



UOHSX00DN4EK

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-R0122/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-23727/2020/322/LKa

Brno 3. srpna 2020

V řízení o rozkladu ze dne 17. 6. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **Refri systémy, s.r.o.**, IČO 01751255, se sídlem U Červeného mlýnku 897/4, 196 00 Praha - Čakovice,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0181/2020/VZ, č. j. ÚOHS-16610/2020/542/VHu ze dne 5. 6. 2020, jímž bylo zastaveno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Městská sportovní zařízení Benešov, s.r.o.**, IČO 05583951, se sídlem Hráského 1913, 256 01 Benešov,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Rekonstrukce chlazení**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 2. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 2. 2020 pod ev. č. Z2020-004828, ve znění oprav uveřejněných dne 10. 2. 2020, dne 5. 3. 2020, dne 9. 3. 2020 a dne 13. 3. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 6. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 026-058576, ve znění oprav uveřejněných dne 11. 2. 2020, dne 6. 3. 2020, dne 11. 3. 2020 a dne 13. 3. 2020,

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 sp.zn. ÚOHS-S0181/2020/VZ, č.j. ÚOHS-16610/2020/542/VHu ze dne 5. 6. 2020

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. 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, ve znění pozdějších předpisů (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 4.5.2020 návrh navrhovatele – Refri systémy, s.r.o., IČO 01751255, se sídlem U Červeného mlýnku 897/4, 196 00 Praha - Čakovice (dále jen „**navrhovatel**“) z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Městská sportovní zařízení Benešov, s.r.o., IČO 05583951, se sídlem Hráského 1913, 256 01 Benešov (dále jen „**zadavatel**“) učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Rekonstrukce chlazení“ v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 3. 2. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 6. 2. 2020 pod ev. č. Z2020-004828, ve znění oprav uveřejněných dne 10. 2. 2020, dne 5. 3. 2020, dne 9. 3. 2020 a dne 13. 3. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 6. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 026-058576, ve znění oprav uveřejněných dne 11. 2. 2020, dne 6. 3. 2020, dne 11. 3. 2020 a dne 13. 3. 2020 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Navrhovatel svým návrhem brojil proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku, kdy zadavatel vyloučil navrhovatele podle § 48 odst. 2 písm. a) a b) zákona z důvodu nesplnění zadávacích podmínek, resp. z důvodu nepředložení popisů, vzorků, případně fotografií dodávaných zařízení (výrobků), a nesplnění stanovených technických požadavků. Navrhovatel uvedl, že zadavatel opírá své rozhodnutí o vyloučení o dva základní argumenty, které se však zakládají na pouhých domněnkách a subjektivních netransparentně odůvodněných názorech zadavatele. Navrhovatel

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 56 zákona v návaznosti na § 273 zákona.

se návrhem domáhá zrušení rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku.

II. Napadené usnesení

3. Dne 5. 6. 2020 vydal Úřad usnesení sp. zn. ÚOHS-S0181/2020/VZ, č. j. ÚOHS-16610/2020/542/VHu (dále jen „**napadené usnesení**“), kterým rozhodl, že se správní řízení podle § 257 písm. c) zákona zastavuje, neboť v souvislosti s podáním návrhu navrhovatele nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 odst. 1 zákona.
4. Úřad v odůvodnění napadeného usnesení uvedl, že ačkoli zákon v § 255 odst. 1 výslovně nestanoví, zda je pro výpočet kauce rozhodná nabídková cena navrhovatele včetně DPH či bez DPH, je pro potřeby určení základu pro výpočet kauce nutné vycházet z ustanovení § 115 zákona, tedy z toho, která z nabízených variant (nabídková cena bez DPH nebo cena včetně DPH) je rozhodná pro účely hodnocení nabídek. Vzhledem k tomu, že zadavatel zvolil jako kritérium hodnocení mimo jiné nabídkovou cenu včetně DPH, je pro výpočet výše kauce podle § 255 odst. 1 zákona v šetřeném případě relevantní nabídková cena navrhovatele včetně DPH. Navrhovatel však složil ve lhůtě pro podání návrhu na účet Úřadu kauci pouze ve výši 58 889 Kč (tedy zjevně vypočetl kauci z celkové nabídkové ceny bez DPH).

III. Rozklad navrhovatele

5. Dne 17. 6. 2020 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené usnesení bylo navrhovateli doručeno dne 5. 6. 2020. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

6. Navrhovatel v podaném rozkladu namítá, že ustanovení § 255 odst. 1 zákona nestanoví, zda se kauce má vypočítat z nabídkové ceny bez DPH nebo s cenou s DPH, avšak Úřad v napadeném usnesení uzavřel, že kauce měla být vypočtena z celkové nabídkové ceny včetně DPH.
7. Navrhovatel uvádí, že Úřad svůj závěr odůvodnil odkazy na dostupný komentář k zákonu a dále na vlastní výklad zákona. Dle navrhovatele však v samotném textu ustanovení § 255 odst. 1 zákona není jednoznačně stanoveno, zda se kauce počítá z nabídkové ceny včetně DPH nebo bez DPH. Výklady zákona tedy v tomto směru mohou být dle navrhovatele podpůrné, nelze z nich však závazně dovozovat povinnosti přesahující povinnosti vyplývající z platného zákona.

Závěr rozkladu

8. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené usnesení zrušil tak, aby Úřad mohl nadále vést řízení o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele, jako o řádně podaném návrhu.

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 dále správnost napadeného usnesení v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
11. Úřad tím, že napadeným usnesením rozhodl tak, že zastavil správní řízení, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil k potvrzení napadeného usnesení a k zamítnutí rozkladu.

V. K námitkám rozkladu

12. 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.
13. Podle § 257 písm. c) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 zákona.
14. Nosná námitka rozkladu navrhovatele spočívá v tvrzení, že v samotném textu ustanovení § 255 odst. 1 zákona není jednoznačně stanoveno, zda se kauce počítá z nabídkové ceny včetně DPH nebo bez DPH.
15. Jak uvedl Úřad v bodu 18. odůvodnění napadeného usnesení, přesto, že zákon v § 255 odst. 1 výslovně nestanoví, zda je pro výpočet kauce rozhodná nabídková cena navrhovatele včetně DPH či bez DPH, je pro potřeby určení základu pro výpočet kauce nutné vycházet z ustanovení § 115 zákona, tedy z toho, která z nabízených variant (nabídková cena bez DPH nebo cena včetně DPH) je rozhodná pro účely hodnocení nabídek. S uvedeným názorem se plně ztotožňuji.
16. Ustanovení § 115 odst. 3 zákona říká, že pokud zadavatel nestanoví jinak, rozhoduje při hodnocení nabídek u zadavatele, který a) je plátcem daně z přidané hodnoty, cena bez daně z přidané hodnoty, b) není plátcem daně z přidané hodnoty, cena s daní z přidané hodnoty. Zadavatel v čl. 10 zadávací dokumentace stanovil, že „[h]odnocena bude celková nabídková cena v Kč včetně DPH“. Pro účely hodnocení nabídek v nyní posuzované věci je tak rozhodná nabídková cena s DPH, tudíž je tato cena s DPH rovněž základem pro výpočet kauce.
17. Výše kauce je úzce spjata s nabídkovou cenou navrhovatele (viz § 225 zákona, kde v odst. 1 je mimo jiné uvedeno: „je navrhovatel (...) povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 %

z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky (...)“), tudíž způsob, kterým byla určena přesná výše nabídkové ceny, musí být stejný jako způsob určení kauce. Pro určení kauce je tak rozhodující nabídková cena navrhovatele. Pokud nabídka navrhovatele obsahuje nabídkovou cenu, jejíž výpočet zadavatel v zadávací dokumentaci přesně a konkrétně určil (jak je tomu i v šetřeném případě), pak právě od ní musí být odvozen i způsob výpočtu kauce.

18. Na podporu výše uvedeného odkázal Úřad správně na komentářovou literaturu k zákonu (viz Dvořák, D., Machurek, T., Novotný, P., Šebesta, M. a kolektiv, Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 1206 - 1209) a rovněž na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 11/2009-46 ze dne 2. 9. 2010.
19. Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Ca 11/2009-46 ze dne 2. 9. 2010 ke vztahu nabídkové ceny a způsobu stanovení kauce uvedl, že *„nemůže být přijatelný takový postup, aby nabídková cena byla vypočtena podle jedněch pravidel a kauce (vycházející podle § 115 odst. 1 zákona právě z nabídkové ceny) podle pravidel jiných“*. Uvedený rozsudek rozvádí znění zákona v tom smyslu, že výše kauce je úzce spjata s nabídkovou cenou navrhovatele, že způsob, kterým byla určena přesná výše nabídkové ceny, musí být stejný jako způsob určení základu kauce. Pro určení kauce je rozhodující nabídková cena navrhovatele. Předseda Úřadu k tomu sděluje, že byť se citovaný rozsudek týkal předchozí právní úpravy, tj. zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jsou závěry v něm vyjádřené plně aplikovatelné i za účinnosti zákona, neboť obě právní úpravy jsou v této otázce v zásadě obdobné.
20. V souvislosti s problematikou stanovení základu pro výpočet kauce Úřad rovněž odkázal 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**“), které je uveřejněno na internetových stránkách Úřadu (v době zpracování tohoto rozhodnutí na adrese: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/vykladova-stanoviska-a-metodiky.html>) a ve kterém je k danému uvedeno, že *„[p]okud tedy při hodnocení nabídek rozhoduje nabídková cena s DPH, je základem pro výpočet kauce tato cena, a naopak“*.
21. Předseda Úřadu nad to odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu, např. na rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0293/2017/VZ, ÚOHS-S0048/2019/VZ, ÚOHS-S0039/2019/VZ (potvrzené rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0045/2019/VZ), v nichž se Úřad zabýval problematikou stanovení základu pro výpočet kauce. Uvedená rozhodnutí konkrétně řeší to, že způsob, kterým byla určena výše nabídkové ceny (včetně DPH nebo bez DPH), musí být stejný jako způsob určení základu kauce.
22. Zadavatel v čl. 10 zadávací dokumentace stanovil, že *„[h]odnocena bude celková nabídková cena v Kč včetně DPH“*. Vzhledem k tomu, že zadavatel zvolil jako jedno z dílčích kritérií hodnocení celkovou nabídkovou cenu včetně DPH, z výše uvedeného vyplývá, že pro výpočet výše kauce podle § 255 odst. 1 zákona je v šetřeném případě relevantní rovněž nabídková cena navrhovatele včetně DPH. Navrhovatel přitom měl k dispozici jasný návod v podobě stanoviska Úřadu, jak postupovat při výpočtu kauce.
23. K námitce navrhovatele, že výklad zákona, jímž je v šetřené věci stanovisko Úřadu, může mít pouze podpůrnou povahu a nelze z něj závazně dovozovat povinnosti přesahující povinnosti

vyplývající ze zákona, odkazují na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 115/2016-325 ze dne 12. 4. 2018, v němž je uvedeno, že „výkladovým stanoviskem se žalovaný fakticky zavázal k uvedenému výkladu § 44 odst. 3 písm. g) ZVZ a založil tak legitimní očekávání zadavatelů (i účastníků zadávacích řízení) ve smyslu tohoto výkladu. Významově jednoznačné výkladové stanovisko žalovaného řešící otázku výkladu konkrétního ustanovení ZVZ, jež bylo uveřejněno žalovaným právě proto, aby adresáti pravidel vyplývajících ze ZVZ znali autoritativní výklad žalovaného a mohli z něj v zadávacích řízeních vycházet, je třeba podle zdejšího soudu stavět přinejmenším naroveň dlouhodobé a ustálené správní praxi plynoucí z výsledků správních řízení vedených žalovaným (na něž je ostatně i v samotném stanovisku odkazováno)“. Přesto, že se citovaný rozsudek zabývá výkladovým stanoviskem k jinému ustanovení zákona, než je výpočet kaucí podle § 255, považují závěry zde uvedené za zcela přílehlavé k šetřené věci. Krajský soud v citovaném rozsudku rovněž uvedl, že „[k]e znakům právního státu a mezi jeho základní principy patří také zásada právní jistoty, přičemž její nezbytnou součástí je jak předvídatelnost práva, tak i legitimní předvídatelnost postupu orgánů veřejné moci v souladu s právem a zákonem stanovenými požadavky. Ten, kdo se spolehne na platné právo, jehož součástí je i autoritativní výklad jeho jednotlivých pravidel v mezích nepřekračujících znění zákona (tu ZVZ), nemůže být ve svém očekávání zklamán; jedině takto předvídatelné chování veřejné moci vylučuje prostor pro případnou svévoli, jež by měla být chráněna i cestou správního soudnictví“.

24. Ve světle výše uvedeného rozsudku považují námitku navrhovatele, že stanovisko Úřadu může mít pouze podpůrnou povahu a nelze z něj závazně dovozovat povinnosti přesahující povinnosti vyplývající ze zákona, za bezpředmětnou. Stanovisko Úřadu řeší otázku postupu výpočtu výše kaucí dle § 255 odst. 1 a 2 zákona, a to v mezích nepřekračujících znění zákona. Úřad tak přijetím stanoviska založil legitimní očekávání všech navrhovatelů, jak bude posuzovat jejich postup při výpočtu výše kaucí.
25. Závěrem předseda Úřadu konstatuje, že v případě, že nastane některý z důvodů uvedených v § 257 zákona, Úřad nemá jinou možnost, než správní řízení usnesením zastavit. Zákon rozlišuje náležitosti návrhu, jejichž absenci lze odstranit ve lhůtě stanovené Úřadem, a náležitosti, resp. podmínky vedení řízení, jejichž absence je bez dalšího důvodem pro zastavení řízení, kam patří mj. i situace uvedené v § 257 písm. c) zákona, tedy že nedojde ke složení kaucí ve výši a ve lhůtě podle § 255 odst. 2 zákona na účet Úřadu. Pro ustanovení § 257 písm. c) zákona, kam spadá také šetřený případ, zákonodárce možnost zhojení absentující podmínky řízení (složení kaucí v řádné výši na účet Úřadu) v dodatečné lhůtě stanovené Úřadem nezakotvil. Úřad proto nemůže navrhovatele k odstranění takové vady podání vyzvat či zkoumat důvody, pro které ke složení kaucí v zákonem požadované výši nedošlo. Tedy s nesložením kaucí v souladu s § 255 zákona, zákon podle § 257 písm. c) zákona spojuje jediný následek, kterým je zastavení řízení bez dalšího. Navrhovatel prokazatelně složil kauci ve výši 58 889 Kč, ačkoli měl na základě výše uvedeného složit kauci ve výši 71 256 Kč. Tímto postupem navrhovatele nedošlo ke složení kaucí v souladu s § 255 zákona. Úřad tedy rozhodl správně a v souladu se zákonem, když předmětné správní řízení podle § 257 písm. c) zákona zastavil.
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 důvodu uváděných v rozkladu, proto jsem rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Městská sportovní zařízení Benešov, s.r.o., Hráského 1913, 256 01 Benešov
2. Refri systémy, s.r.o., U Červeného mlýnku 897/4, 196 00 Praha - Čakovice

Vypraveno dne:

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