



UOHSX00BE46V

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0098/2018/VZ-20861/2018/322/DJa

Brno: 16. července 2018

V řízení o rozkladu ze dne 28. 5. 2018 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 30. 5. 2018 navrhovatelem –

- **CONSULTEST s.r.o.**, IČO 25346784, se sídlem Veveří 331/95, 602 00 Brno, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 2. 9. 2013 Mgr. Radkem Zapletalem, advokátem, ev. č. ČAK 09253, IČO 66250871, se sídlem Arne Nováka 3/4, 602 00 Brno,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0166/2018/VZ-14246/2018/531/MHo ze dne 16. 5. 2018, jímž bylo zastaveno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Správa a údržba silnic Jihomoravského kraje, příspěvková organizace kraje**, IČO 70932581, se sídlem Žerotínovo náměstí 449/3, 602 00 Brno,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**SYSTÉM HOSPODAŘENÍ S VOZOVKOU SILNIC II. A III. TŘÍDY V JIHMORAVSKÉM KRAJI**“, zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení, kdy výzva k podání nabídek byla uveřejněna na profilu zadavatele ([https://zakazky.krajbezkorupce.cz/contract\\_display\\_13623.html](https://zakazky.krajbezkorupce.cz/contract_display_13623.html)) dne 16. 3. 2018 pod systémovým číslem P18V00000663,

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-S0166/2018/VZ-14246/2018/531/MHo ze dne 16. 5. 2018

**potvrzují**

a podaný rozklad

**zamítám**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení a správní řízení vedené 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 (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup> k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel dne 3. 5. 2018 návrh navrhovatele – CONSULTTEST s.r.o., IČO 25346784, se sídlem Veveří 331/95, 602 00 Brno, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 2. 9. 2013 Mgr. Radkem Zapletalem, advokátem, ev. č. ČAK 09253, IČO 66250871, se sídlem Arne Nováka 3/4, 602 00 Brno (dále jen „**navrhovatel**“) z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů učiněných zadavatelem – Správa a údržba silnic Jihomoravského kraje, příspěvková organizace kraje, IČO 70932581, se sídlem Žerotínovo náměstí 449/3, 602 00 Brno (dále jen „**zadavatel**“) při zadávání veřejné zakázky s názvem „**SYSTÉM HOSPODAŘENÍ S VOZOVKOU SILNIC II. A III. TŘÍDY V JIHOMORAVSKÉM KRAJI**“ ve zjednodušeném podlimitním řízení, kdy výzva k podání nabídek byla uveřejněna na profilu zadavatele ([https://zakazky.krajbezkorupce.cz/contract\\_display\\_13623.html](https://zakazky.krajbezkorupce.cz/contract_display_13623.html)) dne 16. 3. 2018 pod systémovým číslem P18V00000663 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Navrhovatel v návrhu brojil proti zadávací dokumentaci veřejné zakázky, a to zejména proti kritériím technické kvalifikace. Navrhovatel v podaném návrhu nesouhlasil se způsobem, jakým zadavatel přistoupil k posouzení jím vznesených námitek. Navrhovatel se návrhem domáhal zrušení rozhodnutí zadavatele o odmítnutí námitek navrhovatele ze dne 19. 4. 2018, eventuálně zrušení zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku.

### **II. Napadené usnesení**

3. Dne 16. 5. 2018 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S0166/2018/VZ-14246/2018/531/MHo (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, tedy ve výši 100 000 Kč, nýbrž pouze 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 výběrového řízení na veřejnou zakázku, v daném případě ve smyslu ustanovení § 53 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.

4. V odůvodnění napadeného usnesení Úřad uvedl, že součástí návrhu navrhovatele ze dne 3. 5. 2018 byl doklad o složení kauce, ze kterého vyplývá, že navrhovatel složil kauci ve výši 50 000 Kč, přičemž tato částka byla připsána na účet Úřadu dne 2. 5. 2018. Kauce měla být složena na účet Úřadu ve výši 100 000 Kč, neboť návrh navrhovatele směřoval proti zadávacím podmínkám, přičemž navrhovatel nepodal nabídku v zadávacím řízení, jak bylo Úřadem zjištěno z dokumentace o zadávacím řízení, a tedy nebylo možné stanovit celkovou nabídkovou cenu navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky nebo za dobu prvních čtyř let plnění v případě smluv na dobu neurčitou. Postup navrhovatele tedy nebyl v souladu s § 255 zákona.

### **III. Námitky rozkladu**

5. Dne 30. 5. 2018 byl doručen Úřadu rozklad navrhovatele ze dne 28. 5. 2018 proti napadenému usnesení. Ze správního spisu vyplývá, že napadené usnesení bylo navrhovateli doručeno dne 16. 5. 2018. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
6. Navrhovatel v rozkladu konstatuje, že již sám zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 5 600 000 Kč bez DPH. Pokud byla tato částka uvažována za základ pro výpočet výše kauce (1% ze základu), pak by se výše kauce dle navrhovatele blížila navrhovatelem složené částce. Dle navrhovatele je obvyklé, že nabídková cena nedosahuje výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky stanovenou zadavatelem a jednotliví uchazeči předkládají cenové nabídky v částce nižší.
7. Navrhovatel konstatuje, že dne 10. 8. 2017 zahájil zadávací řízení na podlimitní veřejnou zakázku s názvem „Systém hospodaření s vozovkou silnic II. a III. třídy v Jihomoravském kraji“, jež byla rozhodnutím zadavatele ze dne 19. 1. 2018 zrušena, přičemž předmět veřejné zakázky je zcela shodný s předmětem posuzované veřejné zakázky, a nabídková cena navrhovatele u této zrušené veřejné zakázky činila 3 872 280 Kč bez DPH. Vzhledem k tomu, že je předmět plnění obou veřejných zakázek shodný, navrhovatel by v případě posuzované veřejné zakázky nenabídl cenu vyšší, než kterou nabídl v případě zrušené veřejné zakázky. Pokud tedy byla v rámci zrušené veřejné zakázky ze strany navrhovatele nabídnuta cena ve výši 3 872 280 Kč bez DPH, pak 1 % z takto nabídnuté ceny nedosahuje částky 50 000 Kč představující minimální výši kauce. Dle názoru navrhovatele složil na účet Úřadu správnou výši kauce ve smyslu § 255 odst. 1 zákona.

### **Závěr rozkladu**

8. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu podanému rozkladu vyhověl a napadené usnesení zrušil.

### **IV. Řízení o rozkladu**

9. 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

10. 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.
11. Úřad tím, že napadeným usnesením rozhodl tak, že správní řízení dle § 257 písm. c) zákona zastavil, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy.
12. 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

13. 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.
14. Podle § 257 písm. c) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 zákona.
15. V obecné rovině uvádím, že základním účelem institutu kauce je zabránit či minimalizovat podávání účelových a šikanózních návrhů na přezkoumání úkonů zadavatele, jejichž cílem je pouhé blokování dalšího průběhu či dokončení zadávacího řízení. Kauce tak významnou měrou přispívá k právní jistotě účastníků řízení. Z tohoto důvodu je doklad o složení kauce podstatnou náležitostí návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele dle § 251 odst. 1 zákona. Tedy pokud Úřad obdrží návrh, ke kterému ve lhůtě k tomu určené nebyla na účet Úřadu připsána kauce v požadované výši podle § 255 odst. 1 zákona, je Úřad povinen zahájené správní řízení bez dalšího zastavit.
16. Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 29 Af 17/2016 ze dne 29. 8. 2017 uvádí, 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.“*

17. S ohledem na výše uvedené konstatuji, 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.
18. V posuzovaném případě navrhovatel před podáním návrhu podle § 250 odst. 1 zákona nepodal do zadávacího řízení právě přezkoumávané veřejné zakázky nabídku, ve které by deklaroval svou nabídkovou cenu, což znamená, že podle § 255 odst. 1 věty druhé zákona měl povinnost složit na účet Úřadu kauci ve výši 100 000 Kč.
19. Navrhovatel však prokazatelně složil kauci ve výši 50 000 Kč (což ani sám nerozporuje), ačkoli měl na základě výše uvedeného složit kauci ve výši 100 000 Kč. Zákon je v takovém případě jasný a nedává žádný prostor pro pochybnosti či rozdílný výklad. Navrhovatel měl při určení výše kauce vycházet ze znění zákona, případně mohl v nejistotě využít rozsáhlou rozhodovací praxi Úřadu i soudů, rovněž mohl vycházet ze 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, které je veřejně dostupné a podrobněji přibližuje problematiku kauce a její výše, neboť pro případy, kdy nelze stanovit nabídkovou cenu, se právní úprava nezměnila. Z uvedeného stanoviska Úřadu je tak důležité zmínit, že *„v případě, že navrhovatel nemůže stanovit celkovou nabídkovou cenu, je povinen složit kauci 100 000 Kč.“* Navrhovatel tedy nesložil kauci v souladu s § 255 zákona. Úřad tedy rozhodl správně a v souladu se zákonem, když předmětné správní řízení podle § 257 písm. c) zákona zastavil.
20. K okruhu námitek navrhovatele vztahujících se k předchozí veřejné zakázce se zcela shodným předmětem plnění uvádím, že tyto námitky jsou pro daný případ nerelevantní. Navrhovatel v nyní posuzovaném zadávacím řízení nepodal nabídku a svým návrhem brojil proti zadávací dokumentaci nyní projednávané veřejné zakázce. Navrhovatel sám v rozkladu tvrdí, že zadavatel změnil v nové zadávací dokumentaci (oproti zadávací dokumentaci předchozí zrušené veřejné zakázky) některé technické kvalifikační předpoklady, tudíž i výsledná nabídková cena ze strany navrhovatele by mohla být odlišná od nabídkové ceny stanovené v předchozím zadávacím řízení. I kdyby nastala taková situace, že by k žádné změně ze strany zadavatele nedošlo, tak platí, že navrhovatel nepodal do tohoto zadávacího řízení nabídku. V této souvislosti navrhovatel dále v rozkladu tvrdí, že jelikož v rámci zrušené veřejné zakázky nabídl cenu na veřejnou zakázku ve výši 3 872 280 Kč bez DPH, pak 1 % z takto nabídnuté ceny nedosahuje částky 50 000 Kč představující minimální výši kauce, tak dle navrhovatele složil kauci ve smyslu § 255 odst. 1 zákona. Zákon výslovně stanovuje, že *„v případě, že navrhovatel nemůže stanovit celkovou nabídkovou cenu, je povinen složit kauci ve výši 100 000 Kč.“* Vzhledem k tomu, že navrhovatel před podáním návrhu podle § 250 odst. 1 zákona nepodal do zadávacího řízení nabídku, ve které by deklaroval svou nabídkovou cenu, měl povinnost složit v souladu s § 255 odst. 1 zákona na účet Úřadu kauci ve výši 100 000 Kč.
21. Nad rámec uvádím, že dne 11. 6. 2018 zadavatel doručil Úřadu smlouvu o dílo na předmět veřejné zakázky, která byla uzavřena dne 4. 6. 2018. K této nové skutečnosti, že zadávací

řízení o veřejné zakázce bylo uzavřením smlouvy na předmět veřejné zakázky ukončeno, uvádím, že tato není pro nyní vedené řízení o rozkladu podstatná. Úřad zastavil správní řízení podle § 257 písm. c) zákona pro nesložení kauce v souladu s § 255 odst. 1 zákona. Z tohoto důvodu není pro přezkum napadeného rozhodnutí předsedou Úřadu okolnost uzavření smlouvy o dílo na předmět veřejné zakázky rozhodná a rovněž smlouvu o dílo nepovažuji za podklad rozhodnutí, neboť již od počátku nejsou splněny podmínky pro vedení správního řízení.

22. 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**

23. 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.
24. 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. Správa a údržba silnic Jihomoravského kraje, příspěvková organizace kraje, Žerotínovo náměstí 449/3, 602 00 Brno
2. Mgr. Radek Zapletal, ev. č. ČAK 09253, se sídlem Arne Nováka 3/4, 602 00 Brno

#### **Vypraveno dne**

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