39 „SÚJ 155601 – Ledec nad Sázavou“, č. 40 „SÚJ 155602 – Světlá nad Sázavou“, č. 45 „SÚJ 163252 – Lanškroun“, č. 47. „SÚJ 164203 – Polička“, č. 50 „SÚJ 170373 – Hořice, č. 71 „SÚJ 197212 Tábor“; zde navrhovatel napadal výši salda v nabídkách vybraných uchazečů).
3. Zadavatel k zahájenému správnímu řízení uvedl, že neexistuje zákonná povinnost použít formu samostatného rozhodnutí pro každou napadenou část veřejné zakázky, a to zvláště za

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona

situace, kdy navrhovatel svými námitkami napadl úkony zadavatele učiněné ve více veřejných zakázkách. Zadavatel trvá na tom, že se v rozhodnutích o námitkách vypořádal se všemi jejich body, přičemž některé dílčí výhrady posoudil jako námitky směřující proti zadávacím podmínkám, kterými se s ohledem na lhůtu podle § 110 odst. 3 zákona nezabýval a nerozhodoval o nich. Věcně tedy zadavatel vypořádal pouze námitky směřující proti postupu při posuzování mimořádně nízkých nabídkových cen. V této souvislosti zadavatel odmítl, že by vycházel pouze z výše salda a nezajímal se o výši cen lesnických činností. Odkázal dále na ustálenou rozhodovací praxi, podle níž odpovídá zvolená konstrukce veřejné zakázky (kdy je od ceny lesnických činností odečítána kupní cena dříví) všem zásadám a ustanovením zákona. Odděleným posuzováním celkové nabídkové ceny za lesnické činnosti by se zadavatel vzdal možnosti objektivně posoudit celkovou výhodnost nabídek a odhalit jejich případnou spekulativnost spočívající v tom, že by byla neobjektivně vyčíslena cena lesnických činností tím, že by se do ní promítla libovolně vysoká a nepřezkoumatelná cena dříví. Zadavatel v souladu s rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 11. 2009, č. j. 5 Afs 75/2009-100, zkoumal také jednotlivé položky nabídkových cen; hodnotící komise vedle výše nabídkové ceny (salda) zkoumala nepřiměřeně vysokou hodnotu položek ceníku dříví i nepřiměřeně nízkou hodnotu cen lesnických činností, což je také zaznamenáno v protokolech. Zadavatel taktéž odmítl, že by rezignoval na posouzení dumpingových cen. Důkazem je právě čl. 9.2 zadávací dokumentace, v němž si vymínil z pohledu nepřiměřenosti posuzovat také jednotlivé položky nabídkové ceny. Uchazeči, v jejichž nabídkách se objevila nepřiměřeně vysoká nabídková cena dříví, byli vyzváni k jejímu vysvětlení, na jehož podkladě byli někteří uchazeči vyloučeni. Zadavatel své stanovisko podepřel také poukazem na skutečnost, že navrhovatel podal obsahově a formulačně prakticky identický návrh jako v případě předchozí veřejné zakázky, v jejímž případě však Úřad pochybení na straně zadavatele neshledal. Účelem § 77 odst. 1 zákona rovněž není dohled nad hospodářskou soutěží, ale garance řádného plnění veřejné zakázky. Jakékoli poníženi ceny lesnických činností nemá pro uchazeče žádný ekonomický smysl, jestliže by uchazeč současně neponížil ceny dříví tak, aby pro něj byla nabídka ekonomicky rentabilní. Tvzení navrhovatele o mimořádně nízkých nabídkových cenách vybraných uchazečů je založeno pouze na ničím nepodložených domněnkách o správné výši jeho nabídkových cen a jejich dílčích položek, navíc ceny každého uchazeče jsou ovlivněny např. dodavatelsko-odběratelskými vztahy uchazeče a jeho obchodních partnerů, výrobními, personálními, technickými a jinými aspekty, což navrhovatel zcela opomíjí. Zadavatel také zdůraznil, že na svých webových stránkách a rovněž i ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek zveřejnil přehled nabídkových cen podle jednotlivých částí veřejné zakázky. Závěrem napadl zadavatel výši kauce složené navrhovatelem a navrhl, aby Úřad i z tohoto důvodu správní řízení zastavil.

II. Napadené rozhodnutí

4. Dne 7. 5. 2012 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S624/2011/VZ-4966/2012/550/MLa (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 podle § 118 odst. 1 a 2 zákona.

5. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad, s odkazem na § 6, § 74 odst. 1, § 76 odst. 6, § 77 odst. 1 až 3, § 77 odst. 6 a § 111 odst. 1 zákona, nejprve zabýval otázkou nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách. Dospěl k závěru, že zadavatel nepochybil, když námitky směřující proti stanovení základního hodnotícího kritéria, proti zmatečnosti v určení kritérií rozhodných pro hodnocení nabídek a proti nejasnému vymezení veřejné zakázky, posoudil jako námitky směřující proti zadávacím podmínkám a nezabýval se jimi. Lhůta pro jejich uplatnění marně uplynula dne 10. 10. 2011 (viz § 110 odst. 3 zákona), zatímco námitky byly podány ve dnech 28. 11. 2011 až 6. 12. 2011. Z odůvodnění obou rozhodnutí o námitkách (ze dne 8. 12. 2011 o 38 částech veřejné zakázky a ze dne 14. 12. 2011 o 11 částech veřejné zakázky) plyne, že zadavatel přezkoumal postup hodnotící komise z pohledu splnění §§ 76 až 77 zákona a čl. 9 zadávací dokumentace a žádné pochybení neshledal a svá rozhodnutí v souladu se zákonem dostatečně odůvodnil, a proto Úřad návrh navrhovatele v této části shledal jako nedůvodný.
6. Co se týče údajné rezignace zadavatele na posuzování mimořádně nízkých nabídkových cen, uvedl Úřad s odkazem na čl. 9.2 zadávací dokumentace ve spojení s protokoly z jednání hodnotících komisí, že při posuzování mimořádně nízkých nabídkových cen nebyla zkoumána pouze výše salda či dokonce pouze nepřiměřeně nízké nabídkové ceny jednotlivých položek ceníku, ale rovněž další položky nabídkové ceny uchazeče, tedy i cena za provádění lesnických činností. Úřad dále neakceptoval výklad § 77 odst. 1 zákona, podle něhož by byl zadavatel garantem hospodářské soutěže zodpovědným za posuzování dumpingových cen. Po upozornění, že přezkumná činnost Úřadu spočívá pouze v kontrole, zda byly řádně dodrženy postupy předepsané zákonem a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek, přezkoumal Úřad postup hodnotících komisí z pohledu požadavků §§ 76 a 77 zákona. V částech veřejné zakázky č. 40 „SÚJ 155602 – Světlá nad Sázavou“, č. 45 „SÚJ 163252 – Lanškroun“, č. 47 „SÚJ 164203 – Polička“ hodnotící komise shledala nepřiměřeně nízké nabídkové ceny pouze u některých položek v ceníku dříví navrhovatele, a proto byl navrhovatel vyzván k jejich vysvětlení. Tyto nepřiměřené hodnoty byly následně posouzeny jako mimořádně nízká nabídková cena ve smyslu § 77 odst. 1 zákona. Hodnotící komise zjistila nesrovnalosti spočívající v nepřiměřeně vysokých cenách dříví i v dalších nabídkách (resp. v položkách cen dříví), avšak dotčení uchazeči byli schopni vysvětlit, proč sporné položky nejsou nepřiměřeně vysoké. Z protokolů tedy plyne, že hodnotící komise neposuzovaly pouze výsledné záporné saldo, ale že se soustředily i na nabídkovou cenu za lesnické činnosti a zvláště na nabídkovou cenu za dříví, přičemž u ní posuzovaly jak mimořádně vysokou, tak nepřiměřeně nízkou hodnotu. Úřad k výhradám vzneseným navrhovatelem doplnil, že správnou výši nabídkových cen či jednotlivých složek odvozuje od vlastních ekonomických možností a své pozice na trhu, a proto odhad těchto cen může sloužit jen jako obecné vodítko, nejedná se však o jediné možné a objektivně splnitelné ceny, když se navíc v minulosti již ukázalo, že lze plnit i za ceny nižší.
7. K úvaze navrhovatele, že zadavatel měl oslovit nejen uchazeče, kteří se umístili na druhém a třetím pořadí, ale rovněž uchazeče lépe umístěné (neboť mimořádně nízká nabídková cena musela být shledána i ohledně jejich nabídky), Úřad vysvětlil, že navrhovatel nebyl požádán k objasnění své nabídky z důvodu nepřiměřeného celkového salda, ale z důvodu nepřiměřeně nízkých hodnot v ceníku dříví. Pokud ceník dříví uchazeče, který se umístil před

navrhovatelem, obdobně podezřelé složky neobsahoval, nemohl být tento uchazeč ze stejného důvodu vyzván k jejich vysvětlení. V tomto postupu zadavatele tedy Úřad taktéž neshledal žádné pochybení.

8. K pochybnostem zadavatele ohledně výše kauce, kterou byl navrhovatel povinen složit na účet Úřadu, orgán dohledu uvedl, že jako základ pro výpočet kauce slouží součet nabídkových cen (záporných sald) na všech napadených částech veřejné zakázky. Navrhovatel tedy složil kauci ve správné výši 50 000,- Kč.

III. Námitky rozkladu

9. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad dne 29. 5. 2012 v zákonné lhůtě rozklad navrhovatele. Ten v úvodu opětovně namítá nepřezkoumatelnost rozhodnutí o námitkách, neboť z nich není možné seznat, z jakých údajů zadavatel vycházel při zjištění, že nabídkové ceny uchazečů nejsou spekulativní nebo mimořádně nízké. Za důkaz považuje navrhovatel to, že ze strany hodnotící komise byly podány žádosti o jejich písemné zdůvodnění. Navrhovatel je přesvědčen, že sám zadavatel nechápe obsah zadání předmětné zakázky. Dále znovu napadá způsob vyřízení námitek formou souhrnného rozhodnutí, které nevyhovuje požadavkům zákona. Tato rozhodnutí nijak nereagují na rozdíly v jednotlivých částech veřejné zakázky a obsahují pouze paušální odůvodnění, které je z hlediska vypořádání navrhovatelových námitek zcela nedostačující (zejména z hlediska absence uvedení konkrétních nabídkových cen).
10. Navrhovatel vytýká zadavateli, že nerespektoval rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 2. 9. 2010, č. j. 62 Ca 11/2009-46. Z tohoto rozsudku nelze vyvodit, že se za nabídkovou cenu považuje záporné saldo (rozdíl mezi cenou lesnických činností a cenou dříví). Předmětný rozsudek se vyjadřoval pouze k tomu, zda je odečítání dříví od nabídkové ceny ve vztahu k předmětu veřejné zakázky korektní. Zadavatel však tento rozsudek pojal jako generální posvěcení svého postupu a nyní si všímá při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny pouze výše salda, nikoli jednotlivých položek v ceníku dříví. Zadavatel je povinen si v souladu s § 77 odst. 1 zákona vyžádat od každého uchazeče, jehož cena se jeví jako mimořádně nízká, písemné odůvodnění této ceny, a to ještě před provedením odečtu ceny dříví. Účelem citovaného ustanovení je ochrana hospodářské soutěže před dumpingovými cenami (tj. cenami nepokrývajícími náklady na výrobu zboží nebo poskytnutí služeb); nabídky s dumpingovými cenami je zadavatel povinen vyřadit. S odkazem na § 50 odst. 4 zákona trvá navrhovatel na tom, že ochrana hospodářské soutěže není z hlediska zákona bezvýznamná.
11. Zadavatel dále přehlíží, že předmětem veřejné zakázky je pouze provádění lesnických činností, tudíž cena dříví netvoří předmět veřejné zakázky a je zadavatelem pouze využívána při konstrukci nabídkové ceny. Právě za pomoci záporného salda mohou uchazeči subvencovat svoji nabídkovou cenu lesnických činností nepřiměřeně vysokou cenou dříví. Tato praxe představuje nekalosoutěžní praktiku, která má vést k vytlačení ostatních uchazečů, které nemohou nebo nechtějí poskytnout subvencovanou cenu, z trhu s lesnickými činnostmi. Zadavatel se proto nemůže vyhnout povinnosti posuzovat

mimořádně nízkou nabídkovou cenu lesnických činností a nesmí se omezit na zkoumání hodnoty salda či jen nepřiměřeně nízkých nabídkových cen jednotlivých položek dříví.

12. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách prokázal nepochopení celé problematiky, neboť zaměňuje nabídkovou cenu (za lesnické činnosti) s cenou poptávanou (za dříví) a tyto dvě části míchá do jednoho zadávacího řízení, aniž by v rámci hodnocení nabídek dokázal posoudit odlišnost obou částí na výsledné saldo a na vyhodnocení nepřiměřeně nízké nabídkové ceny. Hodnotící komise se proto podle navrhovatele má soustředit na uchazeče, kteří nabídli mimořádně vysokou cenu dříví, namísto toho, aby požadovala zdůvodnění mimořádně nízkých cen jednotlivých položek v ceníku dříví.
13. Navrhovatel poukazuje na to, že je v argumentaci ohledně mimořádně nízké nabídkové ceny limitován obsahem zadavatelova oznámení o výběru nejvhodnější nabídky, resp. údaji uveřejněnými na webových stránkách zadavatele. Podle názoru navrhovatele by údaje poskytované zadavatelem měly být podrobnější v tom směru, že by měl alespoň uvádět výši nabídkové ceny za provádění lesnických činností (což navrhovatel opírá o § 81 odst. 3 zákona). Zadavatelova argumentace je omezena na srovnávání jednotlivých sald (nabídkových cen), z nichž je už na první pohled patrné, že jsou mimořádně nízké. Navrhovatel se proto argumentačně opírá o svou nabídku, neboť pouze údaje z ní jsou mu známy. Zadavatel dále pochybil v tom, že nevyzval k podání písemného vysvětlení nabídky vybrané uchazeče LESS & FOREST s. r. o. a PETRA spol. s r. o.; v rozkladu potom navrhovatel v podrobnostech rozebírá nabídkové ceny (salda) těchto uchazečů v příslušných částech veřejné zakázky a dospívá k závěru, že vybraní uchazeči nabídli ceny dříví výrazně nižší, než jakých lze na trhu dosáhnout, čímž svou nabídku neoprávněně zvýhodnili proti nabídkám ostatních uchazečů. Toto záporné saldo je ve své absolutní hodnotě „nepřiměřeně vysoké“ a neodpovídá rozdílu mezi reálnou ekonomickou náročností zakázky a tržní cenou dříví. Namísto vybraného uchazeče PETRA spol. s r. o. byl dále ve více případech osloven s žádostí o vysvětlení nabídky uchazeč umístěný na druhém či třetím pořadí, čímž byl opět vybraný uchazeč PETRA spol. s r. o. zvýhodněn.
14. Teprve v závěru rozkladu se navrhovatel vyjadřuje k napadenému rozhodnutí. Úřad se dle jeho názoru nedostatečně vypořádal s posouzením mimořádně nízkých nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Spokojil se pouze s konstatováním, že hodnotící komise postupovala v souladu se zákonem. Úřad však nesmí rezignovat na kontrolu zákonnosti postupu hodnotící komise stran posuzování mimořádně nízkých nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Postup Úřadu tak zakládá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.
15. Navrhovatel rovněž nesouhlasí se závěrem, že některé dílčí námitky byly podány opožděně. Koncentrace ve smyslu § 110 odst. 3 zákona nevylučuje, aby došlo k pozdějšímu uplatnění téže námitky, pakliže se v následných úkolech zadavatele tatáž vada, kterou jsou zatíženy zadávací podmínky, znovu projeví.

Závěr rozkladu

16. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že se rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky v napadených částech ruší, neboť tyto části jsou zatíženy nezákonným postupem zadavatele při posuzování mimořádně nízkých nabídkových cen. Dále navrhuje, aby Úřad zadavateli uložil, aby mimořádně nízké nabídkové ceny přezkoumal ve vztahu jak k celkové nabídkové ceně, tak k nabídkovým cenám lesnických činností (nikoli pouze ve vztahu k jednotlivým absolutním hodnotám cen uvedených v nabídce, natož pak k nepřiměřeně nízkým cenám jednotlivých položek v ceníku dříví).

IV. Řízení o rozkladu

17. 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**“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

18. K podanému rozkladu se vyjádřil zadavatel a jeho stanovisko se vesměs shoduje s obsahem vyjádření, které podal k návrhu na zahájení správního řízení. V souladu s rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 11. 2009, sp. zn. 5 Afs 7/2009 si zadavatel vymínil, že v rámci nabídkové ceny bude posuzovat jednotlivé položky nabídek (nepřiměřeně vysoké i nízké hodnoty položek v ceníku dříví a mimořádně nízké hodnoty položek cen lesnických činností). Pokud hodnotící komise shledala nabídkové ceny jako nepřiměřené, učinila potřebné kroky k vyřešení této situace. Zadavatel poukazuje na části veřejné zakázky č. 39 a 50, v nichž uchazeči, s nimiž zadavatel uzavřel smlouvy, řádně již 5 měsíců plní předmět veřejné zakázky za ceny, které navrhovatel označil za nedosažitelné na relevantním trhu. Jelikož veřejnou zakázku v částech č. 34, 35 a 71 zadavatel svým rozhodnutím ze dne 1. 2. 2012 zrušil podle § 84 odst. 2 písm. c) zákona, stal se návrh v této části zjevně bezpředmětným, a proto zadavatel navrhuje, aby Úřad řízení o rozkladu v této části zastavil a o zbytku rozkladu rozhodl tak, že se napadené rozhodnutí potvrzuje a podaný rozklad zamítá.

Stanovisko předsedy Úřadu

19. 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 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.
20. Úřad tím, že svým rozhodnutím ze dne 7. 5. 2012, č. j. ÚOHS-S624/2011/VZ-4966/2012/550/MLa, rozhodl, že se návrh navrhovatele podle § 118 odst. 4 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 a 2 zákona, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Taktéž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se plně ztotožnil.

21. Jelikož však bylo zadávací řízení v částech č. 34 „SÚJ 145501 – Náměšť nad Oslavou“, č. 35 „SÚJ 148300 – Třebíč“, č. 71 „SÚJ 197212 Tábor“, zrušeno rozhodnutím zadavatele ze dne 1. 2. 2012 z důvodu podle § 84 odst. 2 písm. c) zákona, dospěl jsem k závěru, že přezkum postupu zadavatele ohledně těchto částí veřejné zakázky je bezpředmětný, a proto jsem správní řízení v odpovídajícím rozsahu zastavil podle § 90 odst. 4 ve spojení s § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu a v návaznosti na § 152 odst. 4 správního řádu.

V. K námitkám rozkladu

22. Podaný rozklad z podstatné části pouze opakuje již dříve vznesené skutečnosti a argumenty a v porovnání s obsahem návrhu tedy neobsahuje ze skutkového a právního hlediska nic nového. Omezuje-li se tedy rozklad na parafrázování předchozích vyjádření zadavatele, která do věci nic nového nepřinášejí ani po stránce skutkové, ani po stránce právní, není ani nic, s čím by bylo možné v řízení o rozkladu polemizovat, a tudíž by plně postačovalo na závěry napadeného rozhodnutí odkázat. To připustil i Krajský soud v Brně ve svém rozsudku ze dne 7. 10. 2011, č. j. 62 Af 41/2010-72; podle tohoto rozsudku, pokud jsou námitky podány pouze coby obecný nesouhlas se závěry obsaženými v prvostupňovém rozhodnutí, je možné je vypořádat obecným odkazem na předchozí prvostupňové rozhodnutí, za předpokladu, že se touto otázkou zabývalo. Napadené rozhodnutí reagovalo srozumitelným a naprosto vyčerpávajícím způsobem na všechna navrhovatelova tvrzení; nelze mu tedy v žádném případě vytýkat nepřezkoumatelnost spočívající v nesrozumitelnosti. Spatřuje-li navrhovatel nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí v tom, že orgán dohledu poukázal na meze přezkumu postupu hodnotící komise, pak uvádím, že se v žádném případě nejedná o rezignaci na přezkum zákonnosti postupu hodnotící komise, jak dovozuje navrhovatel. Na existenci mezí přezkumu se již dlouhodobě shoduje rozhodovací praxe Úřadu i správních soudů; jiný náhled na tuto problematiku tedy představuje jiné právní posouzení věci, nikoli nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů.
23. Odkazem na odůvodnění napadeného rozhodnutí lze vyřešit námitku nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o námitkách, neboť se jí dostatečným způsobem věnoval Úřad v bodech 40 až 43 napadeného rozhodnutí. Jelikož navrhovatel nevznáší konkrétní výhrady proti závěrům orgánu dohledu a fakticky pouze opakuje obsah svého návrhu, nezbývá mi, než konstatovat, že z odůvodnění obou rozhodnutí o námitkách plyne, že zadavatel přezkoumal postup hodnotící komise z pohledu naplnění §§ 76 a 77 zákona, a to nejen ve vztahu k nabídkovým cenám za lesnické činnosti, ale i k nabídkovým cenám za dříví. Taktéž způsob vyřízení námitek nebyl Úřadem shledán v rozporu se zákonem, neboť dikce § 111 odst. 1 zákona nevyklučuje, aby se zadavatel v rozhodnutí o námitkách vyjádřil souhrnně k více částem veřejné zakázky; rovněž není vyloučeno, aby uchazeč napadl jedněmi námitkami více částí veřejné zakázky. K rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 2. 9. 2010, č. j. 62 Ca 11/2009-46, doplňuji nad rámec odůvodnění napadeného rozhodnutí, že v tomto rozsudku bylo mj. konstatováno, že: *„Žádné ustanovení zákona (...) nevyklučuje, aby v souvislosti s takovou (byť obecně méně obvyklou) formou beneficia pro dodavatele byla spojena kompenzace, která spočívá v peněžité úplatě, která pro dosažení odpovídající kompenzace směřuje od dodavatele k zadavateli a která je nutná s ohledem na celkovou konstrukci celého obchodu, sjednávaného mezi zadavatelem a uchazeči mimo jiné na základě pravidel vyplývajících ze*

zákona. Takto komplikovaný princip vzájemného kontraktu mezi zadavatelem a dodavatelem, přestože není vyloučen, klade nicméně o to vyšší požadavky na jasnost a srozumitelnost podmínek uzavíraného obchodu, a tedy samotných zadávacích podmínek, a tak i na transparentnost způsobu, jakým budou hodnoceny jednotlivé nabídky, než je tomu v případech, kdy se plnění dodavatele spočívající pouze v realizaci dodávek, služeb nebo stavebních prací setkává s protiplněním zadavatele spočívajícím pouze v přímé peněžité platbě.“ O několik odstavců později Krajský soud v souzené věci upřesnil, že: „(...) zadávací dokumentace nepřipouští pochybnosti ani o tom, jaké plnění je zadavatelem poptáváno, tedy co je předmětem veřejné zakázky, a tedy jaké plnění má být zahrnuto do nabídkové ceny (...).“ Krajský soud tak neshledal pochybnosti ohledně jasnosti a srozumitelnosti základního hodnotícího kritéria, požadavků na způsob zpracování nabídky a konstrukce nabídkové ceny. Jestliže je nyní přezkoumávána veřejná zakázka prakticky totožná z hlediska konstrukce nabídkových cen, nelze vytýkat ani zadavateli, ani Úřadu, že z uvedeného rozsudku Krajského soudu vychází a že se o něj opírá. Krajský soud totiž ohledně otázek, jež jsou v tomto řízení sporné, podal ve zmíněném rozsudku jasnou odpověď a nevyvstal dosud důvod, pro který by závěry tohoto rozsudku pozbyly relevance.

24. Pokud jde o základní otázku tohoto správního řízení, tedy o meze přezkumu postupu hodnotící komise, je nutné odkázat v první řadě na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 11. 2009, č. j. 5 Afs 75/2009-100, v němž tento soud jednoznačně dospěl k závěru (a potvrdil tím již řadu let ustálenou rozhodovací praxi Úřadu i správních soudů), že: *„(...) úkolem Úřadu je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. Jeho pravomoci končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Úřad však dbá na to, aby byla splněna jedna ze základních zásad zadávání veřejných zakázek, a to zásada transparentnosti celého procesu zadávání veřejných zakázek (...).“* Tento právní závěr následně Nejvyšší správní soud konkretizoval v tom smyslu, že Úřad není oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, tedy členů hodnotící komise, a tyto myšlenkové pochody jakkoliv přezkoumávat, hodnotit či dokonce nahrazovat vlastním správním uvážením, neboť zákon konstruuje hodnotící komisi jako kolegium odborně způsobilých osob, kterým jedině je zákonem svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky související s procesem hodnocení nabídek, posouzení přiměřenosti či nepřiměřenosti údajů v nabídkách mezi takové odborné otázky bezpochyby náleží. Jak ale Nejvyšší správní soud dodal: *„Úřad však přezkoumává, zda k hodnocení komisí došlo zákonem stanoveným způsobem, zda k tomu došlo transparentním způsobem, tedy zda je posouzení komise přezkoumatelné po formální stránce.“* Úřad tak musí dbát na to, aby komise k výsledku posouzení dospěla za splnění všech zákonem stanovených požadavků, tedy za splnění požadavků transparentního a přezkoumatelného popisu způsobu hodnocení nabídek v odůvodnění. Nejvyšší správní soud v tomto rozsudku dále uvedl, že: *„Postup vylučování uchazečů bez kontradiktorního ověření, tj. možnosti prokázat, že tyto nabídky jsou hodnověrné a vážné, může představovat nepřímou diskriminaci tím, že v praxi znevýhodní hospodářské subjekty např. i z jiných členských států, které vzhledem k tomu, že na základě odlišných struktur nákladů nebo technologií mohou využívat značné úspory z rozsahu nebo chtějí snížit své zisky, aby mohly účinněji proniknout na dotčený trh, jsou schopny učinit konkurenceschopnou a zároveň vážnou a hodnověrnou nabídku, kterou by však hodnotící*

komise nezohlednila. Na druhou stranu dle Nejvyššího správního soudu se vyloučení určitých nabídek bez kontradiktorního ověření z důvodu, že jsou zjevně nepřiměřené, může ukázat vhodným, jestliže je použití tohoto pravidla odůvodněno přespříliš vysokým počtem nabídek, že by to překračovalo jeho správní kapacitu nebo mohlo z důvodu zpoždění, ke kterému by toto ověření mohlo vést, ohrozit uskutečnění projektu. Aby byla dodržena zásada transparentnosti a neporušena zásada nediskriminace, musí hodnotící komise v každém případě své rozhodnutí o přidělení nulového počtu bodů za zjevně nepřiměřené kritérium nabídky přezkoumatelným způsobem odůvodnit.“

25. V konkrétnější rovině se k rozsahu přezkumné pravomoci vyjádřil i Krajský soud v Brně ve svém rozsudku ze dne 2. 9. 2010, č. j. 62 Ca 11/2009-46 (uveřejněný pod č. 2461/2012 Sb. NSS): „*Součástí pravomoci orgánu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek podle § 112 odst. 1 a § 112 odst. 2 písm. b) zákona (...) je i posouzení toho, zda byla otázka mimořádně nízké nabídkové ceny ve smyslu § 77 téhož zákona v zadávacím řízení řádně a správně zodpovězena, tj. zda ponechání či neponechání nabídky v zadávacím řízení a vyloučení či nevyločení uchazeče bylo zákonné ve vztahu k povinnostem vyplývajícím z § 77 téhož zákona.“*
26. Stručně shrnuto, v otázce posouzení zjevné nepřiměřenosti některé hodnoty z nabídky uchazeče Nejvyšší správní soud spatřuje přezkumnou funkci Úřadu ve dvou hlavních oblastech. Zaprvé klade důraz na obsah a podobu zprávy o posouzení a hodnocení nabídek v části, která se týká závěru, proč nabízená hodnota zjevně nepřiměřená je nebo není; úkolem Úřadu je zjistit, zda je jejich obsah přezkoumatelný a zda koresponduje základní zásadě transparentnosti, jinými slovy, zda je zřejmé, z jakých důvodů byla či nebyla nabízená hodnota shledána jako zjevně nepřiměřená. Zadruhé ukládá citovaný rozsudek Úřadu, aby zkoumal, zda zadavatel přistoupil k tzv. kontradiktornímu řízení s uchazečem, jehož nabídky se zjevná nepřiměřenost týká, tj. zda mu dal příležitost blíže vysvětlit okolnosti a důvody, pro něž ve své nabídce spornou hodnotu uvedl. V řízení o rozkladu je tak třeba zjistit, zda se Úřad v napadeném rozhodnutí ubíral naznačeným směrem a zda dostal úkolům, které mu rozsudek Nejvyššího správního soudu vytyčil.
27. Jak vyplývá z napadeného rozhodnutí, Úřad přezkoumal správnost postupu hodnotící komise při posouzení mimořádně nízkých nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a nedospěl při tom k závěru, že by se hodnotící komise nezabývala jednotlivými položkami nabídkových cen. Bylo naopak zjištěno, že hodnotící komise přihlížela jak k cenám za lesnické činnosti (v tom směru, zda nejsou nepřiměřeně nízké), tak k cenám za dříví „při pni“ (a to jak v tom ohledu, zda nejsou nepřiměřeně vysoké, tak z toho hlediska, zda naopak nejsou nepřiměřeně nízké). Taktéž bylo zřejmé, že tam, kde vznikly pochybnosti o nabízené ceně, přistoupila hodnotící komise k tzv. kontradiktornímu řízení s uchazečem a dala mu možnost se ke sporné položce vyjádřit a její výši zdůvodnit.
28. Ke zpochybnění postupu zadavatele v částech veřejné zakázky č. 40 „SÚJ 155602 – Světlá nad Sázavou“, č. 45 „SÚJ 163252 – Lanškroun“ a č. 47 „SÚJ 164203 – Polička“, v nichž si zadavatel vyžádal vysvětlení nejasností nabídek pouze od navrhovatele, případně od uchazeče, který se umístil na druhém nebo třetím místě, již Úřad v bodech 60 a 61

napadeného rozhodnutí uvedl, že bylo zjištěno, že navrhovatel byl vyzván k vysvětlení nepřiměřeně nízkých cen ve vztahu k některým položkám ceníku dříví, nikoli z důvodu nepřiměřené výše celkového salda. Pokud ceník vítězných uchazečů takové sporné položky neobsahoval, nebylo možné ani důvodné vyzývat tyto uchazeče k podání vysvětlení. Nebylo tedy zjištěno, že by zadavatel postupoval vůči různým uchazečům bezdůvodně jinak, tedy že by nerespektoval základní zásadu zadávacího řízení zakotvenou v § 6 zákona, tedy zásadu zákazu diskriminace.

29. K námitce, že zadavatel nedostal své informační povinnosti podle § 81 odst. 3 zákona, když neuveřejnil podrobnou strukturu nabídkových cen, uvádím, že tuto povinnost nelze interpretací citovaného ustanovení vyvodit. Podle § 81 odst. 3 písm. b) zákona je zadavatel povinen v oznámení o výběru nejvhodnější nabídky v užším řízení uvést výsledek hodnocení nabídek, z něhož bude zřejmé jejich pořadí, a dále podle § 81 odst. 3 písm. d) zákona uvést, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií. Bylo-li provedeno hodnocení podle kritéria nejnižší nabídková cena, postačí, uvede-li zadavatel celkové nabídkové ceny, které byly porovnávány a hodnoceny. Zákon nevyžaduje, aby v oznámení o výběru nejvhodnější nabídky zadavatel uchazeče též detailně informoval o struktuře těchto cen.
30. Co se týče opožděnosti námitek směřujících proti stanovení základního hodnotícího kritéria, proti zmatečnosti v určení kritérií rozhodných pro hodnocení nabídek a proti nejasnému vymezení veřejné zakázky, z jejich povahy je nepochybné, že směřují proti zadávacím podmínkám. To ostatně ani navrhovatel nepopírá. Navrhovatel rovněž ani nerozporuje, že tyto námitky byly podány až po lhůtě uvedené v § 110 odst. 3 zákona, tedy opožděně. Jediné, na čem staví svou procesní obranu, je tvrzení, že důsledky nejasnosti a zmatečnosti zadávacích podmínek se projevíly teprve později (z kontextu navrhovatelových tvrzení dovozují, že k projevení těchto nejasností došlo až po posouzení a hodnocení nabídek, resp. po vydání rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky). Lze skutečně připustit, že taková situace v praxi nastat může, právě např. projeví-li se nejasnost či jiné vady zvolených hodnotících kritérií teprve při hodnocení nabídek, je možné námitky proti zadávacím podmínkám přijmout i po lhůtě stanovené v § 110 odst. 3 zákona (k tomu dospěl i Nejvyšší správní soud ve výše citovaném rozsudku ze dne 6. 11. 2009, č. j. 5 Afs 75/2009-100, kterým byl potvrzen rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 55/2008). V daném konkrétním případě však při posouzení a hodnocení nabídek nevyvstala vada, která by měla původ v nesprávně či nejasně stanovených zadávacích podmínkách, a naopak. Provedenému hodnocení není v konkrétní rovině vytýkáno nic, co by souviselo s volbou základního hodnotícího kritéria či se stanovením „dalších kritérií rozhodných pro hodnocení nabídek“, jak v rozkladu navrhovatel uvádí. Postupu zadavatele je fakticky vytýkáno pouze to, že konstrukce nabídkové ceny vylučovala možnost provedení objektivního hodnocení, a to z důvodu principiálně nesprávné konstrukce nabídkové ceny, kterou by bylo možné zhojit pouze vyloučením jedné z jejich komponent (ceny dříví). Názor navrhovatele, že v této dílčí položce jde o příjem zadavatele, nikoli o jeho výdaj, však navrhovatel zastával již v době, kdy se seznámil se zadávacími podmínkami (a dokonce již v době zadání dřívějších veřejných zakázek na obdobný předmět plnění, neboť i v nich zadavatel konstruoval nabídkovou cenu

tímto způsobem); v té době proti této konstrukci ceny nebrojil námitkami a sám cenovou nabídku (založenou na nyní kritizovaném způsobu výpočtu) podal.

31. Závěrem je třeba k této dílčí námitce dodat, že navrhovatel v konkrétní rovině neupřesnil, jak by se měla tvrzená nejasnost zadávacích podmínek dodatečně (při hodnocení nabídek) projevit; tvrzení, že námitky nebyly v části směřujících proti stanovení základního hodnotícího kritéria, zmatečnosti v určení kritérií rozhodných pro hodnocení nabídek a nejasnému vymezení veřejné zakázky, opožděné, tak je pouhým obecným nesouhlasem se závěry napadeného rozhodnutí, jak se o něm hovoří v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 7. 10. 2011, č. j. 62 Af 41/2010-72.
32. K výroku II. tohoto rozhodnutí uvádím, že jelikož bylo zadávací řízení v částech č. 34 „SÚJ 145501 – Náměšť nad Oslavou“, č. 35 „SÚJ 148300 – Třebíč“, č. 71 „SÚJ 197212 Tábor“, zrušeno rozhodnutím zadavatele ze dne 1. 2. 2012 z důvodu podle § 84 odst. 2 písm. c) zákona, dospěl jsem k závěru, že přezkum postupu zadavatele ohledně těchto částí veřejné zakázky je bezpředmětný, a proto jsem správní řízení v odpovídajícím rozsahu zastavil podle § 90 odst. 4 ve spojení s § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu a v návaznosti na § 152 odst. 4 správního řádu.

VI. Závěr

33. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci 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, pokud jde o části veřejné zakázky č. 39 „SÚJ 155601 – Ledec nad Sázavou“, č. 40 SÚJ 155602 – Světlá nad Sázavou, č. 45 „SÚJ 163252 – „Lanškroun“, č. 47 „SÚJ 164203 – Polička“, č. 50 „SÚJ 170373 – Hořice“.
34. Co se týče zbývajících částí přezkoumávané veřejné zakázky, tedy částí č. 34 „SÚJ 145501 – Náměšť nad Oslavou“, č. 35 „SÚJ 148300 – Třebíč“, č. 71 „SÚJ 197212 Tábor“, bylo zjištěno, že zadavatel v těchto částech zadávací řízení zrušil, a proto bylo v těchto částech správní řízení zastaveno.
35. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. JUDr. Roman Polášek, advokát TOMAN, DEVÁTÝ & PARTNEŘI advokátní kancelář, s. r. o., se sídlem Trojanova 12, 120 00 Praha 1
2. Lesní společnost Ledeč nad Sázavou, a. s., se sídlem Hrnčíře 2, 548 01 Ledeč nad Sázavou
3. LESS & FOREST s. r. o., se sídlem Bohdaneč 136, 285 25 Bohdaneč
4. PETRA spol. s r. o., se sídlem Brandlova 129, 695 01 Hodonín

Vypraveno dne

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