Č. j.: R209/2007/02-01014/2008/310-KK V Brně dne 15. ledna 2008

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 15. 11. 2007 podaném společností **Hranická lesní, a.s.**, IČ: 26826585, se sídlem Boňkov 133, 753 01 Hranice, za niž jedná Mgr. Pavla Patráková, předsedkyně představenstva,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. 10. 2007, č.j. S185/2007-15185/2007/510-MO, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **Lesy České republiky, s.p.**, IČ: 42196451, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové, za něhož jedná Ing. Jiří Holický, generální ředitel, ve správním řízení zastoupen Dr. JUDr. Miroslavem Zámiškou, advokátem, se sídlem Na Příkopě 23, 110 00 Praha 1, při zadání veřejné zakázky pod názvem „**Provedení lesnických činností SÚJ č. 11502**“, zadávané v otevřeném řízení podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jehož oznámení bylo uveřejněno dne 6. 4. 2007 v informačním systému o veřejných zakázkách pod evidenčním číslem 60005994,

jehož dalším účastníkem je společnost **Lesy Beskydy, a.s.**, IČ: 26797674, se sídlem Žižkova 965, 739 11 Frýdlant nad Ostravicí, za něhož jedná Ing. Pavel Tejček, předseda představenstva, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější,

jsem podle § 92 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., na základě návrhu rozkladové komise, ustavené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, s přihlédnutím k ustanovení § 152 odst. 4 téhož zákona, rozhodl takto:

Podaný rozklad jako opožděný

z a m í t á m.

O d ů v o d n ě n í

I. Zadávací řízení a prvostupňové řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Lesy České republiky, s. p., IČ: 421 96 451, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové, zastoupený Ing. Jiřím Holickým, generálním ředitelem, ve správním řízení zastoupený Dr. JUDr. Miroslavem Zámiškou, advokátem, se sídlem Na Příkopě 23, 110 00 Praha 1 (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 6. 4. 2007 pod ev. č. 60005994, oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Provedení lesnických činností SÚJ č. 11502“. Pozn.: pokud je dále v textu uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění platné v době provedení úkonu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“ nebo „orgán dohledu“) nebo v době provedení úkonů jednotlivých účastníků řízení.

2. Ve lhůtě pro podání nabídek zadavatel obdržel celkem 4 nabídky uchazečů o veřejnou zakázku. Po provedeném hodnocení nabídek zadavatel dne 11. 6. 2007 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky podané společností Lesy Beskydy, a. s., IČ: 26797674, se sídlem Žižkova 965, 739 11 Frýdlant nad Ostravicí, za niž jedná Ing. Pavel Tejček, předseda představenstva (dále jen „vítězný uchazeč“), která v souladu s vyhlášeným základním hodnotícím kritériem obsahovala nejnižší nabídkovou cenu. Společnost Hranická lesní, a. s., IČ: 268 26 585, se sídlem Boňkov 133, 753 01 Hranice, Olšovec, za niž jedná Mgr. Pavla Patráková, předsedkyně představenstva (dále jen „navrhovatel“) podal zadavateli námitky a posléze také návrh na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu, ve kterém se domáhal zrušení rozhodnutí zadavatele o přidělení veřejné zakázky vítěznému uchazeči. Ke dni 23. 7. 2007, kdy Úřad návrh obdržel, bylo zahájeno správní řízení, za jehož účastníky označil Úřad zadavatele, navrhovatele a vítězného uchazeče.

3. Usnesením ze dne 24. 8. 2007, č.j. S185/2007-15711/2007/510-MO, Úřad stanovil navrhovateli lhůtu do 3. 9. 2007 k doplnění návrhu o doklad o doručení námitek proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ve věci předmětné veřejné zakázky. V citovaném usnesení bylo mj. uvedeno, Úřadu byly předloženy pouze námitky navrhovatele ze dne 27. 6. 2007, označené sice jako „Námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky v zadávacím řízení na veřejnou zakázku na provedení lesnických činností SÚJ č. 11502 vyhlášeného dne 6. 4. 2007 pod ev. č. 60005994“, jejichž obsahem jsou však výhradně námitky proti podmínkám zadání (namítá se v nich nedostatečná specifikace předmětu veřejné zakázky a neurčité vymezení délky realizace veřejné zakázky zadavatelem), nikoliv však postup zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky. V předmětných námitkách dále navrhovatel neuvedl skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl, jak stanoví § 110 odst. 6 zákona.

Napadené rozhodnutí

4. Orgán dohledu vydal dne 12. 10. 2007 rozhodnutí č.j. S185/2007-15185/2007/510-MO, kterým správní řízení podle § 114 odst. 3 zákona zastavil, neboť navrhovatel není oprávněnou osobou pro podání návrhu.

5. V odůvodnění tohoto rozhodnutí Úřad mj. uvedl, že navrhovatelem podané námitky nelze považovat za námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ve smyslu § 110 odst. 4 zákona, nýbrž za námitky proti ostatním úkonům zadavatele ve smyslu § 110 odst. 3 zákona. Dle § 114 odst. 2 zákona musí návrh vedle obecných náležitostí podání obsahovat přesné označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, příslušné důkazy, a čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu zasílaného Úřadu je doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o složení kauce podle § 115 zákona. Podání řádných námitek je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ve stejné věci (viz § 110 odst. 5 zákona). Jestliže návrh nemá předepsané náležitosti podle § 114 odst. 2 zákona a navrhovatel jej ve lhůtě stanovené Úřadem nedoplní nebo nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 113 odst. 2 nebo 3 zákona nebo nebyl podán oprávněnou osobou nebo není-li Úřad věcně příslušný k rozhodnutí o návrhu, Úřad zahájené řízení zastaví; pokud má důvodné podezření, že došlo k porušení tohoto zákona, zahájí správní řízení z moci úřední (viz § 114 odst. 3 zákona).

6. Úřad zjistil, že součástí předložené dokumentace jsou pouze námitky navrhovatele ze dne 27. 6. 2007, označené sice jako „Námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky v zadávacím řízení na veřejnou zakázku na provedení lesnických činností SÚJ č. 11 502 vyhlášeného dne 6. 4. 2007 pod ev. č. 60005994“, jejichž obsahem jsou však výhradně námitky proti podmínkám zadání (namítá se v nich nedostatečná specifikace předmětu veřejné zakázky a neurčité vymezení délky realizace veřejné zakázky zadavatelem), nikoliv však postup zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky. Navrhovatel ve stanovené lhůtě, ani později, doklad o doručení námitek proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky v předmětné veřejné zakázce Úřadu nedoručil. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepodal řádné námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky (a tento doklad neobsahuje ani dokumentace předložená zadavatelem), nesplnil zákonnou podmínku, aby se stal oprávněnou osobou pro podání návrhu, jak stanoví § 114 odst. 3 zákona v návaznosti na § 110 odst. 5 zákona. Proto Úřad zahájené správní řízení zastavil.

7. Úřad se rovněž zabýval otázkou, zda námitky navrhovatele nelze považovat za námitky podané proti ostatním úkonům zadavatele ve smyslu § 110 odst. 3 zákona a obdobně následný návrh za návrh proti ostatním úkonům zadavatele. Po přezkoumání předložených podkladů Úřad zjistil, že v daném případě nebyly splněny ani zákonné podmínky pro podání námitek proti ostatním úkonům zadavatele (konkrétně proti zadávacím podmínkám), neboť navrhovatel v námitkách neuvedl rozhodné skutečnosti pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl, jak stanoví § 110 odst. 6 zákona. Navrhovatel dne 1. 10. 2007 (tj. 28 dnů po lhůtě stanovené Úřadem, ve které byli účastníci řízení oprávněni navrhovat důkazy a činit jiné návrhy a vyjádřit svá stanoviska v řízení a 18 dnů poté, co předmětné usnesení opožděně obdržel i navrhovatel) doručil Úřadu dopis, ve kterém mj. uvádí, že v námitkách stanovil okamžik, kdy se o domnělém porušení zákona dozvěděl, neboť na třetí straně námitek uvedl, že *„… v době podání těchto námitek, tj. 27. 6. 2007, se stalo zřejmé, že podíl nahodilé těžby, jenž byl na SÚJ 11502 v Příloze stanoven na 15 %, bude významně překročen. Výsledky těžebních prací v měsíci červnu tomu nasvědčovaly, výsledky těžebních prací v měsících červenec, srpen i září 2007 tuto námitku potvrzují, protože podíl nahodilých těžeb na dotčené SÚJ je 100 %. Přičemž nahodilá těžba podstatně ovlivňuje nákladovou strukturu i kapacitní náročnost těžebních prací.“*

Z předložené dokumentace (včetně podkladů předložených navrhovatelem) však nevyplynulo, že by zadavatel v okamžiku započetí zadávání veřejné zakázky (tj. ke dni 6. 4. 2007) znal rozsah nahodilých těžeb na předmětné SÚJ. I z obsahu námitek a stanoviska navrhovatele je zřejmé, že zvyšující se podíl nahodilých těžebních prací byl znatelný na základě výsledků těžebních prací za měsíce červen, červenec, srpen a září 2007. Úřad tedy uzavřel, že nebylo zjištěno, že by zadavatel záměrně při zadávání předmětné veřejné zakázky nestanovil patřičný rozsah nahodilých těžeb, přestože by těmito informace v okamžiku zadávání veřejné zakázky disponoval.

8. Úřad rovněž neakceptoval tvrzení navrhovatele, že v námitkách stanovil okamžik, kdy se o domnělém porušení zákona zadavatelem dozvěděl. Z vyjádření *„v době podání této námitky je zřejmé“* nevyplývá, kdy přesně, příp. na základě které okolnosti, se navrhovatel o domnělém porušení zákona postupem zadavatele dozvěděl, a nelze tedy dovodit, že datum podání námitek navrhovatelem (tj. 27. 6. 2007) lze považovat za rozhodný den ve smyslu § 110 odst. 3 zákona. V uvedeném případě by tedy navrhovatel rovněž nesplnil zákonnou podmínku pro podání návrhu u Úřadu, kterou je dle § 110 odst. 5 předchozí podání řádných námitek u zadavatele.

II. Námitky rozkladu

9. Dne 16. 11. 2007 podal zadavatel Úřadu osobně rozklad. Jeho úvodem upozorňuje, že součástí dokumentů zaslaných Úřadu je také stejnopis námitek, na jejichž první straně je otisk razítka zadavatele potvrzující jejich doručení (28. 6. 2007). Navrhovatel uvádí, že tyto námitky předal osobně, a tudíž nemá jiný doklad od doručení než podací razítko zadavatele. V této souvislosti trvá na tom, že mu zákon osobní předání písemností umožňuje, a tudíž výslovné konstatování zadavatele o datu doručení zásilky by mělo být dostatečným důkazem. Současně navrhovatel odkazuje na samotné rozhodnutí zadavatele o námitkách, z jehož prvního odstavce vyplývá, že zadavatel námitky skutečně převzal dne 28. 6. 2007.

10. Navrhovatel trvá také na tom, že námitky podal proti rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, neboť způsob zadání veřejné zakázky tento výběr ovlivňuje. I kdyby však se jednalo skutečně o námitky proti jiným úkonům, měl by se Úřad těmito námitkami zabývat, neboť pojmenování námitek v položce „věc“ není povinnou náležitostí námitek.

11. Podle navrhovatele také byla v námitkách dostatečně přesně stanovena doba, kdy se navrhovatel dozvěděl o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele ve věci nesprávného stanovení podílu nahodilé těžby v zadávací dokumentaci. Navrhovatel v námitce uvádí, že „v době podání této námitky (tj. 27. 6. 2007) je zřejmé…“, a tím myslí, že k tomuto závěru dospěl právě v den podání námitky, neboť shodou okolností právě v této době byly vyhodnoceny číselníky výkonů a nápočty odkoupeného dříví na SÚJ č. 11502, ze kterých vyplynulo, že na této SÚJ byla v měsíci červnu prováděna výhradně nahodilá těžba. Dle předpokládaného klimatického vývoje a dosavadních zkušeností navrhovatel usoudil, že se tato situace významně nezmění až do konce září. Zadavatel v námitkách tento způsob stanovení doby rozhodné pro podání námitek nijak nenapadl a námitky z tohoto titulu neodmítl, a tedy navrhovatel vyvozuje, že se se stanovením doby spokojil. Zadavatel ani Úřad pak k této věci nevznesli na navrhovatele žádný dotaz, který by naznačoval, že stanovení rozhodné doby je nedostatečné. Z uvedeného důvodu považuje navrhovatel zastavení řízení za bezdůvodné.

12. Závěrem považuje navrhovatel za irelevantní (a z pohledu Úřadu i nemožné objektivně posuzovat), zda zadavatel uvedl chybný podíl nahodilé těžby záměrně. Dle navrhovatele je však zřejmé, že tento fakt mohl významně ovlivnit (a dle navrhovatele také ovlivnil) kalkulaci nabídkové ceny, neboť nahodilá těžba podstatně ovlivňuje nákladovou strukturu i kapacitní náročnost prací. Zadavatel mohl a měl tomuto parametru věnovat náležitou pozornost a zpracovat zadávací dokumentaci s péčí odpovídající odborné způsobilosti a znalostem zadavatele. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel byl schopen poměrně přesně odvodit podíl nahodilé těžby. Na podporu svého závěru odkazuje na zadávací řízení téhož zadavatele zveřejněné v informačním systému pod číslem 60009016, ve kterém odhadl zadavatel podíl nahodilé těžby ve výši 47 %, a to v průměru za celý rok. Přitom však podíl nahodilé těžby v druhém pololetí, jehož se týká navrhovatelem napadené zadávací řízení, bývá významně vyšší než v prvním pololetí. Zadávací dokumentace tedy byla připravena s nedostatečnou péčí. Nezákonným postupem zadavatele pak navrhovateli vznikla újma, když mu bylo zabráněno získat veřejnou zakázku za zákonných podmínek.

Závěr rozkladu

13. Navrhovatel se v závěru podaného rozkladu domáhá, aby Úřad vydal předběžné opatření, jímž zakáže zadavateli uzavřít smlouvu v přezkoumávaném zadávacím řízení, a aby vydal rozhodnutí, jímž zadání veřejné zakázky zruší jako nezákonné a neplatné.

III. Řízení o rozkladu

14. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

15. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu jsem dospěl k následujícímu závěru: Rozklad byl Úřadu doručen až po vypršení patnáctidenní lhůty ode dne doručení napadeného rozhodnutí, a proto je nutné jej v souladu s § 92 odst. 1 správního řádu jako opožděný zamítnout.

IV. K námitkám rozkladu

16. Jak vyplývá ze správního spisu, zásilka s napadeným rozhodnutím nebyla navrhovatelem převzata a byla dne 18. 10. 2007 uložena v místně příslušné provozovně držitele poštovní licence. Vzhledem k tomu, že navrhovatel ve lhůtě 10 dnů ode dne, kdy byla zásilka k vyzvednutí připravena, zásilku nepřevzal (k převzetí došlo až 2. 11. 2007), považuje se podle § 24 odst. 1 správního řádu poslední den této lhůty za den doručení, i když se adresát o uložení nedozvěděl. Dnem doručení je tedy 29. 10. 2007 (tj. první pracovní den po ukončení desetidenní lhůty, neboť poslední den lhůty v daném případě připadl na den pracovního klidu). Od tohoto dne tudíž začala běžet navrhovateli lhůta pro podání rozkladu v délce 15 dnů, a proto posledním dnem pro podání rozkladu bylo datum 13. 11. 2007. Rozklad byl Úřadu doručen osobně teprve 16. 11. 2007. Na základě výše uvedených skutečností je zřejmé, že rozklad byl podán zadavatelem opožděně, a proto jsem ho zamítl v souladu s § 92 odst. 1 správního řádu,

v návaznosti na § 152 odst. 4 správního řádu, podle něhož pro řízení o rozkladu platí ustanovení o odvolání, nevylučuje-li to povaha věci.

17. Současně jsem zkoumal, zda jsou dány předpoklady pro zahájení přezkumného řízení, obnovy řízení nebo pro vydání nového rozhodnutí, a shledal jsem, že takové předpoklady dány nejsou.

V. Závěr

18. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že rozklad byl podán opožděně, jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Hranická lesní, a.s., se sídlem Boňkov 133, 753 01 Hranice, za niž jedná Mgr. Pavla Patráková, předsedkyně představenstva,

2. Dr. JUDr. Miroslav Zámiška, advokát AK Bakeš & partneři, se sídlem Na Příkopě 23, 110 00 Praha 1

3. Lesy Beskydy, a.s., se sídlem Žižkova 965, 739 11 Frýdlant nad Ostravicí, za něhož jedná Ing. Pavel Tejček, předseda představenstva

4. spis.

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce