



UOHSX00B3TGL

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0026/2018/VZ-11745/2018/321/OMa

Brno: 20. dubna 2018

V řízení o rozkladu ze dne 13. 2. 2018 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **HOTEL ODRA s. r. o.**, IČO 25354043, se sídlem Ostravice 327, 739 14, ve správním řízení zastoupena JUDr. Radimem Kubicou, MBA, advokátem, ev. č. ČAK 09720, advokátní kanceláře KubicaPartners s. r. o., IČO 03220885, se sídlem Ó. Lysohorského 702, 738 01 Frýdek-Místek,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0003/2018/VZ-01628/2018/522/JKr ze dne 29. 1. 2018, kterým bylo zastaveno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Revírní bratrská pokladna, zdravotní pojišťovna**, IČO 47673036, se sídlem Michálkovická 967/108, 710 00 Ostrava – Slezská Ostrava,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Zajištění rekondičních služeb pro pojištěnce Revírní bratrské pokladny, zdravotní pojišťovny**“ zadávané ve zjednodušeném režimu, jehož předběžné oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 8. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 8. 2017 pod ev. č. Z2017-023752, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 30. 8. 2017 pod ev. č. 2017/S 165-340498, kde dalším účastníkem správního řízení je vybraný dodavatel –

- **KOVOTOUR PLUS s. r. o.**, IČO 62301055, se sídlem Přívozská 949/12, 702 00 Ostrava – Moravská Ostrava,

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-S0003/2018/VZ-01628/2018/522/JKr ze dne 29. 1. 2018

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Dne 2. 1. 2018 byl Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), příslušnému podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“<sup>1</sup>) kdohledu nad dodržováním zákona doručen návrh navrhovatele – HOTEL ODRA s. r. o., IČO 25354043, se sídlem Ostravice 327, 739 14, ve správním řízení zastoupen JUDr. Radimem Kubickou, MBA, advokátem, ev. č. ČAK 09720, advokátní kanceláře KubicaPartners s. r. o., IČO 03220885, se sídlem Ó. Lysohorského 702, 738 01 Frýdek-Místek (dále jen „**návrh**“ a „**navrhovatel**“) – na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Revírní bratrská pokladna, zdravotní pojišťovna, IČO 47673036, se sídlem Michálkovic 967/108, 710 00 Ostrava – Slezská Ostrava (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zajištění rekondičních služeb pro pojištěnce Revírní bratrské pokladny, zdravotní pojišťovny“ zadávané ve zjednodušeném režimu, jehož předběžné oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 8. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 8. 2017 pod ev. č. Z2017-023752, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 30. 8. 2017 pod ev. č. 2017/S 165-340498 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. V návrhu navrhovatel brojil proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele KOVOTOUR PLUS s. r. o., IČO 62301055, se sídlem Přívozká 949/12, 702 00 Ostrava – Moravská Ostrava (dále jen „**rozhodnutí o výběru** „ a „**vybraný dodavatel**“).
3. V bodu 5. návrhu navrhovatel rozebíral svůj výpočet výše kauce, který provedl na základě své nabídkové ceny, jež činila 1 590 Kč bez DPH za jeden den poskytování rekondičních a souvisejících služeb, kdy za celou dobu plnění veřejné zakázky (36 měsíců) tak nabídková cena dle něj činila 1 741 050 Kč (1 590 x 365 x 3). Z této částky pak vypočítal 1 %, což činilo 17 410,50 Kč – to vedlo navrhovatele k tomu, že s ohledem na ustanovení § 255 odst. 1 zákona složil kauci ve výši 50 000 Kč.

---

<sup>1</sup> Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 53 odst. 1 zákona v návaznosti na § 273 zákona.

4. V příloze č. 1 „Specifikace předmětu plnění veřejných zakázek zadávaných na základě rámcové dohody“ zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky ze dne 2. 10. 2017 (dále jen „**zadávací dokumentace**“) je uvedeno mimo jiné to, že „*[p]ředmětem plnění veřejné zakázky je zajištění rekondičních pobytů pro pojištěnce zadavatele ... [p]obyty budou zadavatelem objednávány jako 6ti denní (tj. 5 nocí) a 13ti denní (tj. 12 nocí) ... [z]adavatel předpokládá, že během jednoho kalendářního pololetí se bude jednat celkem o cca 3180 dnů poskytování výše uvedených služeb pro cca 370 pojištěnců.*“
5. Zadavatel určil v bodě 2.5 zadávací dokumentace předpokládanou hodnotu rámcové dohody na 21 000 000 Kč bez DPH.
6. V bodě 3 zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že rámcová dohoda bude uzavřena na 36 měsíců.
7. Dále pak zadavatel v bodě 8.1 zadávací dokumentace stanovil požadavek na to, aby nabídková cena za plnění předmětu veřejných zakázek zadávaných na základě rámcové dohody byla stanovena jako „*cena v Kč bez DPH za jeden (1) den poskytování rekondičních a souvisejících služeb (v Kč bez DPH).*“

## II. Napadené usnesení

8. Dne 29. 1. 2018 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S0003/2018/VZ-01628/2018/522/JKr (dále jen „**napadené usnesení**“), kterým rozhodl o zastavení předmětného správního řízení, neboť v souvislosti s podáním návrhu navrhovatele nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 zákona, tedy ve výši 1 % nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky ve lhůtě pro doručení návrhu, tj. ve výši 303 372 Kč, nýbrž pouze ve výši 50 000 Kč.
9. Výrok napadeného usnesení Úřad odůvodnil tím, že dle něj se měla kauce vypočítat na základě zadavatelem předpokládaného plnění, které činilo 3180 dnů poskytování plnění za jedno kalendářní pololetí, tedy dohromady 19 080 dní za celou dobu plnění veřejné zakázky. Tento počet dní pak Úřad vynásobil jednotkovou cenou za jeden den a osobu, kterou předložil navrhovatel za účelem hodnocení nabídek. Tato cena činila 1 590 Kč. Po vzájemném vynásobení pak Úřad dospěl k výši 30 337 200 Kč, což je dle Úřadu celková nabídková cena navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky. Z ní pak Úřad spočítal 1 % pro účel výpočtu kauce a dospěl k závěru, že navrhovatel měl složit kauci ve výši 303 372 Kč. Úřad tedy z uvedeného dovodil, že navrhovatel složil k návrhu kauci v nesprávné výši.

## III. Rozklad navrhovatele

10. Dne 13. 2. 2018 doručil navrhovatel Úřadu rozklad z téhož dne proti napadenému usnesení. Ze správního spisu vyplývá, že napadené usnesení bylo navrhovateli doručeno dne 30. 1. 2018. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

### Námítky rozkladu

11. Navrhovatel v rozkladu namítá, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí 21 000 000 Kč. Předpokládaný rozsah veřejné zakázky za jedno kalendářní pololetí pak dle něj činí 3 180 dnů. Dle navrhovatele se však jedná pouze o předpoklady zadavatele, nikoliv o objektivně a pevně stanovené charakteristiky veřejné zakázky. Nadto si pak dle

navrhovatele dané údaje vzájemně odporují, neboť při stanovení celkové nabídkové ceny, jak to učinil Úřad, dojde až k výši 30 374 200 Kč, což je však podstatně více, než kolik je předpokládaná hodnota veřejné zakázky. Zároveň s tím navrhovatel zdůrazňuje, že se nejedná o hodnotící kritérium veřejné zakázky, ale pouze o doplňující údaj a nelze určit, zda zadavatel jako předpokládanou bere hodnotu ve výši 21 000 000 Kč, či tu ve výši 30 337 200 Kč. Aby byly dané hodnoty v souladu, musel by dle navrhovatele každý účastník zadávacího řízení na veřejnou zakázku podat nabídku s jednotkovou cenou ve výši 1 100,63 Kč.

12. Navrhovatel dále namítá, že hodnota 21 000 000 Kč byla určena jako stropní hodnota pro využívání služeb – namítá pak, že Úřad s touto hodnotou vůbec nepracuje.
13. Další námitka navrhovatele spočívá v tom, že dle něj měl Úřad při výpočtu výše kauce vycházet z dílce zákona a počítat ji z nabídkové ceny, nikoliv z „předpokládané hodnoty předmětu veřejné zakázky“. Dle navrhovatele totiž není možné určit, jaký bude následný skutečný rozsah plnění, skutečná hodnota veřejné zakázky tak bude určena až dodatečně podle toho, do jaké míry bude zadavatel služby vybraného dodavatele využívat. Pro zachování právní jistoty tak dle navrhovatele není možné, aby byla kauce počítána z odhadovaného rozsahu veřejné zakázky.
14. Navrhovatel také namítá, že určil výši kauce jako 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky, a nikoliv jako 1 % z předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Jelikož byla nabídková cena určena jako cena za jeden den poskytování služeb za celou dobu plnění veřejné zakázky, tak dle navrhovatele nabídková cena činí součin nabídkové ceny a počtu dní za celou dobu plnění veřejné zakázky, tedy 1 590 x 1 095, což stanovuje nabídkovou cenu za celou dobu plnění veřejné zakázky ve výši 1 741 050 Kč a z té pak navrhovatel počítal výši kauce.
15. Aby mohl navrhovatel považovat závěr Úřadu o výpočtu kauce za správný, musela by dle něj být v zadávací dokumentaci a také v podaných nabídkách dodavatelů uvedena nabídková cena jako cena v Kč bez DPH za 3 180 dní poskytování rekondičních a souvisejících služeb za kalendářní pololetí. Doba 3 180 dní dle navrhovatele slouží pouze k tomu, aby si soutěžitelé vyhodnotili, zda budou schopni veřejnou zakázku řádně plnit.
16. Navrhovatel dále zdůrazňuje, že v zadávací dokumentaci není uvedeno, v jakém rozsahu využíval zadavatel obdobné služby v předešlé době, a proto odhad počtu dnů a pojištěnců využívajících dané služby nemůže stát na reálném základě.
17. Navrhovatel také namítá, že není možné konstruovat nabídkovou cenu jako hodnotící kritérium jedním způsobem a výpočet kauce konstruovat způsobem jiným.
18. Nakonec navrhovatel namítá, že § 255 odst. 1 zákona nestanovuje, že se kauce vypočítá jako 1 % z celkové nabídkové ceny navrhovatele, ale jako 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky. Považuje tedy napadené usnesení za rozporné s právními předpisy.

#### **Závěr rozkladu**

19. Navrhovatel v rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené usnesení zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

20. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele ze dne 20. 2. 2018**

21. Zadavatel ve svém vyjádření k rozkladu navrhovatele dochází k závěrům, že výpočet kauce provedený navrhovatelem je nepodložený, nemá žádnou relevantní oporu v zadávacích podmínkách veřejné zakázky a ve výsledku navrhovatel za nabídkovou cenu považuje hodnotu, která je v řádovém nepoměru k předpokládané hodnotě veřejné zakázky. Zadavatel za předpokladu, že je možné vypočítat cenu kauce, dochází k závěru, že Úřad tak v napadeném usnesení učinil správně. Sám zadavatel dospěl k závěru, že celkovou nabídkovou cenu pro účel výpočtu kauce nelze stanovit, a proto ji měl navrhovatel složit ve výši 100 000 Kč, přičemž je však dle zadavatele zjevné, že navrhovatel složil kauci v nesprávné výši, ať již výši kauce spočítat šlo či nikoliv. Zadavatel se tedy domnívá, že usnesení o zastavení řízení podle § 257 odst. c) zákona je v konečném důsledku jediným možným postupem.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

22. 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 napadeného usnesení v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
23. Úřad tím, že napadeným usnesením podle § 257 písm. c) zákona zastavil předmětné správní řízení, rozhodl správně a zákonně.
24. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou podrobně rozvedeny důvody, na základě kterých jsem napadené usnesení potvrdil a navrhovatelem podaný rozklad zamítl.

#### **V. K námitkám rozkladu**

25. K účelu kauce Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 12. 1. 2012 sp. zn. 62 Af 42/2010, uvedl, 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*“. Ze znění § 255 odst. 1 zákona je možné dovodit, že aby kauce plnila svůj výše uvedený účel, musí být její výše proporcionální k plnění předmětu veřejné zakázky. I proto je kauce standardně (pokud odhlédneme od paušálních výjimek) stanovena jako 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky, nebo za dobu prvních čtyř let tohoto plnění v případě smluv na dobu neurčitou. Je to také důvodem, proč je stanovena především minimální hranice výše kauce.

26. Je tedy možné konstatovat, že kauce je standardně skládána ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky, jak stanovuje § 255 odst. 1 zákona. Dané ustanovení rovněž obsahuje řešení situace, která by nastala v případě nemožnosti stanovení celkové nabídkové ceny – za takových okolností by navrhovatel skládal kauci v paušální výši 100 000 Kč. Lze tedy dovodit, že aby byl dodržen samotný účel kauce, musí být dodržen mechanismus jejího stanovení, který vyplývá z § 255 odst. 1 zákona.
27. Nejprve je nutné rozlišit, za jaké situace je skládána kauce v již zmíněné paušální výši a za jaké situace je kauce skládána právě jako 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky. Pro podrobnější výklad dané problematiky lze odkázat na Stanovisko 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. Z uvedeného stanoviska Úřadu je tak důležité zmínit, že „*povinnost uhradit „paušální“ výši kauce nastupuje skutečně až ve chvíli, kdy navrhovatel není objektivně schopen (a to ani výpočtem – viz dále) celkovou nabídkovou cenu stanovit.*“. Jako pro daný případ významná se jeví zejména následující citace stanoviska Úřadu, ve kterém je stanoveno, že „*[h]ypotéza uvedená v § 115 odst. 1 věť 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.*“. Taková situace však v projednávané věci nenastala, jelikož v daném případě je známa doba plnění, jednotková nabídková cena i předpokládaný rozsah veřejné zakázky.
28. Vzhledem k tomu je tak nutné aplikovat § 255 odst. 1 zákona, který stanoví, že se kauce vypočítá jako 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky. Jak je uvedeno i v rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 29 Af 17/2016 ze dne 29. 8. 2017, platí, že „*[p]odmínkou pro uplatnění této metody výpočtu kauce je existence nabídkové ceny navrhovatele (tj. to, že nabídková cena je známa) a časově ohraničený rámec plnění veřejné zakázky*“. Jak již bylo uvedeno v bodech 4 a 6 – 7 odůvodnění tohoto rozhodnutí, zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil jednak předpokládaný rozsah plnění veřejné zakázky, který stanovil na 3 180 dnů poskytování služeb pro 370 pojištěnců v průběhu jednoho kalendářního pololetí, pak také byla stanovena celá doba plnění veřejné zakázky v rozsahu tří let a nakonec zadavatel určil také mechanismus na zpracování nabídkové ceny, a to jako cenu za jeden den poskytování rekondičních a souvisejících služeb pro jednu osobu.
29. Navrhovatel v souladu s mechanismem stanovení nabídkové ceny podal nabídku, ve které stanovil cenu za jeden den poskytování rekondičních a souvisejících služeb ve výši 1 590 Kč bez DPH. Navrhovateli byl tedy znám předpokládaný rozsah plnění veřejné zakázky, celá doba plnění veřejné zakázky a samozřejmě také jeho nabídková cena. Jak potvrdil ve svém rozsudku sp. zn. 29 Af 17/2016 ze dne 29. 8. 2017 i Krajský soud v Brně „*[m]ůže tedy nastat situace, kdy zadavatel určí nabídkovou cenu, která bude hodnotícím kritériem, ve vztahu k jednomu kalendářnímu měsíci, zatímco plnění veřejné zakázky má dopadat na období jednoho roku, a tudíž i základ pro výpočet výše kauce bude odvislý od (měsíční) nabídkové*

*ceny vynásobené počtem měsíců odpovídající době plnění veřejné zakázky.“ a tato situace nastala analogicky i v daném případě, kdy je sice stanovena cena jednotková, ovšem v zadávací dokumentaci je uveden jak rozsah plnění co do počtu pojištěnců, tak také do doby plnění veřejné zakázky. Jednoduchým matematickým výpočtem tak navrhovatel v souladu s uvedeným mohl vypočítat celkovou nabídkovou cenu, a to násobkem rozsahu plnění veřejné zakázky (3 180 dnů za pololetí), celé doby plnění veřejné zakázky (3 roky, neboli 6 pololetí) a své nabídkové ceny (1 590 Kč). Lze tedy spočítat, že celková nabídková cena navrhovatele činila  $3\,180 \times 6 \times 1\,590 = 30\,337\,200$  Kč. Jak již bylo uvedeno, v případě, že je možné celkovou nabídkovou cenu určit, stanovuje ustanovení § 255 odst. 1 zákona, že výše kauce se vypočítá jako 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky, tedy v daném případě jako 1 % z 30 337 200 Kč, což činí 303 372 Kč. Na základě uvedeného měl tedy navrhovatel složit kauci ve výši 303 372 Kč.*

30. Úřad tedy postupoval správně, když správní řízení podle § 257 písm. c) zákona zastavil, jelikož nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 zákona, když navrhovatel složil kauci pouze ve výši 50 000 Kč, zatímco měl složit kauci ve výši 303 372 Kč.

*K rozporu mezi předpokládanou hodnotou veřejné zakázky a předpokládaným rozsahem veřejné zakázky*

31. Navrhovatel ve svém rozkladu namítá, že není možné, aby dle předpokládaného rozsahu veřejné zakázky dospěl zadavatel, potažmo Úřad, k nabídkové ceně v hodnotě 30 337 200 Kč, za situace, kdy je předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanovena zadavatelem na 21 000 000 Kč, což vede k tomu, že navrhovatel neví, kterou z těchto částek má uvažovat pro výpočet kauce, pokud vůbec nějakou z nich, a také se navrhovatel ohrazuje, že si dané hodnoty jednak odporují, a zároveň že se jedná o pouhé předpoklady zadavatele, které nejsou postaveny na reálných základech.
32. Nejprve je nutné zmínit §§ 16 a násl. zákona, které se podrobněji zabývají předpokládanou hodnotou veřejné zakázky. V § 16 zákona je uvedeno, že předpokládanou hodnotou veřejné zakázky je zadavatelem předpokládaná výše úplaty za plnění veřejné zakázky. Jedná se tedy pouze o odhad zadavatele, který však má sloužit k několika účelům. Jednak, jak zmiňoval i navrhovatel, má nastínit základní obrysy toho, jak bude následná zakázka vypadat z pohledu její hodnoty. Má však také ryze právní důsledky, jako je například zařazení veřejné zakázky do režimu veřejných zakázek, což má následně vliv na to, jaké zadávací řízení může zadavatel zvolit a obdobně. Jedná se tedy o odhad zadavatele, který činí mimo jiné za výše zmíněnými účely. Naproti tomu předpokládaný rozsah plnění veřejné zakázky takové účely nemá. Slouží mimo jiné, relativně podobně jako předpokládaná hodnota veřejné zakázky, pro vytvoření představy o veřejné zakázce, ale tentokrát z pohledu jejího faktického rozsahu, nikoliv hodnoty. Je tedy nutné souhlasit s navrhovatelem, že se jedná o dva různé údaje, které není možné spolu zaměňovat, ale jedná se o skutečnost, která je zákonem předpokládaná.
33. Pokud zmíněné aplikujeme na právě projednávaný případ, dojdeme k závěru, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky, která byla stanovena na 21 000 000 Kč, by odpovídala, jak uvádí správně navrhovatel, předpokládanému rozsahu plnění pouze v případě, pokud by účastník zadávacího řízení podal nabídku v hodnotě 1 100,63 Kč za jeden den poskytování služeb. Jelikož však k podání takové nabídky nedošlo, a navrhovatel podal

nabídku v hodnotě 1 590 Kč za jeden den poskytování služeb, přirozeně došlo k disparitě mezi danými údaji a potvrzuje to skutečnost, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky a předpokládaný rozsah plnění jsou pojmy různé, které nevycházejí ze stejných základů.

34. Z dosud uvedeného je tedy možné jednoznačně rozlišit, že zatímco předpokládaná hodnota veřejné zakázky je údaj (v rámci využití této hodnoty pro účely výpočtu kauce) stanovený pouze zadavatelem, pro využití rozsahu veřejné zakázky za účelem výpočtu kauce je nutné kalkulovat s jednotlivými nabídkami. A aby byl dodržen účel samotné kauce a výpočtu její výše, je nutné brát v úvahu výši nabídky navrhovatele, jak je ostatně zřejmé i ze znění § 255 odst. 1 zákona, který váže výši kauce právě na nabídku navrhovatele. Zároveň v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 12. 1. 2012 sp. zn. 62 Af 42/2010 je jednoznačně stanoveno, že *„[p]okud jde tedy o výši kauce, tu zákon o veřejných zakázkách odvíjí od nabídkové ceny (nikoli tedy předpokládané hodnoty předmětu veřejné zakázky)“*. Závěr uvedeného rozhodnutí tedy rovněž potvrzuje, že není možné kalkulovat při výpočtu kauce s předpokládanou hodnotou předmětu veřejné zakázky, ale že výše kauce je stanovena za pomoci ceny nabídkové – jež je na předpokládané hodnotě veřejné zakázky nezávislá.
35. Lze tedy uzavřít, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky a předpokládaný rozsah veřejné zakázky jsou dva údaje na sobě nezávislé, nelze je tedy ztotožňovat, a také, že pro účely výpočtu kauce není možné brát v úvahu předpokládanou hodnotu veřejné zakázky.
36. Navrhovatel také dále namítá, že by se měla kauce vypočítávat z nabídkové ceny, nikoliv z předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Takové tvrzení navrhovatele však potvrzuje již zmíněné skutečnosti, dle kterých nelze zaměňovat předpokládanou hodnotu veřejné zakázky a předpokládaný rozsah veřejné zakázky. Pasáž rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 12. 1. 2012 sp. zn. 62 Af 42/2010, kterou zmínil navrhovatel v rozkladu, je tak přílehlavá na daný případ, ovšem pouze potvrzuje dosavadní argumentaci tohoto rozhodnutí i napadeného usnesení. Právě při výpočtu celkové nabídkové ceny je nutné akcentovat předpokládaný rozsah plnění veřejné zakázky, zvláště pokud jsou nabídkové ceny stanoveny jako jednotkové (viz body 25 – 30 odůvodnění tohoto rozhodnutí), a v daném případě tedy byla kauce vypočítána z nabídkové ceny, nikoliv z předpokládané hodnoty veřejné zakázky.
37. Navrhovatel pak také zmínil, že měl Úřad brát v úvahu to, že zadavatel určil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky jako hodnotu stropní – ze zadávací dokumentace veřejné zakázky však tato skutečnost nevyplývá, navrhovatel tedy došel k uvedenému závěru pravděpodobně na základě propojení článků 2. 5. zadávací dokumentace veřejné zakázky, který stanovuje předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na 21 000 000 Kč bez DPH a článku 8. 2. zadávací dokumentace, který stanovuje, za jakých podmínek je možno překročit výši nabídkové ceny, a který tedy stanovuje, že nabídkovou cenu je možno překročit v případě, že během realizace předmětu veřejné zakázky dojde ke změně výše sazby daně z přidané hodnoty, která se uplatňuje na předmět veřejné zakázky ke dni uskutečnění zdanitelného plnění. Jak již bylo uvedeno, předpokládaná hodnota veřejné zakázky, kterou stanovuje článek 2. 5. zadávací dokumentace veřejné zakázky a nabídková cena, o jejímž překročení pojednává článek 8. 2. zadávací dokumentace veřejné zakázky, jsou pojmy, které nejsou zaměnitelné, a proto zákaz překročení nabídkové ceny nemá žádnou souvislost s překročením výše předpokládané hodnoty. Zadavatel tedy nestanovil stropní hodnotu veřejné zakázky.



38. Navrhovatelova námitka, že zadavatel nemá s danou službou zkušenosti, jeho předpoklady nejsou postaveny na reálných základech a zadavatel navíc ani nijak neodůvodnil předpokládaný rozsah, je rovněž nedůvodná, neboť se jedná o předpokládaný rozsah plnění, jak jej očekává zadavatel. Právě zadavatel dokáže nejlépe určit, jaké budou parametry veřejné zakázky, neboť pro to má relevantní informace – vyhradil si pro veřejnou zakázku určitý rozpočet, má představu o tom, kolik klientů bude rekondiční služby čerpat. Na základě těchto relevantních informací si je zadavatel schopen vytvořit relativně přesnou představu o tom, jaký bude následný rozsah čerpání rekondičních služeb a tento předpokládaný rozsah pak promítne do zadávací dokumentace veřejné zakázky. Samozřejmě není možné, aby zadavatel naprosto přesně předpověděl budoucí reálný rozsah veřejné zakázky, ovšem pokud předpokládaný rozsah nestanoví excesivně, je nutné mu následně přiznat i právní důsledky, jako například právě při výpočtu kauce. K tomu je také nutné dodat pasáž z rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 29 Af 17/2016 ze dne 29. 8. 2017, ve které je uvedeno, že *„soud pokládá za podstatné, že v okamžiku podání nabídek byly podmínky, a to i co do míry nejistoty ohledně vývoje ceny za 1 vozokilometr a tím i rozsahu požadovaného ročního nájezdu kilometrů, pro všechny uchazeče shodné a nabídková cena, jako dílčí kritérium, v okamžiku hodnocení jednotlivých nabídek zajišťovala jejich korektní porovnatelnost.“*, tedy analogicky pro právě projednávaný případ, je podstatné, že podmínky byly i v daném případě stanoveny shodně pro všechny uchazeče a byla zajištěna korektní porovnatelnost, jelikož všechny podmínky byly dopředu stanoveny v zadávací dokumentaci, tedy i předpokládaný rozsah plnění veřejné zakázky. Pokud by navrhovatel nabyl dojmu, že je předpokládaný rozsah stanoven excesivně, tedy pokud by nesouhlasil s obsahem zadávací dokumentace, měl možnost proti jejímu obsahu podat námitky, což však neučinil.

*K rozporu mezi skutečným plněním a nabídkovou cenou*

39. Navrhovatel dále v rozkladu uvádí, že není možné dopředu určit, v jaké výši bude reálně zadavatel čerpat plnění od jeho dodavatelů, přičemž toto se může výrazně lišit, jelikož nemusí čerpat plnění v žádné výši, ale může čerpat plnění i ve výši například 100 000 Kč měsíčně. Navrhovatel tak pocituje narušení právní jistoty při počítání kauce z odhadovaného rozsahu veřejné zakázky.
40. Na tomto místě je vhodné opět zmínit stanovisko Úřadu, ve kterém je rozebrána problematika „skutečné ceny“ a „nabídkové ceny“. Konkrétně stanovisko Úřadu uvádí, že *„nelze ztotožňovat 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 (je-li např. předmětem veřejné zakázky dodání jednoho konkrétního výrobku), v jiných nikoli (jsou-li předmětem veřejné zakázky služby či dodávky, které budou realizovány podle skutečných potřeb zadavatele na základě garantovaných jednotkových cen, nebo stavební práce v případě tzv. měřených kontraktů, také ovšem v situaci, kdy bude smlouva na veřejnou zakázku obsahovat např. tzv. inflační doložku).“* Obdobně se k tomu vyjadřuje i komentářová literatura, ve které je například uvedeno, že *„[c]o se týče výpočtu kauce, lze rovněž připomenout závěry z poslední rozhodovací praxe ÚOHS, podle které je nutné vycházet z toho, že kauce je vypočítávána z nabídkové ceny (pro účely hodnocení), nikoliv ze skutečné ceny plnění, přičemž se jedná o odlišné pojmy. Z konstrukce nabídkové ceny pak vyplývá i způsob výpočtu kauce, neboť ta je dána právě nabídkovou cenou.“*

(PODEŠVA, V; a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, str. 930).

41. Je tedy běžné, že dojde přesně k situaci, kterou nastiňuje v rozkladu navrhovatel – skutečná cena se může a často také bude lišit od ceny nabídkové. Pro výpočet kauce je však relevantní pouze cena nabídková, a je to také právě z důvodu právní jistoty, jelikož by reálná nepředvídatelnost skutečné ceny (v době podání návrhu navrhovatel nemůže vědět, jaká bude skutečná cena) nedávala možnost dopředu určit, v jaké výši má být kauce složena. Pokud je však pro výpočet kauce použita cena nabídková, právní jistota je zachována, neboť ta je zřejmá již v okamžiku podání nabídky navrhovatele.
42. Úřad tedy postupoval v souladu se zákonem, když při výpočtu výše kauce vycházel z nabídkové ceny, a nikoliv z ceny skutečné, a to z výše uvedených důvodů.

*K výpočtu kauce navrhovatelem*

43. V rámci tohoto rozhodnutí je vhodné zabývat se také výpočtem, který provedl za účelem určení výše kauce navrhovatel. Ten avizuje, že výše kauce měla být určena jako 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že byla nabídková cena uvedena jako cena za jeden den poskytování služeb, má se dle navrhovatele kauce počítat z nabídkové ceny za jeden den poskytování služeb. Z toho dle navrhovatele vyplývá, že jelikož jeho nabídková cena bez DPH byla 1 590 Kč za jeden den poskytování služeb, pak za celou dobu plnění nabídková cena činí  $1\,590 \times 3 \times 365$ , tedy 1 741 050 Kč. A z této ceny má být vypočítána výše kauce. Dle navrhovatele totiž nabídková cena určená za jeden den služeb a celková doba plnění jsou jediné dva faktory v předmětné veřejné zakázce jakkoliv relevantní pro výpočet výše kauce. Navrhovatel pak pouze již jednoduchým matematickým výpočtem spočítal 1 % z uvedené celkové nabídkové ceny, což činí 17 410, 50 Kč, a vzhledem ke znění ustanovení § 255 odst. 1 zákona složil kauci v minimální výši 50 000 Kč.
44. Navrhovatel opakovaně namítá, že není možné využít předpokládaný rozsah stanovený zadavatelem za účelem výpočtu kauce. Pokud však podrobněji rozebereme jeho výpočet výše kauce, dojdeme k závěru, že i on využil vlastní „předpokládaný rozsah plnění veřejné zakázky“. Dle navrhovatelova předpokládaného rozsahu dojde k právě jednomu čerpání jeho služeb denně. Jinak řečeno, oproti zadavatelem stanovenému předpokládanému plnění (3 180 dnů za pololetí) navrhovatel předpokládá čerpání služeb v rozsahu pouze 365 dnů za rok. Není potřeba se na tomto místě zabývat tím, zda je navrhovatelův předpokládaný rozsah plnění veřejné zakázky reálný. Podstatné je, že se jedná o předpokládaný rozsah, který však nestanovil v zadávací dokumentaci zadavatel, ale předpokládaný rozsah, který na základě svého úsudku, stanovil sám navrhovatel. A jako takový jej není možné využít pro účely výpočtu kauce, protože nereflektuje zadavatelem předpokládaný rozsah veřejné zakázky. (Ad absurdum by pro každý obdobný případ stanovili navrhovatelé vlastní předpokládaný rozsah tak, aby dosáhli minimální výše kauce, což je však v rozporu se samotným účelem institutu kauce – proto je nutné vycházet z objektivního rozsahu plnění veřejné zakázky, které však může stanovit pouze zadavatel). Současně uvedené také popírá argumentaci navrhovatele ohledně předpokládané hodnoty veřejné zakázky, neboť i při jeho výpočtu výše kauce se tato rozchází s předpokládanou hodnotou veřejné zakázky.

45. Úřad tak postupoval v souladu se zákonem, když kauci vypočítal způsobem uvedeným v napadeném usnesení, jelikož výpočet kauce uvedený navrhovatelem je v rozporu se zákonem a vůbec účelem institutu kauce.

*K rozdílné konstrukci nabídkové ceny jako hodnotícího kritéria a konstrukce výpočtu kauce*

46. Navrhovatel v rozkladu namítá, že nelze konstruovat nabídkovou cenu jako hodnotící kritérium jinak, než je konstruován výpočet kauce. Uvedené podporuje i rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 2. 9. 2010, sp. zn. 62 Ca 11/2009. V daném rozsudku je uvedená stejná teze.

47. Nejprve je třeba souhlasit s názorem navrhovatele a zmíněným rozsudkem, že není možné konstruovat nabídkovou cenu a výpočet kauce rozdílně. Zároveň je však třeba zdůraznit, že v daném případě k tomu nedošlo. Konstrukce výpočtu kauce byla přímo závislá na nabídkové ceně, kdy se navíc v úvahu bral pouze celkový předpokládaný rozsah plnění, neboť § 255 odst. 1 zákona stanovuje, že pro výpočet kauce je nutné vycházet z nabídkové ceny za celou dobu plnění veřejné zakázky. A jelikož byla nabídková cena konstruována jako jednotková (za jeden den poskytování služeb), bylo nutné tuto jednotkovou cenu za účelem výpočtu kauce aplikovat na celou dobu plnění veřejné zakázky v předpokládaném rozsahu veřejné zakázky, neboť jednotková cena sama o sobě toto nezajistí. I v rozsudku Krajského soudu v Brně sp. zn. 29 Af 17/2016 ze dne 29. 8. 2017 je uvedeno, že „[p]odle soudu je totiž rozdíl mezi jednotkovou nabídkovou cenou a nabídkovou cenou za zadavatelem reálně předpokládaný objem plnění“. Je však nutné zopakovat, že konstrukce obou právně relevantních údajů vycházela ze stejného základu, při výpočtu kauce došlo pouze k aplikaci jednotkové nabídkové ceny na celou dobu plnění veřejné zakázky za předpokládaného rozsahu veřejné zakázky – z nabídkové ceny se tedy přímo vycházelo. Ostatně, obdobně se k tomu vyjadřuje i komentářová literatura, ve které je stanoveno, že „[j]e-li v nabídce stanovena nabídková cena pouze za určitý časový úsek (například měsíční nebo roční), je tedy třeba pro účely výpočtu kauce vycházet z nabídkové ceny za celou dobu plnění veřejné zakázky nebo za dobu prvních 4 let plnění v případě smluv na dobu neurčitou.“ (KRUTÁK, T; KRUTÁKOVÁ, L; GERYCH, J. Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k 1. 10. 2016. 1. vydání. Olomouc: ANAG, 2016, str. 634).

48. Úřad se tedy nedopustil porušení zákona tím, že by vytvářel rozdílnou konstrukci pro výpočet nabídkové ceny a výpočet výše kauce. Úřad pouze použil nabídkovou cenu, která byla stanovena jako jednotková, a aplikoval ji na předpokládaný rozsah veřejné zakázky, aby mohl vycházet z nabídkové ceny za celou dobu plnění veřejné zakázky. Oba údaje tedy vycházely z téhož.

*K rozdílu mezi celkovou nabídkovou cenou a nabídkovou cenou za celou dobu plnění veřejné zakázky*

49. Navrhovatel rovněž ve svém rozkladu zmiňuje, že Úřad postupoval v rozporu se zákonem, když nestanovil kauci jako 1 % z celkové nabídkové ceny navrhovatele, ale jako 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky. Vzhledem k doposud uvedenému je však možné pouze konstatovat, že Úřad kauci vypočítal správně, jak bylo uvedeno v předchozích bodech odůvodnění tohoto rozhodnutí.

50. Ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného usnesení a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když jsem napadené usnesení shledal zákonným a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby mohl posoudit, zda v daném případě navrhovatel složil kauci ve správné výši. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že navrhovatel nesložil kauci ve správné výši v souladu s § 255 zákona, přičemž zjištěný skutkový stav Úřad přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní předpisy (a v nich obsažené právní normy), které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.

#### **VI. Závěr**

51. 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.
52. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené usnesení změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

### **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. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

#### **Obdrží:**

1. Revírní bratrská pokladna, zdravotní pojišťovna, se sídlem Michálkovická 967/108, 710 00 Ostrava – Slezská Ostrava
2. JUDr. Radim Kubica, se sídlem Ó. Lysohorského 702, 738 01 Frýdek-Místek
3. KOVOTOUR PLUS s. r. o., se sídlem Přívozká 949/12, 702 00 Ostrava – Moravská Ostrava

#### **Vypraveno dne:**

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