

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 17.12.2008

Č. j. R120/2008/02-23585/2008/310-AS

V Brně dne 18. listopadu 2008

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 15. června 2008 podaném společností

- **LARIX Jeseník s. r. o., IČ 25856871, se sídlem Domašov 126, 790 01 Jeseník, za níž jedná Ing. Miroslav Švec, jednatel,**

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. května 2008, č. j. S396/2007/VZ-10400/2008/510/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,** jednajícím 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. 12203**“, zadané 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. 60009746, jehož dalším účastníkem je

- vybraný uchazeč – **Luděk Plachký, podnikatel, IČ 22958215, se sídlem Městečko 8, 747 41 Hradec nad Moravicí,**

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 22. 5. 2008, č. j. S396/2007/VZ-10400/2008/510/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 dne 3. 8. 2007 a následně opravil dne 10. 8. 2007 pod ev. č. 60009746 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky na „Provádění lesnických činností s prodejem dříví při pni od 01. 01. 2008, SÚJ č. 12203“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel dne 15. 12. 2007 návrh společnosti LARIX Jeseník s. r. o., IČ 25856871, se sídlem Domašov 126, 790 01 Jeseník, za niž jedná Ing. Miroslav Švec, jednatel (dále jen „navrhovatel“). Dnem, kdy Úřad tento návrh na přezkoumání úkonů zadavatele obdržel, bylo zahájeno správní řízení, v němž Úřad jako účastníky řízení označil zadavatele, navrhovatele a podnikatele Luďka Plachkého, IČ 22958215, se sídlem Městečko 8, 747 41 Hradec nad Moravicí (dále jen „vybraný uchazeč“).

#### **Napadené rozhodnutí**

3. Dne 22. 5. 2008 vydal Úřad rozhodnutí č. j. S396/2007/VZ-10400/2008/510/IF, kterým bylo **v bodu I.** zastaveno správní řízení podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb. v platném znění o veřejných zakázkách 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 nejvhodnější nabídky. **V bodu II.** bylo rozhodnuto, že zadavatelé 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 ZVZ.
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 zaujato stanovisko Úřadu **k vymezení předmětu veřejné zakázky**, kde Úřad připouští, že s ohledem na předmět veřejné zakázky nebylo v moci zadavatele stanovit rozsah předmětu veřejné zakázky v době jejího zadávání zcela přesně tak, jak tomu bude ve skutečnosti. V rámci možností se však jednalo o dostatečnou přesnost a Úřad nezjistil, že by zadavatel porušil ustanovení § 44 odst. 1 ZVZ. **K stanovení hodnotícího kritéria** závěr Úřadu vyzněl tak, že v šetřeném případě zadavatel stanovil hodnotící kritérium v souladu se ZVZ, pokud stanovil, že nabídkovou cenou v „širším“ smyslu je cena za splnění zadavatelem požadovaných služeb, od níž se odečte cena za prodej dříví.
6. 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 9.880.000,-- Kč tedy maximální možná výše jistoty měla činit 197.600,-- Kč. Zadavatel však nesprávně zaokrouhlil tuto částku na celé desetitisíce nahoru a tak dospěl k částce 200.000,-- Kč. Překročil tak o 2.400,-- Kč maximální možnou výši jistoty. Úřad dovodil, že přestože jistota nebyla stanovena ve správné výši, její navýšení v řádech tisíců 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 tisíců 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**

7. Úřad obdržel od navrhovatele proti shora citovanému rozhodnutí rozklad, neboť považuje výrok napadeného rozhodnutí, jakož i jeho odůvodnění za nesprávný a nezákonný. Navrhovatel v úvodu svého rozkladu napadá procesní pochybení Úřadu, která spatřuje v neprovedení navrhovaných důkazů a neúplnosti správního spisu.
8. V další části svého rozkladu navrhovatel poukazuje na nevypořádání se s námitkami návrhu, které se týkaly údajů stanovených v zadávací dokumentaci – svažitosti, přibližovací vzdálenosti kombinovaného přibližování a cenotvorných parametrů lanovkového přibližování. V posledních dvou částech rozkladu navrhovatel namítá věcnou nesprávnost rozhodnutí ve smyslu nedostatečně vymezeného předmětu veřejné zakázky a vymezení hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny.

### **Závěr rozkladu**

9. Z uvedených důvodů navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

### III. Řízení o rozkladu

#### Stanovisko předsedy Úřadu

10. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb. (dále jen „správní řád“), věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.
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. S396/2007/VZ-10400/2008/510/IF ze dne 22. 5. 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.

### IV. K námitkám rozkladu

#### K neprovedení navržených důkazů

#### K výroku I. rozhodnutí

12. V otázce zastavení správního řízení předně uvádím, že jsem se ztotožnil s názorem Úřadu, že v tomto případě je namístě aplikovat ustanovení § 118 ZVZ, konkrétně závěr tohoto ustanovení „jinak řízení zastaví“.
13. **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.**“
14. Zcela souhlasím se závěry odůvodnění Úřadu, pokud na principu volného uvážení vyhodnotil jednotlivé námitky navrhovatele vznesené proti zadávacímu řízení v rámci předmětné veřejné zakázky.
15. 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, tedy Úřadu, který věc posuzuje z hlediska svého vlastního uvážení v kontextu s dalšími okolnostmi daného případu.

16. 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 finanční rezervu, odrazilo by se to na jejich vyšší nabídkové ceně, pokud by se s vědomím nižších zisků rozhodli pro druhou variantu, aby se ve zpracování jejich nabídek odrazilo jejich zkušenosti, nabídly by nabídkovou cenu nižší.
17. K námitkám k vymezení předmětu veřejné zakázky dále uvádím, že zadavatel v zadávací dokumentaci definoval, co se rozumí pěstebními a těžebními činnostmi. Příloha č. 2 zadávací dokumentace obsahuje detailní souhrn pěstebních činností a těžebních činností, které jsou specifikovány jak co do přesného popisu jejich činností, tak i do jejich rozsahu. U každé konkrétní požadované činnosti je jednoznačně stanoven počet měrných jednotek, které zadavatel v rámci předmětu veřejné zakázky požaduje splnit. Místo plnění předmětů veřejných zakázek je vždy specifikováno číselným označením SÚJ, a to včetně mapových podkladů. Uchazeči tedy měli jednoznačné a přesné informace o místě plnění veřejné zakázky. Zadavatel v čl. VII odst. 1 Smlouvy o poskytování lesnických činností stanovil, že rozsah pěstebních činností stanovených v Pěstebním projektu pro první kalendářní rok plnění a poměr technologií stanovených v Těžebním projektu pro první kalendářní rok plnění se nesmí podstatným způsobem odlišovat od odpovídajícího rozsahu pěstebních činností a poměru technologií stanovených v sumářích, které byly součástí zadávací dokumentace. Jak vyplynulo z čl. VII odst. 1 Smlouvy o poskytování lesnických činností, rozsah předmětů veřejných zakázek je detailně uvedený v sumářích v zadávací dokumentaci.
18. Co se týče fiktivních porostů (tj. porostů, na nichž budou prováděny mimořádné těžební práce, jejichž případnou potřebu, rozsah ani umístění zadavatel v okamžiku veřejné zakázky nezná a znát ani nemůže, neboť se jedná o mimořádné a nepředpokládané práce), pak cena za provedení těžby těchto porostů nebyla předmětem hodnocení. S tím, že zadavatel nezná přesný rozsah těchto prací, byli uchazeči seznámeni, na rozdíl od řádných těžebních prací, které naopak zadavatel přesně a detailně specifikoval. Dovožuji tedy, že jistou neurčitost lze spatřovat v rozsahu těžebních prací na fiktivních porostech. Z předložené dokumentace je zřejmé zjistil, že ceny za provedení těžebních prací ve „fiktivním porostu“ nejsou

předmětem hodnocení nabídek. Cena za provedení těchto případných prací bude vycházet z odpovídajících jednotkových cen vybraného uchazeče za provedení příslušných těžebních prací v té SÚJ, v jaké se bude „fiktivní porost“ nacházet.

19. Vzhledem k tomu, že veškeré potřebné informace byly dostupné z předložené zadávací dokumentace, jakož i dalších předložených podkladů, nebylo třeba přistoupit k **doplnění dokazování** formou znaleckého posudku. V tomto směru proto Úřad postupoval správně, pokud návrhu na ustanovení znalce nevyhověl, neboť doplnění dokazování znaleckým posudkem by bylo v případě tohoto řízení zcela nadbytečné. Ze stejných důvodů nebylo třeba ve věci nařizovat ústní jednání.
20. V otázce **stanovení hodnotícího kritéria** nejnižší nabídkové ceny taktéž dávám za pravdu Úřadu a ztotožňuji se s argumentací obsaženou v napadeném rozhodnutí. Vzhledem ke specifčnosti obsahu předmětné veřejné zakázky nebylo možné z ekonomického a funkčního hlediska 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 19 čtvrtý odstavec napadeného rozhodnutí, v němž se Úřad dostatečně právě touto otázkou zaobíral.
21. S ohledem na obsah zadávací dokumentace i obsahy jednotlivých nabídek konstatuji, 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.
22. Pokud se navrhovatel odvolává na rozhodnutí Úřadu R205/2007/02-03037/2008/310/KK, uvádím, že tato argumentace je zcela irelevantní, neboť předmětné rozhodnutí se týká pouze problematiky stanovení výše kauce a ta je zákonem taxativně vymezena.
23. Vzhledem ke shora uvedeným skutečnostem uzavírám, že zadavatel při stanovení základního hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny nepostupoval v rozporu se zákonem.

24. K námitkám týkajícím se **údajů stanovených v zadávací dokumentaci**, konkrétně svažitosti, přibližovací vzdálenosti kombinovaného přibližování a cenotvorných parametrů lanovkového přibližování uvádím, že všechny tyto námitky směřují proti zadávacím podmínkám, a proto k nim není možné přihlédnout, neboť byly podány až po výběru nejvhodnější nabídky. Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky bylo navrhovateli doručeno dne 7. 11. 2007, přičemž námitky podané navrhovatelem byly zadavateli doručeny až dne 21. 11. 2007, tj. po výběru nejvhodnější nabídky. Ostatní námitky navrhovatele, které se taktéž týkaly zadávacích podmínek, byly namítány ve vztahu k nesrovnatelnosti jednotlivých nabídek a ve vztahu k hodnocení nabídek, z čehož je možné usuzovat, že i takto podané námitky směřují proti výběru nejvhodnější nabídky.

### **K výroku II. rozhodnutí**

25. 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.
26. 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.
27. S ohledem na výše uvedené jsem dospěl k závěru, že Úřad nepochybil, když zadavateli neuložil uhradit náklady správního řízení podle § 119 zákona.

### **V. Závěr**

28. 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.
29. 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 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. Lesy České republiky, s. p., Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové
2. LARIX Jeseník s. r. o., Domašov 126, 790 01 Jeseník
3. Luděk Plachký, Městečko 8, 747 41 Hradec nad Moravicí
4. spis

**Vypraveno dne:** viz otisk razítka na poštovní obálce



