



UOHSX007KAQN

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R231/2015/VZ-30068/2015/322/DRu

Brno 25. září 2015

V řízení o rozkladu ze dne 3. 8. 2015 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 4. 8. 2015, jenž podal navrhovatel –

- **O2 Czech Republic a.s.**, IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 – Michle, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 21. 5. 2015 Tomášem Pfefferem, členem Sdružení INDOC, IČO 87705508, s místem podnikání Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6 – Břevnov,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0313/2015/VZ-18770/2015/512/VKa ze dne 20. 7. 2015 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Česká republika – Ministerstvo zemědělství**, IČO 00020478, se sídlem Těšnov 65/17, 110 00 Praha 1 – Nové Město,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Poskytování mobilních telekomunikačních služeb**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 11. 3. 2015 a uveřejněno dne 12. 3. 2015 pod ev. č. 403668 a v Úředním věstníku Evropské unie zveřejněno dne 17. 3. 2015 pod ev. č. 2015/S 053-092815,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 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:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0313/2015/VZ-18770/2015/512/VKa ze dne 20. 7. 2015

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Dne 22. 5. 2015 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“),¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek návrh navrhovatele – O2 Czech Republic a. s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, 140 22 Praha 4 – Michle, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 21. 5. 2015 Tomášem Pfefferem, členem Sdružení INDOC, IČO 87705508, s místem podnikání Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha 6 – Břevnov (dále jen „**navrhovatel**“) na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – České republiky – Ministerstva zemědělství, IČO 00020478, se sídlem Těšnov 65/17, 110 00 Praha 1 – Nové Město (dále jen „**zadavatel**“) učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 11. 3. 2015 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 12. 3. 2015 pod ev. č. 403668 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 17. 3. 2015 pod ev. č. 2015/S 053-092815 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Navrhovatel ve svém návrhu namítal porušení § 48 odst. 1 a § 40 odst. 2 a 3 ve spojení s § 6 odst. 1 zákona, když zadavatel prostřednictvím dodatečných informací změnil zadávací dokumentaci podstatným způsobem, aniž by přiměřeně prodloužil lhůtu pro podání nabídek. Dále navrhovatel namítal, že se zadavatel měl dopustit diskriminačního vymezení předmětu veřejné zakázky, neboť v zadávací dokumentaci stanovil požadavek, aby zadavatel v případě dostupnosti lepšího pokrytí nebyl omezen ve využití novější technologie. Podle názoru navrhovatele tak nebylo zřejmé, jakou kvalitu a standard úrovně v této části plnění veřejné zakázky zadavatel požadoval.
3. Dále navrhovatel ve svém návrhu namítá netransparentní a diskriminační vymezení doby trvání veřejné zakázky, když zadavatel ve čl. X návrhu smlouvy, který je přílohou zadávací dokumentace, uvedl, že smlouva bude s dodavatelem uzavřena na dobu určitou 36 měsíců, smluvní strany ale mohou tuto smlouvu ukončit rovněž výpovědí, která může být podána i bez uvedení jejího důvodu, a to s šestiměsíční výpovědní lhůtou. Takto stanovená doba trvání plnění veřejné zakázky způsobila navrhovateli dle jeho názoru právní nejistotu ohledně délky lhůty, po kterou bude veřejná zakázka fakticky plněna.

¹ Pokud je 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.

4. Navrhovatel rovněž namítal omezení svého práva ocenit svobodně dílčí položky za plnění veřejné zakázky, když zadavatel v zadávací dokumentaci omezil možnost ocenit jednu konkrétní položku vyšší nabídkovou cenou než 1 Kč. Tím došlo dle názoru navrhovatele k nepřipustnému zásahu zadavatele do práva uchazečů na zpracování vlastní kalkulace a cenotvorby a k výraznému omezení hospodářské soutěže v této části plnění veřejné zakázky.
5. Dne 22. 5. 2015, kdy byl Úřadu doručen návrh navrhovatele, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
6. S podáním návrhu složil navrhovatel na účet Úřadu částku ve výši 100 000 Kč.
7. Dne 1. 6. 2015 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele, ve kterém zadavatel uvedl, že je přesvědčen, že navrhovatel dle jeho názoru nesplnil svou zákonnou povinnost stanovenou v § 115 odst. 1 zákona a nesložil kauci ve správné výši, neboť v daném případě bylo možné stanovit celkovou nabídkovou cenu navrhovatele.
8. V zadávací dokumentaci veřejné zakázky zadavatel uvedl, že celkový objem požadovaných služeb, který bude předmětem veřejné zakázky, je blíže specifikován v Příloze č. 1 zadávací dokumentace a dále, že se jedná o „*objem plnění, který je odvozen z údajů o průměrném množství služeb odebraných zadavateli za uplynulé období a jejich následně provedené modelové aproximaci na období plnění této veřejné zakázky*“. V příloze č. 1 zadavatel uvedl tabulku, jejíž součástí byl modelový odhad skutečného průběhu plnění za jeden měsíc.
9. Z nabídky navrhovatele, která je součástí dokumentace o veřejné zakázce, vyplývá, že celková navrhovatelem nabídnutá cena za 36 měsíců plnění zakázky byla 73 217 831,40 Kč bez DPH.
10. Dne 8. 6. 2015 doručil navrhovatel Úřadu své vyjádření, ve kterém se navrhovatel vyjadřuje především k názoru zadavatele ohledně nesprávně složené kauce podle § 115 odst. 1 zákona. Dle navrhovatele nelze považovat za správnou úvahu zadavatele, že by kauce měla být určena ve výši 1 % z předběžné nabídkové ceny navrhovatele, kterou navrhovatel uvedl ve své nabídce, neboť se jedná pouze o číselnou hodnotu, která měla být následně zadána jako výchozí do elektronické aukce, jíž se však navrhovatel s ohledem na nezákonný postup zadavatele neúčastnil. Nabídkovou cenu navrhovatele tak nelze dle názoru navrhovatele považovat za „nabídkovou cenu“ ve smyslu § 115 odst. 1 zákona.

II. Napadené rozhodnutí

11. Dne 20. 7. 2015 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0313/2015/VZ-18770/2015/512/VKa (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
12. Výrokem napadeného rozhodnutí Úřad podle § 117a písm. c) zákona zastavil správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení veřejné zakázky, neboť v souvislosti s podáním návrhu navrhovatele nedošlo k připsání kauce ve výši podle § 115 odst. 1 zákona na účet Úřadu ve lhůtě podle § 115 odst. 5 zákona.
13. Úřadem požadovaná výše kauce byla rovna jednomu procentu z nabídkové ceny navrhovatele. V projednávaném případě se jednalo o částku 732 178 Kč. Navrhovatel složil na účet Úřadu částku ve výši 100 000 Kč.

14. V odůvodnění výroku napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval nemožnost zaměňování pojmů „nábidková cena“ a „skutečná cena“. Hypotéza uvedená v § 115 odst. 1 větě druhé, tedy že navrhovatel nemůže stanovit celkovou nabídkovou cenu, je tak naplněna pouze v případě, že v situaci hodnocení jednotkových cen či modelového příkladu rozsahu plnění není v zadávací dokumentaci vyjádřen (předpokládaný) rozsah budoucího plnění, v důsledku čehož nelze celkovou nabídkovou cenu z ceny pro účely hodnocení stanovit ani matematickým výpočtem. V takovém případě je pak navrhovatel povinen složit kauci ve výši 100 000 Kč.
15. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí dále uvedl, že nelze souhlasit s názorem, že modelový příklad představuje „odhad nabídkové ceny“. Modelový příklad dle názoru Úřadu představuje odhad skutečného průběhu plnění, v případě jeho ocenění uchazečem pak odhad skutečné uhrazené ceny (který se naplní, pokud bude skutečný průběh plnění odpovídat původnímu odhadu zadavatele), z hlediska nabídkové ceny však žádným „odhadem“ není, naopak se jedná o model pro navrhovatele – z hlediska koncipování jeho nabídkové ceny – závazný. Stejně tak je závazná i jednotková nabídková cena stanovená na základě takového modelu.
16. Úřad dále uvedl, že je-li v zadávacím řízení použita elektronická aukce, je pro stanovení výše kaucí rozhodnou aktuální výše nabídkové ceny navrhovatele platná k okamžiku podání návrhu. Úřad tento závěr dovozuje z premisy, že nabídková cena je vždy jedna, byť se na základě použitých způsobů hodnocení může její výše měnit. Je to však vždy navrhovatel, který musí znát výši své aktuální nabídkové ceny a z ní následně vypočítat výši kaucí.
17. Pokud zadavatel argumentuje, že vstupní hodnota elektronické aukce není nabídkovou cenou, neboť její výše se bude v průběhu elektronické aukce měnit, Úřad uvedl, že elektronická aukce je prostředkem pro hodnocení nabídek. Z logiky věci dle Úřadu plyne, že to, co je hodnoceno, je právě nabídková cena, s čímž ostatně počítá i § 97 odst. 1 zákona, když stanovuje zadavateli, popřípadě hodnotící komisi, před zahájením elektronické aukce posoudit a hodnotit nabídku. Fakt, že skutečná cena veřejné zakázky bude následně jiná, než vstupní cena u elektronické aukce je dle Úřadu irelevantní s ohledem na výše popsaný rozdíl mezi „nábidkovou cenou“ a „skutečnou cenou“.

III. Námitky rozkladu

18. Dne 4. 8. 2015 byl Úřadu doručen rozklad navrhovatele ze dne 3. 8. 2015. Napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 20. 7. 2015. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
19. Navrhovatel rozkladem namítá nesprávnost a nezákonnost napadeného rozhodnutí a, dle jeho názoru, nebyl Úřad oprávněn správním řízením z důvodu nesložení kaucí v zákonné výši zastavit.
20. Navrhovatel namítá, že při určení výše kaucí vycházel nejen ze znění § 115 odst. 1 věty druhé zákona, ale rovněž z důvodové zprávy k zákonu č. 40/2015 Sb., který s účinností od 6. 3. 2015 novelizoval předmětné ustanovení zákona (dále jen „**důvodová zpráva**“). Dle příslušné části důvodové zprávy celkovou nabídkovou cenu nelze zjistit, pokud návrh podává osoba, která nepodala nabídku (např. u návrhu proti obsahu zadávacích podmínek), ale také u navrhovatelů, kteří sice nabídku podali, ale rozsah plnění je nejistý. To nastává

zejména u smluv na služby či dodávky, které budou realizovány podle skutečných potřeb zadavatele na základě garantovaných jednotkových cen, a to i v případě, že zadavatel stanoví pro účely hodnocení nabídkové ceny modelový příklad rozsahu plnění smlouvy, neboť takový model nepředstavuje skutečnou výši nabídkové ceny, ale pouze její odhad.

21. Dle názoru navrhovatele pominul Úřad skutečnost, že v době podání návrhu byla důvodová zpráva jediným zdrojem, z něhož mohl navrhovatel při stanovení výše kauce vycházet. Úřad byl povinen zohlednit skutečnost, že k otázce určování výše kauce v případech, kdy navrhovatel nemůže stanovit celkovou nabídkovou cenu, neexistuje dosud relevantní rozhodovací praxe, a to ani samotného Úřadu, ani příslušných soudů. V době podání návrhu navíc neexistovalo ani žádné výkladové stanovisko či metodika Úřadu, Ministerstva pro místní rozvoj, případně jiné relevantní autority.
22. Navrhovatel k tomu dále namítá, že při určení výše kauce vycházel z toho, že a) nabídkovou cenou byly dle zadávací dokumentace rámcové jednotkové ceny, b) výpočet nabídkové ceny na 36 měsíců byl dle zadávací dokumentace „pouze pro účely hodnocení“, c) rozsah skutečného plnění záležel dle zadávací dokumentace pouze na centrálním zadavateli, d) v rámci elektronické aukce měly být nabídkové ceny významně snižovány (centrální zadavatel stanovil požadavek, že nabídkové ceny musí být v elektronické aukci sníženy pod předpokládanou hodnotu veřejné zakázky), e) velký podíl předpokládaného plnění náležel dalším zadavatelům, které centrální zadavatel zastupoval, tito však mohli, ale nemuseli, ke smlouvě přistoupit.
23. Navrhovatel rozkladem brojí proti argumentaci stanoviskem Úřadu k výpočtu kauce uveřejněným na stránkách Úřadu. Úřad dané stanovisko zveřejnil totiž pár desítek minut před zasláním rozhodnutí do datové schránky navrhovatele. Navrhovatel tak neměl jakoukoliv možnost se s daným stanoviskem seznámit a reagovat na něj, a to ani v době podání návrhu, ani v průběhu řízení. Nerespektování tohoto stanoviska tak nelze klást k tíži navrhovatele. Navíc dané stanovisko se odklání od výkladu použitého zákonodárcem v důvodové zprávě a případy, kdy nelze zjistit celkovou nabídkovou cenu, interpretuje zcela odlišně od zákonodárce. Důvodová zpráva je přitom v této části zcela konkrétní a nevyvolává jakékoliv pochybnosti o úmyslu normotvůrce.
24. Navrhovatel nesouhlasí rovněž s tvrzením Úřadu uvedeným v bodě 27. rozhodnutí, že hypotéza uvedená v § 115 odst. 1 větě druhé, tedy že navrhovatel nemůže stanovit celkovou nabídkovou cenu, je tak naplněna pouze v případě, že v situaci hodnocení jednotkových cen či modelového příkladu rozsahu plnění není v zadávací dokumentaci vyjádřen (předpokládaný) rozsah budoucího plnění, v důsledku čehož nelze celkovou nabídkovou cenu z ceny pro účely hodnocení stanovit ani matematickým výpočtem. Právě uvedený výklad považuje navrhovatel za nepřipustně restriktivní. Pokud by tomu tak bylo, paušální kauce ve výši 100 000 Kč by se v praxi vůbec neuplatňovala. Požadovaný rozsah budoucího plnění, a to minimálně předpokládaný, musí být totiž v zadávacích podmínkách vyjádřen vždy.

Závěr rozkladu

25. Navrhovatel se rozkladem domáhá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

26. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

27. 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 s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
28. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím zastavil správní řízení podle § 117a písm. c) zákona, neboť v souvislosti s podáním návrhu navrhovatele na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných ve veřejné zakázce nedošlo k připsání kauce ve výši podle § 115 odst. 1 zákona na účet Úřadu ve lhůtě podle § 115 odst. 5 zákona, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy.

V. K námitkám rozkladu

29. Podle § 114 odst. 3, věty druhé zákona je součástí návrhu doklad o složení kauce podle § 115 zákona a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4 zákona.
30. Podle § 115 odst. 1 zákona je s podáním návrhu je navrhovatel povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky nebo za dobu prvních čtyř let plnění v případě smluv na dobu neurčitou, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 10 000 000 Kč. V případě, že navrhovatel nemůže stanovit celkovou nabídkovou cenu, je povinen složit kauci 100 000 Kč. V případě návrhu na uložení zakázku plnění smlouvy je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 200 000 Kč. Bankovní spojení Úřad uveřejní na své internetové adrese.
31. Podle § 115 odst. 5 zákona musí být kauce připsána na účet Úřadu nejpozději poslední den lhůty stanovené podle § 114 odst. 4 nebo 5 zákona pro doručení návrhu Úřadu.
32. Podle § 117a písm. c) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže nedošlo k připsání kauce ve výši podle § 115 odst. 1 zákona na účet Úřadu ve lhůtě podle § 115 odst. 5 zákona.
33. Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Ca 11/2009-46 ze dne 2. 9. 2010 ke vztahu nabídkové ceny a způsobu stanovení kauce judikoval, že „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“. Právní věta tohoto rozsudku rozvádí znění zákona v tom smyslu, že výše kauce je úzce spjata s nabídkovou cenou navrhovatele, že způsob, kterým byla určena přesná výše nabídkové ceny, musí být stejný jako způsob určení základu kauce. Pro určení kauce je rozhodující nabídková cena navrhovatele.

34. Nosná námitka rozkladu navrhovatele spočívá v tvrzení, že veřejná zakázka spadá do kategorie veřejných zakázek, které důvodová zpráva definuje jako ty, u nichž je rozsah plnění nejistý, a byl tak povinen složit kauci v paušální výši 100 000 Kč. Navrhovatel vychází z toho, že nabídková cena navrhovatele byla v daném případě pouze číselnou hodnotou, která měla být následně zadána jako výchozí do elektronické aukce. V rámci elektronické aukce pak měly být nabídkové ceny významně snižovány. Nebylo by v souladu s § 115 odst. 1 zákona ani s principem spravedlnosti, pokud by kauce měla být určována z ceny, u níž je předem jednoznačně stanoveno, že bude muset být v průběhu zadávacího řízení snížena minimálně o cca polovinu svojí původní výše (nabídková cena uchazečů musela být v elektronické aukci snížena pod předpokládanou hodnotu veřejné zakázky stanovenou centrálním zadavatelem, tj. pod částku 37 700 000 Kč bez DPH). Částka 73 217 831,40 Kč bez DPH, která je označena jako nabídková cena, nemá dle navrhovatele jakoukoliv vypovídající hodnotu. K této námitce uvádím následující.
35. Z § 115 odst. 1 věty druhé zákona je zřejmé, že kauci ve výši 100 000 Kč navrhovatel skládá pouze, pokud není možné stanovit celkovou nabídkovou cenu. Oproti tomu, podle ustanovení § 115 odst. 1 věty první složí navrhovatel kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny tehdy, když může stanovit svou nabídkovou cenu za celou dobu plnění veřejné zakázky nebo za dobu prvních čtyř let plnění v případě smluv na dobu neurčitou. Povinnost uhradit „paušální“ výši kauce má navrhovatel tehdy, když nemůže celkovou nabídkovou cenu stanovit podle ustanovení § 115 odst. 1 věty první zákona.
36. Jak vyplývá ze správního spisu a z dokumentace o veřejné zakázce, navrhovatel svou nabídkovou cenu ve své nabídce na veřejnou zakázku stanovil, a to nabídkovou cenu za celou dobu plnění veřejné zakázky tj. 36 měsíců, ve výši 73 217 831,40 Kč. Nedošlo tak k naplnění podmínky podle § 115 odst. 1 zákona věty druhé. Z požadavků zadavatele na způsob zpracování nabídkové ceny, konkrétně z článku 6 zadávací dokumentace a přílohy č. 1 zadávací dokumentace, jasně vyplývá, že předmětem hodnocení měla být modelová nabídková cena za celou dobu plnění veřejné zakázky, jež byla konkrétně a přesně určena a vznikla součinem „té které služby uvedené v tabulce, která je Přílohou ZD č. 1 této zadávací dokumentace“. Právě tato celková nabídková cena veřejné zakázky byla zadavatelem hodnocena.
37. Úřad v bodu 24. napadeného rozhodnutí správně uvedl, že není možné zaměňovat pojmy „nabídková cena“ a „skutečná cena“ (ve smyslu skutečné ceny uhrazené zadavatelem za plnění veřejné zakázky). Tyto dvě ceny mohou být v některých případech totožné (jedná-li se např. o veřejnou zakázku na dodávku konkrétního výrobku), v jiných nikoli. U veřejných zakázek, jejichž předmětem jsou služby či dodávky, které mají být realizovány podle skutečných potřeb zadavatele na základě garantovaných jednotkových cen, jak tomu bylo v posuzovaném případě, je vysoce pravděpodobné, že se při zpětném srovnání v čase bude „skutečná cena“ od „nabídkové ceny“ více či méně lišit. To, co je však na takovémto srovnání zásadní je fakt, že každou z těchto „cen“ je možné zjistit (resp. stanovit) ke zcela odlišnému okamžiku v čase. V okamžiku podání návrhu pak v takovémto případě „skutečnou cenu“ stanovit nelze, „nabídkovou cenu“ však stanovit lze.
38. Zadavatel totiž požadoval zpracování nabídkové ceny za 26 položek požadovaných služeb rozdělených do skupin „hlasový tarif bez volných jednotek“, „neomezený hlasový tarif“, „hromadné rozesílání SMS“, „datové tarify“ a „ostatní služby“. Ke každé položce uvedl

zadavatel předpokládaný počet jednotek za měsíc (za 1 SIM/1 minutu). Pro účely porovnání *nabídkové ceny* sloužila zadavateli kalkulace *nabídkové ceny* za dobu plnění 36 měsíců. *Nabídková cena* pak je cenou výchozí pro výpočet *skutečné ceny* s ohledem na skutečný rozsah plnění. Nic na tom nemění skutečnost, že *nabídková cena* měla být měněna v průběhu elektronické aukce.

39. Ani v tomto případě, kdy zadavatel při zadávání veřejné zakázky na služby, které budou realizovány podle skutečných potřeb zadavatele na základě garantovaných jednotkových cen, stanovil pro účely hodnocení modelový příklad rozsahu plnění, totiž nelze automaticky konstatovat, že by nebylo možno *nabídkovou cenu* za celou dobu plnění veřejné zakázky, resp. celkovou *nabídkovou cenu* zjistit.
40. Z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 11/2009-46 ze dne 2.9.2010 vyplývá, že z konstrukce *nabídkové ceny* musí vyplývat i způsob výpočtu kauce, neboť ta je dána právě *nabídkovou cenou*. *Nabídka* navrhovatele pak obsahovala *nabídkovou cenu*, jejíž výpočet zadavatel v zadávací dokumentaci přesně a konkrétně určil, a právě od ní tak musí být odvozen i způsob vypočtení kauce.
41. Závěr Úřadu v bodě 25. odůvodnění napadeného rozhodnutí, že z hlediska *nabídkové ceny* modelový příklad žádným „odhadem“ není, naopak se jedná o závazný model navrhovatele z hlediska koncipování jeho *nabídkové ceny*, stejně jako je závazná *nabídková cena* stanovená na základě takového modelu, proto považují za správný a zákonný.
42. Ač se objem reálného plnění může (a pravděpodobně bude) od předpokládaných údajů lišit, počty uvedené zadavatelem byly pro navrhovatele závazné ve vztahu ke koncipování jeho *nabídky* resp. *nabídkové ceny*. Zadávací dokumentace neumožňovala navrhovateli hodnoty předpokládaného měsíčního rozsahu služeb jednostranně upravit a jednalo se o jednotící prvek nabídek všech uchazečů. Jsem toho názoru, že pro výpočet *nabídkové ceny*, která je východiskem pro výpočet kauce, tak byly údaje o předpokládaném měsíčním objemu zcela závazné, na což nemá žádný vliv skutečnost, že průběh plnění veřejné zakázky bude od předpokládaných hodnot odlišný.
43. K právě uvedenému závěru Úřadu lze ostatně dospět i jazykovým a systematickým výkladem § 115 odst. 1 zákona. Pokud totiž platí, že „*nabídková cena*“ je cenou pro účely hodnocení, nemůže být „*celkovou nabídkovou cenou*“ nic jiného než *nabídková cena* pro účely hodnocení matematicky upravená tak, aby odpovídala předpokládanému rozsahu plnění dle zadávací dokumentace. 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.
44. Navrhovatel odmítá argumentaci stanoviskem Úřadu k výpočtu výše kauce uveřejněným na stránkách Úřadu až těsně před zasláním napadeného rozhodnutí navrhovateli. Samotné stanovisko se pak dle navrhovatele nesprávně odchyluje od důvodové zprávy k zákonu. K tomu uvádím, že Úřad v bodu 38. napadeného rozhodnutí sám konstatoval, že „*navrhovatel počítal výši kauce a skládal ji ještě v době, než bylo vydáno a na stránkách Úřadu zpřístupněno pro širokou veřejnost obšírné stanovisko k různým aspektům o stanovení výše kauce*“. Na žádném místě odůvodnění napadeného rozhodnutí se však Úřad nevyjádřil v tom smyslu, že měl navrhovatel vycházet výslovně právě z tohoto stanoviska. Tuto navrhovatelovu námitku tak nepovažuji za důvodnou.

45. K námitce navrhovatele, že při stanovení výše kauce vycházel z důvodové zprávy k zákonu, která byla jediným v té době existujícím zdrojem pro výpočet její výše, přičemž důvodová zpráva k zákonu je dle názoru navrhovatele zcela konkrétní a nevyvolává jakékoli pochybnosti o úmyslu normotvůrce, uvádím následující.
46. Úřad v bodu 28. napadeného rozhodnutí správně uvedl, že *„text důvodové zprávy může být pouze jedním z několika zdrojů, které následně slouží k definici úmyslu zákonodárce, který dále slouží jako podklad pro použití teleologického či historického výkladu práva“*. Obecně platí, že důvodová zpráva nemá právní závaznost, její text nemusí vždy vyjadřovat úmysl zákonodárce, ale úmysl samotného předkladatele. Při výkladu § 115 odst. 1 zákona se text důvodové zprávy může uplatnit jako výkladové vodítko jen potud, pokud neodporuje normativnímu textu zákona, nebo jeho smyslu. Závěr Úřadu v bodu 28. odůvodnění napadeného rozhodnutí, *„že úmysl zákonodárce, či samotný smysl právní úpravy (v případě teleologického výkladu) nelze ztotožnit s jednou větou důvodové zprávy, která je z pohledu znění textu zákona ne zcela vhodně a šťastně formulována, ale je potřeba jej dovodit z celkového kontextu právní úpravy zadávání veřejných zakázek a právní úpravy institutu kauce“*, proto považuji za správný a zákonný.
47. S ohledem na výše uvedené mám za to, že Úřad dospěl v napadeném rozhodnutí ke správnému závěru, že předpoklad pro složení kauce ve výši 100 000 Kč podle § 115 odst. 1 věty druhé zákona nebyl dán. Výrok napadeného rozhodnutí proto považuji za správný a v souladu se zákonem.

VI. Závěr

48. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
49. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí, jsem rozhodl tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Česká republika – Ministerstvo zemědělství, Těšnov 65/17, 110 00 Praha 1 – Nové Město
2. Tomáš Pfeffer, Šermířská 2378/3b, 169 00 Praha – Břevnov

Vypraveno dne:

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