



UOHSX00EKHQZ

USNESENÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0073/2021/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-09770/2021/500/Alv

Brno 18.03.2021

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 22. 2. 2021 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Dopravní společnost Ústeckého kraje, příspěvková organizace, IČO 06231292, se sídlem Velká Hradební 3118/48, 400 01 Ústí nad Labem,
- navrhovatel – OTOKAR OTOMOTIVE VE SAVUNMA SANAYI A. S., IČO 6490018272, se sídlem Aydınevler Mahallesi, Saygi Caddesi 58 Maltepe, 34854 Istanbul, Turecká republika, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 10. 6. 2020 Hakanem Bubikem, bytem Göktürk Merkez Mah., Yücel sok., NO: 4B3/1 Eyüp, Istanbul, Turecká republika, na základě substituční plné moci ze dne 10. 6. 2020 zastoupený MT Legal s. r. o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,
- vybraný dodavatel – NMN Group s.r.o., IČO 01788647, se sídlem Korunní 2569/108, Vinohrady, 101 00 Praha 10,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Nákup autobusů určených pro veřejnou linkovou dopravu osob na území Ústeckého kraje délky 9,9-11 m“ v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 3. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 3. 2020 pod ev. č. Z2020-010166, ve znění oprav uveřejněných dne 6. 5. 2020, 18. 5. 2020 a 3. 7. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 27. 3. 2020 pod ev. č. 2020/S 062-149413, ve znění oprav uveřejněných dne 6. 5. 2020, 18. 5. 2020 a 3. 7. 2020,

vydává toto

usnesení:

Správním řízením se podle § 257 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť ze strany navrhovatele – OTOKAR OTOMOTIVE VE SAVUNMA SANAYI A. S., IČO 6490018272, se sídlem Aydınevler Mahallesi, Saygi Caddesi 58

Maltepe, 34854 Istanbul, Turecká republika – nedošlo ke složení kauce na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v souladu s § 255 odst. 1 citovaného zákona, tedy ve lhůtě pro doručení návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Dopravní společnost Ústeckého kraje, příspěvková organizace, IČO 06231292, se sídlem Velká Hradební 3118/48, 400 01 Ústí nad Labem – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Nákup autobusů určených pro veřejnou linkovou dopravu osob na území Ústeckého kraje délky 9,9-11 m“ v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 3. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 3. 2020 pod ev. č. Z2020-010166, ve znění oprav uveřejněných dne 6. 5. 2020, 18. 5. 2020 a 3. 7. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 27. 3. 2020 pod ev. č. 2020/S 062-149413, ve znění oprav uveřejněných dne 6. 5. 2020, 18. 5. 2020 a 3. 7. 2020, tedy do 10 dnů ode dne, v němž obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky navrhovatele odmítl, tj. nejpozději do 22. 2. 2021, nýbrž až dne 23. 2. 2021.

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) obdržel dne 22. 2. 2021 návrh navrhovatele – OTOKAR OTOMOTIVE VE SAVUNMA SANAYI A. S., IČO 6490018272, se sídlem Aydınevler Mahallesi, Saygi Caddesi 58 Maltepe, 34854 Istanbul, Turecká republika, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 10. 6. 2020 Hakanem Bubikem, bytem Göktürk Merkez Mah., Yücel sok., NO: 4B3/1 Eyüp, Istanbul, Turecká republika, na základě substituční plné moci ze dne 10. 6. 2020 zastoupený MT Legal s. r. o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne. Dnem obdržení předmětného návrhu bylo v souladu s ustanovením § 249 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) 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 – Dopravní společnost Ústeckého kraje, příspěvková organizace, IČO 06231292, se sídlem Velká Hradební 3118/48, 400 01 Ústí nad Labem (dále jen „zadavatel“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Nákup autobusů určených pro veřejnou linkovou dopravu osob na území Ústeckého kraje délky 9,9-11 m“ v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 3. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 3. 2020 pod ev. č. Z2020-010166, ve znění oprav uveřejněných dne 6. 5. 2020, 18. 5. 2020 a 3. 7. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 27. 3. 2020 pod ev. č. 2020/S 062-149413, ve znění oprav uveřejněných dne 6. 5. 2020, 18. 5. 2020 a 3. 7. 2020 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný dodavatel – NMN Group s.r.o., IČO 01788647, se sídlem Korunní 2569/108, Vinohrady, 101 00 Praha 10 (dále jen „vybraný dodavatel“).

3. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli a navrhovateli přípisem č. j. ÚOHS-07003/2021/541/AKf ze dne 24. 2. 2021.
4. Návrh navrhovatele směřuje proti výběru dodavatele, kdy navrhovatel namítá, že zadavatel nepostupoval při posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení nabídky vybraného dodavatele v souladu se zákonem, základními zásadami zadávání veřejných zakázek, zadávacími podmínkami veřejné zakázky, ustálenou rozhodovací praxí Úřadu a judikaturou, a to zejména co do prokázání splnění podmínek kvalifikace a posouzení existence mimořádně nízké nabídkové ceny. Zároveň navrhovatel rovněž tvrdí, že rozhodnutí o jím podaných námitkách nespĺňuje náležitosti dle § 245 odst. 1 zákona, neboť neobsahuje úplné a srozumitelné odůvodnění.
5. Dne 4. 3. 2021 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu na zahájení správního řízení a dokumentaci o zadávacím řízení.

II. ZÁVĚRY ÚŘADU

6. Úřad přezkoumal splnění zákonných podmínek vázících se k podání návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a na základě zjištěných skutečností konstatuje, že navrhovatel nenaplnil požadavky stanovené v ust. § 255 odst. 1 zákona, tj. nedošlo ke složení kauce na účet Úřadu včas, a proto Úřadu nezbylo, než správní řízení zastavit podle § 257 písm. c) zákona. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.
7. Podle § 245 odst. 1 zákona odešle zadavatel do 15 dnů od doručení námitek rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
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 námitky 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 zakazu 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.
11. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že dne 19. 1. 2021 obdrželi účastníci zadávacího řízení prostřednictvím elektronického nástroje oznámení o výběru dodavatele. Navrhovatel podal proti úkonům zadavatele v zadávacím řízení námitky ze dne 2. 2. 2021, přičemž tyto námitky byly zadavateli doručeny prostřednictvím datové schránky a elektronického nástroje

dne 3. 2. 2021. Zadavatel námitky navrhovatele odmítl rozhodnutím ze dne 11. 2. 2021 (podepsáno dne 12. 2. 2021), které bylo prostřednictvím datové schránky i elektronického nástroje doručeno navrhovateli dne 12. 2. 2021.

12. Podle § 251 odst. 2 zákona navrhovatel v případě, kdy se chce domoci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení před uzavřením smlouvy na realizaci veřejné zakázky ze strany Úřadu, musí návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele doručit Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel jeho námitky odmítl. Úřad pro úplnost doplňuje, že výjimkou z tohoto postupu je pouze situace, kdy zadavatel o námitkách nerozhodl ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona, přičemž pak by pro podání návrhu platila lhůta podle ust. § 251 odst. 3 zákona (tedy lhůta 25 dnů ode dne odeslání námitek zadavateli). V šetřeném případě nicméně posledně uvedená situace nenastala, když zadavatel obdržel námitky navrhovatele dne 3. 2. 2021 a odmítl je rozhodnutím ze dne 11. 2. 2021, resp. 12. 2. 2021, které bylo navrhovateli doručeno dne 12. 2. 2021 (tj. zadavatel o námitkách rozhodl ve lhůtě podle ust. § 245 odst. 1 zákona).
13. Posledním dnem pro podání návrhu, jakož i pro složení kauce na účet Úřadu, byl den 22. 2. 2021, avšak kauce byla složena, resp. připsána na účet Úřadu až dne 23. 2. 2021, což je patrné z výpisu z účtu Úřadu z téhož dne, který je součástí spisového materiálu.
14. Úřad uvádí, že lhůta ke složení kauce je svojí povahou lhůtou hmotněprávní, neboť podle znění ustanovení § 255 odst. 1 zákona je navrhovatel povinen ve lhůtě pro podání návrhu kauci na účet Úřadu skutečně složit (nestačí tedy například její „odeslání“ formou podání příkazu k úhradě), přičemž následkem jejího nesložení je podle § 257 písm. c) zákona zastavení správního řízení bez dalšího. Jinými slovy řečeno, kauce musí být na účet Úřadu složena v totožné (hmotněprávní) lhůtě, v jaké musí být návrh doručen Úřadu. Tato lhůta pak nepochybně není lhůtou procesní (nejedná se o lhůtu k provedení úkonu v řízení, neboť podáním návrhu se správní řízení teprve zahajuje), a je lhůtou propadnou, neboť po jejím marném uplynutí již není možno návrh podat (resp. složit kauci) s tím důsledkem, aby Úřad o věci meritorně rozhodl [k tomu srov. již uvedený § 257 písm. c) zákona a § 257 písm. e) zákona]. K závěru, že lhůta pro složení kauce v případě návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je lhůtou hmotněprávní a jako taková musí být kauce ve lhůtě pro doručení návrhu „připsána“ na účet Úřadu, dospěl též Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 30 Af 81/2015-63 ze dne 23. 10. 2017. V daném případě Krajský soud v Brně potvrdil, že lhůta pro složení kauce jednoznačně nebyla dodržena, když příkaz k úhradě kauce byl sice učiněn v poslední den lhůty, avšak kauce byla připsána až den následující. V citovaném rozsudku dospěl soud k závěru, že povinnost složit kauci na účet Úřadu s podáním návrhu se rozumí povinnost kauci na účet připsat, tedy zaplatit, nikoli jen odeslat. Skutečnost, že předmětné závěry ohledně povinnosti uhradit kauci spolu s podáním návrhu je nutné aplikovat i ve vztahu k nyní účinnému zákonu, byla potvrzena i v rozhodovací praxi Úřadu, v této souvislosti lze odkázat např. na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0083/2020/VZ, č. j. ÚOHS-18867/2020/322/LKa ze dne 22. 6. 2020.
15. Úřad pro úplnost 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 ustanoveních § 257 písm. c) zákona, tedy že nedojde ke složení kauce ve výši a ve lhůtě podle § 255 odst. 1 zákona na účet Úřadu. Pro ustanovení § 257 písm. c) zákona, kam spadá také šetřený případ, zákonodárce možnost zhojení absentující podmínky řízení (složení kauce v řádné výši na účet Úřadu) 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 nedošlo.

16. Vzhledem k výše uvedenému by tedy neměl oporu v zákoně takový postup Úřadu, kterým by Úřad prominul nesplnění lhůty ke složení kauce ve výši dle § 255 zákona, neboť neuhrazení kauce ve lhůtě podle § 255 odst. 1 zákona je vadou neodstranitelnou, v jejímž důsledku je Úřad povinen správní řízení ze zákona zastavit.
17. Úřad jako správní orgán jednající v mezích zákona nemůže povolovat žádnou výjimku z povinnosti včasného zaplacení kauce, která je jednoznačně stanovena a platí stejně pro všechny navrhovatele. Úřad tedy ze zákona přezkoumává včasné složení kauce navrhovatelem na svůj účet jako stěžejní podmínku zahájení správního řízení na návrh a pokud nedojde k jejímu složení v souladu s § 255 zákona, Úřad nemá jinou možnost než postupovat podle ustanovení § 257 písm. c) zákona a správní řízení zastavit.
18. Úřad *obiter dictum* uvádí, že je toho názoru, že kromě výše vyloženého nesplnění povinnosti složit na účet Úřadu kauci ve lhůtě pro doručení návrhu nedošlo vedle toho ke složení kauce v souladu s § 255 odst. 1 zákona i z toho důvodu, že navrhovatel nesložil kauci v zákonem předvídané výši, když složil kauci ve výši 100 000 Kč, neboť dle jeho názoru nemohl stanovit celkovou nabídkovou cenu za předmět plnění veřejné zakázky, přičemž tvrdí, že *„neurčitost nabídkové ceny je způsobena aktuálně neznámým a blíže nespecifikovaným odebraným množstvím dopravních prostředků; neurčitost je zde umocněna i neznámým rozsahem vybavení, které podmiňuje konečnou cenou autobusů/jednotlivých dodávek pro Zadavatele.“* Úřad se s tímto postojem navrhovatele neztotožňuje, jelikož kauci ve výši 100 000 Kč navrhovatel podle hypotézy věty druhé ust. § 255 odst. 1 zákona skládá pouze tehdy, pokud není možné stanovit celkovou nabídkovou cenu. Navrhovatel však v posuzovaném případě v souladu se zadávacími podmínkami (viz čl. 11 a 12 zadávací dokumentace a bod II. části B krycího listu nabídek) svou celkovou nabídkovou cenu určit mohl a měl. Navrhovatel měl ze zadávacích podmínek postaveno najisto, z jaké nabídkové ceny kauci skládá, neboť výsledná nabídková cena, která byla zároveň předmětem hodnocení, byla v souladu se zadávacími podmínkami cenou za celkový poptávaný objem plnění (tj. dodávek 90 vozidel), a konkrétně v případě nabídky navrhovatele činila částku 337 986 000 Kč. V této souvislosti je nutno poznamenat, že i výši kauce má de facto ve svých rukou zadavatel, tedy tak, že zvolí způsob hodnocení nabídek, z kterého bude zároveň zřejmý i způsob stanovení celkové nabídkové ceny. Nabídka navrhovatele pak obsahovala nabídkovou cenu, kterou navrhovatel, když podával svou nabídku, konkrétně a přesně určil předem v zadávacích podmínkách jednoznačně stanoveným výpočtem odvozeným od celkového objemu plnění, které si v rámcové dohodě zadavatel vymínil, a právě od této nabídkové ceny (tj. celkové nabídkové ceny bez DPH ve výši 337 986 000 Kč) tak měl být odvozen i způsob vypočtení kauce ve výši 1 % z této sumy (tj. 3 379 860 Kč) v souladu s větou první ust. § 255 odst. 1 zákona. Úřad uvádí, že v tomto případě bylo možné nabídkovou cenu stanovit, i když se jedná o rámcovou dohodu. Skutečnost, že nabídková cena je odvozena od pouze celkového předpokládaného

množství dodávaných jednotek, které mohou, ale také nemusí být v rámci plnění veřejných zakázek zadávaných na základě rámcové dohody realizovány, je pro způsob výpočtu kauce irelevantní.

19. 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.
20. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že ze strany navrhovatele nedošlo ke složení kauce na účet Úřadu v souladu s § 255 odst. 1 zákona, tedy ve lhůtě pro podání návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, tedy do 22. 2. 2021, nýbrž až dne 23. 2. 2021, a Úřad proto rozhodl o zastavení správního řízení dle § 257 písm. c) zákona, 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. Dopravní společnost Ústeckého kraje, příspěvková organizace, Velká Hradební 3118/48, 400 01 Ústí nad Labem
2. MT Legal s. r. o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno
3. NMN Group s.r.o., Korunní 2569/108, Vinohrady, 101 00 Praha 10

Vypraveno dne:

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