

Č.j.: S316/2007/VZ-05359/2008/510/MO

V Brně dne 25. března 2008

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., zákona č. 296/2007 Sb. a zákona č. 76/2008 Sb., ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 8. 11. 2007 na základě návrhu ze dne 7. 11. 2007, jehož účastníky jsou:

- zadavatel Lesy České republiky, s. p., IČ 421 96 451, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové, zastoupený Ing. Jiřím Novákem, generálním ředitelem, ve správním řízení zastoupený Dr. JUDr. Miroslavem Zámečkou, advokátem, Na Příkopě 23, 110 00 Praha 1,
- navrhovatel obchodní společnost Pradělský lesní závod, a. s., IČ 471 51 218, se sídlem Nádražní 599, 793 26 Vrbno pod Pradědem, za niž jedná Jan Stejskal, předseda představenstva,
- vybraný uchazeč obchodní společnost KATR a. s., IČ 258 58 947, se sídlem Potočná 334/5, 793 43 Stará Ves, za niž jedná Ing. František Příkaský, předseda představenstva

ve věci veřejné zakázky na „Provedení lesnických činností od 01. 01. 2008, SÚJ č. 10402“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 13. 7. 2007 a následně opraveno dne 6. 8. 2007 a dne 10. 8. 2007 pod ev. č. 60009076, **rozhodl takto:**

I.

Správním řízením se podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., zákona č. 296/2007 Sb. a zákona č. 76/2008 Sb., **zastavuje.**

II.

Podle § 119 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., zákona č. 296/2007 Sb. a zákona č. 76/2008 Sb., a podle § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, zadavateli nevzniká povinnost nahradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

O d ů v o d n ě n í

Lesy České republiky, s. p., IČ 421 96 451, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové, zastoupený Ing. Jiřím Novákem, generálním ředitelem, ve správním řízení zastoupený Dr. JUDr. Miroslavem Zámečkou, advokátem, se sídlem Na Příkopě 23, 110 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“) uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb. (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 13. 7. 2007 a následně opravil dne 6. 8. 2007 a dne 10. 8. 2007 pod ev. č. 60009076 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Provedení lesnických činností od 01. 01. 2008, SÚJ č. 10402“.

V oznámení zadávacího řízení zadavatel stanovil jako kritérium pro zadání veřejné zakázky nejnižší nabídkovou cenu.

Proti podmínkám zadání podala obchodní společnost Pradědský lesní závod, a. s., IČ 471 51 218, se sídlem Nádražní 599, 793 26 Vrbno pod Pradědem, za niž jedná Jan Stejskal, předseda představenstva (dále jen „navrhovatel“) dopisem ze dne 2. 10. 2007 námitky, které zadavatel obdržel dne 3. 10. 2007 a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl rozhodnutím ze dne 12. 10. 2007, které navrhovatel obdržel dle dodejky dne 29. 10. 2007. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 7. 11. 2007 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

Dnem 8. 11. 2007, kdy Úřad obdržel uvedený návrh, bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel návrh rovněž dne 8. 11. 2007.

Obsah podstatných částí návrhu ze dne 7. 11. 2007, dopisů navrhovatele ze dne 28. 11. 2007, 10. 12. 2007 a 27. 2. 2008 a stanovisek zadavatele ze dne 14. 11. 2007, 28. 11. 2007 a 25. 2. 2008 je uveden níže, vždy v příslušné části tohoto odůvodnění.

Účastníky správního řízení dle § 116 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., zákona č. 296/2007 Sb. a zákona č. 76/2008 Sb. jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel,
- vybraný uchazeč obchodní společnost KATR a. s., IČ 258 58 947, se sídlem Potočná 334/5, 793 43 Stará Ves, za niž jedná Ing. František Příkaský, předseda představenstva.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. S316/2007-21320/2007/510-MO ze dne 15. 11. 2007. Usnesením č. j. S316/2007-21321/2007/510-MO ze dne 15. 11. 2007 Úřad zadavateli a navrhovateli stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit svá stanoviska v řízení, resp. vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 4. 10. 2007 vyplývá, že nabídka předložená uchazečem KATR a. s., IČ 258 58 947, se sídlem Potočná 334/5, 793 43 Stará Ves, za niž jedná Ing. František Příkaský, předseda představenstva (dále jen „vybraný uchazeč“), splňuje všechny zákonné požadavky a požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, byla hodnotící komisí hodnocena jako nejvhodnější a hodnotící komise doporučila zadavateli uzavřít smlouvu s jmenovaným uchazečem. Zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky dne 15. 10. 2007.

Rozhodnutím č. j. S316/2007-21413/2007/510-MO ze dne 16. 11. 2007 Úřad zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, jímž měl být zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, resp. kterým mělo být zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. b) zákona uloženo pozastavit zadávací řízení.

Usnesením č. j. S316/2007-03837/2008/510-MO ze dne 18. 2. 2008 Úřad rozhodl o přiřazení vybraného uchazeče mezi ostatní účastníky správního řízení. Tímto usnesením Úřad všem účastníkům řízení rovněž stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit svá stanoviska v řízení, resp. vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí.

Proti cit. usnesení podal navrhovatel dopisem ze dne 4. 3. 2008 rozklad.

Dne 26. 2. 2008 Úřad umožnil navrhovateli nahlédnout do správního spisu vedeného pod č. j. S316/2007. Právní zástupce zadavatele do správního spisu nahlédl dne 19. 12. 2007.

Úřad přezkoumal na základě ust. § 112 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace a stanovisek předložených zadavatelem a navrhovatelem a na základě vlastního zjištění rozhodl o zastavení správního řízení ve věci veřejné zakázky na „Provedení lesnických činností od 01. 01. 2008, SÚJ č. 10402“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 13. 7. 2007 a následně opraveno dne 6. 8. 2007 a dne 10. 8. 2007 pod ev. č. 60009076.

Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K vymezení předmětu veřejné zakázky

Argumentace navrhovatele:

Ze zadávací dokumentace vyplývá, že předmětem veřejné zakázky je provedení pěstebních činností a těžebních činností.

Zadávací dokumentace obsahuje definici jak pojmu pěstební činnosti tak pojmu těžební činnosti. Nabídková cena uchazeče pak byla stanovena jako součet jednotlivých dílčích nabídkových cen, a sice ceny pěstebních činností za celou dobu trvání smlouvy, ceny

sadebního materiálu za celou dobu trvání smlouvy a ceny těžebních činností za celou dobu trvání smlouvy.

Podkladem pro sestavení nabídkové ceny byla příloha č. 2 zadávací dokumentace (tzv. nabídkový soubor), v níž byly obsaženy objemy a specifikace prováděných služeb. Rozhodující pro výši nabídkové ceny je období, v němž mají být služby prováděny. Provádění služeb v zimním období zvyšuje náklady až o 50 % s ohledem na klimatické podmínky a délku jejich trvání. Ze zadávací dokumentace není zřejmé zejména v těžební činnosti, které práce a v jakém rozsahu budou prováděny v zimním období. Ani rámcové vymezení předmětu plnění veřejné zakázky obsažené v kap. 1 zadávací dokumentace, ani nabídkový soubor (listy sumářů) obsažený v příloze č. 2 zadávací dokumentace, neobsahují dostatečnou specifikaci předmětu veřejné zakázky, která by uchazečům umožnila zpracování nabídky, zejména nabídkové ceny, na základě přesné znalosti požadovaného plnění.

Navrhovatel souhlasí s tím, že z předložených informací bylo možné učinit si částečně představu o rozsahu těžební a pěstební činnosti. Z předložených informací však již není zřejmé, jakým způsobem a v jakých termínech bude nutné pěstební a těžební činnost realizovat. Rovněž umístění těžební i pěstební činnosti kdekoliv v rámci konkrétní SÚJ nelze považovat za přesnou specifikaci místa plnění veřejné zakázky. Zadavatelem předložené a uváděné mapové podklady obsahují pouze obecný přehled o předmětné SÚJ, aniž by byly prováděné pěstební a těžební činnosti v rámci této SÚJ přesněji lokalizovaly. Vzhledem k tomu, že podmínky jednotlivých porostů v rámci SÚJ jsou značně rozdílné, není prakticky vůbec možné objektivně stanovit náklady na služby. Uchazečům tak nebyl znám přesný charakter území, na kterém budou příslušné služby realizovány, ani přesná technologie, kterou bude nutné při pěstebních a těžebních činnostech použít. Ze zadávacích podmínek lze dále dovodit, že zadavatel je oprávněn při realizaci veřejné zakázky určit konkrétní místo těžby či provádění pěstební činnosti kdekoliv v rámci předmětné SÚJ. Limitován je pouze rozsahem prací a územím SÚJ. Lokální podmínky v rámci jednotlivé SÚJ jsou však odlišné a vyžadují použití různých technologických postupů. To znamená i rozdílnou úroveň nákladů. Cíleným výběrem zadavatele nákladově náročných porostů (pracovišť) v pěstební a těžební činnosti je zadavatel schopen negativně vstupovat do výše nabídkové ceny. Naopak výběrem nákladově méně náročných porostů je schopen pozitivně ovlivnit výsledky vítěze výběrového řízení.

Navrhovatel se domnívá, že u střednědobé zakázky lze naplánovat nejméně ze 60 až 70 % rozhodujících výkonů pěstební a těžební činnosti podle porostů a porostních skupin. Potřebná data obsahuje desetiletý lesní hospodářský plán, který je pro zadavatele závazný.

Při zpracování nabídky nebylo možné stanovit odpovídající náklady výroby. Pro výpočet ceny prací je nezbytné znát přesné označení místa, kde se mají práce provádět a přesnou technologii výroby. Spotřeba práce a výsledná cena jsou totiž ovlivněny u rozhodujících činností mnoha faktory.

Na konkrétní specifikaci místa plnění závisí výše nákladů na provádění pěstební a těžební činnosti. Informace obsažené v zadávací dokumentaci byly nedostatečné a neumožnily navrhovateli stanovit objektivní nabídkovou cenu. Ta je přitom závazná a neměnná po celou dobu průběhu zadávacího řízení a rovněž po celou dobu platnosti smlouvy uzavřené na základě výsledků zadávacího řízení. Tím dle navrhovatele došlo k porušení § 44 odst. 1 zákona.

Objektivní stanovení nabídkové ceny by bylo možné po předložení pěstebních a těžebních projektů. Předložení těchto projektů však zadavatel odmítl. Skutečnost, že zadavatel odmítl předložit pěstební a těžební projekty, jakožto součást zadávacích podmínek, vedla dále k nerovnému postavení uchazečů. Dosavadní dodavatelé lesnických služeb, kteří provozují činnost na příslušných smluvních územních jednotkách jsou jednak seznámeni s místními podmínkami dotčené SÚJ a mají navíc k dispozici dosavadní konkrétní pěstební a těžební projekty. Tyto projekty obsahují specifické informace ve vztahu k příslušné smluvní územní jednotce a nelze je ze zadávací dokumentace (včetně případné prohlídky terénu) dovodit. Takovými informacemi jsou např. informace o používaných technologiích, u kterých lze předpokládat, že se pro příští období nezmění. V odlišné pozici pak byli dodavatelé, kteří s místními podmínkami dotčené SÚJ seznámeni nebyli.

Nabídky uchazečů dle navrhovatele vykazují značné rozdíly v cenových nabídkách jednotlivých uchazečů.

Nedostatečné vymezení předmětu veřejné zakázky neumožnilo řádné zpracování nabídky, zejména pokud jde o stanovení nabídkové ceny. Požadavek dostatečného a určitého vymezení předmětu veřejné zakázky je přitom základem transparentního zadávacího řízení. Problematická je dále diskriminace mezi uchazeči, kteří v současné době provádějí činnost na dotčené smluvní územní jednotce a ostatními uchazeči, jimž se nedostává komplexních informací. Zadavatel tak porušil ustanovení § 6 zákona a § 44 odst. 1 zákona.

Argumentace zadavatele:

Zadavatel specifikoval předmět veřejné zakázky v bodu 1. zadávací dokumentace obecně tak, že se jedná o těžební a pěstební činnosti, které blíže výčtem činností v tomto bodu zadávací dokumentace definoval, s tím, že bližší specifikaci stanoví příloha č. 2 zadávací dokumentace.

V příloze č. 2 zadávací dokumentace je uveden sumář činností - pěstebních a těžebních činností, který obsahuje přesnou specifikaci činností co do jejich rozsahu, tj. je uvedena konkrétní požadovaná činnost a množství měrných jednotek požadované činnosti. Rozsah plnění je přitom zadavatelem stanoven na celou dobu trvání předmětu veřejné zakázky, tj. na 3 roky. Místně je předmět veřejné zakázky specifikován vymezením smluvní územní jednotky, a to včetně mapových podkladů, které jsou v rámci zadávací dokumentace přístupné na internetových stránkách zadavatele www.lesycr.cz. Uvedená místní specifikace, včetně přesného určení rozsahu činností v rámci předmětu veřejné zakázky je dle názoru zadavatele dostatečná pro to, aby si kterýkoli uchazeč udělal konkrétní představu o rozsahu předmětu veřejné zakázky a mohl odpovědně a objektivně zpracovat a podat nabídku, včetně nabídky cenové.

Těžební i pěstební činnosti tak, jak jsou co do rozsahu a místa specifikovány v zadávací dokumentaci, jsou závazné jak pro uchazeče, tak pro zadavatele a jsou i dostatečně určité. Je tedy na uchazečích, aby na základě dostupných a dostatečných údajů poskytnutých v zadávací dokumentaci (včetně mapových podkladů a rozsahu činností dle těžebního projektu a pěstebního projektu) stanovili nabídkovou cenu tak, aby odpovídala požadovanému rozsahu činností v příslušné konkrétní smluvní územní jednotce, která je uchazečům známa. Dle zadavatele všichni uchazeči měli dostatečné podklady pro podání nabídek a zároveň měli zcela shodné a rovné podmínky.

Tvrzení o nedostatečném vymezení předmětu veřejné zakázky v důsledku absence pěstebních a těžebních projektů v zadávací dokumentaci není dle názoru zadavatele rovněž důvodné, neboť dostatečnou technickou specifikaci předmětu veřejné zakázky obsahují sumáře pěstebních a těžebních činností, které byly součástí zadávací dokumentace. Těžební a pěstební projekt jsou již jen nástroje vlastního plnění předmětu smlouvy, když technická specifikace v nich obsažená bude odpovídat sumářům obsaženým v zadávací dokumentaci.

Co se pak týká projektů těžebních a pěstebních činností, zadavatel uvádí, že tyto projekty jsou sestavovány vždy pouze na následující období jednoho kalendářního roku (tato skutečnost je uchazeči známa i z textu smluv, které byly součástí zadávací dokumentace). Projekty tedy nevyjadřují předmět zakázky po celou dobu jeho plnění, ale pouze na období jednoho roku. Navíc jsou projekty sestavovány až před koncem aktuálního roku. Vyhlášení zadávacích řízení přitom proběhlo ve dnech v průběhu měsíců července a srpna, tzn. že zadavatel objektivně nemohl projekty předložit. Zadavatel znovu zdůrazňuje, že projekty nejsou a ani nemohou být uveřejněnou podrobností pro zpracování nabídky v rámci zadávacího řízení.

Projekty lesnických (pěstebních a těžebních) činností nelze sestavovat na více let dopředu (např. na celé budoucí tříleté období plnění zakázky), jelikož průběh počasí, vývoj mezo a mikroklimatu, biotických a abiotických škodlivých činitelů jsou hlavními kritérii ovlivňující výběr jednotlivých porostů k provedení příslušných pěstebních a těžebních zásahů, tedy požadovaných služeb. Zadavatel nemůže vzhledem k přírodním vlivům na lesní ekosystém tyto podmínky přesně předpovídat, ani je eliminovat.

Tvrzení navrhovatele, že nedostatečné vymezení předmětu veřejné zakázky mu neumožňuje řádné zpracování nabídky, zejména co se týče nabídkové ceny, je dle názoru zadavatele taktéž neodůvodněné, neboť ceny, které uchazeči v nabídce uvádějí, jsou cenami jednotkovými, přičemž celková nabídková cena je dána prostým součtem těchto cen, a to dle rozsahu činností uvedeného konkrétně v zadávací dokumentaci.

S ohledem na to by měl být každý z uchazečů podnikajících v daném oboru být schopen zcela zodpovědně stanovit nabídkovou cenu porovnatelnou s ostatními nabídkami. V tomto směru zadavatel podotýká, že tvrzení ohledně rozdílných nabídkových cen jednotlivých uchazečů nemůže být žádným důkazem o neurčitosti zadání. Jednotliví uchazeči jsou subjekty zcela odlišnými, s odlišnými výrobními a režijními náklady i přístupem k plnění zakázky, přičemž rozdílnost cen je pouze logickým důsledkem funkčního tržního prostředí a dokladem smysluplnosti předmětného typu zadávacího řízení jako nejefektivnějšího prostředku k výběru nejvhodnějšího uchazeče pro realizaci veřejné zakázky.

Zadavatel má za to, že při vymezení předmětu veřejné zakázky postupoval v souladu s ustanovení § 44 odst. 1 zákona transparentně, nediskriminačně za rovného zacházení se všemi uchazeči.

Závěry Úřadu k vymezení předmětu veřejné zakázky :

Ustanovení § 44 odst. 1 zákona stanoví, že zadávací dokumentace je soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.

Zadavatel vymezuje předmět plnění veřejné zakázky v bodě 1 zadávací dokumentace. Předmětem plnění veřejné zakázky dle uvedeného ustanovení je provádění pěstebních činností a těžebních činností.

Pěstebními činnostmi se pak dle zadávací dokumentace rozumí zejména činnosti spojené s pěstováním a ochranou lesa, včetně dodávek příslušných přípravků a materiálů, a to konkrétně příprava půdy pro přirozenou a umělou obnovu lesních porostů, obnova lesa (zalesňování), ochrana proti buřeni, ochrana kultur proti zvěři, oplocování lesních kultur, prořezávky, vyvětřování porostů, ostatní ochrana lesa, úklid klestu, výsek nežádoucích dřevin, zpřístupnění porostů, dočišťování plochy po těžbě.

Těžebními činnostmi se dle zadávací dokumentace rozumí zejména veškeré dílčí operace těžebních činností, jejichž výsledkem je sortiment dříví na lokalitě OM, vyrobený v souladu s doporučenými pravidly pro měření a třídění dříví v ČR. V souvislosti s těžebními činnostmi se konkrétně jedná o kácení, odvětřování, druhování a manipulaci, příjem a evidenci dříví, a to zjišťování hmoty, adjustaci dříví, vyhotovování číselníku vytěženého soustředěného dříví dle porostních skupin a dále o soustředění dříví na lokalitu OM.

V příloze č. 2, na kterou odkazuje bod 1 zadávací dokumentace je předmět veřejné zakázky specifikován detailně. Příloha č. 2 obsahuje detailní souhrn pěstebních činností a těžebních činností, které jsou specifikovány jak co do přesného popisu jejich činností, tak i co 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 územní jednotky (tzv. SÚJ), a to včetně mapových podkladů. Uchazeči tedy mají jednoznačné a přesné informace o místech plnění jednotlivých veřejných zakázek.

Zadavatel v zadávací dokumentaci (konkrétně v čl. VII odst. 1 smlouvy o poskytování lesnických činností) stanovil, že rozsah pěstebních činností stanovených v pěstebním projektu pro první kalendářní rok plnění smlouvy a poměr technologií stanovených v těžebním projektu pro první kalendářní rok plnění smlouvy se nesmí podstatným způsobem odlišovat od odpovídajícího rozsahu pěstebních činností a poměru technologií stanovených v sumářích, které byly součástí zadávací dokumentace pro zadávací řízení uvedené v čl. I. odst. 3 smlouvy.

Z výše uvedeného vyplývá, že rozsah předmětu veřejné zakázky detailně stanovený v sumářích v zadávací dokumentaci, se nebude v prvním kalendářním roce plnění smluv podstatným způsobem odlišovat od skutečných rozsahů předmětů jednotlivých veřejných zakázek stanovených v projektech.

Z výše uvedených skutečností vyplývá, že uchazeči byli před podáním nabídek seznámeni s tím, že předmětem veřejné zakázky vedle stanoveného rozsahu pěstebních a těžebních činností (a to zejména v prvním kalendářním roce plnění smluv), může být i určitá změna rozsahu předmětu příslušné veřejné zakázky, stanoveného 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 veřejné zakázky nezná a ani nemůže znát zcela přesně odchylky skutečného rozsahu

poskytnutých služeb od služeb poptávaných, jejichž rozsah stanovil v zadávací dokumentaci (a to zejména pro druhý a třetí kalendářní rok plnění smluv).

S výše uvedenými skutečnostmi byli stejným způsobem seznámeni všichni uchazeči a museli s nimi při zpracovávání svých nabídek počítat. Všichni dodavatelé byli seznámeni s tím, jak zadavatel předměty veřejných zakázek stanovil, a pokud měli zájem podat na konkrétní veřejnou zakázku svoji nabídku, byli povinni zadavatelem stanovené podmínky pro zadání konkrétní veřejné zakázky v celém rozsahu akceptovat.

Úřad připouští, že s ohledem na předměty veřejných zakázek a na dobu jejího trvání, nebylo v moci zadavatele stanovit rozsah předmětů veřejných zakázek (včetně nahodilých těžeb) v době jejich zadávání zcela přesně tak, jak tomu bude ve skutečnosti. Z předložených podkladů však vyplývá, že vzhledem k povaze a charakteru lesnických činností zadavatel předměty veřejných zakázek zadal v rámci svých možností s dostatečnou přesností tak, aby uchazeči mohli v plném rozsahu zpracovat své nabídky na jednotlivé veřejné zakázky.

Bylo na uchazečích, jakým způsobem na základě svých zkušeností zpracují své nabídky, zda při vypracování nabídek využijí svých zkušeností, zda do nabídkové ceny zahrnou větší rezervu (a nabídková cena bude vyšší), příp. zda podají nabídku s nižší nabídkovou cenou, s vědomím možnosti 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.

Z předložené dokumentace (včetně podkladů předložených navrhovatelem) nevyplývá, že by zadavatel v okamžiku započetí zadávání veřejné zakázky (tj. ke dni 10. 8. 2007) znal přesnější rozsah poptávaných služeb (včetně nahodilých těžeb), a že by záměrně nestanovil patřičný rozsah některých poptávaných služeb, přestože by těmito informacemi v okamžiku zadávání veřejné zakázky disponoval.

Úřad se neztotožňuje s tvrzením navrhovatele, že „nabídky uchazečů vykazují značné rozdíly v cenových nabídkách jednotlivých uchazečů“. Úřad z předložené dokumentace nezjistil, že by rozdíly mezi nabídkovými cenami vykazovaly značné rozdíly mezi nabídkovými cenami. Celkem bylo podáno 5 nabídek, přičemž nejnižší nabídková cena činí 23 986 676,-- Kč bez DPH a nejvyšší nabídková cena 30 182 878,-- Kč bez DPH. Úřad nepovažuje tento cenový rozdíl, s ohledem na předmět veřejné zakázky a vzhledem k dalším okolnostem (např. počet uchazečů, rozsah služeb požadovaný v sumářích), za nijak neobvyklý, ba naopak z nabídkových cen lze usuzovat, že jejich výše jsou navzájem velmi podobné (např. nabídkové ceny 3 uchazečů, včetně nabídky navrhovatele se za 3 roky provádění služeb prakticky lišily pouze o 466 809,-- Kč bez DPH), což nenasvědčuje tomu, že by zadavatel nestanovil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, a že by uchazeči neměli jednoznačnou představu o tom, co je předmětem zakázky a jak mají stanovit své nabídkové ceny za poptávané služby, jak uvádí navrhovatel. Skutečnost, že některý z uchazečů do své nabídky zahrne např. nižší rezervu nebo si kalkuluje nižší zisk než ostatní uchazeči (čímž jeho nabídková cena bude pochopitelně nižší), je přirozená a nelze ji obecně přičítat na vrub nesprávného vymezení předmětu zakázky zadavatelem. V opačném případě, kdyby všichni uchazeči teoreticky počítali při stanovování nabídkových cen se stejnou finanční rezervou a kalkulovali si stejný zisk, by totiž mohlo docházet k tomu, že zadavatel obdrží nabídky uchazečů (které budou např. při zadávání těžebních a pěstebních činností zpracovány na základě „běžných cen jednotkových služeb“ přepočítaných s ohledem

na „činitele ovlivňující spotřebu práce“, jak se lze dočíst i z návrhu navrhovatele), jejichž nabídkové ceny budou téměř shodné, což jistě není záměrem zákona, ba naopak by tento postup zcela popíral hlavní smysl a účel zákona, kterým mj. je, aby vybraný uchazeč poskytl zadavateli plnění v požadovaném množství, čase, kvalitě..., za ekonomicky nejvýhodnějších podmínek.

Na základě výše uvedeného Úřad nezjistil, že by v šetřeném případě zadavatel porušil ustanovení § 44 odst. 1 zákona tím, že by s ohledem na okolnosti zadávání veřejné zakázky nedostatečně vymezil předmět veřejné zakázky.

K zohlednění míry inflace v průběhu plnění veřejné zakázky

Argumentace navrhovatele:

Navrhovatel namítá, že náklady na provedení veřejné zakázky v letech 2008 – 2010 budou ovlivněny výší inflace. Odhady vládních ekonomů se různí již na rok 2008, jaký vývoj bude v následujících letech 2009 a 2010 nelze předpokládat. Vyjádření zadavatele, že ceny jsou uvedeny v ceníku a platí po celou dobu platnosti smluv, lze vysvětlit i tak, že ceny budou platit po celé období, ale budou valorizovány a upravovány dodatky ke smlouvám jako tomu bylo v minulosti. Ze zadávací dokumentace není postup jednoznačný.

Z rozhodnutí zadavatele o námitkách vyplývá, že zadavatel nepředpokládá nepředvídatelný výkyv inflace od obvyklého vývoje inflace. V daném případě se jedná o zcela novou informaci, která nebyla zveřejněna v zadávací dokumentaci, ani v odpovědích zadavatele na konkrétní dotazy uchazečů. Uvedeným postupem zadavatele dojde k poškození a vyloučení uchazečů, kteří v nabídkové ceně uvažovali i s nepředvídatelnými výkyvy inflace.

Dle navrhovatele vlivem nejasné konstrukce ceny v důsledku inflace došlo k porušení transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace ve smyslu ustanovení § 6 zákona a ustanovení § 44 odst. 1 zákona.

Argumentace zadavatele:

Inflace je faktorem, který nelze na období let 2008 - 2010 s jistotou předem stanovit. Zadavatel tedy nemohl v rámci splnění povinnosti podle ustanovení § 44 odst. 1. zákona poskytnout uchazečům údaje o míře inflace, neboť takové údaje k dispozici nemá a nemůže mít. Zadavatel je toho názoru, že údaj o míře inflace tedy není a ani nemůže být údajem vymezujícím předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky ve smyslu ustanovení § 44 odst. 1 zákona.

Jestliže zadavatel v zadávací dokumentaci neuvedl způsob dopadu inflace do jednotlivých ceníkových položek v letech 2008 - 2010, pak tak učinil z prostého důvodu, že inflace žádný dopad na ceny mít nebude. Je na každém uchazeči, aby ceny stanovil takovým způsobem, aby je při obvyklém vývoji inflace (s odhlédnutím od nepředvídatelných výkyvů) byl schopen dodržet. Účast kteréhokoli uchazeče v jakémkoli zadávacím řízení již ze své podstaty předpokládá, že uchazeč stanoví nabídkovou cenu jako cenu budoucí, tedy jako více či méně přesný odhad ceny plnění předmětu smlouvy, které nutně nastane až v budoucnu. Je pouze otázkou délky období, jak bude tento odhad ceny přesný. Zadavatel je přesvědčen, že období tří let není obdobím, na které by nebylo možno předem stanovit jednotkové ceny.

Zadavatel tedy s ohledem na výše uvedené při vymezení předmětu veřejné zakázky nepostupoval v rozporu s ustanovením § 44 odst. 1 zákona, přičemž postupoval transparentně, nediskriminačně a za podmínek rovného zacházení se všemi uchazeči.

Závěry Úřadu k zohlednění míry inflace v průběhu plnění veřejné zakázky

Zadavatel si v části 4. zadávací dokumentace „požadavek na zpracování nabídkové ceny“ vyhradil: „Uchazeč stanoví nabídkovou cenu, tj. celkovou cenu za provedení celého předmětu plnění veřejné zakázky. Nabídková cena bude uvedena v Kč. Nabídková cena bude uvedena za dobu trvání smlouvy (01. 01. 2008 – 31. 12. 2010), v členění: nabídková cena bez daně z přidaného hodnoty (DPH), samostatně DPH a nabídková cena včetně DPH. V cenících uchazeč uvede pouze ceny bez DPH. Nabídková cena bude zpracována v souladu se zadávací dokumentací. Nabídková cena bude stanovena pro navržené termíny plnění. Nabídková cena bude stanovena jako cena «nejvýše přípustná»“.

Zadavatel tedy jednoznačně stanovil, že uchazeči ve svých nabídkách uvedou celkovou cenu veřejné zakázky za celou dobu trvání smlouvy (celkem za 3 roky), přičemž tato cena bude stanovena jako nejvýše přípustná. Všichni dodavatelé tedy měli jednoznačnou představu o požadavku zadavatele na stanovení nabídkové ceny. Dodavatelé tedy měli mj. informaci o tom, že nabídkovou cenu musí stanovit jako nejvýše přípustnou, tzn. že cena za splnění daného předmětu veřejné zakázky nesmí v žádném případě překročit jejich nabídkovou cenu (bez ohledu na to, jakým způsobem se bude v průběhu plnění veřejné zakázky měnit míra inflace). Uchazeči tedy při podávání svých nabídek měli s inflací za dobu plnění zakázky počítat a zohlednit ji ve své nabídkové ceně.

Dle § 44 odst. 3 písm. a) zákona zadavatele může mj. stanovit platební podmínky a případně i objektivní podmínky, za nichž je možno překročit výši nabídkové ceny (tj. i případné navýšení nabídkové ceny s ohledem na aktuální míru inflace). Právním zadavatele ve smyslu § 44 odst. 3 písm. d) zákona je stanovit požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny, tj. např. i to, zda zadavatel připustí (zejména u veřejných zakázek, u kterých se uzavírají smlouvy na delší dobu trvání, resp. na dobu neurčitou) navýšení nabídkové ceny s ohledem na aktuální míru inflace, nebo zda si zadavatel vyhradí, že nabídkové ceny budou stanoveny jako „nejvýše přípustné“ (jak tomu bylo i v šetřeném případě). V každém případě jsou dodavatelé povinni požadavky zadavatele v konkrétní veřejné zakázce (bez ohledu na to, jaké podmínky na stanovení nabídkových cen zadavatel požadoval v případě předešlých veřejných zakázek) v plném rozsahu respektovat a těmto požadavkům přizpůsobit i své nabídkové ceny, v případě že se rozhodnou na tuto veřejnou zakázku podat svoji nabídku.

Úřad se neztotožňuje s tvrzením navrhovatele: „Z textu odpovědi uvedené v rozhodnutí zadavatele o námitkách je zřejmé, že cena nepředpokládá nepředvídatelný výkyv inflace od obvyklého vývoje inflace. V daném případě se jedná o zcela novou informaci, která nebyla zveřejněna v zadávací dokumentaci, ani v odpovědích zadavatele na konkrétní dotazy uchazečů. Uvedeným postupem zadavatele dojde k poškození, vyloučení uchazečů, kteří v nabídkové ceně uvažovali i s nepředvídatelnými výkyvy inflace“.

Jak již bylo výše uvedeno, zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, aby uchazeči své nabídkové ceny ve svých nabídkách uváděli jako ceny konečné a navíc nejvýše přípustné, a to za celou dobu trvání veřejné zakázky. V rozhodnutí zadavatele ze dne 12. 10. 2007 o námitkách navrhovatele zadavatel mj. výslovně uvedl: „inflace žádný dopad na ceny mít

nebude. Je na každém uchazeči, aby ceny stanovil takovým způsobem, aby je při obvyklém vývoji inflace (s odhlédnutím od nepředvídatelných výkyvů) byl schopen dodržet. Spekulace stěžovatele ohledně významu jednoznačné odpovědi zadavatele na dotaz stěžovatele není na místě – zadavatel neuvedl, ani nenaznačil, že by ceny měly být valorizovány o míru inflace“.

Zadavatel i v rozhodnutí o námitkách navrhovatele tedy jednoznačně potvrdil co je obsahem zadávací dokumentace, tj. že uchazeči měli ve svých nabídkách uvést nabídkové ceny jako nejvýše přípustné (tj. např. i včetně započítání předpokládané inflace), a že cena za splnění předmětu veřejné zakázky nemůže být překročena (a to ani vlivem inflace v průběhu plnění veřejné zakázky) a rozhodnutí o námitkách tedy není v rozporu s tím, co zadavatel uvádí v zadávací dokumentaci.

Na základě výše uvedeného Úřad nezjistil, že by v šetřeném případě zadavatel porušil ustanovení § 44 odst. 1 zákona, resp. § 6 zákona tím, že by stanovil nejasnou konstrukci ceny v důsledku zohlednění míry inflace.

K návrhům navrhovatele ve správním řízení

Navrhovatel ve svém dopise ze dne 28. 11. 2007 Úřadu navrhuje, aby Úřad provedl důkaz znaleckým posudkem, přičemž navrhuje ustanovit znalce z řad akademické sféry nebo mimo obor lesnictví, z některého z příbuzných oborů (např. z oboru stavebnictví).

Znalec by dle navrhovatele měl posoudit dostatečnost vymezení předmětu veřejné zakázky zadavatelem, možnost stanovení nabídkové ceny na předmětné SÚJ a věrohodnost údajů obsažených v zadávací dokumentaci a v nabídkových listech.

Navrhovatel v témže dopise navrhuje provedení místního šetření na předmětné SÚJ. Předmětem šetření by dle navrhovatele mělo být ověření možnosti stanovení nabídkové ceny přímo v terénu.

Dopisem ze dne 10. 12. 2007 navrhovatel Úřadu navrhnul, aby Úřad všechna řízení týkající se veřejných zakázek na „Provedení lesnických činností od 01.01.2008“ výše uvedených zadávacích řízení spojil.

Závěry Úřadu k návrhům navrhovatele ve správním řízení

Úřad neprováděl důkaz znaleckým posudkem, neboť považoval provedení důkazu znaleckým posudkem, tak jak navrhuje navrhovatel, za nadbytečné a neúčelné, neboť veškeré potřebné informace zjistil z předložených podkladů. Po přezkoumání předložených podkladů Úřad neshledal, že by obsahovaly nevěrohodné, či nedostatečné údaje. Z uvedených důvodů Úřad rovněž neprováděl místní šetření, jak navrhuje navrhovatel.

Při úvaze o spojení správních řízení týkajících se veřejných zakázek na „Provedení lesnických činností od 01.01.2008“ se Úřad řídil účelností, hospodárností a okolnostmi jednotlivých správních řízení (okruh účastníků řízení, podmínky za kterých byly návrhy podány, data zahájení správních řízení, atd.) a při spojování jednotlivých správních řízení postupoval individuálně, nikoliv tak, že by paušálně spojil všechna správní řízení související s problematikou zadávání střednědobých veřejných zakázek na „Provádění lesnických činností od 01.01.2008“.

K postupu Úřadu při rozhodování o návrhu na uložení předběžného opatření

Argumentace navrhovatele:

Důvodem zamítnutí žádosti na nařízení předběžného opatření byla skutečnost, že zadavatel se písemným prohlášením ze dne 1. 11. 2007 ve vztahu k Úřadu zavázal, že v zadávacím řízení na veřejnou zakázku neuzavře smlouvu s vybraným uchazečem, a to do doby rozhodnutí ve věci. Dopisem ze dne 23. 1. 2008 však zadavatel vzal svůj písemný příslib zpět. Tato skutečnost dle navrhovatele znamená zásadní změnu podmínek oproti stavu, kdy bylo původně o nařízení předběžného opatření Úřadem rozhodováno. Úřad změněné podmínky nevzal v úvahu a předběžné opatření nenařídil, čímž dle navrhovatele nedostal své povinnosti vyplývající z § 117 zákona a z § 61 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. Úřad svým postupem znemožnil navrhovateli, aby se ve správním řízení mohl efektivně domoci svých práv, neboť Úřad již nemůže navrhovateli uložit nápravné opatření v souladu s § 118 zákona.

Závěry Úřadu k jeho postupu při rozhodování o návrhu na uložení předběžného opatření

Dne 16. 11. 2007 vydal Úřad pod č. j. S316/2007-21413/2007/510-MO rozhodnutí, kterým zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, jímž by měl být zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. a) zákona uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, resp. kterým by mělo být zadavateli podle § 117 odst. 1 písm. b) zákona uloženo pozastavit zadávací řízení. Je pravdou, že rozhodujícím aspektem při rozhodování o návrhu navrhovatele na vydání předběžného opatření byla skutečnost, že zadavatel se písemným prohlášením ze dne 1. 11. 2007 zavázal, že v zadávacím řízení na veřejnou zakázku neuzavře smlouvu s vybraným uchazečem, a to do doby vydání rozhodnutí Úřadu v předmětné věci.

Rovněž je skutečností, že zadavatel tento svůj písemný příslib vzal zpět, což Úřadu oznámil dopisem ze dne 23. 1. 2008, který Úřad obdržel dne 24. 1. 2008.

Úřad se však neztotožňuje s tvrzením navrhovatele, že nedostal své povinnosti vyplývající z § 117 zákona a předběžné opatření, jímž by měl být zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, neuložil. V okamžiku, kdy se Úřad dozvěděl o skutečnosti, že zadavatel vzal zpět svůj příslib, že neuzavře smlouvu s vybraným uchazečem, a to do doby vydání rozhodnutí, Úřad zvažoval možnost vydání předběžného opatření z moci úřední. Poněvadž však Úřad v šetřeném případě důvody pro vydání předběžného opatření, podle § 117 odst. 1 zákona neshledal, předběžné opatření neuložil.

Pro úplnost Úřad uvádí, že i v případě, že by se zadavatel písemným prohlášením nezavázal, že v zadávacím řízení na veřejnou zakázku neuzavře smlouvu s vybraným uchazečem, neuložil by navrhované předběžné opatření na základě návrhu navrhovatele automaticky, nýbrž by zjišťoval, zda jsou splněny důvody pro vydání předběžného opatření, či nikoliv, a teprve na základě svého zjištění by rozhodl, zda zadavateli předběžné opatření uloží, či nikoliv.

Na základě výše uvedených skutečností a po zhodnocení všech okolností Úřad zahájené správní řízení zastavil, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

Rozhodnutí o nákladech řízení

Součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., zákona č. 296/2007 Sb. a zákona č. 76/2008 Sb., je též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví prováděcí právní předpis. Podle § 1 vyhlášky 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen uhradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele paušální částkou v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 cit. zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele. Protože Úřad správní řízení zastavil, nevznikla zadavateli ani povinnost hradit náklady řízení.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 7, Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl úřad zaslat jeden stejnopis.

Mgr. Jindřiška Koblihová
II. místopředsedkyně ÚOHS
pověřená řízením sekce veřejných zakázek

Obdrží:

Dr. JUDr. Miroslav Zámeška, advokát, Na Příkopě 23, 110 00 Praha 1

Pradědský lesní závod, a. s., Nádražní 599, 793 26 Vrbno pod Pradědem

KATR a. s., Potočná 334/5, 793 43 Stará Ves

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce