



UOHSX006DW70

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R407/2013/VZ-24083/2014/321/OHo

Brno 14. listopadu 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 9. 12. 2013, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 10. 12. 2013, který podal navrhovatel -

- společnost **AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o.**, IČO 49356089, se sídlem Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10,

jehož dalšími účastníky jsou zadavatel –

- **město Frýdlant nad Ostravicí**, IČO 00296651, se sídlem Náměstí č. 3, 739 11 Frýdlant nad Ostravicí,

a vybraný uchazeč –

- společnost **SITA CZ a.s.**, IČO 25638955, se sídlem Španělská 10/1073, 120 00 Praha 2,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S653/2013/VZ-23049/2013/524/MLi ze dne 25. 11. 2013, jímž bylo zastaveno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „**Nakládání s odpady ve Frýdlantě nad Ostravicí**“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 28. 6. 2013 pod ev. č. 240125 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 3. 7. 2013 pod ev. č. 2013/S 127-218452,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ust. § 90 odst. 5 téhož zákona a na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S653/2013/VZ-23049/2013/524/MLi ze dne 25. 11. 2013

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel, město Frýdlant nad Ostravicí, IČO 00296651, se sídlem Náměstí č. 3, 739 11 Frýdlant nad Ostravicí (dále jen „**zadavatel**“) odeslal podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ do Věstníku veřejných zakázek dne 28. 6. 2013 pod ev. č. 240125 oznámení, které bylo v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 3. 7. 2013 pod ev. č. 2013/S 127-218452, o veřejné zakázce zadávané v otevřeném řízení s názvem „Nakládání s odpady ve Frýdlantě nad Ostravicí“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), příslušný podle § 112 zákona k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 24. 10. 2013 návrh navrhovatele – společnosti AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o., IČO 49356089, se sídlem Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10 (dále jen „**navrhovatel**“) na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v předmětné veřejné zakázce. Navrhovatel spolu s návrhem složil na účet Úřadu kauci ve výši 100 000 Kč. Jako další účastník řízení byl označen vybraný uchazeč - společnost SITA CZ a.s., IČO 25638955, se sídlem Španělská 10/1073, 120 00 Praha 2 (dále jen „**vybraný uchazeč**“)
3. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení dopisem č. j. ÚOHS-S653/2013/VZ-20980/2013/524/MLi ze dne 29. 10. 2013. Usnesením č. j. ÚOHS-S653/2013/VZ-21054/2013/524/MLi ze dne 30. 10. 2013 (dále jen „**usnesení ze dne 30. 10. 2013**“) stanovil Úřad navrhovateli lhůtu ke složení kauce ve výši 1 900 000 Kč podle § 115 odst. 1 zákona na účet Úřadu a k doložení dokladu o jejím složení, a to do pěti dnů ode dne doručení předmětného usnesení.

¹ Pokud bude v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 26 zákona v návaznosti na § 158 odst. 1 a 2 zákona, není-li uvedeno jinak

II. Napadené rozhodnutí

4. Úřad dne 25. 11. 2013 vydal rozhodnutí č. j. ÚOHS-S653/2013/VZ-23049/2013/524/MLi (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým zastavil dle § 117a písm. b) zákona správní řízení, neboť s podáním návrhu nebyla složena kauce ve výši podle § 115 odst. 1 citovaného zákona a navrhovatel kauci v požadované výši nesložil ani v dodatečné lhůtě stanovené Úřadem.
5. Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl průběh dosavadního správního řízení, jehož závěrem je, že navrhovatel složil na účet Úřadu kauci v celkové výši pouze 100 000 Kč.
6. Úřad dále uvedl relevantní zákonnou úpravu, především ustanovení § 114 odst. 3 zákona a § 115 odst. 1 zákona a především konstatoval, že vzhledem k tomu, že služby poptávané zadavatelem budou v rámci veřejné zakázky poskytovány po předem neomezenou dobu, výše kauce měla činit 2 000 000 Kč.
7. Na závěr Úřad uvedl, že navrhovateli byla usnesením ze dne 30. 10. 2013 stanovena dodatečná lhůta k doplacení kauce a zároveň byl navrhovatel poučen, že její nesložení může vést k zastavení správního řízení.
8. Úřad tedy napadené rozhodnutí uzavřel konstatováním, že navrhovatel nedoložil doklad o složení kauce ve správné výši podle § 115 odst. 1 zákona ani při podání návrhu, ani v dodatečné lhůtě, a tudíž nedodržel zákonem stanovené podmínky pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 114 odst. 3 zákona.

III. Námitky rozkladu

9. Dne 10. 12. 2013 obdržel Úřad rozklad zadavatele ze dne 9. 12. 2013. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 26. 11. 2013. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
10. Navrhovatel rozklad směřuje proti napadenému rozhodnutí, v němž shledává rozpor s právními předpisy a nesprávné právní posouzení věci.
11. Navrhovatel se domnívá, že nebyly dány důvody pro zastavení řízení, jelikož složil kauci v zákonné výši 100 000 Kč, a to ještě před podáním návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele.
12. Navrhovatel uvádí, že přesnou dobu plnění veřejné zakázky nelze určit, avšak na základě výpovědní doby lze uvažovat o tom, že nejkratší myslitelná doba trvání veřejné zakázky je 13 měsíců. Navrhovatelova nabídková cena za rok plnění činila 7 465 763,90 Kč, přičemž 1% z ceny za 13 měsíců plnění bylo 80 879,11 Kč, tedy méně, než navrhovatel jako kauci složil.
13. S ohledem na skutečnost, že aplikace analogického postupu podle § 14 odst. 1 písm. b) byla judikaturou vyloučena, je navrhovatel přesvědčen, že je nutné postupovat podle věty druhé § 115 odst. 1 zákona, jelikož se jedná o situaci, kdy není možné stanovit nabídkovou cenu navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky. Navrhovatel tudíž odmítá výklad, kdy je ust. § 115 odst. 1 věty druhé aplikováno pouze na případy, kdy nabídková cena vůbec není známa. Navrhovatel je přesvědčen, že právě jím předestřený výklad byl záměrem zákonodárce a jakýkoli jiný výklad je nesystematický.
14. Závěr Úřadu, že v případě smluv na dobu neurčitou je nutno kauci počítat z neomezené doby plnění zakázky navrhovatel považuje za absurdní a postup, kdy je při smlouvě na dobu

neurčitou kaucí vždy 2 000 000 Kč, bez ohledu na výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky, navrhovatel spatřuje diskriminačním, vůči uchazečům o zakázku, jejichž předpokládaná hodnota je relativně zanedbatelná, přičemž ekonomická síla těchto uchazečů přibližně odpovídá nízké hodnotě zakázky. Navrhovatel poukazuje rovněž na smysl ustanovení o kauci, jehož účelem nemá být znemožnění přístupu k přezkumným mechanismům, ale pouze zamezení zjevně šikanózním návrhům.

15. Navrhovatel je dále přesvědčen, že názor Úřadu vyjádřený v napadeném rozhodnutí je v rozporu s dosavadní rozhodovací praxí Úřadu a tedy se zásadou legitimního očekávání vyjádřenou v § 2 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“). Pro toto své tvrzení navrhovatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S481/2012/VZ-2808/2013/522/MSc ze dne 13. 2. 2013 a na správní řízení sp. zn. ÚOHS-S707/2012/MKr.
16. Na základě uvedených případů se navrhovatel domnívá, že došlo ke změně právního názoru, resp. ustálené správní praxe a tato změna není Úřadem v napadeném rozhodnutí odůvodněna.
17. Navrhovatel rozklad uzavírá konstatováním, že je napadené rozhodnutí v rozporu s platnými právními předpisy upravujícími výši kaucí, v rozporu se zásadou legitimního očekávání a že se jedná o exces Úřadu ze zavedené správní praxe, který nebyl nijak zdůvodněn. Z uvedených důvodů považuje navrhovatel napadené rozhodnutí za nezákonné.

Závěr rozkladu

18. Navrhovatel žádá, aby bylo napadené rozhodnutí dle § 152 odst. 2 písm. a) správního řádu zrušeno.

IV. Vyjádření zadavatele

19. Úřad obdržel vyjádření zadavatele ze dne 13. 12. 2013, v němž zadavatel uvedl, že se k rozkladu nebude vyjadřovat, neboť směřuje proti úkonu Úřadu.

V. Řízení o rozkladu

20. Úřad neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona správního řádu a v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 téhož zákona postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

21. 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 rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
22. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S653/2013/VZ-23049/2013/524/MLi ze dne 25. 11. 2013, rozhodl tak, jak je uvedeno v napadeném rozhodnutí, 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.

VI. K námitkám rozkladu

23. Předně uvádím, že jsem se neztotožnil s navrhovatelovým závěrem, že bylo napadené rozhodnutí vydáno v rozporu s právními předpisy, a že obsahuje nesprávné posouzení věci.
24. Navrhovatel namítá, že nebyly dány důvody pro zastavení správního řízení. S tímto jeho tvrzením ovšem nesouhlasím, jelikož skutkový stav, z něž napadené rozhodnutí vycházelo, byl založen skutečností, že navrhovatel spolu s návrhem nesložil kauci ve výši, jež vyplývá ze znění zákona. Jedná se o skutečnost nespornou, jelikož navrhovatel sám v rozkladu uvádí, že složil kauci pouze ve výši 100 000 Kč, přičemž usnesením ze dne 30. 10. 2013 mu bylo uloženo tuto částku doplnit o 1 900 000 Kč, což navrhovatel neučinil.
25. Navrhovatel byl usnesením ze dne 30. 10. 2013 poučen o důsledcích, které pro něj nesložení požadované kauce může mít a vzhledem k tomu, že svou povinnost nesplnil ani v dodatečně lhůtě, nedodržel tak zákonnou podmínku pro podání návrhu podle § 114 odst. 3 zákona. Napadené rozhodnutí tak na základě výše uvedeného spočívalo na správném posouzení navrhovatelem nijak nerozporovaných skutečností, ze kterých mohlo vyústit jen do důsledku, který předpokládá zákon v § 117a písm. b) zákona, tedy že bylo předmětné správní řízení Úřadem zastaveno.
26. Stěžejní námitka navrhovatelova rozkladu pak spočívá v tvrzení, že Úřad nesprávně stanovil výši kauce, kterou byl navrhovatel povinen při podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele složit. Tuto námitku však měl navrhovatel vznést již po doručení usnesení ze dne 30. 10. 2013, kterým mu bylo určeno, jakou část kauce ještě musí doplatit, aby byly splněny zákonné podmínky perfektního návrhu na zahájení správního řízení. V řízení o rozkladu proti napadenému rozhodnutí se tak jedná o otázku bezpředmětnou, jelikož napadeným rozhodnutím výše kauce stanovena nebyla a bylo pouze konstatováno její nesložení, které vedlo k zastavení předmětného správního řízení.
27. I přes výše uvedené se však k otázce výše stanovené kauce vyjádřím. Nejprve bych přitom chtěl konstatovat, že nesouhlasím s tvrzením navrhovatele, že by byla napadeným rozhodnutím popřena dosavadní rozhodovací praxe Úřadu a tím tedy i porušena zásada legitimního očekávání a že by došlo k neodůvodněné změně právního názoru Úřadu.
28. Jsem totiž přesvědčen, že ke změně právního názoru Úřadu ve skutečnosti nedošlo a výklad ustanovení § 115 odst. 1 zákona je od jeho novelizace zákonem č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, konstantní.
29. Novelizované znění ustanovení § 115 odst. 1 zákona nabylo účinnosti dne 1. 4. 2012. Veřejnou zakázku, projednávanou v prvním správním řízení, na které navrhovatel pro prokázání rozporu v rozhodovací praxi Úřadu v rozkladu poukazoval, pak zadavatel zahájil dne 1. 3. 2012, kdy bylo její oznámení uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách. V souladu s ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona, s nimiž v tomto ohledu souvisí § 26 zákona tak bylo pro zadávací řízení, na něž poukazuje navrhovatel, rozhodné znění zákona rozdílné od znění účinného pro projednávanou veřejnou zakázku.
30. Vzhledem k tomu, že novelou byla provedena změna právě ustanovení, jehož znění se dovolává navrhovatel, jsem toho názoru, že navrhovatelem poukazovaná odlišnost v rozhodovací praxi Úřadu je plně v souladu intencemi ustanovení správního řádu

o legitimním očekávání, se zákonem a požadavky judikatury správních soudů, které sám navrhovatel uvedl v rozkladu. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 6 Ads 88/2006 – 159 ze dne 24. 2. 2010 vyplývá, že změna správní praxe musí být činěna do budoucna, dotčené subjekty se s ní musí mít možnost seznámit a musí být řádně odůvodněna. Odlišnosti v rozhodování Úřadu byly vyvolány změnou zákonné úpravy, což je důvodem jistě řádným, přičemž zákon č. 55/2012 Sb., kterým se měnil zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění předchozích předpisů, byl schválen dne 31. 1. 2012, nabyl platnosti 24. 2. 2012 a účinným se stal 1. 4. 2012. Případná změna tak byla vyvolána okamžikem účinnosti uvedeného zákona, a to pouze pro veřejné zakázky, které byly zahájeny po tomto datu, tedy do budoucna. Zároveň požadavek na seznámení se s novou úpravou vyvolávající potřebu přizpůsobení správní praxe, byl řádným legislativním postupem, který předcházela účinnosti výše uvedené novely, dodržen.

31. Druhé správní řízení, na které navrhovatel poukazuje, pak bylo rozhodnutím č. j. ÚOHS-R190/2013/VZ-3664/2014/310/MMI ze dne 19. 2. 2014 zastaveno a rozhodnutí Úřadu v prvním stupni bylo stejným rozhodnutím zrušeno. Nelze z něj proto činit žádné závěry, které by mohly mít vliv na posouzení předmětné veřejné zakázky, potažmo na postup Úřadu.
32. Nad rámec všeho výše uvedeného pak uvádím, že zákon Úřadu neumožňuje, aby s požadovanou výší kauce jakkoli manipuloval. Věta druhá § 115 odst. 1 zákona se tak použije pouze na případy, kdy nabídkovou cenu není možné stanovit a kdy je nabídková cena při zadávání rámcové smlouvy stanovena jako cena za jednotku plnění, v jiných případech je nutno postupovat podle věty první daného ustanovení. V předmětném případě přitom nabídkovou cenu bylo možné určit a zároveň se nejednalo o cenu za jednotku plnění u rámcové smlouvy. V intencích ust. § 115 odst. 1 zákona tak nebyla naplněna ani jedna z podmínek pro aplikaci věty druhé citovaného ustanovení. Skutečnost, že za předmětného znění smlouvy na veřejnou zakázku nabídková cena za celou dobu plnění veřejné zakázky překročí horní hranici kauce, pak není spekulací Úřadu, nýbrž závěr vycházející z analyzování skutkového stavu věci. Zákon přitom Úřadu neumožňuje jakoukoli domněnkou nebo fikcí „celou dobu plnění veřejné zakázky“ uměle zkracovat, nelze se tudíž odvolávat na nejkratší možnou myslitelnou délku plnění veřejné zakázky, ale musí být při smlouvě na dobu neurčitou brána v potaz její maximální možná délka.
33. Souhlasím s tvrzením navrhovatele, že kauce slouží k zamezení zjevně šikanózním návrhům. Zároveň však nemohu nepřipomenout, že s povinností složit kauci při podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele musí každý dodavatel počítat již v okamžiku, kdy se o veřejnou zakázku začíná ucházet, či kdy o tom pouze uvažuje. Ekonomická síla uchazeče se pak odráží nejen v jeho schopnosti podat nabídku, ale také ve schopnosti složit kauci společně s podáním návrhu na zahájení správního řízení u Úřadu. Požadovaná kauce pak reflektuje právě nabídkovou cenu konkrétního uchazeče a zároveň odráží dobu, po kterou bude z případné smlouvy plněno, případně charakter nabídkové ceny, jakožto ceny za jednotku plnění. Smlouvy na dobu neurčitou pak představují takřka speciální kategorii závazku, přičemž zdánlivě přísnější požadavek na výši složené kauce, vycházející z jeho dopředu neznámého časového ohraničení, považují za legitimní.

Závěr

34. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
35. 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.

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
Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o., Pražská 1321/38a, 102 00 Praha 10
2. město Frýdlant nad Ostravicí, Náměstí č. 3, 739 11 Frýdlant nad Ostravicí
3. SITA CZ a.s., Španělská 10/1073, 120 00 Praha 2

Vypraveno dne:

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