

Č.j.: S106/2008/VZ-11252/2008/510/MO

V Brně dne 16. června 2008

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném dne 31. 3. 2008 na základě návrhu z téhož dne, 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,
- navrhovatel – obchodní společnost CE WOOD, a. s., IČ 607 45 479, se sídlem Zlínské Paseky 3662, 760 01 Zlín, za niž jedná Ing. Ivan Doubrava, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupená Mgr. Radkem Pokorným, advokátem, se sídlem Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha,
- vybraný uchazeč obchodní společnost PETRA spol. s r. o., IČ 469 79 697, se sídlem Brandlova 129, 695 01 Hodonín, za niž jedná Zdeněk Bábíček, jednatel,

ve věci veřejné zakázky na „Provádění lesnických činností od 01. 07. 2008 SÚJ č. 14403“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 29. 2. 2008 pod ev. č. 60015462, **rozhodl takto:**

I.

Správní řízení **se** podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**.

II.

Podle § 119 odst. 2 cit. zákona o veřejných zakázkách, 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, zadavatel není povinen hradit 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 (dále jen „zadavatel“) uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 29. 2. 2008 pod ev. č. 60015462 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky na „Provádění lesnických činností od 01. 07. 2008 SÚJ č. 14403“.

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

Proti podmínkám zadání podala obchodní společnost CE WOOD, a. s., IČ 607 45 479, se sídlem Zlínské Paseky 3662, 760 01 Zlín, za niž jedná Ing. Ivan Doubrava, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupená Mgr. Radkem Pokorným, advokátem, se sídlem Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha (dále jen „navrhovatel“) dopisem ze dne 17. 3. 2008 námitky, které zadavatel obdržel dne 18. 3. 2008 a kterým po přezkoumání jejich oprávněnosti nevyhověl rozhodnutím ze dne 19. 3. 2008, které navrhovatel obdržel dle dodejky dne 21. 3. 2008. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dopisem ze dne 31. 3. 2008 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

Dnem 31. 3. 2008, kdy Úřad obdržel uvedený návrh, bylo podle § 113 zákona zahájeno správní řízení ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele. Zadavatel obdržel návrh faxem dne 31. 3. 2008 a písemně dne 1. 4. 2008.

Obsah podstatných částí návrhu ze dne 31. 3. 2008, vyjádření navrhovatele k podkladům pro rozhodnutí ze dne 22. 4. 2008 a stanovisek zadavatele ze dne 3. 4. 2008, 18. 4. 2008 a 14. 5. 2008 je uveden níže, vždy v příslušné části tohoto odůvodnění.

Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:

- zadavatel,
- navrhovatel,
- vybraný uchazeč obchodní společnost PETRA spol. s r. o., IČ 469 79 697, se sídlem Brandlova 129, 695 01 Hodonín, za niž jedná Zdeněk Bábíček, jednatel.

Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům dopisem č. j. S106/2008/VZ-07396/2008/510/MO ze dne 10. 4. 2008. Usnesením č. j. S106/2008/VZ-07399/2008/510/MO ze dne 10. 4. 2008 Úřad zadavateli a navrhovateli stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopvat důkazy, činit jiné návrhy a vyjádřit svá stanoviska v řízení, resp. vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 23. 4. 2008 vyplývá, že nabídka předložená uchazečem PETRA spol. s r. o., IČ 469 79 697, se sídlem Brandlova 129, 695 01 Hodonín, za niž jedná Zdeněk Bábíček, jednatel (dále jen „vybraný uchazeč“), splňuje všechny zákonné požadavky a požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách, byla

hodnotící komisí stanovena jako nejvhodnější a hodnotící komise doporučila zadavateli uzavřít smlouvu s jmenovaným uchazečem. Zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky dne 23. 4. 2008.

Usnesením č. j. S106/2008/VZ-09008/2008/510/MO ze dne 5. 5. 2008 Úřad rozhodl o přibrání vybraného uchazeče mezi ostatní účastníky správního řízení. Tímto usnesením Úřad všem účastníkům řízení rovněž nově stanovil lhůty, ve kterých byli oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, vyjádřit svá stanoviska v řízení, resp. vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí.

Dne 21. 5. 2008 Úřad umožnil navrhovateli nahlédnout do správního spisu vedeného pod č. j. S106/2008.

Úřad přezkoumal na základě ust. § 112 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace a stanovisek předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění konstatuje, že ve věci předmětné veřejné zakázky neshledal, že by zadavatel nedodržel postup pro zadání veřejné zakázky, který by mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a proto správní řízení zastavil. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K vymezení předmětu veřejné zakázky

Argumentace navrhovatele:

Zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl, že podrobný popis předmětu plnění je uveden v příloze č. 2 zadávací dokumentace. Navrhovatel v návrhu konstatuje, že přílohu č. 2 nelze považovat za dostatečnou specifikaci předmětu zakázky, která by uchazečům umožňovala zpracování nabídky na základě přesné znalosti předmětu veřejné zakázky. Dle navrhovatele zadávací dokumentace obsahuje pouze průměrnou strukturu pěstebních a těžebních činností na smluvní územní jednotce, bez konkretizace umístění těžebních i pěstebních činností do porostů, čímž nejsou navrhovateli známy konkrétní podmínky pro jejich provádění (dopravní vzdálenosti, terénní podmínky, svažitost, stupeň zabuřnění, stupeň rozpojitelnosti zeminy, výše sněhové pokrývky v případě zimního časování provádění činností aj.).

Ustanovení čl. III. odst. 3 návrhu smlouvy o provádění pěstebních činností stanoví, že: „Rozsah a specifikace podmínek provádění pěstebních činností podle této smlouvy jsou obsaženy v zadávacím listu, v pěstebním projektu (příloha P1 smlouvy), v podrobných podmínkách provádění pěstebních činností (příloha P3 smlouvy) a v katalogu pro oplocenky používané při mechanické ochraně mladých lesních porostů (příloha P5 smlouvy) a v ostatních informacích (příloha Z7 základní smlouvy). Tyto přílohy jsou pro smluvního partnera závazné v tomto pořadí: zadávací list, pěstební projekt, ostatní informace, podrobné podmínky provádění pěstebních činností, katalog pro oplocenky používané při mechanické ochraně mladých lesních porostů.“

Obdobné ustanovení obsahuje rovněž čl. III odst. 4 návrhu smlouvy o provádění těžebních činností.

Bližší specifikaci předmětu veřejné zakázky, jak vyplývá z výše uvedeného, lze tedy nalézt v těžebním projektu a pěstebním projektu. V této souvislosti navrhovatel uvádí, že

součástí zadávací dokumentace jsou sice projekty těžebních a pěstebních prací, které konkrétní podmínky pro provádění předmětu veřejné zakázky do určité míry podrobněji vymezují (byť ani tyto nelze chápat jako reálné a přesné vymezení předmětu veřejné zakázky), avšak tyto projekty se vztahují pouze na období od 1. 7. 2008 do 31. 12. 2008, přičemž veřejná zakázka je zadávána na období od 1. 7. 2008 do 13. 12. 2010. Dodavatelům tedy nejsou známy konkrétní podmínky provádění lesnických prací, jež jsou předmětem veřejné zakázky v období od 1. 1. 2009 do 31. 12. 2010, tedy po 4/5 doby plnění veřejné zakázky.

Ze zadávací dokumentace je patrné, že chybějící projekty (projekty na období od 1. 1. 2009 do 31. 12. 2010) bude zadavatel předkládat vybranému uchazeči až v průběhu realizace veřejné zakázky, a to vždy na jeden rok dopředu, přičemž tyto roční projekty budou dodavateli předloženy vždy ke dni 15. 11. kalendářního roku předcházejícího kalendářnímu roku, v němž má být daný projekt plněn (v případě těžebního a pěstebního projektu na rok 2009 tedy až ke dni 15. 11. 2008 a v případě těžebního a pěstebního projektu na rok 2010 až ke dni 15. 11. 2009). Tato skutečnost vyplývá z výše uvedených návrhů smluv a zejména pak z čl. VII odst. 1 smlouvy o poskytování lesnických činností, který říká, že: „projekt pro druhé pololetí roku 2008, který byl součástí zadávací dokumentace, bude smluvnímu partnerovi předán při podpisu této smlouvy. V dalších letech trvání smlouvy bude projekt předán smluvnímu partnerovi nejpozději do 15. 11. kalendářního roku předcházejícího kalendářnímu roku, v němž má být projekt plněn“. Na základě výše uvedeného navrhovatel nesouhlasí s tím, že příloha č. 2 zadávací dokumentace: sumář pěstebních činností a sumář těžebních činností obsahují přesnou specifikaci činností co do jejich rozsahu, jak tvrdí zadavatel.

Navrhovatel rovněž poukazuje na skutečnost, že podle smlouvy o provádění lesnických činností má být v pěstebním i těžebním projektu zaveden institut prostorově neumístěného „fiktivního porostu“, který je definován jako porost, který není součástí prostorového rozdělení lesa. V případě těžební činnosti fiktivní porost dále neobsahuje výčet dřevin, hmotnatost, termín a technologii provedení této činnosti. Fiktivní porost je zadavatelem umístěn až v průběhu plnění veřejné zakázky, přičemž toto umístění není považováno za změnu projektu. Rovněž z tohoto pohledu tedy není veřejná zakázka dostatečně specifikována již v zadávací dokumentaci. Navrhovatel uvádí, že pokud by se v průběhu realizace předmětné veřejné zakázky vyskytla v důsledku klimatických či přírodních podmínek neplánovaná potřeba provedení pěstebních nebo těžebních činností, které nejsou součástí předmětné veřejné zakázky, zadavatel musí tyto zadat v samostatném zadávacím řízení, neboť provedení takových lesnických prací je samostatnou veřejnou zakázkou. Institut tzv. „fiktivního porostu“ dle navrhovatele tedy nemá žádné opodstatnění, naopak činí předmět veřejné zakázky ještě více neurčitým a umožňuje zadavateli manipulaci s neurčitě vymezeným předmětem veřejné zakázky.

V návaznosti na výše uvedené navrhovatel dodává, že nedostatečné vymezení předmětu zakázky s sebou nese jednak vyšší riziko na straně uchazeče a jednak nutnost podat nabídku s vyšší nabídkovou cenou (a tím i snížení pravděpodobnosti úspěchu v zadávacím řízení). V případě, že na základě projektů dojde k dodatečnému konkrétnímu vymezení předmětu veřejné zakázky s vyššími náklady na straně smluvního partnera zadavatele, bude vybraný uchazeč zřejmě povinen přesto zakázku provést, i kdyby pro něj byla ztrátová. Jiným možným přístupem by bylo podání vyšší nabídkové ceny, která zohlední možnost vyšších nákladů na straně smluvního partnera zadavatele. Taková nabídka však z pohledu navrhovatele nemůže být konkurenceschopná. Nekonkrétní vymezení předmětu veřejné zakázky navíc vede k netransparentnosti zadání veřejné zakázky a k možné diskriminaci, neboť nelze vyloučit

následnou úpravu předmětu veřejné zakázky dle dohody mezi vítězným uchazečem a zadavatelem.

Dle navrhovatele je předmět veřejné zakázky v zadávací dokumentaci vymezen pouze rámcově a pro zadavatele nezávazně, což je v zásadním rozporu s ustanovením § 44 odst. 1 zákona. Podstatné okolnosti týkající se plnění smluv, zejména rozsah a způsob plnění smluv, jsou uvedeny v tzv. projektech, které však v okamžiku podání nabídky nejsou uchazečům, vyjma projektů na období od 1.7.2008 do 31.12.2008 (tedy pro 1/5 doby plnění veřejné zakázky), známy. Dle vyjádření navrhovatele je mu výše uvedeným postupem zadavatele způsobena újma tím, že mu je znemožněno připravit nabídku do zadávacího řízení, ve které by mohl zohlednit všechna specifika veřejné zakázky, neboť tato specifika mu nejsou v okamžiku zpracování a podání nabídky známa.

Argumentace zadavatele:

Předmět veřejné zakázky je vymezen v bodě 1 zadávací dokumentace a v její příloze č. 2. V bodě 1 zadávací dokumentace se uvádí, že předmětem zakázky je provedení těžebních a pěstebních činností. Co se rozumí pod těžebními a pěstebními činnostmi zadavatel specifikuje na stejném místě zadávací dokumentace výčtem jednotlivých činností. Ještě bližší specifikace předmětu veřejné zakázky je poté obsažena v příloze č. 2, na kterou bod 1 zadávací dokumentace odkazuje a jež je součástí zadávací dokumentace. V příloze č. 2 zadávací dokumentace jsou sumář pěstebních činností a sumář těžebních činností, které obsahují přesnou specifikaci činností co do jejich rozsahu, tedy je uvedena konkrétní požadovaná činnost spolu s množstvím měrných jednotek požadované činnosti.

Místně je předmět veřejné zakázky specifikován vymezením smluvní územní jednotky (SÚJ), a to včetně mapových podkladů, které jsou taktéž součástí zadávací dokumentace. Je také třeba uvést, že dodavatelé jsou v rámci obecného užívání lesů kdykoliv oprávněni zhodnotit si místní podmínky (členitost terénu, nadmořská výška apod.) v dané smluvní územní jednotce (SÚJ).

Takový způsob vymezení předmětu veřejné zakázky je třeba považovat za dostačující k tomu, aby si dodavatelé udělali konkrétní představu o jeho povaze a rozsahu a v případě zájmu mohli zpracovat nabídku, a to včetně nabídky cenové.

Sumář pěstebních činností a sumář těžebních činností jsou součástí zadávací dokumentace, která jako celek obsahuje údaje nezbytné k zpracování nabídky. Tyto údaje jsou dostatečně konkrétní, nediskriminující a konečně i závazné jak pro zadavatele, tak uchazeče. Zadavatel není oprávněn při uzavírání příslušných smluv měnit místo či rozsah předmětu plnění od místa a rozsahu uvedených v zadávací dokumentaci.

Co se týče institutu fiktivního porostu, uvedl zadavatel již v rozhodnutích o námitkách navrhovatele proti postupu zadavatele v předmětných zadávacích řízeních, že tento žádným způsobem neovlivňuje kalkulaci nabídkové ceny. Pro fiktivní porost platí v okamžiku vyhotovení nabídky stejné pravidlo jako pro porosty, které jsou součástí prostorového rozdělení lesa, tj., že se nachází v rámci předmětné smluvní územní jednotky (SÚJ) definované mapovým podkladem. Fiktivní porost slouží k vymezení nahodilé těžby, jejíž výskyt je závislý na vyšší moci, a proto ji nelze předem lokalizovat na porosty, prostorového rozdělení lesa. Jejím výskytem však nebudou dotčena závazná ustanovení zákona týkající se objemu veřejné zakázky a v žádném případě neovlivní výši celkové ceny veřejné zakázky.

Specifikace předmětu veřejné zakázky v zadávací dokumentaci je vždy závislá na jeho povaze a charakteru. Zadavatel je přesvědčen, že v daném případě je předmět veřejné zakázky specifikován, jak nejlépe to bylo možné právě vzhledem k povaze a charakteru lesnických činností, je vymezen dostatečně určitě pro zpracování řádné nabídky, nezvýhodňuje žádného dodavatele a zadavatel tak v tomto ohledu bezpochyby vyhověl podmínkám ustanovení § 44 zákona.

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 tak, že se jedná o 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, vyvětňování 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, odvětvování, druhování a manipulaci, příjem a evidenci dříví, a to zjišťování hmoty, adjustaci dříví, vyhotovování číselníku vytěženého soustředěného dříví dle porostních skupin a dále o soustředování 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 předmětu veřejné zakázky je specifikováno číselným označením územní jednotky (tzv. SÚJ), a to včetně mapových podkladů. Uchazeči tedy mají 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 projekt pro druhé pololetí roku 2008, který byl součástí zadávací dokumentace, bude smluvnímu partnerovi předán při podpisu smlouvy. V dalších letech trvání smlouvy bude projekt předán smluvnímu partnerovi nejpozději do 15. 11. kalendářního roku předcházejícího kalendářnímu roku, v němž má být projekt plněn. Projekt je pro obě smluvní strany závazný, přičemž smluvní partner je oprávněn při jeho plnění zaměnit jednotlivé technologie pěstebních a/nebo těžebních činností v rámci skupin technologií definovaných v příloze P6 dílčí smlouvy č. 1 (řadič výkonů pěstebních činností)

a/nebo v příloze T5 dílčí smlouvy č. 2 (řadič výkonů těžebních činností), pokud příloha Z7 (ostatní informace) nestanoví jinak.

Z předložených podkladů Úřad zjistil, že pojmem „fiktivní porost“ se rozumí lesnický porost, na kterém budou prováděny mimořádné těžební práce, jejichž případnou potřebu, rozsah, ani umístění zadavatel v okamžiku zadávání veřejné zakázky nezná a ani znát nemůže, neboť se jedná o nepředvídatelné, nepředpokládané těžební práce, jejichž případná potřeba se vyskytne teprve až v průběhu plnění veřejné zakázky. Z předložené dokumentace vyplývá, že ceny za provedení těžebních prací ve „fiktivním porostu“ nejsou předmětem hodnocení nabídek. Cena za provedení těchto případných prací bude vycházet z odpovídajících jednotkových cen vybraného uchazeče za provedení příslušných těžebních prací v příslušné SÚJ, v jaké se bude „fiktivní porost“ nacházet.

Z výše uvedených skutečností vyplývá, že uchazeči byli před podáním nabídek seznámeni s tím, že předmětem veřejné zakázky vedle přesně stanoveného rozsahu pěstebních a těžebních činností (a to zejména v kalendářním roce 2008 plnění smluv), může být i 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). Uchazeči byli před podáním nabídek taktéž seznámeni s tím, že zadavatel v době zadávání veřejné zakázky neznal a ani nemohl znát existenci a tedy ani případný rozsah nahodilých těžebních prací (tzv. fiktivní porost) na jednotlivých SÚJ, na rozdíl od „řádných“ těžebních prací (a to zejména v kalendářním roce 2008 plnění smluv), které zadavatel v zadávací dokumentaci přesně a detailně specifikoval.

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

Úřad připouští, že z ohledem na předmět veřejné zakázky a na dobu jejího 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 stanovil v rámci svých možností s dostatečnou přesností tak, aby uchazeči mohli v plném rozsahu zpracovat své nabídky na veřejnou zakázku.

Bylo jen na uchazečích, jakým způsobem zpracují své nabídky. Záleželo tedy na uchazečích, jak 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, která bude konkurenceschopná, ale na úkor nižších zisků pro uchazeče. 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. Tuto úvahu museli učinit všichni dodavatelé, kteří hodlali podat nabídku, nikoliv jen navrhovatel. Postup zadavatele tedy nelze označit za diskriminační.

Z předložené dokumentace (včetně podkladů předložených navrhovatelem) nevyplývá, že by zadavatel v okamžiku započetí zadávání veřejné zakázky (tj. ke dni 29. 2. 2008) znal přesnější rozsah poptávaných služeb (včetně nahodilých těžeb) nahodilých těžeb na předmětnou veřejnou zakázku, a že by zadavatel tedy záměrně při zadávání předmětné veřejné zakázky 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.

K vymezení délky účinnosti smluv uzavřených v rámci zadávacího řízení

Argumentace navrhovatele:

Doba trvání veřejné zakázky obsažená v oznámení o veřejné zakázce uveřejněném v informačním systému o veřejných zakázkách (konkrétně v bodu II.3), je stanovena od 1.7.2008 do 31.12.2010. Naproti tomu je však v ustanovení čl. XIV. odst. 1 návrhu smlouvy o provedení lesnických činností uvedeno, že tato smlouva nabývá účinnosti dnem jejího podpisu. Dílčí smlouvy by měly být uzavřeny na dobu trvání této smlouvy, přičemž termín ukončení plnění smluv je pak shodně stanoven na 31.12.2010.

Stanovení délky trvání smluv na veřejnou zakázku tímto způsobem je třeba jednoznačně považovat za nepřípustné a nezákonné, neboť v důsledku neurčitosti počátku plnění smluv je neurčitá celková délka smluvního závazku. V této souvislosti pak stěžovatel uvádí, že přestože zadavatel připouští, že může dojít k pozdějšímu podpisu smlouvy, než zadavatel v zadávací dokumentaci předpokládá, a tedy ke zkrácení celkové doby plnění veřejné zakázky, nemusí být smlouva ponížena o tu část plnění, která bude odpovídat období mezi předpokládaným termínem podpisu smlouvy a skutečným termínem podpisu smlouvy.

Navrhovatel je v této souvislosti toho názoru, že s dobou trvání současně souvisí řada aspektů plnění veřejné zakázky. Skutečnost, na jakou dobu je příslušná smlouva ze strany zadavatele uzavírána, pak tvoří klíčovou informaci pro uchazeče, neboť uchazeč stanovuje svoji nabídku mimo jiné i v závislosti na délce plnění z předmětných smluv. Ustanovení zadávací dokumentace, že v případě pozdějšího podpisu smlouvy může být smlouva ponížena o tu část plnění, která bude odpovídat období mezi předpokládaným termínem podpisu smlouvy a skutečným termínem podpisu smlouvy, rozhodně nelze považovat za dostatečné řešení situace. Délka plnění je i přes uvedené ustanovení stanovena natolik neurčitě, že uchazeč nemá možnost podat nabídku na přesně specifikovanou veřejnou zakázku.

Vymezení doby plnění smluv je dle navrhovatele třeba zahrnout mezi údaje nezbytné pro zpracování nabídky ve smyslu ustanovení § 44 odst. 1 zákona. Požadavek na určité vymezení délky smluvního vztahu je jeden ze základních požadavků na vymezení veřejné zakázky. Navrhovatel nemůže souhlasit s tvrzením zadavatele uvedeném v rozhodnutí o námitkách, že se ze strany zadavatele jedná o zcela legitimní a objektivní stanovení počátku plnění smluv.

Dle navrhovatele je specifikace doby plnění veřejné zakázky vymezena nejasně a nekonkrétně a navrhovatel nemá při podání nabídky jistotu, kdy bude plnění smluv skutečně zahájeno. Tímto postupem dle navrhovatele zadavatel porušil zákon, v důsledku čehož hrozí

navrhovatelí újma. Tato újma spočívá jednak v možnosti zvýšených nákladů na realizaci pěstebních a těžebních činností v jiném ročním období, ale současně i v nemožnosti bez přesně stanovené doby účinnosti smluv optimálně nastavit nabídku do zadávacího řízení.

Argumentace zadavatele:

Doba trvání smluv je v daném případě stanovena zcela určitě, a to od 1. 7. 2008 do 31. 12. 2010 a nemůže vyvolávat nejmenší pochybnosti. Takto určená doba je závazná pro zpracování nabídky všemi dodavateli, kteří tak mají rovné podmínky.

Ustanovení bodu 2.3. zadávací dokumentace a ustanovení čl. XVI. odst. 1 návrhu smlouvy o provedení lesnických činností reagují na situaci, která by mohla nastat v případě nemožnosti uzavřít smlouvu o provedení lesnických činností v předpokládaném termínu z objektivních příčin, jež zadavatel nemůže ovlivnit. Zadavatel není schopen předem garantovat ukončení zadávacích řízení ke konkrétnímu datu, neboť toto může být ovlivněno i úkony dodavatelů, které nelze předem předvídat.

Především ve prospěch a na ochranu vybraného uchazeče je tedy v zadávací dokumentaci stanoveno, že v případě, kdy z důvodu prodlevy v zadávacím řízení bude smlouva s vybraným uchazečem podepsána po předpokládaném termínu zahájení plnění (1. 7. 2008), může být smlouva ponížena o tu část plnění, která bude odpovídat období mezi předpokládaným termínem podpisu smlouvy a skutečným termínem podpisu smlouvy. V opačném případě by byl vybraný uchazeč vždy povinen splnit celý předpokládaný rozsah činností (předmět veřejné zakázky) v kratším čase.

Dle zadávací dokumentace je uchazeč vázán svojí nabídkou do 1. 10. 2008. S tímto každý dodavatel musel počítat již v době zpracování nabídky. Musel si tak být vědom povinnosti (v případě, že bude vybrán) uzavřít smlouvu o provedení lesnických činností kdykoliv do 1.10. 2008. Teprve po tomto datu by byl oprávněn uzavření smlouvy odmítnout. Není tedy pravda, jak tvrdí navrhovatel, že by stanovení délky trvání smluv v návrhu smlouvy o provedení lesnických činností a v samotné zadávací dokumentaci bylo nepřípustné a nezákonné, protože v důsledku neurčitosti počátku plnění smluv je neurčitá celková délka smluvního závazku.

Zadavatel při vymezení délky účinnosti smluv neporušil žádné ustanovení zákona. Výše uvedená tvrzení navrhovatele jsou tak pouze jeho subjektivním, právně nepodloženým názorem, který zřejmě pramení z nepochopení smyslu příslušných ustanovení zadávací dokumentace a návrhu smlouvy o provedení lesnických činností.

Závěry Úřadu k vymezení délky účinnosti smluv uzavřených v rámci zadávacího řízení:

Zadavatel v informačním systému o veřejných zakázkách v oddíle II. „předmět zakázky“ v části II.3 „doba trvání zakázky nebo lhůta pro dokončení“ stanovil termín zahájení plnění veřejné zakázky na 1. 7. 2008 a termín dokončení veřejné zakázky na 31. 12. 2010.

V zadávací dokumentaci v části 2. „obchodní podmínky“ v bodě 3. „dodací podmínky“ si zadavatel výslovně vyhradil, že předpokládaný termín zahájení plnění je 1. 7. 2008 a termín ukončení plnění je 31. 12. 2010. V témže bodě zadavatel rovněž uvedl: „Zadavatel předpokládá podpis smlouvy nejpozději k 01. 07. 2008. Smlouva bude uzavřena na dobu určitou, a to do 31. 12. 2010.“

Z výše uvedeného je jednoznačně zřejmá doba trvání veřejné zakázky, termín zahájení plnění veřejné zakázky i termín ukončení plnění. Navíc tyto údaje byly shodně uvedeny jak v informačním systému o veřejných zakázkách, tak i v zadávací dokumentaci, kterou měli všichni uchazeči k dispozici.

Je pravdou, že si zadavatel v zadávací dokumentaci v části 2. „obchodní podmínky“ v bodě 3. „dodací podmínky“ vyhradil, že v případě, kdy z důvodu prodlevy v zadávacím řízení bude smlouva s vybraným uchazečem podepsána po 1. 7. 2008, může být plnění ze smlouvy poníženo o tu část, která bude adekvátně odpovídat období mezi 1. 7. 2008 a skutečným termínem podpisu smlouvy.

Uvedené ustanovení lze však chápat pouze jako technické řešení, které by se použilo pouze za předpokladu, že by zadavatel ve stanoveném termínu z objektivních příčin nemohl příslušnou smlouvu o dílo uzavřít (např. z důvodu prošetřování veřejné zakázky Úřadem, v případě uložení nápravného opatření Úřadem, z důvodu nepředvídatelných úkonů ze strany dodavatelů, atd.). Uvedené okolnosti samozřejmě mohou mít vliv na termín zahájení plnění veřejné zakázky, což platí obecně na všechny zadávané veřejné zakázky, nikoliv a výlučně pouze na šetřenou veřejnou zakázku, jak uvádí navrhovatel.

Zadavatel by obecně při zadávání veřejné zakázky měl s výše uvedenými okolnostmi počítat a přizpůsobit tak i okamžik zahájení procesu zadávání veřejné zakázky. Není však vyloučeno, že i v případě, kdy si zadavatel vyhradí dostatečný časový prostor na vlastní zadávací řízení, mohou se v průběhu zadávacího řízení vyskytnout z pohledu zadavatele nepředvídatelné okolnosti, kdy fakticky není možno termín zahájení plnění veřejné zakázky dodržet.

Úřad však v šetřeném případě nezjistil, že by zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky stanovil nereálné předpokládaný termín zahájení plnění. Zadavatel dle názoru Úřadu rovněž stanovil odpovídající lhůty na provedení předmětného zadávacího řízení (včetně lhůt pro podání nabídek, pro posouzení a hodnocení nabídek, pro rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky, příp. pro případná námitková a návrhová řízení). Prakticky lhůta pro otevírání obálek byla stanovena na 10. 4. 2008, tj. cca 3 měsíce před předpokládaným termínem zahájení plnění veřejné zakázky.

Samozřejmě by zadavatel teoreticky mohl proces zadávání veřejné zakázky zahájit dříve, než tomu bylo v šetřeném případě (příp. by mohl posunout předpokládaný termín zahájení plnění na pozdější dobu), ale toto rozhodnutí je v kompetenci zadavatele. Je přitom zřejmé, že případné předčasné započetí zahájení procesu zadávání veřejné zakázky, by nemuselo být pro zadávání veřejné zakázky přínosem, ba naopak. Čím dříve by totiž zadavatel proces zadávání veřejné zakázky započal, tím méně přesně by mohl specifikovat předmět veřejné zakázky na provedení jednotlivých lesnických prací, což rovněž navrhovatel ve svém návrhu napadá (viz výše). Rovněž i případné posunutí předpokládaného termínu zahájení plnění veřejné zakázky by nemuselo mít pozitivní vliv, a to zejména s ohledem na potřebu dodržení „agrotechnických“ lhůt, ve kterých je nezbytné příslušné lesnické práce provádět.

Na základě výše uvedeného Úřad nezjistil, že by zadavatel v šetřeném případě nevymezil délku účinnosti smluv uzavřených v rámci zadávacího řízení, resp., že by ji vymežil nepřesně.

K požadavku zadavatele na prokazování subdodavatelského vztahu

Argumentace navrhovatele:

Zadavatel v zadávací dokumentaci v bodě 9.1 stanovil, že v případě, že uchazeči budou realizovat zakázku prostřednictvím subdodavatelů, jsou povinni doložit v nabídce oboustranně podepsanou smlouvu mezi uchazečem a subdodavatelem podílejícím se na realizaci veřejné zakázky.

Dle názoru navrhovatele zadavatel nemá právo po uchazečích požadovat smlouvu se subdodavatelem, kromě případů, kdy uchazeč prostřednictvím subdodavatele prokazuje splnění určité části kvalifikace ve smyslu ustanovení § 51 odst. 4 zákona. Pokud se však nejedná o případ prokazování kvalifikace prostřednictvím subdodavatele, pak může zadavatel ve smyslu ustanovení § 44 odst. 6 zákona požadovat na uchazeči pouze specifikaci části veřejné zakázky, kterou má v úmyslu zadat subdodavateli, a identifikační údaje subdodavatele. Požadavek na předložení smlouvy se subdodavatelem, pokud uchazeč prostřednictvím tohoto subdodavatele neprokazuje splnění požadované kvalifikace, je tudíž v rozporu se zákonem.

V důsledku nutnosti splnění požadavku na doložení smlouvy s každým subdodavatelem, který by se mohl na plnění veřejné zakázky podílet, hrozí navrhovateli újma. Navrhovatel jednak konstatuje, že dle ustanovení § 44 odst. 6 zákona stejně jako bod 9.1. zadávací dokumentace požaduje, aby uchazeč uvedl části veřejné zakázky, které má v úmyslu zadat subdodavateli. Tento úmysl však v žádném případě neznamená, že by musel mít uchazeč ještě před podáním nabídky uzavřenu se subdodavatelem smlouvu na realizaci části veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že však zadavatel požaduje doložení subdodavatelského vztahu smlouvou, musí navrhovatel ještě před podáním nabídky uzavřít se všemi subdodavateli smlouvy, což opět znamená zcela nedůvodné zvýšení administrativní a časové náročnosti na vypracování nabídek a tedy vznik újmy v důsledku nezákonného požadavku zadavatele.

Pokud ustanovení § 44 odst. 6 zákona stanoví, že zadavatel může v zadávací dokumentaci požadovat, aby uchazeč uvedl části veřejné zakázky, které má v úmyslu zadat jednomu či více subdodavatelů, a aby uvedl identifikační údaje každého subdodavatele, pak je dle přesvědčení navrhovatele zřejmé, že uvedené ustanovení umožňuje zadavateli požadovat právě jen tyto údaje a nikoli například předložení smlouvy se subdodavatelem. Navrhovatel tak v žádném případě nemůže souhlasit s názorem zadavatele uvedeným v rozhodnutí o námitkách, že předložení smlouvy se subdodavatelem může zadavatel požadovat.

Argumentace zadavatele:

Zadavatel je přesvědčen, že požadavek na předložení smlouvy se subdodavatelem je zcela legitimní a nebrání mu žádné ustanovení zákona. Podle ustanovení § 17 písm. l) zákona jsou zadávacími podmínkami veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky.

Požadavek zadavatele, že v případě, že uchazeči budou realizovat veřejnou zakázku prostřednictvím subdodavatelů, jsou povinni doložit v nabídce oboustranně podepsanou smlouvu mezi uchazečem a subdodavatelem podílejícím se na realizaci veřejné zakázky je obsažen v bodě 9.1. zadávací dokumentace. Zadávací dokumentace je soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky.

Podle ustanovení § 44 odst. 3 písm. g) zákona jsou obsahem zadávací dokumentace rovněž jiné požadavky zadavatele na plnění veřejné zakázky. Co se rozumí jinými požadavky na plnění veřejné zakázky, zákon ani příkladným výčtem nedefinuje, logický výklad je však takový, že jinými požadavky na plnění veřejné zakázky mohou být prakticky jakékoliv požadavky, které zákon nezakazuje a které jsou v souladu se zásadou transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Požadavek na předložení smlouvy se subdodavatelem v případě, že uchazeč bude veřejnou zakázku realizovat prostřednictvím subdodavatelů, zvolil zadavatel s cílem zajištění budoucího řádného plnění veřejné zakázky a odstranění případných problémů se subdodavateli, kteří by v opačném případě nebyli žádným způsobem vázáni plnění na základě subdodávky poskytnout. Tento požadavek žádným způsobem neznevýhodňuje ani nediskriminuje uchazeče o veřejnou zakázku.

Navrhovatel spatřuje újmu v časové a administrativní náročnosti zpracování nabídek. Takovéto chápání újmy je však přinejmenším podivné, neboť z logiky věci vyplývá, že účast v jakémkoliv zadávacím řízení je spojena s určitou mírou administrativní a časové náročnosti, a to v závislosti na konkrétním předmětu veřejné zakázky.

Závěry Úřadu k požadavku zadavatele na prokazování subdodavatelského vztahu:

Dle § 44 odst. 6 zákona zadavatel může v zadávací dokumentaci požadovat, aby uchazeč ve své nabídce specifikoval části veřejné zakázky, které má v úmyslu zadat jednomu či více subdodavatelům a aby uvedl identifikační údaje každého subdodavatele.

Z uvedeného ustanovení vyplývá, že zadavatel může po uchazečích požadovat, aby ve své nabídce uvedli všechny své subdodavatele, a to včetně jejich identifikačních údajů. V takovém případě tedy uchazeč již při podávání své nabídky musí znát všechny své subdodavatele, tzn. že prakticky tyto subjekty musí být před podáním nabídky srozuměny s tím, že jsou v konkrétní veřejné zakázce subdodavateli konkrétního uchazeče a nepochybně musí k takovému postupu dát svůj souhlas.

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

Z ustanovení § 44 odst. 3 písm. e) zákona vyplývá, že zadávací dokumentace musí mj. obsahovat podmínky a požadavky zadavatele na zpracování nabídky.

Z výše uvedených ustanovení zákona plyne, že zadavatel musí v zadávací dokumentaci uvést další podmínky a požadavky na zpracování nabídky, které se týkají nebo které souvisí se zadávaným předmětem veřejné zakázky.

V daném případě si zadavatel v zadávací dokumentaci v části 9. „jiné požadavky zadavatele“ pod bodem 1. mj. vyhradil: „V případě, že uchazeči budou realizovat veřejnou zakázku prostřednictvím subdodavatelů, jsou uchazeči povinni doložit v nabídce oboustranně podepsanou smlouvu mezi uchazečem a subdodavatelem podílejícím se na realizaci veřejné zakázky“.

Na základě výše uvedeného požadavek na doložení subdodavatelského vztahu formou předložení písemné smlouvy mezi uchazečem a subdodavatelem, který zadavatel uvedl v zadávací dokumentaci jako požadavek na zpracování nabídky ve smyslu § 44 odst. 3 písm. e) zákona, není v rozporu s ust. § 44 odst. 6 zákona. Dle cit. ustanovení zákona totiž zadavatel může požadovat, aby uchazeči ve svých nabídkách uvedli své subdodavatele, a to včetně jejich identifikačních údajů.

Úřad připouští, že požadavkem zadavatele na předložení písemné smlouvy mezi uchazečem a subdodavatelem mohlo dojít k určitému navýšení administrativní i časové náročnosti při zpracování nabídek. Úřad však nepovažuje toto navýšení za nepřiměřeně vysoké, a to i z toho důvodu, že uchazeči, kteří hodlají při plnění veřejné zakázky využít subdodavatelského plnění, musí mít ještě před podáním nabídky se všemi svými subdodavateli jednotlivá subdodavatelská plnění smluvena, a rovněž i z toho důvodu, že zadavatel neklade žádné požadavky na formu a rozsah písemné smlouvy mezi uchazečem a subdodavatelem, nýbrž pouze požaduje, aby tato smlouva byla podepsána za obě smluvní strany.

Pro úplnost Úřad uvádí, že předložení písemné smlouvy mezi uchazečem a subdodavatelem může řešit problematiku fiktivně uváděných subdodavatelů v nabídkách uchazečů a s tím související problematiku vyřazování nabídek podaných dodavatelem, který podá v tomtéž zadávacím řízení svou nabídku a současně je subdodavatelem jiného dodavatele (viz § 69 odst. 3 zákona).

V daném případě Úřad nepovažuje požadavek zadavatele na předložení smluv mezi uchazečem a subdodavateli za neoprávněný (už i z toho pohledu, že neklade žádné další požadavky na tuto smlouvu, nýbrž postačuje de facto pouze stvrzení podpisem subdodavatele, že o svém postavení je srozuměn a dává k němu uchazeči svůj souhlas).

Úřad tedy neshledal, že by v šetřeném případě zadavatel porušil ustanovení § 44 odst. 6 zákona a § 6 zákona, ve spojení s ust. §§ 50 a 56 zákona tím, že v zadávací dokumentaci stanovil požadavek na předložení smlouvy mezi uchazečem a subdodavateli, kteří se budou podílet na realizaci veřejné zakázky.

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

Součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 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 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 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:

Lesy České republiky, s. p., Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové

Mgr. Radek Pokorný, advokát, Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1

PETRA spol. s r. o., Brandlova 129, 695 01 Hodonín

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce