



UOHSX00E9KY9

USNESENÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0472/2020/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-41491/2020/510/MKo

Brno 22.12.2020

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 9. 11. 2020 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 – KASKA s.r.o., IČO 26080966, se sídlem Prostřední 2860/3, České Budějovice 3, 370 04 České Budějovice,

ve věci přezkoumání úkonů cit. zadavatele učiněných v otevřeném řízení „Odstraňování následků nehod na bezpečnostním zařízení a vybavení“ zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody v části č. 1 „Odstraňování následků nehod na bezpečnostním zařízení a vybavení - oblast 1“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 8. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 8. 2020 pod ev. č. Z2020-027997 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 8. 2020 pod ev. č. 2020/S 155-378469,

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 – KASKA s.r.o., IČO 26080966, se sídlem Prostřední 2860/3, České Budějovice 3, 370 04 České Budějovice – ze dne 9. 11. 2020 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 v otevřeném řízení „Odstraňování následků nehod na bezpečnostním zařízení a vybavení“ zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody v části č. 1 „Odstraňování následků nehod na bezpečnostním zařízení a vybavení - oblast 1“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 8. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 8. 2020 pod ev. č. Z2020-027997 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 8. 2020 pod ev. č.

2020/S 155-378469, **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 – Ředitelství silnic a dálnic ČR, IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha-Nusle (dále jen „zadavatel“) – zahájil dne 7. 8. 2020 podle § 56 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem uzavření rámcové dohody „Odstraňování následků nehod na bezpečnostním zařízení a vybavení“. Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 8. 2020 pod ev. č. Z2020-027997 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 8. 2020 pod ev. č. 2020/S 155-378469 (dále jen „zadávací řízení“). Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo zadavatelem do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 7. 8. 2020 a tímto dnem bylo podle § 56 odst. 1 zákona zahájeno zadávací řízení za účelem uzavření rámcové dohody.
2. Dne 21. 10. 2020 obdržel zadavatel od dodavatele – KASKA s.r.o., IČO 26080966, se sídlem Prostřední 2860/3, České Budějovice 3, 370 04 České Budějovice (dále jen „navrhovatel“) – námitky z téhož dne proti postupu zadavatele spočívajícím v neotevření a nehodnocení jeho nabídky v části č. 1 „Odstraňování následků nehod na bezpečnostním zařízení a vybavení - oblast 1“ zadávacího řízení. Zadavatel rozhodnutím signovaným dne 28. 10. 2020, které navrhovatel obdržel dne 29. 10. 2020, podané námitky odmítl.
3. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 9. 11. 2020 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).
4. Navrhovatel v návrhu brojí proti postupu zadavatele spočívajícím v neotevření a nehodnocení jeho nabídky v části č. 1 „Odstraňování následků nehod na bezpečnostním zařízení a vybavení - oblast 1“ zadávacího řízení (dále také jen „část 1 zadávacího řízení“).

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

5. Dnem 9. 11. 2020, kdy Úřad obdržel návrh, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. S0472/2020/VZ.
6. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.
7. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-36204/2020/522/JKr ze dne 12. 11. 2020.

8. Ve dnech 16. 11. 2020 a 19. 11. 2020 byla Úřadu doručena dokumentace o části 1 zadávacího řízení. Dne 19. 11. 2020 Úřad obdržel rovněž vyjádření zadavatele k návrhu.
9. Usnesením č. j. ÚOHS-38044/2020/522/JKr ze dne 26. 11. 2020 určil Úřad zadavateli lhůtu k podání informace o dalších úkonech, které provede v šetřené části 1 zadávacího řízení v průběhu správního řízení a zaslání příslušné dokumentace o zadávacím řízení pořízené v souvislosti s provedenými úkony.
10. Vzhledem k tomu, že Úřad získal pochybnosti o souladu výše navrhovatelem složené kauce (100 000,- Kč) s § 255 odst. 1 zákona, a současně s ohledem na fakt, že nabídka navrhovatele netvořila součást předložené dokumentace o zadávacím řízení ve smyslu § 216 odst. 1 zákona, určil Úřad navrhovateli usnesením č. j. ÚOHS-39131/2020/522/JKr ze dne 3. 12. 2020 lhůtu k provedení úkonu – předložení kompletní elektronické verze dokumentu, který nahrával do elektronického nástroje Tender arena jako nabídku v předmětném zadávacím řízení, a to konkrétně v části č. 1 „Odstraňování následků nehod na bezpečnostním zařízení a vybavení - oblast 1“.
11. V reakci na shora citované usnesení Úřad od navrhovatele obdržel dne 8. 12. 2020 nabídku navrhovatele v části č. 1 „Odstraňování následků nehod na bezpečnostním zařízení a vybavení - oblast 1“ zadávacího řízení.

III. K ZASTAVENÍ SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

12. Úřad přezkoumal náležitosti návrhu a na základě zjištěných skutečností konstatuje, že v dané věci nedošlo ke složení kauce v souladu s § 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.
13. Při komunikaci uskutečňované prostřednictvím datové schránky je podle § 211 odst. 6 zákona dokument doručen dodáním do datové schránky adresáta.
14. 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.
15. 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.
16. 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.

17. Podle § 257 písm. c) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 zákona.
18. Úřad konstatuje, že rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 28. 10. 2020, kterým zadavatel námitky navrhovatele ze dne 21. 10. 2020 odmítl, bylo navrhovateli doručeno dne 29. 10. 2020. Vzhledem k právě řečenému bylo tedy v posuzovaném případě posledním dnem lhůty pro doručení návrhu Úřadu podle § 251 odst. 2 zákona pondělí 9. 11. 2020. Tedy nejpozději dne 9. 11. 2020 mělo dojít v souladu s § 255 odst. 1 zákona i ke složení kauce na účet Úřadu, a to ve výši dle § 255 odst. 1 zákona. Navrhovatel složil dne 9. 11. 2020 na účet Úřadu kauci ve výši 100 000,- Kč.
19. Úřad na tomto místě předně odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0157/2018/VZ-34497/2018/323/MBr, v němž byla mj. řešena otázka výše kauce při nesprávně zašifrované nabídce, kdy předmětem sporu bylo, zda taková nabídka byla s ohledem na ust. § 28 odst. 2 zákona podána či nikoliv, přičemž akcentuje, že se cítí povinen (mj. s ohledem na zásadu předvídatelnosti zakotvenou v § 2 odst. 4 správního řádu) vyslovené právní názory nadřízeného správního orgánu ve své rozhodovací činnosti reflektovat.
20. Podle § 28 odst. 2 zákona pokud nebyla žádost o účast, předběžná nabídka nebo nabídka zadavateli doručena ve lhůtě nebo způsobem stanoveným v zadávací dokumentaci, nepovažuje se za podanou a v průběhu zadávacího řízení se k ní nepřihlíží. Ve výše citovaném rozhodnutí předsedy Úřadu je k výkladu tohoto ustanovení uvedeno následující: *„[z] dikce citovaného ustanovení (ustanovení § 28 odst. 2 zákona, pozn. Úřadu) vyplývá, že zákonodárce zde konstruuje právní fikci. (...) Jedná se o právní fikci, která spojuje právní následky s uměle vytvořenou skutečností, která reálně neexistuje. Právním následkem je v posuzovaném případě skutečnost, že zadavatel k nabídce, která byla podána v rozporu se zadávací dokumentací, nepřihlédne (k nabídce, se zadavatel chová, jako by právně neexistovala). Ale tato neexistence je pouze právní nikoli faktická. Fakticky totiž došlo k podání nabídky i k jejímu doručení do sféry zadavatele.“*
21. Předseda Úřadu dále podotknul, že *„[z] logiky věci vyplývá, že pokud byla nabídka doručena, tak v první řadě musela být nabídka **podána** (zvýraznění provedeno předsedou Úřadu, pozn. Úřadu), neboť nelze doručit něco, co nebylo podáno. I přesto, že nabídka navrhovatele byla označena zadavatelem jako nepodaná dle § 28 odst. 2 zákona (nepodaná v právním smyslu), fakticky byla podána a doručena. Zdůrazňuji, že je potřeba rozlišovat mezi nepodáním nabídky a mezi označením nabídky za nepodanou. V rámci dílčího závěru tak musím konstatovat, že o **faktickém podání** a doručení nabídky navrhovatele nemůže být žádných pochyb.“*
22. Závěrem citovaného rozhodnutí předseda Úřadu konstatuje, že *„s ohledem na znění § 28 odst. 2 zákona lze dospět k závěru, že může nastat situace, kdy může být podaná nabídka označena jako nepodaná a současně tato stejná nabídka může být doručena. K uvedené situaci došlo právě v posuzované věci, když na jedné straně byla v elektronickém nástroji zadavatelem označena za nepodanou a na druhé straně k ní Úřad ve správním řízení*

přistoupil jako k podané. Považuji za vhodné na tomto místě doplnit, že právní fikce uvedená v citovaném ustanovení není rozhodná pro účely výpočtu výše kauce. Uvedená právní fikce se uplatňuje v průběhu zadávacího řízení nikoli v řízení správním ve fázi, kdy je posuzováno splnění podmínek pro vedení řízení. (...) Navrhovatel by meritorního přezkumu návrhu Úřadem dosáhl, pokud by složil kauci ve správné výši, což se nestalo. Správní řízení tak bylo zastaveno v důsledku kauce složené v nedostatečné výši, ne z důvodu, že nabídka navrhovatele byla označena jako „nepodaná“.

23. Úřad sděluje, že ze závěrů obsažených ve výše citovaném rozhodnutí předsedy Úřadu je možno dovodit, že byť je nabídka příslušným dodavatelem podána opožděně, tj. po lhůtě pro podání nabídek, a tudíž se na základě právní fikce podle § 28 odst. 2 zákona považuje za nepodanou, není tato skutečnost rozhodná pro účely výpočtu výše kauce, kdy takovou nabídku je nutno považovat za fakticky podanou. Úřad neshledal žádného důvodu, proč by se měl od daného výkladu odchýlit. Lze ostatně vycházet z toho, že i navrhovatel, který brojí proti tomu, že zadavatel jeho nabídku neotevřel a nehodnotil, ji pokládá za (řádne) podanou.
24. Úřad v dalším odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0133/2018/VZ-28593/2018/322/HSc ze dne 4. 10. 2018, v němž bylo mj. uvedeno, že *„ustanovení § 255 odst. 1 zákona je třeba vykládat tak, že kauce v částce 100 000,- Kč se hradí tehdy, pokud nabídkovou cenu nelze (objektivně) stanovit, tudíž pokud není dosud pevně stanovena. Stanovení nabídkové ceny pak jednoznačně plyne pouze až z podané nabídky, výši nabídkové ceny tak lze objektivně stanovit až po podání nabídky a nikoliv dříve. (...) V souladu s nutností stanovit pro výši kauce jednoznačná pravidla je žádoucí, aby existovala pokud možno co nejostřejší hranice mezi možnostmi a nemožnostmi určit nabídkovou cenu. S ohledem na právní jistotu jsou v mnoha případech ostré hranice nutností a jejich rozmazávání (i s odkazem na přepjatý formalismus) není žádoucí. Jako příklad lze uvést různé finanční limity, věkové hranice, délky lhůt apod., kdy je nutno stanovené limity dodržet přesně a pokud jsou porušeny, není rozhodující, kolika procent vzhledem k celku se porušení týká. V případě stanovení výše kauce pak touto ostrou hranicí musí být v první řadě podání nabídky, neboť samotným aktem podání nabídky se dodavatel dostává do zcela jiného postavení a svou nabídku nemůže následně měnit a upravovat, na rozdíl od doby před jejím podáním. Je tedy i z logiky věci zřejmé, že nabídková cena (pokud ji vůbec lze v průběhu zadávacího řízení určit), je známa až okamžikem podání nabídky.“*
25. Ve světle závěrů vyjádřených ve výše citovaných rozhodnutích předsedy Úřadu tak Úřad konstatuje, že rozhodným momentem pro určení výše kauce je podání nabídky. Je přitom současně zjevné, že ve vztahu k posouzení otázky výše kauce je nerozhodné, zda byla nabídka dodavatelem podána ve lhůtě pro podání nabídek, či zda tato nabídka byla podána opožděně ve smyslu § 28 odst. 2 zákona. Pakliže tedy příslušný dodavatel podá nabídku na plnění veřejné zakázky, pak (i pokud se tak stane až po lhůtě pro podání nabídek), bylo-li na základě zadávacích podmínek možné stanovit celkovou nabídkovou cenu za poptávané plnění, je povinen složit kauci ve výši 1 % z jeho nabídkové ceny, jak stanoví § 255 odst. 1 věta první zákona. Je tedy zapotřebí zdůraznit, že neplatí, že pokud konkrétní dodavatel podá nabídku opožděně, čili po lhůtě pro podání nabídek, je automaticky povinen složit kauci v paušální výši 100 000,- Kč dle § 255 odst. 1 věty druhé zákona.

26. Úřad na tomto místě uvádí, že navrhovatel vložil (nahrál) svoji nabídku v části č. 1 „Odstraňování následků nehod na bezpečnostním zařízení a vybavení - oblast 1“ zadávacího řízení opožděně (konkrétně 7 min. a 51 sekund po skončení lhůty pro podání nabídek), přičemž dne 9. 11. 2020 složil na účet Úřadu kauci ve výši 100 000,- Kč. Nemůže být proto sporu o tom, že navrhovatel nabídku fakticky podal. Úřad se tudíž zabýval tím, zda zadávací podmínky umožňovaly stanovit celkovou nabídkovou cenu. Pokud by tomu tak bylo, byl by navrhovatel povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z jeho nabídkové ceny, pokud nikoli, byl by navrhovatel povinen složit kauci ve výši 100 000,- Kč. K tomu Úřad konstatuje následující.
27. Z bodu 1.7. „Režim zadávacího řízení“ zadávací dokumentace plyne mj. následující:
- „V otevřeném zadávacím řízení bude uzavřena pro každou část veřejné zakázky Rámcová dohoda s pěti účastníky, jejichž nabídka bude v zadávacím řízení hodnocena jako nejmýhodnější, na dobu 48 měsíců (4 let).*
- Zadávání veřejných zakázek na základě Rámcové dohody bude probíhat s obnovením soutěže postupem dle § 135 ZZVZ. Na základě rámcové dohody bude zadavatel zadávat vybraným dodavatelům jednotlivé dílčí zakázky na stavební práce dle aktuálních potřeb zadavatele.*
- Veřejná zakázka je ve smyslu § 101 ZZVZ rozdělena na následující části:*
- Část 1:
- „Odstraňování následků nehod na bezpečnostním zařízení a vybavení – oblast 1“*
- | | | |
|---------|------------|-----------|
| SSÚD 1 | Mirošovice | (D0, D1), |
| SSÚD 17 | Chotoviny | (D3), |
- (...)“.*
28. V bodě 2. 1. „Předmět plnění veřejné zakázky“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil mj., že „[p]ředmětem plnění veřejné zakázky na uzavření rámcových dohod, které budou v rámci zadávacího řízení uzavřeny pro každou část veřejné zakázky na dobu trvání 48 měsíců (4 let) s pěti účastníky, bude provedení stavebních prací a poskytování souvisejících služeb dle této zadávací dokumentace a jejich příloh (...)“.
29. V bodě 2. 2. „Předpokládaná hodnota veřejné zakázky“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil mj. předpokládanou hodnotu pro část 1 zadávacího řízení ve výši 59 400 000,00 Kč bez DPH.
30. V bodě 7. „Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil:
- v bodě 7. 2.: *„Dodavatelé ocení všechny položky Položkového rozpočtu Plnění jejich celkovými jednotkovými cenami. Jednotkové ceny položek uvedou v Položkovém rozpočtu Plnění v Kč bez DPH. Tyto jednotkové ceny jsou závazné jako maximální po celou dobu plnění předmětu zakázky a pro všechny práce prováděné v rámci zakázky. Nabídkovou cenu tvoří součet všech položek Položkového rozpočtu Plnění. Vysvětlení jednotlivých položek je součástí položkového rozpočtu.“*
 - v bodě 7.3.: *„Nabídkovou cenu tvoří součet všech položek v ‚Oceněném soupisu položek‘. Dodavatel je povinen do soupisu položek doplnit jednotkové ceny odpovídající zadavatelem*

stanovenému předpokládanému rozsahu prací a služeb (počtu jednotek) do žlutě označených buněk v tabulce Oceněný soupis položek (pro danou oblast) v listech I. Soupis svodidel, II Soupis obecných položek a III Stavební položky. Výsledná nabídková cena bez DPH za 4 roky plnění je pak propočtena automaticky na listě „SUMA“ v buňce E5 a ta vstupuje do hodnocení.

Nabídková cena za jednotku jednotlivé položky, předložená účastníkem v jeho nabídce, nesmí překročit zadavatelem stanovenou maximální nepřekročitelnou cenu za jednotku jednotlivé položky uvedenou ve formuláři (tzv. Maximální přípustná cena za jednotku v Kč bez DPH).

Jednotkové ceny uvedené v nabídce jsou závazné po celou dobu plnění předmětu zakázky a pro všechny práce a služby prováděné v rámci veřejné zakázky, není-li v Rámcové dohodě uvedeno výslovně jinak.“

- v bodě 7.4.: „V Oceněném soupisu položek (příloha č. 2 Rámcové dohody) je obsažen pouze model pro kalkulaci nabídkové ceny pro účely hodnocení (model vycházející z důvodných předpokladů zadavatele). Cena za poskytnuté práce bude hrazena dle skutečně poskytnutého rozsahu v rámci jednotlivých dílčích plnění zadaných na základě Dílčích smluv (viz návrh Rámcové dohody).“

31. V bodě 8. „Hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace zadavatel stanovil:

- v bodě 8.1.: „Hodnocení nabídek provede hodnotící komise podle ekonomické výhodnosti nabídek na základě kritéria hodnocení nejnižší nabídková cena, a to pro každou část veřejné zakázky samostatně.“
- v bodě 8.2.: „Hodnotící komise stanoví pořadí nabídek podle výše nabídkové ceny v Kč bez DPH od nejnižší, tj. nejvýhodnější (1. v pořadí) po nejvyšší, tj. nejméně výhodnou.“
- v bodě 8.3.: „Dodavatelé uvedou celkovou nabídkovou cenu dané části veřejné zakázky v Kč bez DPH, která bude předmětem hodnocení nabídek, v nabídce oceněním v Oceněném soupisu položek - viz příloha č. 2 Rámcové dohody.“

32. V bodě 13. „Lhůta a místo pro podání nabídek“ zadávací dokumentace zadavatel mj. stanovil lhůtu pro podání nabídek do 7. 10. 2020 do 09:00 hodin a dále uvedl, že nabídky budou podány prostřednictvím elektronického nástroje Tender arena.

33. Podle bodu 19. „Seznam příloh“ zadávací dokumentace je součástí zadávací dokumentace mj. příloha. „Příloha č. 1a – Rámcová dohoda pro část 1 veřejné zakázky“ (dále jen „rámcová dohoda pro část 1“).

34. Podle článku 15 rámcové dohody pro část 1 tvoří nedílnou součástí této dohody mj. „Příloha č. 2 – Oceněný soupis položek“ (dále také jen „Oceněný soupis položek“).

35. V „Příloze č. 2 – Oceněný soupis položek“ je obsažen soubor v programu Excel obsahující list „Vysvětlivky“, list „SUMA“, list „I_Soupis svodidel“, list „II_Soupis obecných položek“ a list „III_Stavební položky“. Listy „I_Soupis svodidel“, list „II_Soupis obecných položek“ a list „III_Stavební položky“ obsahují tabulky se soupisy položek, u kterých je vždy uveden mj. sloupec „Název položky“, kde jsou v jednotlivých řádcích uvedeny názvy konkrétních položek, následuje vyplněný sloupec „Jednotka“ s uvedením jednotek pro jednotlivé položky,

vyplněný sloupec „Předpokládaný počet jednotek za jeden rok“ a dále nevyplněné pole „Nabídková cena za jednotku v Kč bez DPH“, přičemž po vyplnění tohoto pole je automaticky vyplněna hodnota ve sloupci „Nabídková cena za položku za 1 rok v Kč bez DPH“.

36. List „SUMA“ potom obsahuje tabulky pro jednotlivé listy „I_Soupis svodidel“, „II_Soupis obecných položek“ a „III_Stavební položky“, přičemž každá z těchto tabulek obsahuje pole pro součet ceny v Kč bez DPH za jednotlivý list. V listě „SUMA“ je dále uvedeno pole pro „Celkovou hodnotu zakázky bez DPH na 1 rok“ a pole pro „Celkovou hodnotu zakázky bez DPH na 4 roky“. Tabulky v listě „SUMA“ jsou automaticky vyplňovány na základě nacenění jednotlivých položek v listech I – III.
37. Z nedatovaného protokolu o otevírání nabídek v elektronické podobě vyplývá, že zadavatel obdržel v zadávacím řízení v části č. 1 „Odstraňování následků nehod na bezpečnostním zařízení a vybavení - oblast 1“ ve lhůtě pro podání nabídek 2 nabídky, a to nabídku účastníků sdružení „Společnost DN Mirošovice – Chotoviny“ SAFEROAD Czech Republic s.r.o., IČO 25229761, se sídlem Plzeňská 666, 330 21 Líně a AUTO PRAŽÁK Assistance s.r.o., IČO 28489969, se sídlem Čechtice - Jeníkov 10, 257 65 Benešov, a dále nabídku účastníků sdružení „Silverton + Značky, odstraňování následků nehod – část 1,4,5,6,7,8“ Silverton s.r.o., IČO 24283410, se sídlem Za zastávkou 373, 109 00 Praha 10 - Dolní Měcholupy a Značky Morava, a.s., IČO 25865871, se sídlem Čsl. armády 1112/27a, Pod Cvilínem, 794 01 Krnov. Z uvedeného protokolu se dále podává, že po stanovené lhůtě pro podání nabídek byla podána jedna nabídka (bez bližší identifikace podatele nabídky a bez informace, ve které části zadávacího řízení byla nabídka podána).
38. Ze seznamu nabídek podaných v zadávacím řízení plyne, že kromě nabídek dvou shora uvedených společností byla v zadávacím řízení v části č. 1 „Odstraňování následků nehod na bezpečnostním zařízení a vybavení - oblast 1“ podána rovněž nabídka podaná navrhovatelem. Tato nabídka v elektronické formě byla doručena dne 7. 10. 2020 v 09:07:51 hod.
39. Nabídka navrhovatele v části č. 1 „Odstraňování následků nehod na bezpečnostním zařízení“, kterou dne 8. 12. 2020 Úřadu předložil navrhovatel (jako dokument, který nahrával do elektronického nástroje Tender arena coby nabídku v předmětném zadávacím řízení v části č. 1 „Odstraňování následků nehod na bezpečnostním zařízení a vybavení - oblast 1“), obsahuje jako položku 14 „Oceněný položkový rozpočet“. Konkrétně se jedná o soubor nadepsaný „Příl. 2 - Oceněný soupis položek - Oblast 1“, který je tvořen vyplněnou přílohou č. 2 rámcové dohody pro část 1. Tabulky v jednotlivých listech tohoto souboru jsou vyplněny údaji, vč. údajů o součtové ceně položek uvedených v jednotlivých listech „I_Soupis svodidel“ (tj. 8 412 673,00), „II_Soupis obecných položek“ (tj. 2 988 568,00) a „III_Stavební položky“ (tj. 1 193 490,80) a vč. pole pro „Celkovou hodnotu zakázky bez DPH na 1 rok“ (tj. 12 594 731,80 Kč) a pole pro „Celkovou hodnotu zakázky bez DPH na 4 roky“ (tj. 50 378 927,20 Kč).
40. Úřad 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*¹. Pro zajištění výše uvedeného účelu je pak kauce v ust. § 255 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 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. § 254 zákona je pak navrhovatel povinen složit kauci ve výši 200 000,- Kč.

41. 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 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.
42. Ze shora uvedených zadávacích podmínek (viz k tomu bod 30. a násl. odůvodnění tohoto usnesení) je zřejmé, že zadavatel stanovil modelový příklad plnění dané rámcové dohody (a současně tomu odpovídající výpočet nabídkové ceny), v šetřeném případě vyjádřený v příloze č. 2 rámcové dohody pro část 1, tj. v Oceněném soupisu položek. Tento modelový příklad pokrývá celou dobu plnění, resp. vždy jeden rok a předpokládaný rozsah plnění rámcové dohody (předpokládané počty jednotek u jednotlivých položek) za jeden rok. Z tohoto modelového výpočtu za jeden rok plnění rámcové dohody lze snadno určit (dopočítat) modelový příklad plnění dané rámcové dohody za celou dobu jejího plnění, tj. za 4 roky, a současně vypočítat tomu odpovídající nabídkovou cenu za celou dobu plnění rámcové dohody, tj. za 4 roky. Tento modelový příklad rozsahu plnění rámcové dohody a tomu odpovídající výpočet nabídkové ceny za celou dobu plnění rámcové dohody zadavatel rovněž stanovil, když požadoval, aby dodavatelé ve své nabídce v Oceněném soupisu položek uvedli celkovou „hodnotu zakázky“, tj. cenu bez DPH na 4 roky (přepočet z údajů vztahujících se k plnění za 1 rok). Právě tato cena za 4 roky plnění se stala předmětem hodnocení nabídek.

¹ Přestože se závěry Krajského 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 zcela jistě aplikovat rovněž i ve vztahu k zákonu č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů – pozn. Úřadu

43. Z pohledu Úřadu je tedy zřejmé, že zadavatelem stanovený modelový příklad výpočtu nabídkové ceny v šetřeném případě pokrývá celou dobu plnění a předpokládaný rozsah plnění. Na základě zadávacích podmínek tak bylo možné stanovit nabídkovou cenu dodavatele za celou dobu plnění, jež sestávala z celkem 3 dílčích položek (souisů položek) za dobu 1, potažmo 4 let plnění rámcové dohody, kdy bylo ve vztahu ke každé z těchto položek (tj. celková nabídková cena předpokládaného počtu svodidel, celková nabídková cena obecných položek, celková nabídková cena stavebních položek) stanovit celkovou nabídkovou cenu v dané části zadávacího řízení tvořenou součtem všech položek. Součet všech položek za 4 roky plnění dané rámcové dohody měli dodavatelé rovněž uvést ve své nabídce v Oceněném soupisu položek (v listu „SUMA“ pole „Celková hodnota zakázky bez DPH na 4 roky“). Tato výsledná celková nabídková cena měla být dle zadávacích podmínek (viz body 7.2., 7.3. a 8.3. zadávací dokumentace) předmětem hodnocení nabídek.
44. Zadavatel tedy nadefinoval modelový příklad stanovení nabídkové ceny pro účely hodnocení nabídek, který, ačkoliv nepředstavuje skutečnou cenu plnění, stanovuje postup výpočtu nabídkové ceny, která představuje odhad očekávaného rozsahu celkového plnění. Tento modelový příklad byl přitom dle názoru Úřadu zadavatelem popsán natolik srozumitelně a určitě, že dodavatelé byli schopni tento odhad zadavatele reálně nacenit a nabídkovou cenu stanovit. Lze tudíž učinit dílčí závěr, a sice ten, že celkovou nabídkovou cenu bylo možné ve zde projednávané věci stanovit. Úřad má proto za prokázané, že hypotéza ustanovení § 255 odst. 1 věty druhé zákona není naplněna, tzn. navrhovatel nebyl povinen, resp. oprávněn, pakliže podal nabídku, složit kauci v „paušální“ výši 100 000,- Kč; při výpočtu výše kauce tedy mělo být, za předpokladu, že dodavatel podal nabídku, vycházeno z § 255 odst. 1 věty první zákona. Úřad přitom upozorňuje, že teprve ve chvíli, kdy konkrétní navrhovatel objektivně není schopen stanovit celkovou nabídkovou cenu, tj. *„pouze v případě, že v situaci hodnocení jednotkových cen či modelového příkladu rozsahu plnění není v zadávací dokumentaci vyjádřen (předpokládaný) rozsah budoucího plnění, v důsledku čehož nelze celkovou nabídkovou cenu z ceny pro účely hodnocení stanovit ani matematickým výpočtem“*, je takový navrhovatel oprávněn složit s podáním návrhu kauci v oné „paušální“ výši 100 000,- Kč (viz „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“ uveřejněné na webových stránkách Úřadu – www.uohs.cz). Úhrada „paušální“ výše kauce dle citovaného ustanovení zákona je tedy jakousi zbytkovou možností (kategorií) pro případ, že nelze postupovat jinak, což zcela koresponduje se smyslem a účelem institutu kauce, neboť v takovém případě není žádným způsobem reflektována hodnota veřejné zakázky (celková nabídková cena) – neodráží se ve výši kauce.
45. Úřadem bylo v předchozích bodech odůvodnění tohoto usnesení popsáno a postaveno najisto, že zadavatelem nastavené zadávací podmínky umožňovaly stanovit nabídkovou cenu dodavatele za celou dobu plnění veřejné zakázky, resp. rámcové smlouvy uzavírané v části č. 1 „Odstraňování následků nehod na bezpečnostním zařízení a vybavení - oblast 1“ zadávacího řízení. Pakliže tedy příslušný dodavatel podal nabídku v dané části zadávacího řízení, a v případě, že hodlal návrhem na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele brojit proti konkrétním úkonům zadavatele, pak byl na základě § 255 odst. 1 věty první zákona povinen složit spolu s tímto návrhem kauci ve výši 1 % z jeho celkové nabídkové

ceny, tj. nabídkové ceny za předmět plnění dané rámcové smlouvy za dobu jejího trvání, tj. za 4 roky, která měla být dle zadávacích podmínek uvedena v Oceněném soupisu položek v listu „SUMA“ v poli „Celková hodnota zakázky bez DPH na 4 roky“.

46. Úřad na tomto místě opakuje, že navrhovatel prokazatelně podal nabídku v části č. 1 „Odstraňování následků nehod na bezpečnostním zařízení a vybavení - oblast 1“ zadávacího řízení, byť tato nabídka byla přímo do předmětné části zadávacího řízení podána (nahrána) až po lhůtě pro podání nabídek. Je přitom zapotřebí opětovně akcentovat, že s ohledem na závěry plynoucí z rozhodnutí předsedy Úřadu, jež byla Úřadem citována v bodech 19. a násl. odůvodnění tohoto usnesení, je rozhodujícím momentem pro určení výše kauce okamžik podání nabídky (bez ohledu na včasnost). Pokud tedy konkrétní dodavatel fakticky podá nabídku, přičemž je z hlediska problematiky výpočtu kauce zcela irelevantní, že se tak stane až po uplynutí lhůty pro podání nabídek, a současně pokud zadávací dokumentace umožňuje stanovit nabídkovou cenu za plnění veřejné zakázky (kdy tento předpoklad je v posuzovaném případě splněn – viz shora), pak je dodavatel při podání návrhu povinen složit kauci ve výši odpovídající 1 % z jeho nabídkové ceny.
47. Úřad opětovně sděluje, že dne 9. 11. 2020 složil navrhovatel na účet Úřadu kauci ve výši 100 000,- Kč. Úřad proto s odkazem na shora popsání závěry přezkoumal, zda tato částka odpovídá 1 % z nabídkové ceny navrhovatele. Úřadem bylo z nabídky navrhovatele, kterou obdržel do navrhovatele dne 8. 12. 2020 (konkrétně z Oceněného soupisu položek z listu „SUMA“ z pole „Celková hodnota zakázky bez DPH na 4 roky“), zjištěno, že nabídková cena navrhovatele za předpokládaný rozsah prací a služeb (předpokládaný počet jednotek) za dobu trvání rámcové dohody, tj. za 4 roky, představuje částku 50 378 927,20 Kč bez DPH. Po provedení přepočtu pak 1 % z celkové hodnoty zakázky, resp. rámcové dohody v části č. 1 „Odstraňování následků nehod na bezpečnostním zařízení a vybavení - oblast 1“ zadávacího řízení vychází po zaokrouhlení na částku 503 789,- Kč. Je tedy zcela zjevné, že navrhovatel byl na základě § 255 odst. 1 věty první zákona povinen spolu s návrhem složit kauci ve výši 503 789,- Kč.
48. Úřad tudíž shrnuje, že navrhovatel sice složil na účet Úřadu kauci ve lhůtě pro podání návrhu ve smyslu § 251 odst. 2 zákona, avšak kauce nebyla navrhovatelem složena v souladu s § 255 odst. 1 zákona. Jak bylo totiž Úřadem dovozeno shora, byl navrhovatel povinen složit kauci ve výši 503 789,- Kč. Navrhovatel však složil kauci pouze ve výši 100 000,- Kč.
49. 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 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 lhůtě a ve správné výši nedošlo.
50. 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, účastníkům řízení mohlo 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.

51. S ohledem na skutečnost, že nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 odst. 1 zákona na účet Úřadu, tedy ve lhůtě stanovené citovaným 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 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 nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

v z. Mgr. Michal Kobza
JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Ředitelství silnic a dálnic ČR, Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha-Nusle
2. KASKA s.r.o., Prostřední 2860/3, České Budějovice 3, 370 04 České Budějovice

Vypraveno dne:

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