

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 9.10.2008

Č. j. R103/2008/02-19970/2008/310-AS

V Brně dne 6. října 2008

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 7. 5. 2008 podaném společností

- **Hranická lesní, a. s., IČ 26826585, se sídlem Hranice, Olšovec, Boňkov 133, PSČ 753 01**, za niž jedná Mgr. Pavla Patraková, předsedkyně představenstva, ve správním řízení na základě plné moci ze dne 9. 11. 2007 zastoupená JUDr. Tomášem Sokolem, se sídlem AK Sokolská 1788/60, 120 00 Praha 2,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. dubna 2008, č. j. S362/2007/VZ-08372/2008/510/IF,

kteřé bylo Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže vydáno ve správním řízení o přezkoumání úkonů

- **zadavatele - Lesy České republiky, s. p., IČ 421 96 451, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové**, jednající Ing. Jiřím Novákem generálním ředitelem,

učiněných ve správním řízení při zadávání veřejné zakázky „**Provádění lesnických činností s prodejem dříví při pni od 01. 01. 2008, SÚJ č. 12401**“, zadávané v otevřeném řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 3. 8. 2007 a následně opraveno dne 10. 8. 2007 pod ev. č. 60009769, jehož dalším účastníkem je

- vybraný uchazeč – **Lesní společnost Hradec Králové, a. s., IČ 26087588, se sídlem Havlíčkova 580, 517 24 Borohrádek**, za niž jedná Ing. Jan Machač, předseda představenstva,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) 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, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 11. 4. 2008, č. j. S362/2007/VZ-08372/2008/510/IF

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

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 42196451, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové, jednající Ing. Jiřím Novákem, generálním ředitelem (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb, o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“) v informačním systému veřejných zakázek 3. 8. 2007 a následně opravil dne 10. 8. 2007 pod ev. č. 60009769 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky na „Provádění lesnických činností s prodejem dříví při pni od 01. 01. 2008, SÚJ č. 12401“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel dne 30. 11. 2007 návrh Hranická lesní, a. s., IČ 26826585, se sídlem Boňkov 133, 753 01 Hranice, Olšovec, ve správním řízení na základě plné moci ze dne 9. 11. 2007 zastoupená JUDr. Tomášem Sokolem, advokátem, se sídlem Sokolská 1788/60, 120 00 Praha 2 (dále jen „navrhovatel“), na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Napadené rozhodnutí

3. Dne 22. 4. 2008 vydal Úřad rozhodnutí č. j. S362/2007/VZ-08372/2008/510/IF, kterým bylo **v bodu I.** zastaveno správní řízení podle § 118 ZVZ proto, že zadavatel stanovil jistotu ve výši překračující 2 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky, čímž sice nedodržel postup stanovený § 67 odst. 1 ZVZ, avšak tento postup podstatně neovlivnil výběr nejvhodnějších nabídek. **V bodu II.** bylo rozhodnuto, že zadavateli nevzniká povinnost nahradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele s odkazem na § 119 odst. 2 ZVZ ve spojení s § 1 odst. 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely VZ.

4. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že přezkoumal na základě ustanovení § 112 ZVZ předmětné zadávací řízení ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů, zejména dokumentace a stanovisek předložených účastníky řízení a na základě vlastního zjištění zkonstatoval, že ve věci předmětné veřejné zakázky neshledal, že by zadavatel nedodržel postup pro zadání veřejné zakázky, který by mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a proto správní řízení zastavil.
5. Detailně se odůvodnění vypořádává s jednotlivými argumentacemi navrhovatele obsaženými v jeho návrhu. Konkrétně je takto zaujato stanovisko Úřadu k problematice stanovení hodnotícího kritéria – nejnižší nabídková cena, v němž souhlasí se zadavatelem v tom, že zadávací dokumentace poskytovala přesné a jasné informace o tom, že zadavatel spojil cenu služeb, tzn. těžebních a pěstebních činností a cenu sadbového materiálu s následným odkupem dříví. K tomu Úřad dodává, že dodavatel znal způsob konstrukce nabídkové ceny, tudíž věděl, jakým způsobem bude jeho nabídková cena v porovnání s ostatními nabídkovými cenami, hodnocena.
6. Úřad se dále zabýval otázkou rozdělení veřejné zakázky, k čemuž uvedl, že se neztotožnil se závěry navrhovatele ohledně nezákonného rozdělení veřejné zakázky na 159 samostatných veřejných zakázek. K uvedenému Úřad konstatoval, že zadavatel rozdělením veřejné zakázky na 159 zadávacích řízení neztížil rovný přístup uchazečů k přezkoumání zákonnosti úkonů zadavatele a pokud měl navrhovatel zájem účastnit se všech zadávacích řízení na všechny SÚJ na celém území České republiky, musel vzít do úvahy náročnost přípravy jednotlivých nabídek a zajištění všech požadovaných dokumentů, avšak tuto skutečnost nelze přičítat k tíži zadavatele. Vzhledem k závěrům ohledně zákonného rozdělení veřejné zakázky Úřad dále konstatoval, že navrhovatel byl povinen zaplatit kauci v rámci všech 24 zadávacích řízení, do nichž podal svoji nabídku.
7. Dále Úřad zaujal názor **k výši jistoty**, u níž poukázal na ustanovení § 67 odst. 1 ZVZ podle něhož výši jistoty stanoví zadavatel v absolutní částce ve výši do 2% předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Úřad zjistil z předložených podkladů, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila 98 980 000,-- Kč tedy maximální možná výše jistoty měla činit 1 979 600,-- Kč. Zadavatel však nesprávně zaokrouhlil tuto částku na celé desetitisíce nahoru a tak dospěl k částce 1 980 000,-- Kč. Překročil tak o 400,-- Kč maximální možnou výši jistoty. Úřad dovodil, že přestože jistota nebyla stanovena ve správné výši, její navýšení v řádech stovek nemohlo mít vliv na skutečnost, že by některý z dodavatelů nepodal svoji nabídku pouze z tohoto důvodu, že by nebyl schopen uhradit rozdíl v řádech stovek korun mezi zákonnou výší jistoty a výší jistoty požadovanou zadavatelem. **K rozhodnutí o nákladech řízení** vzhledem k meritornímu rozhodnutí ve věci, kdy Úřad správní řízení zastavil podle § 118 ZVZ rozhodl o souvisícím výroku o nákladech řízení v souladu s ustanovením § 119 odst. 2 ZVZ ve spojení s § 1 vyhl. č. 328/2006 Sb. tak, že zadavateli nevzniká povinnost nahradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Námítky rozkladu

8. Navrhovatel podal rozklad proti rozhodnutí Úřadu č. j. S362/2007/VZ-08372/2008/510/IF ze dne 22. 4. 2008, se kterým nesouhlasí, neboť odůvodnění předmětného rozhodnutí, že postup zadavatele je v souladu se zákonem, když

z ekonomického hlediska nebylo možné cenu služeb a cenu dříví vytěženého na konkrétní smluvní jednotce oddělit, nemá oporu v žádném skutkovém zjištění a není právně relevantní. Není pravdou, že z ekonomického hlediska nešlo cenu dříví a cenu služeb oddělit. Pouze tímto oddělením by se zadavatel vyhnul nemožnosti objektivně vyhodnotit ekonomickou výhodnost nabídky. Předmětné rozhodnutí nerespektuje zákon, neboť tento předvídá, že nabídková cena musí být hodnocena a tím i stanovena ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Předmět veřejné zakázky byl definován v zadávací dokumentaci, přičemž prodej dříví tímto předmětem vůbec není. Sama skutečnost, že zadavatel v dalším obsahu zadávací dokumentace kalkuluje s cenou za prodej dříví, resp. v návrhu smlouvy o provádění lesnických činností počítá s tím, že vybranému uchazeči poskytne protiplnění spočívající v dodávce dříví, jehož kupní cena bude přílohou této smlouvy, namítaný nedostatek neodstraňuje. Pro zadavatele je podle zákona rozhodující jím vymezený předmět veřejné zakázky. Od něj se pak odvíjí i další požadavky na obsah nabídek uchazečů, tedy i na nabídkovou cenu. Za situace, kdy zadavatel vymezil předmět plnění veřejné zakázky jako pěstební a těžební činnost, měla být nabídková cena za tyto činnosti, respektive služby, zadavatelem konstruována jako úplata právě a jen za tyto služby, nikoli za prodej dříví, jež předmětem veřejné zakázky není, přičemž Úřad při vyměření kauce týkající se přezkumných návrhů ve věci tohoto zadávacího řízení vychází z „ceny veřejné zakázky“, která odpovídá pouze ceně služeb. Z toho vyplývá, že Úřad v této věci kalkuluje pouze s cenou služeb a cenu dříví v rámci svých předchozích procesních rozhodnutí nezohledňuje. Navrhovatel taktéž nesouhlasí se závěry Úřadu, které se týkají rozdělení veřejné zakázky. Úřad vystavěl své rozhodnutí na dohadu, že by bylo obtížné pro jediného dodavatele splnit kvalifikaci pro plnění celé veřejné zakázky bez bližších skutkových zjištění. Důsledkem uvedeného rozdělení je značné ztížení postavení uchazeče v zadávacím řízení, a to jak v oblasti administrativní, tak i obrany uchazeče proti případným nezákonným úkonům zadavatele. Tento zadavatelem zvolený postup, který se následně promítl i ve vydání rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky na předmět zadávacího řízení, je ve zjevném rozporu s elementárním účelem zákona, kterým je vytvoření soutěžního prostředí nediskriminačního a transparentního charakteru při zabezpečení maximálního uplatnění soutěživosti mezi potencionálními uchazeči. V případě tohoto zadávacího řízení přicházela do úvahy možnost rozdělit zakázku na několik dílčích veřejných zakázek, což i v minulosti zadavatel činil. Tento postup by byl pro zadavatele i uchazeče méně náročný a lze připustit, že by nebyl v rozporu se zákonem.

9. V reakci na odůvodnění předmětného rozhodnutí navrhovatel dále uvádí, že transparentnost a pravděpodobnost výběru ekonomicky nejvýhodnější nabídky je zcela zásadně ovlivněna způsobem indexace ceny dříví. Podkladem pro indexaci jsou údaje ČSÚ, jehož jedinými respondenty v této oblasti jsou však pouze organizační složky zadavatele. Transparentnost vytváření indexu cen dříví ČSÚ dokumentuje fakt, že tento údaj za 1. čtvrtletí 2008 dosud není znám a je veřejným tajemstvím, že zadavatel se všemožně snaží, aby nárůst nebyl vyšší než 5 %, což je hranice, při jejímž překročení musí dojít k úpravě cen. Aplikace indexování pouze na jednu část „nabídkové ceny celkem“ povede v budoucnosti k proměnlivé výhodnosti jednotlivých nabídek podle jejich konstrukce a situace na trhu se dřívím. Cenové nabídky s vysokou cenou dříví a vysokou cenou služeb se stanou při poklesu cen dříví, což je současná situace pro zadavatele relativně méně výhodnými. Navrhovatel s odůvodněním předmětného rozhodnutí nesouhlasí a považuje ho za nesprávné a

v rozporu se zákonem. Nemůže souhlasit s jeho závěrem, že posuzovaná konstrukce nejnižší nabídkové ceny je právně možná, byť netypická.

Závěr rozkladu

10. Z uvedených důvodů navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a vyhověl plně rozkladu. popř. jej změnil tak, že zadavatel musí provést nové vyhodnocení nabídek, a to pouze s ohledem na nejnižší cenu skutečného předmětu veřejné zakázky, tedy provedení pěstebních a těžebních činností jakožto služeb.

III. Řízení o rozkladu

Stanovisko předsedy Úřadu

11. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 SŘ napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
11. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. S362/2007/VZ-08372/2008/510/IF ze dne 22. 4. 2008, zastavil předmětné správní řízení, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

12. K podanému rozkladu se zadavatel vyjádřil dopisem ze dne 20. 5. 2008, ve kterém uvádí, že se již opakovaně vyjádřil, že prodej dříví byl zadavatelem spojen s poskytováním služeb pěstební a těžební činnosti takovým způsobem, že nebylo možné hodnotit nabídkovou cenu jednotlivých uchazečů pouze za služby pěstebních a těžebních činností odděleně od ceny za prodej dříví. To by totiž mohlo vést k tomu, že takto vyhodnocená nejlepší nabídka by pro zadavatele vlastně vůbec nemusela být nejvýhodnější s ohledem na vybraným uchazečem nabídnutou cenu dříví. Z tohoto důvodu zadavatel pro účely hodnocení nabídek konstruoval tzv. saldo tvořené nejen nabídkovými cenami za poskytnutí služeb pěstebních a těžebních činností a cenami za dodávky sadebního materiálu, ale rovněž cenami za prodej dříví v sortimentu surový kmen na tzv. lokalitě P. Jakákoliv argumentace navrhovatele týkající se zkresení takto definované nabídkové ceny s ohledem na mechanismus změn cen dříví prostřednictvím indexu cen v lesnictví vyhlášeného Českým statistickým úřadem je zcela bezpředmětná. Jako jednoznačně nepravdivé je třeba odmítnout tvrzení navrhovatele, že respondenty Českého statistického úřadu při tvorbě zmíněného indexu jsou toliko organizační složky zadavatele, neboť těchto respondentů je jak pro listnaté sortimenty dříví, tak pro jehličnaté sortimenty dříví několik desítek, a ani zdaleka se nejedná pouze o organizační složky zadavatele. Stejně tak je třeba odmítnout tvrzení navrhovatele o snahách zadavatele o udržení hranice 5 % změny cen dříví tak, aby nemuselo ve II. čtvrtletí roku 2008 dojít k jejich změnám. Stanovená konstrukce nabídkové ceny zahrnující cenu za prodej dříví na lokalitě P sloužila toliko pro účely hodnocení nabídek jednotlivých uchazečů. Zadavatel shledává napadené

rozhodnutí za věcně správné a v tomto rozsahu považuje za nutné argumentaci navrhovatele jednoznačně odmítnout. Zadavatel taktéž nepovažuje 159 samostatných veřejných zakázek na provádění lesnických činností s prodejem dříví „při pni“ za jedinou veřejnou zakázku, kterou by určitým způsobem „účelově“ děлил veden snahou poškodit uchazeče nebo ztížit jim účast v soutěži o zadání těchto veřejných zakázek. Zadavatel vždy považoval předmětné veřejné zakázky za samostatné, oddělené veřejné zakázky, odlišené geograficky smluvní územní jednotkou a rozsahem činností v každé smluvní územní jednotce. Zadavatel zahájením samostatných zadávacích řízení neomezil možnost uchazeče ucházet se o některou nebo všechny z předmětných veřejných zakázek. Co se týká namítané administrativní, technické a finanční náročnosti účasti uchazeče v zadávacích řízeních vyhlášených zadavatelem, je tato dána objektivní skutečností danou značným rozsahem předmětů těchto veřejných zakázek, které navrhovatel uměle slučuje. Navrhovatel ve své argumentaci opomíjí skutečnost, že smyslem a účelem zákona není primárně ochrana uchazečů o veřejnou zakázku, ale zajištění efektivního a hospodárného vynakládání veřejných prostředků v transparentním prostředí ovládaném hospodářskou soutěží. Zákon poskytuje dodavatelům prostředky ochrany jejich práv, nicméně musí akceptovat meze uplatňování těchto prostředků.

Doplnění rozkladu navrhovatelem

13. Dne 25. 8. 2008 obdržel Úřad od navrhovatele dopis nazvaný „doplnění rozkladu navrhovatele proti rozhodnutí ÚOHS“, v němž odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R078/2008/02-15085/2008/310-AS ze dne 27. 7. 2007. Obsahem argumentace navrhovatele v rámci tohoto dopisu je odkaz na shora citované rozhodnutí ve vztahu ke konstrukci nejnižší nabídkové ceny. Navrhovatel se domnívá, že nabídkovou cenu nemůže ovlivňovat jakékoli „protiplnění“ zadavateli, v daném případě prodej dříví.

IV. K námitkám rozkladu

K výroku I. rozhodnutí

14. V otázce zastavení správního řízení předně uvádím, že jsem se ztotožnil s názorem Úřadu, že v tomto případě je namíste aplikovat ustanovení § 118 ZVZ, konkrétně závěr tohoto ustanovení „jinak řízení zastaví“.
15. **Podle § 118 ZVZ** „Nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad uloží nápravné opatření tím, že zruší zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, **jinak řízení zastaví.**“
16. Zcela souhlasím se závěry odůvodnění Úřadu, pokud na principu volného uvážení vyhodnotil jednotlivé námitky navrhovatele vznesené proti zadávacímu řízení v rámci předmětné veřejné zakázky.
17. V této souvislosti poukazuji na to, že Úřad při svém rozhodování využívá svého **diskrečního oprávnění**, v rámci něhož klade důraz na hodnocení důsledků případného porušení zákona zadavatelem. Správní uvážení představuje významný

institut správního práva, který v sobě propojuje rovinu právní a faktickou, rovinu abstraktních úvah a rovinu konkrétní rozhodovací činnosti. **Podstatu správního uvážení lze spatřovat v tom, že se vznikem nebo existencí určitých podmínek nespojuje příslušné ustanovení právního předpisu nutnost nastoupení jediného možného právního následku, a naopak ponechává subjektu vykonávajícímu veřejnou správu určitý prostor pro formulaci vlastního řešení – rozhodnutí.** Veřejná správa, regulující, chránící a sloužící ve velmi rozsáhlém okruhu společenských vztahů, nemůže vystačit pouze s příslušnými právními úpravami, neboť ty nikdy nemohou předvídat, obsáhnout a řešit všechny různorodé situace a problémy, které v okruhu spravovaných záležitostí mohou nastat. V daném případě je otázka, zda porušení ovlivnilo, mohlo ovlivnit či neovlivnilo, pouze v rukou rozhodovacího orgánu, který věc posuzuje z hlediska svého vlastního uvážení v kontextu s dalšími okolnostmi daného případu.

18. Správní uvážení se projevilo v posouzení Úřadu ve vztahu **k vymezení předmětu veřejné zakázky**, pokud konstatoval, že nebylo v moci zadavatele stanovit rozsah předmětu veřejné zakázky v době jejího zadávání zcela přesně tak, jak tomu bude ve skutečnosti. V rámci svých možností však zadavatel zadal předmět veřejné zakázky s dostatečnou přesností tak, aby uchazeči mohli v plném rozsahu zpracovat své nabídky. Považuji proto závěr Úřadu ohledně toho, že zadavatel neporušil ZVZ při vymezení předmětu veřejné zakázky za správný. Tento závěr dovodil Úřad v rámci aplikace správního uvážení a správně uzavřel, že předmět veřejné zakázky byl vymezen s dostatečnou přesností. Otevřen zůstal prostor pro uchazeče, respektive pro jejich management, aby odrazili své zkušenosti při zpracování své nabídky. Pokud by si chtěli vytvořit rezervu odrazilo by se to na jejich vyšší nabídkové ceně, pokud s vědomím nižších zisků, by se rozhodli pro druhou variantu, nabídli by nabídkovou cenu nižší.
19. K argumentaci navrhovatele ohledně **nezákonného rozdělení jedné veřejné zakázky na více jednotlivých zadávacích řízení** uvádím, že se s tímto názorem nemohu v žádném případě ztotožnit, přičemž je třeba daný případ posuzovat komplexně ve všech svých souvislostech. Jak jsem zjistil z předložené dokumentace, zadavatel dne 3. 8. 2007 v informačním systému o veřejných zakázkách oznámil zadání 159 veřejných zakázek na „Provádění lesnických činností s prodejem dříví při pni od 01. 01. 2008“. Je pravdou, že předmět všech 159 zadávacích řízení je obdobný, stejná je i doba plnění veřejných zakázek, avšak místa plnění jsou ve všech případech navzájem odlišná. Rovněž ani prakticky nelze předpokládat, že by všichni uchazeči o veřejnou zakázku podávali nabídku na všech 159 SÚJ, ale zpravidla jednotliví uchazeči podávají nabídky v určitém regionu (např. dle jejich sídla, popř. toho, kde v minulosti obdobné veřejné zakázky plnili). Pokud by se tedy zadavatel rozhodl předmětné veřejné zakázky zadat jako jedinou veřejnou zakázku, zřejmě by musel umožnit dílčí plnění této veřejné zakázky, neboť by bylo velmi obtížné pro jediného dodavatele (příp. sdružení dodavatelů) splnit kvalifikaci pro plnění této celé veřejné zakázky, zejména s ohledem na omezené kapacitní možnosti dodavatelů, na rozsah požadovaných prací a dobu plnění.
20. Ustanovení § 13 odst. 3 zákona stanoví, že zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona. Jinými slovy, rozdělení nadlimitní veřejné zakázky nesmí vést k tomu, že se po rozdělení stanou jednotlivé dílčí veřejné zakázky zakázkami

podlimitními, což zadavateli umožní využití zjednodušených postupů při jejich zadání. Je zřejmé, že tato situace v šetřeném případě nenastala, neboť všech 159 veřejných zakázek bylo zadáno v otevřeném řízení postupem pro veřejné zakázky nadlimitní, jak odpovídalo jejich předpokládaným hodnotám. Úřad tedy rozhodl správně, když vyloučil možné porušení § 13 odst. 3 zákona.

21. Zadavatel v šetřeném případě postupoval tím způsobem, že vyhlásil celkem 159 zadávacích řízení podle jednotlivých SÚJ. Zadávání zakázek podle jednotlivých SÚJ je dlouhodobý systém hospodaření v lesích, které obhospodařuje zadavatel, který byl zaveden před účinností zákona (cca v roce 1995). Všechny uvedené veřejné zakázky byly zadávány v otevřeném řízení postupem pro nadlimitní veřejné zakázky (a to i v případě, že některá ze zakázek mohla být podlimitní, resp. malého rozsahu). Uvedeným postupem se tedy zadavatel nedopustil účelového dělení veřejné zakázky, tak aby tím došli ke snížení předpokládané hodnoty veřejné zakázky pod finanční limity stanovené v § 12 zákona, jak uvádí navrhovatel. V postupu zadavatele jsem neshledal znaky nezákonného dělení veřejné zakázky, když zadavatel na provádění lesnických činností s prodejem dříví při pni, vypsals celkem 159 zadávacích řízení podle místa jejich plnění, přičemž všechny tyto veřejné zakázky zadával postupem pro zadávání nadlimitních veřejných zakázek.
22. Uzavírám tedy, že v daném případě nedošlo k účelovému rozdělení předmětné veřejné zakázky, neboť rozdělení poptávaných služeb na základě místního hlediska nebylo účelové, tedy zadavatel nerozčlenil veřejnou zakázku na dílčí části za účelem obcházení zákona při zadání této veřejné zakázky, ale toto místní dělení je dáno historicky v řádu let či desetiletí, kdy zadavatel vždy obhospodařoval jednotlivé územní jednotky samostatně prostřednictvím svých organizačních složek. Rozdělení veřejných zakázek podle jednotlivých územních jednotek tak kopíruje strukturu, která existuje u zadavatele dlouhodobě a je dána jak místními, tak i funkčními souvislostmi. Na rozdělení poptávaných služeb podle místa tak je v tomto šetřeném případě třeba nahlížet odlišně a nelze zde mechanicky zevšeobecňovat dřívější výkladová stanoviska Úřadu.
23. Pokud tedy uzavřeme, že zadavatel byl oprávněn zadat provádění lesnických činností jako několik samostatných veřejných zakázek, pak je zřejmé, že navrhovatel byl povinen s každým podaným návrhem ve všech zadávacích řízeních složit kauci dle § 115 zákona. Úřad v otázce složení kauce nemá žádný prostor pro správním uvážení ohledně její výše, neboť povinnost složit kauci vyplývá přímo ze zákona a zákon neumožňuje žalovanému ani prominout složení kauce či jiným způsobem upustit od jejího výběru, neboť se jedná o náležitost návrhu ve smyslu § 114 odst. 2 zákona. Pokud návrh nemá předepsané náležitosti, je žalovaný nucen takto zahájené správní řízení zastavit podle § 114 odst. 3 zákona. I z toho důvodu jsou tedy námitky žalobce bezpředmětné.
24. Pokud navrhovatel namítá, že **povinnost složit kauci** v nikoli zanedbatelné výši mu znemožňuje bránit se proti nezákonnému jednání zadavatele, připomínám, že základní funkcí kauce a důvodem, pro který byl tento institut do zákona zaveden, je zamezení podávání bezdůvodných návrhů, jejichž hlavním cílem je samoúčelně pozdržet či jinak obstruovat zadávací proces. S rostoucím rozsahem zakázek, a tedy i s jejich stoupající cenou, a z toho vyplývající stoupající výší požadované kauce, se pak okruh potenciálních, dostatečně kapacitně zajištěných uchazečů, zužuje, čímž se logicky

zužuje i okruh osob, které jsou v případě zakázek většího rozsahu dostatečně kapacitně vybaveny nejen na plnění předmětu veřejné zakázky, ale které jsou sto nést i případné podnikatelské riziko spojené s neúspěšným podáním návrhu k Úřadu a s propadnutím složené kauce. V souvislosti s tím nelze uznat argument, že jen některé, „ekonomicky silnější subjekty“ schopné ucházet se téměř o všech 159 veřejných zakázek jsou diskriminovány oproti menším dodavatelům schopným ucházet se pouze o několik z nich, a to s ohledem na regionální aspekt jejich činnosti.

25. Zákonné náležitosti pro podání návrhu (zejména složení kauce) mají sloužit především k tomu, aby navrhovatelé nepodávali návrhy pouze účelově s cílem znesnadnit, příp. prodloužit průběh zadávacího řízení, aniž by k tomu měli oprávněný důvod. K náležitosti zaplacení kauce uvádím, že v případě, že Úřad zjistí, že návrh navrhovatele je oprávněný a pochybení v něm uvedená jsou opodstatněná, kauce se podle § 115 odst. 2 zákona po vydání příslušného pravomocného rozhodnutí vrátí i s úroky navrhovateli. Složení kauce v příslušné výši tedy nelze chápat jako důvod pro znesnadnění, či znemožnění podání oprávněných návrhů dodavatelů, neboť její výše vždy odpovídá rozsahu veřejné zakázky, jejichž předmět je dodavatel schopen plnit (na základě jím podané nabídky), resp. který má nebo měl zájem na získání konkrétní veřejné zakázky, a v případě, že podaný návrh je důvodný, kauce se v plném rozsahu, včetně úroků vrací navrhovateli.
26. K otázce vyměřených kaucí dodávám, že nelze souhlasit ani s námitkou, spočívající ve ztížení možnosti navrhovatele či jiných uchazečů uplatňovat svá práva související s přezkumem úkonů zadavatele. K tomu uvádím, že pokud se cítí uchazeč natolik ekonomicky silný, aby se ucházel o větší množství veřejných zakázek, musí tak činit s vědomím toho, že s podáním nabídek je spjata činění různých administrativních úkonů, s nimiž je zase spojena nutnost zajistit dostatečné personální a materiální zázemí. Není-li zadavatel schopen či ochoten nést náklady spojené s podáním nabídek, nezbyvá mu než zvážit svou účast v zadávacích řízeních. Každý uchazeč si současně s podáním nabídky musí být vědom, že může dojít k situaci, kdy bude mít pochybnosti o správnosti postupu zadavatele, a proto bude nucen se proti takovému postupu bránit. Stejně tak musí uchazeč počítat s tím, že podmínkou pro podání návrhu k Úřadu je složení kauce ve smyslu § 115 zákona. Kapacitní vybavenost a ekonomická síla uchazeče se tak odráží nejen v jeho schopnosti podat nabídku, ale také ve schopnosti složit kauci společně s podáním návrhu na zahájení správního řízení u Úřadu. Tyto skutečnosti však v žádném případě nelze vnímat jako překážky pro uplatnění zákonných práv uchazeče na přezkum úkonů zadavatele.
27. Nemohu se dále ztotožnit s tvrzením, že byla porušována práva uchazečů o veřejnou zakázku při podávání nabídek, při podávání případných námitek u zadavatele a návrhů k Úřadu. K tomu uvádím, že žádný z dodavatelů nebyl krácen na svém právu podat nabídku na jakoukoli veřejnou zakázku, přičemž nebyl žádným způsobem omezen počet veřejných zakázek, kterých se mohl jeden dodavatel účastnit. Zpravidla dodavatelé podávali nabídku na několik veřejných zakázek. Kterýkoli z uchazečů mohl podat proti úkonům a rozhodnutím zadavatele námitky a návrh k Úřadu.
28. V otázce **stanovení hodnotícího kritéria** nejnižší nabídkové ceny taktéž dávám za pravdu Úřadu a ztotožňuji se s argumentací obsaženou v napadeném rozhodnutí. Vzhledem ke specifičnosti obsahu předmětné veřejné zakázky nebylo možné vzájemně oddělit vlastní plnění předmětu veřejné zakázky, které spočívalo

v provedení pěstebních činností, dodávce sadebního materiálu a provedení těžebních činností od prodeje dříví zadavatele příslušnému uchazeči. Záměrem zadavatele bylo zjištění vlastní výhodnosti nabídek, která nemůže být v daném případě zjištěna jinak, než rozdílem mezi souhrnem zadavatelem požadovaných služeb a prodeje dříví příslušnému uchazeči. K námitce navrhovatele ohledně možnosti zvolení hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky namísto kritéria nejnižší nabídkové ceny plně odkazují na odůvodnění obsažené na straně 5 a 6 napadeného rozhodnutí, v němž se Úřad dostatečně právě touto otázkou zabíral.

29. S ohledem na obsah zadávací dokumentace i obsahy jednotlivých nabídek konstatují, že dodavatelé měli jasnou představu, jak mají připravit nabídku, která by vyhověla zadávacím podmínkám. Zadavatel stanovil požadavek na zpracování nabídkové ceny v širším smyslu, tzn. s odkupem dříví, nebo z ekonomického hlediska nebylo možné cenu služeb a cenu dříví vytěženého na konkrétní smluvní jednotce oddělit. Takto konstruovaná nabídková cena, tzn. rozdíl ceny služeb a ceny dříví určovala výhodnost nabídky a odpovídala charakteru veřejné zakázky. Kdyby zadavatel nezahrnul cenu dříví do celkové nabídkové ceny a hodnotil pouze cenu služeb bez prodeje dřeva, mohlo by dojít k deformaci výsledku výběrového řízení a tímto postupem by mohlo dojít k tomu, že by byla vybrána nabídka, která by zadavateli nezaručila co nejmenší výdej jeho finančních prostředků (za splnění jím požadovaných služeb) a zároveň co nejvyšší příjem tržeb (z prodeje dříví). Vzorec, který zadavatel uvedl v zadávací dokumentaci, odpovídal charakteru veřejné zakázky a potencionální dodavatele informoval zcela jasně o tom, jakým způsobem bude zadavatel hodnotit nabídky.
30. Vzhledem ke shora uvedeným skutečnostem uzavírám, že zadavatel při stanovení základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny nepostupoval v rozporu se zákonem.
31. K otázce **stanovení cen podle indexace** uvádím, že jsem se zcela ztotožnil s názorem Úřadu v tom ohledu, že zadavatel vymezil požadavky na stanovení cen za prodej dřevin pomocí indexace dostatečně a v souladu se zákonem. Z předložených podkladů jsem zjistil, že zadavatel v návrhu smlouvy o provádění lesnických činností v části IX. „cena protiplnění“ stanovil: „Peněžní vyjádření hodnoty protiplnění poskytovaného ze strany Lesů ČR (kupní cenu dříví v sortimentu surový kmen) stanoví příloha Z8 smlouvy (ceník prodeje dříví na lokalitě «při pni»). Kupní cena dříví v sortimentu surový kmen stanovená přílohou Z8 smlouvy je platná pro 1. čtvrtletí roku 2008. V následujících čtvrtletích bude kupní cena dříví v sortimentu surový kmen čtvrtletně upravována zvlášť pro skupinu listnatých dřevin a zvlášť pro skupinu jehličnatých dřevin za podmínky, že změna indexu pro příslušnou skupinu dřevin za dané kalendářní čtvrtletí ve srovnání vůči indexu pro příslušnou skupinu dřevin za 4. čtvrtletí roku 2007 přesáhne 5 %. Pokud změna indexu pro příslušnou skupinu dřevin za dané kalendářní čtvrtletí ve srovnání vůči indexu pro příslušnou skupinu dřevin za 4. čtvrtletí roku 2007 přesáhne 5 %, bude kupní cena dříví v sortimentu surový kmen stanovená přílohou Z8 smlouvy pro příslušnou skupinu dřevin pro kalendářní čtvrtletí následující po kalendářním čtvrtletí, za něž změna indexu pro příslušnou skupinu dřevin ve srovnání vůči indexu pro příslušnou skupinu dřevin za 4. čtvrtletí roku 2007 přesáhla 5 %, s účinností od prvního dne takového kalendářního čtvrtletí změněna o rozdíl mezi indexem pro příslušnou skupinu dřevin za dané kalendářní čtvrtletí a indexem pro příslušnou skupinu dřevin za 4. čtvrtletí roku 2007“.

32. Problematiku stanovení cen za prodej dřevin pomocí indexace zadavatel dále upřesnil i v rámci dodatečných informací k zadávacím podmínkám.
33. Na základě shora uvedeného konstatuji, že dodavatelé měli dostatek informací, jakým způsobem mají stanovit cenu za prodej dřevin, a jakým způsobem bude při výpočtu těchto cen využito tzv. indexu cen v lesnictví (surové dříví) vyhlášeného ČSÚ. Uzavírám tedy, že požadavek zadavatele na způsob stanovení cen pomocí indexace byl vymezen dostatečně přesně, tak aby jednotliví uchazeči mohli přizpůsobit své nabídky požadavkům zadavatele.
34. K argumentaci navrhovatele ohledně odkazu na rozhodnutí č. j. R078/2008/02-15085/2008/310-AS ze dne 27. 7. 2008 uvádím, že toto rozhodnutí se týkalo pouze otázky výše stanové kauce, a tudíž nelze argumentaci obsaženou v tomto rozhodnutí aplikovat na problematiku hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny. Stanovení výše kauce je zákonnou dikcí taxativně vymezeno, přičemž hodnocení a vymezení hodnotících kritérií musí být posuzováno v souvislosti s okolnostmi týkajícími se zadávání předmětné veřejné zakázky.

K výroku II. rozhodnutí

35. Jak stanoví § 119 odst. 2 ZVZ, součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 zákona je též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Podle § 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 ZVZ o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, činí 30 000,- Kč. S uložením náhrady nákladů řízení v případech jiných způsobů rozhodování vyhláška nepočítá, a tudíž zastaví-li Úřad správní řízení proto, že nebylo shledáno porušení zákona na straně zadavatele, povinnost uhradit náklady řízení nevzniká.
36. Pro úplnost uvádím, že uložení náhrady nákladů správního řízení v případech, kdy se zadavatel nedopustil porušení zákona, by zcela popíralo základní účel a smysl, proč byl institut náhrady nákladů řízení do zákona zaveden. Tomuto závěru koresponduje i obdobný institut v § 79 odst. 5 SŘ. Podle posledně zmíněného ustanovení SŘ povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou uloží správní orgán účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti.
37. S ohledem na výše uvedené jsem dospěl k závěru, že Úřad nepochybil, když zadavateli neuložil uhradit náklady správního řízení podle § 119 zákona.

V. Závěr

38. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se ZVZ a SŘ, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
39. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u ě 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. JUDr. Tomáš Sokol, advokát, Sokolská 1788/60, 120 00 Praha 2
2. Lesy České republiky, s. p., Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové
3. Lesní společnost Hradec Králové, a. s., Havlíčkova 580, 517 24 Borohrádek
4. spis

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce

