



UOHSX00JWI8L

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0092/2024/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-25148/2024/163

Brno 27. 6. 2024

V řízení o rozkladu ze dne 21. 5. 2024 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže následujícího dne 22. 5. 2024, který podal navrhovatel –

- **SCANLOCK CZ, spol. s r. o.**, IČO 03233341, se sídlem Březinova 1608/42, 616 00 Brno, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 21. 5. 2024 Mgr. Miroslavem Kučerkou LL.M., advokátem, ev. č. ČAK 15955, se sídlem Národní 416/37, 110 00 Praha 1,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0296/2024/VZ, č. j. ÚOHS-18852/2024/500 ze dne 7. 5. 2024, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 5. 4. 2024 na návrh výše označeného navrhovatele ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti**, IČO 00025429, se sídlem Vyšehradská 427/18, 128 00 Praha 2,

učiněných při zadávání části 1 „1. Část – rentgeny zavazadel v rozměrové variantě A“ a části 2 „2. Část – rentgeny zavazadel v rozměrové variantě B“ veřejné zakázky „**Centralizovaný nákup rentgenů zavazadel pro justici 2023-2027**“ v otevřeném řízení, jehož účelem je uzavření rámcových dohod, přičemž oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 11. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 11. 2023 pod ev. č. Z2023-054505 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 1. 12. 2023 pod ev. č. 728805-2023,

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

Usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0296/2024/VZ, č. j. ÚOHS-18852/2024/500 ze dne 7. 5. 2024

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 vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Dne 5. 4. 2024 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), 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 tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání veřejné zakázky a pro zvláštní postupy podle části šesté, návrh navrhovatele – SCANLOCK CZ, spol. s r. o., IČO 03233341, se sídlem Březinova 1608/42, 616 00 Brno, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 21. 5. 2024 Mgr. Miroslavem Kučerkou LL.M., advokátem, ev. č. ČAK 15955, se sídlem Národní 416/37, 110 00 Praha 1, (dále jen „**navrhovatel**“) – na zahájení správního řízení (dále jen „**návrh**“) ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Ministerstvo spravedlnosti, IČO 00025429, se sídlem Vyšehradská 427/18, 128 00 Praha 2, (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání části 1 „1. Část – rentgeny zavazadel v rozměrové variantě A“ a části 2 „2. Část – rentgeny zavazadel v rozměrové variantě B“ veřejné zakázky „Centralizovaný nákup rentgenů zavazadel pro justici 2023-2027“, v otevřeném řízení, jehož oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 11. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 11. 2023 pod ev. č. Z2023-054505 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 1. 12. 2023 pod ev. č. 728805-2023 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Doručením návrhu navrhovatele bylo podle § 249 zákona 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.
3. Dle čl. 4 „Vymezení předmětu veřejné zakázky“ zadávací dokumentace „*předmětem plnění veřejné zakázky jsou dodávky rentgenů zavazadel pro Zadavatele a jeho Resortní složky, a v to*

¹ Pro posouzení zákonnosti postupu zadavatele je rozhodné znění zákona účinné v okamžiku zahájení zadávacího řízení. Postup Úřadu ve správním řízení se řídí právními předpisy účinnými ke dni zahájení správního řízení.

v rozsahu specifikovaném touto zadávací dokumentací. Veřejná zakázka je ve smyslu ustanovení § 35 a § 101 zákona rozdělena na 2 níže vymezené části:

1. Část – rentgen zavazadel v rozměrové variantě A,

2. Část – rentgen zavazadel v rozměrové variantě B.

Předmět plnění je dále vymezen vzory Rámcových dohod pro jednotlivé části veřejné zakázky, které tvoří Přílohu ZD č. 1 a Přílohu ZD č. 2 této zadávací dokumentace.“

4. Dle čl. 5 „Předpokládaný rozsah dodávky“ zadávací dokumentace činí „*celkový předpokládaný rozsah dodávky: 72 ks/48 měsíců*

Předpokládaný rozsah dodávky pro 1. Část: 47 ks v rozměrové variantě A

Předpokládaný rozsah dodávky pro 2. Část: 25 ks v rozměrové variantě B“

II. Napadené usnesení

5. Dne 7. 5. 2024 vydal Úřad usnesení sp. zn. ÚOHS-S0296/2024/VZ, č. j. ÚOHS-18852/2024/500 (dále jen „**napadené usnesení**“).

6. Výrokem napadeného usnesení Úřad rozhodl, že se správní řízení podle § 257 písm. c) zákona zastavuje, neboť v souvislosti s podáním návrhu navrhovatele nebyla složena kauce v souladu s § 255 odst. 1 zákona.

7. Výrok napadeného usnesení Úřad odůvodnil tím, že s ohledem na skutečnost, že navrhovatel nesložil kauci ve správné výši v souladu s § 255 odst. 1 zákona, nastala skutečnost předvídaná v § 257 písm. c) zákona, a Úřad proto rozhodl o zastavení správního řízení. V další části odůvodnění napadeného usnesení Úřad uvedl, že navrhovatel byl povinen složit kauci ve výši 421 070 Kč, avšak složil kauci ve výši pouze 100 000 Kč. Úřad vycházel z podané nabídky navrhovatele a vypočítal celkovou nabídkovou cenu tak, že sečetl nabídkovou cenu do části 1 zadávacího řízení i do části 2 zadávacího řízení. V součtu se jednalo o částku 42 107 005,44 Kč vč. DPH (tj. 27 486 517,44 Kč + 14 620 488,00 Kč). Z této finální nabídkové ceny do obou částí veřejné zakázky měl navrhovatel v souladu se zákonem vypočíst 1 % z finální nabídkové ceny a zaplatit kauci odpovídající 1 % z celkové nabídkové ceny, tj. 421 070 Kč.

8. Navrhovatel tak dle názoru Úřadu sice složil na účet Úřadu kauci ve lhůtě pro podání návrhu ve smyslu § 251 odst. 2 zákona, avšak kauce byla navrhovatelem složena v rozporu s § 255 odst. 1 zákona v nesprávné výši. Jak bylo totiž Úřadem dovozeno shora, navrhovatel byl povinen složit kauci ve výši 421 070 Kč. Navrhovatel však složil kauci ve výši pouze 100 000 Kč.

III. Námitky rozkladu navrhovatele

9. Dne 22. 5. 2024 navrhovatel podal proti napadenému usnesení rozklad ze dne 21. 5. 2024. Ze správního spisu vyplývá, že napadené usnesení bylo navrhovateli doručeno dne 7. 5. 2024. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

10. Navrhovatel konstatuje, že při využití gramatického, teleologického a logického výkladu ustanovení § 255 odst. 1 zákona a při zohlednění způsobu stanovení výše nabídkové ceny za celou dobu plnění předmětné veřejné zakázky, tak skutečně dle nejlepšího svědomí a vědomí nemohl objektivně stanovit celkovou nabídkovou cenu, a proto na účet na Úřadu složil kauci ve výši 100 000 Kč v souladu § 255 odst. 1 zákona. To vše rovněž v souladu s pátým odstavcem

„Stanoviska 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“ (dále jen „**Stanovisko Úřadu**“), který zní: „*V případě, že celkovou nabídkovou cenu nelze stanovit (viz dále), je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 100 000 Kč, a to bez ohledu na to, na kolik částí byla veřejná zakázka rozdělena.*“

11. Dle názoru navrhovatele nebylo spolehlivě možné vypočítat nabídkovou cenu za celé plnění, a to především z důvodu nastavení modelového případu pro stanovení nabídkové ceny, jednotlivé ceny, jednotlivé počty jak zařízení, tak běžných metrů a kilometrů dopravy a další skutkové okolnosti, které ve své kombinaci, ale i jednotlivě neodpovídaly způsobům výpočtů, které Stanovisko Úřadu uvádí.
12. Navrhovatel uvádí, že povinnost a způsob složení kauce stanoví pouze zákon. Ten stanoví, že nabídkovou cenu za celé období plnění v blíže nepopsaných situacích lze, či nelze určit. Jinými slovy lze vnímat Stanovisko Úřadu jako podpůrný, avšak nikoliv závazný podklad pro výpočet kauce. Pokud Úřad sám připouští, že jeho stanovisko neobsahuje všechny možné modely, pak sám Úřad ponechává „nekrytý“ prostor stěžovatelům, které však trestá v podobě zastavení řízení. Tímto postojem totiž Úřad v samotném důsledku připouští dvojí či neurčitý výklad ustanovení zákona, který nemůže a nesmí vést k odmítnutí právní ochrany garantované zákonem.
13. Úřad v napadeném rozhodnutí pro výpočet kauce využívá matematickou operaci (uvedeno v bodech 47–66 napadeného rozhodnutí), jejíž vzorec nemá oporu ani v zákoně ani ve zmíněném Stanovisku Úřadu. Jedná se tedy o další, zcela extenzivní výklad způsobu stanovení výše celkové nabídkové ceny, resp. kauce, který nešel v žádném myslitelném případě určit navrhovatelem předem. Konkrétně Úřad sdělil, že výpočet nabídkové ceny za celé období plnění měl být proveden na základě a) jednotkových cen předmětu dodávky uvedených v nabídce, dále z b) maximálního předpokládaného počtu rentgenů jakožto hlavního předmětu plnění, a nakonec z c) údajů uvedených v modelovém příkladě týkajících se zbylé části předmětu plnění, jako jsou prodlužující dráhy, servisní prohlídky a dopravné. Úřad tedy svým výkladem provedl operaci, kde v případě známých hodnot (maximální počet kusů odebraných rentgenů) využil údaj z rámcové smlouvy, a v případě neznámých hodnot z hlediska četnosti (jako je doprava či rozsah prodlužujících drah, které z logiky věci určit nelze) využil údaje z modelového příkladu. Navrhovatel netuší, jak k tomuto způsobu výpočtu měl samovolně dojít, když není upraven ani v zákonu ani ve zmíněném Stanovisku Úřadu. Pokud tedy navrhovatel k tomuto závěru dojít nemohl, nevidí důvod k tomu, proč nebyl jeho věcný návrh přezkoumán, když tímto byly jasně porušeny jeho zákonem garantovaná práva.
14. Navrhovatel dále uvádí, že hodnoty (jednotkové ceny, počty rentgenů a jiné související údaje), které využil Úřad pro výpočet nabídkové ceny, neodpovídají skutečnosti, a to především ve vztahu k předpokládanému počtu odebraných rentgenů. Dle výsledků rešerše z veřejně dostupných zdrojů je zde dle názoru navrhovatele založena vysoká pravděpodobnost, že některé krajské nebo okresní soudy si již rentgen na zavazadla stihly zakoupit na základě vlastních výběrových řízení v roce 2023. Většina zmíněných výběrových řízení byla uzavřena na konci minulého roku, a je zde tedy vysoká pravděpodobnost, že z povahy životnosti zařízení, po dobu běhu rámcové smlouvy z veřejné zakázky na dobu 48 měsíců nebude pro tyto konkrétní instituce potřeba nakupovat nová zařízení (rentgeny). Pokud tedy navrhovatel zohlední, že již nyní nebude s velkou pravděpodobností zadavatelem odebrán předpokládaný

počet rentgenů (s čímž Úřad ve svém výpočtu pracuje), bylo by dle jeho názoru nespravedlivé a nepřiměřené požadovat složit kauci, jejíž výpočet, resp. výše by vycházela z maximálního počtu rentgenů, který předpokládá rámcová dohoda (a který reálně nemůže být vyčerpán). Úřad při výpočtu kaucí v rámci napadeného rozhodnutí pracuje s hodnotami, které neodráží skutečné potřeby zadavatele, a jedná se tak o výpočet nespravedlivý a nepřiměřený, což je zcela v rozporu se zákonem.

15. Navrhovatel sděluje, že jeho cílem nebylo obejít zákonná ustanovení upravující složení kaucí, ani složit menší částku, než ke které byl povinen. Pokud by navrhovatel byl zákonem oprávněn správně vypočtenou výši kaucí doplatit, okamžitě by tak bez dalšího učinil. Smyslem kaucí ve smyslu § 255 zákona navíc zcela jistě není to, aby oprávněné subjekty skládaly vždy nejvyšší možnou částku jen ze strachu, aby byla uznána formální podmínka obrany proti postupu zadavatele. Dle komentářové literatury k zákonu z edice C. H. Beck platí, že „základním účelem institutu kaucí je zabránit či minimalizovat podávání účelových a šikanózních návrhů na přezkoumání úkonů zadavatele, jejichž cílem je pouhé blokování dalšího průběhu či dokončení zadávacího (koncesního) řízení. Institut kaucí tak významnou měrou přispívá k právní jistotě účastníků řízení.“
16. Závěrem navrhovatel shrnuje, že postoj Úřadu považuje za nesprávný, neboť Úřad určil kauci v rozporu se zákonem, ve výpočtu kaucí nereflekoval vlastní Stanovisko Úřadu, postup byl přepjatě formalistický a v důsledku postupu Úřadu byla navrhovateli upřena možnost na účinnou právní ochranu a spravedlivý proces.

Závěr rozkladu

17. Navrhovatel závěrem rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené usnesení zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele

18. Zadavatel se k podanému rozkladu navrhovatele vyjádřil přípisem ze dne 5. 6. 2024. Zadavatel uvádí, že pokud zadavatel veřejné zakázky v zadávacích podmínkách dostatečně určitě stanoví, z jakých částí se skládá nabídková cena, a zároveň též uvede předpokládané množství a počty „jednotek plnění“ odpovídajících plnění předmětu veřejné zakázky, je zjevné, že celková nabídková cena se musí vypočítat jako součet všech součinů jednotkových cen a počtu „jednotek plnění“. Pokud tedy např. předmětem veřejné zakázky budou servisní služby tvořené pravidelným servisem a mimořádnými servisními zásahy plněnými v reakci na objednávku zadavatele, přičemž smlouva bude uzavřena na dobu určitou a zadavatel v zadávací dokumentaci uvede předpoklad např. 100 hodin mimořádných servisních zásahů, celková nabídková cena se spočítá součtem součinu měsíčního paušálu a počtu měsíců, na něž je smlouva uzavřena, a součinu hodinové sazby a čísla 100. Je přitom zcela bezpředmětné, jakým způsobem příslušný zadavatel stanoví pravidla pro hodnocení nabídek, tedy zda bude hodnotit celkovou nabídkovou cenu, nebo pouze jednotkové ceny, pokud ze zadávací dokumentace zároveň bude zřejmé, s jakými předpokládanými počty pro plnění veřejné zakázky takový zadavatel kalkuluje.
19. Na stejném principu je pak postavena i konstrukce nabídkové ceny v této veřejné zakázce. Zadavatel předpokládá nákup určitého počtu rentgenů, určitého počtu metrů válečkových drah, určitého počtu pravidelných kontrol za pevně stanovenou cenu, určitého počtu hodin

nutných k využití zásahu servisního technika spolu s pevnou cenou za hodinu jeho práce a určitou cenou za dopravné. Navrhovatel má tedy k dispozici veškeré potřebné údaje nutné k výpočtu celkové nabídkové ceny a zadavateli není vůbec jasné, proč ke správnému určení metody výpočtu navrhovatel potřeboval Stanovisko Úřadu, když prosté zamyšlení se nad konstrukcí nabídkové ceny vede k jednoznačnému a zcela logickému závěru o celkové maximální ceně za plnění veřejné zakázky.

20. Již ze samotné podstaty institutu rámcové dohody vyplývá nemožnost přesného stanovení objemu poskytovaných plnění. Z rámcové dohody nevyplývá žádný finanční závazek, jejím smyslem je pouze sjednání určitého rámce, v jehož mezích se následně budou uzavírat dílčí smlouvy s konkretizací požadovaných plnění. Nikdy však předem nelze jednoznačně stanovit konečný objem. Proto zadavatelé veřejných zakázek rámcové dohody uzavírají, neboť nikdy nemohou předem vědět, v jakém objemu požadované plnění nakonec budou potřebovat. Měly-li by subjekty podávající k Úřadu návrhy na zahájení řízení o přezkumu úkonů zadavatele v případě rámcových dohod nebo smluv o poskytování služeb s prvkem objednávání služeb dle aktuální potřeby plošně skládat kauci vždy pouze ve výši 100 000 Kč, vedlo by to k popření smyslu institutu kauce. Pokud by např. předmětem přezkumu u Úřadu byla veřejná zakázka na uzavření rámcové dohody s předpokládanou hodnotou 1 000 000 000 Kč bez DPH, kauce ve výši 100 000 Kč by byla zcela nepřiměřená a účel kauce, tedy zamezení podávání šikanózních návrhů, by tak zcela odpadl. Přesně k takovému závěru však argumentace navrhovatele nevyhnutelně vede.
21. Zadavatel se zcela ztotožňuje s názorem Úřadu, že i u rámcových dohod v situaci, kdy předmětem hodnocení je údaj neodpovídající celkovým předpokládaných nákladům pro celou dobu plnění rámcové smlouvy, je třeba počítat kauci z celkových nákladů po celou dobu plnění zakázky, pakliže jsou dány údaje k tomu, aby bylo možné matematicky tuto cenu zjistit. Ani v případě rámcových dohod pak nemůže být rozhodující, jaké množství předmětu plnění bude ze strany zadavatele nakonec skutečně poptáno, tedy ani to, že by nemuselo být poptáno vůbec žádné.
22. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu rozklad zamítl pro jeho nedůvodnost a potvrdil napadené usnesení.

IV. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

24. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného usnesení a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného usnesení v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
25. Úřad napadeným usnesením rozhodl správně a v souladu s právními předpisy.

26. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu

V. K námitkám rozkladu

27. Klíčovou otázkou v řešené věci je to, zda navrhovatel mohl určit celkovou nabídkovou cenu, která by byla východiskem pro výpočet kauce, kterou byl povinen složit (a to ve výši 1 % z celkové nabídkové ceny), nebo ji nemohl určit, přičemž v takovém případě by bylo v souladu se zákonem složení kauce v její paušální výši 100 000 Kč. Navrhovatel v podaném rozkladu tvrdí, že celkovou nabídkovou cenu určit nemohl.
28. Navrhovatel v podaném rozkladu namítá, že nebylo spolehlivě možné vypočítat nabídkovou cenu za celé plnění, a to především z důvodu nastavení modelového případu pro stanovení nabídkové ceny, jednotlivé ceny, jednotlivé počty jak zařízení, tak běžných metrů a kilometrů dopravy a další skutkové okolnosti, které ve své kombinaci, ale i jednotlivě neodpovídaly způsobům výpočtů, které Stanovisko Úřadu uvádí.
29. Pro účely tohoto rozhodnutí považuji za vhodné zopakovat zásadní skutková zjištění, která vyplývají z obsahu zadávací dokumentace právě ve vztahu k výpočtu celkové nabídkové ceny a tím pádem i k výpočtu kauce. Rovněž odkazuji na body 12 – 25 odůvodnění napadeného usnesení, kde jsou citovány celé pasáže zadávací dokumentace.
30. Dle čl. 11 „Způsob hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace platí následující:

Hodnotící kritérium pro 1. Část veřejné zakázky v rozměrové variantě A:

Celková nabídková cena bude určena dle vzorce:

$$CELKOVÁ NABÍDKOVÁ CENA = A + B + C + D$$

Dílčí cena A = Cena v Kč vč. DPH za 1 ks rentgenu zavazadel vč. prodlužujících drah 3 bm (součet na vstupu a výstupu)

Dílčí cena B = Cena v Kč vč. DPH pravidelné prohlídky vč. příslušenství x 4

Dílčí cena C = Cena v Kč vč. DPH za hodinu práce servisního technika x 20

Dílčí cena D = dopravné za 1 km x 300

Přičemž

- *Cena rentgenu odpovídá ceně uvedené Dodavatelem v čl. 1.1 a 1.2 v návrhu Rámcové dohody vztahující se k typu A;*
- *Cena 1 pravidelné prohlídky odpovídá ceně uvedené Dodavatelem v čl. 2.1 v návrhu Rámcové dohody vztahující se k typu A;*
- *Cena za 1 hodinu práce servisního technika odpovídá ceně uvedené Dodavatelem v čl. 2.2 v návrhu Rámcové dohody vztahující se k typu A;*
- *Cena za 1 km ceny za dopravu odpovídá ceně uvedené Dodavatelem v čl. 2.3 v návrhu Rámcové dohody se k vztahující se k typu A;*

Dílčí hodnotící kritéria a jejich váhy pro 2. Část veřejné zakázky v rozměrové variantě B:

Celková nabídková cena bude určena dle vzorce:

$$\text{CELKOVÁ NABÍDKOVÁ CENA} = A + B + C + D$$

Dílčí cena A = Cena v Kč vč. DPH za 1 ks rentgenu zavazadel vč. prodlužujících drah 3 bm (součet na vstupu a výstupu)

Dílčí cena B = Cena v Kč vč. DPH pravidelné prohlídky vč. příslušenství x 4

Dílčí cena C = Cena v Kč vč. DPH za hodinu práce servisního technika x 20

Dílčí cena D = dopravné za 1 km x 300

Přičemž

- *Cena rentgenu odpovídá ceně uvedené Dodavatelem v čl. 1.1 a 1.2 v návrhu Rámcové dohody se k vztahující se k typu B;*
- *Cena 1 pravidelné prohlídky odpovídá ceně uvedené Dodavatelem v čl. 2.1 v návrhu Rámcové dohody vztahující se k typu B;*
- *Cena za 1 hodinu práce servisního technika odpovídá ceně uvedené Dodavatelem v čl. 2.2 v návrhu Rámcové dohody vztahující se k typu B;*
- *Cena za 1 km ceny za dopravu odpovídá ceně uvedené Dodavatelem v čl. 2.3 v návrhu Rámcové dohody vztahující se k typu B“.*

31. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že účastníci zadávacího řízení měli v rámci svých nabídek vyplnit návrh rámcové dohody pro část A (při podání nabídky do části 1 zadávacího řízení) a návrh rámcové dohody pro část B (při podání nabídky do části 2 zadávacího řízení), v nichž měli uvést vždy následující jednotkové ceny:
- kupní cena 1 rentgenu,
 - kupní cena 1 m běžný válečkových drah,
 - cena za 1 pravidelnou kontrolu (1 rentgenu včetně příslušenství),
 - cena za 1 hod práce servisního technika,
 - cenu za 1 km dopravy.
32. Zadavatel dále v zadávací dokumentaci stanovil, že předmětem hodnocení bude pro každý rozměrový typ rentgenu celková nabídková cena v Kč včetně DPH za celý obsah předmětu plnění, která bude určena součtem ceny za 1 ks rentgenu a 3 bm prodlužujících drah, ceny za 4 pravidelné prohlídky rentgenu, ceny za 20 hod. práce servisního technika a ceny za 300 km dopravného. Ze zadávací dokumentace přitom vyplývá, že tyto položky v uvedeném množství představují výši „celkové nabídkové ceny v Kč s DPH za celý obsah plnění předmětu veřejné zakázky“.
33. **Předmětem hodnocení tak má být modelový příklad předpokládaného rozsahu plnění** souvisejícího s pořízením a provozováním 1 rentgenu, v jehož rámci zadavatel vyjádřil svůj předpoklad, že ve vztahu k 1 zakoupenému rentgenu vybraný dodavatel poskytne 3 bm prodlužujících drah, 4 pravidelné prohlídky, 20 hod. servisních prací a 300 km dopravného v souvislosti s poskytnutím servisu, **zatímco pro správný výpočet výše kauce je nutné nejdříve vypočítat celkovou nabídkovou cenu za celý předpokládaný objem plnění** (tj. za celkový

počet zařízení v rozměru „A“ pro část 1 veřejné zakázky a za celkový počet zařízení v rozměru „B“ pro část 2 veřejné zakázky včetně cenových položek za válečkové dráhy, pravidelnou kontrolu, servisní práce technika a dopravné).

34. Z nabídky navrhovatele vyplývá, že navrhovatel její součástí učinil vyplněný:

a) návrh rámcové dohody pro část 1 a 2 zadávacího řízení, v jejímž čl. II. „Cena a platební podmínky“ uvedl následující ceny:

	Kupní cena bez DPH	DPH 21 %	Kupní cena včetně DPH
Kupní cena jednoho rentgenu – rozměr „A“	391.800,00 Kč	82.278,00 Kč	474.078,00 Kč
Kupní cena jednoho rentgenu – rozměr „B“	391.800,00 Kč	82.278,00 Kč	474.078,00 Kč
Kupní cena 1 m běžný válečkových drah	11.904,00 Kč	2.499,84 Kč	14.403,84 Kč
Cena za 1 pravidelnou kontrolu (1 rentgenu včetně příslušenství)	4.500,00 Kč	945,00 Kč	5.448,00 Kč
Cena za jednu hodinu práce servisního technika	1.500,00 Kč	315,00 Kč	1.815,00 Kč
Cena za dopravu (1 km)	26,00 Kč	5,46 Kč	31,46 Kč

35. Úřad na základě nabídky navrhovatele provedl jednotlivé výpočty kauce v tomto případě (viz body 63-66 napadeného rozhodnutí), jejichž správnost jsem ověřil a plně se s nimi ztotožňuji.

36. Pojem „**celková nabídková cena**“ ve smyslu tohoto zadávacího řízení je pojem užitý pro hodnocení nabídek a seřazení dle jejich ekonomické výhodnosti na základě modelového příkladu. Ustanovení § 255 odst. 1 zákona naopak pracuje **s kaucí 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.**

37. Stejný přístup k otázce výpočtu kauce zastávají také správní soudy. Např. Krajský soud v Brně ve svém rozsudku ze dne 21. 10. 2020, č.j. 30 Af 63/2018-93, uvedl: „*Soud se neztotožňuje s argumentací žalobce, že při výpočtu kauce byl nepřipustně použit předpokládaný rozsah veřejné zakázky, ačkoliv nebyl obsažen přímo ve formulaci nabídkové ceny v čl. 8.2. Při výpočtu kauce se nepostupuje striktně jen dle kritérií, která jsou určena pro hodnocení nabídek. Nabídkovou cenu pro účely výpočtu kauce ve smyslu § 255 zákona o zadávání veřejných zakázek je nutno chápat jako cenu, za kterou se žalobce zavázal realizovat předmět plnění veřejné zakázky, a to za podmínek a v rozsahu stanovených zadávací dokumentací. Je tak legitimní požadavek, aby byl rozsah veřejné zakázky, byť předpokládaný, zahrnut do výpočtu kauce.*“

38. Ohledně výkladu pojmu „celková nabídková cena“ v kontextu § 255 odst. 1 zákona lze odkázat na tentýž rozsudek soudu č. j. 30 Af 63/2018 – 93 ze dne 21. 10. 2020: *„Pro účely správného výpočtu kauce je tak v nyní řešeném případě nutné se vypořádat s tím, co zákonodárce myslí ‚nabídkovou cenou navrhovatele‘ v § 255 zákona o zadávání veřejných zakázek. Nabídková cena totiž není zákonem přesně definována. Jak zdejší soud konstatoval ve svém dřívějším rozsudku ze dne 31. 8. 2009, č. j. 62 Ca 18/2006 - 79, nabídkovou cenou je cena, za kterou se uchazeč ve své nabídce zavázal realizovat předmět plnění veřejné zakázky. (...) Soud na závěr shrnuje, že nabídkovou cenou při výpočtu kauce podle § 255 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, je nutné rozumět takovou cenu, která reflektuje předpokládaný rozsah veřejné zakázky. To platí i v případě, že předpokládaný rozsah nebyl zahrnut do nabídkové ceny pro účely hodnocení nabídek, avšak vyplýval jasným způsobem ze zadávací dokumentace.“*
39. Celkovou nabídkovou cenou pro účely určení výše kauce se tak rozumí cena, za kterou dodavatel nabízí plnit předmět veřejné zakázky. Co do mechanismu určení této ceny lze poukázat na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0126,0128/2020/VZ, č. j. ÚOHS-28138/2020/321/HBa ze dne 9. 9. 2020, ve kterém předseda Úřadu uvedl: *„Navrhovatel musí být schopen celkovou nabídkovou cenu, potažmo kauci, stanovit. V této souvislosti není vadou, pokud není stanovení triviální, ale je nutno k němu dospět výpočtem, je-li však postup výpočtu zřejmý.“*
40. Podpůrně lze rovněž odkázat na usnesení Úřadu ze dne 16. 8. 2019, č. j. ÚOHS-S0295/2019/VZ-21197/2019/531/MK², které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 8. 11. 2019, č. j. ÚOHS-R0151/2019/VZ-30461/2019/322/DJa. V odkazovaných rozhodnutích byla rovněž řešena otázka nacenění modelového příkladu pro účely hodnocení nabídek a otázka správného výpočtu kauce za celou dobu plnění veřejné zakázky. Nyní posuzovaná věc je založena na obdobném právním hodnocení skutkových okolností, které navrhovateli objektivně umožnily kauci vypočítat.
41. Úvahy navrhovatele, jaké jsou reálné potřeby zadavatele, považuji za ryze spekulativní. Nadto pro účely výpočtu kauce je naprosto irelevantní, zda při plnění veřejné zakázky bude nebo nebude dosaženo předpokládaného počtu rentgenů uvedeného v zadávací dokumentaci. Viz již citovaný rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 21. 10. 2020, č.j. 30 Af 63/2018-93: *„Rozsah byl jednoznačně (číslem) uveden v zadávací dokumentaci. To, že by po zadání veřejné zakázky byl skutečný rozsah jiný, je pro účely výpočtu kauce v přezkumném řízení zcela irelevantní. S ohledem na fázi zadávacího procesu, v jaké je typicky přezkum žalovaným realizován, tomu ani nemůže být jinak a vychází se z dokumentace zadavatele bez ohledu na to, zda se skutečný rozsah bude po zadání veřejné zakázky odlišovat.“*
42. Jak vyplývá z výše uvedeného, pro výpočet kauce podle § 255 odst. 1 zákona byla v řešené věci rozhodná celková nabídková cena pro obě části veřejné zakázky zahrnující maximální počet rentgenových zařízení v rozměru „A“ a „B“, které zadavatel plánuje objednat (47 a 25 rentgenů).
43. Stanovisko Úřadu, na které se Úřad v napadeném usnesení odkazuje, je pro nyní posuzovanou věc přílehlavé jako podpůrný nástroj pro navrhovatele. Stejně jako zákon, tak ani Stanovisko

² Zejména body 26-32 odůvodnění tohoto usnesení.

Úřadu, není všeobjímající, tj. neobsahuje kompletní taxativní výčet všech možných scénářů, které mohou nastat při výpočtu kauce na základě ustanovení § 255 odst. 1 zákona. Jak správně uvedl Úřad, Stanovisko Úřadu obsahuje pro názornost konkrétní případy některých vybraných základních situací, které mohou v praxi nastat, k nimž Úřad uvedl způsob, jak vypočítat kauci. Je tedy zřejmé, že uvedené Stanovisko Úřadu nepokrývá (a ani pokrývat nemůže) veškeré myslitelné situace, které mohou při zadávání veřejných zakázek nastat. Účelem Stanoviska Úřadu je tak zejména snaha upozornit na základní skutečnosti související s institutem kauce a obecné principy týkající se jejího správného výpočtu. Skutečnost, že Stanovisko Úřadu v rámci uvedených příkladů neobsahuje konkrétní příklad v konkrétní nastalé situaci, nemůže být vykládáno tak, že na výpočet kauce v takovém případě tento princip nedopadá. Argument navrhovatele, že žádný ze způsobů výpočtu kauce obsažený ve Stanovisku Úřadu nelze použít pro daný případ, považuji za neopodstatněný. Stanovisko Úřadu dává pouze pro některé situace praktický návod navrhovatelům, jak přistupovat k výpočtu kauce. Jedná se tak o výkladovou pomůcku stručného zákonného pravidla, které samo o sobě žádné příklady neobsahuje. V českém právním řádu je zcela běžné vycházet z obecných ustanovení (generálních klauzulí) uvedených v zákonech, které časem vyplní až rozhodovací praxe správních úřadů a soudů.

44. Lze tak shrnout, že navrhovatel byl bez pochyb schopen určit celkovou nabídkovou cenu, která činila 42 107 005,44 Kč vč. DPH (tj. 27 486 517,44 Kč + 14 620 488,00 Kč) a na jejím základě stanovit podle § 255 odst. 1 zákona výši kauce jako 1 % z této ceny. Navrhovatel byl tedy povinen složit na účet Úřadu ve lhůtě pro podání návrhu kauci ve výši 421 070 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. Nelze se tak ztotožnit s názorem navrhovatele, že nebylo objektivně možné vypočítat výši kauce na základě celkové nabídkové ceny za celý předpokládaný objem plnění nebo, že existuje vícero správných výpočtů.
45. K úvaze navrhovatele, že by kauci do správné výši doplatil, pokud by to zákon umožňoval, uvádím, že skutečně je tomu tak, že zákon tuto možnost po podání návrhu nezná. Zákon sám klasifikuje kauci složenou na účet Úřadu v nesprávné výši jako neodstranitelnou vadu podání návrhu. Chápu tedy argument navrhovatele, že jeho cílem nebylo obejít zákonná ustanovení, nicméně existuje již celá řada rozhodnutí Úřadu i správních soudů, která tuto problematiku řeší, a to přímo ve vztahu k tomuto „typu“ výpočtu kauce při dodání zboží na základě rámcové dohody s maximálním možným odběrem, kdy je v zadávacích podmínkách stanoven modelový příklad za účelem hodnocení ekonomické výhodnosti nabídek. Pokud si navrhovatel není jistý výši kauce, pak lze jen doporučit složit vyšší částku, kdy přeplatek se vrací. Na rozdíl od situace s nedoplatkem tak nedojde k zastavení správního řízení.
46. Navrhovatel má samozřejmě pravdu, že základním účelem institutu kauce je zabránit či minimalizovat podávání účelových a šikanózních návrhů na přezkoumání úkonů zadavatele, jejichž cílem je pouhé blokování dalšího průběhu či dokončení zadávacího (koncesního) řízení. Institut kauce tak významnou měrou přispívá k právní jistotě účastníků řízení. Úřad napadené usnesení nezaložil na úvaze, že by snad postup navrhovatele byl šikanózní či úmyslný, ale vázán zákonem, postupoval podle něj a k němu přílehlavé judikatury soudů a vlastního

Stanoviska. Závěrem je tak nutno odmítnout tvrzení navrhovatele o účelovém a přepjatě formalistickém postupu ze strany Úřadu.

47. Není rovněž pravdivé tvrzení navrhovatele, že by Úřad pro výpočet kauce využil hodnoty (jednotkové ceny, počty rentgenů a jiné související údaje), které neodpovídají skutečnosti, především ve vztahu k počtu odebraných rentgenů. Úřad vycházel právě z nabídky navrhovatele, resp., návrhu rámcové dohody, kde navrhovatel nacenil jednotlivé položky (cena zařízení, cena 1 m válečkových drah, cena servisních prací a dopravné). Úřad následně vyšel z textace zadávacích podmínek v čl. 11 „Způsob hodnocení nabídek“. Jak jsem již uvedl výše, Úřad vyšel ze zadávacích podmínek zadavatele a z nabídky navrhovatele, bez ohledu na to, zda skutečný rozsah plnění bude po zadání veřejné zakázky odlišný. Tedy bez ohledu na to, kolik rentgenových zařízení rozměru A a B zadavatel skutečně odebere v budoucnu. Předpoklad zadavatele je nákup 47 ks rentgenů v rozměrové variantě A pro 1. část veřejné zakázky a 25 ks rentgenů v rozměrové variantě B, a proto Úřad z těchto počtů vycházel, neboť skutečné plnění se může od předpokládaného lišit téměř vždy.

VI. Závěr

48. 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. Česká republika - Ministerstvo spravedlnosti, Vyšehradská 427/18, 128 00 Praha 2
2. Mgr. Miroslav Kučerka LL.M., Národní 416/37, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne

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