



UOHSX00B66HU

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: R0028/2018/VZ-13719/2018/322/DJa

Brno 11. května 2018

V řízení o rozkladu ze dne 22. 2. 2018 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **BusLine LK s.r.o.**, IČO 05666384, se sídlem Na Rovinkách 211, Podmoklice, 513 01 Semily ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 29. 11. 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-S0015/2018/VZ-03163/2018/521/JRo ze dne 6. 2. 2018, jímž bylo zastaveno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Liberecký kraj**, IČO 70891508, se sídlem U Jezu 642/2A, 460 01 Liberec IV, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 21. 8. 2017 JUDr. Jakubem Blažkem, advokátem, ev. č. ČAK 15158, IČO 02156369, se sídlem Na Březince 1232/16, 150 00 Praha 5,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Dočasné zabezpečení dopravní obslužnosti Libereckého kraje veřejnou linkovou osobní dopravou - oblast Sever**“ zadávané 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-S0015/2018/VZ-03163/2018/521/JRo ze dne 6. 2. 2018

potvrzují

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Dne 15. 1. 2018 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 dozoru zadáváním veřejných zakázek, obdržel návrh navrhovatele – BusLine LK s.r.o., IČO 05666384, se sídlem Na Rovinkách 211, Podmoklice, 513 01 Semily, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 29. 11. 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 IV (dále jen „**zadavatel**“) – při zadávání veřejné zakázky „Dočasné zabezpečení dopravní obslužnosti Libereckého kraje veřejnou linkovou dopravou - oblast Sever“ v jednacím řízení bez uveřejnění (dále jen „**JŘBU**“) zahájeném dne 7. 3. 2017 odesláním výzvy k JŘBU (dále jen „**výzvy**“) z téhož dne (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Navrhovatel v návrhu brojil proti rozhodnutí zadavatele o zrušení předmětného zadávacího řízení (ke kterému došlo usnesením Rady Libereckého kraje č. 2483/17/RK ze dne 19. 12. 2017), neboť toto je dle navrhovatele „*netransparentní a svévolné*“ a „*je založeno na protiprávní nečinnosti zadavatele*“. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel v předmětném zadávacím řízení porušil ust. § 6 odst. 1 zákona, ust. § 127 odst. 3 zákona a dále ust. § 67 odst. 2 zákona.

II. Napadené usnesení

3. Dne 6. 2. 2018 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S0015/2018/VZ-03163/2018/521/JRo (dále jen „**napadené usnesení**“), kterým rozhodl, že se správní řízení podle § 257 písm. c) zákona zastavuje, neboť v souvislosti s podáním návrhu navrhovatele na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 zákona.
4. V odůvodnění napadeného usnesení Úřad uvedl, že součástí návrhu navrhovatele ze dne 15. 1. 2018 byl doklad o složení kauce, ze kterého vyplývá, že navrhovatel složil kauci ve výši 100 000 Kč, přičemž tato částka byla připsána na účet Úřadu dne 12. 1. 2018. Dále Úřad konstatoval, že kauce nebyla složena ve výši požadované dle § 255 zákona. Kauce měla být složena na účet Úřadu ve výši 1% z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky, nikoli ve výši paušálních 100 000 Kč. Složení kauce ve výši paušálních 100 000 Kč odpovídá situaci, kdy není možné stanovit celkovou nabídkovou cenu.

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení výběrového řízení na veřejnou zakázku, v daném případě ve smyslu ustanovení § 63 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.

V posuzované věci je zřejmé, že celkovou nabídkovou cenu bylo možné určit a že postup navrhovatele nebyl v souladu s § 255 zákona.

III. Námitky rozkladu

5. Dne 22. 2. 2018 podal navrhovatel Úřadu rozklad proti napadenému usnesení. Ze správního spisu vyplývá, že napadené usnesení bylo navrhovateli doručeno dne 7. 2. 2018. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
6. Navrhovatel ve svém rozkladu uvádí, že současně s podáním návrhu složil kauci na účet Úřadu ve výši 100 000 Kč dle § 255 odst. 1 zákona. K tomu navrhovatel podotýká, že již v návrhu uvedl důvody nemožnosti stanovit nabídkovou cenu ve smyslu § 255 odst. 1 zákona za celou dobu plnění veřejné zakázky. Následně tyto důvody znova popsal v rozkladu. Navrhovatel je toho názoru, že stanovit nabídkovou cenu schopen nebyl, protože složil kauci ve výši 100 000 Kč plně v souladu se zákonem.
7. Navrhovatel rovněž jako v návrhu, taktéž v rozkladu uvádí, že doba plnění veřejné zakázky stanovená v příloze č. 2 zadávací dokumentace od 1. 6. 2017 nebyla reálnou, neboť začátek plnění smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové dopravě na dočasné zabezpečení stanoveného rozsahu dopravní obslužnosti Libereckého kraje pro oblast sever (dále jen „**smlouva na plnění veřejné zakázky**“) ke dni zahájení provozu dopravní obslužnosti učinil zadavatel závislým na okolnostech uvedených v čl. 2 dd) smlouvy na plnění veřejné zakázky, zejména na přidělení licencí na dopravní linky a schválení jízdních řádů v odpovídajícím rozsahu. Navrhovatel má za to, že termín zahájení plnění veřejné zakázky nebyl zadavatelem pevně stanoven, a z toho důvodu tímto termínem k zahájení plnění veřejné zakázky nemohlo být datum 1. 6. 2017.
8. Dále navrhovatel namítá, že nelze určit ani přesný konec plnění veřejné zakázky, neboť doba plnění veřejné zakázky do 31. 8. 2020 je taktéž nereálná. Své tvrzení navrhovatel opírá o to, že zadavatel připravuje zadávací řízení pro zajištění dopravní obslužnosti na období od roku 2019 a vyhrazuje si jak právo prodloužení smlouvy na plnění veřejné zakázky, tak i předčasné ukončení této smlouvy v závislosti na nejistých okolnostech. Termín ukončení plnění veřejné zakázky pak byl stanoven předpokladem zadavatele na den 8. 12. 2018, tedy je zřejmé, že tímto termínem nebylo ani datum 31. 8. 2020. Navrhovatel je proto toho názoru, že ani jeden z termínů vymezujících dobu plnění veřejné zakázky v rámci tabulky pro výpočet „Nabídkové ceny“ neodpovídaly skutečnosti, ani předpokladu zadavatele. Pro úplnost navrhovatel odkazuje na závěry rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 64/2015-122 ze dne 5. 10. 2016, v němž je zdůrazněn smysl kauce.
9. K nabídkové ceně navrhovatel dále namítá, že její hodnota je zadavatelem uměle navýšena o 20%. Tato hodnota představuje nabídkovou cenu navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky jen v extrémní a nepravděpodobné situaci, kdy je veřejná zakázka plněna v celém období od 1. 6. 2017 do 31. 8. 2020 při stanoveném maximálním dopravním výkonu určeným zadavatelem. Podle názoru navrhovatele přesný objem plnění osciluje mezi minimálním a maximálním dopravním výkonem a nelze tak přesně určit, jaký je rozsah plnění požadovaného po navrhovateli.
10. Podle názoru navrhovatele jedinou pevnou a objektivní hodnotou nabídkové ceny, z níž zadavatel vycházel po celou dobu JŘBU, je jednotková cena Kč/km. Z této jednotkové

ceny však nelze vyčíslit nabídkovou cenou za celou dobu plnění veřejné zakázky, což navrhovatele vedlo k postupu složit kauci v paušální výši 100 000 Kč.

11. Dále navrhovatel v rozkladu upozornil na dva zásadní rozdíly oproti Úřadem dříve řešené situaci vztahující se k téže veřejné zakázce. Prvním z nich je, že již došlo k potvrzení nezákonnosti postupu zadavatele v zadávacím řízení, když Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0271/2017/VZ-22843/2017/521/Mži ze dne 8. 8. 2017, které předseda Úřadu potvrdil rozhodnutím č. j. ÚOHS-R0132/2017/VZ-30108/2017/322/LKa ze dne 17. 10. 2017, zrušil předchozí rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení z důvodu netransparentnosti. Druhou významnou skutečností, která odlišuje projednávanou věc od Úřadem dříve řešeného případu složení kauce vztahující se k téže veřejné zakázce, je skutečnost, že modelový případ (příklad) výpočtu nabídkové ceny stanovený v zadávací dokumentaci zadavatelem (dále jen „**modelový příklad**“) se stal plynutím času již zcela obsoletním a nepoužitelným. Navrhovatel se dále neztotožňuje se závěrem Úřadu v bodě 40. odůvodnění napadeného usnesení. Dle názoru navrhovatele modelový příklad, je-li zadavatelem v souvislosti s veřejnou zakázkou stanoven, nepochybně má a musí mít návaznost na konkrétní podmínky plnění veřejné zakázky.
12. Závěrem navrhovatel namítá nezákonnost usnesení, neboť se Úřad přidržel svých předchozích závěrů bez zohlednění skutečností uvedených v rozkladu a toliko z formalistických důvodů odňal navrhovateli možnost domáhat se přezkumu postupu zadavatele v návrhovém řízení.

Závěr rozkladu

13. Navrhovatel ve vztahu k napadenému usnesení navrhuje, aby předseda Úřadu napadené usnesení zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

14. 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.

Stanovisko předsedy Úřadu

15. 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 s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
16. Úřad tím, že napadeným usnesením rozhodl tak, že správní řízení dle § 257 písm. c) zákona zastavil, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy.
17. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného usnesení a k zamítnutí rozkladu navrhovatele.

V. K námitkám rozkladu*Obecně k výši kauce*

18. Podle § 255 odst. 1 zákona je navrhovatel ve lhůtě pro doručení návrhu 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 zákazu plnění smlouvy je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 200 000 Kč.
19. Podle § 257 písm. c) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 zákona.

Výpočet výše kauce v projednávaném případě

20. V posuzovaném případě je klíčové posouzení otázky, zdali navrhovatel složil kauci v souladu s § 255 odst. 1 zákona (tj. zda došlo ke složení kauce ve správné výši). Ze správního spisu vyplývá, že zadavatel složil kauci na účet Úřadu ve výši 100 000 Kč dne 12. 1. 2018, přičemž návrh byl navrhovatelem podán 15. 1. 2018 a doručen Úřadu téhož dne. Ze správního spisu je zřejmé, že kauce byla složena v zákonem stanovené lhůtě. Dále však je třeba posoudit, zda byla kauce složena v zákonem požadované výši. 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 určit celkovou nabídkovou cenu, a v takovém případě by se použil výpočet kauce pomocí 1 % z nabídkové ceny.
21. K výše uvedenému uvádím rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 29 Af 17/2016 ze dne 29. 8. 2017, ve kterém soud konstatuje, že: *„Smyslem kauce je zamezit nedůvodným či šikanózním návrhům na přezkoumání úkonů zadavatele a omezit množství nápadů žalovaného na významné případy. Kauce přitom představuje platební povinnost vytvářející přiměřené procesní riziko úspěšnosti návrhu. Zákonodárce určil dva mechanismy výpočtu kauce. První metoda výpočtu kauce se odvíjí od výše nabídkové ceny navrhovatele, což koresponduje s regulačním účelem institutu kauce; podle rozsahu veřejné zakázky, resp. nabídkové ceny, úměrně vzrůstá i výše kauce až po její zákonem stanovenou maximální možnou výši (2 000 000 Kč). Podmínkou 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 (do novelizace ZVZ provedené zákonem č. 40/2015 Sb.; podrobněji se k této problematice zdejší soud vyjádřil v rozsudku ze dne 15. 10. 2015, č. j. 62 Af 69/2014-92; www.nssoud.cz). Není-li možné stanovit nabídkovou cenu (např. navrhovatel dosud nepodal nabídku), nebo je nabídková cena stanovena při zadávání rámcové smlouvy jako cena za jednotku plnění, činí kauce 100 000 Kč.“*
22. Na tomto místě lze tedy uvést, že výše kauce se odvíjí od nabídkové ceny navrhovatele, přičemž pouze v případě, že nelze celkovou nabídkovou cenu stanovit, je navrhovatel povinen složit kauci v paušální výši 100 000 Kč. V posuzovaném případě měl navrhovatel bezesporu možnost spočítat správnou výši kauce, neboť na základě zadávacích podmínek podal nabídku na veřejnou zakázku s nabídkovou cenou 480 724 000 Kč bez DPH. Zadavatel určil dobu plnění veřejné zakázky (tj. období od 1. 6. 2017 do 31. 8. 2020 včetně) a dále maximální možný dopravní výkon za celé období plnění veřejné zakázky. Uvedeným

vymezením zadavatel jasně specifikoval předpokládaný rozsah budoucího plnění. Účastníci zadávacího řízení (tedy i navrhovatel) měli pro zpracování nabídkové ceny využít tabulku, která je součástí třetího listu přílohy č. 2 výzvy, přičemž program následně na základě doplněných údajů automaticky vypočítal celkovou cenu dopravního výkonu za rok a za celé období plnění veřejné zakázky, stejně jako jednotkovou nabídkovou cenu Kč/km.

23. Z výše uvedeného je zřejmé, že finanční modelový příklad pokrýval celou vymezenou předpokládanou dobu plnění veřejné zakázky a předpokládaný rozsah plnění veřejné zakázky. Kauce se proto v posuzovaném případě vypočítá jako 1 % z nabídkové ceny za celou dobu plnění veřejné zakázky.
24. Nad rámec uvádím, že Úřad se v napadeném usnesení dostatečně vyjádřil i k případům, ve kterých je stanovení výše kauce pro navrhovatele problematické a správně odkázal na Stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**stanovisko Úřadu**“), 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 „**ZVZ**“), které je veřejně dostupné a podrobněji přibližuje problematiku kauce a její výše. Úřad též správně uvedl, že ačkoli je stanovisko zpracováno ve vztahu k ZVZ, je zcela jistě aplikovatelné i ve vztahu k zákonu, neboť co do hodnot a způsobu výpočtu kauce zůstal obsah ustanovení zákona nezměněn.

K posouzení nabídkové ceny

25. K námitce navrhovatele, že nebyl schopen stanovit nabídkovou cenu, neboť modelový příklad se stal plynutím času nepoužitelným, uvádím následující. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že zahájení plnění veřejné zakázky není určeno konkrétním datem, ale závisí na kumulativním naplnění několika podmínek (viz bod 3.3 „Doba plnění“ výzvy a čl. 15. 1. přílohy č. 1 „Závazný návrh Smlouvy včetně příloh“ výzvy). To však neznamená, že v okamžiku, kdy zahájení plnění veřejné zakázky není vymezeno konkrétním datem v zadávací dokumentaci (např. proto, že je navázáno na splnění licenčních podmínek), nelze stanovit nabídkovou cenu navrhovatele za celou možnou dobu plnění veřejné zakázky. Modelové případy pak zpravidla doznávají odlišností od následného skutečného plnění v důsledku řady proměnných, které mají na jeho průběh vliv. V daném případě modelový příklad představuje odhad skutečného průběhu plnění, v případě jeho ocenění uchazečem pak odhad skutečně uhrazené ceny (který se naplní, pokud bude skutečný průběh plnění odpovídat původnímu odhadu zadavatele). Z hlediska nabídkové ceny však žádným „odhadem“ není, ale jedná se o model závazný pro účastníky zadávacího řízení z hlediska koncipování jeho nabídkové ceny. Na tomto místě je třeba připomenout rozdíl mezi pojmem „nabídková cena“ a „skutečná cena“. „Nabídková cena“ je cena za celou dobu plnění veřejné zakázky uvedená účastníkem v jeho nabídce, oproti tomu pod pojmem „skutečná cena“ je třeba rozumět cenu skutečně uhrazenou zadavatelem za plnění předmětu veřejné zakázky. Přesné datum zahájení či ukončení plnění veřejné zakázky tak bude mít zcela jistě vliv na zadavatelem skutečně uhrazenou cenu, nicméně z hlediska koncipování nabídkové ceny na základě modelového příkladu, kdy pro její výpočet byla stanovena doba plnění veřejné zakázky od 1. 6. 2017 do 31. 8. 2020 včetně, nemá na její výpočet vliv. Tedy pro výpočet nabídkové ceny jsou podstatná data, která stanovil zadavatel v zadávací dokumentaci jako předpokládanou dobu plnění veřejné zakázky. S tímto termínem pak rovněž správně pracoval Úřad (viz bod 40. 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.

26. Ze zákona vyplývá, že kauce se vypočítá z nabídkové ceny určené za celou dobu plnění veřejné zakázky i v případech, kdy dochází k odlišnostem mezi modelovým případem a následným skutečným plněním, neboť jen v případech, kdy vůbec není možné stanovit celkovou nabídkovou cenu (v posuzovaném případě stanovena navrhovatelem byla), lze přistoupit ke složené kauce 100 000 Kč. V období daném zadávací dokumentací je totiž zadavatel dle podmínek smlouvy oprávněn poptávat plnění a dodavatel je povinen plnit. Námitka navrhovatele, že ve výsledku nebude vyčerpána celá doba plnění veřejné zakázky, je bezpředmětná, neboť taková situace může nastat v řadě případů a přesto je možné stanovit nabídkovou cenu za celou dobu plnění pro účely hodnocení nabídky a stanovení kauce. Ani argument navrhovatele, že zadavatel již nyní připravuje nové zadávací řízení dopravní obslužnosti na období od roku 2019 a vyhrazuje si jak právo na prodloužení smlouvy, tak i předčasné ukončení smlouvy, není pro určení výše nabídkové ceny a výše kauce v posuzovaném případě relevantní.

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

27. V posuzované věci dále navrhovatel namítá, že hodnota nabídkové ceny je uměle navýšená o 20 % a dle navrhovatele tato hodnota představuje nabídkovou cenu navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky jen v extrémní a nepravděpodobné situaci, kdy je veřejná zakázka plněna v celém období od 1. 6. 2017 do 31. 8. 2020 při stanoveném maximálním dopravním výkonu určeným zadavatelem.
28. Ze shora uvedeného plyne, že zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci způsob, jak mají dodavatelé koncipovat nabídkovou cenu a to tak, že mají vycházet z 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 zadávacího řízení nedávalo žádný prostor k nejasnostem či pochybnostem o způsobu konstrukce nabídkové ceny. V této situaci je klíčové, že navýšení zadavatelem o 20 % bylo využito při stanovování konkrétní nabídkové ceny, která pak byla rozhodující pro hodnocení všech nabídek.
29. Námitka navrhovatele, že rozsah plnění je zadavatelem uměle navýšen o 20% a nemá oporu v realitě, je v první řadě opožděná, neboť se jedná o jednu ze zadávacích podmínek veřejné zakázky, proti které navrhovatel nevznesl námitky, ačkoli tuto možnost měl. Námitky navrhovatele směřovaly proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení. Navýšení hodnoty veřejné zakázky o 20% nadto oporu v realitě má, protože představuje dosažitelnou situaci, ačkoli k jejímu úplnému naplnění během plnění veřejné zakázky nemusí vůbec dojít.
30. K výše uvedenému odkazuji na bod 3.2. „Rozsah Veřejné zakázky a jeho možné změny“ výzvy, ve kterém je uvedeno: „Rozsah Veřejné zakázky je vyjádřen počtem kilometrů blíže specifikovaným příloze č. 1 Smlouvy. Zadavatel bude v průběhu platnosti Smlouvy oprávněn (v souladu s podmínkami Smlouvy) navýšit i snížit rozsah Veřejné zakázky (předpokládaný roční dopravní výkon) až o 20 %. Změny v rozsahu dopravního výkonu mohou být vynuceny a Objednatel požadovány především v souvislosti se změnou přepravních potřeb na území Libereckého kraje, zejména v důsledku např. vzniku či zániku školského zařízení, vzniku nebo zániku pracovních příležitostí, z důvodů dopravních omezení, výluk, uzavírek a objížděk, změn dopravních tras, zániku některých dopravních spojení či vzniku nových dopravních spojení,

změn standardů pro zajištění veřejných služeb v přepravě cestujících. Podmínky a limity, za nichž bude Zadavatel oprávněn požadovat uvedené změny, jsou specifikovány v závazném návrhu Smlouvy, který tvoří přílohu č. 1 této výzvy. Dopravce je přitom povinen veškeré takové změny (a s nimi související důsledky) v souladu s podmínkami uvedenými v textu závazného návrhu Smlouvy akceptovat. Takové změny nemají vliv na Nabídkovou cenu, pokud není v této výzvě, případně v závazném návrhu Smlouvy stanoveno jinak.“

31. Dále ve smlouvě na plnění veřejné zakázky je uvedeno: „*Předpokládaný roční dopravní výkon, který je Dopravce povinen pro Objednatele v souladu s touto Smlouvou zajistit, je pro Oblast uveden v příloze č. 1 této Smlouvy. Objednatel je oprávněn požadovat po Dopravci takové změny Jízdních řádů, které znamenají i změnu v rozsahu plnění Veřejných služeb dle této Smlouvy proti Předpokládanému dopravnímu výkonu, a to za dále sjednaných podmínek. Dopravce je takovou Změnu rozsahu povinen akceptovat a je povinen reagovat na související pokyny Objednatele (na posílení dopravy, změny v trasách a počtech Spojů, apod.) a řádně a včas tyto pokyny Objednatele plnit.“*
32. Důvody pro stanovení „20 % rezervy“ jsou tedy ze zadávací dokumentace zřejmé a jsou i řádně a logicky odůvodněny a nelze souhlasit s tím, že nemají „oporu v realitě“. Během plnění veřejné zakázky skutečně může dojít ke změně přepravních potřeb na území Libereckého kraje z důvodu např. dopravních omezení, výluk, uzavírek a objížděk. Jedná se tedy o běžné, reálné situace, se kterými by měl zadavatel počítat při stanovení zadávacích podmínek veřejné zakázky na zajištění dopravní obslužnosti.
33. Z daných skutečností vyplývá, že ze zadávací dokumentace bylo možné určit jednoznačně postup pro stanovení celkové nabídkové ceny, která také stanovena byla, a ze které se poté jednoduchou matematickou operací vypočítá 1 % pro stanovení výše kaucí. K tomu uvádím, že Úřad dne 26. 6. 2017 vydal usnesení č. j. ÚOHS-S0262/2017/VZ-20412/2017/512/AKp (dále jen „**usnesení**“), v němž byla řešena totožná problematika, které předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-R0113/2017/VZ-27144/2017/321/OMa ze dne 20. 9. 2017 potvrdil a podaný rozklad právního předchůdce navrhovatele – BusLine a.s., IČO 28360010, se sídlem Na Rovinkách 211, Podmoklice, 513 01 Semily (dále jen „**právní předchůdce**“), zamítl. Dne 20. 9. 2017 usnesení, kterým Úřad zastavil správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele na návrh právního předchůdce ze stejného důvodu jako v posuzovaném případě, a to z důvodu nesložení kaucí ve správné výši, nabylo právní moci. Dne 15. 1. 2018 navrhovatel podal návrh na přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání totožné veřejné zakázky jako ve výše definovaném usnesení. Úřad se již v tomto usnesení vypořádal s veškerými námitkami právního předchůdce navrhovatele, a tedy navrhovatel měl při podání návrhu vědomost o tom, jak postupovat při stanovení kaucí ve správné výši.
34. Námitky navrhovatele, že jediná pevná a objektivní hodnota nabídkové ceny je jednotková cena Kč/km, na základě které nelze vyčíslit nabídkovou cenu za celou dobu plnění veřejné zakázky, a proto složil kaucí v paušální výši 100 000 Kč nelze přisvědčit. Jednotková cena Kč/km (též cena za 1 vozokilometr) tvoří pouze jednu z hodnot, které jsou určující pro výpočet celkové nabídkové ceny, čemuž odpovídají i nabídky uchazečů. Oba uchazeči v rámci zadávacího řízení podali nabídky, své nabídky konstruovali stejným způsobem (tj. za pomoci předem určeného vzorce poskytnutého zadavatelem), čímž dospěli ke svým nabídkovým cenám. Tyto výsledné nabídkové ceny poté byly předmětem hodnocení, nikoli cena jednotková.

35. Vzhledem k tomu, že nabídková cena byla navrhovatelem známa již při podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele, a zároveň nabídková cena nebyla stanovena jako cena za jednotku plnění a byl znám i předpokládaný rozsah plnění veřejné zakázky, měl navrhovatel postupovat v souladu s § 255 odst. 1 větou první zákona (tj. vypočítat výši kauce jako 1% z nabídkové ceny a kauci v této výši složit na účet Úřadu). Není možné přijmout požadavek, aby se kauce vypočítala na základě jiných pravidel, než nabídková cena, jak judikoval Krajský soud v Brně ve svém rozsudku ze dne 2. 9. 2010, sp. zn. 62 Ca 11/2009-46. K uvedenému judikátu považuji za nutné doplnit, že byť se vztahuje k právní úpravě obsažené v ZVZ, mám za to, že je, s ohledem na totožné znění ustanovení upravujících výpočet výše kauce v § 255 odst. 1 zákona, plně použitelný i v nyní projednávaném případě.
36. Námitka navrhovatele opřena o rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 5. 10. 2016, sp. zn. 62 Af 64/2015-122, že složení kauce ve výši 100 000 Kč plní v posuzovaném případě svůj účel není správná, neboť uvedený rozsudek není na danou situaci aplikovatelný. V uvedeném rozsudku 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.“ Tento rozsudek souvisí s plněním zadávaným 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 složena kauce v paušální výši ve smyslu § 255 odst. 1 věta druhá. Z těchto důvodů, je argumentace navrhovatele citovaným soudním rozhodnutím nepřiléhavá na přezkoumávanou situaci.
37. Dále uvádím, že v případě, že nastane některý z důvodů uvedených v ustanovení § 257 zákona, Úřad nemá jinou možnost, než správní řízení usnesením zastavit. Zákon rozlišuje náležitosti návrhu, jejichž absenci lze odstranit ve lhůtě stanovené Úřadem, a náležitosti, resp. podmínky vedení řízení, jejichž absence je bez dalšího důvodem pro zastavení řízení, kam patří mj. i situace uvedené v ustanoveních § 257 písm. c) zákona, tedy že nedojde ke složení kauce ve výši a ve lhůtě podle § 255 odst. 2 zákona na účet Úřadu. Pro ustanovení § 257 písm. c) zákona, kam spadá také šetřený případ, zákonodárce možnost zhojení absentující podmínky řízení (složení kauce v řádné výši na účet Úřadu) v dodatečné lhůtě stanovené Úřadem nezakotvil. Úřad proto nemůže navrhovatele k odstranění takové vady podání vyzvat či zkoumat důvody, pro které ke složení kauce v zákonem požadované výši nedošlo. Tedy s nesložením kauce v souladu s § 255 zákona, zákon podle § 257 písm. c) zákona spojuje jediný následek, kterým je zastavení řízení bez dalšího. Navrhovatel prokazatelně složil kauci ve výši 100 000 Kč, ačkoli měl na základě výše uvedeného složit kauci ve výši 4 807 240 Kč. Tímto postupem navrhovatele nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 zákona. Úřad tedy rozhodl správně a v souladu se zákonem, když předmětné správní řízení podle § 257 písm. c) zákona zastavil.
38. Pokud jde o tvrzení navrhovatele, že v nyní projednávaném případě se nejedná o šikanózní návrh, což potvrzuje pravomocným rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0271/2017/VZ-22843/2017/521/Mži ze dne 8. 8. 2017, ve kterém Úřad zrušil předchozí rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení v téže veřejné zakázce, pak tato skutečnost není pro daný případ relevantní. Navrhovatel v daném případě, jak bylo výše odůvodněno a prokázáno, nesložil kauci v souladu s § 255 odst. 1 zákona, čímž návrh zatížil

neodstranitelnou vadou. Úřad je v takovém případě povinen bez dalšího postupovat podle dispozice § 257 písm. c) zákona, a správní řízení zastavit, aniž by v době po uplynutí lhůty pro podání návrhu mohl navrhovatel tento nedostatek odstranit. Proto nelze souhlasit ani s tvrzením navrhovatele, že Úřad odňal z formalistických důvodů možnost domáhat se přezkumu postupu zadavatele v návrhovém řízení. Úřad postupoval v souladu se zákonem. V nyní posuzovaném případě Úřad ani netvrdil, že se jednalo o šikanózní návrh ze strany navrhovatele, Úřad pouze přezkoumával podmínky řízení tedy, zda navrhovatel složil kauci v souladu s § 255 odst. 1 zákona resp. zda došlo ke složení kauce ve správné výši.

39. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem 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.

VI. Závěr

40. 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.
41. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného usnesení, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí 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. JUDr. Jakub Blažek, advokát, Na Březince 1232/16, 150 00 Praha 5
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