



ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



UOHSX00B8FP9

USNESENÍ

Č. j.: ÚOHS-S0143/2018/VZ-13223/2018/511/THI

Brno: 17. května 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 18. 4. 2018 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – statutární město Opava, IČO 00300535, se sídlem Horní náměstí 382/69, 746 01 Opava
- navrhovatel – NAODPAD s.r.o., IČO 05822726, se sídlem, Nádražní 158, 549 31 Hronov, ve správním řízení zastoupena Mgr. Michalem Šigutem, advokátem, ev. č. ČAK 13778, se sídlem Palachova 1742, 547 01 Náchod, na základě plné moci ze dne 17. 4. 2018,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání části A veřejné zakázky „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,

vydává toto:

usnesení:

Správním řízením se podle § 257 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje, neboť** v souvislosti s podáním návrhu navrhovatele – NAODPAD s.r.o., IČO 05822726, se sídlem, Nádražní 158, 549 31 Hronov – ze dne 18. 4. 2018 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – statutární město Opava, IČO 00300535, se sídlem Horní náměstí 382/69, 746 01 Opava – učiněných při zadávání části A veřejné zakázky „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, **nedošlo ke složení kauce** v souladu s § 255 citovaného zákona.



ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle ustanovení § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon“), 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 zastoupena Mgr. Michalem Šigutem, advokátem, ev. č. ČAK 13778, se sídlem Palachova 1742, 547 01 Náchod, na základě plné moci ze dne 17. 4. 2018 (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 „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 „zadávací řízení“ nebo „veřejná zakázka“).
2. Dnem 18. 4. 2018, kdy Úřad návrh obdržel, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 správního řádu, zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
3. Dne 20. 4. 2018 určil Úřad Mgr. Michalu Šigutovi, IČO 73629413, se sídlem Palachova 1742, 547 01 Náchod usnesením č. j. ÚOHS-S0143/2018/VZ-11912/2018/511/THI 3denní lhůtu k doplnění návrhu o náležitost podle § 37 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), konkrétně o jednoznačné určení, kdo návrh činí.
4. Dne 22. 4. 2018 Úřad obdržel přípis Mgr. Michala Šiguta, kterým byla chybějící náležitost návrhu doplněna.
5. Navrhovatel v návrhu brojí proti zadávacím podmínkám na část A veřejné zakázky. Navrhovatel je přesvědčen, 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 domáhá zrušení zadávacího řízení.
6. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
7. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0143/2018/VZ-12210/2018/511/THI ze dne 24. 4. 2018.

8. Dne 27. 4. 2018 Úřad obdržel prostřednictvím datové schránky část dokumentace o zadávacím řízení. Další část dokumentace o zadávacím řízení obdržel Úřad téhož dne prostřednictvím poštovní zásilky.
9. Dne 27. 4. 2018 Úřad prostřednictvím datové schránky obdržel vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 26. 4. 2018.
10. Usnesením č. j. ÚOHS-S0143/2018/VZ-13483/2018/511/THI ze dne 7. 5. 2018 určil Úřad zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení provede, a o úkonech které provedl v mezidobí od zaslání dokumentace o zadávacím řízení Úřadu do doručení výše uvedeného usnesení, a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
11. Dne 9. 5. 2018 Úřad prostřednictvím datové schránky obdržel oznámení zadavatele o úkonech, které provedl v mezidobí od zaslání dokumentace o zadávacím řízení Úřadu do doručení výše uvedeného usnesení, a současně obdržel příslušnou dokumentaci o zadávacím řízení, pořízenou v souvislosti s těmito úkony.
12. Úřad přezkoumal náležitosti návrhu a na základě zjištěných skutečností dospěl k závěru, že v dané věci nedošlo ke složení kaucí v souladu s § 255 odst. 1 zákona na účet Úřadu, a proto správní řízení podle § 257 písm. c) zákona zastavil. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.
13. Podle § 255 odst. 1 zákona je ve lhůtě pro doručení návrhu navrhovatel 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. Bankovní spojení Úřad uveřejní na své internetové adrese.
14. Podle § 257 písm. c) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže nedošlo ke složení kaucí v souladu s § 255 zákona.
15. Úřad předně v obecné rovině konstatuje, že složení kaucí v příslušné výši před zahájením správního řízení, resp. ve lhůtě pro doručení návrhu je předpokladem, aby správní řízení před Úřadem vůbec mohlo proběhnout. Účelem kaucí je eliminace zjevně účelových a bezdůvodných návrhů, jejichž cílem by bylo toliko blokování dalšího průběhu zadávacího řízení. Pro zajištění výše uvedeného účelu je pak kaucí v § 255 odst. 1 zákona upravena takovým způsobem, aby výše kaucí byla v určitém poměru k hodnotě přezkoumávané veřejné zakázky. Povinnost složení kaucí je povinností absolutní, což znamená, že neexistují žádné důvody pro její prominutí, tj. navrhovatel je povinen kauci složit vždy, pokud má zájem na tom, aby se Úřad jeho návrhem věcně zabýval. Nesložení kaucí v zákonné výši, tj. její nesložení vůbec či složení v nižší výši, než je zákonem požadováno, má za následek, že správní řízení zahájené na základě takového návrhu musí být podle § 257 písm. c) zákona Úřadem bez dalšího zastaveno.

16. Jak již bylo uvedeno výše, Úřad dne 18. 4. 2018 obdržel návrh navrhovatele, jehož součástí byl doklad o složení kauce, ze kterého vyplývá, že navrhovatel poukázal kauci na účet Úřadu ve výši 50 000 Kč. Tato částka byla připsána na účet Úřadu dne 18. 4. 2018.
17. Z doručky rozhodnutí zadavatele o námitkách bylo Úřadem zjištěno, že předmětné rozhodnutí bylo zadavatelem navrhovateli doručeno dne 11. 4. 2018. Jak je zřejmé z § 255 odst. 1 zákona v návaznosti na ustanovení § 251 odst. 2 zákona, kauce musí být na účet Úřadu připsána nejpozději poslední den lhůty pro doručení návrhu Úřadu, tj. do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl. Posledním dnem lhůty pro doručení návrhu Úřadu, a tedy i posledním dnem lhůty pro připsání kauce na účet Úřadu, bylo v šetřeném případě pondělí 23. 4. 2018. Nejpozději tento den tak musela být kauce na účet Úřadu navrhovatelem připsána, a to v plné zákonné výši.
18. Úřad primárně akcentuje, že ustanovení § 255 odst. 1 zákona hovoří ve vztahu k výši kauce, potažmo ve vztahu k jejímu výpočtu, o nabídkové ceně navrhovatele. K tomu Úřad odkazuje např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 8 As 158/2015 ze dne 1. 7. 2016, v němž bylo řečeno, že *„Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky totiž stanoví zadavatel jako předpokládanou výši svého závazku před zahájením zadávacího řízení a její správný výpočet určuje druh zadávacího řízení. Naproti tomu nabídková cena je hodnotou, podle které mají být nabídky hodnoceny a nemusí se odvíjet od celkového závazku zadavatele za celou dobu a za celé plnění dodavatele. Předpokládaná hodnota zakázky a nabídková cena tedy nejsou týmž údajem.“* Úřad uvádí, že ačkoliv byl uvedený závěr Nejvyššího správního soudu judikován ve vztahu k působnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „předchozí právní úprava“), lze citovaný závěr vztáhnout rovněž na šetřený případ, kdy Úřad postupuje dle zákona (zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek), neboť v tomto ohledu nedošlo mezi § 115 předchozí právní úpravy a § 255 zákona ke změně. Je přitom zcela zřejmé, že termín „nabídková cena“ má přímou návaznost na samotnou nabídku. Zjednodušeně řečeno platí tato premisa: není (neexistuje) nabídka → není (neexistuje) nabídková cena. Jestliže tedy konkrétní dodavatel nepodal do zadávacího řízení nabídku před podáním návrhu k Úřadu, pak není dána ani jeho nabídková cena, ze které bylo možno dle § 255 odst. 1 zákona kauci stanovit. V takovém případě navrhovatel složil s podáním návrhu na účet Úřadu kauci v paušální výši 100 000 Kč. Tak tomu je i v posuzovaném případě, neboť jak vyplývá z dokumentace o zadávacím řízení doručené zadavatelem Úřadu, navrhovatel do zadávacího řízení nabídku nepodal.
19. Jestliže tedy navrhovatel před podáním návrhu podle § 250 odst. 1 zákona nepodal do zadávacího řízení nabídku, ve které by deklaroval nabídkovou cenu, znamená to, že podle 255 odst. 1 věty druhé zákona měl povinnost složit na účet Úřadu kauci ve výši 100 000 Kč. Úřad k tomuto uzavírá, že dne 18. 4. 2018 složil navrhovatel na účet Úřadu kauci ve výši 50 000 Kč a doklad o složení kauce učinil součástí návrhu. Do uplynutí lhůty pro doručení návrhu, tedy do 23. 4. 2018, již navrhovatel žádnou další částku na účet Úřadu nesložil, tj. navrhovatel nesložil kauci v souladu se zákonem.
20. Pro úplnost Úřad uvádí, že zákon rozlišuje náležitosti návrhu, jejichž absenci lze odstranit ve lhůtě stanovené Úřadem [srov. § 257 písm. a) zákona], a náležitosti, resp. podmínky řízení, jejichž absence je bez dalšího důvodem pro zastavení řízení, kam patří mj. i situace uvedená

v § 257 písm. c) zákona, tedy že nedojde ke složení kauce v souladu s § 255 zákona (tj. v řádné výši a ve stanovené lhůtě). Pro ustanovení § 257 písm. c) zákona, kam spadá také šetřený případ, zákonodárce možnost zhojení absentující podmínky řízení v dodatečné lhůtě stanovené Úřadem nezakotvil. Úřad proto nemůže navrhovatele k odstranění takové vady řízení vyzvat či zkoumat důvody, pro které ke složení kauce v zákonem stanovené výši a lhůtě nedošlo.

21. Úřad proto uzavírá, že vzhledem k tomu, že navrhovatel nesložil na účet Úřadu ve lhůtě pro doručení návrhu kauci ve výši 100 000 Kč, tzn. v souladu s § 255 zákona, Úřad podle § 257 písm. c) zákona zahájené řízení zastavil tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.

POUČENÍ

Proti tomuto usnesení lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

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