



UOHSX009SBBP

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0177/2017/VZ-16552/2017/521/MŽi

Brno: 30. května 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 4. 5. 2017 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha – Nusle,
- navrhovatel – společníci společnosti „Společnost pro údržbu silnic a dálnic Pardubického kraje“
 - EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem Národní 138/10, Nové Město, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 3. 5. 2017 Ing. Pavlem Jirouškem, vedoucím odštěpného závodu Oblast Čechy střed EUROVIA CS, a.s.,
 - SOVIS CZ, a.s., IČO 27532208, se sídlem Přemyslova 219/17, Nový Hradec Králové, 500 08 Hradec Králové, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 4. 11. 2016 společností EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem Národní 138/10, Nové Město, 110 00 Praha 1,sdružení na základě „Smlouvy o sdružení ve společnosti“ ze dne 4. 11. 2016 za účelem podání společné nabídky,
- vybraný uchazeč – společníci společnosti „Zajištění zimní a běžné údržby – Pardubický kraj“
 - ELTODO, a.s., IČO 45274517, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 00 Praha 4,

- PROSTOR a.s., IČO 41188519, se sídlem Čimická 317/90, 182 00 Praha 8,

sružení na základě „Společenské smlouvy o vzniku společnosti“ ze dne 14. 2. 2017 za účelem podání společné nabídky,

ve věci přezkoumání úkonů cit. zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zajištění zimní a běžné údržby vybraných úseků dálnic a silnic I. třídy na období po 1.5.2017 oblast 09 Pardubická“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 25. 8. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 9. 2016 pod ev. č. zakázky 640649, ve znění oprav uveřejněných dne 3. 11. 2016, 21. 11. 2016, 25. 11. 2016 a 30. 1. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 9. 2016 pod ev. č. 2016/S 173-311629, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 4. 11. 2016 pod ev. č. 2016/S 213-388376, dne 19. 11. 2016 pod ev. č. 2016/S 224-408542, dne 25. 11. 2016 pod ev. č. 2016/S 228-415698 a dne 27. 1. 2017 pod ev. č. 2017/S 019-032193,

rozhodl takto:

Správní řízení vedené ve věci návrhu navrhovatele – společníků společnosti „Společnost pro údržbu silnic a dálnic Pardubického kraje“ EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem Národní 138/10, Nové Město, 110 00 Praha 1 a SOVIS CZ, a.s., IČO 27532208, se sídlem Přemyslova 219/17, Nový Hradec Králové, 500 08 Hradec Králové, sružených na základě „Smlouvy o sružení ve společnosti“ ze dne 4. 11. 2016 za účelem podání společné nabídky – ze dne 4. 5. 2017 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha – Nusle – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Zajištění zimní a běžné údržby vybraných úseků dálnic a silnic I. třídy na období po 1.5.2017 oblast 09 Pardubická“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 25. 8. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 9. 2016 pod ev. č. zakázky 640649, ve znění oprav uveřejněných dne 3. 11. 2016, 21. 11. 2016, 25. 11. 2016 a 30. 1. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 9. 2016 pod ev. č. 2016/S 173-311629, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 4. 11. 2016 pod ev. č. 2016/S 213-388376, dne 19. 11. 2016 pod ev. č. 2016/S 224-408542, dne 25. 11. 2016 pod ev. č. 2016/S 228-415698 a dne 27. 1. 2017 pod ev. č. 2017/S 019-032193, **se** podle § 117a písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť v souvislosti s podaným návrhem nedošlo k připsání kauce ve výši podle § 115 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ve lhůtě podle § 115 odst. 5 citovaného zákona o veřejných zakázkách.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha – Nusle (dále jen „zadavatel“) – zahájil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) dne 25. 8. 2016 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Zajištění zimní a běžné údržby vybraných úseků dálnic a silnic I. třídy na období po 1.5.2017 oblast 09 Pardubická“, přičemž toto oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 5. 9. 2016 pod ev. č. zakázky 640649, ve znění oprav

uveřejněných dne 3. 11. 2016, 21. 11. 2016, 25. 11. 2016 a 30. 1. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 8. 9. 2016 pod ev. č. 2016/S 173-311629, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 4. 11. 2016 pod ev. č. 2016/S 213-388376, dne 19. 11. 2016 pod ev. č. 2016/S 224-408542, dne 25. 11. 2016 pod ev. č. 2016/S 228-415698 a dne 27. 1. 2017 pod ev. č. 2017/S 019-032193 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Předmět veřejné zakázky vymezil zadavatel v bodu 2.1 zadávací dokumentace ze dne 17. 8. 2016 (dále jen „zadávací dokumentace“) následovně: *„Předmětem veřejné zakázky je poskytnutí služeb spočívajících v zajištění zimní a běžné údržby vybraných úseků dálnic a silnic I. třídy na území oblasti 09 Pardubická.“* Z uvedeného bodu zadávací dokumentace dále vyplývá, že smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky bude uzavřena *„s jedním uchazečem na dobu určitou 8 let [...]“*.
3. Jako základní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky zadavatel v bodu 8. „HODNOCENÍ NABÍDEK“ zadávací dokumentace stanovil nejnižší nabídkovou cenu bez DPH a to *„za dobu plnění veřejné zakázky v délce 8 let.“* Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena ve výši 573 000 000,- Kč bez DPH.
4. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek předané zadavateli dne 27. 3. 2017 vyplývá, že hodnotící komise vyhodnotila jako nejvhodnější nabídku společníků společnosti „Zajištění zimní a běžné údržby – Pardubický kraj“ ELTODO, a.s., IČO 45274517, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 00 Praha 4 (dále jen „společnost ELTODO, a.s.“) a PROSTOR a.s., IČO 41188519, se sídlem Čimická 317/90, 182 00 Praha 8, sdružených na základě „Společenské smlouvy o vzniku společnosti“ ze dne 14. 2. 2017 za účelem podání společné nabídky v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku (dále jen „vybraný uchazeč“). Zadavatel se ztotožnil se závěry hodnotící komise a dne 3. 4. 2017 rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky.
5. Dne 13. 4. 2017 obdržel zadavatel námitky navrhovatele – společníků společnosti „Společnost pro údržbu silnic a dálnic Pardubického kraje“ EUROVIA CS, a.s., IČO 45274924, se sídlem Národní 138/10, Nové Město, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 3. 5. 2017 Ing. Pavlem Jirouškem, vedoucím odštěpného závodu Oblast Čechy střed EUROVIA CS, a.s. (dále jen „vedoucí účastník“) a SOVIS CZ, a.s., IČO 27532208, se sídlem Přemyslova 219/17, Nový Hradec Králové, 500 08 Hradec Králové, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 4. 11. 2016 vedoucím účastníkem, sdružených na základě „Smlouvy o sdružení ve společnosti“ ze dne 4. 11. 2016 za účelem podání společné nabídky v zadávacím řízení na předmětnou veřejnou zakázku (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne. Námitkám navrhovatele zadavatel rozhodnutím č. j. 002289/38100/2/JK/2017 ze dne 24. 4. 2017 (dále jen „rozhodnutí zadavatele o námitkách“), doručeným navrhovateli téhož dne, nevyhověl.
6. Vzhledem k tomu, že se navrhovatel s rozhodnutím zadavatele o námitkách neztotožnil, podal dne 4. 5. 2017 k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z téhož dne (dále jen „návrh“). S podáním návrhu složil navrhovatel na účet Úřadu téhož dne (tj. dne 4. 5. 2017) kauci ve výši 100 000 Kč.

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

7. Dnem 4. 5. 2017, kdy Úřad obdržel návrh, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
8. Účastníky správního řízení podle § 116 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný uchazeč.
9. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli a navrhovateli přípisem č. j. ÚOHS-S0177/2017/VZ-14672/2017/521/MŽi ze dne 11. 5. 2017.
10. Dne 15. 5. 2017 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky vyjádření zadavatele z téhož dne spolu s částí dokumentace o veřejné zakázce. Zbylá část dokumentace byla Úřadu doručena prostřednictvím držitele poštovní licence dne 15. 5. 2017.
11. Vzhledem k tomu, že z doručené dokumentace o veřejné zakázce Úřad ověřil, že účastníkem řízení ve smyslu § 116 zákona je i vybraný uchazeč, odeslal Úřad oznámení o zahájení správního řízení č. j. ÚOHS-S0177/2017/VZ-15201/2017/521/MŽi ze dne 16. 5. 2017 vedle zadavatele a navrhovatele i vybranému uchazeči.
12. Dne 25. 5. 2017 obdržel Úřad přípis navrhovatele označený „Návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – doplnění“, v němž poukazuje na aktuální rozsudek Soudního dvora EU sp. zn. C-387/14 ze dne 4. 5. 2017, který dle jeho názoru dopadá na šetřenou věc a potvrzuje jeho argumentaci. V závěru přípisu pak navrhovatel uvádí, že i s ohledem na závěry uvedeného rozsudku setrvává na svém návrhu.
13. Dne 29. 5. 2017 obdržel Úřad vyjádření společnosti ELTODO, a.s., z téhož dne, ve kterém jmenovaná společnost předně vyjadřuje své přesvědčení, že byla oprávněna k podpisu návrhu smlouvy na plnění předmětné veřejné zakázky, což dle jejího názoru jednoznačně vyplývá již ze samotného obsahu nabídky vybraného uchazeče. Dále uvádí bližší informace k některým členům realizačního týmu vybraného uchazeče a dodává, že vybraný uchazeč *„předložil v rámci nabídky doklady prokazující jejich zkušenosti v rozsahu požadovaném zadavatelem, přičemž tato skutečnost byla zadavatelem v rámci řízení úspěšně ověřena.“* Společnost ELTODO, a.s., je rovněž názoru, že navrhovatel nesložil s podáním návrhu kauci v zákonem požadované výši, a proto by měl Úřad dle společnosti ELTODO, a.s., předmětné správní řízení zastavit a pokud tak neučiní, pak by měl konstatovat, *„že se zadavatel nedopustil žádného protiprávního jednání [...]“*
14. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0177/2017/VZ-16550/2017/521/MŽi ze dne 30. 5. 2017 Úřad zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžných opatření podle § 117 odst. 1 písm. a) a písm. b) zákona.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

15. Úřad přezkoumal náležitosti návrhu a na základě zjištěných skutečností dospěl k závěru, že nedošlo k připsání kauce ve výši podle § 115 odst. 1 zákona na účet Úřadu ve lhůtě podle

§ 115 odst. 5 zákona, a proto mu nezbylo než správní řízení podle § 117a písm. c) zákona zastavit. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

16. Podle § 111 odst. 1 zákona zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Vyhoví-li zadavatel námitkám, uvede v rozhodnutí způsob provedení nápravy.
17. Podle § 114 odst. 4 věty první zákona musí být návrh doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl.
18. Podle § 114 odst. 5 zákona pokud zadavatel námitky nevyřídil podle § 111 odst. 1 zákona, lze návrh na uložení opatření k nápravě doručit Úřadu a zadavateli nejpozději do 25 kalendářních dnů ode dne odeslání námitek stěžovatelem.
19. Podle § 115 odst. 1 zákona je navrhovatel s podáním 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 zakazu plnění smlouvy je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 200 000 Kč. Bankovní spojení Úřad uveřejní na své internetové adrese.
20. Podle § 115 odst. 5 zákona musí být kauce připsána na účet Úřadu nejpozději poslední den lhůty stanovené podle § 114 odst. 4 nebo 5 zákona pro doručení návrhu Úřadu.
21. Podle § 117a písm. c) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže nedošlo k připsání kauce ve výši podle § 115 odst. 1 zákona na účet Úřadu ve lhůtě podle § 115 odst. 5 zákona.

Skutečnosti zjištěné z dokumentace o veřejné zakázce

22. V bodu 3. „POŽADAVKY NA ZPŮSOB ZPRACOVÁNÍ NABÍDKOVÉ CENY“ zadávací dokumentace je uvedeno následující: *„Uchazeč je povinen zpracovat nabídkovou cenu za dobu 8 let trvání smlouvy pomocí formuláře uvedeného v příloze č. 3 této zadávací dokumentace. Všechny položky formuláře musejí být vyplněny kladnou číselnou hodnotou. Pro určení nabídkové ceny postupuje uchazeč tak, že naceňuje 12měsíční období. Nabídková cena, jež bude v souladu se základním hodnotícím kritériem předmětem hodnocení, bude ve formuláři vypočtena vynásobením takto určené částky číslem 8, které odpovídá době trvání smlouvy na plnění veřejné zakázky v letech.“*
23. Příloha č. 3 „Formulář pro sestavení nabídkové ceny ve formátu .xlsx pro danou oblast“ zadávací dokumentace (dále jen „příloha č. 3 zadávací dokumentace“) je tvořena tabulkami pro zimní a běžnou údržbu, které tvoří sloupce „číslo“, „název“, „počet jednotek za 12 měsíců“ a „maximální cena za jednotku (bez DPH)“ a dále sloupce „nabídková cena za jednotku“ a „nabídková cena za 12 měsíců“ (obě ve variantě bez DPH a s DPH). V jednotlivých řádcích jsou pak uvedena čísla a názvy jednotlivých položek (předmětu plnění), vždy s uvedením počtu jednotek za 12 měsíců a maximální cenou za jednotku. Dále příloha č. 3 zadávací dokumentace obsahuje část „Shrnutí nabídky“, ve které je

v jednotlivých řádcích mj. uvedena nabídková cena položek zimní údržby za 12 měsíců a za 8 let, nabídková cena položek běžné údržby za 12 měsíců a za 8 let a dále pak „nabídková cena celkem“, taktéž za 12 měsíců a za 8 let. V pokynech pro vyplnění formuláře pro stanovení nabídkové ceny je uvedeno, že „[n]abídková cena je konstruována jako součin předpokládaných výkonů a jejich jednotkových cen“, přičemž uchazeč má za účelem automatické kontroly formuláře v listu „KALKULÁTOR“ za úkol vyplnit vyjma údajů vztahujících se k jeho identifikaci pouze jednotlivé nabídkové ceny za jednotku bez DPH.

24. V příloze č. 4 „Výkony zimní a běžné údržby“ zadávací dokumentace (dále jen „příloha č. 4 zadávací dokumentace“) pod bodem 1. „VÝKONY ZIMNÍ ÚDRŽBY“ zadavatel uvádí, že „[t]abulka č. 2 obsahuje údaje o předpokládaných výkonech zimní údržby vyjádřených počtem měrných jednotek pro jednu zimní sezónu¹ v tzv. modelu 4+4 [...]. V řádcích jsou uvedeny jednotlivé činnosti zimní údržby [...].

Objem výkonu je stanoven historickou analýzou potřeb vypisovaného území. Analýza se opírá o Index náročnosti zimní údržby, který definuje dlouhodobou klimatickou náročnost zimní údržby.

Objem výkonů odpovídá tzv. modelu 4+4, což znamená, že pro 8leté modelové období se předpokládá příchod 4 průměrných a 4 tuhých zim. Extremita, resp. průměrnost tvrdosti zimy je hodnocena z pohledu posledních 50 zimních sezón, a to na základě údajů Indexu náročnosti zimní údržby. Objem výkonů uvedený v tabulce č. 2 pak odpovídá jedné osmině objemů výkonů za celé uvedené 8leté období. Jde tedy o předpokládaný objem výkonů na jednu zimní sezónu, jejíž extremita leží mezi průměrnou a touhou zimou.

Popsaný model je zvolen z důvodu, že nelze dopředu přejímat extremitu následujících zimních sezón, ani oblastí, které za dané období zaznamenají odlišnou extremitu. Z tohoto pohledu jsou uvedené výkony orientační a mohou se v různých sezónách lišit od uvedených čísel.“

25. Pod bodem 2 „VÝKONY BĚŽNÉ ÚDRŽBY“ přílohy 4. zadávací dokumentace pak zadavatel uvádí, že „[t]abulka č. 4 obsahuje údaje o předpokládaných výkonech běžné údržby vyjádřených množstevními jednotkami. Jednotlivé údaje jsou uvedeny pro předpokládaný objem množstevních jednotek za 12 měsíců.“²

Právní posouzení

26. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že základním účelem institutu kauce je zajistit, aby nebyly podávány neodůvodněné návrhy na přezkoumání úkonů zadavatele. K uvedenému závěru dochází mj. také Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 62 Af 42/2010 – 131 ze dne 12. 1. 2012, podle kterého je kauce pojistným mechanismem „proti podávání účelových a šikanózních návrhů“. Pro zajištění výše uvedeného účelu je pak kauce v ust. § 115 odst. 1 zákona upravena takovým způsobem, aby výše kauce byla v určitém poměru k hodnotě přezkoumávané veřejné zakázky, a to tak, že se odvíjí od nabídkové ceny navrhovatele

¹ Totožný počet měrných jednotek u jednotlivých činnostech vymezený v tabulce č. 2 přílohy č. 4 zadávací dokumentace je současně uveden u jednotlivých činnostech i v příloze č. 3 zadávací dokumentace (ve sloupci „počet jednotek za 12 měsíců“) – pozn. Úřadu

² I v tomto případě je počet množstevních jednotek u jednotlivých činnostech vymezený v tabulce č. 4 přílohy č. 4 zadávací dokumentace současně uveden u jednotlivých činnostech i v příloze č. 3 zadávací dokumentace (ve sloupci „počet jednotek za 12 měsíců“) – pozn. Úřadu

s vymezením minimální a maximální výše, přičemž pouze v případě, že nelze celkovou nabídkovou cenu stanovit, je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 100 000,- Kč. V případě návrhu na zákaz plnění smlouvy ve smyslu ust. § 114 odst. 2 zákona je pak navrhovatel povinen složit kauci ve výši 200 000,- Kč.

27. K uvedenému Úřad doplňuje, že nelze zaměňovat pojmy „nabídková cena“ a „skutečná cena“, kdy „nabídková cena“ je cena za celou dobu plnění veřejné zakázky uvedená uchazečem 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 § 115 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. Zákon na tuto situaci pamatuje v ustanovení § 115 odst. 1 věta druhá zákona.
28. Jak již bylo uvedeno výše, obdržel Úřad dne 4. 5. 2017 návrh navrhovatele, jehož součástí byl doklad o složení kauce, ze kterého vyplývá, že navrhovatel poukázal kauci ve výši 100 000,- Kč na účet Úřadu, přičemž tato částka byla připsána na účet Úřadu dne 4. 5. 2017.
29. Jak vyplývá z dokumentace o veřejné zakázce (viz bod 5. odůvodnění tohoto rozhodnutí), navrhovatel rozhodnutí zadavatele o námitkách obdržel dne 24. 4. 2017. Podle § 115 odst. 5 zákona v návaznosti na ustanovení § 114 odst. 4 zákona tak posledním dnem lhůty pro připsání kauce na účet Úřadu byl den 4. 5. 2017.
30. Ze zadávací dokumentace je zřejmé, že uchazeči měli pro zpracování nabídkové ceny využít formulář pro sestavení nabídkové ceny obsažený v příloze č. 3 zadávací dokumentace (viz bod 23. odůvodnění tohoto rozhodnutí), přičemž zadavatel stanovil v tabulce předpokládané výkony (tj. počet jednotek za 12 měsíců u jednotlivých položek), čímž specifikoval předpokládaný rozsah budoucího plnění za každý jeden rok. Ze součinu stanoveného počtu jednotek a uchazečem vyplněné nabídkové ceny za jednotku je pak automaticky dopočítána cena za 12 měsíců plnění a následně cena za 8 let plnění. Z uvedeného vyplývá, že je pokryta celá doba plnění veřejné zakázky. Právě poslední uvedená cena, tj. nabídková cena za 8 let plnění veřejné zakázky zahrnující nabídkovou cenu položek zimní údržby za 8 let a nabídkovou cenu běžné údržby za 8 let, je cenou, která byla zadavatelem hodnocena (viz k tomu bod 3. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
31. Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že zadavatelem stanovený modelový příklad výpočtu nabídkové ceny v šetřeném případě pokrývá celou dobu plnění a předpokládaný rozsah plnění veřejné zakázky. Kauce se proto v šetřeném případě vypočítá jako 1 % z nabídkové ceny uvedené pro účely hodnocení v nabídce.

32. Úřad dále uvádí, že z dokumentace o veřejné zakázce, konkrétně z protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 15. 2. 2017 a shodně též z nabídky navrhovatele, rovněž vyplývá, že navrhovatel v rámci zadávacího řízení podal nabídku na předmětnou veřejnou zakázku s nabídkovou cenou 523 615 952,- Kč bez DPH.
33. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad konstatuje, že navrhovatel měl společně s podáním návrhu na účet Úřadu složit kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny za dobu plnění předmětné veřejné zakázky, tj. 5 236 160,- Kč, nejpozději však ke dni 4. 5. 2017.
34. Úřad nepřehlédl, že stanovení výše kauce může být pro některé navrhovatele v určitých případech problematické, avšak právě z toho důvodu uveřejnil na webových stránkách Úřadu www.uohs.cz volně dostupné Stanovisko 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 (dále jen „Stanovisko Úřadu“), v němž Úřad mj. uvádí již výše konstatované, a sice že „[a]ni v [...] případě, kdy zadavatel v případě zadávání zakázky, jejímž předmětem jsou služby či dodávky, které budou realizovány podle skutečných potřeb zadavatele na základě garantovaných jednotkových cen, stanoví pro účely hodnocení modelový příklad rozsahu plnění, totiž nelze automaticky konstatovat, že by nebylo možno nabídkovou cenu za celou dobu plnění veřejné zakázky, resp. celkovou nabídkovou cenu zjistit. [...] Modelový příklad totiž 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, naopak se jedná o model pro navrhovatele – z hlediska koncipování jeho nabídkové ceny – závazný. Stejně tak je závazná a jednoznačná nabídková cena stanovená na základě takového modelu. Nabídkovou cenu navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky (celkovou nabídkovou cenu) tak lze nepochybně zjistit například v situaci, kdy zadavatel uzavírá smlouvu na dobu určitou a modelový příklad rozsahu plnění pokrývá celou tuto dobu (kauce se pak vypočítá jako 1 % z nabídkové ceny uvedené pro účely hodnocení v nabídce).“
35. Navrhovatel v návrhu k výši složené kauce předně s odkazem na důvodovou zprávu k zák. č. 40/2015 Sb. uvádí, že dle jeho názoru nelze stanovit nabídkovou cenu v případě, když „je vypočtena na dobu určitou na základě modelového příkladu“. K tomu Úřad uvádí, že důvodová zpráva slouží pro objasnění úmyslů zákonodárce. Samotný text důvodové zprávy tak může být pouze jedním z několika zdrojů, které následně slouží ke zjištění úmyslu zákonodárce, který dále slouží jako podklad pro použití teleologického či historického výkladu práva. Úřad však konstatuje, že úmysl zákonodárce, či samotný smysl právní úpravy (v případě teleologického výkladu) nelze ztotožnit s jednou větou důvodové zprávy, která je z pohledu znění textu zákona ne zcela vhodně a šťastně formulována, ale je potřeba jej dovodit z celkového kontextu právní úpravy zadávání veřejných zakázek a právní úpravy institutu kauce.
36. Navrhovatel dále argumentuje, že v šetřeném případě nelze uplatnit závěry obsažené ve Stanovisku Úřadu, neboť nabídkovou cenu s ohledem na předmět veřejné zakázky nelze

stanovit, neboť „ *modelový příklad musí nutně představovat pouhý odhad nabídkové ceny, neboť [z]adavatel nemůže být ani na základě předchozích zkušeností schopný vytvořit model pro [n]avrhovatele, který bude předvídat povětrnostní vlivy, podmínky za zimních situací a jiné přírodní vlivy v nadcházejících osmi letech trvání smlouvy.*“ K tomu navrhovatel doplňuje, že cena skutečného plnění je na výše uvedených skutečnostech, které jsou mimo kontrolu zadavatele, přímo závislá (konkrétně navrhovatel poukazuje na to, že cena skutečného plnění je modifikována tzv. „indexem náročnosti zimní údržby“), a nadto může být měněna v závislosti na vývoji inflace, ceny motorové nafty a také četností průjezdů vozidel údržby pod mýtnou bránou. Navrhovatel proto dospěl k závěru, že se šetřená zakázka svojí povahou odlišuje od zakázek, z nichž Úřad vycházel ve Stanovisku Úřadu. Navrhovatel dále uvádí, že modelový příklad obsažený v zadávací dokumentaci nevyjadřuje rozsah budoucího plnění, „*v důsledku čehož nelze celkovou nabídkovou cenu z ceny pro účely hodnocení stanovit ani matematickým výpočtem*“, protože je navrhovatel v šetřeném případě povinen složit kauci ve výši 100 000,- Kč. Navrhovatel dále vyjadřuje své přesvědčení, že modelový příklad je „*konstrukce určená výhradně k umožnění porovnání nabídek a jejich hodnocení. Jakkoliv může sloužit i k poskytnutí informace pro uchazeče ve smyslu předpokládaného objemu plnění, není to podmínkou a v posuzovaném případě tomu z objektivních důvodů není.*“ Navrhovatel dále doplňuje, že při opačném náhledu by bylo možné zneužití a ovlivnění zadávacího řízení ze strany zadavatele v tom smyslu, že tento by úmyslně třeba i výrazně nadsadil předpokládaný objem veřejné zakázky, „*čímž by uměle snížil riziko přezkumu na základě návrhu uchazečů, když kauce s návrhem spojená by byla neúnosně vysoká a neodpovídala by významu veřejné zakázky.*“ K uvedeným argumentům zadavatele uvádí Úřad následující.

37. Z dokumentace o veřejné zakázce (konkrétně z přílohy č. 4 zadávací dokumentace) vyplývá, že modelový příklad v šetřeném případě představuje právě odhad skutečného průběhu plnění, kdy odhad zadavatele vychází jednak ze zkušeností zadavatele (kdy tento zohlednil historickou analýzu potřeb na předmětném území) a současně také ze zhodnocení průměrné tvrdosti zimy na uvedeném území s ohledem na 50 předchozích zimních sezón na základě údajů Indexu náročnosti zimní údržby (tzv. „extremity“), kdy zadavatel předpokládá „*příchod 4 průměrných a 4 tuhých zim.*“ K tomu Úřad dodává, že ani sám zadavatel v zadávací dokumentaci netvrdí, že lze najisto předjímat extremitu v následujících zimních sezónách, nicméně je zřejmé, že s ohledem na své zkušenosti a na průběh předchozích zimních sezón může odhadovat, jak bude plnění veřejné zakázky probíhat. V této souvislosti Úřad dále opakovaně uvádí, že nelze ztotožňovat pojmy „nabídková cena“ (tedy cena pro účely hodnocení) a „skutečná cena plnění“, resp. „cena skutečného plnění“ (ve smyslu skutečné ceny uhrazené zadavatelem za plnění veřejné zakázky), jak to činí navrhovatel. Úřad má za to, že nabídková cena se (vždy) nerovná skutečně uhrazené ceně za plnění veřejné zakázky, resp. jde o odlišné pojmy. Zatímco celkovou nabídkovou nelze určit pouze ve velmi omezeném okruhu případů (a posuzovaný případ mezi ně nepatří, neboť nabídková cena navrhovatele pro účely hodnocení je známa), ve vztahu ke skutečné ceně plnění existuje naopak jen omezený počet případů, kdy je jistá již k okamžiku podání nabídky (není např. známa v případě, že je součástí obchodních podmínek inflační doložka, jedná se o měřený kontrakt nebo o plnění na základě rámcové smlouvy).

38. Úřad se s ohledem na vše výše uvedené zásadně neztotožňuje s argumentem zadavatele, že modelový příklad je pouhou konstrukcí sloužící výhradně k umožnění porovnání nabídek a jejich hodnocení, neboť dle názoru Úřadu se v šetřeném případě jedná o odhad skutečného průběhu plnění veřejné zakázky.
39. K argumentu zadavatele, že by úmyslným nadsazením předpokládaného „objemu“ veřejné zakázky v modelovém příkladu mohl zadavatel snížit „riziko“ přezkumu, neboť kauce by byla „neúnosně vysoká a neodpovídala by významu veřejné zakázky“ Úřad uvádí, že navrhovatelem uváděný „objem“, tj. předpokládaný rozsah plnění veřejné zakázky uvedený v modelovém příkladu, je součástí zadávacích podmínek veřejné zakázky. Získá-li uchazeč podezření, že předpokládaný rozsah plnění veřejné zakázky uvedený v modelovém příkladu neodpovídá skutečnému „objemu“, má možnost podat námitky, resp. v případě jejich nevyhovění návrh k Úřadu směřující proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky. Úřad proto uzavírá, že uchazeči nejsou kráceni na svých právech tím, že Úřad modelový příklad považuje za odhad skutečného průběhu plnění veřejné zakázky, nikoliv za konstrukci sloužící výhradně k umožnění porovnání nabídek a jejich hodnocení, jak naznačuje navrhovatel. Pro úplnost Úřad dodává, že právě navrhovatelem předestřený přístup k modelovému příkladu by zejména u veřejných zakázek vyšší hodnoty, jejichž předmětem jsou např. dodávky a služby realizované podle skutečných potřeb zadavatele, umožňoval obcházet samotný účel kauce.
40. S ohledem na výše uvedené proto nelze jakkoliv přisvědčit argumentaci navrhovatele poukazující na nemožnost stanovení celkové nabídkové ceny v šetřeném případě, a s tím spojenou povinnost složit na účet Úřadu kauci ve výši 100 000,- Kč.
41. Pro úplnost Úřad uvádí, že zákon rozlišuje náležitosti návrhu, jejichž absenci lze odstranit ve lhůtě stanovené Úřadem [srov. § 117a písm. a) zákona], a náležitosti, resp. podmínky řízení, jejichž absence je bez dalšího důvodem pro zastavení řízení, kam patří mj. i situace uvedená v ustanovení § 117a písm. c) zákona, tedy že nedojde k připsání kauce ve výši podle § 115 odst. 1 zákona na účet Úřadu ve lhůtě podle § 115 odst. 5 zákona. Pro ustanovení § 117a písm. c) zákona, kam spadá také šetřený případ, zákonodárce možnost zhojení absentující podmínky řízení (připsání kauce v řádné výši na účet Úřadu) v dodatečně 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 nedošlo.
42. Úřad proto uzavírá, že vzhledem k tomu, že ze strany navrhovatele nedošlo k připsání kauce ve výši podle § 115 odst. 1 zákona na účet Úřadu ve lhůtě podle § 115 odst. 5 zákona, tedy nejpozději do 4. 5. 2017, Úřad podle § 117a písm. c) zákona předmětné správní řízení, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí, zastavil.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí 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 má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle

§ 117c odst. 1 písm. b) zákona podává v elektronické podobě podepsané uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

1. Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha – Nusle
2. Ing. Pavel Jiroušek, vedoucí odštěpného závodu Oblast Čechy střed EUROVIA CS, a.s. (v souladu s údaji sdělenými Úřadu v přípisu doručeném dne 9. 5. 2017 je doručováno do datové schránky obchodní společnosti EUROVIA CS, a.s., ID datové schránky: bjpdzta)
3. ELTODO, a.s., Novodvorská 1010/14, 142 00 Praha 4
4. PROSTOR a.s., Čimická 317/90, 182 00 Praha 8

Vypraveno dne

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