

Č. j. S066/2008/VZ-09123/2008/510/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 5.2.2008 na návrh ze dne 4.2.2008, 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 Zámeškou, advokátem, se sídlem Na Příkopě 23, 110 00 Praha 1,
- navrhovatel – Lesní společnost Ledec nad Sázavou, a. s., IČ 47452722, se sídlem Hrnčíře 2, 584 01 Ledec nad Sázavou, za niž jedná Ing. Jaroslav Rygl, předseda představenstva,
- vybraný uchazeč – Lesy Pelhřimov, a. s., IČ 47239379, se sídlem Pražská 1072, 393 01 Pelhřimov, za niž jedná JUDr. Karel Charvát, předseda představenstva a Ing. Tomáš Hrubec, místopředseda představenstva,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Provádění lesnických činností s prodejem dříví „při pni“ od 01.01.2008 SÚJ č. 15503“, v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 3.8.2007, a následně opraveno dne 14.8.2007 pod ev. č. 60009843, **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 správní 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 Zámečkem, 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 14.8.2007 pod ev. č. 60009843, oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Provádění lesnických činností s prodejem dříví „při pni“ od 01.01.2008 SÚJ č. 15503“ (dále jen „veřejná zakázka“).

Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel nabídky 13 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 7.11.2007 vyplývá, že hodnotící komise stanovila na základě hodnotícího kritéria nejnižší nabídková cena jako nejvhodnější nabídku uchazeče Lesy Pelhřimov, a. s., IČ 47239379, se sídlem Pražská 1072, 393 01 Pelhřimov, za niž jedná JUDr. Karel Charvát, předseda představenstva a Ing. Tomáš Hrubec, místopředseda představenstva (dále jen „uchazeč Lesy Pelhřimov“).

Dne 19.11.2007 zadavatel rozhodl na základě doporučení hodnotící komise, že nejvhodnější nabídku předložil uchazeč Lesy Pelhřimov.

Proti rozhodnutí zadavatele ze dne 19.11.2007 o výběru nejvhodnější nabídky, které obdržel uchazeč Lesní společnost Ledec nad Sázavou, a. s., IČ 47452722, se sídlem Hrnčíře 2, 584 01 Ledec nad Sázavou, za niž jedná Ing. Jaroslav Rygl, předseda představenstva (dále jen „navrhovatel“), dne 17.12.2007, podal navrhovatel námitky dopisem ze dne 20.12.2007, které zadavatel obdržel dne 31.12.2007. Zadavatel po přezkoumání jejich oprávněnosti námitkám nevyhověl rozhodnutím ze dne 9.1.2008, které navrhovatel obdržel dne 28.1.2008. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 4.2.2008 návrh na přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Zadavateli byl návrh doručen dne 5.2.2008.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel návrh dne 5.2.2008 a tímto dnem bylo zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel,
- vybraný uchazeč Lesy Pelhřimov, a. s.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. S066/2008-04488/2008/510- IF ze dne 25.2.2008.

Současně Úřad usnesením č.j. S066/2008-04494/2008/510-IF ze dne 25.2.2008 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 navrhopat 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.

Vzhledem k tomu, že součástí návrhu navrhovatele nebyl doklad o složení příslušné kauce na účet Úřadu, a ani z bankovních výpisů Úřadu nevyplývalo, že kauce byla na jeho účet složena ve správné výši, stanovil Úřad navrhovateli usnesením č.j. S066/2008-04500/2008/510-IF ze dne 25.2.2008, lhůtu ke složení kauce ve výši 259 252,- Kč a k doložení dokladu o jejím složení. Navrhovatel zaplatil kauci ve stanovené výši na účet Úřadu dne 14.3.2008. Po složení kauce v zákonem stanovené výši, podal navrhovatel rozklad proti usnesení, kterým byla kauce vyměřena. Rozklad podal navrhovatel dopisem ze dne 18.3.2008, který Úřad obdržel dne 20.3.2008.

Obsah podstatných částí návrhu ze dne 4.2.2008, a stanovisek zadavatele ze dne 12.2.2008 a 14.3.2008 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 zadavatel pochybil, když stanovil způsob výpočtu nejnižší nabídkové ceny jako rozhodného kritéria tak, že neumožňuje reálné srovnání jednotlivých nabídek na základě relevantních ukazatelů. Zadavatel nemůže hodnotit cenu složek, která není předmětem veřejné zakázky nebo jeho součástí. Cena je přitom peněžní hodnota, kterou bude zadavatel hradit uchazeči za plnění veřejné zakázky. Podle metodiky obsažené v zadávací dokumentaci k této veřejné zakázce se nabídková cena stanoví jako suma dílčích složek, z nichž jednou složkou je výkupní cena dřeva, které dodavatel má eventuálně odebrat od zadavatele v souvislosti se zakázkou. Tato cena pak celkovou nabídkovou cenu snižuje - cena v rámci zakázky dodaných služeb snižená o předpokládanou cenu odebraného dřeva tvoří nabídkovou cenu. Prodejem dřeva se do rozhodování o nejnižší nabídkové ceně vnáší irelevantní prvek, a to odběr vytěženého dřeva, který není předmětem této veřejné zakázky.

Ostatně, sama koupě vytěženého dřeva není vůbec způsobilá být předmětem jakékoliv veřejné zakázky, neboť se nejedná o dodávku, službu ani stavební práce. Vypsání tedy veřejnou zakázku na odkup dřeva není ani hypoteticky možné. Skutečnost, že zadavatel v zadávací dokumentaci kalkuluje s cenou za prodej dřeva, resp. počítá s tím, že vybranému uchazeči poskytne protiplnění spočívající v dodávce dříví, namítaný nedostatek nijak neodstraňuje. Pro zadavatele je rozhodující vymezený předmět veřejné zakázky od kterého se odvíjí i další požadavky na obsah nabídek uchazečů, tedy i na nabídkovou cenu. Zadavatel postavil rozhodné kritérium nejnížší nabídková cena na faktoru, který nemá s hodnotou veřejné zakázky nic společného, neboť se jedná o cenu za něco, co předmětem zakázky není ani být nemůže. Jestliže zadavatel stanovil a následně i při svém rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky hodnotil nabídkovou cenu s přihlédnutím k ceně za prodej dřeva, který není a ani nemůže být předmětem veřejné zakázky vymezeném zadávací dokumentací, nemá jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky oporu v zákoně a je tak nezákonné. Navíc je v rozporu i se samotným duchem zákona, resp. 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 veřejné zakázky, v celkové ceně může vést v konečném důsledku k tomu, že se ve vztahu ke skutečnému předmětu veřejné zakázky nepodaří zadavateli pořídit je za co nejnížší cenu. Navrhovatel se domnívá, že do nabídkové ceny nelze zahrnovat dílčí ceny, které nejsou cenami za předmět zakázky. V tomto případě zadavatel poptává služby a jejich ceny hodnotí. Od těchto cen pak odečítá hypotetickou cenu dříví, které dodavatel může odebrat od zadavatele. Výkup dřeva však není ani nemůže být předmětem této ani jiné veřejné zakázky. Do ceny je tak kalkulována částka, která není cenou na žádné plnění v rámci veřejné zakázky a tedy se jedná o postup, který je v rozporu s kritériem nejnížší nabídkové ceny. Nesprávně nastaveným cenovým kritériem dochází ke zcela nepřehlednému zkrácení zadávacího řízení, které de facto znemožňuje nabídky mezi sebou relevantně porovnat. Jestliže byly nabídky porovnány na základě nabídkových cen stanovených dle zadávací dokumentace, byli zvýhodněni ti uchazeči, kteří nabídli vysokou výkupní cenu dřeva, ačkoli výkup dřeva není předmětem zakázky. Nabídková cena (včetně dřeva) je tedy zkrácena.

Rozhodovací praxe Úřadu z pohledu stanovení kauce dokládá, že kauce se vypočítává jako 1 % z ceny nabízených služeb, např. usnesení č.j. S392/2007-01103/2008/510-IF ze dne 15. ledna 2008. Vzhledem k tomu, že nabídkové ceny všech uchazečů byly v záporných číslech, kauce by měla činit podle zákona částku ve výši 50 000,- Kč. Jelikož Úřad stanovil, že výše kaucí se vypočte jedním procentem z nabízených služeb (včetně ceny sádkového materiálu), nepřímo potvrdil, že veřejná zakázka byla vyhodnocena zadavatelem nesprávně, protože jediným kritériem pro výběr nejvhodnější nabídky je nabízená cena veřejné zakázky a tu zadavatel stanovil nezákonně, když od ní odečítal cenu za dřevo. Zadavatel se nevypořádal s námitkou, že nabídnuté ceny dřeva uchazeče nezavazují, a že je tedy mohou použít jako umělé snížení své ceny, a to zvítězit v zadávacím řízení a poté dřevo nevykoupit, protože neexistuje právní mechanismus, který by zavázal vybraného uchazeče k tomu, aby dřevo skutečně koupil. Zadavatel pochybil, když v oznámení o veřejné zakázce v informačním systému veřejných zakázek uvedl jako hodnotící kritérium nejnížší nabídkovou cenu, kdežto v zadávací dokumentaci uvedl jako hodnotící kritérium ekonomickou výhodnost nabídky, čímž zadávací řízení zatížil zmatečností, neboť nebylo jasné, kterému hodnotícímu kritériu má být nabídka přizpůsobena.

Argumentace zadavatele

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

- a) ekonomickou výhodnost nabídky nebo
- b) nejnížší 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 nejnížší 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 neoddělitelně 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 – nejnížší nabídkovou cenu.

Zadavatel jasně a transparentně deklaroval od samotného počátku zadávacího řízení, že prodej dříví není součástí veřejné zakázky, ale pouze jej spojil s předmětem veřejné zakázky, kterým jsou služby pěstební a těžební činnosti, případně dodávky sadebního materiálu. Každý uchazeč dopředu věděl, 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 navrhovatel tyto podmínky znal již od samotného oznámení zadávacího řízení a nemůže 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 má za to, že zákon umožňuje zadavateli aby s předmětem veřejné zakázky spojil plnění, které sice není předmětem veřejné zakázky, ale s tímto souvisí do té míry, že toto plnění je v podstatě neoddělitelné. Právě vzhledem k takové neoddělitelnosti pak zákon umožňuje zadavateli, aby do nabídkové ceny zahrnul i cenu tohoto plnění, které není předmětem veřejné zakázky, ale předmět veřejné zakázky ovlivňuje. Takto definovaná nabídková cena pak současně umožňuje zadavateli, aby ji použil pro účely hodnocení nabídek dle hodnotícího kritéria nejnížší nabídkové ceny. Bylo by zcela proti smyslu zákona, aby v takovýchto případech zadavatel pro účely hodnocení nabídek použil pouze část nabídkové ceny odpovídající plnění, které je předmětem veřejné zakázky, neboť by v praxi mohlo dojít k případům, kdy uchazeč sice nabídne nejnížší nabídkovou cenu za plnění tvořící předmět veřejné zakázky, ale současně nabídne pro zadavatele nevýhodnou cenu dříví, takže v konečném efektu by sice zadavatel jako nejvhodnější nabídku vybral právě tohoto uchazeče, ale celkové plnění by pro zadavatele bylo mnohem méně výhodné než plnění od jiného uchazeče. Smyslem zadávacího řízení je vybrat takovou nabídku, která pro zadavatele představuje maximální úsporu prostředků.

K otázce nezávaznosti cen dříví jak je uvedli uchazeči ve svých nabídkách, zadavatel uvádí, že navrhovatel se nesprávně domnívá, že uchazeči byli oprávněni nabídnoutou cenu dříví použít na umělé snížení celkové nabídkové ceny a pak dříví od zadavatele nevykoupit. Každý uchazeč je svojí nabídkou vázán, a to včetně části týkající se cen dříví „při pni“. Smluvní vztah uzavřený na základě zadávacího řízení je s prodejem dříví neoddělitelně spojen a tento smluvní vztah je definován tak, že pro každého vybraného uchazeče bude z hlediska jeho práv a povinností výhodnější se zadavatelem uzavřít smlouvu o prodeji dříví. Mylná je tedy představa, že vybraní uchazeči budou moci uzavřít smlouvu na služby a odmítnout uzavření smlouvy o prodeji dříví. Zadavatel dodrží postup nastavený v rámci zadávacích řízení na provádění lesnických činností s prodejem dříví „při pni“.

Závěry Úřadu k problematice stanovení hodnotícího kritéria – nejnižší nabídková cena

Zadavatel v zadávací dokumentaci na str. 5 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 nejnižší 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 nejnižší 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.

K otázce „zmatečnosti“ zadávacího řízení, kdy navrhovatel namítá, že v oznámení o zakázce bylo uvedeno, že nabídky budou hodnoceny podle hodnotícího kritéria – nejnížší nabídková cena, kdežto v zadávací dokumentaci bylo uvedeno hodnotící kritérium – ekonomická výhodnost nabídky, Úřad uvádí, že hodnotící kritérium bylo specifikováno shodně v oznámení o zakázce v informačním systému o veřejných zakázkách, i v zadávací dokumentaci. V informačním systému o veřejných zakázkách bylo uvedeno v oddíle IV. bod IV. 2.1) Kritéria pro zadání zakázky – nejnížší nabídková cena. V zadávací dokumentaci bylo hodnotící kritérium specifikováno na straně 11 v bodě 7. Způsob hodnocení nabídek: Základním kritériem pro zadání veřejné zakázky je nejnížší nabídková cena. Z výše uvedeného vyplývá, že zadavatel uvedl hodnotící kritérium – nejnížší nabídkovou cenu – jak v informačním systému o veřejných zakázkách, tak i v zadávací dokumentaci; nezatížil tedy dané zadávací řízení zmatečností, jak uvádí navrhovatel. Oba citované dokumenty popisovaly hodnotící kritérium shodně, tudíž dodavatelé měli jasnou představu jak bude zadavatel nabídkové ceny hodnotit.

Navrhovatel v návrhu uvedl, že zadavatel poptává služby a jejich ceny hodnotí. Od těchto cen pak odečítá hypotetickou cenu dříví, které dodavatel může odebrat od zadavatele.

Navrhovatel v krycím listu nabídky uvedl nabídkovou cenu za celé plnění zakázky v CZK (01.01.2008-31.12.2010): Cena celkem bez DPH: - 43 643 827 bez DPH, samostatně DPH (sazba 5 %): 131 682,- Kč, samostatně DPH (sazba 19 %): - 792 717,- Kč, cena celkem včetně DPH: - 52 304 862,- Kč. Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že navrhovatel věděl jakým způsobem má konstruovat nabídkovou cenu, a rozhodl se zúčastnit šetřené veřejné zakázky při respektování daných zadávacích podmínek, když do krycího listu nabídky uvedl jako nabídkovou cenu saldo mezi cenou nabízených služeb a cenou dříví.

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 13 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.

Úřad dále uvádí, že problematika stanovení výše kauce byla řešena např. v usnesení č. j. S303/2007-21056/2007/510-MO ze dne 13.11.2007, které bylo potvrzeno druhostupňovým rozhodnutím č.j. R228/2007/02-05161/2008/310-KK ze dne 5.3.2008, obě citovaná rozhodnutí nabyla právní moci dne 11.3.2008. Druhostupňové rozhodnutí potvrdilo,

že Úřad postupoval v souladu se zákonem, když stanovil výši kauce jako 1 % z ceny služeb (těžební, pěstební činnost, cena sadebního materiálu) bez nabízené ceny dříví. Z toho však nevyplývá, že by hodnotící kritérium – nejnižší nabídková cena bylo stanoveno nezákonně. Takto stanovené hodnotící kritérium přímo odráželo charakter a specifika veřejné zakázky. Cena kauce se stanovuje pouze z nabídnuté ceny služeb, to však nevylučuje, aby cena veřejné zakázky (služeb), byla pro účely hodnocení spojena s cenou protiplnění, které je přímo a neoddělitelně spojeno s touto konkrétní veřejnou zakázkou, přičemž teprve rozdíl ceny služeb a nabízené ceny dříví představuje pro zadavatele cenově nejvhodnější nabídku.

K argumentu navrhovatele, že dodavatel nemusí dřevo vykoupit za nabízenou cenu, Úřad uvádí, přestože samotný prodej dříví zadavatelem vybranému dodavateli není vlastním předmětem veřejné zakázky (nejedná se ze strany zadavatele o úplatné poskytnutí dodávek, služeb, resp. stavebních prací), v daném případě s předmětem veřejné zakázky úzce souvisí a má vliv na hodnocení i výběr nejvhodnější nabídky. Zadavatel výkup dřeva nenastavil jako volbu pro dodavatele, který bude dodávat služby pro zadavatele, a tudíž není přípustné, aby se vybraný uchazeč svévolně rozhodl, zda se zadavatelem smlouvu o prodeji dříví uzavře, či nikoliv.

K problematice rozdělení veřejné zakázky

Argumentace navrhovatele

Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky bylo vydáno v rámci zadávacího řízení, které bylo zadavatelem zcela uměle rozděleno na řadu dílčích veřejných zakázek. 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 jak v oblasti administrativní a finanční přípravy každé jednotlivé nabídky, tak i v oblasti obrany uchazeče proti případným nezákonným úkonům zadavatele. V případě, že nabídka navrhovatele nebude 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 vykazuje znaky ústavně zakázané svévole (libovůle), která vede k neúměrnému finančnímu zatížení uchazeče, resp. ke ztížení rovného přístupu uchazečů k přezkoumání zákonnosti úkonů zadavatele. Zároveň je tento nezákonný postup zadavatele v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v právu Evropských společenství, v Dohodě o veřejných zakázkách (GPA) a v ustanovení § 6 zákona 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 následně i od návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele, byť tito neúspěšní uchazeči mohou být objektivně způsobilí plnit celý předmět veřejné zakázky. Případné nedostatečné finanční kapacity na úhradu kaucí, jež mohou ve svém důsledku představovat částku v řádech i několika desítek či dokonce stovek milionů korun českých, mohou uchazeče znevýhodnit. Rozdělení zadávacího řízení na celou řadu dílčích veřejných zakázek vede ve svém důsledku i ke zneprůhlednění celého zadávacího řízení a je tak zároveň v rozporu se zásadou transparentnosti.

Argumentace zadavatele

K namítanému 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.

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 kterémukoli 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 vymezit 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 potenciální 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, mohl by vyloučit možnost řady menších či regionálních dodavatelů, 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 několika zadávacích řízeních, 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.

K problematice mimořádně nízkých nabídkových cen

Argumentace navrhovatele

Navrhovatel uvádí, že zadavatel se mýlí, když argumentuje tím, že je věcí každého uchazeče jakou nabídne cenu. Uchazeč nemá právo nabídnout cenu neopodstatněně nízkou a je povinností zadavatele řešit případy mimořádně nízkých cen, což zadavatel neučinil. Nesouhlasí ani se zadavatelem, že nedošlo k porušení zákona ve věci přezkoumání mimořádně nízkých cen, protože hodnotící komise mimořádně nízké ceny neshledala. Právě v tom, že hodnotící komise mimořádně nízké ceny neshledala, je spatřováno pochybení zadavatele. Mimořádně nízká nabídková cena se vyskytla u uchazeče Lesy Pelhřimov, a. s., Opavská lesní, a. s. Nepřiměřenost nabídkové ceny za dříví navrhovatel spatřuje v tom, že dle struktury prodávaného dříví u lok. pařez, její následné sortimentace a cen v daném místě a čase, je možno dosáhnout maximální ceny v rozpětí od 58 do 66 mil. Kč. Jmenovaní uchazeči nabídli cenu o min. 17 mil. vyšší než jaké je možno na relevantním trhu dosáhnout. Tímto rozdílem v nabídce za cenu dříví zvýhodnili oba výše uvedení uchazeči svoji nabídku proti ostatním uchazečům, ačkoliv je jejich nabídky nezavazují dříví za nabídnutou cenu odebrat. Uvedení uchazeči vědomě nabídli cenu, která je výrazně pod úrovní těchto kalkulovaných nákladů, aniž by mohla být zdůvodněna objektivními příčinami. Zadavatel pochybil, když nabídky výše uvedených uchazečů nevyřadil.

Argumentace zadavatele

Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena na základě celé řady faktorů, mezi něž patří mimo jiné rovněž vlastní kalkulace přímých i nepřímých nákladů, kalkulace minimálních a přijatelných marží, kalkulace sestavené na základě ceníkových položek vyplývajících z ceníků zadavatelem přímo řízených lesních závodů, jakož i z kalkulací a ceníků za obdobný předmět plnění poskytovaných soukromými subjekty v minulosti. Zadavatel jistě nemůže vyloučit, že vlastní kalkulace navrhovatele je vyšší než kalkulace provedená navrhovatelem zadavatelem pro účely stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Zadavatel je přesvědčen, že kterýkoli z uchazečů mohl při sestavování svých vlastních kalkulací pro účely stanovení nabídkové ceny dospět k částce nižší, než je částka stanovená jako předpokládaná hodnota veřejné zakázky. To však neznamená, že by nabídková cena takového uchazeče byla mimořádně nízká. Při posuzování nabídkových cen z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny byla tedy hodnotící komise povinna zohlednit celou řadu faktorů, které mohly ovlivnit výši nabídkové ceny uchazeče. Ze samotné skutečnosti, že nabídková cena konkrétního uchazeče je nižší než předpokládaná hodnota stanovená zadavatelem a výrazně nižší než kalkulace jiného uchazeče nelze automaticky dovodit, že by se jednalo o nabídkovou cenu mimořádně nízkou.

Závěry Úřadu k problematice mimořádně nízkých nabídkových cen

Ust. § 77 odst. 1 zákona stanoví, že při posouzení nabídek uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek posoudí hodnotící komise též výši nabídkových cen ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče

písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné; zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší.

K institutu mimořádně nízké nabídkové ceny Úřad uvádí, že jeho smyslem je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede cenu, u níž vznikají důvodné pochybnosti o budoucím řádném plnění veřejné zakázky. Dle zákona náleží posouzení, zda nabídková cena konkrétního uchazeče je či není mimořádně nízká, hodnotící komisi. Hodnotící komise tedy musí posoudit, zda nabídková cena hodnoceného uchazeče je reálná ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a k okolnostem a podmínkám, za kterých by byl předmět veřejné zakázky konkrétním uchazečem plněn. Obsahuje-li nabídka mimořádně nízkou nabídkovou cenu, musí si hodnotící komise vyžádat od uchazeče její zdůvodnění. Hodnotící komise následně posoudí objektivnost zdůvodnění výše nabídkové ceny a shledá-li jej neopodstatněné, nabídku vyřadí.

Z předložené dokumentace vyplývá, že zadavatel obdržel a hodnotil v předmětném zadávacím řízení nabídky 13 uchazečů. Hodnotící komise neshledala žádnou z nabídkových cen jako mimořádně nízkou. Z protokolu o druhém jednání hodnotící komise ze dne 7.11.2007 vyplývá, že hodnotící komise při posuzování nabídkových cen jednotlivých uchazečů dospěla k závěru, že nabídkové ceny u uchazečů nejsou mimořádně nízké a doporučila zadavateli rozhodnout o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče Lesy Pelhřimov, a. s., který nabídl nejnížší nabídkovou cenu – 61 662 789,- Kč bez DPH.

Úřad konstatuje, že posouzení nabídkových cen je záležitostí hodnotící komise, která je neshledala v šetřené veřejné zakázce jako mimořádně nízké. Úřad neshledal, že by v šetřeném případě hodnotící komise postupovala v rozporu se zákonem.

K problematice nejasně stanoveného předmětu veřejné zakázky

Argumentace navrhovatele

Navrhovatel spatřuje porušení zákona také v tom, že zadavatel nevymezil pro smluvní územní jednotky dostatečně přesně předmět veřejné zakázky, který pak nemohl stačit ke zpracování reálné cenové nabídky. Tím byl umožněn variantní přístup dodavatelů ke zpracování nabídky, důsledkem čehož není možné vyhodnotit jednotlivé nabídky. Zadavatel nepředložil pěstební a těžební projekty s přesným vymezením lokalit pro výkon prací, čímž neumožnil navrhovateli zjistit kvalitu dřeva, které má být těženo a výrobní podmínky pro těžební a pěstební práce. Navrhovatel tedy musel zpracovat nabídku pouze kvalifikovaným odhadem a ne reálným výpočtem. Z těchto důvodů ani nemohl zadavatel vyhodnotit nejlepší nabídku, aniž by porušil zákon.

Argumentace zadavatele

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 tři 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. Uvedená místní specifikace včetně přesného

určení rozsahu činností v rámci předmětu veřejné zakázky je dle názoru zadavatele dostatečná pro to, aby si kterýkoliv uchazeč mohl udělat představu o rozsahu předmětu veřejné zakázky a mohl odpovědně a objektivně zpracovat nabídku, a to včetně cenové. V příloze č. 2 zadávací dokumentace jsou v sumářích pěstebních a těžebních činností specifikovány tyto činnosti jak co do jejich rozsahu, tak i do způsobu jejich provedení. V případě pěstebních činností se pak jedná zejména o vymezení podílu ruční práce, podílu práce s jednomužnou ruční pilou, sumář obsahuje vymezení svažitosti, přibližovací vzdálenosti, jakož i technologie zpracování nabídkové ceny. Kterýkoliv z dodavatelů měl možnost provést osobní prohlídku místa plnění a sám dle svých odborných znalostí získat další případné informace o předmětu veřejné zakázky.

Závěry Úřadu k problematice nedostatečného 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 vymezil předmět plnění veřejné zakázky v zadávací dokumentaci na straně 4 v bodu 1. takto: Předmětem plnění veřejné zakázky je provedení těchto lesnických činností:

1. Pěstebních činností
2. Těžebních činností

ad 1) pěstebními činnostmi se rozumí zejména následující činnosti spojené s pěstováním a ochranou lesa, včetně dodávek příslušných přípravků a materiálu:

- a) příprava půdy pro přirozenou a umělou obnovu lesních porostů,
- b) obnova lesa (zalesňování),
- c) ochrana proti buření,
- d) ochrana kultur proti zvěři,
- e) oplocování lesních kultur,
- f) prořezávky,
- g) vyvětňování porostů,
- h) ostatní ochrana lesa,
- i) úklid klestu,
- j) výsek nežádoucích dřevin,
- k) zpřístupnění porostů,
- l) dočišťování plochy po těžbě.

ad 2) Těžebními činnostmi se rozumí zejména veškeré dílčí operace těžebních činností, jejichž výsledkem je surový kmen na lokalitě P. Konkrétně se jedná o následující činnosti:

- a) kácení,
- b) odvětvování,
- c) příjem a evidence dříví, a to: zjišťování hmoty, adjustace dříví, vyhotovování číselníku vytěženého dříví dle porostních skupin.

Podrobný popis předmětu plnění je uveden v příloze č. 2 zadávací dokumentace.

V příloze č. 2, na kterou odkazuje bod 1 zadávací dokumentace je předmět veřejné zakázky dále specifikován detailně. Příloha č. 2 obsahuje souhrn pěstebních činností a těžebních činností, které jsou specifikovány jak co do přesného popisu jejich činností, tak i do jejich rozsahu. U každé konkrétní požadované činnosti je jednoznačně stanoven počet měrných jednotek, které zadavatel v rámci předmětu veřejné zakázky požaduje splnit. Místa plnění předmětů veřejných zakázek jsou vždy specifikována číselným označením územní

jednotky (tzv. SÚJ), a to včetně mapových podkladů. Uchazeči tedy měli jednoznačné a přesné informace o místě plnění veřejné zakázky.

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 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.

Úřad připouští, že z ohledem na předmět veřejné zakázky a na dobu jeho trvání, nebylo v moci zadavatele stanovit rozsah předmětu veřejné zakázky (včetně nahodilých těžeb) v době jejího zadávání zcela přesně tak, jak tomu bude ve skutečnosti. Z předložených podkladů však vyplývá, že vzhledem k povaze a charakteru lesnických činností zadavatel předmět veřejné zakázky specifikoval v rámci svých možností s dostatečnou přesností tak, aby uchazeč mohl v plném rozsahu zpracovat svou nabídku na veřejnou zakázku.

Bylo na uchazečích, jakým způsobem, na základě svých zkušeností zpracují své nabídky, zda do nabídkové ceny zahrnou větší rezervu (a nabídková cena bude vyšší), příp. zda podají nabídku s nižší nabídkovou cenou, která bude konkurenceschopná, ale na úkor nižších zisků pro uchazeče atd. Bylo tedy manažerským rozhodnutím jednotlivých dodavatelů, jakým způsobem budou při vypracování svých nabídek postupovat, a to včetně zohlednění podnikatelského rizika při stanovování cen za provedení poptávaných služeb.

Z předložené dokumentace (včetně podkladů předložených uchazeči) nevyplývá, že by zadavatel v okamžiku započetí zadávání veřejné zakázky (tj. ke dni 3.8.2007) 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.

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.

Závěry Úřadu k problematice stanovení kauce

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. 15503“, v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 3.8.2007, a následně opraveno dne 14.8.2007 pod ev. č. 60009843, 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]
60009843	15503	19 030 000	390 000	380 600	2,05	9 400

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 výši jistoty, avšak Úřad neshledal, že by v tomto případě navýšení zákonné výše jistoty o devět tisíc čtyři sta Kč mělo vliv na skutečnost, že by některý z dodavatelů nepodal svoji nabídku pouze z důvodu, že by nebyl schopen uhradit rozdíl (9 400,- 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. 15503“, v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 3.8.2007, a následně opraveno dne 14.8.2007 pod ev. č. 60009843, stanovil jistotu překračující výši 2 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky, jak stanoví § 67 odst. 1 zákona, mělo podstatný vliv na výběr nejvhodnější 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:

Lesní společnost Ledeč nad Sázavou, a. s., Hrnčíře 2, 584 01 Ledeč nad Sázavou

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

Lesy Pelhřimov, a. s., Pražská 1072, 393 01 Pelhřimov

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce

