

Č. j. S361/2007/VZ-09127/2008/510/IF

V Brně dne 5. května 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 zahájeném dne 30.11.2007 na návrh ze dne 29.11.2007, 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 Zámečkem, advokátem, se sídlem Na Příkopě 23, 110 00 Praha 1,
- navrhovatel – Hranická lesní, a. s., IČ 26826585, se sídlem Boňkov 133, 753 01 Hranice, Olšovec, za niž jedná Mgr. Pavla Patráková, předseda představenstva, ve správním řízení na základě plné moci ze dne 9.11.2007 zastoupená JUDr. Tomášem Sokolem, advokátem, se sídlem Sokolská 1788/60, 120 00 Praha 2,
- vybraný uchazeč – Dušan Panáček – INTER PAN, podnikatel, IČ 42085136, se sídlem Kateřince 179, 756 21 Ratiboř u Vsetína,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Provádění lesnických činností s prodejem dříví „při pni“ od 01.01.2008 SÚJ č. 12301“, v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 3.8.2007, a následně opraveno dne 10.8.2007 pod ev. č. 60009745, **rozhodl takto:**

I.

Zadavatel – Lesy České republiky, s. p., IČ 421 96 451, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové stanovil jistotu ve výši překračující 2 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky, čímž nedodržel postup stanovený § 67 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., avšak tento postup podstatně neovlivnil výběr nejvhodnějších nabídek, a proto se správním řízení 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.

Odůvodnění

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 3.8.2007, a následně opravil dne 10.8.2007 pod ev. č. 60009745, oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Provádění lesnických činností s prodejem dříví „při pni“ od 01.01.2008 SÚJ č. 12301“ (dále jen „veřejná zakázka“).

Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel nabídky 7 uchazečů. V rámci prvního jednání hodnotící komise proběhlo otevírání obálek s nabídkami. Hodnotící komise shledala všechny nabídky jako úplné podle ust. § 71 odst. 8 zákona a žádnou z nich nevyřadila.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6.10.2007 vyplývá, že hodnotící komise stanovila na základě hodnotícího kritéria nejnižší nabídková cena jako nejvhodnější nabídku uchazeče LST a. s., IČ 60706805, se sídlem Trhanov 48, 345 33 Trhanov, za niž jedná Ing. Miloslav Konopík, předseda představenstva (dále jen „uchazeč LST“). Dne 15.10.2007 zadavatel rozhodl na základě doporučení hodnotící komise, že nejvhodnější nabídku předložil uchazeč LST. Rozhodnutím ze dne 26.10.2007 zadavatel rozhodl o zrušení rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 15.10.2007, které navrhovatel obdržel dne 9.11.2007. Vzhledem k tomu, že uchazeč LST nedoručil zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti, doporučila hodnotící komise zadavateli, aby uchazeče LST vyloučil z další účasti v zadávacím řízení. Uchazeč LST byl z další účasti v zadávacím řízení vyloučen rozhodnutím zadavatele ze dne 13.11.2007. Z protokolu o druhém jednání hodnotící komise ze dne 6.11.2007 vyplývá, že hodnotící komise doporučila zadavateli stanovit jako nejvhodnější nabídku uchazeče Dušan Panáček – INTER PAN.

Dne 19.11.2007 zadavatel rozhodl na základě doporučení hodnotící komise, že nejvhodnější nabídku předložil uchazeč Dušan Panáček – INTER PAN.

Proti rozhodnutí zadavatele ze dne 15.10.2007 o výběru nejvhodnější nabídky, které obdržel uchazeč Hranická lesní, a. s., IČ 26826585, se sídlem Boňkov 133, 753 01 Hranice, Olšovec, za niž jedná Mgr. Pavla Patráková, předseda představenstva, ve správním řízení na základě plné moci ze dne 9.11.2007 zastoupená JUDr. Tomášem Sokolem, advokátem, se sídlem Sokolská 1788/60, 120 00 Praha 2 (dále jen „navrhovatel“), dne 7.11.2007, podal navrhovatel námitky dopisem ze dne 16.11.2007, které zadavatel obdržel dne 19.11.2007. Zadavatel po přezkoumání jejich oprávněnosti námitkám nevyhověl rozhodnutím ze dne 22.11.2007, které navrhovatel obdržel dne 23.11.2007. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal

dopisem ze dne 29.11.2007 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Zadavateli byl návrh doručen dne 30.11.2007.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel návrh dne 30.11.2007 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel,
- vybraný uchazeč Dušan Panáček – INTER PAN.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. S361/2007-24178/2007/510- IF ze dne 19.12.2007.

Současně Úřad usnesením č.j. S361/2007-24179/2007/510-IF ze dne 19.12.2007 mimo jiné stanovil účastníkům řízení podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., lhůtu ve které jsou účastníci řízení oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu podle § 36 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., v návaznosti na § 39 odst. 1 cit. správního řádu, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Usnesením č.j. S361/2007/VZ-08310/2008/510/IF ze dne 21.4.2008 Úřad rozhodl, že společnost LST a. s., IČ 60706805, se sídlem Trhanov 48, 345 33 Trhanov, není účastníkem řízení ve věci šetřené veřejné zakázky.

Usnesením č.j. S361/2007/VZ-08306/2008/510/IF ze dne 21.4.2008 Úřad stanovil, že účastníkem řízení je kromě zadavatele a navrhovatele také vybraný uchazeč - Dušan Panáček – INTER PAN, podnikatel, IČ 42085136, se sídlem Kateřince 179, 756 21 Ratiboř u Vsetína. Jmenovaným usnesením Úřad mimo jiné stanovil účastníkům řízení podle § 36 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., lhůtu ve které jsou účastníci řízení oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy a vyjádřit v řízení své stanovisko a lhůtu podle § 36 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., v návaznosti na § 39 odst. 1 cit. správního řádu, ve které se mohou vyjádřit k podkladům rozhodnutí.

Obsah podstatných částí návrhu ze dne 29.11.2007, a stanovisek zadavatele ze dne 7.12.2007, 9.1.2008 a ze dne 24.4.2008 je uveden níže, vždy v příslušné části tohoto odůvodnění.

Úřad přezkoumal na základě ust. § 112 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace a stanovisek předložených zadavatelem a navrhovatelem a na základě vlastního zjištění rozhodl o zastavení správního řízení. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K problematice stanovení hodnotícího kritéria – nejnižší nabídková cena

Argumentace navrhovatele

Navrhovatel uvádí, že základním kritériem pro zadání veřejné zakázky byla nejnižší nabídková cena. Tato skutečnost je numericky zřejmá i ze srovnání nabídkových cen ostatních uchazečů, což vyplývá z výsledku hodnocení nabídek. Navrhovatel namítá, že rozhodnutí je po obsahové stránce v rozporu se zákonem a zadávací dokumentací, když způsob hodnocení nabídek a následný výběr nejvhodnější nabídky vychází z nezákonně stanoveného kritéria. Navrhovatel v tomto nenamítá proti zvolenému kritériu pro zadání veřejné zakázky, jako takovému, ale způsobu zpracování (konstrukce) nabídkové ceny, a tedy i ceny nejnižší, ke které zadavatel dospěl srovnáním s ostatními cenovými nabídkami. V bodu 4 zadávací dokumentace je nabídková cena stanovena jako součet jednotlivých dílčích nabídkových cen (cena pěstebních činností, cena sadebního materiálu, cena těžebních činností a cena dříví), a to za celou dobu trvání smlouvy – v Kč bez DPH, respektive jako saldo mezi prvními třemi cenami a cenou dříví. Podle bodu 1 zadávací dokumentace je předmětem plnění veřejné zakázky provedení pěstebních činností a těžebních činností. Tyto činnosti jsou zde i následně s odkazem na přílohu č. 2 zadávací dokumentace definovány. Cena dříví je součástí celkové nabídkové ceny, která, pokud bude nejnižší, bude zadavatelem vybrána jako nejvhodnější. Pokud zadavatel konstruuje celkovou nabídkovou cenu výše vymezeným způsobem (tj. včetně zahrnutí ceny dříví), odráží se tato skutečnost i v následném hodnocení nabídkové ceny a tedy i v následném rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Nelze tedy souhlasit s názorem zadavatele, který vyslovil v rozhodnutí o námitkách, když uvádí, že navrhovatel rozporuje a napadá pouze a výlučně podmínky zadání veřejné zakázky. I když je konstrukce nabídkové ceny součástí zadávacích podmínek, nutně se odráží i v samotném rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Jestliže pak je uvedená konstrukce z důvodů uvedených v tomto návrhu nezákonná, je touto nezákonností stíženo i uvedené rozhodnutí. Tento právní následek nelze přehlížet a uměle oddělovat od nezákonnosti konstrukce celkové nabídkové ceny, tak jak to zadavatel činí. Uvedený postup zadavatele nemá oporu v zákoně a je i v rozporu se samotnou zadávací dokumentací. V rozporu se zadávací dokumentací je z toho důvodu, že za situace, kdy zadavatel vymezil předmět plnění veřejné zakázky jako pěstební a těžební činnost, měla být nabídková cena za tyto činnosti, respektive služby, zadavatelem konstruována jako úplata právě a jen za tyto služby, nikoli za prodej dříví (zadavatelem), jež předmětem zakázky, vůbec není. Tento postup zadavatele je v rozporu se zákonem, neboť nabídková cena musí být hodnocena (a tím i stanovena) ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Předmětem veřejné zakázky však prodej dříví není. Sama skutečnost, že zadavatel v dalším obsahu zadávací dokumentace kalkuluje s cenou za prodej dříví, resp. v návrhu smlouvy o provádění lesnických činností (zahrnující poskytování služeb spočívajících v provádění pěstebních činností a těžebních činností) počítá s tím, že vybranému uchazeči poskytne protiplnění spočívající v dodávce dříví, jehož kupní cena bude stanovena přílohou této smlouvy. Pokud zadavatel stanovil a následně i ve svém rozhodnutí hodnotil nabídkovou cenu s přihlédnutím k ceně za prodej dříví, které není předmětem veřejné zakázky vymezeném samotnou zadávací dokumentací, nemá jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky oporu v zákoně a je tak nezákonné. Je i v rozporu s duchem zákona, respektive s jednou z jeho zásad, a to zásadou zabezpečení hospodárnosti a efektivního vynakládání veřejných prostředků, kdy současné zohlednění ceny za prodej dříví, jež není předmětem plnění veřejné zakázky, v celkové ceně může vést v konečném důsledku k tomu, že se ve vztahu ke skutečnému předmětu veřejné zakázky, se zadavateli nepodaří pořídit jej za co nejnižší cenu.

Argumentace zadavatele

Zadavatel má za to, že v ust. § 78 odst. 1 zákona stanoví dvě základní hodnotící kritéria pro zadání veřejné zakázky, a to:

- a) ekonomickou výhodnost nabídky nebo
- b) nejnižší nabídkovou cenu.

Podle ust. § 78 odst. 3 zákona je na zadavateli, aby zvolil základní hodnotící kritérium podle druhu a složitosti veřejné zakázky a uvedl je v oznámení o zahájení zadávacího řízení. Zadavatel tuto volbu základního hodnotícího kritéria právě s ohledem na druh, složitost a specifika daného typu veřejné zakázky provedl a určil jako hodnotící kritérium nejnižší nabídkovou cenu. Výběr hodnotícího kritéria je výlučným právem zadavatele a uchazeč je povinen tento výběr učiněný zadavatelem respektovat. Zadavatel stanovil přesná pravidla pro určení nabídkové ceny, a to jako součet jednotlivých dílčích nabídkových cen, tedy jako součet ceny pěstebních činností, ceny sadebního materiálu, ceny těžebních činností a ceny dříví „při pni“. Zadavatel uvádí, že prodej dříví uchazeči v případě, kdy předmětem veřejné zakázky je i těžební činnost pro zadavatele, je plněním, které sice není předmětem veřejné zakázky, ale přímo a úzce s ním souvisí, přičemž zadavatel prodej dříví s plněním veřejné zakázky neoddelitelně spojil, o čemž měl každý z uchazečů o veřejnou zakázku ze zadávací dokumentace jasnou, přesnou a vyčerpávající informaci. Zadavatel jednoznačně vymezil způsob tvorby nabídkové ceny a určil zcela jednoznačně základní hodnotící kritérium – nejnižší nabídkovou cenu. K namítanému rozporu s obsahem zadávací dokumentace pak zadavatel uvádí, že tato námitka není důvodná, neboť zadávací dokumentace jasně definuje předmět veřejné zakázky a jasně definuje pravidla pro tvorbu celkové nabídkové ceny, která byla předmětem hodnocení nabídek jednotlivých uchazečů. Rovněž je nedůvodný namítaný rozpor se zákonem. Postup zadavatele není v rozporu ani s „duchem“ zákona, neboť právě tím, že zadavatel použil konstrukci nabídkové ceny včetně cen dříví „při pni“, byla vždy vyhodnocena jako nejvhodnější právě ta nabídka, která ve svém souhrnu přináší zadavateli maximální výnos. Každý uchazeč dopředu věděl, jakým způsobem měl konstruovat nabídkovou cenu do zadávacího řízení i jakým způsobem bude jeho nabídka v porovnání s nabídkami ostatních uchazečů hodnocena. Podmínky zadávacího řízení byly tedy stanoveny transparentně a nediskriminačně za rovného zacházení se všemi uchazeči. Navíc, pokud navrhovatel tyto podmínky znal již od samotného oznámení zadávacího řízení, nemůže zodpovědně tvrdit, že se jedná o námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Navrhovatel mohl od samotného počátku zadávacího řízení namítat zadavateli tyto své námitky a činí tak až v rámci jím tvrzených námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Zadavatel tedy považuje svůj postup, když o námitkách zadavatele nerozhodoval podle ust. § 111 odst. 4 zákona pro jejich zjevnou opožděnost a námitky navrhovatele odmítl, za zcela legitimní.

Závěry Úřadu k problematice stanovení hodnotícího kritéria – nejnižší nabídková cena

Zadavatel v zadávací dokumentaci v bodě 4. Požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny stanovil, že uchazeč uvede 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 přidané hodnoty, 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. Nabídková cena (NC) uchazeče je stanovena jako součet jednotlivých dílčích nabídkových cen.

Dílčí nabídkové ceny jsou:

- cena pěstebních činností za celou dobu trvání smlouvy (v Kč bez DPH) = $C_{pč}$
- cena těžebních činností za celou dobu trvání smlouvy (v Kč bez DPH) = $C_{tč}$
- cena sadebního materiálu za celou dobu trvání smlouvy (v Kč bez DPH) = C_{sm}
- cena dříví (hroubí) na lokalitě P za celou dobu trvání smlouvy (v Kč bez DPH) = C_{pd}

$$NC_{celkem} = C_{pč} + C_{tč} + C_{sm} - C_{pd}$$

Uchazeč stanoví dílčí nabídkové ceny za každou z výše uvedených součástí předmětu veřejné zakázky (těžební činnost, pěstební činnost, dodávka sadebního materiálu) a dříví na lokalitě P, vynásobením jím navrhované ceny u jednotlivých položek ceníku příslušným objemem uvedeným v každé položce odpovídajícího sumáře tvořícího přílohu č. 2 zadávací dokumentace. Uchazeč má povinnost vyplnit veškeré relevantní položky jednotlivých ceníků. Nesplnění této povinnosti je důvodem k vyřazení nabídky ze zadávacího řízení. Položkový rozpočet je pro uchazeče závazný po celou dobu realizace veřejné zakázky.

Při zpracování zadávací dokumentace je zadavatel povinen určit základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky. Zákon v ust. § 78 odst. 1 zákona stanoví dva druhy základních hodnotících kritérií, a to ekonomickou výhodnost nabídky nebo nejnížší nabídkovou cenu. Zadavatel se musí rozhodnout podle druhu a složitosti konkrétní veřejné zakázky. Zadavatel v souladu s ust. § 78 odst. 1 zákona zvolil jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky nejnížší nabídkovou cenu.

Úřad souhlasí se zadavatelem, že zadávací dokumentace poskytovala přesné a jasné informace o tom, že zadavatel spojil cenu služeb, tzn. těžebních a pěstebních činností a cenu sadebního materiálu s následným odkupem dříví. Každý dodavatel znal způsob konstrukce nabídkové ceny, tudíž věděl jakým způsobem bude jeho nabídková cena v porovnání s ostatními nabídkovými cenami, hodnocena. Je třeba zdůraznit, že podmínky byly stanoveny pro všechny dodavatele stejné, to znamená, že zadavatel se nedopustil nerovného zacházení s uchazeči.

Navrhovatel v návrhu uvedl, že rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky je po obsahové stránce v rozporu se zákonem a zadávací dokumentací, když způsob hodnocení nabídek a následný výběr nejvhodnější nabídky vychází z nezákonně stanoveného kritéria. Navrhovatel nenamítá proti zvolenému kritériu pro zadání veřejné zakázky jako takovému, tedy nejnížší nabídkové ceně. Namítá však, že způsob zpracování (konstrukce) nabídkové ceny, a tedy i ceny nejnížší (ke kterému zadavatel dospěl srovnáním s ostatními cenovými nabídkami), odporuje jak zákonu, tak i samotné zadávací dokumentaci.

Úřad se s tímto názorem navrhovatele neztotožňuje. Navrhovatel v nabídce uvedl jak nabídkovou cenu za služby (cena pěstebních činností + cena sadebního materiálu + cena těžebních činností), která činila 28 240 236,- Kč bez DPH, tak i cenu za dříví (hroubí), která činila 29 164 824,- Kč bez DPH. Dále uvedl nabídkovou cenu za celé plnění zakázky v CZK (01.01.2008 – 31.12.2010), která činila – 924 588,- Kč bez DPH. Z výše uvedeného je zřejmé, že navrhovatel věděl jakým způsobem má konstruovat nabídkovou cenu, a rozhodl se zúčastnit šetřené veřejné zakázky při respektování daných zadávacích podmínek.

Je třeba zdůraznit, že konstrukce hodnotícího kritéria – nejnížší nabídková cena dle zadávací dokumentace je netypická, ale ne nemožná. Dodavatelé měli jasnou představu, jak mají připravit nabídku, která by vyhověla zadávacím podmínkám, což vyplývá také z toho, že

nabídku podalo 7 dodavatelů a žádný z nich nebyl vyloučen pro nesplnění zadávacích podmínek. Zadavatel stanovil požadavek na zpracování nabídkové ceny v širším smyslu, tzn. s odkupem dříví, neboť 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 tento postup by nemusel představovat výběr nejvhodnější nabídky. Hodnotící kritérium nejnížší nabídková cena, které se skládalo z ceny služeb od které byla odečtena nabídnutá cena dříví poskytovalo reálné srovnání nabídkových cen, z něhož jednoznačně vyplynula nejvhodnější nabídka. Vzorec, který zadavatel uvedl v zadávací dokumentaci odpovídal charakteru veřejné zakázky a potencionální dodavatele informoval zcela jasně o tom, jakým způsobem bude zadavatel hodnotit nabídky. V této souvislosti je třeba uvést, že zadavatel takto postupoval už v dřívějších letech a navrhovatel se těchto zakázek aktivně zúčastnil, tudíž věděl jakým způsobem bude zadavatel jednotlivé nabídky hodnotit.

K problematice rozdělení veřejné zakázky

Argumentace navrhovatele

Navrhovatel si dále stěžuje na skutečnost, že zadávací řízení bylo zadavatelem zcela uměle a bez rozumných důvodů rozděleno na 257, resp. 159 dílčích veřejných zakázek (varianta „při pni“). Předmět plnění a termín plnění je přitom u všech těchto dílčích veřejných zakázek zcela shodný, odlišné je pouze místo plnění. I tato skutečnost se promítá do nezákonnosti samotného rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Navrhovatel namítá, že tento postup zadavatele nemá oporu v zákoně, resp. odporuje jeho zásadám. Důsledkem uvedeného rozdělení je nejen vydání napadeného rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, ale i značné ztížení postavení uchazeče v zadávacím řízení, a to i v oblasti obrany uchazeče proti případným nezákonným úkonům zadavatele. V případě, že nabídka uchazeče není vybrána jako nejvhodnější, uvedené rozdělení nutí uchazeče, chce-li se rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky bránit, k podání námitek a následně i návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu u každé jednotlivé veřejné zakázky. Výše uvedené znaky veřejné zakázky vykazují svévoli, která vede k neúměrnému finančnímu zatížení uchazeče, resp. ke ztížení rovného přístupu uchazečů k přezkoumání zákonnosti úkonů zadavatele. Zároveň je tento nezákonný postup zadavatele, který vyústil ve vydání těmito námitkami napadeného rozhodnutí, v rozporu se zásadou zákazu diskriminace, minimálně v tom směru, že je diskriminační vůči neúspěšným uchazečům, neboť je může odradit od podání námitek a s ohledem na zákonný požadavek na složení kauce, i od podání návrhu. Rozdělení zadávacího řízení na celou řadu dílčích veřejných zakázek vede ve svém důsledku i ke neprůhlednosti celého zadávacího řízení a je tak zároveň v rozporu se zásadou transparentnosti taktéž zakotvenou v ust. § 6 zákona. Zadavatelem zvolený postup, který se následně promítl i do vydání rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, je ve zjevném rozporu s elementárním účelem zákona, kterým je vytvoření soutěžního prostředí nediskriminačního a transparentního charakteru či zabezpečení maximálního uplatnění soutěživosti mezi potencionálními uchazeči. Jak je z výše uvedeného zřejmé, uvedený postup uchazeče zjevně znevýhodňuje a soutěživost mezi nimi omezuje.

Závěrem navrhovatel navrhuje, aby Úřad v řízení o tomto návrhu rozhodl o nápravě, a to tak, že tímto návrhem napadené rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky zruší a zadavateli uloží povinnost provést nové vyhodnocení nabídek, a to pouze s ohledem na

nejnižší cenu skutečného předmětu veřejné zakázky, tedy provedení pěstebních a těžebních činností jakožto služeb.

Argumentace zadavatele

K nezákonnému rozdělení veřejné zakázky, zadavatel uvádí, že navrhovatel nesprávně chápe zadávací řízení, jejich předmětem je provedení lesnických činností s prodejem dříví „při pni“ jako jedinou veřejnou zakázku, přičemž se domnívá, že zadavatel ji účelově a nepřipustně rozdělil na 159 samostatných veřejných zakázek. Zadavatel nepovažuje uvedené veřejné zakázky za jedinou veřejnou zakázku, kterou by určitým způsobem „účelově“ dělil veden snahou poškodit uchazeče nebo ztížit jim účast v soutěži o zadání těchto veřejných zakázek. Zadavatel vždy považoval všechny tyto veřejné zakázky za samostatné, oddělené, odlišené geograficky smluvní územní jednotkou a rozsahem činností v každé smluvní jednotce. Při vymezení předmětů jednotlivých veřejných zakázek pak byl zadavatel veden věcnými, geografickými a funkčními hledisky. Rozhodně za tímto vymezením nestojí snaha nějakým způsobem poškodit případné dodavatele či jim účast jakýmkoliv způsobem ztěžovat. Zadavatel zahájením samostatných zadávacích řízení neomezil možnost dodavatelů ucházet se o některou nebo všechny z předmětných veřejných zakázek. Co se týká namítané administrativní, technické a finanční náročnosti účasti uchazeče v zadávacích řízeních, uvádí zadavatel, že výše uvedené je objektivní skutečností danou značným rozsahem předmětů těchto veřejných zakázek, které navrhovatel uměle slučuje. Postup zadavatele při realizaci jednotlivých zadávacích řízení byl veden maximální snahou zpřístupnit možnost získat veřejnou zakázku co možná nejširšímu okruhu dodavatelů a co možná nejtransparentnějším a maximálně rovným způsobem umožnit kterémukoliv z potenciálních uchazečů přístup k veřejným zakázkám.

Závěry Úřadu k problematice rozdělení veřejné zakázky

Ustanovení § 13 odst. 3 zákona stanoví, že zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona.

Ust. § 12 odst. 1 zákona stanoví, že nadlimitní veřejnou zakázkou se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota podle § 13 zákona odpovídá nejméně finančnímu limitu uvedenému v odstavci 2, 3 nebo 4. Finanční limity v odstavcích 2, 3 a 4 jsou uvedeny bez daně z přidané hodnoty.

Zadavatel uveřejnil dne 3.8.2007, s opravami uveřejněnými dne 10.8.2008 a 14.8.2008 v informačním systému o veřejných zakázkách, 159 zadávacích řízení ve věci veřejných zakázek na „Provádění lesnických činností s prodejem dříví „při pni“ od 01.01.2008“. Z předložené dokumentace Úřad zjistil, že zadavatel u žádné z výše uvedených 159 veřejných zakázek nepostupoval tím způsobem, že by účelově rozdělil předmět veřejné zakázky tak, aby se z nadlimitní veřejné zakázky stala veřejná zakázka podlimitní (a mohl tak při jejím zadávání využít zjednodušených postupů), resp. že by nadlimitní či podlimitní veřejnou zakázku účelově rozdělil tak, aby zadával zakázky malého rozsahu. Zadavatel zadal všech 159 veřejných zakázek formou otevřených zadávacích řízení, postupem stanoveným pro nadlimitní veřejné zakázky, jak odpovídalo předpokládaným hodnotám veřejných zakázek.

Úřad zdůrazňuje, že zadavatel má právo vymežit předmět veřejné zakázky dle svých potřeb, avšak je vždy povinen dodržet pravidlo zákazu dělení předmětu veřejné zakázky,

pokud by v důsledku toho došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v ust. § 12 zákona.

Úřad nesouhlasí se závěry navrhovatele, že zadavatel rozdělil jedinou veřejnou zakázku do 159 samostatných zadávacích řízení uměle a bez dostatečných důvodů. Přestože předmět plnění je ve všech 159 zadávacích řízeních obdobný, stejná je i doba plnění veřejných zakázek, avšak místa plnění a rozsah veřejných zakázek jsou ve všech případech navzájem odlišné. Úřad se rovněž neztotožňuje s názorem navrhovatele, že zadání 159 samostatných veřejných zakázek diskriminovalo potencionální dodavatele, kteří měli zájem provádět lesnické činnosti na větším množství SÚJ a stalo se tak netransparentní. Naopak lze konstatovat, že v případě, kdy by zadavatel zadal pouze jednu veřejnou zakázku na provádění lesnických činností na všech SÚJ, mohlo by se jednat o diskriminaci řady menších či regionálních dodavatelů, protože by zřejmě nebylo mnoho dodavatelů, pokud vůbec nějaký, kteří by mohli plnit veřejnou zakázku takového rozsahu svými vlastními kapacitami. Zpravidla jednotliví uchazeči podávali nabídky v určitém regionu (např. dle jejich sídla, popř. podle 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, neboť by bylo velmi obtížné pro jediného dodavatele splnit kvalifikaci pro plnění této celé veřejné zakázky, zejména s ohledem na omezené kapacitní možnosti dodavatelů, na rozsah požadovaných prací a zejména stejnou dobu plnění.

Zadavatel rozdělením veřejné zakázky na 159 zadávacích řízení neztížil rovný přístup uchazečů k přezkoumání zákonnosti úkonů zadavatele. Pokud měl navrhovatel zájem účastnit se všech zadávacích řízení na všechny SÚJ na celém území České republiky, musel vzít do úvahy náročnost přípravy jednotlivých nabídek a zajištění všech požadovaných dokumentů, avšak tuto skutečnost nelze přičítat k tíži zadavatele.

Složení kauce na účet Úřadu je nezbytnou náležitostí návrhu. Její výše je upravena v ust. § 115 odst. 1 zákona a odvozuje se z výše nabídkové ceny navrhovatele (konkrétně se jedná o 1 % z nabídkové ceny navrhovatele), příp. činí 100 000,-- Kč v případech, kdy výši nabídkové ceny navrhovatele nelze stanovit, přičemž její maximální výše činí 2 mil. Kč na jeden návrh a tedy na jednu šetřenou veřejnou zakázku. Je tedy zcela zřejmé, že dodavatel, který podá návrh na prošetření postupu zadavatele v případě 24 zadávacích řízení s celkovým rozsahem cca 772 mil. Kč, musí počítat s tím, že s podáním návrhů musí složit i odpovídající výše kaucí, které budou v součtu podstatně vyšší než v případě, kdy by tento dodavatel namítal postup zadavatele v případě jedné veřejné zakázky. Pro úplnost Úřad uvádí, že složení kauce s podáním návrhu má sloužit zejména k tomu, aby dodavatelé nepodávali návrhy pouze účelově s cílem znesnadnit, příp. prodloužit průběh zadávacího řízení, aniž by k tomu měli oprávněný důvod, neboť 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 (resp. více veřejných zakázek), jejichž předmět je dodavatel schopen splnit (na základě jím podané nabídky, resp. více nabídek), resp. který má nebo měl zájem na získání konkrétní veřejné zakázky, a v případě, že podaný návrh je důvodný, kauce se v plné výši vrací navrhovateli.

S ohledem na výše uvedené Úřad neshledal, že by se v šetřeném případě zadavatel dopustil nezákonného rozdělení předmětu jediné veřejné zakázky na 159 dílčích veřejných zakázek, ani že by tímto postupem nezákonně diskriminoval navrhovatele či jiné dodavatele.

V rámci předmětného správního řízení Úřad dále zjistil, že zadavatel stanovil požadavek na poskytnutí jistoty ve výši překračující 2 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky, k čemuž uvádí následující.

Ustanovení § 67 odst. 1 zákona stanoví, že zadavatel může u veřejné zakázky v oznámení otevřeného řízení, užšího řízení, jednacího řízení s uveřejněním nebo soutěžního dialogu požadovat, aby uchazeči k zajištění plnění svých povinností vyplývajících z účasti v zadávacím řízení poskytli jistotu. Jistotu nelze požadovat při zavedení dynamického nákupního systému. Výši jistoty stanoví zadavatel v absolutní částce ve výši do 2 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Jistotu poskytne uchazeč formou složení peněžní částky na účet zadavatele, nebo formou bankovní záruky.

Z předložených podkladů Úřad ve věci veřejné zakázky „Provádění lesnických činností s prodejem dříví „při pni“ od 01.01.2008 SÚJ č. 12301“, v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 3.8.2007, a následně opraveno dne 10.8.2007 pod ev. č. 60009745, zjistil rozhodné údaje, které uvádí v následující tabulce:

Číslo zakázky dle ISVZ	SÚJ	Předpokl. hodnota veřejné zakázky [Kč]	Absolutní výše požadované jistoty [Kč]	Maximální možná výše jistoty [Kč]	Skutečná procentní výše jistoty	Překročení maximální výše jistoty [Kč]
60009745	12301	43 390 000	870 000	867 800	2,005	2 200

Z výše uvedené tabulky vyplývá, že zadavatel ve věci uvedené veřejné zakázky po uchazečích požadoval jistotu ve výši přesahující 2 % z předpokládané ceny veřejné zakázky, tj. více než je maximální výše jistoty, kterou stanoví § 67 odst. 1 zákona.

Požadovaná výše jistoty byla stanovena tím způsobem, že zadavatel vypočetl 2 % z předpokládané hodnoty veřejné zakázky (což odpovídá maximální výši jistoty dle § 67 odst. 1 zákona, přičemž zadavatel takto vypočtenou hodnotu dále zaokrouhlil na celé desetitisíce, a to nesprávně směrem nahoru. Zadavatelem stanovená výše jistoty ve věci uvedené veřejné zakázky tak byla vyšší, než stanoví § 67 odst. 1 zákon, ale vzhledem k použitému postupu výpočtu výše jistoty, nebyl rozdíl mezi zadavatelem stanovenou výši jistoty a maximální výši jistoty, kterou stanoví zákon, významný.

Na základě výše uvedených skutečností lze konstatovat, že je pravdou, že zadavatel v případě uvedené veřejné zakázky nesprávně stanovil vyšší jistoty, avšak Úřad neshledal, že by v tomto případě navýšení zákonné výše jistoty o dva tisíce dvě stě Kč mělo vliv na skutečnost, že by některý z dodavatelů nepodal svoji nabídku pouze z důvodu, že by nebyl schopen uhradit rozdíl (dva tisíce dvě stě Kč) mezi zákonnou výši jistoty a vyšší jistoty požadovanou zadavatelem.

Úřad nezjistil, že by pochybení zadavatele, kdy zadavatel ve věci šetřené veřejné zakázky „Provádění lesnických činností s prodejem dříví „při pni“ od 01.01.2008 SÚJ

č. 12301“, v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 3.8.2007, a následně opraveno dne 10.8.2007 pod ev. č. 60009745, stanovil jistotu překračující výši 2 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky, jak stanoví § 67 odst. 1 zákona, mělo podstatný vliv na výběr nejhodnější nabídky.

K nákladům řízení

Součástí rozhodnutí Úřadu podle § 119 zákona 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 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele. Protože Úřad v šetřeném případě neuložil zadavateli opatření k nápravě, nevznikla zadavateli ani povinnost hradit náklady řízení.

Úřad posoudil postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky a na základě zhodnocení všech důkazů, a to jak jednotlivě, tak i v jejich vzájemné souvislosti, rozhodl, jak je uvedeno ve výroku.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. 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:

JUDr. Tomáš Sokol, advokát, Sokolská 1788/60, 120 00 Praha 2

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

Dušan Panáček – INTER PAN, podnikatel, Kateřinice 179, 756 21 Ratiboř u Vsetína

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce

