



UOHSX00AGLJI

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.:ÚOHS-R0113/2017/VZ-27144/2017 /321/OMa

Brno 20. září 2017

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 12. 7. 2017, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, podaném navrhovatelem –

- **BusLine a.s.**, IČO 28360010, se sídlem Na Rovinkách 211, Podmoklice, 513 01 Semily, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 2. 6. 2017 Mgr. Jiřím Hoňkem, advokátem ev. č. ČAK 04726, IČO 66242576, se sídlem Opletalova 1284/37, 110 00 Praha 1,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0214/2017/VZ-18571/2017/521/MŽi ze dne 29. června 2017 vydanému ve správním řízení vedeném ve věci přezkoumávání úkonů zadavatele –

- **Liberecký kraj**, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Dočasné zabezpečení dopravní obslužnosti Libereckého kraje veřejnou linkovou osobní dopravou – oblast Sever**“ v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném dne 7. 3. 2017 odesláním výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění z téhož dne,

jsem podle § 152 odst. 6 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:

Usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0214/2017/VZ-18571/2017/521/MŽi ze dne 29. června 2017

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

- I. **Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**
1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 2. 6. 2017 návrh navrhovatele – BusLine a.s., IČO 28360010, se sídlem Na Rovinkách 211, Podmoklice, 513 01 Semily, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 2. 6. 2017 Mgr. Jiřím Hoňkem, advokátem ev. č. ČAK 04726, IČO 66242576, se sídlem Opletalova 1284/37, 110 00 Praha 1 (dále jen „**navrhovatel**“) z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů učiněných zadavatelem – Liberecký kraj, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec (dále jen „**zadavatel**“) – při zadávání veřejné zakázky „Dočasné zabezpečení dopravní obslužnosti Libereckého kraje veřejnou linkovou dopravou – oblast Sever“ v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném dne 7. 3. 2017 odesláním výzvy k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění z téhož dne (dále jen „**veřejná zakázka**“).
- II. **Napadené usnesení**
2. Úřad přezkoumal případ ve všech vzájemných souvislostech, po zhodnocení všech podkladů a na základě vlastního zjištění vydal dne 29. 6. 2017 usnesení č. j. ÚOHS-S0214/2017/VZ-18571/2017/521/MŽi (dále jen „**napadené usnesení**“), kterým rozhodl, že v dané věci nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 odst. 1 zákona na účet Úřadu, a proto správní řízení podle § 257 písm. c) zákona zastavil.

¹ 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, není-li uvedeno jinak. Zákon č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona

3. V odůvodnění usnesení Úřad uvedl, že kauce měla být složena na účet Úřadu ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky, přičemž navrhovatel složil kauci pouze ve výši paušálních 100 000 Kč, což odpovídá situaci, kdy není možné stanovit celkovou nabídkovou cenu. Úřad dále uvedl, že takovýto postup se rozchází se základním účelem institutu kauce.
4. Úřad dále konstatoval, že není možné zaměňovat pojmy „nabídková cena“ a „skutečná cena“, kdy se v případě hodnocení nabídek v oblasti veřejných zakázek posuzuje právě cena nabídková. Té je uzpůsoben i modelový případ ve veřejné zakázce, pomocí kterého se tato nabídková cena stanovuje, a který vede k tomu, že je možné jednoznačně určit výši nabídkové ceny veřejné zakázky, ze které je poté možné jednoduchou matematickou operací určit 1 % pro stanovení výše kauce. Úřad proto uzavřel, že veřejná zakázka umožnila stanovit nabídkovou cenu dostatečně konkrétně pro určení 1 % z nabídkové ceny. Využil i argumentaci pomocí Stanoviska Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k výpočtu výše kauce dle ust. § 115 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách ve znění zák. č. 40/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**stanovisko Úřadu**“), které je veřejně dostupné a podrobněji přibližuje problematiku kauce a její výše.

III. **Námítky rozkladu**

5. Dne 12. 7. 2017 obdržel Úřad od navrhovatele rozklad z téhož dne, jímž bylo usnesení Úřadu napadeno v celém rozsahu. Napadené usnesení navrhovatel převzal dne 29. 6. 2017. Rozklad byl tedy doručen v zákonné lhůtě.
6. Navrhovatel avizuje, že složil kauci ve výši 100 000 Kč, protože v projednané věci nelze stanovit nabídkovou cenu navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky, a to z různých důvodů.
7. Navrhovatel namítá, že není možné přesně určit konkrétní dobu plnění veřejné zakázky, protože jednak nelze předem určit reálný počátek a zároveň přesný konec plnění veřejné zakázky. Zadavatelem označovaná nabídková cena tedy nemá reálnou oporu. Navíc podle navrhovatele Úřad automaticky použil pro hodnotu vyčíslení kauce nejdelší možnou dobu plnění (od 1. 6. 2017 do 31. 8. 2020), přičemž v dokumentaci o veřejné zakázce je stanoveno předpokládané ukončení plnění ke dni 8. 12. 2018. Zároveň konstatoval, že důvodem pro stanovení takto dlouhého období nemusí nutně být odraz v reálné zakázce (jako tomu tak podle navrhovatele není ani v tomto případě), ale například účelem může být porovnání takto vypočtené nabídky ceny s běžnou hladinou cen u obdobných zakázek.
8. Navrhovatel dále namítá, že hodnota označená zadavatelem jako nabídková cena je uměle navýšena o 20 %, která odpovídá reálně prakticky nedosažitelné situaci, kdy je veřejná zakázka plněna v celém období od 1. 6. 2017 do 31. 8. 2020 při stanoveném maximálním dopravním výkonu z veřejné zakázky, který však podle navrhovatele typicky osciluje mezi minimálním a maximálním dopravním výkonem.
9. Podle navrhovatele jedinou pevnou a objektivní hodnotou nabídkové ceny, z níž zadavatel vycházel po celou dobu jednacího řízení, je jednotková cena Kč/km, z níž samotné však nelze vyčíslit nabídkovou cenu za celou dobu plnění veřejné zakázky, což vysvětluje jeho postup

složení kauce ve výši 100 000 Kč. Také deklaruje, že zákon váže úhradu kauce v „paušální výši“ na neschopnost stanovení nabídkové ceny na straně navrhovatele.

10. K účelu institutu kauce se navrhovatel vyjádřil tak, že v daném případě účel plní i kauce ve výši 100 000 Kč, přičemž již takováto kauce zabraňuje podávání účelových a šikanózních návrhů a zároveň i podle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 5. 10. 2016, č. j. 62 Af 64/2015-122 není vždy nutné, aby výše kauce reflektovala hodnotu veřejné zakázky. Kauce složená navrhovatelem tedy účel institutu kauce plní.
11. Navrhovatel dále deklaruje, že vzhledem k nedostatečnému vypořádání se Úřadu s argumentací ohledně „nabídkové ceny“ a skutečné nabídkové ceny, je napadené usnesení v jisté míře nepřezkoumatelné.

Závěr rozkladu

12. S ohledem na výše uvedené navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené usnesení zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání se závazným právním názorem, že Úřad má návrh posoudit meritorně.

IV. Řízení o rozkladu

13. Úřad neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu postoupil věc správnímu orgánu rozhodujícím o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

14. 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 vydání usnesení předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
15. Úřad tím, že napadeným usnesením zastavil správní řízení podle § 257 písm. c) zákona, 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 usnesení.

V. K námitkám rozkladu

16. Podstatou sporu mezi Úřadem a navrhovatelem je právní posouzení, zda v souladu s § 255 zákona má navrhovatel zaplatit kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele, či zda má zaplatit paušální kauci ve výši 100 000 Kč, tedy výši, která se platí za situace, kdy navrhovatel nemůže stanovit celkovou nabídkovou cenu. Pro daný případ je tedy stěžejní, zda nabídková cena byla stanovena jako jednotková, přičemž za takové situace by byla použita kauce paušální, či zda je možné přesně určit celou nabídkovou cenu, kdy by se použil výpočet kauce pomocí 1 % z nabídkové ceny.
17. S tím, vzhledem k argumentaci navrhovatele, úzce souvisí odlišení nabídkové ceny a ceny skutečné. To však již správně provedl a odůvodnil Úřad v bodě 27 napadeného usnesení.

18. Pro osvětlení účelu kauce je relevantní také rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 12. 1. 2012 sp. zn. 62 Af 42/2010, ve kterém je stanoveno, že kauce má „zabránit neodůvodněným návrhům na přezkoumání úkonů zadavatele a omezit tak zatížení žalovaného pouze na závažné případy. Jedná se o jakýsi pojistný mechanismus proti podávání účelových a šikanózních návrhů“.

K posouzení nabídkové ceny

19. Stěžejním tedy je posoudit, jak byla konstruována nabídková cena v zadávací dokumentaci veřejné zakázky (dále jen „ZD“). Vytyčení podstatných skutečností ze ZD již správně provedl Úřad v napadeném usnesení, přičemž tyto skutečnosti prezentoval v bodech 11 – 23 napadeného usnesení. Z těch mimo jiné vyplývá, že pro určení nabídkové ceny byla relevantní doba plnění veřejné zakázky od 1. 6. 2017 do 31. 8. 2020 za stanoveného maximálního možného dopravního výkonu za celé období plnění veřejné zakázky, tedy zvýšeného o 20 % oproti předpokládanému výkonu. Současně ze ZD vyplývá, že „nabídkovou cenu pro plnění Veřejné zakázky zpracuje účastník vyplněním přílohy č. 2 této výzvy – Tabulky pro výpočet nabídkové ceny“. Výsledkem takového vyplnění je pak konkrétní nabídková cena stanovená v Kč, nikoliv cena jednotková. Zároveň pak platí, že hodnocení nabídek bude prováděno právě na základě těchto nabídkových cen, a to podle kritéria jejich ekonomické výhodnosti, kdy ekonomická výhodnost nabídek bude hodnocena podle jejich nejnižší nabídkové ceny bez DPH.
20. Ze shora uvedeného plyne, že zadavatel nabídkovou cenu za plnění předmětu veřejné zakázky určil na základě plnění veřejné zakázky od 1. 6. 2017 do 31. 8. 2020 za maximálního možného dopravního výkonu za celé období plnění veřejné zakázky. Schéma výpočtu nabídkové ceny ze ZD nedávalo žádný prostor k nejasnostem či pochybnostem o způsobu konstrukce nabídkové ceny. Navrhovatelem namítaná doba skutečného plnění a umělé navýšení o 20 % nejsou relevantní, neboť doba plnění určená pro hodnocení nabídek má základ v následném skutečném plnění veřejné zakázky a navýšení o 20 % pouze představuje maximální možný dopravní výkon za celé období, a zadavatel tedy mohl využít tyto parametry pro hodnocení zcela legitimně. Modelové případy pak zpravidla doznávají odlišností od následného skutečného plnění v důsledku řady proměnných, které mají na jeho průběh vliv. Pokud by však navrhovatel spatřoval rozpor zadávacích podmínek s právním řádem, mohl postupovat podáním námitek proti zadávacím podmínkám, respektive v případě jejich nevyhovění návrhem k Úřadu směřujícím proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky.
21. V bodě 9 odůvodnění tohoto rozhodnutí je nastíněna argumentace navrhovatele, dle které jediná pevná a objektivní hodnota nabídkové ceny je jednotková cena Kč/km, což ho dovedlo ke složení kauce v paušální výši 100 000 Kč. Cena za 1 vozokilometr však tvoří pouze jednu z hodnot, které jsou určující pro výpočet celkové nabídkové ceny, čemuž odpovídají i nabídky. Oba uchazeči, kteří v rámci zadávacího řízení podávali nabídky, konstruovali nabídkovou cenu stejně, tedy dosazovali proměnné do zadavatelem předem určeného vzorce, čímž dospěli ke svým nabídkovým cenám. Tyto výsledné ceny poté byly i předmětem hodnocení, nikoli cena jednotková.
22. Vzhledem k tomu, že nabídková cena byla při podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele navrhovatelem známa, a zároveň cena nabídková nebyla stanovena jako cena za

jednotku plnění ve smyslu § 255 odst. 1 zákona, bylo namíste výši kauce stanovit jako 1 % z nabídkové ceny žalobce. Není možné přijmout názor, že kauce se vypočítá podle jedněch pravidel a nabídková cena podle pravidel jiných, jak konstatoval i Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 2. 9. 2010, č. j. 62 Ca 11/2009-46.

23. Z daných skutečností vyplývá, že Úřad posoudil stanovení výše kauce správně, když aplikoval ustanovení § 255 zákona na skutkový stav, kdy ze ZD bylo možné určit jednoznačně postup pro stanovení nabídkové ceny, ze kterého se poté jednoduchou matematickou operací vypočítá 1 % pro stanovení výše kauce, a v nabídce podané navrhovatelem byl tento postup dodržen, tedy bylo možné určit i výši kauce pro navrhovatele.

K účelu institutu kauce

24. Již byl zmíněn rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 12. 1. 2012 sp. zn. 62 Af 42/2010, ve kterém je vyjádřen účel institutu kauce. Vzhledem k předešlým zjištěním však není nutné účel kauce podrobněji rozebírat, jelikož je zřejmé, že při dodržování litery zákona je určen způsob výpočtu kauce a následně její samotné výše v daném případě jednoznačné. Pro zajištění účelu kauce v tomto případě je nutné vycházet z 1 % nabídkové ceny navrhovatele podle § 255 odst. 1 zákona, tedy tak, že se výše kauce odvíjí od nabídkové ceny, což je preferovaný způsob výpočtu kauce. Kauce je stanovena paušální částkou pouze za situace, kdy není možné celkovou nabídkovou cenu stanovit. Není zde tedy dán prostor pro posouzení, který způsob výpočtu kauce účel naplňuje lépe či „dostatečně“. Je třeba toliko postupovat dle zákona.
25. Navrhovatelem zmíněný rozpor o výši kauce a jejího možného zjištění z rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 12. 1. 2012, sp. zn. 62 Af 42/2010 není příslušný na přezkoumávaný případ. Krajský soud v Brně v rozsudku konstatoval, že *„Soud předně uvádí, že se ztotožňuje s účastníky řízení v tom, že přestože zadavatel zahrnul do nabídkové ceny (i předpokládané hodnoty veřejné zakázky) i nominální hodnotu stravenek, ve skutečnosti částka odpovídající nominální hodnotě stravenek není součástí nabídkové ceny (ani předpokládané hodnoty veřejné zakázky), neboť se nejedná o částku, kterou by zadavatel dodavateli měl zaplatit za plnění zakázky, tj. za dodání stravenek (ve vztahu ke zmíněným 90 Kč za stravenku dochází pouze k výměně "nositele" této hodnoty - peníze za stravenku, přičemž se jedná o nositele hodnot, které lze považovat za vzájemně značně zastupitelné). Při výpočtu kauce se tedy v daném případě nominální hodnota stravenek, byť formálně zahrnutá zadavatelem i dodavateli do nabídkové ceny, nezohledňuje.“* Z citovaného je tedy zřejmé, že se jedná o značně specifický případ, jehož předmětem jsou stravenky, které jsou však vzájemně značně zastupitelné s penězi, a proto Krajský soud v Brně stejně jako Úřad dospěl k závěru, že by se jejich hodnota neměla do nabídkové ceny započítávat dvakrát. I skutečnost, že ne vždy se vychází z formálně stanovené a nabídkové ceny je Krajským soudem v Brně využita pouze v tom konkrétním sporu, přičemž dané stanovisko nelze obecně aplikovat a není příslušné na daný případ, jelikož v něm se žádný obdobný rozpor nenachází.
26. Navrhovatel dále zmínil rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 5. 10. 2016, sp. zn. 62 Af 64/2015-122, kde poukazuje na to, že účel splnila i kauce ve výši 100 000 Kč, přičemž Úřad požadoval kauci ve výši 8 900 000 Kč. Ani tento rozsudek však není příslušný na daný případ. V judikovaném případě šlo o to, že *„Mezi žalobcem a žalovaným není sporu o to, že žalobce podal návrh v době (a za situace), kdy nebylo možno stanovit nabídkovou*

cenu žalobce, a tedy kauce měla být složena ve výši 100 000 Kč. Sporu je však o to, zda měla být složena ve výši 1 x 100 000 Kč anebo 89 x 100 000 Kč. To souvisí s posouzením otázky, o kolik veřejných zakázek se jednalo.“ Toto přímo souvisí s tím, že se jednalo o plnění zadávané na základě dílčích výzev k podání nabídek v rámci zavedeného dynamického nákupního systému, navíc za okolností, kdy nebylo možné zjistit konkrétní výši nabídkové ceny a byla tedy použita kauce v paušální výši. Z těchto důvodů není daná část rozsudku přílehlavá na přezkoumávanou situaci.

Obecně ke stanovení „modelového případu“ pro účely výpočtu nabídkové ceny

27. V případě modelového případu je stěžejní stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k výpočtu výše kauce dle ust. § 115 zák. č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění č. 40/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**stanovisko Úřadu**“), které detailněji popisuje podmínky modelového případu.
28. Neztotožňuji se s argumentací navrhovatele, dle které „*Údaje o době a rozsahu plnění zahrnuté do tabulky pro výpočet ‚NABÍDKOVÉ CENY‘ nelze považovat za reálný ‚modelový případ‘ pro účely stanovení reálné nabídkové ceny. Jedinou objektivní nabídkovou cenou byla cena jednotková.*“, neboť jak již bylo vysvětleno v bodech 19 – 23 odůvodnění tohoto rozhodnutí, modelové případy se zpravidla od skutečného plnění odlišují. Dále pak platí, že předpoklad navrhovatele, dle kterého byla jedinou objektivní cenou cena jednotková, nezpůsobuje, že tomu tak skutečně bylo. Zadavatel totiž pro účel hodnocení nabídek nestanovil jednotkovou cenu, ale cenu za celou dobu plnění veřejné zakázky. Nabídková cena byla tedy vyčíslitelná, a tudíž byla zřejmá i výše kauce. S tím se shoduje i stanovisko Úřadu, dle kterého „*Nelze souhlasit s názorem, že modelový příklad představuje ‚odhad nabídkové ceny‘. Modelový příklad totiž 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 a jednoznačná nabídková cena stanovená na základě takového modelu*“. To, že je nabídková cena modelová, přičemž je to však předpokládaný a s právem souladný stav, lze dobře znázornit i na příkladu ustanovení návrhu Smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě na dočasné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro oblast Sever č. OLP/745/2017 (dále jen „**návrh smlouvy**“), která obsahuje v příloze č. 2 pravidla pro výpočet a aktualizaci ceny dopravního výkonu, kdy například v bodech 3.1.1, 3.1.2 či 3.1.3 přílohy č. 2 se nachází ustanovení, která mohou následně skutečnou cenu upravit v závislosti na vnějších – v době podání a hodnocení nabídek neznámých - okolnostech; návrh smlouvy v příloze č. 2 stanovuje v bodě 3.1.1 změnu ceny dopravního výkonu při změně ceny pohonných hmot, v bodě 3.1.2. změnu ceny dopravního výkonu s ohledem na změny mezd či v bodě 3.1.3. změnu ceny dopravního výkonu s ohledem na inflaci. To znamená, že i ustanovení návrhu smlouvy předpokládají možnou změnu výše skutečné ceny. Po zadavateli by bylo obecně zjevně nepřiměřené požadovat, aby se modelový případ nemohl odchýlit od následného skutečného plnění, které může mít nepředvídatelný průběh.

29. Úřad tedy správně zdůvodnil v bodech 36 – 40 napadeného usnesení svůj postup, kdy využití modelového případu jednoznačně umožňovalo vypočtení celkové nabídkové ceny, přičemž právě ta musí být v takových případech použita pro účely výpočtu kauce, na rozdíl od ceny jednotkové (která se využije jen v případech, kdy celková nabídková cena nelze zjistit). Toto jednoznačně potvrzuje i stanovisko Úřadu.

Ke stanovení termínu plnění od 1. 6. 2017 do 31. 8. 2020 pro účely výpočtu nabídkové ceny

30. Navrhovatel brojí proti termínu plnění od 1. 6. 2017 do 31. 8. 2020 stanoveného pro účely výpočtu nabídkové ceny, kdy daná data považuje za nereálná, de facto smyšlená a jako taková je nepovažuje za vyjádření modelového případu plnění.
31. Pro stanovení termínu plnění je relevantní opět § 255 odst. 1 zákona, v němž je mimo jiné uvedeno, že „*ve lhůtě pro doručení návrhu je navrhovatel, nejde-li o případ podle odstavce 2, 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*“. Z tohoto ustanovení vyplývá, že navrhovatel byl povinen složit kauci z nabídkové ceny za celou dobu plnění veřejné zakázky.
32. V dané věci je doba plnění veřejné zakázky od 1. 6. 2017 do 31. 8. 2020 použita při stanovování nabídkové ceny, ze které se následně určuje 1 % pro výpočet kauce. Tento termín stanovil zadavatel v ZD jako dobu plnění veřejné zakázky, jedná se tedy o celou dobu plnění veřejné zakázky ve smyslu § 255 odst. 1 zákona. S tímto termínem pak rovněž správně pracoval Úřad (viz body 30 – 33 napadeného usnesení), a z takto zadavatelem stanovené doby plnění veřejné zakázky byl povinen vycházet rovněž navrhovatel, a to jak při koncipování nabídkové ceny, tak při výpočtu výše kauce.
33. Je proto nutné vypočítávat kauci z nabídkové ceny určené za celou dobu plnění veřejné zakázky, kdy je zřejmé, že platí to, co bylo naznačeno v bodě 20 odůvodnění tohoto rozhodnutí, tedy že dochází k odlišnostem mezi modelovými případy a následnými skutečnými plněními. Jedná se totiž o období, kdy je zadavatel dle podmínek smlouvy oprávněn poptávat plnění a dodavatel je povinen plnit. Dopředu není jisté, zda takto bude vyčerpána celá doba plnění či nikoliv, ale pro samotné stanovení nabídkové ceny respektive následně kauce je to bezpředmětné. Obdobně bezpředmětné je v daném případě i určení pravděpodobného termínu ukončení plnění na 8. 12. 2018, a stejně tak možnost, že skutečné plnění pravděpodobně nezapočne již 1. 6. 2017. Podstatné je, jaká data určil zadavatel jako dobu plnění veřejné zakázky. Z uvedeného vyplývá, že námitka navrhovatele uvedená v bodě 30 odůvodnění tohoto rozhodnutí je nedůvodná.

Ke stanovení rozsahu plnění navýšeného o 20 % pro účely výpočtu nabídkové ceny

34. Pro stanovení toho, zda Úřad postupoval správně v tomto bodě, je znovu právně relevantní § 255 zákona. V něm je uvedeno, že kauce se skládá ve výši 1 % nabídkové ceny, tedy ceny, která byla hodnocena v rámci hodnocení nabídek.
35. V dané věci má navýšení o 20 % představovat možnost maximálního možného dopravního výkonu, který by bylo možné požadovat při plnění veřejné zakázky. Pokud by nedošlo k naplnění maximálního možného dopravního výkonu během celé doby zakázky (což navrhovatel označuje za pravděpodobné), způsobilo by to opět pouze rozdíl mezi cenou

nabídkovou a cenou skutečnou. Klíčové však v této situaci je, že navýšení bylo využito při stanovování konkrétní nabídkové ceny, která pak byla rozhodující pro hodnocení nabídek.

36. Argumentace navrhovatele, že navýšení o 20 % nemá oporu v realitě, neobstojí, neboť se jedná o (stejně jako u stanoveného termínu plnění) zadávací podmínky veřejné zakázky, proti kterým však navrhovatel nebrojil, přičemž tuto možnost měl. Nad rámec uvedeného lze dodat, že jak navýšení o 20 %, tak stanovený termín plnění, oporu v realitě mají, neboť představují dosažitelné situace (i přestože k jejich úplnému naplnění během plnění veřejné zakázky nemusí dojít). K tomuto však více bod 20 odůvodnění tohoto rozhodnutí.
37. V souvislosti s tím, že navrhovatel označuje tuto část napadeného usnesení jako nepřezkoumatelnou, jsem ji přezkoumal a shledávám ji jako úplnou a dostatečnou pro posouzení věci, přičemž je srozumitelná a zohledňuje všechny relevantní skutečnosti.
38. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal i zákonnost napadeného usnesení, jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když jsem napadené usnesení shledal zákonným a věcně správným. Dospěl jsem přitom k závěru, že Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a dostatečně odůvodnil jejich použití. Závěrem tedy shrnuji, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když správní řízení podle § 257 písm. c) zákona zastavil, protože nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 odst. 1 zákona na účet Úřadu, tj. za splnění zákonem předpokládaných podmínek pro zastavení správního řízení.

VI. **Závěr**

39. 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 usnesení z důvodů uváděných v rozkladu.
40. 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. 5 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj

předseda

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Liberecký kraj, U Jezu 642/2a, 460 01 Liberec
2. Mgr. Jiří Honěk, advokát, Opletalova 1284/37, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne:

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