UOHSX00HQG3S

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0068/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-23505/2023/161

Brno 23. 6. 2023

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 23. 5. 2023, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, jejž podal navrhovatel –

- **TETRAKTYS s.r.o.**, IČO 09065296, sídlem Zámecká 417, 538 62 Hrochův Týnec,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-18376/2023/500 ze dne 16. 5. 2023 vydanému ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0222/2023/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Správa železnic, státní organizace**, IČO 70994234, sídlem Dlážděná 1003/7, 11000 Praha 1 - Nové Město, zastoupena JUDr. Jindřichem Vítkem, Ph.D., advokátem, ev. č. ČAK 09459, IČO 63622777, sídlem Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha 2,

učiněných v otevřené soutěži o návrh „**Návrh řešení železniční stanice Nymburk hl. n.**“, jejíž oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 10. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 11. 2022 pod ev. č. Z2022-044488 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 4. 11. 2022 pod ev. č. 2022/S 213-612733,

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-S0222/2023/VZ č. j. ÚOHS-18376/2023/500 ze dne 16. 5. 2023

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

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 19. 4. 2023 návrh navrhovatele – TETRAKTYS s.r.o., IČO 09065296, sídlem Zámecká 417, 538 62 Hrochův Týnec (dále jen „**navrhovatel**“) – z téhož dne na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Správa železnic, státní organizace, IČO 70994234, se sídlem Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha 1 - Nové Město, ve správním řízení zastoupena JUDr. Jindřichem Vítkem, Ph.D., advokátem, ev. č. ČAK 09459, IČO 63622777, sídlem Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha 2 (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných v otevřené soutěži o návrh „Návrh řešení železniční stanice Nymburk hl. n.“, jejíž oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 31. 10. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 11. 2022 pod ev. č. Z2022-044488 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 4. 11. 2022 pod ev. č. 2022/S 213-612733 (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 19. 4. 2023, kdy Úřad návrh navrhovatele obdržel, zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

II. Napadené usnesení

3. Dne 16. 5. 2023 vydal Úřad usnesení sp. zn. ÚOHS-S0222/2023/VZ, č. j. ÚOHS-18376/2023/500 (dále jen „**napadené usnesení**“), jímž správní řízení vedené ve věci návrhu navrhovatele podle § 257 písm. c) zákona zastavil, neboť v souvislosti s podáním návrhu navrhovatele nedošlo ke složení kauce na účet Úřadu v souladu s § 255 odst. 1 zákona.

[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.*

4. Zastavení správního řízení pak Úřad v napadeném usnesení odůvodnil následovně. V případě soutěže o návrh nelze stanovit nabídkovou cenu navrhovatele, neboť účastníci soutěže o návrh žádnou nabídkovou cenu v podaných návrzích nestanovují. Není možné akceptovat výpočet výše kauce představený navrhovatelem, který vychází z minimální výše náhrady výloh pro účastníky ve 2. fázi soutěže o návrh. Zároveň není podle Úřadu ani možné vycházet z hodnoty navazující veřejné zakázky, když její zadávání ani nezapočalo a navrhovatel nabídkovou cenu na tuto veřejnou zakázku tedy ani podat nemohl.

5. Podle § 255 odst. 1 zákona tak vzhledem k nemožnosti výpočtu výše kauce na základě nabídkové ceny byl navrhovatel povinen složit kauci ve výši 100 000 Kč. Navrhovatel ovšem složil kauci ve výši 50 000 Kč, kauce tak nebyla složena ve výši podle § 255 odst. 1 zákona. To, že nedošlo ke sloužení kauce v souladu s § 255 zákona, je pak podle § 257 písm. c) zákona obligatorním důvodem pro zastavení správního řízení.

6. Nad rámec nesložení kauce v souladu s § 255 odst. 1 zákona Úřad v napadeném usnesení poukázal na to, že návrhu navrhovatele nebyl přiložen doklad o složení kauce, který je podle § 251 odst. 1 zákona náležitostí návrhu. Úřad nepřistoupil ke stanovení lhůty pro napravení tohoto nedostatku, když i po doplnění této náležitosti návrhu by Úřad byl stále povinen zastavit správní řízení s ohledem na důvod podle § 257 písm. c) zákona.

III. Rozklad navrhovatele

7. Proti napadenému usnesení podal navrhovatel rozklad, který byl Úřadu doručen dne 23. 5. 2023. Ze správního spisu vyplývá, že napadené usnesení bylo navrhovateli doručeno dne 16. 5. 2023. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

Námitky rozkladu

8. Navrhovatel je toho názoru, že Úřad v napadeném usnesení akceptuje způsob, jakým navrhovatel stanovil kauci v její minimální zákonem přípustné výši 50 000 Kč. Kauce tak byla podle navrhovatele stanovena a uhrazena v souladu se zákonem. Dále navrhovatel poukazuje na specifika vlastní soutěži o návrh. V řešené věci měla podle navrhovatele soutěž o návrh (spolu s následným zadávacím řízením) tvořit integrální proces směřující k zadání veřejné zakázky. Nemá tak být správné tvrzení Úřadu, že zadávání následující veřejné zakázky ani nezačalo. Právě v tomto tvrzení navrhovatel spatřuje podstatu argumentace Úřadu, kterou s ohledem na jeho nesprávnost považuje za vyvrácenou.

Závěr rozkladu

9. V závěru rozkladu se navrhovatel domáhá vedení správního řízení ve věci přezkumu úkonů zadavatele a vydání rozhodnutí, které by vyhovělo navrhovatelovu návrhu.

IV. Řízení o rozkladu

10. 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.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

11. Zadavatel se k podanému rozkladu vyjádřil přípisem, který byl Úřadu doručen dne 31. 5. 2023. Ve svém vyjádření se zadavatel ztotožnil se závěry napadeného usnesení a podaný rozklad považuje za nedůvodný.

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, 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.

13. 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

14. Klíčovou otázkou v řešené věci je to, zda je možné akceptovat výpočet kauce, na jehož základě dospěl navrhovatel k výši jím složené kauce (která činila 50 000 Kč, tj. její nejnižší zákonem připuštěnou výši), nebo zda byl navrhovatel povinen složit kauci v její „paušální“ výši 100 000 Kč (což neučinil).

15. 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.

16. Návrh navrhovatele v řešené věci se vztahoval k soutěži o návrh, konkrétně k soutěži o návrh na architektonicko-urbanistické řešení v železniční stanici Nymburk. Jak vyplývá ze zadávací dokumentace (a v souladu se samotnou podstatou soutěže o návrh, jak ji upravuje § 143 a následující zákona) v soutěži o návrh, byly jejími účastníky včetně navrhovatele podány návrhy, přičemž tyto měly být v závislosti na jejich hodnocení honorovány ze strany navrhovatele finanční odměnou, případně měla být těm účastníkům soutěže, kteří postoupí do 2. fáze soutěže, poskytnuta náhrada nákladů.

17. Navrhovatel tak zjevně v souvislosti se soutěžním návrhem nemohl stanovit nabídkovou cenu (ostatně sám navrhovatel ani v podaném rozkladu nijak netvrdí, že nabídkovou cenu stanovil či stanovit mohl). V této situaci tak nemohl být použit pro stanovení kauce výpočet na základě výše nabídkové ceny, ale jediným způsobem pro stanovení kauce byla její „paušální“ výše podle § 255 odst. 1 zákona, tj. 100 000 Kč.

18. V podaném návrhu navrhovatel předestřel následující způsob výpočtu kauce: „*V otázce kauce vycházíme z interpolace mezi minimální újmou vyčíslitelnou za účast v 2. fázi soutěže*

dle soutěžních podmínek v úrovni 200.000,- Kč a maximální újmou vyčíslitelnou hodnotou navazující zakázky v úrovni 16.415.500,- Kč. Součet těchto dvou hodnot násobený koeficientem pravděpodobnosti 0,2 při účasti pěti účastníků ve druhém kole představuje střední úroveň vyčíslené újmy, tedy 3.323.100,- Kč. Vypočtená hodnota kauce 1% je 33.231,- Kč. S ohledem na ustanovení § 255 ZZVZ ohledně minimální výše kauce 50.000,- Kč poukazujeme na účet Úřadu částku v této výši." Takový způsob výpočtu kauce ovšem nemá jakoukoliv oporu v zákoně a kauci ve výši stanovené na jeho základě není možné akceptovat.

19. Lze tak shrnout, že pokud nebylo možné stanovit kauci na základě navrhovatelem uvedené nabídkové ceny (neboť nabídková cena nebyla vůbec uvedena), 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. Úřad tudíž postupoval správně a v souladu se zákonem.

20. Pokud navrhovatel v podaném rozkladu polemizuje s tvrzením Úřadu, že není možné vycházet z hodnoty navazující veřejné zakázky, když její zadávání ani nezapočalo, pak je třeba poznamenat, že byť by bylo hypoteticky důvodné tvrzení navrhovatele o jakési „jednotě" soutěže o návrh a následného jednacího řízení bez uveřejnění, ve kterém měla být zadána veřejná zakázka, tak toto nemá jakýkoliv vliv na řešenou otázku. I ve vztahu k navazující veřejné zakázce navrhovatel operuje pouze s její předpokládanou hodnotou (ve výši 16 415 500 Kč). Předpokládaná hodnota veřejné zakázky ovšem nijak nefiguruju v postupu, který pro výpočet kauce stanovuje § 255 odst. 1 zákona. I v tom případě, že by navrhovatelův návrh směřoval proti úkonům zadavatele v následném zadávacím řízení, by kauce byla vypočtena z navrhovatelem uvedené nabídkové ceny. Obdobně je pak v kontextu stanovení výše kauce irrelevantní odkaz navrhovatele na ustanovení § 65 odst. 2 zákona, neboť ten se vztahuje právě k předpokládané hodnotě veřejné zakázky, a nikoliv k nabídkové ceně.

21. Pro úplnost je třeba poznamenat, že jakkoliv lze argumentaci navrhovatele o vzájemné provázanosti soutěže o návrh a následného zadávacího řízení považovat za v obecné rovině smysluplnou, tak z ní nijak nevyplývá, jak by se navrhovatelovy závěry měly promítnout do otázky stanovení výše kauce. K otázce vztahu mezi soutěží o návrh a následným jednacím řízením lze ve stručnosti odkázat na relevantní komentářovou literaturu: *„SoN je zvláštním výběrovým postupem, který se určitými rysy zadávacímu řízení podobá, nicméně jeho cílem není zadání veřejné zakázky (uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky), nýbrž pouze výběr určitého návrhu – kreativního řešení, jehož další rozpracování může být případně řešeno v rámci navazující veřejné zakázky (při splnění podmínek § 65 zadané autorovi návrhu v JŘBU). V případě SoN tak nedochází k naplnění znaků vymezujících zadání veřejné zakázky dle § 2. (…) SoN není vůbec zadávacím řízením, ale fakticky postupem zadávacímu řízení zpravidla předcházejícím."*[2] Z uvedené zjevně vyplývá, že argumentace navrhovatele o jakési „jednotě" soutěže o návrh a jednacího řízení je lichá.

[2] ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 1030.

VI. Závěr

22. 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. JUDr. Jindřich Vítek, Ph.D., advokát, Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha
2. TETRAKTYS s.r.o., Zámecká 417, 538 62 Hrochův Týnec

Vypraveno dne

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