



UOHSX00K3PTB

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0123/2024/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-31253/2024/163

Brno 15. 8. 2024

V řízení o rozkladu ze dne 7. 7. 2024 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne návrhovatelem –

- **JNL s.r.o.**, IČO 51026414, se sídlem Uzovce 26, 082 66 Uzovce, Slovenská republika, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 4. 6. 2024 Mgr. Antonínem Hajduškem, LL.M., advokátem ev. č. ČAK 20009, se sídlem tř. Kosmonautů 1221/2a, 779 00 Olomouc,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0447/2024/VZ, č. j. ÚOHS-24703/2024/500 ze dne 21. 6. 2024 vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Fakultní nemocnice Plzeň**, IČO 00669806, se sídlem Edvarda Beneše 1128/13, 301 00 Plzeň, učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Operační oděvy**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 11. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 11. 2023, pod ev. č. Z2023-052866, ve znění pozdějších změn a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 11. 2023, pod ev. č. 2023/S 224-705411, ve znění pozdějších změn,

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-S0447/2024/VZ, č. j. ÚOHS-24703/2024/500 ze dne 21. 6. 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. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jakožto orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem obdržel dne 6. 6. 2024 návrh navrhovatele – JNL s.r.o., IČO 51026414, se sídlem Uzovce 26, 082 66 Uzovce, Slovenská republika, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 4. 6. 2024 Mgr. Antonínem Hajduškem, LL.M., advokátem ev. č. ČAK 20009, se sídlem tř. Kosmonautů 1221/2a, 779 00 Olomouc, (dále jen „**navrhovatel**“).
2. Dnem obdržení předmětného návrhu bylo 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**“) zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Fakultní nemocnice Plzeň, IČO 00669806, se sídlem Edvarda Beneše 1128/13, 301 00 Plzeň, (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Operační oděvy“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 11. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 20. 11. 2023, pod ev. č. Z2023-052866, ve znění pozdějších změn a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 11. 2023, pod ev. č. 2023/S 224-705411, ve znění pozdějších změn (dále jen „**veřejná zakázka**“).
3. Navrhovatel návrh směřoval proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení veřejné zakázky ze dne 26. 4. 2024. Navrhovatel spatřoval porušení zákona ze strany zadavatele zejména v tom, že nebyly splněny podmínky pro vyloučení dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona. Podáním návrhu se navrhovatel domáhal zrušení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a všech navazujících úkonů zadavatele, které navazovaly na napadené úkony a rozhodnutí, nebo které mají právní základ v uvedených napadených úkonech a rozhodnutích. Zároveň se navrhovatel domáhal, aby Úřad přikázal zadavateli provést nové hodnocení nabídek.

II. Napadené usnesení

4. Dne 21. 6. 2024 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0447/2024/VZ, č. j. ÚOHS-24703/2024/500 (dále jen „**napadené usnesení**“), kterým správní řízení dle § 257 písm. c) zákona zastavil, neboť navrhovatel nesložil kauci ve výši podle § 255 odst. 1 zákona.
5. V odůvodnění napadeného usnesení Úřad uvedl, že rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele bylo navrhovateli doručeno dne 27. 5. 2024. Kauce musí být dle § 255 odst. 1 zákona složena na účet Úřadu nejpozději poslední den lhůty pro doručení návrhu Úřadu, tedy nejpozději dne 6. 6. 2024.
6. Úřad v odůvodnění napadeného usnesení přestřel způsob výpočtu kauce, která v daném případě činí 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky, tedy za 6 let. Zároveň se zde Úřad opřel o Stanovisko Úřadu k výpočtu výše kauce dle § 255 odst. 1 a 2 zákona (dále jen „**Stanovisko Úřadu**“¹), když konstatoval, že vzhledem k tomu, že zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil jako kritérium hodnocení nabídek nabídkovou cenu s daní z přidané hodnoty (dále jen „**DPH**“), je v šetřeném případě nutné vycházet při výpočtu kauce z nabídkové ceny navrhovatele včetně DPH. Nabídková cena navrhovatele za 1 rok platnosti kupní smlouvy činila 1 380 000 Kč vč. DPH. Celková nabídková cena navrhovatele za 6 let tak činí 8 280 000 Kč s DPH. Správná výše kauce složena na účet Úřadu měla tedy být 82 800 Kč. Navrhovatel však složil kauci pouze ve výši 69 000 Kč. Úřad tedy dospěl k závěru, že kauce byla složena v nesprávné výši. S ohledem na tuto skutečnost rozhodl dle § 257 písm. c) zákona o zastavení správního řízení.

III. Rozklad navrhovatele

7. Dne 7. 7. 2024 doručil navrhovatel Úřadu rozklad proti napadenému usnesení. Ze správního spisu vyplývá, že napadené usnesení bylo navrhovateli doručeno dne 24. 6. 2024. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

Námítky rozkladu

8. Navrhovatel v rozkladu namítá, že Úřad dospěl na základě nesprávného právního posouzení k nesprávnému výpočtu výše kauce. Dle navrhovatele totiž Úřad nevzal v potaz zásadní skutečnost, že tento je dodavatelem z jiného členského státu Evropské unie a je plátcem DPH. Dle § 2 odst. 1 zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o DPH**“¹) je plátcem DPH v případě dodavatele z jiného členského státu Evropské unie právě zadavatel a nikoli navrhovatel, jak by tomu bylo v případě tuzemských dodavatelů. DPH tak v daném případě na straně navrhovatele není a nikdy nebude součástí nabídkové ceny, neboť pro navrhovatele je nabídkovou cenou pouze cena bez DPH. Navrhovatel tedy brojí tím, že v případě realizace nákupu, jež tvoří předmět veřejné zakázky, by nabídková cena včetně DPH nebyla navrhovateli nikdy uhrazena. Z toho důvodu není dle navrhovatele pro účely stanovení výše kauce možné vycházet z nabídkové ceny navrhovatele bez DPH navýšené o 21 % „českou“ DPH, neboť takový postup by neodpovídal jazykovému výkladu § 255 odst. 1 zákona, když kauce ve výši 1 % má být stanovena z nabídkové ceny navrhovatele, nikoli z ceny uměle navýšené připočtením 21 % DPH pro účely hodnocení nabídek, jak stanovuje Expertní stanovisko Ministerstva pro místní rozvoj k zákonu zabývající

¹ https://www.uohs.cz/download/Sekce_VZ/Metodiky/Kauce-vykladove-stanovisko-a-priklady-UPDATED.pdf

se zohledněním DPH u nabídek dodavatelů z jiných členských států v případě zadávacích řízení, kdy zadavatel je neplátcem DPH (dále jen „**Stanovisko MMR²“**).

Závěr rozkladu

9. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené usnesení zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.

IV. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

11. 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, jakož i správnost napadeného usnesení v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
12. Úřad tím, že napadeným usnesením rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč nebylo nepřistoupeno ke změně ani ke zrušení napadeného usnesení.

V. K námitkám rozkladu

Ke složení kauce obecně

13. 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 zakazu plnění smlouvy je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 200 000 Kč.
14. Podle § 257 písm. c) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 zákona.
15. Znění zákona výslovně neuvádí, zda se výše kauce stanovuje z nabídkové ceny bez DPH. Úřad se k této otázce vyjádřil ve svém Stanovisku Úřadu, které se opírá také o rozsudek Nejvyššího správního soudu z 31. ledna 2018, sp. zn. 5 As 247/2016-66. Úřad ve výše uvedeném stanovisku uvádí, že je nutné vycházet z toho, která z variant je rozhodná při hodnocení nabídek. Bude-li tedy pro hodnocení nabídek rozhodnou cena bez DPH, je třeba kauci stanovit z této nabídkové ceny (a opačně). Pravidla pro výpočet kauce tak nejsou formulována jako univerzální pro všechny případy, ale budou se vždy odvíjet od individuální vůle zadavatele, kterou tento vyjádří v zadávacích podmínkách. Každý navrhovatel tak před výpočtem kauce

² http://portal-vz.cz/wp-content/uploads/2020/08/stanovisko_zohledneni_DPH.pdf

musí se zvýšenou pozorností reflektovat zadávací podmínky, neboť nesprávný výpočet kauce může mít pro zahájené správní řízení fatální následky.

K vypořádání argumentace navrhovatele

16. Nosná námitka rozkladu navrhovatele spočívá v tvrzení, že Úřad nezohlednil při výpočtu výše kauce to, že DPH v případě navrhovatele z jiného členského státu Evropské unie není a nikdy nebude součástí nabídkové ceny. Lépe řečeno, že by cena uvedená v nabídce včetně DPH nebyla, z důvodu přenosu daňové povinnosti na zadavatele, navrhovateli nikdy reálně uhrazena. Dle navrhovatele je tedy absurdní, aby tato cena včetně DPH byla základem pro výpočet kauce.
17. V nyní projednávaném případě si zadavatel v bodě 7.1 zadávací dokumentace vyhradil v souladu s § 115 odst. 3 zákona, že při hodnocení nabídek bude rozhodná cena včetně DPH. Tato podmínka byla platná pro všechny potenciální dodavatele bez ohledu na jejich daňovou povinnost, resp. příslušnost k jinému členskému státu Evropské unie. Při postupu v souladu se Stanoviskem Úřadu bylo tedy v napadeném usnesení správně vycházeno při stanovení výše kauce z navrhovatelem stanovené celkové nabídkové ceny včetně DPH. Zadavatel svým požadavkem v zadávací dokumentaci jednal v legitimním očekávání podání vzájemně porovnatelných nabídek jednotlivých dodavatelů, když stanovil jednotný postup pro určení nabídkové ceny pro všechny potenciální uchazeče o veřejnou zakázku totožně bez ohledu na přenesení daňové povinnosti v případě dodavatelů z jiného členského státu Evropské unie. Co se týká výpočtu výše kauce v nyní projednávané věci, nelze tedy přisvědčit názoru navrhovatele uvedenému v rozkladu, že DPH není součástí nabídkové ceny, neboť takový postup by byl v rozporu s podmínkami uvedenými v zadávací dokumentaci veřejné zakázky.
18. K odkazu navrhovatele na Stanovisko MMR je potřeba uvést, že informace v něm uvedené se vztahují k neplátcům DPH, neboť toto pouze vysvětluje postupy při přenosu daňové povinnosti na zadavatele v případě dodavatele z jiného členského státu Evropské unie. Naopak i zde je uvedeno, že zadavatel je oprávněn stanovit v zadávací dokumentaci, zda při hodnocení nabídek bude zohledňovat cenu bez DPH nebo s DPH. Na základě výše uvedeného odkaz navrhovatele v rozkladu na Stanovisko MMR neshledávám důvodným.
19. Dále je potřeba zmínit, že dle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 4. 5. 2023, čj. 62 Af 25/2022-119 „*pojem ‚nabídková cena‘ uvedený v § 255 odst. 1 ZZVZ je třeba vykládat nikoli ve smyslu jakékoli nabídkové ceny, kterou navrhovatel stanovil (resp. jež byla obsažena v jakékoli jím v minulosti podané nabídce), nýbrž ve smyslu nabídkové ceny, která je myšlena vážně, motivována zájmem dodavatele v zadávacím řízení o veřejnou zakázku uspět a zároveň reflektuje úmysl dodavatele být jejím zněním za podmínek uvedených v zadávací dokumentaci vázán*“. Navrhovatel ve své nabídce uvedl v kolonce s názvem „Celková nabídková cena včetně DPH“ částku 1 380 000 Kč. Zde je potřeba konstatovat, že z celkové nabídky navrhovatele nevyplývá ani náznakem, že by tato nebyla motivována vážným záměrem navrhovatele v zadávacím řízení na veřejnou zakázku uspět či naopak by byla jakkoli motivována účelově.
20. Krajský soud ve výše uvedeném rozsudku dále uvedl, že „*vnímá, že by obecným (bezbrhým) otevřením možnosti přezkumu nabídky a nabídkové ceny pro účely stanovení výše kauce podle § 255 odst. 1 ZZVZ mohlo dojít k nežádoucí situaci, kdy by byl žalovaný (Úřad) oprávněn zkoumat účel každé podané nabídky, což by zajisté nebylo vhodné ani účelné, protože zdůrazňuje, že jistě nemůže jít o zcela běžný (standardní) postup (nástroj) žalovaného v rámci*

jeho dozoru nad procesem zadávání veřejných zakázek. Oprávnění takto přistupovat k podaným nabídkám (a v nich obsaženým nabídkovým cenám) by mělo být dáno jen za specifických skutkových poměrů. Přezkum nabídky (a nabídkové ceny) v souvislosti s výší kauce při podání návrhu na zahájení správního řízení podle § 255 odst. 1 ZZVZ lze dle krajského soudu připustit pouze tehdy, kdy ze skutkových poměrů konkrétního případu žalovanému vznikne důvodná pochybnost o pravém účelu podání nabídky (nabídkové ceny) navrhovatelem.“(...) „Smysl a účel dozorových pravomocí žalovaného nad procesem zadávání veřejných zakázek bude totiž dobře naplněn tehdy, bude-li žalovaný k přezkumu nabídky (a nabídkové ceny) v souvislosti s výší kauce podle § 255 odst. 1 ZZVZ oprávněn u zjevných (a nejzávažnějších) případů zneužití institutu kauce, tj. bude-li se mu v konkrétních skutkových poměrech posuzované věci jevit jako velmi pravděpodobné (prakticky jisté), že nabídka (nabídková cena) navrhovatele byla podána ryze účelově (formálně).“

21. Výše uvedené úvahy jsou v tomto rozhodnutí uváděny proto, že v nyní projednávaném případě uvedl navrhovatel ve své nabídce cenu s 20% „slovenskou“ DPH, ačkoliv měl dle zadavatele uvést cenu s 21% „českou“ DPH. Otázka, zda vyloučení uchazeče z tohoto důvodu ze zadávacího řízení bylo v souladu se zákonem by byla předmětem meritorního posouzení věci v případě, kdyby k takovému posuzování došlo. Navrhovatel však výši kauce vypočetl z jednotkových cen bez DPH, avšak v jeho nabídce nebyla celková nabídková cena bez DPH výslovně uvedena a zadavatel k hodnocení vyžadoval cenu s DPH. V takovém případě mám s ohledem na výše uvedený rozsudek Krajského soudu v Brně za to, že není ze strany Úřadu možné ani žádoucí v rámci přezkumu správné výše složené kauce moderovat výši nabídkové ceny. Úřad tedy byl při posuzování správné výše složené kauce vázán celkovou nabídkovou cenou uvedenou v nabídce navrhovatele, přičemž žádný jiný postup Úřadu s ohledem na výše uvedené by nebyl žádoucí.
22. S ohledem na výše uvedené mám za to, že v nyní projednávané věci nevznikla pro účely výpočtu kauce důvodná pochybnost o vážnosti a pravém účelu podání nabídky. Možnost přezkumu či možnost moderace nabídkové ceny pro účely stanovení výše kauce tedy nebyla ze strany Úřadu naplněna a Úřad byl nabídkovou cenou uvedenou v nabídce navrhovatele při stanovení výše kauce vázán.
23. Úřad tedy správně v napadeném usnesení konstatoval, že pro účely výpočtu správné výše kauce bylo potřeba vycházet z ceny uvedené v nabídce navrhovatele jakožto „Celkové nabídkové ceny včetně DPH“. Navrhovatel prokazatelně složil kauci ve výši 69 000 Kč, ačkoli měl na základě výše uvedeného složit kauci 1 % z nabídkové ceny veřejné zakázky ve výši 82 800 Kč. Navrhovatel tedy nesložil kauci v souladu s § 255 zákona. Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když předmětné správní řízení podle § 257 písm. c) zákona zastavil.
24. Závěrem lze shrnout, že v případě, že nastane některý z důvodů uvedených v ustanovení § 257 zákona, Úřad nemá jinou možnost než správní řízení usnesením zastavit. Zákon rozlišuje náležitosti návrhu, jejichž absenci lze odstranit ve lhůtě stanovené Úřadem, a náležitosti, resp. podmínky vedení řízení, jejichž absence je bez dalšího důvodem pro zastavení řízení, kam patří mj. i situace uvedené 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 podání vyzvat

či zkoumat důvody, pro které ke složení kauce v zákonem požadované výši nedošlo. Tedy s nesložením kauce v souladu s § 255 odst. 1 zákona je podle § 257 písm. c) zákona spojen jediný následek, kterým je zastavení řízení.

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. Fakultní nemocnice Plzeň, IČO 00669806, se sídlem Edvarda Beneše 1128/13, 301 00 Plzeň
2. Mgr. Antonín Hajdušek, LL.M., advokát, tř. Kosmonautů 1221/2a, 779 00 Olomouc

Vypraveno dne

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