



UOHSX00C20HZ

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0014/2019/VZ-05531/2019/512/TDv

Brno: 22. února 2019

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 7. 1. 2019 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Lesy České republiky, s.p., IČO 42196451, se sídlem Přemyslova 1106/19, Nový Hradec Králové, 500 08 Hradec Králové,
- navrhovatel – 1. písecká lesní a dřevařská, a.s., IČO 25198611, se sídlem Brloh 12, 397 01 Drhovle - Brloh, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 4. 1. 2019 JUDr. Stanislavem Vachtou, LL.M., advokátem, ev. č. ČAK 11856, se sídlem Krajinská 251/16, 370 01 České Budějovice,
- vybraný dodavatel – Jihozápadní dřevařská a.s., IČO 25236237, se sídlem Nádražní 351, 342 01 Sušice II,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání části č. 32 „Horní Hvozd, kód části VZ 206208“ veřejné zakázky „Provádění lesnických činností s prodejem dříví „při pni“ – rok 2019+“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 27. 9. 2018 a uveřejněno tamtéž dne 1. 10. 2018 pod ev. č. Z2018-033405, ve znění opravy ze dne 29. 10. 2018, a do Úředního věstníku Evropské unie odesláno dne 27. 9. 2018 a uveřejněno tamtéž dne 2. 10. 2018 pod ev. č. 2018/S 189-427288, ve znění opravy ze dne 30. 10. 2018 pod ev. č. 2018/S 209-478525,

rozhodl takto:

Návrh navrhovatele – 1. písecká lesní a dřevařská, a.s., IČO 25198611, se sídlem Brloh 12, 397 01 Drhovle - Brloh – ze dne 7. 1. 2019 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Lesy České republiky, s.p., IČO 42196451, se sídlem Přemyslova 1106/19, Nový Hradec Králové, 500 08 Hradec Králové – učiněných při zadávání části č. 32 „Horní Hvozd, kód části VZ 206208“ veřejné zakázky „Provádění lesnických činností s prodejem dříví „při pni“ – rok 2019+“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 27. 9. 2018 a uveřejněno tamtéž dne 1. 10. 2018 pod ev. č. Z2018-033405, ve znění opravy ze dne 29. 10. 2018, a do Úředního věstníku Evropské unie odesláno dne 27. 9. 2018 a uveřejněno tamtéž dne 2. 10. 2018 pod ev. č. 2018/S 189-427288, ve znění opravy ze dne 30. 10. 2018 pod ev. č. 2018/S 209-478525, **se v části směřující proti výběru dodavatele** – Jihozápadní dřevařská a.s., IČO 25236237, se sídlem Nádražní 351, 342 01 Sušice II – podle ustanovení **§ 265 písm. a) zákona** č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, s výjimkou tvrzení navrhovatele, že tím, že zadavatel v oznámení o výběru dodavatele ze dne 23. 11. 2018 uvedl jen konečnou bilanci (resp. záporné saldo) obsahující mix cen podléhajících citovanému zákonu a cen nepodléhajících citovanému zákonu, založil nepřezkoumatelnost a nezákonnost svého oznámení, a dále dle navrhovatele zadavatel nepřezkoumatelnost a nezákonnost citovaného oznámení založil tím, že v citovaném oznámení neuvedl, že nabídku vybraného dodavatele – Jihozápadní dřevařská a.s., IČO 25236237, se sídlem Nádražní 351, 342 01 Sušice II – (zejména s ohledem na nabízené ceny dřeva) posuzoval z pohledu, zda nemohou naplňovat znaky nekalé soutěže dle ustanovení § 2976 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, zda nemohou být v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku a zda se nejeví jako zjevně nepřiměřené ve vztahu k předmětu veřejné zakázky ve smyslu vysoké ceny dříví, **zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.**

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Lesy České republiky, s.p., IČO 42196451, se sídlem Přemyslova 1106/19, Nový Hradec Králové, 500 08 Hradec Králové (dále jen „zadavatel“) – odeslal dne 27. 9. 2018 k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek oznámení o zahájení zadávacího řízení, čímž bylo podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) zahájeno zadávací řízení za účelem zadání části č. 32 „Horní Hvozd, kód části VZ 206208“ veřejné zakázky „Provádění lesnických činností s prodejem dříví „při pni“ – rok 2019+“ v otevřeném řízení, přičemž oznámení o zakázce bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 1. 10. 2018 pod ev. č. Z2018-033405, ve znění opravy ze dne 29. 10. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 2. 10. 2018 pod ev. č. 2018/S 189-427288, ve znění opravy ze dne 30. 10. 2018 pod ev. č. 2018/S 209-478525 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. V bodě 2.1 zadávací dokumentace je uvedeno: „Zadavatel v oznámení o zahájení zadávacího řízení vymezil předmět veřejné zakázky podle hlavního slovníku jednotného klasifikačního

systemu pro účely veřejných zakázek podle přímo použitelného předpisu Evropské unie¹, a to následujícím způsobem:

- kód CPV 77200000-2, název – Služby v oblasti lesnictví
 - kód CPV 77210000-5, název – Služby v oblasti těžby dřeva
 - kód CPV 77211500-7, název – Péče o lesní porost
 - kód CPV 77231600-4, název – Zalesňování.“
3. V bodě 2.2 zadávací dokumentace je mj. vymezeno, že předmětná veřejná zakázka je rozdělena na 47 částí.
4. Z bodu 2.4 zadávací dokumentace vyplývá: „*Předpokládaná hodnota jednotlivých částí veřejné zakázky určená zadavatelem postupem podle ustanovení § 16 a násl. zákona je uvedena v příloze č. 1 této ZD, ve které je rovněž uvedena předpokládaná hodnota plnění, které je předmětem vyhrazené změny závazku dle ust. § 100 odst. 3 zákona (dále též jen „opční právo“), resp. celková předpokládaná hodnota jednotlivých částí veřejné zakázky zahrnující i předpokládanou hodnotu opčního práva (v podrobnostech viz bod 2.4.4 ZD)*“
5. Z bodu 2.4.2 zadávací dokumentace vyplývá, že předmětem plnění jednotlivých částí veřejné zakázky je poskytování služeb spočívajících v činnostech souvisejících zejména s hospodařením v lesích v rámci vymezené smluvní územní jednotky. V daném bodě je dále vymezeno, že lesnické činnosti, které bude vybraný dodavatel na smluvní územní jednotce vykonávat, zahrnují pěstební činnosti, vč. dodávek sadebního materiálu, těžební činnosti a poskytování dalších souvisejících služeb a dodávek, které jsou zadavatelem blíže specifikovány v zadávací dokumentaci a jejích přílohách.
6. Z „*Protokolu o I. jednání hodnotící komise*“ ze dne 12. 11. 2018 je zřejmé, že zadavatel obdržel tři nabídky od níže uvedených účastníků zadávacího řízení:
- LST a.s., IČO 60706805, se sídlem Trhanov 48, 345 33 Trhanov,
 - 1. písecká lesní a dřevařská, a.s., IČO 25198611, se sídlem Brloh 12, 397 01 Drhovle - Brloh,
 - Jihozápadní dřevařská a.s., IČO 25236237, se sídlem Nádražní 351, 342 01 Sušice II.
7. Z „*Oznámení o výběru dodavatele*“ ze dne 23. 11. 2018 je patrné, že vybraným dodavatelem se stal účastník zadávacího řízení – Jihozápadní dřevařská a.s., IČO 25236237, se sídlem Nádražní, 342 01 Sušice II (dále jen „vybraný dodavatel“), přičemž účastník zadávacího řízení – 1. písecká lesní a dřevařská, a.s., IČO 25198611, se sídlem Brloh 12, 397 01 Drhovle - Brloh, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 4. 1. 2019 JUDr. Stanislavem Vachtou, LL.M., advokátem, ev. č. ČAK 11856, se sídlem Krajinská 251/16, 370 01 České Budějovice (dále jen „navrhovatel“), jehož nabídka skončila v hodnocení pořadí druhá, obdržel předmětné oznámení o výběru dne 23. 11. 2018.
8. Dne 8. 12. 2018 zadavatel obdržel námitky navrhovatele ze dne 7. 12. 2018 směřující proti oznámení o výběru dodavatele ze dne 23. 11. 2018. Rozhodnutím ze dne 21. 12. 2018

¹ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2195/2002 ze dne 5. listopadu 2002 o společném slovníku pro veřejné zakázky (CPV), v platném znění.

zadavatel námitky navrhovatele odmítl. Předmětné rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 27. 12. 2018.

9. Vzhledem k tomu, že navrhovatel stále nepovažoval postup zadavatele při výběru dodavatele za zákonný, podal dne 7. 1. 2019 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“). Zadavatel obdržel stejnopis návrhu téhož dne.

Obsah návrhu ze dne 7. 1. 2019

10. Návrh směřuje proti oznámení o výběru dodavatele ze dne 23. 11. 2018. Navrhovatel v návrhu nejdříve uvádí, že podle § 28 odst. 1 písm. o) zákona je mimořádně nízkou nabídkovou cenou nabídková cena nebo náklady uvedené účastníkem zadávacího řízení, které se jeví jako mimořádně nízké ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, přičemž dále v návaznosti na předmětné ustanovení uvádí, že *„[k]omparací výše nabídky vybraného dodavatele s druhou nejvyšší nabídkou tj. nabídkou navrhovatele resp. s ostatními nabídkami dalších účastníků je zřejmé, že nabídka vybraného dodavatele (tj. záporné saldo) se ve vztahu k předmětu zakázky jeví jako mimořádně nízká nabídková cena.“* Navrhovatel tak pochybení zadavatele spatřuje v tom, že měl zadavatel před odesláním oznámení o výběru dodavatele nejdříve provést posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny, tedy, že měl vybraného dodavatele požádat o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny.
11. Podle navrhovatele je mimořádně nízká nabídková cena způsobena zejména nepodloženou ekonomickou spekulací jednak na nereálně vysokou cenu dřeva a jednak na množství dřeva z úmyslné těžby vůči kalamitní těžbě (zejm. kůrovcové těžbě) a s tím související nadhodnocené a na trhu nereálné odkupní ceny dřeva, které vybraný dodavatel nabízí zadavateli. Dle navrhovatele tak vybraný dodavatel zřejmě za dřevo z úmyslné těžby nabízí mimořádně vysokou a na trhu nereálnou cenu a spekuluje nad skutečností, že tyto úmyslné těžby nebude muset s ohledem na situaci s kůrovcem provádět, přičemž pokud by k daným úmyslným těžbám a následnému odkupu dřeva za tyto nereálně vysoké ceny mělo dojít, tak vybraný dodavatel plnění veřejné zakázky z ekonomických důvodů jednostranně ukončí, jak již dle navrhovatele učinil v roce 2018 u veřejné zakázky 2014+ Železná Ruda.
12. Navrhovatel k tomu dále uvádí, že taková spekulace na množství úmyslné těžby, která má za následek mimořádně nízkou nabídkovou cenu (záporné saldo) vybraného dodavatele, v konečném důsledku ohrožuje řádné splnění a dokončení veřejné zakázky, neboť předčasné ukončení smlouvy na plnění veřejné zakázky v důsledku nenaplnění spekulací vybraného dodavatele by v kritických obdobích vedlo k rozvoji kůrovcové kalamity a zadavatel by tak na nedokončené části veřejné zakázky byl nucen vypsát nové zadávací řízení. Navrhovatel rovněž tvrdí, že pokud by zadavatel postupoval zcela v souladu se zákonem a ostatními právními předpisy, musel by vybraný dodavatel objasnit a prohlásit zda je schopen odkupovat dřevo z úmyslných těžeb v cenách obsažených v jeho nabídce a v jakém objemu.
13. Dále navrhovatel namítá, že zadavatel jeho námitky odmítl s tím, že veřejná zakázka je zakázkou smíšenou podle § 32 zákona, jakož i v souladu s čl. 11.1 zadávací dokumentace, přičemž tvrdí, že na část veřejné zakázky týkající se poskytování těžebních a pěstebních činností se zákon vztahuje a na část zakázky týkající se prodeje dříví vybranému dodavateli se zákon nevztahuje. K tomu navrhovatel dále doplňuje, že v odůvodnění zadavatele o výběru

dodavatele chybí separátní uvedení na jedné straně nabídkových cen vybraného dodavatele u poskytování těžebních a pěstebních činností, které podle zadavatele podléhají zákonu a na druhé straně cen dříví (z úmyslné a kůrovcové těžby), na které se zákon nevztahuje. Navrhovatel tak tvrdí, že „[t]ím, že zadavatel v rozhodnutí o výběru dodavatele uvedl jen konečnou bilanci (resp. záporné saldo) obsahující mix cen podléhajících zákonu a cen nepodléhajících zákonu, založil nepřezkoumatelnost a nezákonnost svého rozhodnutí. Nepřezkoumatelnost představuje rozpor se zásadou transparentnosti a přiměřenosti (viz. ust. § 6 odst. 1 zákona).“ Podle navrhovatele je tento nedostatek o to závažnější, neboť právě konečné saldo (s nepřezkoumatelnou strukturou cen podléhajících zákonu a nepodléhajících zákonu) bylo rozhodující kritérium pro výběr dodavatele.

14. Navrhovatel dále argumentuje, že „(z)adavatel v rozhodnutí o výběru vybraného dodavatele rovněž neuvedl, že nabídku vybraného dodavatele (zejména s ohledem na nabízené ceny dřeva) posuzoval z pohledu, zda nemohou naplňovat znaky nekalé soutěže dle obč. zákoníku, zda nemohou být v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku a zda se nejeví jako zjevně nepřiměřené ve vztahu k předmětu veřejné zakázky ve smyslu vysoké ceny dříví. Rovněž tímto postupem resp. opomenutím založil zadavatele nepřezkoumatelnost a nezákonnost svého rozhodnutí. Zadavatel tyto skutečnosti uvedl prvně až v odmítnutí námitek, a to až poté, co navrhovatel na tyto nedostatky upozornil. Zadavatel i přesto ceny dříví označil za předmět veřejné zakázky.“
15. Dále navrhovatel cituje část rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele ze dne 21. 12. 2018, kdy měl zadavatel uvést, že „u vybraného dodavatele se jedná spíše o ceny vyšší, tyto ceny zcela jistě nelze považovat za ceny neodpovídající a pro plnění veřejné zakázky nereálné, resp. nejsou cenami zjevně nepřiměřenými ve smyslu vysoké ceny dříví.“ Navrhovatel pak k tomu uvádí, že zadavatel ani v předmětném rozhodnutí neuvedl, že by ceny dříví byly v souladu se zásadami poctivého obchodního styku a že nenaplňují znaky nekalé soutěže, přičemž však připouští, že se u cen dříví vybraného dodavatele jedná o ceny spíše vyšší, avšak dle navrhovatele nepřezkoumatelně neuvádí, z jaké cenové báze vycházel, když dospěl k takovému závěru. Podle navrhovatele tak výše zmíněný postup zadavatele je v rozporu se zásadou transparentnosti a zásadou rovného zacházení a zákazu diskriminace a znamená rovněž porušení práva na spravedlivý proces.
16. Závěrem navrhovatel uvádí: „Navrhovatel se rovněž domnívá, že úřad by mohl vzhledem k výše uvedenému zahájit řízení o přezkoumání postupu zadavatele z moci úřední dle § 249 zákona, aniž by navrhovatel podával podnět. Navrhovatel z výše uvedených důvodů navrhuje, aby Úřad pro ochranu hospodářské soutěže v rámci přezkoumání úkonů zadavatele zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele a veškeré následné úkony zadavatele tj. rozhodnutí o námitkách a rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele.“

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

17. Úřad obdržel návrh dne 7. 1. 2019 a tímto dnem bylo podle ustanovení § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
18. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,

- navrhovatel,
- vybraný dodavatel.

19. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0014/2019/VZ-00710/2019/512/TDv ze dne 10. 1. 2019, které bylo všem účastníkům správního řízení doručeno dne 10. 1. 2019.
20. Dne 17. 1. 2019 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 16. 1. 2019. Dne 17. 1. 2019 Úřad pak od zadavatele obdržel zadávací dokumentaci a část dokumentace o zadávacím řízení jako datovou zprávu podepsanou uznávaným elektronickým podpisem.

Vyjádření zadavatele ze dne 16. 1. 2019

21. Zadavatel ve vyjádření ze dne 16. 1. 2019 nejprve rekapituluje, jaké skutečnosti byly uvedeny v návrhu. Dále pak zadavatel tvrdí, že navrhovatel v návrhu pod písmenem B, totožně jako v podaných námitkách ze dne 7. 12. 2018, uvádí, v čem spatřuje porušení zákona ze strany zadavatele, přičemž zadavatel v této souvislosti plně odkazuje na rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele ze dne 21. 12. 2018, kterým námitky navrhovatele odmítl.
22. Zadavatel k dané věci dále uvádí, že v rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele ze dne 21. 12. 2018 uvedl odkaz na ustanovení § 32 zákona, ačkoliv ustanovení § 32 zákona na daný případ přímo nedopadá. Podle zadavatele odkaz na § 32 zákona není zcela přiléhavý, avšak argumentace zadavatele týkající se rozdílu v posuzování ceny služeb (výdej peněz ze strany zadavatele) a ceny dříví (příjem zadavatele), uvedená v rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele ze dne 21. 12. 2018, je dle zadavatele správná.
23. Zadavatel tak tvrdí, že ustanovení § 32 zákona použil analogicky, neboť na prodej dříví se zákon nevztahuje, protože se nejedná o veřejnou zakázku, avšak prodej dříví je úzce spojen s poskytováním plnění spočívajícím v provádění lesnických činností, které je veřejnou zakázkou, již má zadavatel povinnost zadat v zadávacím řízení. Zadavatel tak uvádí, že z hlediska prodeje dříví postupuje obdobně jako v případě smíšené zakázky. Vždy je ale třeba zohlednit, že část veřejné zakázky týkající se prodeje dříví není veřejnou zakázkou ve smyslu zákona a zadávaná zakázka má tak určitá specifika, které dle zadavatele jsou transparentním způsobem zohledněny a popsány v zadávací dokumentaci.
24. Zadavatel tak s ohledem na výše uvedené uvádí, že posouzení nabídkové ceny dříví nelze posuzovat z pohledu mimořádně nízké nabídkové ceny podle ustanovení § 113 zákona, neboť se nejedná o výdej peněz ze strany zadavatele, ale o příjem zadavatele, přičemž dle zadavatele bylo zcela jasně, určitě a srozumitelně v článku 11.1 zadávací dokumentace analogicky k ustanovení § 113 zákona, upraveno, z jakého pohledu bude cena dříví posuzována, a jak bude při jejím posuzování zadavatel postupovat. Podle zadavatele skutečnost, že zadavatel, resp. jmenovaná hodnotící komise, posoudila nabídkovou cenu dříví vybraného dodavatele v souladu s článkem 11. 1 zadávací dokumentace, vyplývá z protokolu o jednání hodnotící komise ze dne 12. 11. 2018.
25. Dále zadavatel uvádí, že navrhovatel v návrhu oproti své argumentaci v podaných námitkách ze dne 7. 12. 2018 namítá, že zadavatel pochybil, když v oznámení o výběru dodavatele ze dne 23. 11. 2018 uvedl pouze celkové saldo, které bylo předmětem hodnocení, a neuvedl též samostatně nabídkovou cenu vybraného dodavatele za služby a nabídkovou cenu vybraného

dodavatele za dříví, a rovněž neuvedl, že nabídku vybraného dodavatele posuzoval z pohledu toho, zda se nejedná o nabídkovou cenu dříví, která může naplňovat znaky nekalé soutěže nebo která může být v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku nebo která se jeví jako zjevně nepřiměřená ve vztahu k předmětu veřejné zakázky ve smyslu vysoké ceny dříví.

26. Ke shora uvedené argumentaci navrhovatele zadavatel uvádí, že navrhovatelem v návrhu tvrzená absence některých údajů v oznámení o výběru dodavatele, nebyla předmětem námitek ze dne 7. 12. 2018, tzn., že navrhovatel to v předmětných námitkách nenamítal, a proto by předmětná část návrhu v souladu s ustanovení § 251 odst. 4 zákona neměla být předmětem přezkumu ze strany Úřadu, neboť této části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky, a v této části návrhu by mělo být správní řízení v souladu s ustanovením § 257 písm. h) zákona zastaveno.
27. Zadavatel se přes výše uvedené k dané části návrhu vyjádřil, kdy nejprve uvádí, že přezkoumal obsah oznámení o výběru dodavatele ze dne 23. 11. 2018 i zprávu o hodnocení nabídek, která byla přílohou předmětného oznámení, a došel k závěru, že dané dokumenty obsahují veškeré zákonem předepsané náležitosti, a tak neshledává žádného zákonného důvodu, proč by oznámení o výběru, resp. zpráva o hodnocení nabídek měla obsahovat též další údaje uvedené navrhovatelem.
28. Zadavatel pak ve vztahu k nabídkové ceně dříví vybraného dodavatele s přihlédnutím k navrhovatelem uváděným tvrzení dále uvádí, že rozdíl sald, tj. nabídkových cen, které byly předmětem hodnocení, činí mezi vybraným dodavatelem a navrhovatelem necelých 12,5 miliónů korun, přičemž podle zadavatele je nabídková cena vybraného dodavatele pouze o cca 16 % vyšší oproti nabídkové ceně navrhovatele.
29. V dané věci se zadavatel dále věnuje jednotlivým cenám dříví vybraného dodavatele, kdy uvádí, že je porovnával ve vztahu k ostatním cenám dříví nabídnutých dodavateli v předmětném zadávacím řízení, přičemž použitý obrat „vyšší ceny“ v rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 21. 12. 2018 použil nikoliv ve smyslu, že ceny jsou více než vysoké, jak tvrdí navrhovatel, ale jako prosté porovnání cen dříví vybraného dodavatele oproti jiným cenám dříví (oproti cenám dříví navrhovatele). Zadavatel tedy nepovažuje nabídkovou cenu dříví vybraného dodavatele za neodpovídající a pro plnění části č. 32 veřejné zakázky za nereálnou, přičemž vybraný dodavatel v dané oblasti působí na jiných smluvních územních jednotkách a za obdobné ceny dříví na těchto smluvních územních jednotkách plní své závazky.
30. Zadavatel rovněž uvádí, že konstatování, že ceny dříví vybraného dodavatele jsou vyšší, platí v porovnání s cenami navrhovatele jen pro některé dílčí položky ceníku. Podle zadavatele u některých položek platí, že ceny navrhovatele jsou vyšší než ceny vybraného dodavatele. V dané souvislosti tak zadavatel uvádí, že navrhovatel namítá spekulativní stanovení nabídkových cen z úmyslné těžby vybraným dodavatelem, sám však má po porovnání cen dříví navrhovatele a vybraného dodavatele některé ceny dříví z úmyslné těžby oproti vybranému dodavateli vyšší. Dle názoru zadavatele jsou tak rozdíly v nabídkových cenách za dříví jednotlivých účastníků zadávacího řízení obvyklé, přičemž do nabídkové ceny se promítají tři vlivy, které jsou na straně každého účastníka individuální: cena vyrobeného sortimentu; výrobní náklady na těžbu, přibližování a výrobu výřezů; individuální obchodní know-how, znalost místních podmínek.

31. Nabídkové ceny podle zadavatele nedosahují takových odchylek, které by poukazovaly na to, že nabídková cena dříví vybraného dodavatele by měla naplňovat znaky nekalé soutěže, byla stanovena v rozporu se zásadami poctivého právního (obchodního) styku, či byla zjevně nepřiměřená ve smyslu vysoké ceny dříví. Závěry hodnotící komise vyjádřené v protokolu o I. jednání ze dne 12. 11. 2018 jsou tak dle přesvědčení zadavatele správné.
32. Zadavatel se taktéž vyjádřil k tvrzení navrhovatele, že postup zadavatele je v rozporu se zásadou transparentnosti a přiměřenosti a rovněž v rozporu se zásadou rovného zacházení a zákazu diskriminace a znamená také porušení práva na spravedlivý proces. Zadavatel tak k tomu uvádí, že navrhovatel již neuvádí, v čem by mělo spočívat porušení zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace ze strany zadavatele a v čem by mělo být porušeno právo navrhovatele na spravedlivý proces.
33. Dále zadavatel upozorňuje na tu skutečnost, že navrhovatel navrhuje, aby Úřad v rámci přezkoumání úkonů zadavatele zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele a veškeré následné úkony zadavatele, tj. rozhodnutí o námitkách a rozhodnutí zadavatele o výběru, přičemž zadavatel v dané souvislosti dodává, že „*k žádnému vyloučení v zadávacím řízení k zadání části č. 32 veřejné zakázky nedošlo a námitky navrhovatele směřovaly proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele.*“.
34. Zadavatel závěrem navrhuje, aby Úřad rozhodl tak, že se správní řízení v části návrhu týkající se domnělé absence některých údajů v oznámení o výběru dodavatele podle ustanovení § 257 písm. h) zákona zastavuje, neboť předmětné části návrhu nepředcházely námitky a rovněž, že se návrh zamítá podle ustanovení § 265 písm. a) zákona, jelikož nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Další průběh správního řízení

35. Dne 21. 1. 2019 obdržel Úřad část dokumentace o zadávacím řízení v listinné podobě a taktéž na přenosném technickém nosiči dat (DVD).
36. Usnesením č. j. ÚOHS-S0014/2019/VZ-00897/2019/512/TDv ze dne 10. 1. 2019, které bylo navrhovateli doručeno dne 20. 1. 2019, byla navrhovateli stanovena lhůta pěti dnů ode dne doručení tohoto usnesení k provedení úkonu – předložení dokladu o složení kauce podle § 255 odst. 1 nebo 2 zákona. Dne 23. 1. 2019 navrhovatel doručil Úřadu doklad o složení kauce podle § 255 odst. 1 nebo 2 zákona.
37. Usnesením č. j. ÚOHS-S0014/2019/VZ-02776/2019/512/TDv ze dne 29. 1. 2019 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
38. Usnesením č. j. ÚOHS-S0014/2019/VZ-04211/2019/512/TDv ze dne 11. 2. 2019 stanovil Úřad účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Ve stanovené lhůtě se žádný účastník správního řízení k podkladům rozhodnutí nevyjádřil.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

39. Úřad přezkoumal na základě § 248 a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, zejména relevantních částí

dokumentace o zadávacím řízení, stanovisek předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění rozhodl o zamítnutí návrhu podle § 265 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K postavení zadavatele

40. Úřad v šetřeném případě nejprve ověřil postavení zadavatele podle § 4 zákona.
41. Podle § 4 odst. 1 písm. e) zákona veřejným zadavatelem je jiná právnická osoba, pokud
- 1) byla založena nebo zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
 - 2) jiný veřejný zadavatel ji převážně financuje, může v ní uplatňovat rozhodující vliv nebo jmenuje nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu.
42. Z čl. 1.1 statutu zadavatele č. j. 47675/2017-MZE-13221 ze dne 1. 9. 2017 (dále jen „statut zadavatele“) vyplývá, že zadavatel je právnická osoba, konkrétně se jedná o státní podnik, jenž byl založen zakládací listinou Ministerstva zemědělství č. j. 6677/91-100 dne 11. 12. 1991, přičemž z čl. 3 statutu zadavatele dále plyne, že hlavní předmět činnosti zadavatele se řídí ustanovením zákona č. 289/1995 Sb., o lesích a o změně a doplnění některých zákonů (lesní zákon), ve znění pozdějších předpisů, kterým se rozumí zejména řádné obhospodařování lesního majetku ve vlastnictví státu, jeho zachování, zušlechťování a rozvoj. Jelikož lze s ohledem na judikaturu Nejvyššího správního soudu, kdy tento např. v rozsudku sp. zn. 1 Afs 98/2010 ze dne 31. 5. 2011 mj. judikoval, že veřejný či obecný zájem je možno chápat „jako protiklad zájmů soukromých, od nichž se odlišuje tím, že okruh osob, jimž takový zájem svědčí, je vždy neurčitý“, právě uvedené činnosti považovat za uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, je zřejmé, že zadavatel jakožto právnická osoba byl založen za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a tudíž byla splněna podmínka uvedená pod bodem 1. ustanovení § 4 odst. 1 písm. e) zákona.
43. Z čl. 8.1 a čl. 8.2 statutu zadavatele dále vyplývá, že stát, tzn. Česká republika – Ministerstvo zemědělství, IČO 00020478, se sídlem Těšnov 65/17, 110 00 Praha 1 (dále jen „Ministerstvo zemědělství ČR“), jakožto zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) zákona, resp. ministr zemědělství jmenuje statutární orgán zadavatele, jímž je generální ředitel, a současně z čl. 9.1 statutu zadavatele vyplývá, že stát, tzn. Ministerstvo zemědělství ČR, resp. ministr zemědělství volí 2/3 dozorčí rady zadavatele. Lze tedy konstatovat, že byla splněna i podmínka uvedená pod bodem 2. ustanovení § 4 odst. 1 písm. e) zákona.
44. Úřad proto konstatuje, že má vzhledem k výše citovaným skutečnostem za prokázané, že došlo k naplnění podmínek uvedených v ustanovení § 4 odst. 1 písm. e) zákona, a pohlíží proto na zadavatele jako na veřejného zadavatele.

K výroku tohoto rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

45. Podle § 6 odst. 1 zákona musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.

46. Podle § 28 odst. 1 písm. o) zákona se pro účely tohoto zákona rozumí mimořádně nízkou nabídkovou cenou cena nebo náklady uvedené účastníkem zadávacího řízení, které se jeví jako mimořádně nízké ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.
47. Podle § 48 odst. 4 zákona může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud nabídka účastníka zadávacího řízení obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která nebyla účastníkem zadávacího řízení zdůvodněna.
48. Podle § 113 odst. 1 zákona provede zadavatel posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny před odesláním oznámení o výběru dodavatele.
49. Podle § 113 odst. 2 zákona může zadavatel v zadávací dokumentaci stanovit
 - a) cenu nebo náklady, které bude považovat za mimořádně nízkou nabídkovou cenu, nebo
 - b) způsob určení mimořádně nízké nabídkové ceny.
50. Podle § 113 odst. 3 zákona není v případě podle odstavce 2 vyloučeno, aby zadavatel posoudil nabídkovou cenu nebo náklady jako mimořádně nízkou nabídkovou cenu i v jiných případech, než jsou uvedeny v odstavci 2 písm. a) nebo b).
51. Podle § 113 odst. 4 zákona požádá zadavatel účastníka zadávacího řízení o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny. Žádost o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny se považuje za žádost podle § 46, lze ji doplňovat a vznést opakovaně. V žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny musí zadavatel požadovat, aby účastník zadávacího řízení potvrdil, že
 - a) při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a
 - b) neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu.
52. Podle § 113 odst. 5 zákona musí účastník zadávacího řízení v objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny potvrdit skutečnosti podle odstavce 4. Mimořádně nízkou nabídkovou cenu může účastník zadávacího řízení dále odůvodnit zejména prostřednictvím
 - a) ekonomických aspektů výrobního procesu, poskytovaných služeb nebo konstrukčních metod,
 - b) použitých technických řešení nebo výjimečně příznivých podmínek, které má účastník zadávacího řízení k dispozici pro plnění veřejné zakázky, nebo
 - c) originality stavebních prací, dodávek nebo služeb.
53. Podle ustanovení § 113 odst. 6 zákona zadavatel posoudí objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Zadavatel účastníka zadávacího řízení vyloučí, pokud z objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny vyplývá, že
 - a) nabídková cena je mimořádně nízká nabídková cena z důvodu porušování povinností uvedených v odstavci 4 písm. a),
 - b) nabídková cena je mimořádně nízká z důvodu veřejné podpory a účastník zadávacího řízení není schopen na výzvu zadavatele prokázat, že veřejná podpora byla poskytnuta

v souladu s předpisy Evropské unie; jestliže je účastník zadávacího řízení vyloučen z tohoto důvodu, informuje zadavatel o této skutečnosti Evropskou komisí, nebo

c) neobsahuje potvrzení skutečností podle odstavce 4.

54. Podle ustanovení § 265 písm. a) zákona platí, že Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

55. V čl. 9.1 zadávací dokumentace je stanoveno, že *»(d)odavatel ve své nabídce stanoví nabídkovou cenu za provedení celého předmětu plnění veřejné zakázky, resp. její příslušné části, a to způsobem uvedeným v ZD. Nabídková cena (dále též jen „NC_{CELKEM}“) bude stanovena jako rozdíl součtu cen za pěstební činnosti (dále jen „C_{PČ}“), za sadební materiál (dále jen „C_{SaMa}“) a za těžební činnosti (dále jen „C_{TČ}“) za celou dobu trvání smlouvy a ceny dříví (dále jen „C_{PD}“) za celou dobu trvání smlouvy. NC_{CELKEM} je vyjádřena následujícím vzorcem:*

$$NC_{CELKEM} = C_{PČ} + C_{SaMa} + C_{TČ} - C_{PD}$$

NC_{CELKEM} bude uvedena v celých Kč bez DPH.«

56. V čl. 11.1 zadávací dokumentace je vymezeno, že *»(z)adavatel bude posuzovat nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny v souladu s ustanovením § 113 zákona, a to i ve vztahu k jednotlivým položkám ceníků předložených dodavatelem v nabídce.*

Dále bude posuzována rovněž cena dříví (i za jednotlivé položky), a to z pohledu, zda tato cena (příp. její jednotlivé položky) nenaplnuje znaky nekalé soutěže dle ustanovení § 2976 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, a/nebo zda nebyla stanovena v rozporu se zásadami poctivého právního styku, a/nebo zda není zjevně nepřiměřená ve smyslu vysoké ceny dříví. V případě, že zadavatel dojde v rámci posouzení nabídek k závěru, že nabídka účastníka obsahuje takovou cenu dříví, která může naplňovat znaky nekalé soutěže nebo která může být v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku nebo která se jeví jako zjevně nepřiměřená ve vztahu k předmětu veřejné zakázky ve smyslu vysoké ceny dříví, vyzve účastníka, který takovou cenu předložil, k jejímu písemnému vysvětlení. Posoudí-li zadavatel vysvětlení jako neopodstatněné, bude taková nabídka posouzena jako nepřijatelná z důvodu rozporu s platnými právními předpisy a zadavatel účastníka vyloučí.“

57. V čl. 11.2 zadávací dokumentace je mj. stanoveno, že *»(p)ředmětem hodnocení bude nabídková cena (NC_{CELKEM}) stanovená dodavatelem postupem dle kapitoly 9. ZD. Pro hodnocení nabídek je rozhodná výše nabídkové ceny v Kč bez DPH. Výsledné pořadí hodnocených nabídek bude stanoveno vzestupně od nejnižší nabídkové ceny.“*

58. V protokolu o I. jednání hodnotící komise ze dne 12. 11. 2018 v bodě 6. *»Posouzení nabídek dle ustanovení článku 11.1 ZD“* je uvedeno: *»Komise u účastníků, kteří se po provedeném hodnocení umístili na 1. a 2. místě v pořadí (dále jednotlivě jen „posuzovaný účastník“), posoudila nabídkové ceny ve vztahu k předmětu veřejné zakázky z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny v souladu s ustanovením § 113 zákona, a to i ve vztahu k jednotlivým položkám ceníků předložených posuzovaným účastníkem v nabídce. Dále komise u posuzovaného účastníka posoudila rovněž cenu dříví (i za jednotlivé položky), a to*

z pohledu, zda tato cena (příp. její jednotlivé položky) nenaplňuje znaky nekalé soutěže dle ustanovení § 2976 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, a/nebo zda nebyla stanovena v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, a/nebo zda není zjevně nepřiměřená ve smyslu vysoké ceny dříví.

Komise po posouzení nabídkových cen posuzovaného účastníka konstatovala, že nabídkové ceny posuzovaného účastníka nepovažuje za mimořádně nízké ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Komise též konstatovala, že po posouzení nabídkových cen dříví neshledala u posuzovaného účastníka nabídkovou cenu dříví (a to i po posouzení jednotkových nabídkových cen) za neodpovídající a pro plnění veřejné zakázky nereálnou, resp. ve smyslu ustanovení článku 11.1 ZD se nejedná o cenu zjevně nepřiměřenou ve smyslu vysoké ceny dříví.“

59. *Z „Oznámení o výběru dodavatele“ ze dne 23. 11. 2018 vyplývá, že zadavatel účastníkům zadávacího řízení oznámil, že vybraným dodavatelem se stal účastník zadávacího řízení – Jihozápadní dřevařská a.s., IČO 25236237, se sídlem Nádražní 351, 342 01 Sušice II, přičemž v předmětném oznámení je dále uvedeno, že „(i)nformace o provedeném hodnocení nabídek jsou uvedeny ve Zprávě o hodnocení nabídek, zpracované v souladu s ustanovením § 119 odst. 2 zákona, která je přílohou tohoto oznámení o výběru dodavatele.“*
60. *V rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 21. 12. 2018 je uvedeno: „K vlastnímu postupu zadavatele, resp. hodnotící komise zadavatel uvádí, že hodnotící komise posoudila nabídku vybraného dodavatele ve shodě se zadávací dokumentací a zákonem, a to právě i z hlediska ust. § 113 zákona, tj. z hlediska toho, zda nabídka vybraného dodavatele neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Toto posouzení hodnotící komise provedla i ve vztahu k jednotlivým položkám ceníků předložených vybraným dodavatelem v nabídce. Po detailním posouzení jednotkových cen hodnotící komise dospěla k závěru, že nabídkové ceny vybraného dodavatele za služby pěstebních a těžebních činností (včetně cen sadebního materiálu) nelze považovat za mimořádně nízké ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Z protokolu hodnotící komise dále vyplývá, že tato posoudila nabídku vybraného dodavatele též v souladu s článkem 11.1 zadávací dokumentace, tj. hodnotící komise u vybraného dodavatele posoudila rovněž cenu dříví (i za jednotlivé položky), a to z pohledu, zda tato cena (příp. její jednotlivé položky) nenaplňuje znaky nekalé soutěže dle ustanovení § 2976 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, a/nebo zda nebyla stanovena v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, a/nebo zda není zjevně nepřiměřená ve smyslu vysoké ceny dříví. Hodnotící komise po posouzení nabídkových cen dříví neshledala u vybraného dodavatele nabídkovou cenu dříví (a to i po posouzení jednotkových nabídkových cen) za neodpovídající a pro plnění veřejné zakázky nereálnou, res. dospěla k závěru, že ve smyslu ustanovení článku 11.1 zadávací dokumentace cena dříví (a to i ve vztahu k jednotlivým položkám ceníku) není zjevně nepřiměřenou ve smyslu vysoké ceny dříví. Zadavatel na základě námitek stěžovatele přezkoumal postup hodnotící komise a neshledal v něm jakékoliv nedostatky či pochybení; zadavatel se tak plně ztotožňuje se závěry hodnotící komise.“*

Právní posouzení

61. *Úřad předně k institutu mimořádně nízké nabídkové ceny v obecné rovině uvádí, že smyslem právní úpravy týkající se mimořádně nízké nabídkové ceny je identifikovat nabídky, které*

vzbuzují na straně zadavatele oprávněné pochybnosti o tom, zda daný účastník řízení bude schopen za takto nabídnutou cenu předmět veřejné zakázky řádně splnit. Zákon tímto institutem tedy chrání zadavatele před situací, kdy by byl nucen uzavřít smlouvu s účastníkem zadávacího řízení, který by nebyl schopen plnění veřejné zakázky za takovou nabídkovou cenu vůbec poskytnout, případně by jej nebyl schopen poskytnout řádně, včas či za stanovených podmínek. Nereálně stanovená nabídková cena by mohla být rovněž důvodem pro pozdější požadavky daného účastníka na navýšování původní nabídkové ceny. Otázkou účelu institutu mimořádně nízké nabídkové ceny se rovněž zabýval Nejvyšší správní soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 1 Afs 42/2012-57 ze dne 17. 10. 2012, v němž uvedl, že „(...) smyslem institutu mimořádně nízké nabídkové ceny je ochrana zadavatele proti takovým uchazečům, kteří jednají s cílem zvítězit ve výběrovém řízení předložením ceny, za kterou není možno zakázku realizovat. S tím je spojeno velké nebezpečí, že zakázka nebude z důvodu finančních potíží takového uchazeče realizována, případně její cena by to bylo v rozporu se zákonem, bude dodatečně navýšena.“.

62. Úřad dále uvádí, že zákon v ustanovení § 28 odst. 1 písm. o) definuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu jako nabídkovou cenu nebo náklady uvedené účastníkem zadávacího řízení, které se jeví jako mimořádně nízké ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Úřad rovněž upozorňuje, že nelze přehlédnout určitý názorový posun zákonodárce vztahující se k mimořádně nízké nabídkové ceně oproti předchozí právní úpravě; i případná existence mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce dodavatele dle zákona automaticky neznamená povinnost zadavatele vyloučit účastníka zadávacího řízení ze zadávacího řízení z tohoto důvodu. Zákon však i nadále pracuje s obligatorními důvody pro vyloučení účastníka ze zadávacího řízení, za situace kdy je v jeho nabídce obsažena mimořádně nízká nabídková cena (viz § 113 odst. 6 zákona). Ze zákona naopak vyplývá, že zadavatel může, tzn., není povinen, vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud nabídka tohoto účastníka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která nebyla účastníkem zdůvodněna.
63. Úřad pak ve stručnosti v souvislosti s problematikou posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny odkazuje na komentářovou literaturu², ve které je mj. uvedeno: „*Posouzení z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny je obligatorní úkon zadavatele v rámci každého zadávacího řízení. Volbu okamžiku, ve kterém zadavatel toto posouzení nabídkových cen v průběhu zadávacího řízení učiní, jakož i rozhodnutí o tom, ve vztahu ke kterým účastníkům řízení přezkoumání nabídkové ceny provede, ponechává ZVZ do značné míry na úvaze zadavatele. ZVZ v tomto směru zadavateli stanoví pouze následující limity. Posouzení z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny je třeba provést vždy alespoň ve vztahu k vybranému dodavateli, a to nejpozději před odesláním oznámení o výběru dodavatele.*“.
- Dále je zde uvedeno: „*V případě, že zadavatel v zadávacím řízení mimořádně nízkou nabídkovou cenu neidentifikuje a účastníka nevyzve k objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny, platí obecně, že není povinen tento svůj postup v dokumentaci o zadávacím řízení blíže zdůvodňovat.*“.
- Dále je uvedeno: „*Podle § 48 odst. 4 je však pouze právem, nikoli povinností zadavatele vyloučit účastníka zadávacího řízení, přestože mimořádně nízkou nabídkovou*

² DVORÁK, David, MACHUREK, Tomáš, NOVOTNÝ, Petr, ŠEBESTA, Milan, KOSMÁKOVÁ, Darja, KRUMBHOLC, Filip, MAREŠ, David, BOROŠOVÁ, Hana, GALÁŘ, Jan, GULDOVÁ, Denisa, JEŘÁBEK, Jakub, LÁTAL, Martin, LELITOVSKÁ, Lenka, MACHÁLKOVÁ, Michaela, MÜLLER, Veronika, PODOLOVÁ, Libuše. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 676. 978-80-7400-651-7.

cenu nezdůvodnil. Nezdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny tedy zřejmě nebrání v další účasti dotčeného účastníka v zadávacím řízení.“

64. Na tomto místě Úřad k dané věci uvádí, že navrhovatel ve svých námitkách ze dne 7. 12. 2018 (stejně i v návrhu) spatřuje pochybení zadavatele v té skutečnosti, že „(...) měl provést posouzení takové mimořádně nízké nabídkové ceny a měl před rozhodnutím o přiřazení veřejné zakázky vybranému dodavateli postupovat dle ust. § 113 odst. 1 zákona. Zadavatel tedy měl vybraného dodavatele požádat o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké ceny. Navrhovatel je přesvědčen, že mimořádně nízká nabídková cena je způsobena zejména nepodloženou ekonomickou spekulací jednak na nereálně vysokou cenu dřeva a jednak na množství dřeva z úmyslné těžby (se kterou vybraný dodavatel ve skutečnosti, oproti deklaraci v nabídce, vůbec nepočítá, že by ji za navržené ceny vůbec prováděl) vůči kalamitní těžbě (zejm. kůrovcové těžba a s tím související nadhodnocené a na trhu nereálné odkupní ceny dřeva, které vybraný dodavatel nabízí zadavateli. Vybraný dodavatel zřejmě za dřevo z úmyslné těžby nabízí mimořádně vysokou a na trhu nereálnou cenu a spekuluje na skutečnost, že tyto úmyslné těžby, z kterých nabízí nepřiměřeně vysokou odkupní cenu dřeva, nebude muset s ohledem na situaci s kůrovcem provádět, přičemž pokud by k těmto úmyslným těžbám a následnému odkupu dřeva za takto nereálně vysoké ceny skutečně mělo dojít, tak realizaci veřejné zakázky z ekonomických důvodu jednostranně ukončí (...)“.
65. Úřad tak přistoupil k otázce, zda se v řešeném případě zadavatel posouzením mimořádně nízké nabídkové ceny u vybraného dodavatele zabýval a zda jej měl zadavatel před oznámením o výběru dodavatele ze dne 23. 11. 2018 požádat o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny.
66. Úřad nejprve uvádí, že zadavatel již v zadávací dokumentaci v čl. 11.1 avizoval, že „(...) bude posuzovat nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny v souladu s ustanovením § 113 zákona, a to i ve vztahu k jednotlivým položkám ceníků předložených dodavatelem v nabídce. Dále bude posuzována rovněž cena dříví (i za jednotlivé položky), a to z pohledu, zda tato cena (příp. její jednotlivé položky) nenaplnuje znaky nekalé soutěže dle ustanovení § 2976 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, a/nebo zda nebyla stanovena v rozporu se zásadami poctivého právního styku, a/nebo zda není zjevně nepřiměřená ve smyslu vysoké ceny dříví. V případě, že zadavatel dojde v rámci posouzení nabídek k závěru, že nabídka účastníka obsahuje takovou cenu dříví, která může naplňovat znaky nekalé soutěže nebo která může být v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku nebo která se jeví jako zjevně nepřiměřená ve vztahu k předmětu veřejné zakázky ve smyslu vysoké ceny dříví, vyzve účastníka, který takovou cenu předložil, k jejímu písemnému vysvětlení. Posoudí-li zadavatel vysvětlení jako neopodstatněné, bude taková nabídka posouzena jako nepřijatelná z důvodu rozporu s platnými právními předpisy a zadavatel účastníka vyloučí.“
67. Úřad dále z dokumentace o zadávacím řízení, konkrétně z bodu 6. protokolu o I. jednání hodnotící komise ze dne 12. 11. 2018 zjistil následující: „Komise u účastníků, kteří se po provedeném hodnocení umístili na 1. a 2. místě v pořadí (dále jednotlivě jen „posuzovaný účastník“), posoudila nabídkové ceny ve vztahu k předmětu veřejné zakázky z hlediska mimořádně nízké nabídkové ceny v souladu s ustanovením § 113 zákona, a to i ve vztahu k jednotlivým položkám ceníků předložených posuzovaným účastníkem v nabídce. Dále

komise u posuzovaného účastníka posoudila rovněž cenu dříví (i za jednotlivé položky), a to z pohledu, zda tato cena (příp. její jednotlivé položky) nenaplňuje znaky nekalé soutěže dle ustanovení § 2976 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, a/nebo zda nebyla stanovena v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, a/nebo zda není zjevně nepřiměřená ve smyslu vysoké ceny dříví. Komise po posouzení nabídkových cen posuzovaného účastníka konstatovala, že nabídkové ceny posuzovaného účastníka nepovažuje za mimořádně nízké ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Komise též konstatovala, že po posouzení nabídkových cen dříví neshledala u posuzovaného účastníka nabídkovou cenu dříví (a to i po posouzení jednotkových nabídkových cen) za neodpovídající a pro plnění veřejné zakázky nereálnou, resp. ve smyslu ustanovení článku 11.1 ZD se nejedná o cenu zjevně nepřiměřenou ve smyslu vysoké ceny dříví.“

68. Z výše uvedeného tak vyplývá, že se zadavatel, resp. hodnotící komise, posouzením mimořádně nízké nabídkové ceny u vybraného dodavatele a dále i u účastníka zadávacího řízení, jehož nabídka se v hodnocení nabídek umístila na druhém místě, zabývala, a rovněž se zabývala i posouzením cen dříví z pohledu, jestli nenaplňují znaky nekalé soutěže dle ustanovení § 2976 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), a/nebo zda nebyla stanovena v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku, a/nebo zda není zjevně nepřiměřená ve smyslu vysoké ceny dříví. Dále je z citovaného protokolu patrné, že hodnotící komise na základě předmětného posouzení nepovažuje nabídkové ceny posuzovaných účastníků ve vztahu k předmětu veřejné zakázky za mimořádně nízké, a rovněž nabídkové ceny dříví posuzovaných účastníků zadávacího řízení nepovažuje za neodpovídající a pro plnění veřejné zakázky nereálné, resp. podle článku 11.1 zadávací dokumentace se dle hodnotící komise nejedná o ceny zjevně nepřiměřené ve smyslu vysoké ceny dříví.
69. Úřad tak k danému konstatoje, že zadavatel, resp. hodnotící komise, po posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny nedospěla k závěru, že by bylo možno nabídkovou cenu vybraného dodavatele označit jako mimořádně nízkou ve smyslu ustanovení § 28 odst. 1 písm. o) zákona ve spojení s ustanovením § 113 zákona a následně zjišťovat důvody způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny. Vzhledem k tomu, že zadavatel v rámci posouzení nabídkových cen tedy došel mj. k závěru, že nabídková cena vybraného dodavatele není mimořádně nízkou nabídkovou cenou dle § 28 odst. 1 písm. o) zákona, neměl zadavatel ani povinnost postupovat podle ustanovení § 113 odst. 4 zákona a tedy vyžádat si od vybraného dodavatele zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny.
70. Ve vztahu k výše uvedenému lze, dle názoru Úřadu, podpůrně odkázat i na závěry obsažené v rozsudku Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 5 As 180/2016, a to i přes to, že se jednalo o právní závěry ve vztahu k předchozí právní úpravě, neboť v tomto rozsahu jsou aplikovatelné i ve vztahu k současné právní úpravě. Ve výše citovaném rozsudku je tedy mj. uvedeno: „*Je přitom třeba opětovně zdůraznit, že žádost hodnotící komise o písemné zdůvodnění nabídkové ceny uchazečem je v § 77 odst. 1 věta druhá ZVZ vázána právě na závěr hodnotící komise o existenci mimořádně nízké nabídkové ceny.*“ Uvedený závěr z předmětného rozsudku Nejvyššího správního soudu dle názoru Úřadu potvrzuje výše tvrzené Úřadem, a to tedy, že zadavatel má žádat o zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny účastníka zadávacího řízení pouze za situace, kdy získá

pochybnost, že nabídka účastníka zadávacího řízení obsahuje zákonem „definovanou“ mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Pokud tedy zadavatel shledá pochybnosti, že nabídka účastníka zadávacího řízení vykazuje znaky mimořádně nízké nabídkové ceny, má povinnost požádat předmětného účastníka zadávacího řízení o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny podle ustanovení § 113 odst. 4 zákona a po následné aplikaci postupu dle předmětného ustanovení zákona zadavatel buď dospěje k závěru, že se jedná o zdůvodněnou či nezdůvodněnou mimořádně nízkou nabídkovou cenu. V případě, že tedy dojde k aplikaci postupu dle ustanovení § 113 odst. 4 zákona, je třeba na nabídkovou cenu vždy hledět jako na mimořádně nízkou, což vyjádřil Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku následovně: *„Pokud tedy hodnotící komise shledá existenci mimořádně nízké nabídkové ceny a postupuje podle § 77 odst. 1 ZVZ, nemůže následně dovodit, že se o mimořádně nízkou nabídkovou cenu nejedná. Hodnotící komise ovšem může dospět k závěru, že mimořádně nízká nabídková cena je odůvodněná, pak musí zdůvodnit, proč se tak domnívá; jen takový postup lze považovat za transparentní ve smyslu § 6 odst. 1 ZVZ.“* Skutečnost, že nabídková cena účastníka zadávacího řízení je nízká tedy a priori neznámá, že se jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která by musela být zdůvodňována postupem dle zákona. S ohledem na výše uvedené tak Úřad uzavírá, že pokud z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že se zadavatel nabídkovou cenou předloženou vybraným dodavatelem zabýval a neidentifikoval ji jako mimořádně nízkou, nebyl ani povinen následně postupovat v intencích ustanovení § 113 odst. 4 zákona, tj. že nebyl povinen požádat vybraného dodavatele o písemné zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny, kdy by byl v této žádosti o zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny zadavatel povinen požadovat, aby vybraný dodavatel potvrdil, že:

- při plnění veřejné zakázky zajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovněprávních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a
- neobdržel neoprávněnou veřejnou podporu.

71. Úřad v této souvislosti uvádí, že stěžejním prvkem při objasnění mimořádně nízké nabídkové ceny podle současné právní úpravy je však to, v jakém případě je pouze na uvážení zadavatele, kdy účastníka zadávacího řízení vyloučí, a kdy tak naopak učinit musí.
72. Povinnost zadavatele vyloučit (§ 113 odst. 6 zákona) účastníka zadávacího řízení je vázána na nedodržování povinností uvedených v § 113 odst. 4 písm. a) zákona, tj. při plnění veřejné zakázky nezajistí dodržování povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k předmětu veřejné zakázky, jakož i pracovně právních předpisů a kolektivních smluv vztahujících se na zaměstnance, kteří se budou podílet na plnění veřejné zakázky, dále na skutečnost, kdy je nabídková cena mimořádně nízká z důvodu veřejné podpory a účastník není schopen na výzvu zadavatele prokázat, že veřejné podpora byla poskytnuta v souladu s předpisy Evropské unie, a posledním důvodem, kdy je zadavatel povinen účastníka zadávacího řízení vyloučit je ten, že nedoloží potvrzení skutečností podle § 113 odst. 4 zákona.
73. Z uvedeného nelze učinit jiný závěr než ten, že i kdyby účastník zadávacího řízení neprokázal, že jeho mimořádně nízká nabídková cena je způsobena ekonomickými aspekty výrobního

procesu, použitými technickými řešeními, či originalitou stavebních prací, dodávek nebo služeb atd., resp. jeho vysvětlení není dostatečné, je pouze na uvážení zadavatele, zda s takovým účastníkem, byl-li vybrán, uzavře smlouvu, pokud nenastaly důvody k povinnému vyloučení podle § 113 odst. 6 zákona. Uvedený závěr pak nepřímo plyne i z ustanovení § 48 odst. 4 zákona, kde je uvedeno, že zadavatel „může“ vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud jeho nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, která nebyla účastníkem zadávacího řízení zdůvodněna.

74. Koncepce mimořádně nízké nabídkové ceny je v zákoně, jak vidno, zcela odlišná od předchozí právní úpravy (§ 77 ZVZ). Je to pouze zadavatel, který má sám zvážit všechna rizika spojená s nabídnutou mimořádně nízkou nabídkovou cenou. Pokud se rozhodne, že takové riziko je schopen unést, může ponechat účastníka v zadávacím řízení. To, zda zadavatel uvážil všechna rizika, či jejich míru pro plnění veřejné zakázky, není předmětem rozhodování Úřadu. V tomto pohledu tedy v případě institutu mimořádně nízké nabídkové ceny nastala oproti předchozí právní úpravě principiální změna. Vzhledem k tomu, že institut mimořádně nízké nabídkové ceny má primárně sloužit k obraně zadavatelů, kdy případné riziko spojené s plněním zakázky v případě mimořádně nízké nabídkové ceny nese zadavatel, který je povinen vyloučit účastníka řízení pouze z důvodů zákonem stanovených v § 113 odst. 6 zákona, může Úřad učinit dílčí závěr, že pokud bude navrhovatel v případě mimořádně nízké nabídkové ceny namítat nedodržení postupu zadavatele z jiných důvodů, což v posuzovaném případě nastalo, neboť navrhovatel v návrhu pouze usuzuje, že vybraný dodavatel spekuluje ve třech aspektech, které činí nabídkovou cenu vybraného dodavatele mimořádně nízkou, konkrétně dle navrhovatele vybraný dodavatel spekuluje s cenou dřeva z úmyslných těžeb, spekuluje na menší množství úmyslné těžby a spekuluje na předčasné ukončení veřejné zakázky v případě provádění úmyslných těžeb a odkupu za jím nabídnuté nereálné vysoké odkupní ceny, než ze zákonem daných důvodů pro vyloučení uvedených v ustanovení § 113 odst. 6 zákona, zadavatel se v této situaci nevyloučením účastníka zadávacího řízení nemůže dopustit nedodržení pravidla stanoveného pro zadání veřejné zakázky, tj. nemůže tedy ani dojít k naplnění první z podmínek pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona. Jelikož se jedná o situaci, kdy se zadavatel nemůže objektivně dopustit nedodržení pravidla stanoveného pro zadání veřejné zakázky, jelikož takové pravidlo zadavateli nestanoví žádnou povinnost či neukládá žádný zákaz, ale pouze zadavateli umožňuje určitý fakultativní postup, je zjevné, že jsou dány důvody pro zamítnutí této části návrhu podle § 265 písm. a) zákona.
75. Je tedy pouze na zadavateli, jestli posoudí nabídkovou cenu jako mimořádně nízkou nabídkovou cenu, přičemž z dokumentace o zadávacím řízení plyne, že se zadavatel tímto posouzením u vybraného dodavatele zabýval a výsledek tohoto posouzení je součástí dokumentace o zadávacím řízení. Takový postup zadavatele Úřad shledal za souladný se zásadou transparentnosti uvedenou v § 6 odst. 1 zákona, tím spíše za situace, kdy zadavatel v rozhodnutí o námitkách ze dne 21. 12. 2018 zareagoval podrobně a srozumitelně na všechny skutečnosti uvedené v námitkách týkající se údajné mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce vybraného dodavatele.
76. Úřad tedy s ohledem na shora uvedené konstatuje, že zadavatel v daném případě dodržel pravidlo stanovené v ustanovení § 113 odst. 1 zákona, když posoudil nabídkovou cenu vybraného dodavatele z pohledu mimořádně nízké nabídkové ceny, avšak neshledal, že by se jednalo o mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Nelze tedy přisvědčit navrhovateli, že by

zadavatel postupoval v rozporu se zákonem a neposoudil nabídku vybraného dodavatele z pohledu mimořádně nízké nabídkové ceny, stejně tak nelze dát za pravdu navrhovateli, že zadavatel měl povinnost postupovat dle § 113 odst. 4 zákona, neboť dané tvrzení navrhovatele nemá oporu ve skutkovém stavu věci.

77. S ohledem na veškeré výše uvedené skutečnosti Úřad neshledal, že by se zadavatel dopustil v části návrhu směřující proti výběru dodavatele – Jihozápadní dřevařská a.s., IČO 25236237, se sídlem Nádražní 351, 342 01 Sušice II, s výjimkou tvrzení, že tím, že zadavatel v oznámení o výběru dodavatele ze dne 23. 11. 2018 uvedl jen konečnou bilanci (resp. záporné saldo) obsahující mix cen podléhajících citovanému zákonu a cen nepodléhajících citovanému zákonu, založil nepřezkoumatelnost a nezákonnost svého oznámení, a dále dle navrhovatele zadavatel nepřezkoumatelnost a nezákonnost citovaného oznámení založil tím, že v citovaném oznámení neuvedl, že nabídku vybraného dodavatele (zejména s ohledem na nabízené ceny dřeva) posuzoval z pohledu, zda nemohou naplňovat znaky nekalé soutěže dle ustanovení § 2976 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, zda nemohou být v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku a zda se nejedná jako zjevně nepřiměřené ve vztahu k předmětu veřejné zakázky ve smyslu vysoké ceny dříví, porušení zákona, a proto rozhodl o zamítnutí předmětné části návrhu navrhovatele tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.
78. Úřad pro úplnost uvádí, že o zbytku návrhu ze dne 7. 1. 2019 rozhodl samostatným usnesením.

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 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Lesy České republiky, s.p., Přemyslova 1106/19, Nový Hradec Králové, 500 08 Hradec Králové
2. JUDr. Stanislav Vachta, LL.M., advokát, Krajinská 251/16, 370 01 České Budějovice
3. Jihozápadní dřevařská a.s., Nádražní 351, 342 01 Sušice II

Vypraveno dne:

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