



UOHSX00FZV5A

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0041/2022/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-12359/2022/161

Brno 17. 5. 2022

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 25. 3. 2022, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 28. 3. 2022, jež podal navrhovatel –

- **VYSSPA Sports Technology s.r.o.**, IČO 27967638, sídlem Skladová 2438/6, 326 00 Plzeň,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-10236/2022/500 ze dne 23. 3. 2022, vydanému ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0053/2022/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Statutární město Karlovy Vary**, IČO 00254657, sídlem Moskevská 2035/21, 360 01 Karlovy Vary,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**REKO AS Karlovy Vary**“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 26. 12. 2021, která byla téhož dne uveřejněna na profilu zadavatele pod systémovým číslem P21V00000087,

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

Usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0053/2022/VZ č. j. ÚOHS-10236/2022/500 ze dne 23. 3. 2022

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před 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 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 7. 2. 2022 návrh ze dne 4. 2. 2022 navrhovatele – VYSSPA Sports Technology s.r.o., IČO 27967638, sídlem Skladová 2438/6, 326 00 Plzeň (dále jen „**navrhovatel**“) – na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Statutární město Karlovy Vary, IČO 00254657, sídlem Moskevská 2035/21, 360 01 Karlovy Vary (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „REKO AS Karlovy Vary“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 26. 12. 2021, která byla téhož dne uveřejněna na profilu zadavatele pod systémovým číslem P21V00000087 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. V souladu s § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) bylo dne 7. 2. 2022, kdy Úřad návrh navrhovatele obdržel, zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

II. Napadené usnesení

3. Dne 23. 3. 2022 vydal Úřad usnesení sp. zn. ÚOHS-S0053/2022/VZ č. j. ÚOHS-10236/2022/500 (dále jen „**napadené usnesení**“), jímž správní řízení v této věci dle § 257 písm. c) zákona zastavil, neboť v souvislosti s podáním návrhu navrhovatele nedošlo ke složení kauce na účet Úřadu v souladu s § 255 zákona.
4. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí poukázal na postup, kterým navrhovatel dospěl k výši jím složené kauce, tj. k částce 50 000 Kč. V podané nabídce navrhovatel uvedl cenu díla ve výši 5 000 000 Kč. Částka 50 000 Kč pak odpovídá 1 % z této ceny, přičemž zároveň splňuje požadavek kladený zákonem na minimální výši kauce – rovněž 50 000 Kč. Úřad ovšem v napadeném usnesení dospěl k závěru, že v daném případě nebylo možné stanovit nabídkovou cenu ve smyslu § 255 odst. 1 zákona a navrhovatel měl tudíž složit kauci v její

¹ Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se o jeho znění účinné ke dni zahájení zadávacího řízení dle § 56 odst. 1 zákona.

„paušální“ výši 100 000 Kč. To, že nebylo možné, aby byla pro stanovení výše kauce akceptována navrhovatelem uvedená nabídková cena, pak Úřad v napadeném usnesení dovozuje ze závěru, že navrhovatel podal čistě formální nabídku, jejíž podání bylo motivováno pouze snahou o stanovení co nejnižší možné výše kauce, kterou by navrhovatel byl povinen složit při podání návrhu, čímž se navrhovatel dopustil nepřípustného zneužití práva.

5. Nabídku, kterou navrhovatel v zadávacím řízení podal, Úřad vyhodnotil jako značně neúplnou. Podle zadávací dokumentace měli dodavatelé v rámci nabídky předložit minimálně krycí list nabídky, údaje o formě případné spolupráce dodavatelů v případě společné nabídky, doklad o výši jistoty, smlouvu o dílo včetně předepsaných příloh (platební formulář, seznam poddodavatelů, vymezení obchodního tajemství, tabulka pro účely hodnocení kvalifikačního kritéria) a doklady prokazující splnění požadované kvalifikace. Navrhovatel v rámci podané nabídky předložil pouze smlouvu o dílo (k níž nepřiložil kteroukoliv z požadovaných příloh), výpis z obchodního rejstříku a výpis z živnostenského rejstříku. Úřad při tom vzal v potaz, že navrhovatel svým návrhem brojil proti zadávacím podmínkám, které považoval za nezákonné, a to specificky proti zadavatelem stanoveným technickým kritériím kvalifikace, proti zvolené metodě realizace veřejné zakázky (metoda „Design & Build“), proti délce lhůty pro podání nabídek a proti kritériím hodnocení nabídek. V souvislosti s touto argumentací navrhovatel uvedl, že v důsledku nezákonnosti zadávacích podmínek nemohl podat řádnou a úplnou nabídku, když nemohl doložit seznam stavebních prací, nedisponuje zpracovatelem projektové dokumentace pro použití metody „Design & Build“ a geodetem dle požadavků zadavatele a jimi požadovanými zkušenostmi pro účely splnění technické kvalifikace a pro účely hodnocení nabídek. Bylo by pochopitelné, kdyby navrhovatel v rámci své nabídky nepředložil dokumenty vztahující se k těm částem zadávacích podmínek, proti kterým navrhovatel brojí. Navrhovatel ovšem v rámci své nabídky nepředložil ani doklady, vůči kterým ve svém návrhu nic nenamítá, aniž by však v jejich případě byly zřejmé relevantní důvody pro jejich nedoložení. Navrhovatel sám přitom explicitně uvádí, že nepodal „řádnou a úplnou nabídku“. Navrhovatel si tudíž musel být sám vědom, že jím podaná nabídka nemůže v zadávacím řízení uspět. Tato skutečnost dle Úřadu zpochybňuje, zda měl zadavatel skutečně vážný zájem o účast v zadávacím řízení. Zároveň Úřad poukázal na to, že navrhovatel měl možnost obrany proti nezákonnému postupu zadavatele (v tomto případě proti nezákonným zadávacím podmínkám) prostřednictvím podání návrhu Úřadu i v tom případě, pokud by nabídku v zadávacím řízení nepodal.
6. Dále se Úřad v napadeném usnesení zabýval otázkou navrhovatelem uvedené nabídkové ceny. Navrhovatel v návrhu smlouvy o dílo, jež byla součástí jeho nabídky, uvedl, že smluvní cena za dílo byla stanovena na základě jeho nabídky a činí celkem 5 000 000 Kč. Navrhovatelem uvedená částka je ve srovnání s jinými relevantními údaji o ceně značně disproporční. Zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ve výši 39 500 000 Kč. U dvojice nabídek, které zadavatel dále obdržel, pak nabídková cena činila 33 223 620 Kč a 37 950 000 Kč. Sám navrhovatel pak ve svém návrhu v rámci výpočtů, které mají dokládat nesprávnost postupu zadavatele, operuje s nabídkovou cenou ve výši 27 000 000 Kč. Dále pak Úřad v napadeném usnesení poukázal na čtyři veřejné zakázky s obdobným předmětem (rekonstrukcí stadionu), u nichž cena díla činila 47 200 000 Kč, 29 957 855 Kč, 32 708 384 Kč a 16 319 093,66 Kč. Jakkoliv Úřad připustil, že jím uvedené veřejné zakázky nemusejí být co do plnění zcela shodné s plněním, které je předmětem veřejné zakázky

v řešené věci, pak uvedené hodnoty bezpochyby ilustrují, že navrhovatelem stanovená nabídková cena byla řádově nižší, než je tomu u obdobných veřejných zakázek obvyklé. Na základě uvedeného tak Úřad vyhodnotil navrhovatelem stanovenou nabídkovou cenu ve vztahu k veřejné zakázce jako zcela nereálnou.

7. Úřad v napadeném usnesení shrnul, že navrhovatel sice podal v předmětném zadávacím řízení nabídku, nicméně tato nabídka nebyla úplná a řádná, čehož si je sám navrhovatel vědom. V podané nabídce pak navrhovatel uvedl nabídkovou cenu, která je s ohledem na předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, nabídky dalších dodavatelů a ceny zjištěné u obdobných veřejných zakázek nereálně nízká. Tento postup navrhovatele pak Úřad vyhodnotil jako zcela účelový, když navrhovatel podáním nabídky nesměřoval k vážně míněné účasti v zadávacím řízení, ale pouze ke stanovení nabídkové ceny ve výši 5 000 000 Kč a z ní následně odvozené kauce ve výši 50 000 Kč namísto kauce ve výši 100 000 Kč, kterou by navrhovatel byl povinen složit, pokud by podal návrh, aniž by v zadávacím řízení podal nabídku s uvedenou nabídkovou cenou. Účelem institutu kauce je přitom bránit podávání účelových návrhů a případnému zneužití přezkumného řízení, přičemž tento účel zákona se navrhovatel svým postupem snažil obejít. V této souvislosti Úřad poukázal na § 555 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**občanský zákoník**“), podle kterého se právní jednání posuzuje podle jeho obsahu, přičemž má-li být určitým právním jednáním zastřeno jiné právní jednání, posoudí se podle jeho pravé povahy, tedy podle úmyslu jednajících. Úmyslem navrhovatele přitom dle Úřadu neměla být účast v zadávacím řízení, ale pouze účelové snížení navrhovatelem složené kauce. Dále pak Úřad odkázal na § 8 občanského zákoníku, dle kterého zjevné zneužití práva nepožívá právní ochrany. Navrhovatelem v podané nabídce uvedenou nabídkovou cenu tak není možné akceptovat jako nabídkovou cenu ve smyslu § 255 odst. 1 zákona, a tudíž ani není možné z ní vycházet při výpočtu kauce. Navrhovatel tak měl podle § 255 odst. 1 zákona složit na účet Úřadu kauci ve výši 100 000 Kč. Navrhovatel přitom do posledního dne pro složení kauce, tj. do 7. 2. 2022, složil na účet Úřadu pouze 50 000 Kč. Kauce tak navrhovatelem nebyla složena v souladu se zákonem, což podle § 257 písm. c) zákona představuje důvod pro zastavení správního řízení.

III. Rozklad navrhovatele

8. Proti napadenému usnesení podal navrhovatel rozklad, který byl Úřadu doručen dne 28. 3. 2022. Ze správního spisu vyplývá, že napadené usnesení bylo navrhovateli doručeno dne 24. 3. 2022. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

9. Navrhovatel považuje napadené usnesení za nesprávné, když má být v rozporu s právními předpisy a zavedenou praxí Úřadu. Navrhovatel především poukazuje na postup Úřadu ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0218/2021/VZ. V tomto správním řízení podal navrhovatel návrh na přezkum úkonů zadavatele (města Kuřim), přičemž složil kauci ve výši 100 000 Kč. Nabídková cena uvedená navrhovatelem v předmětném zadávacím řízení přitom činila 5 000 000 Kč. Úřad dospěl k závěru, že kauce měla s ohledem na výši nabídkové ceny činit pouze 50 000 Kč. Tento závěr Úřad odůvodnil právě výší nabídkové ceny, kterou akceptoval jako relevantní pro určení výše kauce podle § 255 odst. 1 zákona.

10. V rozhodnutí č. j. ÚOHS-33043/2021/500/Alv ze dne 30. 9. 2021 se pak Úřad s otázkou výše kauce výslovně vypořádal, přičemž uvedl, že není úkolem Úřadu zkoumat, zda navrhovatelem stanovená nabídková cena reálně odpovídá běžným cenám za předmět plnění veřejné zakázky či nikoliv, případně jaké motivy vedly navrhovatele ke stanovení jeho nabídkové ceny. Tyto otázky má možnost posoudit zadavatel například v rámci posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny. Úřad ve vztahu ke složení kauce pouze zkoumá, zda navrhovatel stanovil celkovou nabídkou cenu a pokud ano, zda v souladu s ní spolu s podáním návrhu složil správnou výši kauce dle § 255 zákona. Navrhovatel pak dále poukazuje na trojici správních řízení vedených Úřadem v minulosti na návrh navrhovatele. V těchto řízeních byla navrhovatelem složena kauce ve výši 50 000 Kč nebo 50 001 Kč vypočtená z nabídkové ceny 5 000 000 Kč nebo 5 000 100 Kč. V žádném z těchto řízení pak výše kauce nebyla Úřadem spatřována jako problém.
11. Navrhovatel se dále vymezuje jak proti předpokládané hodnotě veřejné zakázky, tak proti ostatním v zadávacím řízení podaným nabídkám. Uvedenou hodnotu veřejné zakázky, respektive nabídkové ceny ostatních dodavatelů, považuje za příliš vysoké, přičemž tvrdí, že s ohledem na zvolenou metodu realizace veřejné zakázky nebylo možné konečnou hodnotu veřejné zakázky s určitostí stanovit. S ohledem na metodu realizace veřejné zakázky, pak navrhovatel odmítá i relevanci dalších veřejných zakázek, na které Úřad poukazuje. V potvrzení napadeného usnesení pak navrhovatel rovněž spatřuje možnost stanovení precedentu, který může mít negativní následky pro Úřadem vedená správním řízení a rovněž může být účelově zneužit dodavateli účastníckými se zadávacích řízení.

Závěr rozkladu

12. Navrhovatel navrhuje, aby bylo napadené usnesení zrušeno a věc vrácena Úřadu k dalšímu řízení. Současně navrhuje, aby předseda Úřadu rozhodl o nařízení předběžného opatření, jímž by mělo být zadavateli zakázáno uzavřít v zadávacím řízení smlouvu na veřejnou zakázku.

IV. Řízení o rozkladu

13. 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.
14. Dne 6. 4. 2022 vydal předseda Úřadu rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0041/2022/VZ, č. j. ÚOHS-11206/2022/161, kterým nařídil předběžné opatření spočívající v uložení zakazu zadavateli uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

15. Zadavatel se k podanému rozkladu vyjádřil přípisem dne 4. 4. 2022. Ve svém vyjádření zadavatel uvedl, že se s napadeným usnesením zcela ztotožňuje a podaný rozklad považuje za nedůvodný. Ohledně argumentace navrhovatele rozhodnutím Úřadu č. j. ÚOHS-33043/2021/500/Alv ze dne 30. 9. 2021 zadavatel poukazuje na skutečnost, že se nejednalo o rozhodnutí konečné, když proti němu byl podán rozklad, který ovšem vzhledem k zastavení správního řízení nebyl projednán. Zároveň zadavatel poukazuje na odlišné skutkové okolnosti věci řešené ve správním řízení, na které navrhovatel odkazuje.

16. K argumentaci navrhovatele, že tento postupoval pouze v souladu se svojí dřívější praxí, která byla doposud Úřadem akceptována, pak zadavatel uvádí, že v tomto případě bylo samotným zadavatelem poukázáno na problematické aspekty nabídky navrhovatele, k čemuž v předcházejících správních řízeních dojít nemuselo. Zároveň zde zadavatel poukazuje na obtížnost identifikace jednání, která směřují k obejití zákona. Dále pak zadavatel odmítá argumentaci navrhovatele, že by přezkoumávání výše nabídkové ceny mohlo být zneužito těmi dodavateli, kteří by v zadávacích řízeních podali nabídky s účelově vysokými cenami. S ohledem na všechny skutkové okolnosti případu pak zadavatel odmítá tvrzení navrhovatele, že má tento vážný zájem o účast v zadávacím řízení, přičemž zadavatel poukazuje na nedostatky nabídky navrhovatele. Ohledně posouzení ceny u srovnatelných veřejných zakázek se zadavatel ztotožňuje s posouzením Úřadu. Zároveň odmítá argumentaci navrhovatele, že u veřejných zakázek, na které Úřad poukazuje, nebyla použita metoda „Desing & Build“. Poukazuje na to, že využití této metody vede naopak k vyšší náročnosti, a tudíž i vyšší ceně veřejné zakázky, což je v přímém protikladu k řádově nižší nabídkové ceně uvedené navrhovatelem.
17. Závěrem svého vyjádření zadavatel předsedovi Úřadu navrhuje, aby napadené usnesení potvrdil a podaný rozklad zamítl.

Stanovisko předsedy Úřadu

18. Po projednání věci rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, byl podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumán soulad napadeného usnesení a řízení, které předcházelo jeho vydání, s právními předpisy, jakož i jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise byl přijat následující závěr.
19. Úřad tím, že napadeným usnesením rozhodl tak, jak je shora uvedeno, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které bylo napadené usnesení potvrzeno a podaný rozklad zamítnut.

V. K námitkám rozkladu

20. Klíčovou otázkou v řešené věci je, zda je Úřad pro výpočet kauce podle § 255 zákona povinen bez dalšího akceptovat nabídkovou cenu uvedenou navrhovatelem v jím podané nabídce, nebo zda je přípustné, aby za určitých okolností Úřad podrobil skutečnosti související s navrhovatelem podanou nabídkou, respektive navrhovatelem uvedenou nabídkovou cenou, dalšímu posouzení a v závislosti na výsledku tohoto posouzení dospěl k závěru o výši kauce. Výsledkem takového posouzení je pak v řešené věci závěr, že podání nabídky navrhovatelem v takové podobě, v jaké ji podal, bylo motivováno nikoliv zájmem navrhovatele o účast v zadávacím řízení, ale účelovou snahou o snížení výše kauce, kterou byl navrhovatel povinen podle § 255 zákona složit, a tudíž představovalo nepřipustné zneužití práva.
21. 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. Jestliže nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 zákona, pak Úřad podle § 257 písm. c) zákona správní řízení usnesením zastaví.

22. Navrhovatel v podaném rozkladu především odkazuje na postup Úřadu ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0218/2021/VZ, v němž vystupoval rovněž jako navrhoval. Výše navrhovatelem uvedené nabídkové ceny byla totožná jako v řešené věci, tj. 5 000 000 Kč. V uvedeném správním řízení přitom Úřad dospěl k závěru, že vzhledem k výši uvedené nabídkové ceny byl navrhovatel podle § 255 odst. 1 povinen složit kauci ve výši 50 000 Kč. V rozhodnutí č. j. ÚOHS-33043/2021/500/Alv ze dne 30. 9. 2021 se pak Úřad s otázkou výše kauce výslovně vypořádal, přičemž v bodě 62 uvedl, že „...není úkolem Úřadu zkoumat, zda navrhovatelem stanovená nabídková cena reálně odpovídá běžným cenám za předmět plnění veřejné zakázky či nikoliv, případně jaké motivy vedly navrhovatele ke stanovení jeho nabídkové ceny. Tyto otázky má možnost posoudit zadavatel například v rámci posuzování mimořádně nízké nabídkové ceny. Úřad ve vztahu ke složení kauce pouze zkoumá, zda navrhovatel stanovil celkovou nabídkou cenu a pokud ano, zda v souladu s ní spolu s podáním návrhu složil správnou výši kauce dle § 255 zákona.“ K tomuto je v první řadě nutno uvést, že uvedené zadávací řízení bylo zrušeno zadavatelem, proto bylo následně správní řízení zastaveno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-39849/2021/161/ČBř ze dne 3. 12. 2021, přičemž současně bylo výše uvedené rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-33043/2021/500/Alv zrušeno. Navrhovatel se tudíž dovolává rozhodnutí, které nenabývalo právní moci, neboť bylo rozhodnutím předsedy Úřadu zrušeno. Toto rozhodnutí tak nebylo způsobilé založit na straně navrhovatele legitimní očekávání, kterého by se navrhovatel mohl dovolávat.
23. Dále je nutné poukázat na skutečnost, že řešená otázka – tedy hodnocení kauce v závislosti na nabídce navrhovatele, respektive jí stanovené nabídkové ceně – nebyla doposud řešena v rámci rozhodovací praxe předsedy Úřadu. Zásadně každý právní názor první instance Úřadu může být později vyvrácen právním názorem předsedy Úřadu, přičemž právě rozhodovací praxe předsedy Úřadu sjednocuje výklad zákona uplatňovaný Úřadem v prvoinstančních řízeních. Tím není řečeno, že by pravomocná rozhodnutí Úřadu nebyla závazná, avšak nemohou v případě legitimního očekávání převážit oproti odlišnému názoru předsedy Úřadu.
24. S výše uvedeným závěrem, ke kterému Úřad dospěl v rozhodnutí č. j. ÚOHS-33043/2021/500/Alv, pak předseda Úřadu nesouhlasí. Předmětné rozhodnutí v dané věci bylo předmětem přezkumu v rámci řízení o zadavatelem podaném rozkladu vedeném pod spisovou značkou ÚOHS-R0162/2021/VZ, přičemž otázka výše kauce byla jednou z námitek rozkladu. Předseda Úřadu se však k námitce nemohl vyjádřit věcně, když s ohledem na zrušení zadávacího řízení bylo správní řízení bez dalšího zastaveno a rozkladem napadené rozhodnutí zrušeno (srov. bod 25 rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-39849/2021/161/ČBř ze dne 3. 12. 2021).
25. Rovněž není možné dovozovat správní praxi Úřadu a legitimní očekávání na straně navrhovatele z postupu Úřadu v dalších správních řízeních, na která navrhovatel poukazuje. V případě správních řízení vedených pod sp. zn. ÚOHS-S0459/2018/VZ-00216/2019 (rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0459/2018/VZ-00216/2019/512/ŠMr ze dne 3. 1. 2019) a sp. zn. ÚOHS-S0187/2018/VZ-19540/2018 (rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0187/2018/VZ-19540/2018/512/ŠMr ze dne 29. 6. 2018) byla rozhodnutí první instance předmětem přezkumu v řízení o rozkladu, nicméně výpočet kauce pro účely podání návrhu na zahájení

správního řízení nebyl předmětem rozkladu a tím i přezkumu předsedou Úřadu. Rozhodnutí Úřadu ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0416/2018/VZ-35462/2018 (rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0416/2018/VZ-36620/2018/513/JHA ze dne 10. 12. 2018) pak nebylo vůbec napadeno rozkladem.

26. Z výše uvedeného tak vyplývá, že v protikladu s tvrzením navrhovatele nebyl Úřad svojí dřívější rozhodovací praxí vázán k tomu, aby bez dalšího akceptoval kauci ve výši reflektující navrhovatelem uvedenou nabídkovou cenu. Úřad tudíž postupoval správně, pokud navrhovatelem podanou nabídku a v ní uvedenou nabídkovou cenu podrobil bližšímu zkoumání. Zde je třeba upozornit, že Úřad k tomuto v řešené věci nepřistoupil ani automaticky, ani z nepodložené libovůle. Jak vyplývá z dále uvedeného (a i ze samotného napadeného usnesení) bližší zkoumání navrhovatelovy nabídky a závěry, ke kterým následně Úřad dospěl, jsou výsledkem komplexního hodnocení řady skutečností v jejich vzájemném kontextu.
27. Navrhovatel se v podaném rozkladu vymezuje proti závěrům Úřadu, že jím podaná nabídka, nebyla vážně míněnou nabídkou, podanou za účelem účasti v zadávacím řízení. Pro úplnost je nutno uvést, že navrhovateli je možno dát za pravdu, co se řady jeho jednotlivých tvrzení týče. Skutečnost, že nabídka neobsahuje všechny v zadávací dokumentaci požadované doklady, nemůže automaticky vést k závěru, že dodavatel nemá vážný úmysl účastnit se zadávacího řízení. Zákon možnost podání neúplné nabídky explicitně předvídá a v § 46 odst. 1 upravuje doplnění takovéto nabídky dodavatelem.
28. V řešené věci se závěry Úřadu ovšem nezakládají pouze na tom, že navrhovatel podal neúplnou nabídku, tj. nabídka neobsahovala některé doklady požadované zadávací dokumentací. Navrhovatelovu nabídku je nutno v řešené věci (tak jak to Úřad učinil v napadeném usnesení) hodnotit jednak s ohledem na intenzitu, v jaké je neúplná, a jednak v kontextu dalších relevantních skutečností.
29. S ohledem na skutečnost, že navrhovatel považoval (jak vyplývá z jím podaného návrhu) zadávací podmínky za nezákonné, lze připustit situaci, že v rámci nabídky nepředloží dokumenty, které souvisejí právě s namítanou nezákonností zadávacích podmínek. Navrhovatel ovšem v rámci nabídky nepředložil ani řadu dokladů, které s jím vznesenými námitkami vůči zadávacím podmínkám nijak nesusouvisely (blíže viz bod 49 napadeného usnesení). Takováto míra neúplnosti navrhovatelem podané nabídky v kontextu dalších skutečností minimálně vyvolává pochybnosti, nakolik měla tato nabídka být projevem vůle navrhovatele směřujícího k vážně míněné účasti v zadávacím řízení. Jak bylo uvedeno výše, zákon připouští doplnění neúplné nabídky na výzvu dodavatele. Zároveň zde ovšem, jak sám navrhovatel uvádí, existuje možnost, že na podání neúplné nabídky bude zadavatel reagovat vyloučením dodavatele z účasti na zadávacím řízení. Vědomým podáním neúplné nabídky se tak navrhovatel vystavoval riziku, že bude z účasti na zadávacím řízení vyloučen. Zejména je třeba poznamenat, že z požadavků kladených zadávací dokumentací navrhovatel mimo jiné neprokázal složení požadované jistoty ve výši 500 000 Kč. Právě z tohoto důvodu zadavatel dne 8. 2. 2022 rozhodl v souladu s § 48 odst. 3 zákona o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Rovněž tato skutečnost dále zpochybňuje vážnost navrhovatelova zájmu o účast v zadávacím řízení.
30. Ohledně hodnocení navrhovatelem podané nabídky je rovněž třeba odmítnout v podaném rozkladu navrhovatelem předestřenou argumentaci, dle které by popření vážnosti

navrhovatelem podané nabídky ve svém důsledku zbavilo navrhovatele postavení účastníka zadávacího řízení a navrhovatel by tudíž např. nemohl být zadavatelem z účasti v řízení vyloučen (a tudíž se proti tomuto vyloučení námitkami, respektive návrhem, bránit). Jakkoliv Úřad v napadeném usnesení dovozuje čistě formální charakter navrhovatelem podané nabídky, tak její samotné podání nezpochybňuje. Zároveň je zde třeba připomenout, že dodavatel je legitimován k podání námitek proti postupu zadavatele a případně následného návrhu na přezkum, aniž by byl účastníkem zadávacího řízení. Ty případy, kdy je k podání námitek oprávněn pouze účastník zadávacího řízení, pak zákon taxativně vymezuje v § 241 odst. 3. Argumentace ohledně vyloučení navrhovatele je pak pro řešenou věc irelevantní, když otázka vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení není předmětem správního řízení.

31. Další zásadní skutečností, která zpochybňuje skutečný účel navrhovatelem podané nabídky, představuje v ní navrhovatelem uvedená nabídková cena ve výši 5 000 000 Kč. U této nabídkové ceny je nápadný její výrazný rozdíl jak vůči předpokládané hodnotě veřejné zakázky ve výši 39 500 000 Kč, tak vůči nabídkové ceně, kterou uvedli ve svých nabídkách další dodavatelé (33 223 620 Kč a 37 950 000 Kč). Pro širší srovnání s veřejnými zakázkami obdobného charakteru pak Úřad v napadeném usnesení poukázal dále na čtyři veřejné zakázky s obdobným předmětem (rekonstrukcí stadionu), u nichž cena díla činila 47 200 000 Kč, 29 957 855 Kč, 32 708 384 Kč a 16 319 093,66 Kč (blíže viz body 59 až 69 napadeného usnesení). Zároveň pak Úřad v napadeném usnesení poukázal na skutečnost, že ve výpočtech, kterými ve svém návrhu dokazuje nesprávnost zadávacích podmínek, navrhovatel operuje s částkou 27 000 000 Kč. Tato disproporce a skutečnost, že kauce vypočtená z navrhovatelem uvedené nabídkové ceny činí přesně 50 000 Kč, tj. její výše je tak nízká, jak jen to zákon dovoluje, jen dále potvrzují závěr, že nabídka s uvedenou nabídkovou cenou byla navrhovatelem podána pouze za účelem zajistit si právě co nejnižší kauci, a nikoliv za účelem vážně míněné účasti v zadávacím řízení.
32. Nepřiměřená nabídková cena pak přispívá i s dalšími pochybnostmi k otázce, zda měl zadavatel skutečně zájem se zúčastnit zadávacího řízení, když se takovou nabídkovou cenou vystavoval riziku vyloučení z účasti na zadávacím řízení podle § 48 odst. 4 zákona, tedy z důvodu uvedení mimořádně nízké nabídkové ceny.
33. Navrhovatelem uvedenou nabídkovou cenu je pak nutno zasadit do širšího kontextu navrhovatelova přístupu k Úřadem vedeným správním řízením. Navrhovatel v podaném rozkladu uvádí tři správní řízení týkající se zadávacích řízení, kde uvedl nabídkovou cenu ve výši 5 000 000 Kč nebo 5 000 100 Kč a následně složil kauci ve výši 50 000 Kč nebo 50 001 Kč, a to „*přestože předpokládané hodnoty nebo nabídkové ceny jiných dodavatelů byly vyšší*“. K tomuto je nutno pro úplnost dodat, že v případě správních řízení vedených pod sp. zn. ÚOHS-S0459/2018/VZ a pod sp. zn. ÚOHS-S0187/2018/VZ byly předmětem správního řízení veřejné zakázky s předpokládanou hodnotou 27 553 124 Kč, v případě správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0416/2018/VZ-35462/2018 byla předmětem přezkumu veřejná zakázka s předpokládanou hodnotou ve výši 11 045 850 Kč. Obdobně pak navrhovatel postupoval v případě správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0109/2022/VZ, kde složil kauci ve výši 50 000 Kč odvozenou z nabídkové ceny ve výši 5 000 000 Kč, přičemž předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila 48 200 000 (zde je nutno poznamenat, že v tomto případě Úřad kauci ve výši 50 000 neakceptoval a obdobně jako v řešené věci bylo správní řízení Úřadem zastaveno podle § 257 písm. c) zákona).

34. Vystává tak obraz jakéhosi navrhovatelova „*modu operandi*“, kdy navrhovatel programově podává nabídky, ve kterých uvádí nabídkovou cenu násobně nižší, než je předpokládaná hodnota příslušné veřejné zakázky. Z takové nabídkové ceny je pak při podání návrhu na přezkum úkonů zadavatele vypočtena kauce v nejnižší zákonem připuštěné výši.
35. Zároveň je nutno zdůraznit, že navrhovatel by byl oprávněn podat námitky proti postupu zadavatele podle § 241 zákona a následně pak případný návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 250 zákona i v situaci, kdy by nabídku nepodal. Nepodáním nabídky by tak navrhovatel nebyl nijak zkrácen co do možnosti domoci se přezkumu úkonů zadavatele.
36. Zjevná je tedy finanční výhoda, kterou takovýto postup navrhovateli přináší a která jej k němu zřejmě motivuje. Pokud by navrhovatel nepodal nabídku a pouze podal námitky proti zadávacím podmínkám (příčemž v takovém postupu mu nic nebrání), pak by při podání návrhu na přezkum postupu zadavatele byl vzhledem k absenci nabídkové ceny povinen podle § 255 odst. 1 zákona složit kauci v její „paušální“ výši 100 000 Kč. Složení kauce v nižší výši pak navrhovateli v první řadě skýtá tu výhodu, že je v podobě složené kauce vázán menším objemem jeho finančních prostředků. V případě, že podle § 255 odst. 3 nebo odst. 4 zákona kauce či její část připadne státu, pak nižší kauce pro navrhovatele znamená rovněž nižší nenávratnou ztrátu finančních prostředků. V tomto postupu není možné spatřovat nic jiného než snahu obejít ustanovení § 255 zákona ohledně výše kauce. Pokud by postup zadavatele měl být doveden do důsledků, pak by zákonem upravená kauce ve výši 100 000 Kč, která se uplatní v případech, kdy není možné stanovit nabídkovou cenu, byla zcela zbytečná. Dodavatelům by v takovéto situaci stačilo podat formální nabídku, v níž by bez ohledu na předpokládanou hodnotu veřejné zakázky uvedli nabídkovou cenu ve výši 5 000 000 Kč, a na základě této nabídkové ceny následně složit kauci ve výši 50 000 Kč. I když tak postup navrhovatele není v rozporu se zněním zákona v čistě formálním smyslu, tak s ohledem na vše výše uvedené, jej není možné hodnotit jinak než jako zjevné zneužití práva, jakkoliv toto navrhovatel v podaném rozkladu výslovně odmítá. Zneužití práva je pak zakázáno a nemůže se těšit právní ochraně.
37. Ohledně zákazu zneužití práva je třeba v první řadě poukázat na zásadu zákazu zneužití práva zakotvenou § 8 občanského zákoníku (na který odkazuje Úřad v napadeném usnesení), dle kterého zjevné zneužití práva nepožívá právní ochrany. Zásada zákazu zneužití práva je přitom obecně aplikovatelná, neplatí pouze pro soukromé právo, ale pro veškeré právo.
38. Zásadě zákazu zneužití práva se své judikatuře věnoval Nejvyšší správní soud (dále jen „**NSS**“) např. v rozsudku č. j. 6 Afs 376/2018 – 46 ze dne 14. 11. 2019. V něm uvedl: „...*přestože není zákaz zneužití práva výslovně upraven v tuzemských právních předpisech, jde o právní princip, který plní funkci „záchranné brzdy“ pro případ, že by právní pravidla při svém doslovném uplatnění vedla k rozporu s materiální spravedlností, neboť by byla využita v rozporu se smyslem a účelem dané právní úpravy;*...“ (ohledně zákazu zneužití práva lze poukázat rovněž na starší judikaturu NSS, např. rozsudek č. j. 9 Afs 57/2015 – 120 ze dne 15. 10. 2015 či rozsudek č. j. 8 Afs 87/2016 – 60 ze dne 26. 10. 2016).
39. V citovaném rozsudku č.j. 6 Afs 376/2018 – 46 se NSS věnoval i otázce kritérií, která musí být naplněna, aby mohlo být zneužití práva konstatováno: „...*judikatura Nejvyššího správního soudu pak vychází (a inspiruje se) i východisky judikatury Soudního dvora EU, který zavedl*

dvoustupňový test pro posouzení existence zneužití (komunitárního) práva; tento se poprvé objevil v rozsudku Soudního dvora ze dne 14. 12. 2000, Emsland-Stärke, C-110/99, Sb. rozh., s. I-11569, a následně byl blíže rozveden ve známém rozsudku Soudního dvora ze dne 21. 2. 2006, Halifax, C-255/02, Sb. rozh., s. I-1609. Uvedený test spočívá v hodnocení splnění objektivního i subjektivního prvku zneužití práva. Objektivní prvek spočívá v tom, že navzdory formálnímu splnění podmínek daných komunitárním právem nebyl naplněn účel dané právní úpravy; subjektivní prvek se hodnotí jako záměr získat výhodu umělým vytvořením podmínek pro její dosažení.“

40. Pokud bude uvedený test aplikován na postup navrhovatele, pak lze konstatovat naplnění jak objektivního, tak subjektivního prvku. Objektivní prvek v řešené věci je představován navrhovatelem podanou nabídkou a v ní uvedenou nabídkovou cenou, které z čistě formálního hlediska představují východisko pro výpočet kauce podle § 255 odst. 1 zákona. Výše kauce však koresponduje s jejím účelem – tedy bránit zneužití přezkumného řízení podáváním účelových či šikanózních návrhů – a musí být tedy stanovena tak, aby svůj účel skutečně naplnila. Pokud jde o subjektivní prvek pak z výše uvedeného vyplývá, že navrhovatel se podáním formální nabídky a v ní uvedenou nabídkovou cenou snažil získat výhodu spočívající v možnosti složit při podání návrhu kauci v její co nejnížší přípustné výši. Pokud by navrhovatel nabídku vůbec nepodal, nebo ji podal a uvedl v ní nabídkovou cenu, která by alespoň přibližně odpovídala předpokládané hodnotě veřejné zakázky (respektive dalším podaným nabídkám, či hodnotě jiných relevantních veřejných zakázek), pak by kauce skládaná při podání návrhu na přezkum úkonů zadavatele byla vyšší, než tomu bylo v případě navrhovatelem uvedené nabídkové ceny. Podání nabídky navrhovatelem v takové podobě, v jaké ji podal, tak v tomto případě představuje záměr vytvořit uměle podmínky vedoucí k zisku výhody v podobě nižší kauce.
41. Za účelem výpočtu kauce podle § 255 odst. 1 zákona tak není možné akceptovat navrhovatelem uvedenou nabídkovou cenu. Jak vyplývá z výše uvedeného, čistě formální nabídka, u níž si navrhovatel byl zjevně vědom, že nemá šanci na úspěch v zadávacím řízení, byla navrhovatelem podána nikoliv za účelem jeho účasti v zadávacím řízení, ale za účelem uvedení nabídkové ceny, z níž při následném podání návrhu navrhovatelem měla být vypočtena kauce v její nejnížší možné míře. Tento postup přitom odpovídal dlouhodobé praxi navrhovatele, lze tedy ze strany navrhovatele hovořit o systematické snaze o obcházení zákona. Toto zneužití práva se pak nemůže těšit právní ochraně. Je třeba přiznat, že jakkoliv je navrhovatelův dlouhodobý postup nepřijatelný, tak byl ze strany Úřadu v minulosti akceptován, nicméně právě opakování tohoto postupu navrhovatelem bylo jedním z důvodů, proč se mu v nyní řešené věci Úřad se zvýšenou pozorností věnoval. Zároveň je třeba poznamenat, že v dřívějších správních řízeních, kde navrhovatel postupoval obdobně jako v řešené věci, nebyla tato otázka předmětem přezkumu předsedou Úřadu a její posouzení tedy nemohlo být korigováno. Rovněž je třeba poukázat na recentní rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. R0039/2022/VZ, č. j. ÚOHS-10301/2022/162 ze dne 26. 4. 2022, ve kterém předseda Úřadu vyslovil ohledně postupu navrhovatele obdobné závěry.
42. Nelze přijmout tu argumentaci navrhovatele, že potvrzením napadeného usnesení má být založen precedent s četnými negativními dopady. Navrhovatel tvrdí, že Úřad by byl povinen vždy přezkoumávat, zda nabídky podané dodavateli byly projevem jejich vážné vůle účastnit se zadávacího řízení. Jakkoliv předseda Úřadu vyslovuje určité obecné závěry o možnosti

přezkumu nabídky a nabídkové ceny v souvislosti s výší kauce při podání návrhu dodavatelem, tak tyto není možné vnímat odtrženě od celkového kontextu řešené věci, kde se Úřad navrhovatelově nabídce věnoval v důsledku řady jím vnímaných skutečností vyplývajících z navrhovatelova postupu. Lze uzavřít, že přezkoumání nabídky s ohledem na stanovení výše kauce je na místě pouze tam, kde z jiných okolností jednoznačně plyne pochybnost o pravém účelu podání nabídky, jak tomu bylo v posuzovaném případě. Rovněž je nutno odmítnout navrhovatelovu obavu, že napadené usnesení může být v rámci zadávacího řízení zneužito dodavatelem, když případné zkoumání výše kauce, která má být podle § 255 zákona složena, přísluší výhradně Úřadu.

43. Rovněž je nutno odmítnout námitku navrhovatele ohledně postupu Úřadu, který před vydáním napadeného usnesení nestanovil účastníkům řízení lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí podle § 261 odst. 3 zákona. Toto mělo navrhovateli znemožnit se vyjádřit k podkladům rozhodnutí a rovněž mělo vést k nezákonnosti napadeného usnesení. Zde je třeba uvést, že tento postup byl Úřadem odůvodněn v samotném napadeném usnesení. Úřad zde zcela správně uvedl, že napadeným usnesením zastavuje správní řízení podle § 257 písm. c), tj. pro nesložení kauce podle § 255 odst. 1 zákona. Nesložení kauce přitom představuje jeden z taxativně uvedených důvodů pro zastavení správního řízení, kde Úřad v zásadě nemá prostor pro správní uvážení, zda správní řízení zastavit, či ne. Vzhledem k povinnosti Úřadu předmětné správní řízení podle § 257 písm. c) zákona zastavit, by vyjádření účastníků byla zcela nadbytečná a pouze by vedla ke zbytečným průtahům.

Shrnutí

44. Závěrem lze řešenou věc shrnout následovně. Navrhovatel podal v zadávacím řízení na veřejnou zakázku nabídku, v níž uvedl nabídkovou cenu ve výši 5 000 000 Kč, kauce vypočtená z této nabídkové ceny by tudíž činila 50 000 Kč, tj. byla by v nejnižší možné zákonem připuštěné výši. S ohledem na podání obdobných nabídek navrhovatelem u řady veřejných zakázek, které byly předmětem dříve Úřadem vedených správních řízení, podrobil Úřad navrhovatelovu nabídku bližšímu zkoumání. Navrhovatelem podaná nabídka přitom byla neúplná do té míry, že u ní ze strany navrhovatele nebylo možné očekávat úspěch v zadávacím řízení. Zároveň pak uvedená nabídková cena byla řádově nižší než předpokládaná hodnota veřejné zakázky, nabídkové ceny jiných dodavatelů a hodnota obdobných veřejných zakázek. S ohledem na kontext dalších správních řízení, v nichž navrhovatel postupoval obdobně, je zjevný postup navrhovatele, který si prostřednictvím v podstatě formálních nabídek zajišťuje možnost složit kauci v její minimální přípustné výši. Tento postup pak představuje nepřípustné zneužití práva směřující k popření účelu institutu kauce. Navrhovatelem uvedenou nabídkovou cenu tudíž není možné akceptovat jako relevantní pro stanovení kauce podle § 255 odst. 1 zákona.
45. Pokud není možné vypočítat kauci na základě navrhovatelem uvedené nabídkové ceny, pak měl navrhovatel podle § 255 odst. 1 zákona složit kauci ve výši 100 000 Kč. Vzhledem k tomu, že navrhovatel kauci v souladu s § 255 odst. 1 zákona nesložil, neměl Úřad jinou možnost, než postupovat podle § 257 písm. c) zákona a napadeným usnesením zastavit správní řízení ve věci přezkumu postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky. Úřad tudíž postupoval správně a v souladu se zákonem.

VI. Závěr

46. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, lze dospět k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného usnesení. Proto bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí o rozkladu.

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

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

Obdrží

1. VYSSPA Sports Technology, s.r.o., Skladová 2438/6, Východní Předměstí, 326 00 Plzeň
2. Statutární město Karlovy Vary, Moskevská 2035/21, 360 01 Karlovy Vary

Vypraveno dne

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