



UOHSX00DJ0NJ

USNESENÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0181/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-16610/2020/542/VHu

Brno: 5. června 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 4. 5. 2020 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Městská sportovní zařízení Benešov, s.r.o., IČO 05583951, se sídlem Hráského 1913, 256 01 Benešov,
- navrhovatel – Refri systémy, s.r.o., IČO 01751255, se sídlem U Červeného mlýnku 897/4, 196 00 Praha - Čakovice,

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

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 – Refri systémy, s.r.o., IČO 01751255, se sídlem U Červeného mlýnku 897/4, 196 00 Praha - Čakovice – ze dne 4. 5. 2020 na zahájení správního 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 „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, **nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 odst. 1** citovaného **zákona** na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

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“), 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. Dnem obdržení předmětného návrhu bylo v souladu s ustanovením § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 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 – Městská sportovní zařízení Benešov, s.r.o., IČO 05583951, se sídlem Hráského 1913, 256 01 Benešov (dále jen „zadavatel“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „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. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
3. Navrhovatel svým návrhem brojí proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku, kdy zadavatel vyloučil navrhovatele dle ustanovení § 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

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

4. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-13461/2020/542/VHu ze dne 6. 5. 2020.
5. Usnesením č. j. ÚOHS-13471/2020/542/VHu ze dne 6. 5. 2020 určil Úřad zadavateli lhůtu k podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a k zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořizené v souvislosti s provedenými úkony.
6. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-13857/2020/542/VHu ze dne 11. 5. 2020 Úřad dle § 61 odst. 2 správního řádu rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele na nařízení předběžného opatření, jímž by mělo být zadavateli zakázáno uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku do pravomocného skončení správního řízení sp. zn. S0181/2020/VZ.
7. Dne 13. 5. 2020 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 12. 5. 2020 společně s částí dokumentace o zadávacím řízení.

II. ZÁVĚRY ÚŘADU

8. Úřad přezkoumal náležitosti návrhu a na základě zjištěných skutečností konstatuje, že v dané věci nedošlo ke složení kauce dle ustanovení § 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.
9. Podle § 115 odst. 1 zákona musí zadavatel v zadávací dokumentaci stanovit pravidla pro hodnocení nabídek, která zahrnují
 - a) kritéria hodnocení,
 - b) metodu vyhodnocení nabídek v jednotlivých kritériích a
 - c) váhu nebo jiný matematický vztah mezi kritérii.
10. 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.
11. 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.
12. 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.

13. Podle § 257 písm. c) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 zákona.
14. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že dne 2. 4. 2020 obdržel navrhovatel rozhodnutí zadavatele o jeho vyloučení ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku ze dne 1. 4. 2020. Navrhovatel doručil zadavateli dne 16. 4. 2020 námitky proti rozhodnutí o vyloučení z téhož dne. Rozhodnutím o námitkách ze dne 24. 4. 2020 zadavatel námitky navrhovatele odmítl, přičemž uvedené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno téhož dne.
15. Vzhledem k výše uvedenému připadl v šetřeném případě poslední den lhůty pro doručení návrhu Úřadu, a ve stejnopisu zadavateli, podle § 251 odst. 2 zákona, na den 4. 5. 2020. Nejpozději dne 4. 5. 2020 tak mělo dojít v souladu s § 255 odst. 1 zákona i ke složení kauce na účet Úřadu, a to ve výši určené rovněž podle § 255 odst. 1 zákona.
16. Úřad uvádí, že návrh navrhovatele obdržel dne 4. 5. 2020, přičemž součástí návrhu byl též doklad o složení kauce ve výši 58 889 Kč. Zde uvedená částka byla připsána na příslušný účet Úřadu dne 30. 4. 2020.
17. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že navrhovatel podal do zadávacího řízení nabídku, přičemž z jejího obsahu je zřejmé, že celková nabídková cena činila 5 888 925 Kč bez DPH, resp. 7 125 599,25 Kč včetně DPH (dále viz bod 23. odůvodnění tohoto usnesení).
18. Úřad konstatuje, že ačkoli zákon v ustanovení § 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.
19. Pokud při hodnocení nabídek rozhoduje nabídková cena s DPH, je základem pro výpočet kauce tato cena, a naopak. Tento závěr dokládá kupř. i komentářová literatura 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). Analogicky lze rovněž odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 2. 9. 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“*. Úřad dodává, že přestože byly závěry zde citovaného rozsudku vysloveny za účinnosti zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jsou plně aplikovatelné i za účinnosti zákona, neboť obě právní úpravy jsou v dané věci principiálně obdobné.
20. V souvislosti s problematikou stanovení základu pro výpočet kauce Úřad rovněž odkazuje 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“, které je uveřejněno na internetových stránkách Úřadu (v době zpracování tohoto usnesení 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. Zadavatel v šetřeném zadávacím řízení v článku 10 zadávací dokumentace stanovil, že „[n]abídky budou hodnoceny podle jejich ekonomické výhodnosti dle následujících dílčích kritérií:
- a. Celková nabídková cena.....60 %
 - b. Energetická náročnost.....5 %
 - c. Doba odstávky.....5 %
 - d. Cena servisu.....15 %
 - e. Servisní sazba.....15 %“.
22. Ve vztahu k dílčímu kritériu a. Celková nabídková cena bylo v rámci způsobu hodnocení nabídek stanoveno, že „[h]odnocena bude celková nabídková cena v Kč včetně DPH“.
23. Vzhledem k tomu, že zadavatel zvolil jako kritérium hodnocení mimo jiné 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. Jelikož celková nabídková cena navrhovatele uvedená v jeho nabídce činí 7 125 599,25 Kč včetně DPH, byl navrhovatel povinen složit ve lhůtě pro doručení návrhu kauci ve výši 71 256 Kč. Výše kauce ve smyslu § 255 odst. 1 zákona tak v předmětném případě činí 71 256 Kč. 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, kterou však zadavatel nehodnotil), tedy nikoli kauci ve výši podle § 255 odst. 1 zákona.
24. V této souvislosti 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 ustanovení § 257 písm. c) zákona, tedy skutečnost, že nedojde ke složení kauce v souladu s § 255 zákona (v šetřeném případě ke složení kauce na účet Úřadu ve výši předvídané zákonem). Pro ustanovení § 257 písm. c) zákona, kam spadá rovněž zde šetřený případ, zákonodárce možnost zhojení absentující podmínky řízení (složení kauce v řádné výši na účet Úřadu) v dodatečné lhůtě stanovené Úřadem nezakotvil. Úřad proto nemůže navrhovatele k odstranění takové vady řízení vyzvat či zkoumat důvody, pro které ke složení řádné výše kauce v zákonem stanovené lhůtě nedošlo.
25. 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.

26. 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. S0181/2020/VZ zahájeného na základě návrhu navrhovatele ze dne 4. 5. 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. 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