



UOHSX00EKYDH

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0032/2021/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-10271/2021/162/JSr

Brno 29.03.2021

V řízení o rozkladu ze dne 5. 2. 2021 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne žadatelem –

- **České dráhy, a. s.**, IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-V0007/2021/PV, č. j. ÚOHS-02524/2021/500/Alv ze dne 21. 1. 2021 vydanému ve věci posouzení žádosti o částečné vrácení kauce složené v souvislosti s návrhem citovaného žadatele ze dne 12. 10. 2020 ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0412/2020/VZ ve věci přezkoumání úkonů objednatele –
Plzeňský kraj, IČO 70890366, se sídlem Škroupova 18, 306 12 Plzeň, na základě smlouvy o zastoupení objednatele v nabídkovém řízení č. 17/2014 ze dne 6. 3. 2014 zastoupen Centrální nákup, příspěvková organizace, IČO 72046635, se sídlem Vejprnická 663/56, 318 00 Plzeň –
učiněných při zajišťování dopravní obslužnosti v částech 1 a 2 nabídkového řízení „**Výběr dopravce pro uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné drážní osobní dopravě na celek Jihozápad**“ dle § 10 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 3. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 3. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-010557 ve znění oprav ze dne 24. 4. 2020, 22. 6. 2020, 7. 7. 2020, 24. 7. 2020 a 7. 8. 2020,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů ve spojení s § 152 odst. 5 a § 90 odst. 5 téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-V0007/2021/PV, č. j. ÚOHS-02524/2021/500/AIv ze dne 21. 1. 2021

potvrzuji

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Správní řízení před Úřadem

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 25 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZoVS**“) k výkonu dozoru nad dodržováním postupu státu, krajů a obcí při uzavírání smluv při zajišťování dopravní obslužnosti, obdržel dne 12. 10. 2020 návrh z téhož dne navrhovatele – České dráhy, a. s., IČO 70994226, se sídlem Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha (dále jen „**žadatel**“) – na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů učiněných objednatelem – Plzeňský kraj, IČO 70890366, se sídlem Škroupova 18, 306 12 Plzeň, na základě smlouvy o zastoupení objednatele v nabídkovém řízení č. 17/2014 ze dne 6. 3. 2014 zastoupen Centrální nákup, příspěvková organizace, IČO 72046635, se sídlem Vejprnická 663/56, 318 00 Plzeň – učiněných při zajišťování dopravní obslužnosti v částech 1 a 2 nabídkového řízení „Výběr dopravce pro uzavření smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné drážní osobní dopravě na celek Jihozápad“ dle § 10 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 3. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 3. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-010557 ve znění oprav ze dne 24. 4. 2020, 22. 6. 2020, 7. 7. 2020, 24. 7. 2020 a 7. 8. 2020 (dále jen „**nabídkové řízení**“), na jehož základě bylo dne 12. 10. 2020 zahájeno správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0412/2020/VZ (dále jen „**správní řízení**“).
2. Dne 9. 10. 2020 uhradil žadatel v souladu s § 27 odst. 2 ZoVS na účet Úřadu kauci ve výši 28 000 000 Kč.
3. Žadatel ve svém návrhu ze dne 12. 10. 2020, který Úřad v části vyhodnotil jako žádost o částečné vrácení složené kauce, mimo jiné uvedl, že s ohledem na obecnou zásadu

přiměřenosti a § 255 odst. 2 zákona je toho názoru, že v případě předmětného návrhu postačí složení kauce ve výši 10 000 000 Kč, ovšem z procesní opatrnosti složil žadatel kauci ve výši 28 000 000 Kč. Zároveň proto žadatel v návrhu požadoval, aby mu byl rozdíl mezi složenou a požadovanou kaucí, v tomto případě tedy 18 000 000 Kč, bezodkladně vrácen.

4. Ve správním řízení vydal Úřad dne 21. 12. 2020 rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0412/2020/VZ, č. j. ÚOHS-41340/2020/510/MKo (dále jen „**rozhodnutí Úřadu**“), kterým byl návrh žadatele podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“) ve spojení s § 27 odst. 1 ZoVS zamítnut. Proti rozhodnutí Úřadu byl žadatelem dne 5. 1. 2021 podán rozklad z téhož dne, o němž bylo rozhodnuto předsedou Úřadu dne 3. 3. 2021 rozhodnutím sp. zn. ÚOHS-R0006/2021/VZ, č. j. ÚOHS-07856/2021/162/PJe tak, že se rozklad žadatele zamítá a rozhodnutí Úřadu se potvrzuje.

II. Napadené rozhodnutí

5. Dne 21. 1. 2021 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-V0007/2021/VZ, č. j. ÚOHS-02524/2021/500/Alv (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
6. Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl, že se žádosti žadatele o vrácení 18 000 000 Kč podle § 67 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) nevyhovuje.
7. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad nejprve shrnul relevantní právní úpravu a následně uvedl, že souhlasí s žadatelem v tom, že použití § 255 odst. 2 zákona není dle § 27 ZoVS vyloučeno. Pro aplikaci limitaci kauce dle tohoto § 255 odst. 2 zákona však musí nabídkové řízení splňovat podmínky pro zadání koncese dle § 174 zákona. Úřad proto přezkoumal nabídkové řízení a jeho podmínky, přičemž shledal, že dopravce v tomto případě nenese žádné riziko tržeb a návrh smlouvy na veřejnou zakázku proto nesplňuje podmínky pro zadání koncese. Aplikace § 255 odst. 2 a limitace kauce v něm uvedené je proto podle Úřadu vyloučena, a pokud tedy žadatel složil kauci ve výši 28 000 000 Kč, jedná se o kauci ve výši správné.

III. Rozklad žadatele

8. Dne 5. 2. 2021 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad žadatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo žadateli doručeno dne 21. 1. 2021. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu žadatele

9. Žadatel v rozkladu tvrdí, že Úřad v předmětné věci nesprávně využil pouze jazykový výklad dotčených ustanovení, přičemž tímto postupem došel k nepřiměřenému a netransparentnímu závěru. Žadatel uvádí, že mu není zřejmé, z jakého důvodu by mělo být přistupováno rozdílně k nabídkovým řízením, která jsou svým charakterem koncesí, a k nabídkovým řízením, která tuto definici nesplňují. Dle žadatele je nelimitovaná kauce nepřiměřeně vysoká, když by přitom stejného účelu mohlo být dosaženo kaucí ve výši 10 000 000 Kč. Žadatel tvrdí, že je na místě překlenout nejasnost zákona teleologickým

výkladem jeho smyslu a účelu, a tedy shledat, že lze využít ustanovení § 255 odst. 2 a zde stanovenou limitaci výše kauce.

Závěr rozkladu žadatele

10. Žadatel navrhuje, aby předseda Úřadu zrušil napadené rozhodnutí a věc vrátil Úřadu k novému projednání, případně aby předseda Úřadu rovnou rozhodl o vrácení části kauce ve výši 18 000 000 Kč.

IV. Řízení o rozkladu

11. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

12. Po projednání věci rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech dospěl předseda Úřadu s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise k následujícímu závěru.
13. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl v souladu se zákonem a ZoVS. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které bylo přistoupeno k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu.

V. K důvodům zamítnutí rozkladu

14. Žadatel v rozkladu uvádí, že mu není jasné, z jakého důvodu by mělo být přistupováno jinak k nabídkovým řízením, která jsou svou povahou koncesí, než k nabídkovému řízení, které koncesí ze své povahy není. Dle žadatele je v obou případech účelem zákona zamezení šikanózních návrhů, což kauce ve výši 10 000 000 Kč splňuje, přičemž naopak kauce nepřiměřeně vysoká, která při absenci limitace v případě nabídkových řízení dle ZoVS reálně hrozí, by měla za následek významné snížení možnosti účastníků (obzvláště těch menších) podat návrh.
15. Dle žadatele Úřad napadené rozhodnutí nedostatečně odůvodnil a vůbec se nevypořádal s námitkou poukazující na nutnost aplikace zásady přiměřenosti a transparentnosti. Dle žadatele hrozí tímto postupem Úřadu vznik překážky spravedlivého procesu, přičemž Úřad by měl využít teleologický výklad a dle účelu zákona překlenout vzniklé nejasnosti, neboť z § 27 odst. 1 ZoVS nevyplývá, že by měl být § 255 odst. 2 zákona použit pouze na nabídková řízení svou povahou koncesní.
16. Předseda Úřadu uvádí, že se v otázce interpretace zákonných ustanovení ztotožňuje se závěry Úřadu v napadeném rozhodnutí. V jeho bodech 6. – 13. je podrobně rozebrána úprava jak ZoVS, tak zákona. Z povahy a obsahu těchto předpisů vyplývá, že ZoVS je ve vztahu k zákonu *lex specialis*, neboť upravuje specifickou oblast zadávání určitého typu veřejných zakázek, přičemž se v obecnostech odkazuje na ustanovení zákona.
17. Pokud je tedy v zákoně speciálním výslovně stanoveno, která ustanovení zákona obecného, jenž danou právní oblast jinak upravuje, se pro postupy dle ZoVS použijí, a která nikoliv,

jedná se o jednoznačný odkaz. V takovém případě nelze nalézt v posouzení Úřadu nedostatky proto, že nepoužil teleologický výklad předmětných ustanovení. Z textu § 27 ZoVS ani žádného jiného ustanovení či důvodové zprávy není možné vyčíst jiný úmysl zákonodárce než ten, který přímo vyplývá z textu zákona, tedy zákaz využití § 255 odst. 1 zákona u veřejných zakázek dle ZoVS, a zároveň naopak aplikaci § 255 odst. 2 zákona v případě naplnění kritérií v něm stanovených. Jelikož se v případě § 27 odst. 1 jedná o normu odkazující, která pouze určuje, která ustanovení se při postupech dle ZoVS použijí a která nikoliv, nelze ani říci, že by při aplikaci obou zákonů vznikaly žadatelem zmiňované nejasnosti.

18. Pokud žadatel v rozkladu uvedl, že nechápe, proč by mělo být přistupováno jinak k nabídkovým řízením koncesním a k nabídkovým řízením svou povahou nekoncesním, uvádí předseda Úřadu, že z ustanovení ZoVS, který vylučuje ustanovení zákona týkající se veřejných zakázek v užším slova smyslu a naopak povoluje použití ustanovení zákona týkající se koncesí, takový rozdílný přístup výslovně plyne a zároveň z žádné části příslušných právních předpisů ani z důvodové zprávy nelze vyčíst, že by se nejednalo o záměr zákonodárce. Pokud se v případě konkrétního nabídkového řízení nejedná o koncesi, není naplněn předpoklad k využití § 255 odst. 2, který je na rozdíl od odstavce 1 téhož zákonného ustanovení ZoVS k aplikaci povolen, a proto není na místě ani limitace příslušné kauce.
19. Žadatel v rozkladu rovněž tvrdí, že účel kauce – zamezení podání šikanózních a zjevně neodůvodněných návrhů – je naplněn již při složení částky ve výši 10 000 000 Kč, a naopak kauce nepřiměřeně vysoká snižuje možnost účastníků podat návrh. Předseda Úřadu k tomu uvádí, že výše, ve které částka odpovídá konkrétnímu předmětu přezkumu, je abstraktní veličinou, jejíž hodnotu v daném právním odvětví určuje na základě vlastního uvážení zákonodárce. V oblasti veřejných služeb v přepravě cestujících byla kauce obecně stanovena jako 1 % z předpokládané hodnoty veřejných služeb, přičemž tato výše 1 % byla tedy zákonodárcem označena za odpovídající a přiměřenou.
20. V situacích, v nichž se aplikuje § 255 zákona, pak navíc zákonodárce limitoval povinně skládanou kauci horní hranicí 10 000 000 Kč. Žadatel tak na jednu stranu brojí proti kauci ve výši přesahující 10 000 000 Kč, zároveň ale nijak nerozporuje oprávněnost a přiměřenost obecného nastavení výše kauce jako 1 % z předpokládané hodnoty veřejných služeb. Obě právní pravidla však stejným jednoznačným způsobem prokazují úmysl zákonodárce určitým způsobem otázku výše kauce upravit. Žadatel má jistě právo s touto právní úpravou (či jakoukoliv jinou) principiálně nesouhlasit, rozporovat její odůvodněnost a zákonnými prostředky se na základě toho domáhat úpravy dle jeho názoru nerovných ustanovení. Úřad ani jeho předseda však v tomto případě, ve kterém z textu zákona ani žádných jiných dokumentů nevyplývá jiný záměr při nastavení předmětných ustanovení, nemají pravomoc posuzovat správnost volby zákonného kritéria přiměřené výše kauce. Tuto volbu přísluší učinit výhradně zákonodárci. Projevil-li zákonodárce svoji vůli zcela jasně, jak tomu je i ve zdejším případě, nemá Úřad ani jeho předseda možnost uvážení zákonodárce v této oblasti zpochybnit, a to ani v případě, že by se ukázalo neodůvodněným, nepřiměřeným či nespravedlivým. O jinou situaci by se samozřejmě jednalo, pokud by zákonný text dával prostor k více možným interpretacím – pak by bylo třeba zákonné ustanovení vyložit co nejvíce podle jeho účelu a tak, aby přijaté řešení bylo spravedlivé. Zde dotčené ustanovení však v otázce výše kauce, resp. její limitace, žádný výkladový prostor

neposkytuje. Předseda Úřadu v této věci odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 As 139/2020 ze dne 29. 10. 2020 (především jeho odst. 15., 90. a 97.), v němž se Nejvyšší správní soud zabýval otázkou výkladu právní normy při východisku tzv. teze racionálního zákonodárce, přičemž zároveň shledal, že pravomocí Úřadu ani soudů není opravovat případné nedokonalosti zákona.¹

21. Ohledně otázky přiměřenosti výše kauce zároveň předseda Úřadu vzhledem k již popsaným závěrům uvádí, že mu není zcela jasné, v čem žadatel tvrzenou absencí této přiměřenosti spatřuje. Vzhledem k velikosti veřejné zakázky jistě nepřiměřená není, neboť se zcela dle požadavku zákonodárce nachází ve výši 1 % z předpokládané hodnoty. Zároveň je kauce vyžadována ve stejné výši od všech účastníků řízení, resp. neexistuje zde případ, kdy by vzhledem k jednomu z účastníků bylo přistupováno rozdílně než k ostatním. Do třetice pak není výše kauce nepřiměřená ani vzhledem k ostatním veřejným zakázkám dle ZoVS, neboť by byla v každém takovém případě nastavena ve výši 1 % z předpokládané ceny, pokud by tedy nespĺňovala parametry koncese a nebylo by možno na ni případně aplikovat limitaci dle § 255 odst. 2. O rozdílném přístupu k nabídkovým řízením koncesním a nekonesním bylo již pojednáno shora.
22. Úřad tedy v napadeném rozhodnutí správně určil, že na základě § 27 odst. 1 ZoVS je pro stanovení výše kauce kromě odst. 2 téhož ustanovení obecně možné i využití § 255 odst. 2 zákona, pokud jsou tedy naplněna v něm stanovená kritéria. Jelikož však následně správně posoudil, a žadatel toto nijak nerozporoval, že předmětná veřejná zakázka tato kritéria nespĺňuje, neboť se nejedná o koncesi, bylo na místě vycházet pouze z § 27 odst. 2 zákona a uzavřít, že odpovídající je kauce ve výši 1 % z předpokládané hodnoty veřejné zakázky, tedy 28 000 000 Kč.
23. Právní předpisy v tomto případě výši kauce stanovují jednoznačně a neexistuje zde žadatelem tvrzená nejasnost, kterou by bylo na místě překlenout teleologickým výkladem. Zákonodárce jednoznačně stanovil, v jaké výši a ve kterém konkrétním případě považuje kauci za přiměřenou veřejné zakázce a Úřadu proto nepřísluší posuzovat, zda zákonodárcovo rozhodnutí je projevem úvahy racionálního zákonodárce či nikoliv.

VI. Závěr

24. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a se správními předpisy, je třeba uzavřít, že nastaly podmínky pro potvrzení napadeného rozhodnutí, a proto bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

¹ Konkrétně v odst. 90. uvedl Nejvyšší správní soud následující: „(...) Je třeba vycházet z tzv. teze racionálního zákonodárce, tj. z předpokladu, že zákonodárce ví, proč vytváří takovou právní normu, jakou vytváří, a jazykové prostředky, které za tímto účelem využívá, využívá záměrně, nikoli nahodile nebo omylem. K výkladu právní normy je tímto způsobem nezbytné přistupovat, dokud (pokud) není předpoklad racionálního zákonodárce konkrétními argumenty vyvrácen a nejsou zjištěny dostatečně silné důvody svědčící o tom, že v konkrétním případě došlo při formulaci právní normy k pochybení, např. překlepu, chybnému jazykovému vyjádření nebo zjevnému opomenutí určité skutečnosti (...)“

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

JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

České dráhy, a. s., Nábřeží L. Svobody 1222, 110 15 Praha

Vypraveno dne

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