



UOHSX004SP9M

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R159/2012/VZ-16801/2013/310/PSe

Brno 5. září 2013

Ve správním řízení o rozkladu doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 4. 6. 2012 návrhovatelem –

- společností **SaJ a.s.**, IČ 25643169, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha 4, proti výroku 3. usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S240/2012/VZ-9026/2012/540/IMa ze dne 23. 5. 2012 vydanému ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele –

- **České pošty, s.p.**, IČ 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha, učiněných v části 3 „Úklidové služby – region Západní Čechy“ veřejné zakázky „**Úklidové služby**“ zadávané v jednacím řízení s uveřejněním podle § 29 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 14. 9. 2010 pod ev. č. 60050060, ve znění oprav ze dne 5. 10. 2010 a ze dne 7. 10. 2010, a v Ústředním věstníku Evropské unie dne 18. 9. 2010 pod ev. č. 2011/S 182-278366,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Výrok 3. usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S240/2012/VZ-9026/2012/540/IMa ze dne 23. 5. 2012

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Dne 25. 4. 2012 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) návrh společnosti SaJ, a.s., IČ 25643169, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha 4, (dále jen „**navrhovatel**“), na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – České pošty, s.p., IČ 47114983, se sídlem Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha (dále jen „**zadavatel**“), při zadávání části 3 „Úklidové služby – region Západní Čechy“ nadlimitní veřejné zakázky „Úklidové služby“ zadávané v jednacím řízení s uveřejněním podle § 29 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, jehož oznámení bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 14. 9. 2010 pod ev. č. 60050060, ve znění oprav ze dne 5. 10. 2010 a ze dne 7. 10. 2010, a v Ústředním věstníku Evropské unie dne 18. 9. 2010 pod ev. č. 2011/S 182-278366, (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Veřejná zakázka byla zadavatelem rozdělena na tyto části:
 - část 1 veřejné zakázky – Úklidové služby – region Střední Čechy
 - část 2 veřejné zakázky – Úklidové služby – region Jižní Čechy
 - část 3 veřejné zakázky – Úklidové služby – region Západní Čechy (dále jen „**část 3**“)
 - část 4 veřejné zakázky – Úklidové služby – region Severní Čechy
 - část 5 veřejné zakázky – Úklidové služby – region Východní Čechy
 - část 6 veřejné zakázky – Úklidové služby – region Jižní Morava
 - část 7 veřejné zakázky – Úklidové služby – region Severní Morava
 - část 8 veřejné zakázky – Úklidové služby – region Praha.
3. V oznámení zadávacího řízení zadavatel stanovil, že předpokládá uzavření rámcové smlouvy se třemi uchazeči v každé části veřejné zakázky na období 48 měsíců. Lhůtu pro podání žádostí o účast stanovil zadavatel zájemcům do 22. 10. 2010.
4. V bodě 5 kvalifikační dokumentace veřejné zakázky zadavatel stanovil, že počet zájemců vyzvaných k podání nabídky nebude omezovat. Výzvou k podání nabídky měli být osloveni všichni zájemci, kteří splnili kvalifikační předpoklady stanovené zadavatelem.

¹ Pozn.: Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona.

5. V bodě 2.5. zadávací dokumentace veřejné zakázky zadavatel stanovil požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny na základě tabulky pro kalkulaci nabídkové ceny, která tvoří přílohu smlouvy č. 3 a, b, c, d, e, f, g, h. Přílohu návrhu rámcové smlouvy č. 3 a, b, c, d, e, f, g, h tvořily jednotlivé tabulky pro kalkulaci nabídkové ceny v jednotlivých částech veřejné zakázky, v nichž jednotliví dodavatelé minili podat svou nabídku. Jednotlivé tabulky pro kalkulaci nabídkové ceny v jednotlivých částech veřejné zakázky obsahovaly specifikace objektů v jednotlivých regionech, v nichž byly úklidové služby poptávány, a příslušely v abecedním pořadí k číselnému pořadí jednotlivých částí veřejné zakázky.
6. V bodě 6.1. zadávací dokumentace veřejné zakázky zadavatel stanovil jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky ekonomickou výhodnost nabídky. Dílčí hodnotící kritéria ekonomické výhodnosti byla stanovena následovně:
 - Nabídková cena bez DPH (váha 85 %),
 - Sankce za neprovedení služeb ve sjednaném rozsahu a kvalitě (váha 10 %),
 - Sankce za neprovedení služeb ve sjednaných četnostech (váha 5 %).
7. V bodě 8.4. zadávací dokumentace veřejné zakázky zadavatel stanovil způsob omezení počtu uchazečů tak, že si vyhrazuje právo jednat pouze s uchazeči, jež se po předběžném hodnocení nabídek umístili v rámci každé části veřejné zakázky na 1. – 8. místě v pořadí uchazečů.
8. Z protokolu o dokončení posouzení a předběžném hodnocení nabídek v části 3 ze dne 17. 10. 2011 vyplývá, že se navrhovatel umístil jako čtvrtý v pořadí uchazečů, a tudíž byl dopisem ze dne 26. 10. 2011 pozván k jednání o nabídkách v části 3 veřejné zakázky.
9. Proti postupu zadavatele při předběžném hodnocení nabídek v části 3 veřejné zakázky a proti způsobu výběru k účasti na jednacím řízení podal navrhovatel dopisem ze dne 1. 11. 2011 námitky, které byly zadavateli doručeny dne 2. 11. 2011. Námitky proti postupu zadavatele při předběžném hodnocení nabídek a proti způsobu výběru k účasti na jednacím řízení podané v části 3 veřejné zakázky zadavatel dopisem ze dne 14. 11. 2011 odmítnul s tím, že nebyly doručeny v zákonné lhůtě.
10. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o odmítnutí námitek proti postupu zadavatele při předběžném hodnocení nabídek a způsobu výběru k účasti na jednacím řízení mimo jiné v části 3 za učiněná v souladu se zákonem, podal Úřadu dne 18. 11. 2011 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Tímto dnem Úřad zahájil správní řízení vedené pod sp. zn. S564/2011/VZ, a sice ve věci přezkoumání úkonů zadavatele v částech 3 až 8 veřejné zakázky (dále jen „**správní řízení o částech 3 až 8**“).
11. Z protokolu o konečném výsledku hodnocení po závěrečné fázi jednání o nabídkách v části 3 ze dne 30. 11. 2011 vyplývá, že se navrhovatel po závěrečné fázi jednání o nabídkách v části 3 umístil jako sedmý v pořadí uchazečů. Z tohoto pořadí navrhovatele po závěrečné fázi jednání o nabídkách je zřejmé, že s navrhovatelem nebyla v části 3 veřejné zakázky rámcová smlouva na předmět plnění veřejné zakázky uzavřena.
12. Dne 2. 1. 2012 Úřad v rámci správního řízení o částech 3 až 8 vyzval navrhovatele usnesením č. j. ÚOHS-S564/2012/VZ-68/2012/540/IMa k provedení úkonu – doplnění návrhu o doklad o složení kauce ve vztahu k částem 3 až 8 veřejné zakázky.

13. V rámci správního řízení o částech 3 až 8 Úřad dne 10. 1. 2012 obdržel podání navrhovatele ze dne 9. 1. 2012 (dále jen „**oznámení o složení kauce**“). Oznámením o složení kauce navrhovatel Úřadu oznámil, že ačkoli zcela nesouhlasí s oprávněností požadavku na úhradu kauce ve výši, jak je uvedeno v usnesení k provedení úkonu, přesto z důvodu procesní opatrnosti na účet úřadu složil jako kauci částku celkem 288 436 Kč. Navrhovatel v oznámení o složení kauce dále výslovně uvedl, že pokud Úřad uložil složení kauce v procentuální výši z částek uvedených v usnesení č. j. ÚOHS-S564/2011/VZ-68/2012/540/IMa ze dne 2. 1. 2012 a pro řízení týkající se každé jednotlivé části veřejné zakázky, pak byla tato kauce složena pro řízení týkající se části 3 a části 8 veřejné zakázky.
14. Dne 9. 2. 2012 vydal Úřad ve věci správního řízení o částech 3 až 8 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S564/2011/VZ-2616/2012/540/IMa (dále jen „**rozhodnutí v částech 3 až 8**“). Výrokem II. rozhodnutí v částech 3 až 8 Úřad rozhodnul, že se návrh v části 3 a v části návrhu, která se týká postupu zadavatele při stanovení podmínek zadání v části 8 veřejné zakázky, podle § 118 odst. 4 písm. c) zákona zamítá, neboť návrh nebyl podán oprávněnou osobou. Výrok II. rozhodnutí v částech 3 až 8 Úřad opřel o zjištění, že návrh v části 3 veřejné zakázky a v části návrhu, která se týká postupu zadavatele při stanovení zadávacích podmínek v části 8 veřejné zakázky, směřuje proti zadávacím podmínkám, aniž by vůči tomuto postupu zadavatele předcházelo včasné podání námitek. Výrok II. rozhodnutí v částech 3 až 8 byl potvrzen rozhodnutím předsedy Úřadu o rozkladu navrhovatele č. j. ÚOHS-R37/2012/VZ-10178/2013/310/PSe ze dne 3. 6. 2013.
15. Dne 22. 3. 2012 doručil zadavatel navrhovateli své oznámení o výběru nejvhodnější nabídky v části 3 veřejné zakázky ze dne 20. 3. 2012, kterým zadavatel navrhovateli oznámil výsledky hodnocení nabídek dodavatelů.
16. Proti postupu zadavatele při výběru nejvhodnějších nabídek v části 3 podal navrhovatel dopisem ze dne 5. 4. 2012 námitky. Zadavatel námitkám proti postupu zadavatele při výběru nejvhodnějších nabídek podaným v části 3 veřejné zakázky rozhodnutím ze dne 11. 4. 2012 nevyhověl.
17. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách proti postupu zadavatele při výběru nejvhodnějších nabídek v části 3 doručené mu dne 16. 4. 2012 za učiněná v souladu se zákonem, podal u Úřadu dne 25. 4. 2012 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v části 3 veřejné zakázky (dále jen „**další návrh**“).
18. V dalším návrhu navrhovatel vůči postupu zadavatele namítal, že výběr nejvhodnějších nabídek, který mu byl zadavatelem oznámen, a také způsob výběru nejvhodnějších nabídek je nezákonný a v rozporu se zákonem. Navrhovatel tvrdí, že zadavatel v rámci zadávacího řízení postupoval v rozporu se zákonem a výběr nejvhodnějších nabídek tak byl nezákonným postupem přímo ovlivněn, když byl proveden na základě protiprávně stanovených kritérií a protiprávním způsobem. Dle navrhovatele proběhl výběr nejvhodnějších nabídek na základě podmínek, které byly v průběhu zadávacího řízení stanoveny neplatně, resp. byly měněny, a to nepřípustnou formou. Nabídky jednotlivých dodavatelů, které vedly k výběru nejvhodnějších nabídek, totiž byly zadavatelem vyhodnocovány dle jeho požadavků stanovených nikoliv přímo v samotné zadávací dokumentaci, ale v dodatečných informacích k zadávacím podmínkám ve smyslu ustanovení § 49 zákona. Navrhovatel v dalším návrhu

namítá, že není možné formou dodatečných informací měnit v průběhu zadávacího řízení podmínky, které přímo ovlivňují výběr nejvhodnější nabídky. Tento postup měl podle navrhovatele za následek, že výběr nejvhodnějších nabídek nebyl proveden v souladu se zákonem, jako takový je neplatný a není proto ani přípustné uzavřít s uchazeči uvedenými v oznámení o výběru nejvhodnější nabídky v části 3 veřejné zakázky.

19. V dalším návrhu navrhovatel dále tvrdil, že zadavatel protiprávně stanovil jako kritérium výběru těchto dodavatelů „nabídkové ceny“, které však ani v té chvíli nemohly být odpovídajícím způsobem stanoveny a nejednalo se proto o nabídkové ceny ve smyslu zákona. Dle bodu 2.1. zadávací dokumentace k veřejné zakázce byl výčet objektů, ohledně kterých měly být činěny nabídky, pouze rámcový a předpokládaný, přičemž konkrétní počet a specifikace objektů měla být stanovena až ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění realizovaném na základě § 89 odst. 6 písm. b) zákona. Podle navrhovatele to tedy znamená, že finální a konkrétní suma, kterou nakonec zadavatel za realizaci úklidových služeb jednotlivým dodavatelům zaplatí, nemusí nijak korespondovat s „nabídkovými cenami“ vypočítanými jako absolutní součet částek uvedených u ocenění každého rámcově stanoveného objektu. Takovýto postup zadavatele a výsledek tohoto postupu, který vedl k výběru nejvhodnějších nabídek, je přitom zcela v rozporu se zákonem, zejména pak s povinností zadavatele dodržovat při zadávání veřejné zakázky zásady transparentnosti, rovného zacházení a nediskriminace. Vzhledem k tomu tedy dle navrhovatele nemohlo dojít k řádnému a platnému výběru nejvhodnější nabídky resp. nabídek a vytvoření zákonných předpokladů k uzavření rámcových smluv v jednotlivých částech veřejné zakázky.
20. Dle navrhovatele měly sice výše uvedené nedostatky základ v chybně nastavených zadávacích podmínkách, ale plně se projevily právě až při výběru nejvhodnějších nabídek, když byly podané nabídky protiprávně vyhodnocovány na základě chybně a neplatně stanovených kritérií. Samostatný úkon zadavatele spočívající ve výběru nejvhodnější nabídky je proto tímto dalším návrhem napaden v zákonné lhůtě a plně v souladu se zákonem. Jak vyplývá z výše uvedeného, výběr nejvhodnějších nabídek nebyl proveden v souladu se zákonem a jako takový je protiprávní. Navrhovatel proto výběr nejvhodnějších nabídek napadl námitkami a nyní jej napadá tímto návrhem.
21. Pokud by přitom měl být uplatňován názor, že není přípustné z důvodů tvrzených zadavatelem podat námitky či tento další návrh proti výběru nejvhodnějších nabídek, jednalo by se jednoznačně o odepírání ústavně zaručeného práva navrhovatele na spravedlivý proces. Přitom jakýkoliv výklad právních předpisů, tedy i zákona, musí být vždy ústavně konformní, jak ustáleně judikuje i Ústavní soud České republiky. Takový výklad proto není dle navrhovatele přípustný.
22. Dle dalšího návrhu vznikla navrhovateli nezákonným postupem zadavatele značná škoda, neboť ztratil možnost dosáhnout uzavření rámcových smluv. Současně s tím hrozí tato škoda i zadavateli a ostatním dodavatelům, včetně těch, jejichž nabídky byly vyhodnoceny jako nejvhodnější, neboť výběr nejvhodnějších nabídek nebyl proveden platně a rámcové smlouvy uzavřené v rozporu s postupem stanoveným zákonem mohou být shledány neplatnými. Těmto subjektům tak dle navrhovatele hrozí škoda zejména v souvislosti s plněním případně uzavřených neplatných smluv.

23. Navrhovatel dále uvádí, že již pro řízení u Úřadu ohledně části 3 veřejné zakázky složil kauci v rámci dosud probíhajícího řízení. Na žádost Úřadu navrhovatel výslovně sdělil, že složená finanční částka byla složena pro účely části 3 a části 8 veřejné zakázky, a to přesto že má navrhovatel za to, že kauce za řízení ve všech částech veřejné zakázky by měla činit 100 000 Kč. Navrhovatel uvádí, že složená kauce se nutně vztahuje i na tento návrh, neboť jiný právní výklad by znamenal bránění možnosti přezkumu postupu zadavatele, když by za řízení o jedné části veřejné zakázky měla být kauce skládána několikrát, přestože nutnost podání více samostatných návrhů byla způsobena samotným zadavatelem, který i po podání prvního návrhu pokračoval v postupu, který je napadán. Tím by v důsledku došlo k porušení práva navrhovatele na spravedlivý proces. Výklad všech právních předpisů přitom musí být ústavně konformní. Z uvedeného důvodu je dle navrhovatele zřejmé, že nelze oprávněně požadovat, aby byla ohledně stejné části veřejné zakázky skládána kauce několikrát, když důvodem k podání dalšího návrhu je pokračující porušování zákona ze strany zadavatele, a to při jeho dalších úkonech v rámci zadávacího řízení. Porušování zákona má přitom obdobný základ, neboť v posuzovaném případě došlo k tomu, že zadavatel postupoval nesprávně, a tento jeho postup způsobil protiprávnost několika úkonů v rámci předmětného zadávacího řízení. Přitom nutnost podat tento další návrh ve věci je způsobena toliko časovou prodlevou mezi jednotlivými protiprávními úkony zadavatele. Navrhovatel se v dalším návrhu odkázal, že doklad o složení kauce je z výše uvedených důvodů obsahem spisu Úřadu správního řízení o částech 3 až 8.
24. Navrhovatel v dalším návrhu z výše uvedených důvodů navrhuje, aby byl přezkoumán postup zadavatele v části 3 veřejné zakázky a bylo v této části veřejné zakázky zrušeno rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnějších nabídek i veškerá rozhodnutí zadavatele, která tomuto rozhodnutí předcházela.

II. Napadené usnesení

25. Dne 23. 5. 2012 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S240/2012/VZ-9026/2012/540/IMa (dále jen „**napadené usnesení**“). Výrokem 3. napadeného usnesení Úřad navrhovateli podle § 39 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), v návaznosti na § 117a písm. b) zákona určil lhůtu pět dnů ode dne doručení napadeného usnesení k provedení úkonu – doplnění návrhu o doklad o složení kauce podle § 115 odst. 1 zákona.
26. Výrok 3. napadeného usnesení Úřad opřel o zjištění, že navrhovatel s podáním dalšího návrhu ani později nedoložil doklad o složení kauce na účet Úřadu ve výši podle § 115 odst. 1 zákona jakožto předpoklad dalšího vedení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 113 a násl. zákona učiněných při výběru nejvhodnějších nabídek v části 3 veřejné zakázky.

III. Námitky rozkladu

27. Proti napadenému usnesení podal navrhovatel v zákonné lhůtě rozklad, který Úřad obdržel dne 4. 6. 2012. V rozkladu navrhovatel předně namítá, že odůvodnění výroku 3. napadeného usnesení (dále jen „**odůvodnění**“) není po právu, jelikož kauce za správní řízení zahájené dalším návrhem již byla složena a doklad o jejím složení se již nacházel v okamžiku podání dalšího návrhu v dispozici Úřadu.

28. Navrhovatel v rozkladu uvádí, že zcela nesouhlasí s tím, že by mělo být nutné, aby za řízení v části 3 veřejné zakázky, zahájené dle jeho dalšího návrhu, složil další kauci. Navrhovatel k tomu blíže namítá, že jím složená kauce se nutně vztahuje i na řízení o dalším návrhu, neboť jiný právní výklad by znamenal bránění možnosti přezkumu postupu zadavatele, když by za řízení o jedné části veřejné zakázky měla být kauce skládána několikrát, přestože nutnost podání více samostatných návrhů byla způsobena samotným zadavatelem, který i po podání prvního návrhu pokračoval v postupu, který je napadán. Tím by v důsledku došlo k porušení práva navrhovatele na spravedlivý proces. Výklad všech právních předpisů přitom musí být ústavně konformní a nelze tedy právní předpisy, a v tomto případě zejména zákon, vykládat způsobem, kterým by ústavně zaručená práva navrhovatele byla porušována.
29. Navrhovatel v rozkladu dále namítá, že z uvedeného důvodu je zřejmé, že nelze oprávněně požadovat, aby byla ohledně stejné části veřejné zakázky skládána kauce několikrát, když důvodem k podání dalšího návrhu je pokračující porušování zákona ze strany zadavatele, a to při jeho dalších úkonech v rámci zadávacího řízení. Porušování zákona má přitom dle navrhovatele obdobný základ, neboť v posuzovaném případě došlo k tomu, že zadavatel postupoval nesprávně, a tento jeho postup způsobil protiprávnost několika úkonů v rámci předmětného zadávacího řízení. Přitom nutnost podat druhý návrh ve věci je způsobena toliko časovou prodlevou mezi jednotlivými protiprávními úkony zadavatele a jeho pokračování v protiprávním postupu nemůže být přičítáno k tíži navrhovatele.
30. Navrhovatel namítá, že Úřad již doklady o složení kauce disponuje a v dalším návrhu na ně bylo odkazováno. Stejně tak Úřad disponuje kaucí, která byla složena na jeho účet. Navrhovatel však přesto z důvodu právní jistoty požadované doklady o složení kauce Úřadu opětovně doložil a přikládá je i k rozkladu. Dle názoru navrhovatele proto nic nebrání tomu, aby bylo na základě podaného dalšího návrhu vedeno řízení u Úřadu a aby bylo o dalším návrhu věcně rozhodnuto.
31. Navrhovatel dále namítá, že nesouhlasí s tím, že by za řízení o každé části veřejné zakázky měla být skládána kauce samostatně, jak Úřad v rámci svého postupu vyžaduje. V případě uplatnění takového právního názoru by totiž docházelo k neodůvodněnému nárůstu kauce požadované za řízení o všech částech veřejné zakázky a tím opět k bránění přístupu k přezkumu postupu zadavatele v zadávacím řízení. To by v důsledku znovu znamenalo porušení ústavně zaručených práv navrhovatele.
32. K tomu navrhovatel namítá, že dle ustanovení § 98 zákona může zadavatel rozdělit veřejnou zakázku na části, připouští-li to povaha předmětu veřejné zakázky. Je zřejmé, že touto povahou předmětu veřejné zakázky se v souladu se zásadami ovládajícími zadávací řízení a s ohledem na jeho účelnost považuje například rozdělení zadávacího řízení na jednotlivé části, když předmětem každé jednotlivé části veřejné zakázky má být plnění, které je technologicky, odborně či jinak značně odlišné od částí ostatních. V posuzovaném případě však dle navrhovatele evidentně nejde o popisovaný případ.
33. Navrhovatel další námitkou rozkladu namítá, že účelem kauce nepochybně je odradit účastníky zadávacích řízení od iniciace nedůvodných řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Kauce však zároveň nemůže být nástrojem, který by byl nepřímou využíván zadavateli k bránění přístupu uchazečů k přezkoumání jejich úkonů u Úřadu. Pokud by rozdělení

veřejné zakázky, které je v převážné míře subjektivním nikoli objektivním úkonem zadavatele, nebo nutnost podání více návrhů z důvodu pokračujícího porušování zákona ze strany zadavatele, mělo znamenat „zmnožení kauce“, pak by to znamenalo posvěcení postupu zadavatelů za účelem bránění možnosti přezkumu jejich postupu. Zadavatelé by tak mohli rozdělovat účelově zadávací řízení jen proto, aby v případě protiprávních postupů v těchto řízeních byly vyžadovány od účastníků zadávacích řízení kauce v mnohem vyšších hodnotách, než bylo záměrem zákona. Stejně tak by jim tímto přístupem bylo umožněno kontinuálně porušovat zákon, neboť možnost obrany proti několikerému porušení zákona, které však nastalo při více úkonech zadavatele, by byla vzhledem k požadované kauci reálně vyloučena. Tím by pak byla znemožněna účinná obrana účastníků zadávacích řízení proti protiprávním postupům zadavatelů.

34. Navrhovatel k tomu dále namítá, že tímto přístupem by také bylo upíráno právo účastníků zadávacích řízení na spravedlivý proces, které je zaručeno i samotným ústavním pořádkem České republiky. Přitom je obecnou právní zásadou, že zákonné i podzákonné právní předpisy je nutné vždy vykládat ústavně konformním způsobem. I Ústavní soud České republiky v mnoha svých rozhodnutích judikoval, že požadavek ústavně konformního výkladu právních předpisů je základním předpokladem právního státu a není možné jej obcházet. V rámci napadeného usnesení však dle navrhovatele byla zásada ústavně konformního výkladu evidentně porušena a výrokem 3. napadeného usnesení tak bylo navrhovateli odepřeno jeho právo na spravedlivý proces.
35. Navrhovatel považuje právní názor Úřadu za nesprávný a uvádí, že za řízení ohledně všech částí veřejné zakázky a zejména pak o dalším návrhu již byla kauce složena v dostatečné výši, a měla být požadována toliko ve výši 100 000 Kč. Vedle toho je dle navrhovatele také nepochybně nesprávný právní závěr, že by při zahájení řízení měla být hrazena kauce vypočítaná jako 1 % z „celkové nabídkové ceny“ navrhovatele, v tomto případě zřejmě z částky uvedené v bodě 8 odůvodnění. Z předmětné zadávací dokumentace jednoznačně vyplývá, že výčet prostor, jež měly být předmětem příslušných úklidových prací, je pouze orientační a nikoliv konečný. Jako jediné objektivní měřítko nabídek účastníků zadávacího řízení tedy byly v zadávací dokumentaci stanoveny jednotkové ceny. Stejně tak rámcové smlouvy, jejichž uzavření mělo být výsledkem předmětného zadávacího řízení, uvádějí, že jednotkové ceny nesmí převyšovat jednotkové ceny daných služeb navržených navrhovatelem v jeho nabídce do zadávacího řízení. Je tedy dle navrhovatele naprosto evidentní, že v rámci předmětného zadávacího řízení nejde v případě nabídek uchazečů o nabídky v tom smyslu, že by součet ocenění úklidových prací v jednotlivých (pouze orientačně stanovených) objektech mohl být považován za celkovou nabídkovou cenu uchazečů. Jediným objektivním kritériem určení nabídkových cen jsou dle navrhovatele i ve smyslu návrhů rámcových smluv ceny jednotkové obsažené v nabídkách uchazečů. Proto není možné při určení nabídkové ceny navrhovatele vycházet z celkových částek, které Úřad uvádí ve svých rozhodnutích, v tomto případě v bodě 8 odůvodnění, ale je nutné aplikovat ustanovení § 115 odst. 1 zákona, které uvádí, že pokud je nabídková cena, která je předmětem hodnocení, při zadávání rámcové smlouvy stanovena pouze jako cena za jednotku plnění, je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 100 000 Kč.

Závěr rozkladu

36. Ze všech výše uvedených důvodů navrhovatel namítá, že kauce na řízení o dalším návrhu již uhrazena byla, a požadavek úhrady kauce a doložení dokladu o jejím zaplacení vyslovený v napadeném usnesení tak nemá právní opory a jako takový je protiprávní. Navrhovatel proto navrhuje, aby bylo napadené usnesení co do výroku 3. zrušeno.

IV. Vyjádření zadavatele k rozkladu

37. Dopisem ze dne 29. 6. 2012 se k námitkám uvedeným v rozkladu navrhovatele vyjádřil zadavatel. S námitkou navrhovatele, že byl splněn požadavek na složení kauce ve vztahu k části 3 veřejné zakázky, a to v rámci správního řízení o částech 3 až 8, zadavatel nesouhlasí a dodává, že v řízení, na které je navrhovatelem odkazováno, již bylo vydáno rozhodnutí v částech 3 až 8. Dle zadavatele pak z § 115 zákona vyplývá povinnost navrhovatele složit s podáním návrhu na účet Úřadu kauci v odpovídající výši, a to bez ohledu na skutečnost, že již byla v minulosti daná veřejná zakázka Úřadem projednávána. Dle zadavatele k uhrazení kauce s podáním dalšího návrhu, kterým napadá výběr nejvhodnějších nabídek v části 3 veřejné zakázky, tedy nedošlo. Zadavatel má dále za to, že právní názor Úřadu týkající se určení výše kauce v řízení o veřejné zakázce, která je rozdělena na části, je zcela správný a je plně v souladu s ustálenou rozhodovací praxí.
38. K námitce nedovoleného dělení veřejné zakázky má zadavatel dále za to, že právní názor Úřadu týkající se určení výše kauce v řízení o veřejné zakázce, která je rozdělena na části, je zcela správný a je plně v souladu s ustálenou rozhodovací praxí. Rozdělení veřejné zakázky na části bylo zadavatelem provedeno důvodně a v souladu se zákonem. Celková výše kauce ve vztahu k částem 1 až 8 veřejné zakázky není dle zadavatele v žádném případě způsobilá překročit maximální limit výše kauce stanovené v zákoně.
39. V napadeném usnesení, ani v řízení, které předcházelo jeho vydání, neshledává zadavatel žádnou vadu. Zadavatel souhlasí s právní kvalifikací věci tak, jak byla ze strany Úřadu provedena a jak je obsažena v napadeném usnesení.
40. V otázce stanovení výše kauce zadavatel dále odkazuje na svá vyjádření ve věci č. j. ÚOHS-S564/2011 a č. j. ÚOHS-S85/2012, kde se této otázce podrobně věnuje. V těchto věcech pak bylo usnesení Úřadu ohledně výše kauce potvrzeno rozhodnutími předsedy Úřadu.

V. Řízení o rozkladu

41. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí v rámci autoremedury podle § 87 správního řádu a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

VI. Stanovisko předsedy Úřadu

42. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného usnesení a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost výroku 3. napadeného usnesení v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

43. V rámci přezkumu zákonnosti podle § 89 odst. 2 správního řádu jsem neshledal rozpor napadeného usnesení a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy.
44. Úřad dále postupoval správně, když výrokem 3. napadeného usnesení určil navrhovateli lhůtu pět dnů ode dne doručení napadeného usnesení k provedení úkonu – doplnění návrhu o doklad o složení kauce na účet Úřadu. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně výroku 3. napadeného usnesení.

VII. K námitkám rozkladu

45. Vůči výroku 3. napadeného usnesení navrhovatel uplatnil v rozkladu několik námitek. Z rozkladu navrhovatele je patrné, že se některé námitky v rozkladu navrhovatele na různých místech opakují. Vypořádání všech námitek uvedených v rozkladu je proto provedeno v pořadí odpovídajícím podstatě věci.

K dovolenosti rozdělení veřejné zakázky na části

46. K námitce rozkladu, že v posuzovaném případě evidentně nejde o takovou povahu předmětu veřejné zakázky, která by připouštěla její rozdělení ve smyslu § 98 zákona, odkazuji v první řadě přímo na znění zákona. Podle § 98 odst. 1 zákona může zadavatel rozdělit veřejnou zakázku na části, připouští-li to povaha předmětu veřejné zakázky. Účelem dělení veřejné zakázky na části je v obecné rovině vyhnutí se skrytému diskriminačnímu jednání zadavatele stanovením příliš širokého předmětu plnění, resp. příliš širokých kvalifikačních předpokladů ve vztahu k předmětu plnění.
47. Krajský soud v Brně ve věci vedené pod sp. zn. 62 Af 7/2010 ve vztahu k § 98 odst. 1 zákona totiž judikoval, že *„pokud by zadavatel předmět veřejné zakázky vymezil příliš široce, a v důsledku toho by se o zakázku mohli ucházet jen někteří dodavatelé, mohl by porušit jednu ze základních zásad zadávání veřejných zakázek zakotvených v § 6 zákona, a to zásadu diskriminace“*.
48. Podle rozsudku Krajského soudu v Brně ve věci vedené pod sp. zn. 62 Af 56/2010 *„je pak zadavatel oprávněn rozhodnout, že celkový předmět veřejné zakázky spočívající v témže nebo obdobném plnění ze strany dodavatele bude plněn po částech, které budou uskutečňovány v jiné době, za jiných podmínek i odlišnými dodavateli. V této věci se pak uplatní možnost plnění jednotlivých částí různými dodavateli, přičemž některý z dodavatelů může mít zájem podat svou nabídku pouze v jedné části, a to té, která je mu místně nejbližší, zatímco jiný dodavatel může mít zájem na podání nabídek do více částí“*. Krajský soud v Brně zde současně dovodil, že takovéto rozdělení nesmí mít vliv na možnost přezkumu postupu zadavatele před správním orgánem.
49. Zadavatelem poptávaný předmět plnění veřejné zakázky byl rozdělen podle regionů. Poptávané úklidové služby měly být realizovány na různých místech v rámci celé České republiky. Právě rozdělením veřejné zakázky na části umožnil zadavatel účast širšímu okruhu dodavatelů, kteří se mínili účastnit hospodářské soutěže a případně realizovat předmět plnění veřejné zakázky jen ve vztahu k některým regionům, než by tomu bylo v případě jejího nerozdělení. Rozdělením veřejné zakázky na části se zadavatel zároveň vyhnul diskriminačnímu jednání vůči těm dodavatelům, kteří by nebyli schopni ani samotné účasti na transparentní, rovné a nediskriminační hospodářské soutěže o veřejnou zakázku z důvodu

prostorově velmi široce vymezeného poptávaného předmětu plnění, a sice současně na různých místech v rámci celé České republiky. V případě této veřejné zakázky není možné mít za to, že by konkrétní rozdělení veřejné zakázky na části podle regionů, v nichž bylo zadavatelem požadováno plnění, bylo dělením, které by bylo v rozporu se zákonem, anebo které by mohlo mít vliv na možnost přezkumu postupu zadavatele před správním orgánem.

50. Vzhledem k výše uvedenému není možné přitakat námitce rozkladu, že povaha předmětu plnění veřejné zakázky neumožňovala její rozdělení na části. Rozdělení veřejné zakázky na části bylo jednáním zadavatele nejen dovoleným, ale v tomto případě i vhodným.

K existenci nabídkových cen navrhovatele

51. K námitce rozkladu, že jde o nesprávný právní závěr Úřadu, pokud by měla být hrazena kauce z částek uvedených v odůvodnění, jelikož výčet prostor, jež měly být předmětem příslušných prací, je pouze orientační a nikoliv konečný, uvádím následující.
52. Podle této námítky navrhovatele byly jediným objektivním měřítkem nabídek uchazečů v zadávacím řízení jednotkové ceny, a tedy nejde o nabídky v tom smyslu, že by součet ocenění úklidových prací v jednotlivých (pouze orientačně stanovených) objektech mohl být považován za celkovou nabídkovou cenu uchazečů.
53. Podle rozsudku Krajského soudu v Brně ve věci vedené pod sp. zn. 62 Ca 11/2009, v obdobné věci, *„nemůže být přijatelný takový postup, aby nabídková cena byla vypočtena podle jedněch pravidel a kauce (vycházející podle § 115 odst. 1 zákona právě z nabídkové ceny) podle pravidel jiných“*. Soud v této věci dále rozhodnul, že *„nabídkovou cenu žalobce bylo možné stanovit; kauce byla totiž splatná v době po podání nabídek obsahujících nabídkové ceny, tedy v době, když žalobce již svoji nabídkovou cenu znal. Nepřicházel proto v úvahu postup podle druhé věty § 115 odst. 1 zákona“*. Tímto judikátem soud potvrdil, že z hlediska kauce je fakt existence či neexistence nabídkové ceny zásadní pro naplnění hypotézy § 115 odst. 1 zákona.
54. Pravidla pro výpočet nabídkové ceny stanovil zadavatel v bodě 2.5. zadávací dokumentace veřejné zakázky. Podle těchto pravidel byl navrhovatel povinen *„stanovit nabídkovou cenu za celý předmět každé části veřejné zakázky, na kterou podává nabídku“*. Zadavatel tamtéž stanovil, že stanovení nabídkové ceny mělo být provedeno *„na základě tabulky pro kalkulaci nabídkové ceny, která tvoří přílohu smlouvy č. 3 a, b, c, d, e, f, g, h“*. Dalším pravidlem ve smyslu výše uvedené judikatury, které tamtéž zadavatel stanovil, bylo, že *„nabídková cena bude uvedena na krycím listu nabídky“*. Stejně tak v bodě 6.1. zadávací dokumentace veřejné zakázky zadavatel stanovil jako dílčí hodnotící kritérium ekonomické výhodnosti *„nabídkovou cenu“* a v bodě 6.2. zadavatel stanovil, že *„dodavatel ve své nabídce navrhne nabídkovou cenu v souladu se zadávacími podmínkami“*.
55. Příloha č. 3 rámcové smlouvy tvořila cenovou kalkulaci úklidových služeb jednotlivých objektů ve vztahu k jejich podlahové ploše a bezprostředně sloužila ke stanovení součtu jednotkových cen za jeden rok poskytování předmětu plnění veřejné zakázky ve smyslu bodu 2.5. zadávací dokumentace veřejné zakázky. Takto vypočtené ceny v navrhovatelových nabídkách byly součástí jím podepsaných návrhů smluv, jež byly nedílnou součástí podaných nabídek navrhovatele.

56. Z výše uvedeného je zřejmé, že nabídková cena navrhovatele mj. v části 3 vypočtená podle pravidel stanovených zadavatelem v zadávací dokumentaci, existovala již v okamžiku podání jeho nabídky jak v návrhu rámcové smlouvy, tak v krycím listu navrhovatelovy nabídky v této části veřejné zakázky. Stejně tak to byla právě nabídková cena v části 3 veřejné zakázky, která byla následně zadavatelem hodnocena, resp. s váhou 85 % porovnávána s nabídkami ostatních dodavatelů v rámci předběžného hodnocení.
57. Takto stanovená nabídková cena navrhovatele v části 3 byla určující i pro výpočet kauce s podáním dalšího návrhu na zahájení řízení o přezkumu postupu zadavatele při výběru nejvhodnější nabídky v části 3 veřejné zakázky.
58. Úřad ve světle výše uvedeného při vydávání napadeného usnesení správně dovodil, že nabídkovou cenu navrhovatele v části 3 veřejné zakázky bylo možné ve smyslu § 115 odst. 1 zákona při podání návrhu stanovit.
59. Dílčí námitka rozkladu, že jediným objektivním měřítkem nabídek uchazečů v zadávacím řízení byly jednotkové ceny, je právě vzhledem k výše uvedenému způsobu konstrukce nabídkové ceny stanovenému zadavatelem z pohledu správnosti úvahy Úřadu o existenci nabídkových cen, resp. z pohledu způsobu stanovení výše kauce, irelevantní, jelikož stanovení kauce je otázkou zcela odlišnou od otázky hodnocení nabídek. Existence nabídkových cen pro účely výpočtu kauce je zásadně posuzována k okamžiku podání návrhu. Eventuální změny ceny předmětu plnění veřejné zakázky v budoucnosti nemají na existenci nabídkové ceny k okamžiku podání návrhu žádný vliv.
60. Nelze se tedy ztotožnit s navrhovatelem namítanou nesprávností postupu Úřadu za situace, kdy navrhovatel před podáním návrhu již podal nabídky s nabídkovými cenami vypočítanými podle pravidel zadavatelem stanovenými v zadávací dokumentaci.
- Ke způsobu určení kauce*
61. Navrhovatel v rozkladu namítá, že jde o nesprávný právní závěr Úřadu, že by při zahájení řízení měla být hrazena kauce vypočítaná jako 1 % z „celkové nabídkové ceny“ navrhovatele a že mj. i za řízení o dalším návrhu měla být požadována kauce toliko jednou, a to ve výši 100 000 Kč.
62. Zásadním pro vypořádání této námítky rozkladu je tedy posouzení, zda byl navrhovatel ve smyslu § 115 odst. 1 zákona povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny ve vztahu k části 3, nebo ve výši 100 000 Kč.
63. Podle § 115 odst. 1 zákona je s podáním návrhu navrhovatel povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 2 000 000 Kč. V případě, že není možné stanovit nabídkovou cenu navrhovatele, nebo že nabídková cena, která je předmětem hodnocení, je při zadávání rámcové smlouvy stanovena pouze jako cena za jednotku plnění nebo v případě návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy, je navrhovatel povinen složit 100 000 Kč.
64. Jak jsem podrobně vylíčil výše, nabídková cena navrhovatele mj. ve vztahu k části 3 již existovala v době před podáním dalšího návrhu. Bylo ji tedy možné ve smyslu § 115 odst. 1 věty první zákona v době podání dalšího návrhu stanovit. Hypotéza § 115 odst. 1 věty druhé zákona tak nemohla být naplněna a navrhovatel nemohl jednat podle její dispozice, tj. složit na účet Úřadu kauci toliko ve výši 100 000 Kč.

65. Závěr Úřadu, že při stanovení výše kauce ve vztahu k části 3 veřejné zakázky měl navrhovatel vycházet z nabídkové ceny uvedené v jeho nabídce v části 3 a že z takto zjištěné ceny byl navrhovatel povinen ve vztahu k části 3 složit na účet Úřadu kauci v procentuální výši, považují za správný a zákonný.

K odlišnosti dalšího návrhu

66. K námitce rozkladu, že navrhovatel zcela nesouhlasí s tím, že by mělo být nutné, aby složil další kauci za řízení v části 3 veřejné zakázky, zahájené dle jeho dalšího návrhu, uvádím následující.
67. Ve vztahu k výroku 3. napadeného usnesení navrhovatel namítá, že navrhovatel již složil k Úřadu kauci za řízení o částech 3 až 8 a že se jím v dostatečné výši složená kauce nutně vztahuje i na řízení o dalším návrhu. Dále k tomu namítá, že Úřad již doklady o složení kauce disponuje a v dalším návrhu na ně bylo odkazováno. Stejně tak Úřad disponuje kaucí, která byla složena na jeho účet.
68. Podle § 114 odst. 3 zákona musí návrh vedle obecných náležitostí podání obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je tedy definovaný mj. právě tím, v čem je navrhovatelem spatřováno porušení zákona, a současně tím, čeho se navrhovatel domáhá.
69. Návrhem zahajujícím správní řízení o částech 3 až 8 se navrhovatel ve vztahu k části 3 domáhal zrušení těch úkonů zadavatele, které v době zahájení správního řízení o částech 3 až 8 již byly zadavatelem učiněny. Těmito úkony mj. v části 3 bylo stanovení zadávacích podmínek veřejné zakázky a předběžné hodnocení nabídek a jednání o nich. Nápravnými opatřeními, kterých se navrhovatel u Úřadu domáhal, bylo „*aby byly zadávací podmínky dány do souladu se zákonem*“ a zrušení předběžného hodnocení nabídek mj. v části 3 a jednání o nich, eventuálně zrušení celého zadávacího řízení veřejné zakázky.
70. Jak jsem již uvedl výše, ve věci návrhu zahajujícího správní řízení o částech 3 až 8 vydal Úřad dne 9. 2. 2012 rozhodnutí v částech 3 až 8. Rozhodnutím v částech 3 až 8 Úřad (s ohledem na obsah navrhovatelova oznámení o složení kauce) vypořádal celý obsah návrhu zahajujícího správní řízení o částech 3 až 8.
71. Dalším návrhem zahajujícím toto správní řízení sp. zn. S240/2012/VZ navrhovatel opakovaně brojil proti stejným úkonům zadavatele učiněným v části 3, které byly vydaným rozhodnutím v částech 3 až 8 již vypořádány. Navíc se navrhovatel dalším návrhem domáhal zrušení těch úkonů, které byly zadavatelem učiněny až po vydání rozhodnutí ve věci správního řízení o částech 3 až 8, a sice rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnějších nabídek v části 3.
72. Obsah dalšího návrhu tak byl z části vypořádán rozhodnutím ve věci správního řízení o částech 3 až 8 a ve zbývající části se od návrhu zahajujícího správní řízení o částech 3 až 8 odlišoval tím, že spatřoval zcela odlišné porušení zákona a že se domáhal zcela odlišného nápravného opatření v podobě zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky v části 3 veřejné zakázky.
73. Vzhledem k této odlišnosti spočívající v Úřadem nevypořádané části obsahu dalšího návrhu se v případě návrhu ve věci správního řízení o částech 3 až 8 a v případě dalšího návrhu

jednalo o dva od sebe odlišné návrhy směřující jak vůči odlišným úkonům zadavatele, v nichž navrhovatel spatřoval porušení zákona, tak domáhající se odlišných nápravných opatření ve smyslu § 114 odst. 3 zákona.

74. Samostatným procením důvodem, pro který není možné další návrh doručený Úřadu dne 27. 3. 2012 považovat za rozšíření návrhu ve věci správního řízení o částech 3 až 8 postupem podle § 41 odst. 8 správního řádu, je právě vydání rozhodnutí v intencích věci správního řízení o částech 3 až 8 ze dne 9. 2. 2012.

K povinnosti složit kauci s podáním dalšího návrhu

75. V souvislosti s výše uvedenou námitkou rozkladu navrhovatel dále namítá, že není možné požadovat složení kauce ohledně jedné části veřejné zakázky několikrát, a to i pokud je podáno více návrhů k Úřadu, když nutnost podání několika samostatných návrhů je způsobena pouze tím, že zadavatel pokračuje ve svém postupu, který je předmětem přezkumu ze strany Úřadu.
76. Ustanovení § 115 odst. 1 zákona váže povinnost složit kauci „s podáním návrhu“, a ustanovení § 98 odst. 4 zákona vztahuje povinnost složit kauci na každou jednotlivou část veřejné zakázky, je-li na části rozdělena. Zákon naopak nijak neomezuje povinnost navrhovatele složit kauci okolností, že navrhovatel podává své jednotlivé návrhy v rámci stejné části téže veřejné zakázky.
77. To znamená, že složení kauce navrhovatelem s podáním jednoho návrhu nijak neomezuje povinnost složení kauce s podáním návrhu odlišného, byť by se oba návrhy týkaly stejné části téže veřejné zakázky. Složení kauce navrhovatelem je splněním jeho zákonné povinnosti relevantním pouze ve vztahu ke konkrétnímu obsahu takového návrhu. Tento obsah konkrétního návrhu se pak musí zásadně bezesbytku odrážet ve „věcech“ blíže neurčitěho počtu jednotlivých správních řízení, v nichž je obsah návrhu Úřadem projednáván, resp. rozhodován.
78. Toto správní řízení bylo zahájeno ve věci vymezené obsahem dalšího návrhu navrhovatele. Navrhovatel podle neprojednaného obsahu dalšího návrhu usiloval o přezkum úkonu zadavatele spočívajícího ve výběru nejvhodnější nabídky v části 3 a o uložení nápravného opatření v podobě zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Takto vymezená věc správního řízení byla věcí zcela novou, Úřadem dosud nerozhodnutou.
79. Předpokladem vedení tohoto správního řízení je pak nejen podání dalšího návrhu, ale i složení kauce ve výši vypočtené z nabídkové ceny v části 3, při jejímž zadávání došlo k navrhovatelem napadenému úkonu zadavatele. Navrhovatel však s podáním dalšího návrhu nesložil na účet Úřadu žádnou kauci, ani Úřadu s podáním dalšího návrhu nedoručil doklad o složení (další) kauce.
80. Pokud navrhovatel v rozkladu namítá, že důvodem k podání dalšího návrhu je pokračující porušování zákona ze strany zadavatele, a to při jeho dalších úkonech v rámci zadávacího řízení, nezbyvá, než konstatovat, že ani tato okolnost není okolností vymezenou zákonem, která by povinnost navrhovatele s podáním dalšího návrhu složit (další) kauci jakkoli omezovala. Navrhovateli naopak ze zákona přísluší právo podat proti každému nezákonnému úkonu zadavatele námitky a následně návrh na přezkoumání úkonu zadavatele.

81. Podobně námitka navrhovatele, že nutnost podat další návrh ve věci je způsobena toliko časovou prodlevou mezi jednotlivými protiprávními úkony zadavatele a jeho pokračování v protiprávním postupu nemůže být přičítáno k tíži navrhovatele, není okolností vymezenou zákonem, která by povinnost navrhovatele s podáním dalšího návrhu složit (další) kauci jakkoli omezovala. V zadávacím řízení jsou zadavatelem činěny jednotlivé úkony v zásadě podle jeho uvážení, samozřejmě však s omezeními jednotlivými lhůtami plynoucími přímo ze zákona.
82. Časová prodleva mezi jednotlivými úkony zadavatele pak pochopitelně může objektivně vést k nutnosti podání více návrhů na zahájení řízení o přezkoumání jednotlivých úkonů zadavatele, není-li pro dodavatele možné využít procesní postup dle § 48 odst. 1 správního řádu v důsledku vydání rozhodnutí ve věci vyčerpávající obsah některého z předchozích návrhů. Tento eventuální důsledek však není porušením zákona, ani jiných právních předpisů, a povinnost navrhovatele s podáním návrhu hradit kauci nijak neomezuje.
83. Vzhledem k výše uvedenému považují závěr Úřadu o nesložení kauce navrhovatelem s podáním dalšího návrhu ve výši podle § 115 odst. 1 zákona, a rovněž závěr Úřadu, že navrhovatel byl s podáním dalšího návrhu povinen složit kauci na účet Úřadu ve vztahu k části 3 veřejné zakázky, za správný a zákonný.
84. Stejně tak vzhledem ke zjištěním Úřadu považují závěr Úřadu, že navrhovateli měla být výrokem 3. napadeného usnesení určena dodatečná lhůta ke složení kauce ve správné výši, resp. k doplnění návrhu o doklad o složení kauce ve smyslu § 117a písm. a) zákona, za správný a zákonný.
- K výpočtu výše kauce*
85. Navrhovatel v rozkladu namítá, že nesouhlasí s tím, že by za řízení o každé části veřejné zakázky měla být skládána kauce samostatně, jak Úřad v rámci svého postupu vyžaduje. K této dílčí námitce uvádím následující.
86. K postupu navrhovatele při výpočtu výše kauce se Krajský soud v Brně vyslovil již jednou citovaným rozsudkem v obdobné věci vedené pod sp. zn. 62 Af 57/2010. Soud zde stanovil způsob výkladu § 115 odst. 1 věty první zákona tak, že „byla-li veřejná zakázka důvodně a v souladu se zákonem rozdělena na části a byla-li nabídka navrhovatele podána ve vztahu k některé části veřejné zakázky, pak navrhovatel vychází z nabídkové ceny, která se vztahuje k příslušné části veřejné zakázky. Podal-li navrhovatel nabídku ve vztahu k více částem veřejné zakázky, pak sečte jednotlivé nabídkové ceny týkající se jednotlivých částí veřejné zakázky, ve vztahu k nimž podal nabídku, a při výpočtu kauce (1%) vychází ze součtu takových nabídkových cen; vždy je přitom limitován rozmezím nejméně 50 000 Kč a nejvýše 2 000 000 Kč“.
87. Navrhovatel podal nabídky ve vztahu ke všem částem veřejné zakázky, konkrétně ve vztahu k částem 1 až 8 veřejné zakázky. Navrhovatel podal další návrh ve vztahu k části 3. Při výpočtu výše kauce byl tedy povinen postupovat tak, že měl při výpočtu výše kauce z nabídkové ceny v části 3, ve vztahu k níž podal další návrh, vypočítat částku odpovídající jednomu procentu. Takto vypočtenou částku byl povinen s podáním dalšího návrhu složit, eventuálně doplatit na účet Úřadu ve lhůtě dodatečně stanovené výrokem 3. napadeného usnesení, což však s poukazem na dříve uhrazenou kauci neučinil.

88. K výpočtu výše kauce ještě podotýkám, že z navrhovatelova oznámení o složení kauce a z faktu složení další částky 188 436 Kč na účet Úřadu v průběhu správního řízení o částech 3 až 8 veřejné zakázky, předložení dokladu o tomto složení a uvedení, ke kterým částem veřejné zakázky se složená kauce vztahuje, je naopak zřejmé, že si navrhovatel byl vědom své povinnosti složit i s dalším návrhem kauci v celkové procentuální výši z nabídkové ceny v části 3 uvedené v napadeném usnesení. Výše uvedená pozdější námitka rozkladu se jeví jako účelová a nesouladná s dřívějším faktickým jednáním navrhovatele v průběhu správního řízení o částech 3 až 8 veřejné zakázky.

K eventuálnímu navýšení kauce

89. K dílčí námitce rozkladu, že by skládáním kauce samostatně za řízení o každé části veřejné zakázky docházelo k neodůvodněnému nárůstu kauce požadované za řízení o všech částech veřejné zakázky, uvádím následující.
90. Zákon váže povinnost opatřit návrh dokladem o složení kauce podle § 115 zákona bez ohledu na rozdělení či nerozdělení veřejné zakázky. Podle § 115 odst. 1 zákona je navrhovatel povinen s podáním návrhu složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 2 000 000 Kč.
91. Ze samotné povahy této definice výpočtu výše kauce pojmově nemůže v důsledku rozdělení veřejné zakázky na části docházet k navyšování kauce. Celková výše procentuálního podílu z výší nabídkových cen v jednotlivých částech veřejné zakázky se až na výjimky vždy rovná celkové výši procentuálního podílu z nabídkové ceny veřejné zakázky, pokud by na části dělena nebyla.
92. Podotýkám, že navýšení celkové výše kauce je teoreticky pojmově možné toliko v případě, kdy by kauce vypočtená z nabídkové ceny v některé části veřejné zakázky (eventuálně i jako součet kauce za více částí) nedosahovala částky 50 000 Kč. Pak by eventuálně mohlo docházet k navýšení celkové výše kauce. Celková výše kauce by pak eventuálně narůstala o rozdíl mezi výší procentního podílu z nabídkové ceny v konkrétní části veřejné zakázky a částkou 50 000 Kč ve smyslu § 115 odst. 1 zákona.
93. Způsob výpočtu kauce ve smyslu rozsudku Krajského soudu v Brně v obdobné věci vedené pod sp. zn. 62 Af 57/2010 však rovněž pojmově vylučuje takové eventuální navyšování kauce o rozdíl mezi výší procentního podílu z nabídkové ceny v konkrétní části veřejné zakázky a částkou 50 000 Kč, které by nastávalo současně ve vztahu ke každé jednotlivé části veřejné zakázky. Výše kauce by tak mohla být eventuálně navýšena toliko jednou, a to až následně po sečtení všech nabídkových cen navrhovatele a vypočtení procentuální částky.
94. Nicméně i v takovém případě by se jednalo o zcela legální způsob výpočtu kauce, který je v souladu s normativním textem zákona. V šetřeném případě však tento eventuální způsob stanovení konkrétní výše kauce uplatněn nebyl a kauce vztahu k části 3 měla dosahovat jednaprocentního podílu z nabídkové ceny navrhovatele v části 3 veřejné zakázky.

K bránění v možnosti přezkumu rozdělením zakázky na části

95. Co se týče námitky rozkladu, že pokud by samotné rozdělení veřejné zakázky na části mělo znamenat zmnožení kauce podle zadavatelem určených jednotlivých částí, pak by postup Úřadu znamenal posvěcení postupu zadavatelů, kdy by tito mohli veřejné zakázky účelově

rozdělovat jen proto, aby v případě protiprávních postupů zadavatelů byly vyžadovány kauce ve vyšších hodnotách, než bylo záměrem zákona, konstatuji následující.

96. Navrhovatel k této námitce dále opakovaně namítá, že zmnožení kauce účelovým rozdělením veřejné zakázky na části nemůže být nástrojem, jímž by bylo znemožněno iniciovat řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a který by tak byl nepřímou vyžíván zadavateli k bránění možnosti uchazečů domáhat se u Úřadu přezkoumání jejich úkonů v zadávacím řízení.
97. K navrhovatelem tvrzenému záměru zákona, uvádím následující. Zákon upravuje možnost obrany proti protiprávním úkonům zadavatelů mj. oprávněním podat Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 113 a násl. zákona. Současně s tím zákon v § 98 odst. 4 stanoví, že je-li veřejná zakázka rozdělena na části, vztahují se ustanovení zákona týkající se mj. práv a povinností dodavatele na každou jednotlivou část. Z těchto dvou ustanovení zákona vyplývá, že navrhovatel je oprávněn podat návrh ve vztahu ke každé části veřejné zakázky je-li rozdělena. Jelikož zákon v § 114 odst. 3 stanoví, že součástí návrhu je mj. doklad o složení kauce podle § 115, je nepochybné, že povinnost opatřit návrh dokladem o složení kauce platí i v případech návrhů ve vztahu k jednotlivým částem rozdělené veřejné zakázky. Vzhledem k výše uvedenému není možné dovodit záměr zákona odpovídající navrhovatelově argumentaci vyjádřené v této námitce rozkladu.
98. Je zřejmé, že navrhovatelova argumentace vyvěrá z přesvědčení o možnosti zadavatele ovlivnit celkovou výši kauce rozdělením zakázky nad zákonem předpokládanou výši. V tomto směru zdůrazňuji, že je to přímo normativní text zákona, který současně stanoví několik povinností vázaných k právu podat Úřadu návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Z kombinace těchto povinností, které pak zákon vždy přímo svým normativním textem stanoví, vyplývá konkrétní výše kauce jakožto zákonem předpokládaná.

K bránění v možnosti přezkumu pokračujícím porušováním zákona

99. Co se týče podobné námitky rozkladu, že pokud by nutnost podání více návrhů z důvodu pokračujícího porušování zákona ze strany zadavatele rovněž mělo znamenat zmnožení kauce, pak by postup Úřadu také znamenal posvěcení postupu zadavatelů za účelem bránění možnosti přezkumu jejich postupu, konstatuji následující.
100. Navrhovatel k této námitce dále opakovaně namítá, že možnost obrany proti několikerému porušení zákona, které však nastalo při více úkonech zadavatele, by byla vzhledem k požadované kauci reálně vyloučena. Tím by pak byla znemožněna účinná obrana účastníků zadávacích řízení proti protiprávním postupům zadavatelů.
101. Navrhovatel k tomu ještě namítá, že za řízení o jedné části veřejné zakázky neměla být kauce skládána několikrát, přestože nutnost podání více samostatných návrhů byla způsobena samotným zadavatelem, který i po podání prvního návrhu pokračoval v napadaném postupu.
102. Podobně jako v případě námitky navrhovatele ohledně bránění v možnosti přezkumu rozdělením zakázky na části nezbývá, než konstatovat, že eventuální pokračující porušování zákona jednotlivými úkony zadavatele nijak neomezuje právo navrhovatele domáhat se přezkumu takových úkonů Úřadem a uložení příslušných nápravných opatření. Eventuální pokračující porušování zákona zadavatelem stejně tak nezbavuje ani neomezuje navrhovatele v jeho zákonem uložené povinnosti s podáním každého návrhu složit kauci.

K ústavní konformitě výkladu zákona a k právu na spravedlivý proces

103. K námitce rozkladu, že právní výklad Úřadu zastávaný v napadeném rozhodnutí by způsobil neodůvodněnou a nezákonnou zábranu v možnosti přezkumu postupu zadavatelů správním orgánem a že by jim bylo upíráno právo na spravedlivý proces zaručené ústavním pořádkem České republiky a byla by tak porušena zásada ústavně konformního výkladu zákona, uvádím následující.
104. Navrhovatel k této námitce rozkladu dále dodává, že výklad všech právních předpisů musí být ústavně konformní a právní předpisy nelze vykládat způsobem, kterým by ústavně zaručená práva navrhovatele byla porušována. V rámci napadeného usnesení však byla zásada ústavně konformního výkladu evidentně porušena a výrokem 3. napadeného usnesení tak bylo navrhovateli odepřeno jeho právo na spravedlivý proces.
105. Podle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „LZPS“) se každý může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu. Podle čl. 36 odst. 4 LZPS upravuje podmínky a podrobnosti zákon. Jak je uvedeno výše, podmínky a podrobnosti práva podat Úřadu návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele upravuje zákon o veřejných zakázkách. Stejně tak je zákonem upraven institut kauce, způsob stanovení její konkrétní výše, stejně jako předpoklady, za nichž má navrhovatel povinnost prokázat Úřadu její složení. Zákon současně výslovně upravuje i rozsah práv a povinností navrhovatele pro případ rozdělení veřejné zakázky na části.
106. Úřad v rámci této zákonné regulace nerozhoduje o právech a povinnostech navrhovatele, tj. neuplatňuje žádné správní uvážení, v rámci něhož by prováděl nějaký výklad zákona. Úřad v rámci zákonné regulace pouze sleduje, zda navrhovatel prokázal složení kauce ve výši podle § 115 odst. 1 věty první zákona.
107. Jak jsem popsal výše, rozdělení zakázky na části v případě, že byly nabídkové ceny dány, na celkovou výši kauce vliv nemá. I výše popsaná výjimka navýšení kauce však má bezprostřední oporu v normativním textu zákona a jí stanovenou kauci jakožto nejnižší možnou je třeba nutně považovat za kauci zákonem předpokládanou, tj. kauci ve správné výši.
108. Naopak nemá žádnou oporu v normativním textu zákona ani jiných právních předpisů námitka navrhovatele, že jeho povinnost složit kauci s podáním obsahově nového návrhu vylučuje ta okolnost, že zadavatel ve stejné části veřejné zakázky pokračuje v jednání, jež je dle názoru navrhovatele v rozporu se zákonem.
109. Postup Úřadu v tomto správním řízení včetně závěrů, ke kterým v odůvodnění dospěl, považuji za zákonný a správný. Z pohledu čl. 36 a násl. LZPS považuji postup a závěry Úřadu za souladný s ústavním pořádkem České republiky odkazujícím na podmínky a podrobnosti zákona. Úřad se v tomto správním řízení při výkladu zákona nedopustil ani interpretace, která by nebyla souladná s ústavními zásadami.

Shrnutí

110. Vzhledem k výše uvedenému vypořádání navrhovatelových námitek nemohu postup Úřadu považovat ani za postup v rozporu se zákonem ani za posvěcení postupu zadavatelů za účelem bránění možnosti přezkumu jejich postupu v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, jak navrhovatel namítá. Veřejná zakázka byla na části rozdělena dovoleným způsobem. Navrhovatel nebyl postupem Úřadu krácen na jeho právu podat další návrh na přezkum úkonu zadavatele. S podáním dalšího návrhu však byla spjata povinnost složit kauci ve výši 1% z nabídkové ceny navrhovatele v části 3 veřejné zakázky.

VIII. Závěr

111. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, 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 usnesení z důvodů uváděných v rozkladu.
112. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené usnesení změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Česká pošta, s.p., Politických vězňů 909/4, 225 99 Praha
2. SaJ a.s., Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha 4
3. ZENOVA services s.r.o., V Celnici 10/1028, 117 21 Praha
4. CENTRA a.s., Plzeňská 3185/5b, 150 00 Praha
5. ISS Facility Services s.r.o., Antala Staška 510/38, 140 00 Praha

Vypraveno dne

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