



UOHSX00C1YE5

USNESENÍ

Č. j.: ÚOHS-S0014/2019/VZ-04454/2019/512/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,

vydává toto:

usnesení:

Správním řízením vedené ve věci návrhu navrhovatele – 1. písecká lesní a dřevařská, a.s., IČO 25198611, se sídlem Brloh 12, 397 01 Drhovle - Brloh – ze dne 7. 1. 2019 **se** v části návrhu navrhovatele týkající se údajných nedostatků oznámení zadavatele o výběru dodavatele ze dne 23. 11. 2018, kdy navrhovatel konkrétně prohlašuje, 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 rovněž nepřezkoumatelnost a nezákonnost citovaného oznámení založil tím, že v daném 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, podle § 257 písm. h) zákona **zastavuje**, neboť předmětné části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námítky.

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 Hvozď, 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 systému 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*

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.

„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 výběru dodavatele. Rozhodnutím ze dne 21. 12. 2018 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 nenaplnují 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 příslušný, 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 navrhovatele 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 správního 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 náležitosti návrhu na základě § 251 zákona a po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění rozhodl o zastavení správního řízení v části návrhu navrhovatele týkající se údajných nedostatků oznámení zadavatele o výběru dodavatele ze dne 23. 11. 2018, kdy navrhovatel konkrétně prohlašuje, že tím, že zadavatel v oznámení o výběru dodavatele uvedl jen konečnou bilanci (resp. záporné saldo) obsahující mix cen podléhajících zákonu a cen nepodléhajících zákonu, založil nepřezkoumatelnost a nezákonnost svého oznámení, a dále zadavatel rovněž nepřezkoumatelnost a nezákonnost citovaného oznámení založil tím, že v daném 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., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“), 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, neboť návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky podle § 257 písm. h) zákona.

40. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K postavení zadavatele

41. Úřad v šetřeném případě nejprve ověřil postavení zadavatele podle § 4 zákona.
42. 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.
43. 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.
44. 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.
45. 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 usnesení

Relevantní ustanovení zákona

46. Podle § 242 odst. 2 zákona musí být námitky proti úkonům oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen podle tohoto zákona uveřejnit či odeslat stěžovateli, doručeny zadavateli do 15 dnů od jejich uveřejnění či doručení stěžovateli.
47. Podle § 251 odst. 4 zákona náležitosti návrhu podle odstavce 1 věty první a druhé nemohou být dodatečně měněny ani doplňovány s výjimkou odstranění nedostatků návrhu ve lhůtě stanovené Úřadem; Úřad k takovým změnám a doplněním nepřihlíží. K novým skutečnostem uvedeným v návrhu oproti skutečnostem obsaženým v námitkách podaných zadavateli přihlédne Úřad jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli; navrhovatel je povinen prokázat, že jde o takové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli.
48. Podle § 257 písm. h) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky, to neplatí pro návrhy podle § 254 zákona.

Zjištěné skutečnosti

49. Z návrhu je zřejmé, že navrhovateli bylo dne 23. 11. 2018 doručeno oznámení zadavatele o výběru dodavatele z téhož dne (dále jen „oznámení o výběru dodavatele“). Z návrhu je rovněž patrné, že navrhovatel námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele podal dne 8. 12. 2018 a dne 27. 12. 2018 obdržel od zadavatele rozhodnutí zadavatele ze dne 21. 12. 2018, kterým zadavatel námitky navrhovatele odmítl. Tyto skutečnosti zadavatel ve vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 16. 1. 2019 nikterak nerozporuje a nezpochybňuje.
50. Navrhovatel ve svých námitkách ze dne 7. 12. 2018 brojí proti oznámení o výběru dodavatele, kdy tvrdí, že měl zadavatel před oznámením o výběru dodavatele postupovat podle ustanovení § 113 odst. 1 zákona.
51. V části návrhu označené písmenem C navrhovatel reaguje na odmítnutí námitek ze strany zadavatele, přičemž mj. v této části návrhu taktéž uvádí:

„V odůvodnění zadavatele o výběru vybraného dodavatele chybí separátní uvedení na jedné straně nabídkových cen vybraného dodavatele u služeb (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 a zadavatel se tak zákonem neřídil. Tím, 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).

Tento nedostatek zadavatele je o to závažnější, že právě konečné saldo (s nepřezkoumatelnou strukturou cen podléhajících zákonu a nepodléhajících zákonu) bylo rozhodující kritérium pro výběr vybraného dodavatele.

Zadavatel 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 zadavatel 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.“

Právní posouzení

52. Úřad v posuzované věci předně uvádí, že oznámení o výběru dodavatele bylo navrhovateli doručeno dne 23. 11. 2018. V souladu s § 242 odst. 2 zákona tak námitky navrhovatele musely být zadavateli doručeny nejpozději do 8. 12. 2018, přičemž navrhovatel námitky podal dne 8. 12. 2018. Námitky navrhovatele ze dne 7. 12. 2018 zadavatel rozhodnutím o námitkách ze dne 21. 12. 2018, které bylo navrhovateli doručeno dne 27. 12. 2018, odmítl.
53. Dále Úřad uvádí, že v části návrhu označeném písmenem C byly uvedeny námitky týkající se údajných nedostatků oznámení o výběru dodavatele, blíže viz bod 51. odůvodnění tohoto usnesení.
54. Po následném posouzení obsahu námitek a návrhu navrhovatele bylo zjištěno, že dané námitky byly uvedeny pouze v návrhu, nikoli ovšem již v námitkách navrhovatele ze dne 7. 12. 2018. Úřadu současně není známo, že by navrhovatel podal v souladu s ustanovením § 242 odst. 2 zákona nějaké jiné námitky, které by směřovaly proti výše popsaným skutečnostem.
55. Na základě výše uvedeného tedy Úřad shledal, že se v případě uvedených námitek jedná o uvedení nových skutečností v návrhu oproti skutečnostem obsaženým v námitkách navrhovatele, a jakožto k takovým má k těmto skutečnostem Úřad v souladu s § 251 odst. 4 zákona přihlídnout pouze tehdy, jde-li o takové skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli, přičemž navrhovatel je povinen prokázat, že jde o takové nové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli. Jelikož v posuzovaném případě navrhovatel ve vztahu k uvedeným skutečnostem neprokázal, že by šlo o takové nové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli a pro úplnost Úřad doplňuje, že ani povaha daných skutečností nenasvědčuje tomu, že by o takové nové skutečnosti šlo, Úřad k těmto skutečnostem nepřihlédl.
56. Zároveň Úřad uvádí, že pokud výše jmenované části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky, jejichž řádné a včasné podání je dle jazykového výkladu § 257 písm. h) zákona podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele v téže věci, je zřejmé, že navrhovatel nesplnil zákonnou podmínku pro podání uvedené části návrhu. Z uvedeného důvodu rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení, a řízení v části návrhu ze dne 7. 1. 2019 týkající se námitek směřujících proti údajným nedostatkům oznámení o výběru dodavatele, kdy navrhovatel konkrétně prohlašuje, že tím, že zadavatel v oznámení o výběru dodavatele uvedl jen konečnou bilanci (resp. záporné saldo) obsahující mix cen podléhajících zákonu a cen nepodléhajících zákonu, založil nepřezkoumatelnost a nezákonnost oznámení o výběru dodavatele, a dále dle navrhovatele zadavatel rovněž nepřezkoumatelnost a nezákonnost oznámení o výběru dodavatele založil tím, že

v oznámení o výběru dodavatele 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. občanského 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, zastavil, neboť této části návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky.

57. S ohledem na výše uvedené Úřad rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.
58. Úřad pro úplnost uvádí, že o zbytku návrhu navrhovatele ze dne 7. 1. 2019 rozhodl samostatným rozhodnutím.

POUČENÍ

Proti tomuto usnesení lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad nemá podle § 76 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, odkladný účinek. Podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu 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