



UOHSX00E7XPP

USNESENÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0426/2020/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-39933/2020/500/ISO

Brno 10.12.2020

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 14. 10. 2020 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Jihomoravský kraj, IČO 70888337, se sídlem Žerotínovo náměstí 449/3, 602 00 Brno, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 16. 7. 2020 společnostmi Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno,
- navrhovatel – BORS BUS s.r.o, IČO 63473089, se sídlem Bratislavská 2284/26, 690 02 Břeclav, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 15. 9. 2020 Dr. Vítem Horáčkem, advokátem, ev. č. ČAK 03955, IČO 66224284, se sídlem Václavská 316/12, 120 00 Praha 2,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání částí 6, 23 až 29 a 31 veřejné zakázky „Výběr autobusových dopravců od 2021 - části 1 až 34“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 3. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 4. 2020 pod ev. č. Z2020-011036, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 4. 2020, dne 11. 5. 2020, dne 22. 5. 2020 a dne 1. 6. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 4. 2020 pod ev. č. 2020/S 067-159624, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 4. 2020 pod ev. č. 2020/S 081-191900, dne 8. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 090-215310, dne 25. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 100-242098 a dne 2. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 105-254718,

vydává toto

usnesení:

Správní řízení 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 – BORS BUS s.r.o, IČO 63473089, se sídlem Bratislavská 2284/26, 690 02 Břeclav – ze dne 14. 10. 2020 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Jihomoravský kraj, IČO 70888337, se sídlem Žerotínovo náměstí 449/3, 602 00 Brno – učiněných při zadávání

částí 6, 23 až 29 a 31 veřejné zakázky „Výběr autobusových dopravců od 2021 - části 1 až 34“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 3. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 4. 2020 pod ev. č. Z2020-011036, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 4. 2020, dne 11. 5. 2020, dne 22. 5. 2020 a dne 1. 6. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 4. 2020 pod ev. č. 2020/S 067-159624, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 4. 2020 pod ev. č. 2020/S 081-191900, dne 8. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 090-215310, dne 25. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 100-242098 a dne 2. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 105-254718, **nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 odst. 1 citovaného zákona** na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Jihomoravský kraj, IČO 70888337, se sídlem Žerotínovo náměstí 449/3, 602 00 Brno, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 16. 7. 2020 společnostmi Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno (dále jen „zadavatel“), jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) – odeslal dne 31. 3. 2020 k uveřejnění oznámení o zahájení otevřeného řízení na veřejnou zakázku „Výběr autobusových dopravců od 2021 - části 1 až 34“; oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 4. 2020 pod ev. č. Z2020-011036, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 4. 2020, dne 11. 5. 2020, dne 22. 5. 2020 a dne 1. 6. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 3. 4. 2020 pod ev. č. 2020/S 067-159624, ve znění oprav uveřejněných dne 24. 4. 2020 pod ev. č. 2020/S 081-191900, dne 8. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 090-215310, dne 25. 5. 2020 pod ev. č. 2020/S 100-242098 a dne 2. 6. 2020 pod ev. č. 2020/S 105-254718 (dále jen „veřejná zakázka“). Odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení dne 31. 3. 2020 bylo podle § 56 odst. 1 zákona zahájeno zadávací řízení na veřejnou zakázku.
2. V bodu 5.1 zadávací dokumentace ze dne 3. 4. 2020 (dále jen „zadávací dokumentace“) je uvedeno, že se jedná o veřejnou zakázku na služby.
3. V bodu 5.2 zadávací dokumentace je uvedeno, že zadavatel rozdělil veřejnou zakázku ve smyslu § 35 a § 101 zákona na části. Následně v bodu 5.3 je uvedeno, že každá část veřejné zakázky je zcela samostatným předmětem postupu zadavatele v zadávacím řízení, a že dodavatel je oprávněn podat nabídku na jednu, několik nebo na všechny části veřejné zakázky.
4. Zadavatel dne 4. 9. 2020 rozhodl o vyloučení navrhovatele – BORS BUS s.r.o, IČO 63473089, se sídlem Bratislavská 2284/26, 690 02 Břeclav, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 15. 9. 2020 Dr. Vítem Horáčkem, advokátem, ev. č. ČAK 03955, IČO 66224284, se sídlem Václavská 316/12, 120 00 Praha 2 (dále jen „navrhovatel“) – z částí 6, 23 až 29 a 31 veřejné zakázky, z důvodu, že navrhovatel neprokázal poskytnutí a nezajistil

zadavatelem požadovanou jistotu po celou dobu trvání zadávací lhůty (dále společně jen „rozhodnutí o vyloučení“).

5. Proti rozhodnutí o vyloučení podal navrhovatel dne 18. 9. 2020 námitky. Zadavatel svými rozhodnutími ze dne 5. 10. 2020, které navrhovatel obdržel téhož dne, námitky odmítl.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

6. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 14. 10. 2020 návrh z téhož dne na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“). Na základě tohoto návrhu bylo zahájeno správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. S0426/2020/VZ.
7. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno dnem 14. 10. 2020, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
8. Návrh navrhovatele směřuje proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na části 6, 23 až 29 a 31 veřejné zakázky, a to z důvodu, že navrhovatel údajně neprokázal a nezajistil zadavatelem požadovanou jistotu během celé zadávací lhůty veřejné zakázky. Navrhovatel má přitom za to, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, když odmítl akceptovat navrhovatelem předložené bankovní záruky, resp. že postup zadavatele spočívající ve vyloučení navrhovatele z dotčených částí zadávacího řízení je v rozporu se zákonem.
9. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
10. V souvislosti s výše uvedeným návrhem složil navrhovatel dne 13. 10. 2020 na účet Úřadu kauci ve výši 100 000 Kč.
11. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-32722/2020/532/MOn ze dne 16. 10. 2020.
12. Úřad dne 27. 11. 2020 vydal předběžné opatření č. j. ÚOHS-38191/2020/500/JBě, kterým zadavateli uložil zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na části 6, 23 až 29 a 31 veřejné zakázky.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

13. Úřad přezkoumal náležitosti návrhu a na základě zjištěných skutečností dospěl k závěru, že v dané věci nedošlo ke složení kauce na účet Úřadu v souladu s § 255 odst. 1 zákona, a proto správní řízení vedené ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání částí 6, 23 až 29 a 31 veřejné zakázky podle § 257 písm. c) zákona zastavil. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

14. Podle § 251 odst. 2 zákona musí být návrh, není-li stanoveno jinak, doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítnul.
15. Podle § 255 odst. 1 zákona je navrhovatel ve lhůtě pro doručení návrhu, nejde-li o případ podle § 255 odst. 2 zákona, 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 ve výši 100 000 Kč. V případě návrhu na uložení zakazu plnění smlouvy je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 200 000 Kč.
16. Podle § 257 písm. c) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 zákona.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

17. V článku 6. „Doba a místo plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace je uvedeno následující:

„6.1 Doba a místo plnění jsou stanoveny v obchodních podmínkách (Příloha č. 3 dokumentace zadávacího řízení).

6.2 Smlouvy na jednotlivé části veřejné zakázky budou uzavřeny na dobu od zahájení provozu do 30.09.2030. Předpokládaný termín zahájení realizace plnění je 01.05.2021.

6.3 Předpokládaný termín zahájení realizace plnění uvedený výše vychází z předpokladu uzavření smlouvy s vybranými dodavateli v jednotlivých částech veřejné zakázky na základě realizovaného zadávacího řízení nejpozději do 31.07.2020.

6.4 V případě, že z jakýchkoli důvodů, zejména z důvodu zdržení v průběhu zadávacího řízení, nedojde k uzavření smlouvy v termínu nejpozději do 31.07.2020, bude termín zahájení realizace plnění veřejné zakázky automaticky posunut tak, aby začínal prvním dnem kalendářního měsíce a aby doba od podpisu smlouvy do zahájení realizace plnění na základě smlouvy činila vždy alespoň 9 kalendářních měsíců, nedohodne-li se zadavatel s vybraným dodavatelem na termínu dřívějším. Zadavatel se s vybraným dodavatelem může dohodnout na termínu realizace plnění dřívějším než 01.05.2021. Nejdřívější možné termíny zahájení realizace plnění jsou stanoveny ve specifikaci jednotlivých částí veřejné zakázky (Příloha č. 8 dokumentace zadávacího řízení).“.

18. V článku 9. „Požadavky na způsob zpracování ceny plnění“ zadávací dokumentace je uvedeno následující:

»9.1 Účastník zadávacího řízení zpracuje cenu plnění pro každou část veřejné zakázky, do níž podává nabídku, v členění podle předlohy (Příloha č. 5 dokumentace zadávacího řízení).

9.2 Základní jednotkou pro stanovení nabídkové ceny v Kč bez DPH je nabídková cena za 1 km v Kč bez DPH dle návrhu smlouvy (Příloha č. 3 dokumentace zadávacího řízení).

9.3 Nabídkovou cenou pro danou část veřejné zakázky se rozumí cena vypočtená dle předdefinovaných vzorců v tabulce „05.0 Příloha č. 5 DZŘ – Formulář pro zpracování nabídkové ceny“ (Příloha č. 5 dokumentace zadávacího řízení) (dále jen „vzorová tabulka“), tj. celková cena za ujetí počtu kilometrů předpokládaného ročního výkonu příslušnými typy autobusů a standardu IDS v dané části veřejné zakázky (dále jen „nabídková cena“).

9.4 Účastník zadávacího řízení použije pro zpracování nabídkové ceny pro každou část veřejné zakázky, do níž podává nabídku, vzorovou tabulku, do níž doplní údaje v požadované struktuře a jež provede konečný výpočet nabídkové ceny dle níže uvedeného návodu. Účastníci zadávacího řízení jsou oprávněni ve vzorové tabulce vyplnit jen barevně (žlutě) označená pole jednotkové ceny za 1 km. Účastníci zadávacího řízení nejsou oprávněni provádět jakékoli jiné změny, úpravy či doplnění jiných než barevně (žlutě) označených polí určených pro doplnění účastníky zadávacího řízení.

9.5 Nabídková cena bude automaticky vypočtena prostřednictvím ve vzorové tabulce předdefinovaných vzorců. Nabídková cena vypočtená postupem dle předchozí věty bude předmětem hodnocení v dané části veřejné zakázky. (...).«.

19. V bodu 12.1. návrhu „Smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě“, který tvoří přílohu č. 3 zadávací dokumentace (dále jen „Návrh smlouvy“) je uvedeno následující: „Závazek veřejné služby dle této Smlouvy se Dopravce zavazuje plnit po dobu od Zahájení provozu do 30.9.2030. Povinnosti vyplývající z této Smlouvy, jež je nutno splnit již před Zahájením provozu, je Dopravce povinen plnit již ode dne stanoveného v této Smlouvě a není-li takový den konkrétně touto Smlouvou stanoven, již ode dne platnosti této Smlouvy.“.
20. Z nabídky navrhovatele na část 6 veřejné zakázky vyplývá, že nabídková cena zadavatele na tuto část činí [...NABÍDKOVÁ CENA ZA ČÁST 6 VEŘEJNÉ ZAKÁZKY...].
21. Z nabídky navrhovatele na část 23 veřejné zakázky vyplývá, že nabídková cena zadavatele na tuto část činí [...NABÍDKOVÁ CENA ZA ČÁST 23 VEŘEJNÉ ZAKÁZKY...].
22. Z nabídky navrhovatele na část 24 veřejné zakázky vyplývá, že nabídková cena zadavatele na tuto část činí [...NABÍDKOVÁ CENA ZA ČÁST 24 VEŘEJNÉ ZAKÁZKY...].
23. Z nabídky navrhovatele na část 25 veřejné zakázky vyplývá, že nabídková cena zadavatele na tuto část činí [...NABÍDKOVÁ CENA ZA ČÁST 25 VEŘEJNÉ ZAKÁZKY...].
24. Z nabídky navrhovatele na část 26 veřejné zakázky vyplývá, že nabídková cena zadavatele na tuto část činí [...NABÍDKOVÁ CENA ZA ČÁST 26 VEŘEJNÉ ZAKÁZKY...].
25. Z nabídky navrhovatele na část 27 veřejné zakázky vyplývá, že nabídková cena zadavatele na tuto část činí [...NABÍDKOVÁ CENA ZA ČÁST 27 VEŘEJNÉ ZAKÁZKY...].
26. Z nabídky navrhovatele na část 28 veřejné zakázky vyplývá, že nabídková cena zadavatele na tuto část činí [...NABÍDKOVÁ CENA ZA ČÁST 28 VEŘEJNÉ ZAKÁZKY...].
27. Z nabídky navrhovatele na část 29 veřejné zakázky vyplývá, že nabídková cena zadavatele na tuto část činí [...NABÍDKOVÁ CENA ZA ČÁST 29 VEŘEJNÉ ZAKÁZKY...].

28. Z nabídky navrhovatele na část 31 veřejné zakázky vyplývá, že nabídková cena zadavatele na tuto část činí [...NABÍDKOVÁ CENA ZA ČÁST 31 VEŘEJNÉ ZAKÁZKY...].

Právní posouzení

29. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že základním účelem institutu složení kauce na účet Úřadu je zajistit, aby nebyly podávány neodůvodněné návrhy na přezkoumání úkonů zadavatele. K uvedenému závěru dochází mj. také Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 10 As 331/2017-104 ze dne 29. 8. 2018, podle kterého je účelem kauce v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele „bránit podávání účelových návrhů a případnému zneužití tohoto přezkumného řízení.“¹. K tomu Úřad dodává, že kauce dle § 255 odst. 1 a 2 zákona musí být připsána na účet Úřadu ve lhůtě pro doručení návrhu (tj. nejpozději poslední den lhůty stanovené v § 251 a § 254 zákona pro doručení návrhu Úřadu).
30. Úřad nejprve v obecné rovině uvádí, že nelze zaměňovat pojmy „nabídková cena“ a „skutečná cena“, kdy „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. Tyto dvě ceny mohou být v některých případech totožné, nicméně může nastat i situace, kdy se „nabídková cena“ a „skutečná cena“ budou lišit. Takováto situace nastává např. v případě, kdy zadavatel zadává veřejnou zakázku, jejímž předmětem jsou služby či dodávky v určitém konkrétně vymezeném období, které budou realizovány podle skutečných potřeb zadavatele na základě určitých garantovaných cen, přičemž zadavatel pro účely hodnocení stanoví „modelový příklad“ rozsahu plnění, který pokrývá celou vymezenou dobu plnění veřejné zakázky. V takovém případě se kauce vypočítává jako 1 % z nabídkové ceny uvedené pro účely hodnocení v nabídce (tj. podle věty první § 255 odst. 1 zákona), přičemž nabídková cena fakticky nemusí odpovídat ceně skutečné. Oproti tomu je nutné odlišit situaci, kdy při hodnocení jednotkových cen zadávací dokumentace neobsahuje předpokládaný rozsah plnění v budoucnu. V takovémto případě pak nelze nabídkovou cenu za celou dobu plnění veřejné zakázky (tedy celkovou nabídkovou cenu) zjistit (a to ani matematickým výpočtem). Zákon na tuto situaci pamatuje v ustanovení § 255 odst. 1 věta druhá zákona.
31. Na základě uvedeného lze uzavřít, že ze smyslu a účelu § 255 odst. 1 zákona se podává, že povinnost uhradit „paušální“ výši kauce (tj. 100 000 Kč v případě, kdy navrhovatel nemůže stanovit celkovou nabídkovou cenu) nastupuje tehdy, když navrhovatel není objektivně schopen (a to ani výpočtem) celkovou nabídkovou cenu stanovit. Z dotčeného ustanovení zákona dále vyplývá, že je-li na veřejnou zakázku uzavírána smlouva na dobu neurčitou, je navrhovatel povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny za dobu prvních čtyř let plnění, a to opět za situace, je-li objektivně schopen celkovou nabídkovou cenu stanovit (v případě, že nikoli, je povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 100 000 Kč).
32. Otázkou stanovení výše kauce, která má být složena na účet Úřadu v souvislosti s návrhem na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v případě, kdy je veřejná

¹ Přestože se závěry Nejvyššího správního soudu v Brně učiněné v daném rozsudku vztahují k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze tyto závěry ohledně účelu institutu kauce adekvátně aplikovat rovněž i ve vztahu k zákonu č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů – pozn. Úřadu

zakázka rozdělena na části, jako je tomu i v šetřeném případě, se zabýval Krajský soud v Brně např. v rozsudku č. j. 62 Af 57/2010-535 ze dne 9. 12. 2010 (byť se závěry soudu vztahují k předchozí právní úpravě, lze je zcela jistě aplikovat i ve vztahu k nyní účinné právní úpravě), v němž dospěl k závěru, že „[b]yla-li veřejná zakázka důvodně a v souladu se ZVZ rozdělena na několik částí a byla-li nabídka navrhovatele podána ve vztahu k některé části veřejné zakázky, pak navrhovatel vychází z nabídkové ceny, která se vztahuje k příslušné části veřejné zakázky. Podal-li navrhovatel nabídku ve vztahu k více částem veřejné zakázky, pak sečte jednotlivé nabídkové ceny týkající se jednotlivých částí veřejné zakázky, ve vztahu k nimž podal nabídku, a při výpočtu kaucí (1%) vychází ze součtu takových nabídkových cen; vždy je přitom limitován rozmezím nejméně 50 000,- Kč a nejvýše 2 000 000,- Kč². Jiný výklad by neměl zákonné opory. V případě, že nabídkovou cenu nelze stanovit (typicky tehdy, kdy ještě nabídka nebyla podána), pak je navrhovatel povinen složit kaucí ve výši 100 000,- Kč, a to bez ohledu na to, zda veřejná zakázka byla rozdělena na části či nikoli.“. Obdobně se ostatně vyjádřil i předseda Úřadu např. v rozhodnutí ve věci sp. zn. R37/2012/VZ.

33. Optikou výše uvedených obecných východisek pro stanovení výše kaucí Úřad posoudil, zda došlo v šetřeném případě k připsání kaucí na Účet Úřadu v souladu s § 255 odst. 1 zákona.
34. Z dokumentace o předmětném zadávacím řízení vyplývá, že navrhovatel obdržel dne 5. 10. 2020 rozhodnutí zadavatele z téhož dne o odmítnutí námitek navrhovatele, které obdržel zadavatel dne 18. 9. 2020.
35. Posledním dnem lhůty pro připsání kaucí na účet Úřadu podle § 255 odst. 1 zákona v návaznosti na § 251 odst. 2 zákona tak byl s ohledem na obecná pravidla pro počítání času čtvrtek 15. 10. 2020. Úřad přitom konstatuje, že návrh byl podán dne 14. 10. 2020, přičemž předešlého dne (tedy 13. 10. 2020) došlo ze strany navrhovatele k připsání kaucí ve výši 100 000 Kč na účet Úřadu.
36. S ohledem na výši složené kaucí Úřad v první řadě považoval za nutné posoudit, zdali jsou v daném případě splněny požadavky ustanovení § 255 odst. 1 věty druhé zákona, tzn. požadavky pro uplatnění „paušální“ výše kaucí 100 000 Kč (v podrobnostech viz bod 31. odůvodnění tohoto usnesení).
37. Z konstrukce nabídkové ceny, tak jak ji požadoval nacenit zadavatel (viz bod 18. odůvodnění tohoto usnesení), vyplývá, že zadavatel ke každé části veřejné zakázky požadoval předložení nabídkové ceny, kterou měla s ohledem na bod 9.3 zadávací dokumentace být „celková cena za ujetí počtu kilometrů předpokládaného ročního výkonu příslušnými typy autobusů a standardu IDS v dané části veřejné zakázky“. Úřad dále uvádí, že dle pokynů uvedených v zadávací dokumentaci měli dodavatelé nabídkovou cenu zpracovat vyplněním příslušných buněk ve formuláři pro zpracování nabídkové ceny, který tvoří přílohu č. 5 zadávací dokumentace, přičemž tento formulář následně automaticky vypočetl prostřednictvím předdefinovaných vzorců nabídkovou cenu dodavatele za příslušnou část veřejné zakázky. Lze tak uzavřít, že navrhovatel byl schopen stanovit nabídkovou cenu na jednotlivé části veřejné zakázky za 1 rok poskytovaného plnění, přičemž ve své nabídce takto zpracované

² Ve vztahu k nyní účinné právní úpravě se jedná o rozmezí nejméně 50 000,- Kč a nejvýše 10 000 000,- Kč – pozn. Úřadu

nabídkové ceny na jednotlivé části veřejné zakázky zadavateli předložil (viz body 20. až 28. odůvodnění tohoto usnesení).

38. Úřad se dále zaměřil na posouzení toho, zdali mohl na základě zadávacích podmínek určit celkovou dobu trvání veřejné zakázky. K tomuto Úřad uvádí, že z bodu 6.2 zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatelem stanovená celková doba plnění veřejné zakázky je stanovena od 1. 5. 2021 do 30. 9. 2030. Tento údaj přitom odpovídá rovněž informaci uvedené v oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek.
39. Úřad přitom uvádí, že nepřehlédl, že termín zahájení realizace plnění 1. 5. 2021 je v bodu 6.2 zadávací dokumentace označen jako „předpokládaný“. Samotná skutečnost, že předmětný termín zahájení plnění veřejné zakázky byl zadavatelem označen jako předpokládaný a za určitých okolností by tak mohlo dojít k situaci, že ve stanovený termín nebude plnění veřejné zakázky zahájeno, např. z důvodu déle trvajícího průběhu zadávacího řízení, však nemá dle názoru Úřadu vliv na stanovení celkové doby plnění veřejné zakázky pro účely stanovení výše kauce v souladu s § 255 odst. 1 větou první zákona. Jak již Úřad uvedl výše, je nutné rozlišovat mezi „skutečnou cenou“ coby cenou skutečně uhrazenou zadavatelem za plnění předmětu veřejné zakázky (na jejíž výši přitom může mít vliv případné posunutí předpokládaného termínu zahájení realizace veřejné zakázky), a „nabídkovou cenou“, kterou je pak cena nabízená v nabídce účastníkem zadávacího řízení za celou dobu plnění veřejné zakázky (a se kterou ustanovení § 255 odst. 1 zákona spojuje výpočet kauce). Důsledkem případné pozdější realizace veřejné zakázky tak může být reálná změna ceny skutečné, nicméně dle názoru Úřadu nebude mít vliv na určení ceny nabídkové, a tím pádem ani na určení výše kauce. Úřad v tomto ohledu zohlednil i závěry obsažené v rozsudku Krajského soudu v Brně ve věci sp. zn. 30 Af 63/2018 či rozsudku Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 5 As 247/2016, ze kterých je zjevná potřeba zohlednění přiměřenosti výše skládané kauce ve vztahu hodnotě veřejné zakázky; pakliže je možno dovodit mechanismus výpočtu nabídkové ceny (nikoliv ceny skutečné, viz výše odůvodnění tohoto usnesení) je na místě, aby byla kauce skládaná ve výši 1 % z nabídkové ceny za celou dobu plnění veřejné zakázky, která právě reflektuje onu přiměřenost ve vztahu k předmětu a hodnotě veřejné zakázky. Skládání kauce v paušální výši 100 000 Kč je tak nutno vnímat jako určitou zbytkovou kategorii pro případy, kdy skutečně nelze dovodit výši nabídky nabídkové ceny.
40. Úřad má tedy za prokázané, že navrhovateli byly známy všechny rozhodující veličiny pro stanovení výše kauce v souvislosti s podaným návrhem, tj. celková nabídková cena za rok plnění veřejné zakázky (tzn. údaje uvedené ve formulářích pro zpracování nabídkových cen pro příslušnou část veřejné zakázky) a celková doba plnění veřejné zakázky (tj. doba od 01. 5. 2021 do 30. 9. 2030).
41. Na základě výše uvedeného musí Úřad konstatovat, že v daném případě nebyly splněny podmínky ustanovení § 255 odst. 1 věty druhé zákona pro využití „paušální“ kauce ve výši 100 000 Kč. V šetřeném případě měl navrhovatel postupovat tak, aby výše složené kauce odpovídala součtu 1 % z jednotlivých nabídkových cen na každou část veřejné zakázky, které se týkal podaný návrh, a to za celou dobu trvání veřejné zakázky. Takto určená výše kauce by tak v případě podaného návrhu činila celkem 30 577 494 Kč, přičemž s ohledem

na ustanovení maximálně přípustné výše kauce podle § 255 odst. 1 zákona by tak výše kauce vypočtená v souladu se zákonem činila 10 000 000 Kč.

42. Jelikož však navrhovatel složil dne 13. 10. 2020 na účet Úřadu kauci ve výši 100 000 Kč, je s ohledem na výše zmíněné zřejmé, že kauce složená v dané výši neodpovídá výši kauce, kterou byl navrhovatel dle § 255 odst. 1 zákona povinen složit na účet Úřadu, pakliže by mělo být v předmětném správním řízení rozhodováno o návrhu navrhovatele, tj. v částech 6, 23 až 29 a 31 veřejné zakázky. Úřad k tomu dodává, že kauce ve výši, v jaké byla navrhovatelem na účet Úřadu složena, není dostatečnou ani v případě, že by navrhovatel chtěl posoudit pouze část 6 veřejné zakázky, tedy část, na jejíž plnění byla nabídková cena za rok nejnižší.
43. Nad rámec uvedeného Úřad dodává, 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.
44. Pro úplnost Úřad poznamenává, že z důvodu procesní ekonomie již považoval za neúčelné stanovit účastníkům řízení lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí ve smyslu § 261 odst. 3 zákona, neboť Úřad je povinen dle § 6 odst. 2 správního řádu postupovat tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady a dotčené osoby co možná nejméně zatěžoval. Za situace, kdy je zřejmé, že je dán důvod pro zastavení správního řízení podle § 257 písm. c) zákona, by vyjádření účastníků řízení k otázkám, jejichž závazné posouzení mělo být obsahem rozhodnutí za situace, kdy by nebyl dán důvod pro zastavení správního řízení, a jejichž okruh (tedy předmět řízení) byl vymezen na základě podaného návrhu navrhovatele, mohlo účastníkům řízení způsobit toliko zbytečné náklady, aniž by takové vyjádření mohlo ovlivnit výsledek správního řízení. Z toho důvodu Úřad lhůtu podle § 261 odst. 3 zákona účastníkům řízení nestanovil.
45. S ohledem na skutečnost, že navrhovatel nesložil s podáním návrhu kauci v souladu s § 255 odst. 1 zákona, rozhodl Úřad podle § 257 písm. c) zákona o zastavení správního řízení sp. zn. S0426/2020/VZ zahájeného na základě návrhu navrhovatele ze dne 14. 10. 2020, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.

POUČENÍ

Proti tomuto usnesení lze do 15 dnů 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. 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. Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., Helfertova 2040/13, 613 00 Brno
2. Dr. Vít Horáček, advokát, Václavská 316/12, 120 00 Praha 2

Vypraveno dne:

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