



UOHSX00GUU33

USNESENÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0485/2022/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-41311/2022/500

Brno 22. 11. 2022

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 21. 10. 2022 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Správa silnic Moravskoslezského kraje, příspěvková organizace, IČO 00095711, se sídlem Úprkova 795/1, 702 23 Ostrava,
- navrhovatel – společníci společnosti „Silnice III/4822 Závašice“, jimiž jsou
 - MI Roads a.s., IČO 17331099, se sídlem Koželužská 2450/4, 180 00 Praha 8,
 - B E S s.r.o., IČO 43792553, se sídlem Sukova 625, 256 01 Benešov,ve správním řízení zastoupeni společným zmocněncem Ing. Ondřejem Vítkem, tr. bytem Jasmínová 2664/27, 106 00 Praha 10,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „*Oprava silnice III/4822 Závašice –průtah, znovavyhlášení*“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 14. 7. 2022 a uveřejněno dne 18. 7. 2022 pod ev. č. Z2022-027372 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 19. 7. 2022 pod ev. č. 2022/S 137-390811,

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 ze dne 21. 10. 2022 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Správa silnic Moravskoslezského kraje, příspěvková organizace, IČO 00095711, se sídlem Úprkova 795/1, 702 23 Ostrava – učiněných při zadávání veřejné zakázky „*Oprava silnice III/4822 Závašice –průtah, znovavyhlášení*“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 14. 7. 2022 a uveřejněno dne 18. 7. 2022 pod ev. č. Z2022-027372 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 19. 7. 2022 pod ev. č. 2022/S 137-390811, navrhovatel – společníci společnosti „Silnice III/4822

Závišice“, jimiž jsou MI Roads a.s., IČO 17331099, se sídlem Koželužská 2450/4, 180 00 Praha 8 a B E S s.r.o., IČO 43792553, se sídlem Sukova 625, 256 01 Benešov – nesložil kauci ve výši podle § 255 odst. 1 citovaného zákona.

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel dne 21. 10. 2022 návrh navrhovatele – společníci společnosti „Silnice III/4822 Závišice“, jimiž jsou MI Roads a.s., IČO 17331099, se sídlem Koželužská 2450/4, 180 00 Praha 8 a B E S s.r.o., IČO 43792553, se sídlem Sukova 625, 256 01 Benešov, ve správním řízení zastoupeni společným zmocněncem Ing. Ondřejem Vítkem, tr. bytem Jasmínová 2664/27, 106 00 Praha 10 (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne. Dnem obdržení předmětného návrhu bylo v souladu s § 249 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Správa silnic Moravskoslezského kraje, příspěvková organizace, IČO 00095711, se sídlem Úprkova 795/1, 702 23 Ostrava (dále jen „zadavatel“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „*Oprava silnice III/4822 Závišice –průtah, znovavyhlášení*“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 14. 7. 2022 a uveřejněno dne 18. 7. 2022 pod ev. č. Z2022-027372 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 19. 7. 2022 pod ev. č. 2022/S 137-390811 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou zadavatel a navrhovatel.
3. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení přípisem č. j. ÚOHS-37526/2022/536 ze dne 25. 10. 2022.
4. Návrh směřuje proti rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 12. 10. 2022 a rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 20. 9. 2022. Navrhovatel je přesvědčen, že zadavatel nedostatečně vypořádal argumentaci obsaženou v námitkách a vyloučil navrhovatele z jiných důvodů, než z jakých vyloučen být měl. K tomuto dle navrhovatele vedla zadavatele snaha o plnění z poskytnuté jistoty, na kterou by neměl mít právo.
5. Dne 26. 10. 2022 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu na zahájení správního řízení z téhož dne. Dne 27. 10. 2022 obdržel Úřad dokumentaci o zadávacím řízení.

II. ZÁVĚRY ÚŘADU

6. Úřad přezkoumal splnění zákonných podmínek vážících se k podání návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a na základě zjištěných skutečností konstatuje, že navrhovatel nenaplnil požadavky stanovené v § 255 odst. 1 zákona, tj. nedošlo ke složení kauce na účet Úřadu ve správné výši, a proto Úřadu nezbylo, než správní řízení zastavit podle § 257 písm. c) zákona. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

7. Podle § 251 odst. 1 zákona musí návrh vedle obecných náležitostí podání stanovených správním řádem obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Navrhovatel je povinen k návrhu připojit v elektronické podobě písemné důkazní prostředky, jejichž provedení navrhl, nejsou-li součástí dokumentace o zadávacím řízení. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 255 odst. 1 nebo 2 zákona a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli.
8. 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 námítky odmítnul.
9. Podle § 255 odst. 1 zákona je navrhovatel ve lhůtě pro doručení návrhu, nejde-li o případ podle odstavce 2, 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 zákazu plnění smlouvy je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 200 000 Kč.
10. Podle § 257 písm. c) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 zákona.
11. Podle čl. I. zadávací dokumentace je předmětem veřejné zakázky „*provedení souvislé opravy asfaltového povrchu silnice III/4822 Závašice – průtah*“.
12. Podle čl. XI. odst. 1 zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že nabídky budou hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti.
13. Podle čl. XI. odst. 2 zadávací dokumentace zadavatel stanovil dílčí hodnotící kritéria následovně:

Dílčí hodnotící kritérium	Váha v %
1. Nabídková cena vč. DPH	75
2. Rozsah zatížení životního prostředí při dopravě	10
3. Technická úroveň ekologického způsobu dopravy	15

14. Podle téhož ustanovení zadávací dokumentace zadavatel ve vztahu k dílčímu hodnotícímu kritériu „Nabídková cena vč. DPH“ dále výslovně uvedl: „*Při hodnocení nabídkové ceny je rozhodná její celková výše vč. DPH, uvedená v návrhu smlouvy o dílo.*“
15. Z obsahu nabídky navrhovatele vyplývá, že podle čl. V. odst. 1 návrhu smlouvy o dílo podepsaného navrhovatelem je jeho nabídková cena stanovena následovně:

Cena za dílo (v Kč)	celkem
Cena bez DPH	14 374 163,00 Kč
DPH	3 018 574,23 Kč
Cena vč. DPH	17 392 737,23 Kč

Tato částka odpovídá i navrhovatelem provedené kalkulaci v rámci krycího listu nabídky:

Položka	Celkem bez DPH	DPH	Celkem vč. DPH
Vedlejší rozpočtové náklady	207 737,11	43 624,79	251 361,90
Oprava povrchu silnice	14 166 425,89	2 974 949,44	17 141 375,33
Celkem	14 374 163,00	3 018 574,23	17 392 737,23

16. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že dne 20. 9. 2022 bylo navrhovateli doručeno rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Navrhovatel proti tomuto rozhodnutí podal dne 27. 9. 2022 námitky, které zadavatel rozhodnutím o námitkách ze dne 12. 10. 2022 v celém rozsahu odmítl. Rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno dne 12. 10. 2022. Poslední den desetidenní lhůty pro podání návrhu k Úřadu podle § 251 odst. 2 zákona tudíž připadal na den 24. 10. 2022, tedy nejpozději v tento den mělo dojít v souladu s § 255 odst. 1 zákona i ke složení kauce na účet Úřadu, a to ve výši určené taktéž podle § 255 odst. 1 zákona.
17. Z výpisu z bankovního účtu Úřadu ze dne 19. 10. 2022, stejně jako z výpisu z účtu ze dne 19. 10. 2022 doloženého Úřadu navrhovatelem vyplývá, že navrhovatel složil na účet Úřadu kauci ve výši 143 742,- Kč.
18. Úřad uvádí, že vzhledem k tomu, že podle § 255 odst. 1 zákona tvoří kauce 1 % z nabídkové ceny za celou dobu plnění veřejné zakázky nebo za dobu plnění prvních čtyř let v případě smluv na dobu neurčitou, činí ve zde posuzovaném případě správná výše kauce 173 927 Kč. Z toho důvodu Úřad konstatuje, že navrhovatel nesložil kauci v souladu s § 255 odst. 1 zákona, a nedodržel tak zákonem stanovenou podmínku pro vedení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
19. V souvislosti s problematikou správné výše kauce lze rovněž odkázat na „Stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k výpočtu výše kauce dle § 255 odst. 1 a 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů“ (dále jen „Stanovisko Úřadu“)¹, podle kterého „[p]okud jde o otázku, zda je pro výpočet výše kauce

¹ Dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/vykladova-stanoviska-a-metodiky.html>

rozhodná nabídková cena bez daně z přidané hodnoty či cena s touto daní, zastává Úřad názor, že pokud zákon v předmětném ustanovení § 255 odst. 1 neobsahuje (na rozdíl například od předpokládané hodnoty veřejné zakázky) výslovné řešení, je třeba vycházet z § 115 odst. 3 zákona, tedy z toho, která z nabízených variant (nabídková cena bez DPH, nebo s DPH) je rozhodná při hodnocení nabídek. Pokud tedy při hodnocení nabídek rozhoduje nabídková cena s DPH, je základem pro výpočet kauce tato cena, a naopak. Tento názor je ostatně v souladu se závěry právní doktríny (Jurčík, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 517) a soudní praxe [rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 2. září 2010, sp. zn. 62 Ca 11/2009, který nastolil princip, že „nemůže být přijatelný takový postup, aby nabídková cena byla vypočtena podle jedněch pravidel a kauce (vycházející podle § 115 odst. 1[ZVZ] právě z nabídkové ceny) podle pravidel jiných“].“

20. Úřad tudíž shrnuje, že navrhovatel sice složil na účet Úřadu kauci ve lhůtě pro podání návrhu ve smyslu § 251 odst. 2 zákona, avšak kauce byla navrhovatelem složena v rozporu s § 255 odst. 1 zákona v nesprávné výši. Jak bylo totiž Úřadem dovozeno shora, navrhovatel byl povinen složit kauci ve výši 173 927 Kč, jelikož zadavatel stanovil jako kritérium hodnocení nabídkovou cenu včetně DPH. Navrhovatel však složil kauci ve výši pouze 143 742 Kč, což odpovídá nabídkové ceně bez DPH.
21. 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 mimo jiné 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 § 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 lhůtě a ve správné výši nedošlo.
22. Současně 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.
23. S ohledem na skutečnost, že nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 odst. 1 zákona na účet Úřadu, tedy ve výši stanovené uvedeným ustanovením zákona, rozhodl Úřad podle § 257 písm. c) zákona o zastavení správního řízení, 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.

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Správa silnic Moravskoslezského kraje, příspěvková organizace, Úprkova 795/1, 702 23 Ostrava
2. Ing. Ondřej Vítek, Jasmínová 2664/27, 106 00 Praha 10, doručováno do datové schránky společnosti MI Roads a.s., IČO 17331099, se sídlem Koželužská 2450/4, 180 00 Praha 8

Vypraveno dne:

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