



UOHSX00BD9OR

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0099/2018/VZ-19335/2018/322/LKa

Brno: 29. června 2018

V řízení o rozkladu ze dne 31. 5. 2018 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **NAODPAD s.r.o.**, IČO 05822726, se sídlem Nádražní 158, 549 31 Hronov, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 17. 4. 2018 Mgr. Michalem Šigutem, advokátem, ev. č. ČAK 13778, se sídlem Palachova 1742, 547 01 Náchod,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0143/2018/VZ-13223/2018/511/THI ze dne 17. 5. 2018, jímž bylo zastaveno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Statutární město Opava**, IČO 00300535, se sídlem Horní náměstí 382/69, 746 01 Opava, učiněných při zadávání části A veřejné zakázky s názvem „**Dodávka nádob na separaci bioodpadu a propagačních materiálů**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 5. 3. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 8. 3. 2018 pod ev. č. zakázky Z2018-007161, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 3. 2018 a 26. 3. 2018 (2x) a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 10. 3. 2018 pod zn. 2018/S 049-107321,

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-S0143/2018/VZ-13223/2018/511/THI ze dne 17. 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**“)¹ 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 18. 4. 2018 návrh navrhovatele – NAODPAD s.r.o., IČO 05822726, se sídlem, Nádražní 158, 549 31 Hronov, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 17. 4. 2018 Mgr. Michalem Šigutem, advokátem, ev. č. ČAK 13778, se sídlem Palachova 1742, 547 01 Náchod (dále jen „**navrhovatel**“) z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů učiněných zadavatelem – Statutární město Opava, IČO 00300535, se sídlem Horní náměstí 382/69, 746 01 Opava (dále jen „**zadavatel**“) při zadávání části A veřejné zakázky s názvem „Dodávka nádob na separaci bioodpadu a propagačních materiálů“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 5. 3. 2018 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 8. 3. 2018 pod ev. č. zakázky Z2018-007161, ve znění oprav uveřejněných dne 22. 3. 2018 a 26. 3. 2018 (2x) a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 10. 3. 2018 pod zn. 2018/S 049-107321 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Navrhovatel v návrhu brojil proti zadávacím podmínkám na část A veřejné zakázky. Navrhovatel je toho názoru, že stanovením nepřiměřených požadavků na prokázání kvalifikace, konkrétně požadavku na doložení kopie certifikátu RAL GZ 951/1 zadavatel porušil zákaz diskriminace a bezdůvodně vytvořil překážku hospodářské soutěže a zajistil některým účastníkům konkurenční výhodu. Navrhovatel se návrhem domáhal zrušení zadávacího řízení.

II. Napadené usnesení

3. Dne 17. 5. 2018 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S0143/2018/VZ-13223/2018/511/THI (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.

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 § 56 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.

4. V odůvodnění napadeného usnesení Úřad uvedl, že součástí návrhu navrhovatele ze dne 18. 4. 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 18. 4. 2018. Dále Úřad konstatoval, že kauce nebyla složena ve výši požadované dle § 255 zákona. Kauce měla být složena na účet Úřadu ve výši 100 000 Kč, neboť navrhovatel před podáním návrhu podle § 250 odst. 1 zákona nepodal do zadávacího řízení nabídku, ve které by deklaroval nabídkovou cenu, což znamená, že podle § 255 odst. 1 věty druhé zákona měl povinnost složit na účet Úřadu kauci ve výši 100 000 Kč. Postup navrhovatele tedy nebyl v souladu s § 255 zákona.

III. Námitky rozkladu

5. Dne 31. 5. 2018 podal navrhovatel rozklad proti napadenému usnesení. Ze správního spisu vyplývá, že napadené usnesení bylo navrhovateli doručeno dne 17. 5. 2018. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
6. Navrhovatel v rozkladu uvádí, že telefonicky kontaktoval oddělení kaucí Úřadu s dotazem ohledně výkladu § 255 odst. 1 zákona, přičemž bylo pracovníci Úřadu navrhovateli sděleno, že v případě, kdy nepodal nabídku, je povinen složit kauci ve výši 50 000 Kč. Na základě uvedeného tedy navrhovatel složil kauci ve výši 50 000 Kč.
7. Navrhovatel dále uvádí, že pokud by Úřad zastavil správní řízení ihned po doručení návrhu dne 18. 4. 2018, mohl navrhovatel podat nový návrh a složit kauci v požadované výši, a to ještě při zachování lhůty pro podání návrhu na zahájení správního řízení.

Závěr rozkladu

8. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu 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. 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.“*
16. 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.
17. V posuzovaném případě navrhovatel před podáním návrhu podle § 250 odst. 1 zákona nepodal do zadávacího řízení nabídku, ve které by deklaroval nabídkovou cenu, což znamená, že podle § 255 odst. 1 věty druhé zákona měl povinnost složit na účet Úřadu kauci ve výši 100 000 Kč.
18. K námitce navrhovatele, že telefonicky kontaktoval oddělení kaucí Úřadu s dotazem ohledně výkladu § 255 odst. 1 zákona, přičemž bylo pracovníci Úřadu navrhovateli sděleno, že v případě, kdy nepodal nabídku, je povinen složit kauci ve výši 50 000 Kč, což učinil, uvádím následující.
19. V rámci organizační struktury Úřadu neexistuje oddělení kaucí a z rozkladu navrhovatele nelze zjistit, se kterou konkrétní pracovníci Úřadu měl telefonicky hovořit. Nelze tedy ověřit, zda tvrzení navrhovatele ohledně telefonického dotazu je pravdivé. V každém případě je však třeba uvést, že měl navrhovatel při určení výše kauce vycházet ze znění zákona, kde je v § 255 odst. 1 uvedeno, že *„[v] případě, že navrhovatel nemůže stanovit celkovou nabídkovou cenu, je povinen složit kauci ve výši 100 000 Kč.“*
20. Dále konstatuji, že navrhovatel při určení výše kauce mohl rovněž 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 na <http://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/kauce-a-spravni-poplatek.html> 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.“

21. Vzhledem k tomu, že navrhovatel před podáním návrhu podle § 250 odst. 1 zákona nepodal do zadávacího řízení nabídku, ve které by deklaroval nabídkovou cenu, měl povinnost složit v souladu s § 255 odst. 1 zákona na účet Úřadu kauci ve výši 100 000 Kč.
22. Navrhovatel však prokazatelně složil kauci ve výši 50 000 Kč, ačkoli měl na základě výše uvedeného složit kauci ve výši 100 000 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.
23. K námitce navrhovatele, že pokud by Úřad zastavil správní řízení ihned po doručení návrhu dne 18. 4. 2018, mohl navrhovatel podat nový návrh a složit kauci v požadované výši, a to ještě při zachování lhůty pro podání návrhu na zahájení správního řízení, uvádím následující.
24. Dne 18. 4. 2018 obdržel Úřad návrh navrhovatele, čímž bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 správního řádu, zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Dne 20. 4. 2018 určil Úřad Mgr. Michalu Šigutovi usnesením č. j. ÚOHS-S0143/2018/VZ-11912/2018/511/THI tří denní lhůtu k doplnění návrhu o náležitost podle § 37 odst. 2 správního řádu, konkrétně o jednoznačné určení, kdo návrh činí, neboť návrh byl podepsán uvedeným advokátem, nikde v návrhu však nebylo výslovně uvedeno, kdo návrh podává (např. jednoznačným užitím pojmu navrhovatel ve spojení s identifikací určitého subjektu). Dne 22. 4. 2018 Úřad obdržel přípis Mgr. Michala Šiguta, kterým byla chybějící náležitost návrhu doplněna. Následně tedy Úřad přezkoumal náležitosti návrhu a na základě zjištěných skutečností dospěl k závěru, 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. S ohledem na to, že nebylo zřejmé, kdo návrh podává, tedy nebylo možné ani jednoznačně určit, zda (neidentifikovaný) navrhovatel podal či nepodal do zadávacího řízení nabídku, a pokud tak učinil, tak jaká byla jeho nabídková cena, nemohl Úřad posoudit správnost výše složené kauce dříve, než měl uvedené okolnosti postavené najisto, tj. dříve, než byl návrh doplněn o náležitosti požadované vydaným usnesením.
25. Úřad rozhodl napadeným usnesením v souladu s § 71 správního řádu bez zbytečného odkladu, Úřad tedy dostal své povinnosti vyplývající mu ze zákona na rozdíl od navrhovatele, který měl 10-ti denní lhůtu na to, aby podal návrh s náležitostmi stanovenými zákonem, kterými je i složení kauce v řádné výši na účet Úřadu ve lhůtě pro podání návrhu, což neučinil.
26. 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

27. 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.
28. 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. Statutární město Opava, Horní náměstí 382/69, 746 01 Opava
2. Mgr. Michal Šigut, Palachova 1742, 547 01 Náchod

Vypraveno dne

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