



UOHSX00FM8HS

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0429/2021/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-00188/2022/500

Brno 4. 1. 2022

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 1. 10. 2021 na návrh ze dne 30. 9. 2021, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Dopravní společnost Ústeckého kraje, příspěvková organizace, IČO 06231292, se sídlem Velká Hradební 3118/48, 400 01 Ústí nad Labem,
- navrhovatel – SOR Libchavy spol. s r.o., IČO 15030865, se sídlem Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy,
- vybraný dodavatel – OTOKAR OTOMOTIVE VE SAVUNMA SANAYI A. S., IČO 6490018272, se sídlem Aydınevler Mahallesi, Saygi Caddesi 58 Maltepe, 34854 Istanbul, Turecká republika, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 10. 6. 2020 Hakanem Bubikem, bytem Göktürk Merkez Mah., Yücel sok., NO: 4B3/1 Eyüp, Istanbul, Turecká republika, na základě substituční plné moci ze dne 10. 6. 2020 zastoupený MT Legal s. r. o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v otevřeném řízení zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody „Nákup autobusů určených pro veřejnou linkovou dopravu osob na území Ústeckého kraje délky 9,9-11 m“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 3. 2020 a uveřejněno dne 27. 3. 2020 pod ev. č. Z2020-010166, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 27. 3. 2020 pod ev. č. 2020/S 062-149413, ve znění pozdějších oprav, a ve věci přezkoumání toho, že zadavatel směřuje k zadání

veřejné zakázky „Nákup autobusů určených pro veřejnou linkovou dopravu osob na území Ústeckého kraje délky 9,9-11 m“ mimo zadávací řízení v rozporu se zákonem,

rozhodl takto:

I.

Správní řízení se v části návrhu týkající se přezkoumání úkonů zadavatele – Dopravní společnost Ústeckého kraje, příspěvková organizace, IČO 06231292, se sídlem Velká Hradební 3118/48, 400 01 Ústí nad Labem – učiněných v otevřeném řízení zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody „Nákup autobusů určených pro veřejnou linkovou dopravu osob na území Ústeckého kraje délky 9,9-11 m“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek dne 24. 3. 2020 a uveřejněno dne 27. 3. 2020 pod ev. č. Z2020-010166, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 27. 3. 2020 pod ev. č. 2020/S 062-149413, ve znění pozdějších oprav, **podle § 257 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**, neboť v souvislosti s podáním návrhu ze dne 30. 9. 2021 **nedošlo** ze strany navrhovatele – SOR Libchavy spol. s r.o., IČO 15030865, se sídlem Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy – **ke složení kauce** ve výši podle § 255 odst. 1 citovaného zákona.

II.

Návrh navrhovatele – SOR Libchavy spol. s r.o., IČO 15030865, se sídlem Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy – ze dne 30. 9. 2021 na zahájení správního řízení **se v části** týkající se postupu zadavatele – Dopravní společnost Ústeckého kraje, příspěvková organizace, IČO 06231292, se sídlem Velká Hradební 3118/48, 400 01 Ústí nad Labem – směřujícího k zadání veřejné zakázky „Nákup autobusů určených pro veřejnou linkovou dopravu osob na území Ústeckého kraje délky 9,9-11 m“ **mimo zadávací řízení v rozporu se zákonem č. 134/2016 Sb.**, o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **podle § 265 písm. a) citovaného zákona zamítá**, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Dopravní společnost Ústeckého kraje, příspěvková organizace, IČO 06231292, se sídlem Velká Hradební 3118/48, 400 01 Ústí nad Labem (dále jen „zadavatel“) – zahájil dne 24. 3. 2020 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení do Věstníku veřejných zakázek otevřené řízení za účelem uzavření rámcové dohody „Nákup autobusů určených pro veřejnou linkovou dopravu osob na území Ústeckého kraje délky 9,9-11 m“, jež bylo uveřejněno dne 27. 3. 2020 pod ev. č. Z2020-010166, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 27. 3. 2020 pod ev. č. 2020/S 062-149413, ve znění pozdějších oprav (dále jen „rámcová dohoda“).
2. Podle čl. 5 zadávací dokumentace je předmětem zadávacího řízení uzavření rámcové dohody, kterou bude stanoven postup při zadávání jednotlivých veřejných zakázek na dodávku nejvýše 90 částečně nízkopodlažních autobusů délky 9,9 – 11 m a s pohonem na motorovou naftu. Předpokládaná hodnota rámcové dohody činí podle čl. 7 zadávací dokumentace 477 000 000 Kč.

3. Zadavatel dne 24. 8. 2021 rozhodl o výběru dodavatele a toto rozhodnutí oznámil navrhovateli – SOR Libchavy spol. s r.o., IČO 15030865, se sídlem Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy (dále jen „navrhovatel“) – téhož dne. Proti tomuto úkonu zadavatele podal navrhovatel námitky ze dne 8. 9. 2021, které byly zadavateli doručeny téhož dne.
4. Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 21. 9. 2021 podané námitky odmítl. Rozhodnutí o odmítnutí námitek bylo navrhovateli doručeno téhož dne.
5. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval postup zadavatele za zákonný, podal návrh ze dne 30. 9. 2021 na zahájení správního řízení u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“).

II. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

6. Úřad návrh obdržel dne 1. 10. 2021 a tímto dnem bylo v souladu s § 249 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), 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 učiněných v otevřeném řízení zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody, a ve věci návrhu, aby se zadavatel zdržel zadání veřejné zakázky „Nákup autobusů určených pro veřejnou linkovou dopravu osob na území Ústeckého kraje délky 9,9-11 m“ mimo zadávací řízení.
7. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný dodavatel – OTOKAR OTOMOTIVE VE SAVUNMA SANAYI A. S., IČO 6490018272, se sídlem Aydınevler Mahallesi, Saygi Caddesi 58 Maltepe, 34854 Istanbul, Turecká republika, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 10. 6. 2020 Hakanem Bubikem, bytem Göktürk Merkez Mah., Yücel sok., NO: 4B3/1 Eyüp, Istanbul, Turecká republika, na základě substituční plné moci ze dne 10. 6. 2020 zastoupený MT Legal s. r. o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno (dále jen „vybraný dodavatel“).
8. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům správního řízení dopisem č. j. ÚOHS-33570/2021/512/IHL ze dne 5. 10. 2021.

Obsah návrhu ze dne 30. 9. 2021

9. Předmětem návrhu navrhovatele je za první návrh na přezkoumání úkonů zadavatele v zadávacím řízení a za druhé návrh, kterým navrhovatel brojí proti postupu zadavatele, který směřuje v rozporu se zákonem k zadání veřejné zakázky na nákup autobusů určených pro veřejnou linkovou dopravu osob na území Ústeckého kraje délky 9,9 – 11 m mimo zadávací řízení. Návrh směřuje v první části proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele, které bylo navrhovateli sděleno oznámením ze dne 24. 8. 2021 doručeným téhož dne. Porušení zákona navrhovatel spatřuje v rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele po uplynutí zadávací lhůty v rozporu s § 40 odst. 3 zákona, dále v posouzení nabídek komisí složenou v rozporu s § 42 odst. 2 zákona a rovněž v nezákonném posouzení technické kvalifikace vybraného dodavatele. Navrhovatel se domáhá zrušení zadávacího řízení a alternativně (pokud Úřad nezruší zadávací

řízení) zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele. V druhé části návrhu se navrhovatel vymezuje proti postupu zadavatele, který dle jeho názoru směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu se zákonem, neboť podle názoru navrhovatele bylo zadávací řízení po uplynutí zadávací lhůty ukončeno podle § 40 odst. 4 zákona a snaha zadavatele uzavřít smlouvu s vybraným dodavatelem je tak postupem mimo zadávací řízení. Navrhovatel se proto domáhá, aby Úřad uložil zadavateli povinnost zdržet se zadání veřejné zakázky, tedy nákupu autobusů, mimo zadávací řízení.

10. Navrhovatel má za to, že zadavatel rozhodl o výběru dodavatele po uplynutí zadávací lhůty, neboť v úvodní fázi zadávacího řízení nemohlo dojít k prodloužení zadávací lhůty podle § 40 odst. 2 zákona o dobu, ve které zadavatel nesmí uzavřít smlouvu podle § 246 zákona, protože zadavatel neměl v zadávacím řízení žádného dodavatele, se kterým by mohl uzavřít smlouvu (a to až do 18. 1. 2021). Rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 17. 12. 2020 sám zadavatel zrušil, proto podle navrhovatele od zrušeného rozhodnutí o výběru nelze odvozovat žádné prodloužení zadávací lhůty. Navrhovatel tvrdí, že oznámení o výběru dodavatele odeslané dne 18. 1. 2021 bylo odesláno po uplynutí zadávací lhůty, ať již uplynula 16. 11. 2020 nebo 21. 12. 2020. Proto po uplynutí zadávací lhůty bylo nepochybně odesláno i oznámení o novém výběru dodavatele ze dne 24. 8. 2021. Navrhovatel v této souvislosti poukázal na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-27215/2021/500/AIV ze dne 10. 8. 2021, v němž byla posuzována identická situace uplynutí zadávací lhůty. Rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 24. 8. 2021 je tak podle navrhovatele nepochybně vydáno po uplynutí zadávací lhůty a po ukončení zadávacího řízení.
11. Navrhovatel vyjádřil domněnku, že postup zadavatele nejpozději od 16. 4. 2021 (po ukončení dalších dvou přezkumných řízení u Úřadu) směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, neboť zadávací řízení bylo po uplynutí zadávací lhůty ukončeno podle § 40 odst. 4 zákona. Z toho důvodu navrhuje, aby se zadavatel zdržel zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení.
12. Další body návrhu se týkají posouzení nabídek dle názoru navrhovatele nezákonně složenou komisí a nezákonného posouzení technické kvalifikace vybraného dodavatele.
13. Ohledně výše kauce navrhovatel v návrhu uvádí, že složil 100 000 Kč, a to z následujících důvodů:
 - a) v zadávacím řízení se nejednalo o plnění veřejné zakázky, ale o uzavření rámcové dohody,
 - b) kauce se nebude odvíjet od nabídkové ceny, protože navrhovatel nemůže stanovit celkovou nabídkovou cenu, neboť předmětem zadávacího řízení bylo uzavření rámcové dohody,
 - c) jak vyplývá z § 132 odst. 6 zákona, zadavatel nesmí požadovat od účastníků zadávacího řízení na uzavření rámcové dohody poskytnutí jistoty, neboť rámcová dohoda nepředstavuje zadání veřejné zakázky. Navrhovatel rovněž poukazuje na skutečnost, že jeho nabídka již po uplynutí zadávací lhůty nemůže být východiskem pro stanovení výše kauce a že přinejmenším v druhé části návrhu (postup zadavatele mimo zadávací řízení) nemůže být výše kauce odvozována od jakékoli nabídky.
14. Navrhovatel žádá Úřad, aby rozhodl tak, že a) uloží zadavateli povinnost zdržet se zadání veřejné zakázky, tedy nákupu autobusů, mimo zadávací řízení, alternativně, že b) zruší zadávací řízení, alternativně, že c) zruší rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 24. 8. 2021.

15. Přílohou návrhu je mj. doklad o složení kauce ve výši 100 000 Kč. Rovněž z výpisu z účtu Úřadu ze dne 30. 9. 2021 vyplývá, že na účet Úřadu bylo navrhovatelem složeno 100 000 Kč.
16. Dne 11. 10. 2021 obdržel Úřad vyjádření zadavatele k návrhu na zahájení správního řízení z téhož dne a dokumentaci o zadávacím řízení. Dne 26. 10. 2021 pak bylo Úřadu doručeno vyjádření vybraného dodavatele.

Vyjádření zadavatele k návrhu

17. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 11. 10. 2021 v první řadě namítá, že navrhovatel nesložil kauci v zákonem stanovené výši. Zadavatel tvrdí, že nepostupoval mimo zadávací řízení, ale šlo o postup podle § 125 odst. 1 zákona, tedy v rámci zadávacího řízení. Proto byl navrhovatel povinen složit kauci ve výši 1 % z jeho nabídkové ceny, jež činila 399 510 000 Kč bez DPH, tedy byl povinen složit kauci ve výši 3 995 100 Kč. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesložil kauci v souladu s § 255 zákona, měl by Úřad podle názoru zadavatele řízení zastavit podle § 257 písm. c) zákona.
18. Zadavatel dále rekapituluje průběh celého zadávacího řízení, jímž prokazuje, že rozhodnutí o výběru dodavatele bylo vydáno před uplynutím zadávací lhůty. O výběru dodavatele bylo dle zadavatele rozhodnuto včas, rozhodnutí bylo účastníkům zadávacího řízení odesláno před koncem zadávací lhůty, konkrétně dne 17. 12. 2020 a následně dne 19. 1. 2021, tudíž zadavatel splnil povinnost vyplývající z § 40 odst. 3 zákona a k ukončení zadávacího řízení podle § 40 odst. 4 zákona nedošlo. Zadavatel má za to, že pokud postupoval podle § 125 odst. 1 zákona (po vyloučení dodavatele z důvodů, které zadavatel nezapříčinil), pak na jeho postup již § 40 odst. 3 nedopadá. V daném případě původně vybraný dodavatel bez jakéhokoli vysvětlení odepřel další součinnost při uzavírání rámcové dohody, když na výzvu zadavatele vůbec nereagoval. Proto byl zadavatel nucen tohoto dodavatele vyloučit a obrátit se na účastníka zadávacího řízení druhého v pořadí. Zadavatel připouští, že zadávací lhůta v mezidobí uplynula, nikoliv však z důvodů na straně zadavatele. V této souvislosti zadavatel upozorňuje na důvodovou zprávu k novele zákona (Sněmovní tisk č. 1099/0), kde je mj. vyjasněn § 40 odst. 4 zákona.
19. V dalším textu vyjádření se zadavatel zabývá složením hodnotící komise a prokázáním technické kvalifikace vybraným dodavatelem. Závěrem zadavatel žádá Úřad, aby řízení zastavil podle § 257 písm. c) zákona nebo aby návrh zamítl.

Vyjádření vybraného dodavatele k návrhu

20. Vybraný dodavatel se ve svém vyjádření ze dne 26. 10. 2021 ohrazuje proti tvrzení navrhovatele, že by zadavatel postupoval mimo zadávací řízení a uvádí, že navrhovatel měl složit kauci ve výši 3 995 100 Kč odpovídající 1 % celkové nabídkové ceny. Vzhledem k nesložení kauce v zákonem stanovené výši by proto podle vybraného dodavatele měl Úřad předmětné správní řízení zastavit podle § 257 písm. c) zákona.
21. K tvrzení navrhovatele, že rozhodnutí o výběru dodavatele bylo vydáno po uplynutí zadávací lhůty, vybraný dodavatel sdělil, že první rozhodnutí o výběru dodavatele bylo provedeno 17. 12. 2020, tj. před koncem zadávací lhůty. Zadavatel tak splnil povinnost podle § 40 odst. 3 zákona, když před koncem zadávací lhůty rozhodl o výběru dodavatele a své rozhodnutí účastníkům oznámil před koncem zadávací lhůty (konkrétně dne 17. 12. 2020). Následné zrušení prvního rozhodnutí o výběru nemá na splnění povinnosti zadavatele podle § 40 odst.

3 zákona vliv. V této souvislosti vybraný dodavatel odkazuje na důvodovou zprávu k vládnímu návrhu změny zákona (Sněmovní tisk 1099/0). Vybraný navrhovatel uzavírá, že postup zadavatele v žádném případě nesměřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, jelikož nedošlo k ukončení zadávacího řízení podle § 40 odst. 4 zákona, když zadavatel danou povinnost (odeslání oznámení o výběru dodavatele v zadávací lhůtě) již jednou splnil.

22. Další části vyjádření vybraného dodavatele se týkají složení hodnotící komise a technické kvalifikace vybraného dodavatele. Závěrem vybraný dodavatel navrhuje, aby Úřad správní řízení zastavil s odkazem na § 257 písm. c) zákona, případně návrh zamítl v plném rozsahu podle § 265 písm. a) zákona.

Další průběh správního řízení

23. Úřad v průběhu správního řízení nařídil rozhodnutím č. j. ÚOHS-39193/2021/500/Alv ze dne 19. 11. 2021 z moci úřední předběžné opatření, kterým zadavateli ve výroku I. uložil zákaz uzavřít rámcovou dohodu a ve výroku II. uložil zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku, jejímž předmětem je nákup autobusů určených pro veřejnou linkovou dopravu osob na území Ústeckého kraje délky 9,9-11 m mimo zadávací řízení, a to vše až do pravomocného skončení správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0429/2021/VZ.
24. Dne 2. 12. 2021 Úřad usnesením č. j. ÚOHS-40808/2021/512/IHI určil navrhovateli lhůtu k podání informace, ke které části jeho návrhu ze dne 30. 9. 2021 – tj.
- a) k části návrhu týkající se přezkoumání úkonů zadavatele v otevřeném řízení zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody nebo
 - b) k části návrhu týkající se postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky „Nákup autobusů určených pro veřejnou linkovou dopravu osob na území Ústeckého kraje délky 9,9-11 m“ mimo zadávací řízení,
- se vztahuje jím složená kauce ve výši 100 000 Kč.
25. Navrhovatel ve svém vyjádření ze dne 7. 12. 2021 odkázal na některé závěry učiněné předsedou Úřadu v rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0059/2020/VZ ze dne 9. 6. 2020 týkajícím se návrhu, jeho případného rozdělení a skládání kauce. Navrhovatel s odkazem na závěry citovaného rozhodnutí má za to, že nelze požadovat složení kauce ve vztahu k definovaným částem návrhu samostatně a že kauce byla složena k podanému návrhu jako celku. Pokud by Úřad měl za to, že okolnosti projednávané věci jsou jiné, navrhovatel informoval, že složená kauce ve výši 100 000 Kč se vztahuje k části návrhu týkající se postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky „Nákup autobusů určených pro veřejnou linkovou dopravu osob na území Ústeckého kraje délky 9,9-11 m“ mimo zadávací řízení.
26. Usnesením č. j. ÚOHS-42205/2021/512/IHI ze dne 10. 12. 2021 Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Na základě žádosti vybraného dodavatele byla usnesením č. j. ÚOHS-43265/2021/512/IHI ze dne 16. 12. 2021 lhůta pro vyjádření k podkladům rozhodnutí prodloužena.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí

27. Navrhovatel ve svém vyjádření ze dne 17. 12. 2021 trvá na tom, že rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 24. 8. 2021 bylo učiněno až po ukončení zadávacího řízení podle § 40 odst. 4 zákona. K odkazům na Sněmovní tisk č. 1099/0 – důvodovou zprávu k novele zákona –

navrhovatel uvádí, že k tomuto výkladu § 40 odst. 4 zákona nelze přihlížet, protože se vztahuje k právní úpravě, která dosud nebyla přijata (není účinná).

28. Navrhovatel je toho názoru, že rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 17. 12. 2020 pro jeho nedostatky ani za rozhodnutí zadavatele nelze považovat, protože o něm rozhodovala komise o nedostatečném počtu členů. Pak se podle něj neuplatní ani blokační lhůta při podání námitek či návrhu ve vztahu k úkonu, který ani nelze pro jeho zásadní vady považovat za úkon zadavatele.
29. Podle navrhovatele uplynula zadávací lhůta nejpozději dne 21. 12. 2020 a rozhodl-li zadavatel o výběru dodavatele dne 18. 1. 2021, učinil tak po uplynutí zadávací lhůty. V každém případě po uplynutí zadávací lhůty bylo učiněno rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 24. 8. 2021. Výklad zadavatele k běhu zadávací lhůty považuje navrhovatel za jdoucí proti smyslu a účelu zákona, protože staví dodavatele do permanentní nejistoty ohledně jejich práv a povinností, neboť vytváří situaci, kdy mohou být podané nabídky závazné v podstatě neomezenou dobu.

Vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí

30. Zadavatel ve vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 22. 12. 2021 odkázal na své vyjádření k návrhu a trvá na tom, že postupoval v souladu se zákonem. Podle názoru zadavatele se nyní šetřený případ zásadním způsobem odlišuje od případu, který Úřad řešil v rozhodnutí č. j. ÚOHS-27215/2021/500/Alv ze dne 10. 8. 2021, přičemž podstatný rozdíl podle zadavatele spočívá v tom, že v citovaném rozhodnutí příslušný zadavatel do uplynutí zadávací lhůty o výběru dodavatele nerozhodl. Zadavatel dále zdůraznil, že výběr vybraného dodavatele se uskutečnil v rámci postupu po vyloučení původně vybraného dodavatele, a to v rámci zadávací lhůty. Na postup zadavatele po vyloučení vybraného dodavatele přitom podle zadavatele § 40 odst. 3 zákona nedopadá a neuplatní se proto ani zrušení zadávacího řízení dle § 40 odst. 4 zákona. Oporu přitom podle názoru zadavatele tento závěr nachází v ust. § 125 zákona a ve stanovisku Ministerstva pro místní rozvoj v důvodové zprávě k vládnímu návrhu změny zákona. Ustanovení § 125 přitom podle zadavatele dopadá na zcela odlišnou situaci než § 40 odst. 3 zákona, přičemž doplňuje, že pokud by zadavatel byl nucen se do lhůty dle § 40 odst. 3 zákona vejít i při postupu dle § 125 odst. 1 zákona, mohlo by dojít ke zmaření zadávacího řízení z důvodů, jež nezávisí na zadavateli.
31. Zadavatel dále upozornil, že navrhovatel již jednou namítal údajné zadání veřejné zakázky po uplynutí běhu zadávací lhůty, a to v návrhu ze dne 22. 2. 2021, a Úřad správní řízení zastavil z důvodu nesložení kauce. Zadavatel je toho názoru, že v rozsahu, ve kterém je nynější návrh totožný s návrhem ze dne 22. 2. 2021, se jedná o návrh opožděný a nepřípustný.
32. Dále zadavatel uvádí, že návrh proti postupu „mimo zadávací řízení“ je zjevně nepřípustný i z toho důvodu, že takto pojatý návrh nekoresponduje s tím, co bylo navrhovatelem žádáno v rámci jím podaných námitek ze dne 8. 9. 2021, v nichž se navrhovatel domáhal toho, aby zadavatel zrušil rozhodnutí o výběru dodavatele a ukončil zadávací řízení, alternativně aby zrušil rozhodnutí o výběru dodavatele a provedl nové hodnocení nabídek. Úvahy o domnělém postupu zadavatele mimo zadávací řízení se tak nijak nepromítly do návrhu na rozhodnutí o námitkách. Tudíž je zřejmé, že navrhovatel námitkami napadal pouze postup zadavatele v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku a takto vymezený rozsah námitek již v rámci návrhu nelze měnit, resp. rozšiřovat. Zadavatel se proto domnívá, že je na místě část návrhu

ohledně postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, zastavit.

33. Zadavatel dále podotýká, že nelze namítat, že by nepostupoval v rámci daného zadávacího řízení, když se neobrátí na libovolného dodavatele, ale právě na druhého v pořadí, čímž realizoval zákonem předvídaný postup v rámci konkrétního zadávacího řízení.
34. Na základě výše uvedeného zadavatel žádá, aby Úřad řízení dle § 257 písm. c) a h) zákona zastavil s tím, že pokud bude mít Úřad za to, že důvody pro zastavení řízení nejsou dány, aby návrh dle § 265 písm. a) zákona v plném rozsahu zamítl.

Vyjádření vybraného dodavatele k podkladům rozhodnutí

35. Vybraný dodavatel ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 22. 12. 2021 předně uvedl, že setrvává na svých stanoviscích uvedených ve vyjádření k návrhu, přičemž doplnil, že nadále trvá i na tom, že navrhovatel nesložil kauci v zákonem stanovené výši, a proto by měl Úřad správní řízení zastavit s odkazem na § 257 písm. c) zákona. Vybraný dodavatel rovněž vyjádřil názor, že tvrzení navrhovatele, podle něhož rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 17. 12. 2020 bylo zrušeno a právně tedy neexistovalo, nemá oporu v zákoně. K tomu vybraný dodavatel rekapituluje průběh zadávacího řízení a okolnosti běhu zadávací lhůty a dodává, že skutečnosti, že zadavatel následně zrušil rozhodnutí o výběru dodavatele, které bylo oznámeno v zadávací lhůtě, neznamená, že by toto rozhodnutí neexistovalo v rovině právní skutečnosti. Vybraný dodavatel vyjádřil domněnku, že zadavatel povinnost uloženou ust. § 40 odst. 3 zákona splnil, když dne 17. 12. 2020 před koncem zadávací lhůty rozhodl o výběru dodavatele, čímž nemohlo dojít k ukončení zadávacího řízení dle § 40 odst. 3 zákona. Tento závěr podle vybraného dodavatele nachází i oporu ve stanovisku Ministerstva pro místní rozvoj v důvodové zprávě k vládnímu návrhu změny zákona, jehož předmětem je mj. vyjasnění ust. § 40 odst. 4 zákona.
36. K tvrzení navrhovatele, podle něhož výklad zadavatele jde proti smyslu a účelu zákona, protože staví dodavatele do permanentní nejistoty ohledně jejich práv a povinností v zadávacím řízení a vytváří absurdní situaci, kdy mohou být podané nabídky závazné v podstatě neomezenou dobu, ačkoli třeba již došlo k podstatné změně okolností, vybraný dodavatel uvedl, že smyslem a účelem zadávacího řízení je transparentně zadat veřejnou zakázku a uzavřít smlouvu na plnění. Postup zadavatele podle názoru vybraného dodavatele žádnou nejistotu na straně neúspěšných účastníků nevytváří, a to ani plynutím času. Pokud navrhovatel podal nabídku, se kterou nebyl úspěšný v zadávacím řízení, ani odklad výběru dodavatele nemůže pro navrhovatele představovat újmu na jeho právech.

III. ZÁVĚRY ÚŘADU

37. Úřad přezkoumal splnění zákonných podmínek vázících se k podání návrhu navrhovatele ze dne 30. 9. 2021 a na základě zjištěných skutečností konstatuje, že navrhovatel nenaplnil požadavky stanovené v § 255 odst. 1 zákona, tj. v souvislosti s částí návrhu týkající se postupu zadavatele v otevřeném řízení zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody nedošlo ke složení kauce na účet Úřadu, a proto Úřad správní řízení v této části návrhu zastavil podle § 257 písm. c) zákona. O části návrhu týkající se údajného postupu zadavatele mimo zadávací řízení Úřad rozhodl tak, že se návrh v této části zamítá podle § 265 písm. a) zákona, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

38. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující skutečnosti.

K výroku I. tohoto rozhodnutí – k návrhu ve věci přezkoumání úkonů zadavatele v otevřeném řízení zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody

Relevantní ustanovení zákona

39. Podle § 251 odst. 1 zákona musí návrh vedle obecných náležitostí podání stanovených správním řádem obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Navrhovatel je povinen k návrhu připojit v elektronické podobě písemné důkazní prostředky, jejichž provedení navrhl, nejsou-li součástí dokumentace o zadávacím řízení. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 255 odst. 1 nebo 2 a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli.
40. Podle § 251 odst. 2 zákona musí být návrh, není-li stanoveno jinak, doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítnul.
41. Podle § 255 odst. 1 zákona je navrhovatel ve lhůtě pro doručení návrhu, nejde-li o případ podle § 255 odst. 2 zákona, povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky nebo za dobu prvních čtyř let plnění v případě smluv na dobu neurčitou, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 10 000 000 Kč. V případě, že navrhovatel nemůže stanovit celkovou nabídkovou cenu, je povinen složit kauci ve výši 100 000 Kč. V případě návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 200 000 Kč.
42. Podle § 257 písm. c) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 zákona.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

43. V čl. 12 „Hodnocení nabídek“ zadávací dokumentace je stanoveno, že „*hodnocení nabídek bude provedeno podle ekonomické výhodnosti nabídek, a to podle následujících dílčích kritérií hodnocení a jejich váhy:*

- | | |
|-----------------------------------|-----------------------|
| 1. Celková nabídková cena bez DPH | váha kritéria = 95 % |
| 2. Délka záruční doby v měsících | váha kritéria = 5 %.“ |

Dále je zde způsob hodnocení popsán tak, že „*[h]odnocení v rámci dílčího hodnotícího kritéria ‚celková nabídková cena bez DPH‘ bude provedeno tak, že nejvýhodnější nabídce (tj. nabídce obsahující nejnižší cenu v položce ‚celková nabídková cena bez DPH‘) bude přiděleno 100 bodů. Ostatním nabídkám bude přidělena bodová hodnota stanovená násobkem (i) čísla 100 a (ii) poměru ‚celkové nabídkové ceny bez DPH‘ předložené v nejvýhodnější nabídce k ‚celkové nabídkové cen bez DPH‘ předložené v hodnocené nabídce.*“

44. Podle čl. 11 „Požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny a na uvedení délky záruční doby na Vozidla“ zadávací dokumentace „*[n]abídková cena bude uvedena v českých korunách. Nabídková cena je cenou nejvýše přípustnou a cenou konečnou pro každé jednotlivé Vozidlo dodané na základě kupní smlouvy, zejména včetně všech nákladů na výrobu a dodávku Vozidla,*

zpracování a dodávku technické či jiné související dokumentace, montáž odbavovacího systému, obstarání všech potřebných schválení a homologací, nákladů na dopravu a pojištění pro transport do místa plnění a veškerých dalších nákladů účastníka v souvislosti s plněním veřejné zakázky v souladu s kupní smlouvou (včetně jejich příloh). Předmětná cena nepodléhá valorizaci, ani jinému indexování (tj. účastník není v žádném případě oprávněn požadovat navýšení této ceny či její doplnění či rozšíření o další položky), a není ani závislá na vývoji kurzu kterékoliv měny vůči české koruně (CZK). Žádné jiné dodatečné platby nebude zadavatel vybranému dodavateli hradit.

Nabídková cena bude uvedena ve struktuře a vnitřním členění stanoveném ve vzoru krycího listu nabídky, obsaženém v Příloze B zadávací dokumentace.“

45. V krycím listu nabídky navrhovatele je jako „Celková nabídková cena bez DPH“ uvedena „nabídková cena za dodávku 90 Vozidel včetně přídatného vybavení v Kč bez DPH“, přičemž tuto položku bodu II. části B krycího listu nabídky navrhovatel zvýraznil a opatřil vysvětlivkou, že právě »**„Celková nabídková cena bez DPH“** je předmětem hodnocení, a je součinem položky uvedené v bodě I. (Nabídková cena za Vozidlo, jež je vnitřně členěná a tvořená součtem položek II. a-)c) shora, bez DPH, a počtu Vozidel, stanoveného v zadávací dokumentaci jako maximální počet, který je možno v rámci zakázky požadovat.«
46. Z krycího listu nabídky navrhovatele (část B, položka II.) plyne, že navrhovatel podal nabídku s celkovou nabídkovou cenou bez DPH ve výši 399 510 000 Kč.

Posouzení

47. Jak vyplývá z obsahu návrhu navrhovatele, jeho součástí jsou dvě samostatné části, a to
- a) návrh týkající se přezkoumání úkonů zadavatele v otevřeném řízení zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody a
 - b) návrh týkající se postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky „Nákup autobusů určených pro veřejnou linkovou dopravu osob na území Ústeckého kraje délky 9,9-11 m“ mimo zadávací řízení.
48. Podaným návrhem ze dne 30. 9. 2021 je tak napadeno jak údajně nezákonné rozhodnutí o výběru dodavatele v zadávacím řízení, tak současně tímž návrhem je napaden postup zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení. Návrhem je tedy požadováno jednak posouzení výběru dodavatele v zadávacím řízení (zda složení komise odpovídalo zákonu a zda byla správně posouzena technická kvalifikace vybraného dodavatele) a zároveň se navrhovatel domáhá posouzení toho, zda postup zadavatele nesměřuje k zadání zakázky na nákup autobusů (tj. jiné zakázky než té, která je zadávána v zadávacím řízení) mimo zadávací řízení (s ohledem na rozhodnutí o výběru dodavatele po uplynutí zadávací lhůty). Jde tak o řešení dvou zásadně jiných právních otázek, přičemž tyto směřují proti odlišnému jednání zadavatele, které lze oddělit (tj. neplatí premisa, že jednání, která navrhovatel napadá, jsou jedním celkem, který od sebe nelze oddělovat bez toho, aby nebylo přezkoumání každé z částí neúplné), a tudíž Úřad vyhodnotil ve vztahu k uvedeným jednáním zadavatele, že se jedná o dva samostatné návrhy.
49. Z uvedeného důvodu požadoval Úřad po navrhovateli, aby sdělil, ke které části jeho návrhu uvedené v bodě 47 odůvodnění tohoto rozhodnutí má kauci přiřadit.

50. Na výzvu Úřadu, aby navrhovatel sdělil, ke které části návrhu se vztahuje jím složená kauce ve výši 100 000 Kč, navrhovatel odkázal na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0059/2020/VZ ze dne 9. 6. 2020, z něhož podle něj vyplývá, že a) pokud je jednání zadavatele jedním celkem, který nelze rozdělit, nelze požadovat složení kauce za každou část, b) jsou-li návrhové námitky „propojenými nádobami jednoho celku“ a směřují-li k meritornímu přezkumu jednání zadavatele směřujícího k jednomu cíli, nelze je oddělovat, c) vedení jednoho řízení nebrání, nelze-li o návrhu rozhodnout jediným výrokem. S odkazem na uvedené má navrhovatel za to, že nelze požadovat složení kauce ve vztahu k definovaným částem návrhu samostatně a že kauce byla složena k podanému návrhu jako celku. Pro případ, že by Úřad posoudil, že okolnosti aktuálního případu jsou jiné, než tomu bylo v případě citovaného rozhodnutí předsedy Úřadu, navrhovatel sdělil, že složená kauce se vztahuje k části návrhu týkající se postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky „Nákup autobusů určených pro veřejnou linkovou dopravu osob na území Ústeckého kraje délky 9,9-11 m“ mimo zadávací řízení.
51. Obecně platí, že ze systematického výkladu zákona dle Úřadu vyplývá, že v návrhovém řízení vedeném podle zákona jako zvláštního procesního právního předpisu nelze žádnou věc meritorně projednat a rozhodnout bez toho, aniž by byly naplněny všechny podmínky pro vedení řízení, přičemž složení kauce ve správné výši v zákonné lhůtě je jednou z těchto podmínek. Z toho důvodu bylo pro Úřad s ohledem na specifika projednávané věci zásadní posouzení otázky, zda došlo k naplnění podmínky v podobě složení správné výše kauce v rozsahu všech návrhem napadených jednání či opomenutí zadavatele, tj. jak otázky údajně nezákonného postupu zadavatele v zadávacím řízení na uzavření rámcové dohody, tak otázky údajného nezákonného postupu zadavatele směřujícího k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení. K odkazovanému rozhodnutí předsedy č. j. ÚOHS-17294/2020/323/VVá ze dne 9. 6. 2020 vydanému ve správním řízení pod sp. zn. ÚOHS-R0059/2020/VZ Úřad uvádí následující. Předseda Úřadu v cit. rozhodnutí mj. uvedl, že *»je to navrhovatel, kdo „nese možné negativní následky toho, že nesprávně vyhodnotí, zda podává jeden návrh či více návrhů a následně nesložil odpovídající počet kaucí“.* Pokud jsou ale jednání, která navrhovatel napadá, jedním celkem, který od sebe nelze oddělovat bez toho, aby nebylo přezkoumání každé z částí neúplné, nelze po navrhovateli požadovat, aby kauci skládal za každé toto jednání, a v případě, že Úřad vyhodnotí daná jednání jako samostatné návrhy, bylo jedno řízení zastaveno a meritorní přezkum vyloučen. Naopak je žádoucí (tím spíše pokud navrhovatel kauci opravdu složil), aby k věcnému přezkumu došlo v co nejširší míře.« Ve vztahu k danému případu pak předseda Úřadu konstatoval, že *„Ačkoliv se mohou jednotlivé návrhové námitky jevit jako oddělené (tedy některé směřující proti postupu dle ZVS, některé proti jednání dle ZZVZ), jedná se v této věci o propojené nádoby jednoho celku, který není možno oddělovat. Veškeré rozkladové námitky obsažené v návrhu směřují k jediné věci – k meritornímu přezkumu postupu (jednání) zadavatele, který směřuje k zajištění veřejných služeb v přepravě cestujících. Navrhovatel tak brojí proti určitému sledu kroků zadavatele, které hodnotí jako obcházející povinnost zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení dle ZZVZ.“* V nyní šetřeném případě však (na rozdíl od citovaného rozhodnutí předsedy) navrhovatel nebrojí pouze proti sledu kroků směřujících k obcházení povinnosti zadat veřejnou zakázku v zadávacím řízení, nýbrž se jedná o řešení dvou samostatných právních otázek, jelikož předmětem přezkumu má být na jedné straně řešení otázky, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem přímo v souvislosti s úkony učiněnými v zadávacím řízení (mj. zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem při

posouzení nabídek komisí složenou dle názoru navrhovatele v rozporu s § 42 odst. 2 zákona a nezákonném posouzení technické kvalifikace vybraným dodavatelem) a na druhé straně řešení otázky, zda rozhodl o výběru dodavatele po uplynutí zadávací lhůty a v důsledku toho postupoval mimo zadávací řízení. Řešení takových otázek nepochybně oddělit lze, čemuž odpovídá i označení návrhu navrhovatele ze dne 30. 9. 2021, když jej v záhlaví označuje textem *»Návrh na přezkoumání úkonů zadavatele v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Nákup autobusů určených pro veřejnou linkovou dopravu osob na území Ústeckého kraje délky 9,9-11 m“ zadavatele Dopravní společnost Ústeckého kraje, příspěvková organizace«* i textem *„Návrh, aby se zadavatel zdržel zadání veřejné zakázky, tj. nákupu autobusů určených pro veřejnou linkovou dopravu osob na území Ústeckého kraje délky 9,9-11 m, mimo zadávací řízení“*. Sám navrhovatel tedy obě jednání, proti nimž směřuje podaný návrh, odlišuje. Současně je třeba doplnit, že v části návrhu týkající se přezkoumání úkonů zadavatele v zadávacím řízení směřuje návrh mj. proti složení hodnotící komise a proti posouzení kvalifikace vybraného dodavatele v zadávacím řízení, a tedy proti úkonům, které naprosto nesouvisí s pochybností navrhovatele o postupu zadavatele mimo zadávací řízení. V šetřeném případě však Úřad veden závěry výše citovaného rozhodnutí předsedy Úřad postupuje právě tak, aby přezkoumal namítané skutečnosti v co největší šíři, když podání navrhovatele ze dne 30. 9. 2021 vyhodnotil jako dva samostatné návrhy (a nikoli jeden), čímž došlo k věcnému přezkumu alespoň části návrhu brojící i proti postupu zadavatele směřujícímu k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu se zákonem (viz dále k výroku II. tohoto rozhodnutí). Pokud by Úřad vyhodnotil podání (návrh) navrhovatele ze dne 30. 9. 2021 jako jeden návrh, pak by právě s odkazem na obsažené namítané skutečnosti týkající se zákonnosti úkonů zadavatele v zadávacím řízení byl povinen při přezkoumání náležitostí podaného návrhu, tj. konkrétně složení kauce ve správné výši, vycházet z nabídkové ceny navrhovatele (blíže ke způsobu stanovení výše kauce ve vztahu k předmětnému zadávacímu řízení viz dále), v důsledku čehož by předmětné správní řízení muselo být zastaveno pro nesložení kauce a k věcnému přezkumu žádných částí podaného návrhu by nedošlo. Úřad tak uzavírá, že navrhovatelem odkazované rozhodnutí předsedy Úřadu řešilo odlišnou situaci nežli v nyní řešeném případě, a tudíž jej shodně na daný případ aplikovat nelze. Nicméně Úřad v šetřeném případě postupoval v souladu se zásadou dobré správy a zásadou vyjádřenou předsedou Úřadu v cit. rozhodnutí týkající se upřednostnění co nejširšího meritorního přezkumu (viz odůvodnění výroku II. tohoto rozhodnutí).

52. Úřad na základě vyjádření navrhovatele ze dne 7. 12. 2021, které obdržel v návaznosti na výzvu Úřadu stanovenou v usnesení č. j. ÚOHS-40808/2021/512/IH1 ze dne 2. 12. 2021 složenou kaucí přiřadil k části návrhu, kterou se navrhovatel domáhá toho, aby se zadavatel zdržel zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu se zákonem. S ohledem na to, lze proto konstatovat, že pro část návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele v zadávacím řízení, jehož cílem je uzavření rámcové dohody, konkrétně na přezkoumání rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 24. 8. 2021, posouzení nabídek nezákonně složenou komisí a posouzení technické kvalifikace vybraného dodavatele, navrhovatel nesložil žádnou kauci. Kauce pro tuto část návrhu měla podle § 255 odst. 1 zákona činit 1 % z nabídkové ceny navrhovatele, neboť navrhovatel v zadávacím řízení na uzavření rámcové dohody podal nabídku ze dne 14. 8. 2020. Nabídková cena navrhovatele činila 399 510 000 Kč. Podmínkou pro projednání této části návrhu by tedy bylo složení kauce ve výši 3 995 100 Kč. Kauci v této výši navrhovatel nesložil, a tedy nastal důvod pro zastavení správního řízení podle § 257 písm. c) zákona.

53. Úřad dále navíc připomíná, že složení kauce ve výši 100 000 Kč navrhovatel odůvodnil názorem, že jde o uzavření rámcové dohody, že se nejedná o plnění veřejné zakázky a že zadavatel postupuje mimo zadávací řízení.
54. Z čl. 12 zadávací dokumentace ve spojení s krycím listem nabídky navrhovatele (viz body 43. a 45. odůvodnění tohoto rozhodnutí) vyplývá, že předmětem hodnocení byla celková nabídková cena bez DPH (tedy částka za celý maximálně možný objem plnění rámcové dohody při dodání 90 vozidel). Úřad dále doplňuje, že z písemné zprávy o hodnocení nabídek, kterou přijala hodnotící komise na svém jednání dne 16. 6. 2021, vyplývá, že předmětem jednání o hodnocení nabídek v předmětném zadávacím řízení byl skutečně údaj o celkové nabídkové ceně v Kč bez DPH, jenž dodavatelé předložili ve svých nabídkách, tedy maximální možné ceně za provedení dodávek 90 vozidel.
55. Z dokumentace o zadávacím řízení dále vyplývá, že navrhovatel podal nabídku s celkovou nabídkovou cenou bez DPH ve výši 399 510 000 Kč (viz bod II. části B krycího listu nabídky navrhovatele). Uvedená nabídková cen navrhovatele byla rovněž předmětem hodnocení hodnotící komise v rámci dílčího kritéria „celková nabídková cena bez DPH“, které se z 95 % podílelo na výsledném pořadí nabídek (viz písemná zpráva o hodnocení nabídek ze dne 16. 6. 2021).
56. Úřad s ohledem na výše uvedené (a v souladu s předchozí rozhodovací praxí Úřadu vyloženou v pravomocném usnesení ze dne 18. 3. 2021 vydaném ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0072/2021/VZ) konstatuje, že v předmětném případě je tedy možné stanovit nabídkovou cenu navrhovatele, která byla předmětem hodnocení, přičemž nebyla v posuzovaném případě stanovena pouze jako cena jednotková, nýbrž předmětem hodnocení byla celková nabídková cena (cena za celý objem plnění vyplývající z rámcové dohody). Vzhledem k uvedeným skutečnostem je zřejmé, že důvody pro složení kauce ve výši 100 000 Kč podle věty druhé ustanovení § 255 odst. 1 zákona nebyly dány, neboť navrhovatel byl schopen stanovit celkovou nabídkovou cenu, a to částku 399 510 000 Kč, která odpovídá údaji „Celková nabídková cena bez DPH“ uvedeného v bodu II. části B krycího listu nabídky navrhovatele, přičemž tato nabídková cena navrhovatele byla předmětem hodnocení. Vzhledem k uvedené výši nabídkové ceny navrhovatele, která byla předmětem hodnocení, byl navrhovatel povinen podle věty první ustanovení § 255 odst. 1 zákona společně s podáním návrhu (ve lhůtě pro podání návrhu) složit kauci ve výši 3 995 100 Kč (tedy ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele).
57. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že dne 24. 8. 2021 obdrželi účastníci zadávacího řízení prostřednictvím elektronického nástroje oznámení o výběru dodavatele z téhož dne. Navrhovatel podal své námítky proti výběru dodavatele ze dne 8. 9. 2021, přičemž tyto námítky byly zadavateli doručeny téhož dne. Zadavatel námítky navrhovatele odmítl rozhodnutím ze dne 21. 9. 2021, které bylo doručeno navrhovateli téhož dne. Poslední den 10denní lhůty pro podání návrhu Úřadu podle § 251 odst. 2 zákona tudíž připadal na den 1. 10. 2021. Tedy nejpozději dne 1. 10. 2021 mělo dojít v souladu s § 255 odst. 1 zákona i ke složení kauce na účet Úřadu, a to ve výši určené taktéž podle § 255 odst. 1 zákona.
58. Z výpisu z bankovního účtu Úřadu ze dne 30. 9. 2021 a z textu podaného návrhu vyplývá, že s podáním návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele složil navrhovatel na účet Úřadu kauci ve výši 100 000 Kč (kterou však Úřad na základě vyjádření

navrhovatele ze dne 7. 12. 2021 přiřadil k části návrhu směřující proti nezákonnému zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení). Vzhledem k tomu, že podle § 255 odst. 1 zákona činí v prověřovaném případě výše kauce 3 995 100 Kč, Úřad konstatuje, že navrhovatel nesložil kauci v souladu s § 255 odst. 1 zákona, a nedodržel tak zákonem stanovenou podmínku pro vedení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v zadávacím řízení.

59. Z relevantních částí uvedeného ustanovení je zřejmé, že kauci ve výši 100 000 Kč navrhovatel skládá pouze tehdy, pokud není možné stanovit celkovou nabídkovou cenu. Navrhovatel však v posuzovaném případě v souladu se zadávacími podmínkami svou celkovou nabídkovou cenu určil, nemohlo tudíž dojít k naplnění hypotézy právní normy věty druhé § 255 odst. 1 zákona. Navrhovatel měl ze zadávacích podmínek postaveno najisto, z jaké nabídkové ceny kauci skládá, neboť výsledná nabídková cena, která byla zároveň předmětem hodnocení, byla v souladu se zadávacími podmínkami cenou za celkový poptávaný objem plnění (tj. dodávek 90 vozidel). V této souvislosti je nutno poznamenat, že i výši kauce má de facto ve svých rukou zadavatel, tedy tak, že zvolí způsob hodnocení nabídek, z kterého bude zároveň zřejmý i způsob stanovení celkové nabídkové ceny.
60. Úřad uvádí, že z konstrukce nabídkové ceny musí vyplývat i způsob výpočtu kauce, neboť ta je dána právě nabídkovou cenou. Nabídka navrhovatele pak obsahovala nabídkovou cenu, kterou navrhovatel, když podával svou nabídku, konkrétně a přesně určil výpočtem odvozeným od celkového objemu plnění, a právě od této nabídkové ceny (tj. celkové nabídkové ceny bez DPH ve výši 399 510 000 Kč) tak musí být odvozen i způsob výpočtu kauce.
61. Z výše uvedeného pak vyplývá, že nabídkovou cenu bylo možné stanovit, i když se jedná o rámcovou dohodu. Skutečnost, že nabídková cena je odvozena od předpokládaného množství dodávaných jednotek, které mohou, ale také nemusí být v rámci plnění veřejných zakázek zadávaných na základě rámcové dohody realizovány, je pro způsob výpočtu kauce irelevantní.
62. Navrhovatel v návrhu složení kauce v „paušální“ výši 100 000 Kč odůvodňuje tím, že rámcová dohoda nepředstavuje zadání veřejné zakázky. Navrhovatel s odkazem na znění § 2 odst. 3 a § 132 odst. 6 zákona vyvozuje, že v zadávacím řízení se nejednalo o plnění veřejné zakázky, ale o uzavření rámcové dohody. K plnění veřejné zakázky dojde až na základě rámcové dohody, v takovém případě se kauce dle názoru navrhovatele nebude odvíjet od nabídkové ceny, ale musí být stanovena ve výši 100 000 Kč, *„protože navrhovatel nemůže stanovit celkovou nabídkovou cenu za celou dobu plnění veřejné zakázky – předmětem zadávacího řízení totiž plnění žádné veřejné zakázky nebylo, předmětem zadávacího řízení bylo uzavření rámcové smlouvy (...).“*
63. S uvedenou argumentací navrhovatele Úřad nemůže souhlasit, a to již z toho důvodu, že pokud by Úřad na danou argumentaci přistoupil, ve svém důsledku by to mohlo vést v zadávacích řízeních zahájených za účelem uzavření rámcové dohody k situaci naprostého setření smyslu a účelu institutu kauce. Vzhledem k tomu, že se zadávací řízení vede za účelem uzavření rámcové dohody, a nikoliv již přímo za účelem zadání veřejné zakázky, v takovém případě by *a priori* nepřipadalo v úvahu použití pravidla pro výpočet kauce dle věty první § 255 odst. 1 zákona. Vždy by se tak muselo přistoupit k úhradě kauce toliko v „paušální“ výši dle věty druhé tohoto ustanovení, a prakticky by to vedlo k situaci, že u významného souboru zadávacích řízení by institut kauce žádným způsobem nerefletoval hodnotu poptávaného

plnění, jelikož celková nabídková cena by se ve výši kauce nijak neodrážela. To by byl zcela zřejmě výklad směřující proti základnímu smyslu institutu kauce, k čemuž není žádný legitimní důvod, zvláště za skutkového stavu (jako ve zde posuzovaném případě), kdy nabídková cena, koncipovaná jako výsledná suma za celý objem poptávaného plnění, byla návrhatelem v nabídce jednoznačně stanovena.

64. V tomto kontextu lze připomenout, že v souladu s § 131 odst. 1 zákona jsou obsahem rámcové dohody ujednání týkající se podmínek plnění veřejné zakázky, tedy rámcová dohoda představuje vymezení podmínek, na základě kterých budou následné veřejné zakázky zadavatelem zadány účastníkům rámcové dohody. Přestože uzavření rámcové dohody samo o sobě nepředstavuje zadání veřejné zakázky, nabídková cena a další podmínky plnění, včetně případně vymezení celkového rozsahu poptávaného plnění, které jsou uzavřením rámcové dohody mezi jejími stranami závazně a probovány, se neváží k ničemu jinému, než ke stanovení konkrétních podmínek plnění následně uzavíraných (zadávaných) veřejných zakázek. Úřad je tudíž toho názoru, že v tomto kontextu je nutné trvat na možnosti aplikace pravidla stanovení kauce ve výši 1 % z nabídkové ceny dle věty první § 255 odst. 1 zákona, když v daném případě lze v souladu s dikcí zákona stanovit nabídkovou cenu návrhatele za celou dobu plnění rámcové dohody, resp. veřejných zakázek uzavřených na základě rámcové dohody.
65. V souvislosti s problematikou správné výše kauce u rámcových dohod lze rovněž odkázat na „*Stanovisko 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*“)¹, z jehož obsahu je patrná deklarace přístupu Úřadu k této otázce, že i v případě, kdy je předmětem zadávacího řízení uzavření „*rámcové smlouvy*“, je návrhatel „*povinen složit kauci na účet Úřadu ve výši 1 % z nabídkové ceny návrhatele za celou dobu plnění veřejné zakázky, tj. z údaje, který je předmětem hodnocení (odpovídá-li tento celkový předpokládaný nákladům po celou dobu plnění rámcové smlouvy) nebo z celkových předpokládaných nákladů po celou dobu plnění zakázky, které lze z nabídky uchazeče za pomoci jednoduché matematické operace zjistit (není-li předmětem hodnocení údaj o celkových předpokládaných nákladech po celou dobu plnění rámcové smlouvy).*“ Uvedený přístup, že i v zadávacích řízeních, jejichž účelem je uzavření rámcové dohody, je, resp. může být povinen návrhatel složit kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny, se pak jasně odráží i v dlouhodobé rozhodovací praxi Úřadu (srov. např. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-41491/2020/510/MKo ze dne 22. 12. 2020 nebo rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R0028/2018/VZ-13719/2018/322/DJa ze dne 11. 5. 2018).
66. Úřad musí opakovat, že skutečnost, že zadavatel v rámci hodnotícího kritéria pracuje s maximálním možným objemem budoucího plnění (tzn. dodávek 90 vozidel) pak nezpůsobuje to, že by nebylo možno stanovit celkovou nabídkovou cenu. Pokud by nedošlo k naplnění maximálního možného objemu dodávek během doby trvání rámcové dohody (a to i pokud by takovou variantu bylo nutné teoreticky považovat za pravděpodobnou), způsobilo by to pouze rozdíl mezi cenou nabídkovou a cenou skutečnou. V této souvislosti je však klíčové, že celkový možný rozsah poptávaného plnění (přestože k jeho úplnému naplnění během plnění nemusí nikdy dojít) byl využit při stanovení způsobu výpočtu konkrétní nabídkové ceny, která pak byla

¹ Dostupné z: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/obrana-proti-nespravnemu-postupu-zadavatele/kauce-a-spravni-poplatek.html>

rozhodující pro hodnocení nabídek (srov. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R0113/2017/VZ-27144/2017/321/OMa ze dne 20. 9. 2017).

67. Úřad připomíná, že teprve ve chvíli, kdy navrhovatel objektivně není schopen stanovit celkovou nabídkovou cenu, tj. *„pouze v případě, že v situaci hodnocení jednotkových cen či modelového příkladu rozsahu plnění není v zadávací dokumentaci vyjádřen (předpokládaný) rozsah budoucího plnění, v důsledku čehož nelze celkovou nabídkovou cenu z ceny pro účely hodnocení stanovit ani matematickým výpočtem“* (jak je uvedeno ve Stanovisku Úřadu), nastupuje navrhovateli v souvislosti s podáním návrhu povinnost uhradit kauci v „paušální“ výši 100 000 Kč. Úhrada „paušální“ výše kauce je tudíž jakousi zbytkovou možností pro případ, že nelze postupovat jinak, což zcela koresponduje se smyslem a účelem institutu kauce, neboť v takovém případě není žádným způsobem reflektována hodnota samotné rámcové dohody. Jakýkoliv jiný výklad by pak umožňoval obcházet samotný účel kauce.
68. Úřad shrnuje, že navrhovatel sice složil na účet Úřadu kauci ve lhůtě pro podání návrhu ve smyslu § 251 odst. 2 zákona, avšak kauce nebyla navrhovatelem složena v souladu s § 255 odst. 1 zákona. Jak bylo totiž Úřadem dovozeno shora, byl navrhovatel povinen složit kauci ve výši 3 995 100 Kč. Navrhovatel však složil kauci pouze ve výši 100 000 Kč, která navíc byla jím samotným přiřazena jiné části návrhu, který se netýká postupu zadavatele v zadávacím řízení, nýbrž postupu zadavatele, který je dle navrhovatele činěn mimo zadávací řízení. Ani kauce v této výši by však na základě výše uvedeného neodpovídala části návrhu směřující proti postupu v zadávacím řízení, neboť při výpočtu složené kauce je nutno vycházet z 1 % nabídkové ceny uvedené v nabídce navrhovatele podané v zadávacím řízení.
69. Nad rámec uvedeného Úřad dodává, že zákon rozlišuje náležitosti návrhu, jejichž absenci lze odstranit ve lhůtě stanovené Úřadem [srov. § 257 písm. a) zákona], a náležitosti, resp. podmínky řízení, jejichž absence je bez dalšího důvodem pro zastavení řízení, kam patří mimo jiné i situace uvedená v § 257 písm. c) zákona, tedy že nedojde ke složení kauce v souladu s § 255 zákona (tj. v řádné výši a ve stanovené lhůtě). Pro ustanovení § 257 písm. c) zákona, kam spadá také šetřený případ, zákonodárce možnost zhojení absentující podmínky řízení v dodatečně lhůtě stanovené Úřadem nezakotvil. Úřad proto nemůže navrhovatele k odstranění takové vady řízení vyzvat, či zkoumat důvody, pro které ke složení kauce v zákonem stanovené lhůtě a ve správné výši nedošlo.
70. Z důvodu procesní ekonomie Úřad rozhodl o zastavení řízení o části návrhu (výrok I.) rozhodnutím a nikoli usnesením, jak předpokládá § 257 zákona, a to rovněž s přihlédnutím k závěrům předsedy Úřadu, ke kterým dospěl v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0204/2018/VZ-04701/2019/321/ZSř ze dne 15. 2. 2019: *„(...) lze zmínit situaci, kdy navrhovatel uvede v návrhu rozsáhlou argumentaci týkající se výhrad, které v námítkách neuplatnil, pak o této části návrhu Úřad rozhodne podle § 257 písm. h) zákona samostatným výrokem. V této situaci zákon sice předpokládá formu usnesení, ale tato forma není nezbytně nutná, pakliže Úřad o zbytku návrhu rozhoduje rozhodnutím. (...)“*. Z toho důvodu Úřad rozhodoval o zastavení řízení o části návrhu rozhodnutím.
71. Úřad proto ve výroku I. tohoto rozhodnutí rozhodl o zastavení řízení v části návrhu týkající se přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v otevřeném řízení zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody podle § 257 písm. c) zákona, neboť navrhovatel nesložil kauci ve výši podle § 255 odst. 1 zákona.

K výroku II. tohoto rozhodnutí – k návrhu týkajícímu se údajného postupu zadavatele směřujícímu k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu se zákonem

Relevantní ustanovení zákona

72. Podle § 40 odst. 1 zákona zadavatel může stanovit zadávací lhůtu, kterou se rozumí lhůta, po kterou účastníci zadávacího řízení nesmí ze zadávacího řízení odstoupit. Počátkem zadávací lhůty je konec lhůty pro podání nabídek. Zadávací lhůta musí být stanovena přiměřeně s ohledem na druh zadávacího řízení a na předmět veřejné zakázky.
73. Podle § 40 odst. 2 zákona zadávací lhůta neběží po dobu, ve které zadavatel nesmí uzavřít smlouvu podle § 246 zákona.
74. Podle § 40 odst. 3 zákona zadavatel odešle v zadávací lhůtě oznámení o výběru dodavatele, pokud
- a) se s účastníky zadávacího řízení nedohodne jinak, nebo
 - b) nedošlo k ukončení zadávacího řízení před uplynutím zadávací lhůty.
75. V § 40 odst. 4 zákona je stanoveno, že pokud zadavatel v rozporu s § 40 odst. 3 zákona neodešle oznámení o výběru dodavatele v zadávací lhůtě, platí, že zadávací řízení je ukončeno. Zadavatel v takovém případě účastníkům zadávacího řízení uhradí účelně vynaložené náklady spojené s jejich účastí v zadávacím řízení.
76. Podle § 246 odst. 1 zákona zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem
- a) před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení, o výběru dodavatele nebo proti úkonu dobrovolného oznámení o záměru uzavřít smlouvu,
 - b) do doby doručení rozhodnutí o námitkách stěžovateli, byly-li námitky podány,
 - c) před uplynutím lhůty pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, pokud podané námitky odmítl,
 - d) zákona ve lhůtě 60 dnů ode dne zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, pokud byl návrh na zahájení řízení podán včas; zadavatel však může i v této lhůtě smlouvu uzavřít, pokud Úřad návrh zamítl nebo bylo správní řízení vedené o návrhu zastaveno a takové rozhodnutí nabylo právní moci.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení a další rozhodné skutečnosti

77. Podle čl. 14 zadávací dokumentace „Zadávací lhůta činí 90 kalendářních dnů a začíná běžet okamžikem skončení lhůty pro podání nabídek.“.
78. Lhůta pro podání nabídek byla v opravném formuláři (Oznámení změn nebo dodatečných informací) uveřejněném dne 3. 7. 2020 ve Věstníku veřejných zakázek stanovena na 18. 8. 2020 v 10 hod.
79. Ve dnech 18. 7. 2020 a 24. 7. 2020 byly k Úřadu podány dva návrhy na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v předmětném zadávacím řízení. O těchto návrzích vedl Úřad správní řízení pod sp. zn. ÚOHS-S0283/2020/VZ a sp. zn. ÚOHS-S0293/2020/VZ. Rozhodnutí Úřadu vydaná v těchto správních řízeních jsou dostupná na adrese: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti.html>.

80. Dne 17. 12. 2020 zadavatel rozhodl o výběru dodavatele – NMN Group s.r.o., IČO 01788647, Korunní 2569/108, 101 00 Praha 10 (dále jen „NMN Group s.r.o.“) – a toto rozhodnutí oznámil účastníkům zadávacího řízení dopisem z téhož dne, jež jim byl doručen prostřednictvím elektronického nástroje taktéž dne 17. 12. 2020. Proti tomuto rozhodnutí o výběru dodavatele byly podány dvojí námitky, a to dne 4. 1. 2021 navrhovatelem a dne 31. 12. 2020 dalším účastníkem (vybraným dodavatelem). O námitkách podaných navrhovatelem dne 4. 1. 2021 zadavatel rozhodl dne 18. 1. 2021 tak, že jim z části vyhověl a z části je odmítl. V rozhodnutí o námitkách zadavatel uvedl, že jako opatření k nápravě ve smyslu § 49 odst. 1 zákona rozhodne o zrušení svého původního rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 17. 12. 2020 a provede nové hodnocení nabídek.
81. Rozhodnutím ze dne 15. 1. 2021 zadavatel rozhodl o zrušení výběru dodavatele a toto rozhodnutí oznámil účastníkům zadávacího řízení dopisem ze dne 18. 1. 2021, které jim bylo doručeno prostřednictvím elektronického nástroje téhož dne.
82. Oznámením ze dne 18. 1. 2021 zadavatel informoval účastníky zadávacího řízení o svém rozhodnutí o výběru dodavatele (opětovně NMN Group s.r.o.), které jim doručil prostřednictvím elektronického nástroje dne 19. 1. 2021. Proti tomuto rozhodnutí o výběru dodavatele byly opět podány dvojí námitky a později dva návrhy na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu (viz usnesení ze dne 18. 3. 2021 o zastavení správních řízení vedených pod sp. zn. ÚOHS-S0072/2021/VZ a sp. zn. ÚOHS-S0073/2021/VZ, uveřejněná na adrese: <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti.html>).
83. Dne 16. 4. 2021 zadavatel vyzval dodavatele NMN Group s.r.o. k uzavření rámcové dohody a tuto výzvu opakoval dne 3. 5. 2021. Dne 19. 5. 2021 pak zadavatel rozhodl o vyloučení NMN Group s.r.o. ze zadávacího řízení podle § 124 odst. 2 zákona, a to z důvodu neposkytnutí součinnosti k uzavření rámcové dohody.
84. Dne 24. 8. 2021 zadavatel znovu (již potřetí) rozhodl o výběru dodavatele po vyloučení NMN Group s.r.o. ze zadávacího řízení; tentokrát se jím stal vybraný dodavatel. Příslušné oznámení o výběru obdržel navrhovatel podle svého vyjádření dne 24. 8. 2021.

Posouzení

85. Ohledně počátku běhu zadávací lhůty Úřad konstatuje, že obecně zadávací lhůta podle § 40 odst. 1 zákona počíná běžet již od konce lhůty pro podání nabídek. Současně je však nutno vycházet i z § 40 odst. 2 ve spojení s § 246 odst. 1 zákona, které určují, kdy zadávací lhůta neběží.
86. V šetřeném případě ke dni 18. 8. 2020 (tj. k datu konce lhůty pro podání nabídek – viz bod 78. odůvodnění tohoto rozhodnutí) zadavatel v návaznosti na § 246 odst. 1 písm. d) zákona nebyl oprávněn uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení, a to z důvodu běhu blokační lhůty v délce 60 dnů, po kterou zadavatel nesměl uzavřít smlouvu s dodavatelem podle § 246 odst. 1 písm. d) zákona a která počala běžet dnem zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele sp. zn. ÚOHS-S0293/2020/VZ (tj. 24. 7. 2020). Uvedená blokační lhůta přitom uplynula dne 22. 9. 2020 (tj. šedesátý den od data zahájení správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0293/2020/VZ). Počátek zadávací lhůty tedy nenastal již dne 18. 8. 2020 (a tedy s koncem lhůty pro podání nabídek podle § 40 odst. 1 zákona), ale v důsledku podaného návrhu zadávací lhůta neběžela v souladu s § 40 odst. 2 zákona po dobu, po kterou zadavatel nesměl uzavřít

smlouvu podle § 246 odst. 1 písm. d) zákona (tedy po dobu 60 dnů ode dne zahájení správního řízení). Skutečnost, že v této době zadavatel neprovedl výběr žádného dodavatele, se kterým by mohl uzavřít smlouvu, neznamena, že by zadávací lhůta měla běžet již od konce lhůty pro podání nabídek, jak tvrdí navrhovatel v podaném návrhu. Tento jeho pohled na běh zadávací lhůty neodpovídá jazykovému výkladu zákona. Ustanovení § 246 zákona totiž jednoznačně stanoví dobu, po kterou zadavatel nesmí uzavřít smlouvu a kdy tedy zadávací lhůta neběží. Zákon neobsahuje žádnou podmínku, podle níž by bylo pro aktivaci blokační lhůty podle § 246 odst. 1 písm. d) zákona nezbytné předchozí provedení výběru dodavatele, přičemž jedinou podmínkou pro spuštění blokační lhůty ve smyslu § 246 odst. 1 písm. d) zákona je zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

87. Zadávací lhůta tedy v šetřeném případě neběžela v době od data lhůty pro podání nabídek do 22. 9. 2020, ale začala běžet až dne 23. 9. 2020.
88. Zadavatel rozhodl poprvé v zadávacím řízení o výběru dodavatele dne 17. 12. 2020 (viz bod 80. odůvodnění tohoto rozhodnutí) a téhož dne odeslal oznámení o výběru dodavatele účastníkům zadávacího řízení prostřednictvím elektronického nástroje. Protože zadávací lhůta v délce 90 dnů začala plynout až dne 23. 9. 2020, zadavatel odeslal oznámení o výběru dodavatele 86. den zadávací lhůty, a tedy v rámci zadávací lhůty (konec 90denní zadávací lhůty by v případě dalšího nepřerušování jejího běhu připadl až na 21. 12. 2020). Proto je možno konstatovat, že oznámení o výběru dodavatele ze dne 17. 12. 2020, které bylo doručeno téhož dne, bylo odesláno v zadávací lhůtě. Současně je nutno doplnit, že doručením oznámení o výběru dodavatele ze dne 17. 12. 2020 došlo opětovně ke stavění zadávací lhůty ve smyslu § 40 odst. 2 zákona, neboť počala běžet blokační lhůta podle § 246 odst. 1 písm. a) zákona, tj. lhůta, ve které zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru dodavatele. Námitky proti tomuto rozhodnutí o výběru dodavatele přitom byly skutečně podány (ze strany navrhovatele dne 4. 1. 2021 a ze strany jiného účastníka zadávacího řízení dne 31. 12. 2020), a proto následně začala běžet blokační lhůta dle § 246 odst. 1 písm. b) zákona, tj. lhůta, ve které zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem do doby doručení rozhodnutí o námitkách stěžovateli.
89. Zadavatel rozhodl o výše uvedených námitkách dne 18. 1. 2021 tak, že jim zčásti vyhověl a ve zbývající části je odmítl. V rozhodnutí o námitkách rovněž deklaroval, že jako opatření k nápravě ve smyslu § 49 odst. 1 zákona rozhodne o zrušení svého původního rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 17. 12. 2020 a provede nové hodnocení nabídek. O zrušení výběru dodavatele zadavatel rozhodl dne 15. 1. 2021 a následně dne 18. 1. 2021 toto rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele oznámil účastníkům zadávacího řízení.
90. Tvzení navrhovatele, že na zrušené rozhodnutí o výběru dodavatele je nutno pohlížet tak, jako by neexistovalo (tj. že na základě později zrušeného rozhodnutí o výběru nedošlo ke stavění běhu zadávací lhůty), považuje Úřad za liché, neboť nemá oporu v zákoně. Úřad konstatuje, že i později zrušené rozhodnutí o výběru dodavatele má vliv na běh blokačních lhůt, které se s tímto rozhodnutím od počátku pojily, tj. odesláním oznámení o výběru dodavatele se spouští blokační lhůta podle § 246 odst. 1 písm. a) zákona pro podání námitek (a případně i další navazující blokační lhůty).
91. Dne 19. 1. 2021 zadavatel odeslal v pořadí druhé oznámení o výběru dodavatele ze dne 18. 1. 2021. Dnem odeslání tohoto oznámení o výběru dodavatele tak došlo opětovně

ke stavění zadávací lhůty podle § 246 odst. 1 písm. a) zákona. Z uvedeného je zřejmé, že toto druhé oznámení o výběru dodavatele bylo odesláno 87. den zadávací lhůty, a tedy rovněž v rámci 90denní zadávací lhůty.

92. Dodavatel vybraný na základě oznámení o výběru dodavatele ze dne 18. 1. 2021 byl následně zadavatelem rozhodnutím ze dne 19. 5. 2021 vyloučen z důvodu neposkytnutí součinnosti při uzavření smlouvy. Jednalo se tedy o situaci, kdy zadavatel nezrušil rozhodnutí/oznámení o výběru dodavatele ze dne 18. 1. 2021 z důvodu jeho rozporu se zákonem nebo jiné vady. Důvod pro následné vyloučení tohoto vybraného dodavatele ze zadávacího řízení spočíval vně zadavatele, neměl nic společného s výběrem nebo s jeho oznámením, a zadavatel jej prakticky nemohl ovlivnit.
93. Nastíněná situace je tak odlišná od skutkového stavu popsaného v rozhodnutí č. j. ÚOHS-27215/2021/500/Alv ze dne 10. 8. 2021 (sp. zn. ÚOHS-S0239/2021/VZ), na které poukazuje navrhovatel v podaném návrhu. V tomto rozhodnutí a v jemu předcházejícím usnesení vydaném ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0038/2019/VZ vyslovil Úřad právní závěry pro situaci, kdy zadavatel odeslal postupně několik oznámení o výběru, všechna ale následně zrušil nápravným opatřením při rozhodování o námitkách dle § 245 odst. 1 zákona nebo po podání návrhu k Úřadu. Poslední nezrušené oznámení o výběru v popisovaných případech bylo odesláno až po skončení zadávací lhůty. Úřad v daných správních rozhodnutích konstatoval, že uplynula-li zadávací lhůta před odesláním posledního oznámení o výběru dodavatele, přičemž zadavatel se současně s účastníky zadávacího řízení nedohodl „jinak“ ve smyslu § 40 odst. 3 písm. a) zákona a rovněž nedošlo k ukončení zadávacího řízení před uplynutím zadávací lhůty ve smyslu § 40 odst. 3 písm. b) zákona, lze považovat zadávací řízení za ex lege ukončené ve smyslu § 40 odst. 4 zákona, jelikož zadavatel v rozporu s § 40 odst. 3 zákona neodeslal oznámení o výběru dodavatele v zadávací lhůtě. Z této rozhodovací praxe Úřadu vyplývá, že se ke zrušeným oznámením o výběru nepřihlíží, resp. nepřihlíží se k tomu, zda tato oznámení byla učiněna v průběhu zadávací lhůty, pokud byla následně zrušena. Relevantní je pouze poslední nezrušené oznámení o výběru (opatřením k nápravě podle § 49 odst. 1 nebo § 245 odst. 1 zákona). Tento výklad je logický ve vztahu k účelu a smyslu předmětného ustanovení, kterým je mj. docílit toho, aby zadavatel dovedl celé zadávací řízení do fáze ukončeného výběru dodavatele v rámci zadávací lhůty, ideálně aby v rámci zadávací lhůty rovněž uzavřel smlouvu, neboť vybraný dodavatel je v rámci zadávací lhůty vázán svou nabídkou a po jejím skončení již nikoli.
94. Shora popisovaný závěr Úřadu byl v obou výše uvedených správních řízeních učiněn pouze ve vztahu k situaci, kdy zadavatel zrušil jednotlivá oznámení o výběru nápravným opatřením, resp. v návaznosti na podané námítky. Jednalo se tedy ve své podstatě o „vadná“ oznámení o výběru dodavatele, která zadavatel v důsledku této „vady“ (na své straně) sám zrušil. S ohledem na smysl a účel § 40 odst. 3 zákona je tedy zřejmé, že oznámení o výběru dodavatele, které bylo zrušeno samotným zadavatelem z toho důvodu, že bylo stiženo určitou nezákonností či jinou „vadou“, nemůže být s to naplnit povinnost zadavatele stanovenou v § 40 odst. 3 zákona. Povinnosti zadavatele odeslat oznámení o výběru v zadávací lhůtě tedy nemohlo být odesláním takového následně zrušeného (vadného) oznámení učiněno zadost.
95. V aktuálně posuzovaném případě je však skutková situace odlišná. S předchozími Úřadem řešenými případy se shoduje v tom, že zadavatel první rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 17. 12. 2020 zrušil opatřením k nápravě přijatým podle § 49 odst. 1 zákona (na základě

podaných námitek). Ve smyslu uvedené předchozí rozhodovací praxe Úřadu (viz usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S0038/2019/VZ-06712/2019/512/ŠMr ze dne 6. 3. 2019 vydané ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0038/2019/VZ a rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-27215/2021/500/Alv ze dne 10. 8. 2021 vydané ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0239/2021/VZ) se k odeslání tohoto „vadného“ oznámení o výběru dodavatele pro účely naplnění povinnosti zadavatele podle § 40 odst. 3 zákona nepřihlíží, a tudíž se takové oznámení nepovažuje za odeslané v zadávací lhůtě. Odlišná situace je však v šetřeném případě u druhého oznámení o výběru dodavatele ze dne 18. 1. 2021, odeslaného účastníkům zadávacího řízení dne 19. 1. 2021. Toto druhé oznámení o výběru dodavatele totiž zadavatel nezrušil na základě opatření k nápravě, ale dne 19. 5. 2021 rozhodl o vyloučení dodavatele vybraného dne 18. 1. 2021 (NMN Group s.r.o.) podle § 124 odst. 2 zákona z důvodu spočívajícího na straně tohoto dodavatele, a to pro neposkytnutí řádné součinnosti k uzavření rámcové dohody (nezaslání kompletní podepsané rámcové dohody včetně jejích příloh).

96. Úřad je toho názoru, že za situace, kdy dojde ke zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele z důvodu neposkytnutí součinnosti dodavatele při uzavření smlouvy, a tedy nezávisle na vůli zadavatele, nelze mít za to, že zadávací řízení bylo ukončeno v návaznosti na § 40 odst. 4 zákona. Jiný výklad Úřad nepovažuje za naplňující smysl daného ustanovení, jehož cílem je evidentně přimět zadavatele, aby zadávací řízení nebylo zbytečně prodlužováno a vedlo ve stanovené (zadávací) lhůtě k rozhodnutí o výběru dodavatele, a tedy k posunu v úkonech jednoznačně směřujících k uzavření smlouvy. Pokud je však tato snaha zadavatele zmařena ze strany dodavatele, který byl vybrán, v důsledku neposkytnutí jeho další součinnosti při uzavření smlouvy, nelze takovou skutečnost přičítat k tíži zadavateli. Ten totiž v zadávacím řízení svou povinnost – rozhodnout o výběru dodavatele v zadávací lhůtě – naplnil (aniž by tak učinil v rozporu se zákonem). V takové situaci pak postrádá smyslu, aby byl zadavatel de facto sankcionován povinností (která je spojena s ukončením zadávacího řízení na základě § 40 odst. 4 zákona) uhradit na základě § 40 odst. 4 věty druhé zákona účastníkům zadávacího řízení účelně vynaložené náklady spojené s jejich účastí v zadávacím řízení, přestože danou situaci (tj. zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele v důsledku neposkytnutí součinnosti vybraného dodavatele) nezavinil.
97. Vzhledem k tomu, že (v pořadí druhé) oznámení o výběru dodavatele ze dne 18. 1. 2021 (odeslané 19. 1. 2021) nebylo zrušeno z důvodu stojícího na straně zadavatele, je tak nutno dospět k závěru, že jej lze považovat za právně relevantní a řádně odeslané ve smyslu § 40 odst. 3 zákona, resp. **odesláním tohoto oznámení o výběru zadavatel splnil povinnost stanovenou mu v § 40 odst. 3 zákona.**
98. Na základě výše uvedeného Úřad v projednávaném případě považuje oznámení o výběru dodavatele ze dne 18. 1. 2021 za relevantní a vyvolávající právní účinky ve smyslu § 40 odst. 3 zákona, tedy k následnému třetímu oznámení o výběru dodavatele ze dne 24. 8. 2021 (viz bod 84. odůvodnění tohoto rozhodnutí) se pro účely splnění povinnosti podle § 40 odst. 3 již nepřihlíží (ač bylo odesláno až po uplynutí zadávací lhůty). **Zadavatel odeslal oznámení o výběru dodavatele dne 19. 1. 2021, tj. v zadávací lhůtě, neboť zadávací lhůta ke dni 19. 1. 2021 neuplynula.**
99. Úřad uzavírá, že jelikož zadavatel odeslal dne 19. 1. 2021 oznámení o výběru dodavatele ze dne 18. 1. 2021 v zadávací lhůtě podle § 40 odst. 3 zákona, jak Úřad dovodil shora, zadávací řízení nemohlo být ukončeno ve smyslu § 40 odst. 4 zákona.

100. Z uvedeného důvodu platí, že **zadávací řízení na uzavření rámcové dohody stále běží**.
101. Úřad tedy dovedl a odůvodnil, že v zadávacím řízení, jehož cílem je uzavření rámcové dohody, neuplynula zadávací lhůta a zadávací řízení nebylo ukončeno. Zadavatel tedy všechny kroky spojené s výběrem dodavatele činil v zadávacím řízení, nikoli mimo zadávací řízení. **Zadavatel** při nákupu autobusů určených pro veřejnou linkovou dopravu osob na území Ústeckého kraje délky 9,9-11 m **nepostupuje mimo zadávací řízení**, ale postupuje v otevřeném řízení zahájeném dne 24. 3. 2020.
102. K názoru navrhovatele, podle něhož nelze rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 17. 12. 2020 pro zásadní vady považovat za rozhodnutí zadavatele, jelikož o něm rozhodovala komise o nedostatečném počtu členů, Úřad uvádí, že tento argument navrhovatel uplatnil poprvé až ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 17. 12. 2021. Návrh, kterým je vymezen předmět správního řízení, zpochybnění řádného rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele ze dne 17. 12. 2020 neobsahuje. Předmětem správního řízení tak nemůže být přezkum dalších úkonů zadavatele, proti nimž podaný návrh nesměřuje (návrh směřuje proti zákonnosti rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 24. 8. 2021 a proti postupu mimo zadávací řízení). Pro úplnost Úřad dodává, že jednak neshledává důvody, pro které by nemohl navrhovatel daný argument uplatnit již vůči zadavateli, a jednak měl navrhovatel možnost proti domnělé nezákonnosti brojit podanými námitkami, což neučinil. Z uvedených důvodů nelze k uvedenému tvrzení navrhovatele ve správním řízení přihlídnout.
103. K tvrzením zadavatele v jeho stanovisku k podkladům rozhodnutí ze dne 22. 12. 2021, podle něhož je nynější návrh navrhovatele totožný s jeho návrhem ze dne 22. 2. 2021, a tudíž se jedná o návrh opožděný a nepřípustný, Úřad sděluje, že navrhovatel v návrhu ze dne 30. 9. 2021 zpochybnil uplynutí zadávací lhůty v souvislosti s rozhodnutím zadavatele o výběru dodavatele ze dne 24. 8. 2021, proti němuž podal námitky ze dne 8. 9. 2021. Z dat uvedených úkonů je zřejmé, že se nemůže jednat o totožný návrh, jaký navrhovatel podával dne 22. 2. 2021, neboť úkony učiněné v srpnu a září 2021 k datu podání návrhu z února 2021 dosud neexistovaly, tj. nemůže se jednat o totožný návrh a tím pádem o návrh opožděný či nepřípustný. Návrh navrhovatele ze dne 22. 2. 2021 se týkal oznámení zadavatele o výběru dodavatele ze dne 18. 1. 2021, které podle navrhovatele mělo být učiněno po uplynutí zadávací lhůty. Nyní projednávaný návrh směřuje proti rozhodnutí o výběru dodavatele z 24. 8. 2021. Úřad uzavírá, že tento návrh byl podán včas, tj. ve lhůtě podle § 251 odst. 2 zákona.
104. K názoru zadavatele, že návrh proti „postupu mimo zadávací řízení“ je zjevně nepřípustný, neboť nekoresponduje s navrhovatelem podanými námitkami ze dne 8. 9. 2021, když úvahy o domnělém postupu mimo zadávací řízení se nepromítly do návrhu na rozhodnutí o námitkách, a proto je na místě návrh v této části zastavit, neboť vymezený rozsah námitek již v rámci návrhu nelze měnit, resp. rozšiřovat, Úřad uvádí následující.
105. Z obsahu námitek navrhovatele ze dne 8. 9. 2021 Úřad zjistil, že navrhovatel namítá porušení zákona, které mj. spatřuje v rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele po uplynutí zadávací lhůty v rozporu s § 40 odst. 3 zákona. Výslovně pak uvádí, že se jeho námitky vymezují proti postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení, neboť po uplynutí zadávací lhůty bylo zadávací řízení ukončeno podle § 40 odst. 4 zákona. Snahu zadavatele uzavřít smlouvu s vybraným dodavatelem navrhovatel v námitkách označuje jako

postup mimo zadávací řízení a požaduje, aby se zadavatel zdržel zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení. V další rozsáhlé pasáži námitek navrhovatel rozebírá běh zadávací lhůty a dospívá k závěru, že zadavatel postupuje mimo zadávací řízení. Stejně či podobné argumenty uplatnil navrhovatel i v návrhu ze dne 30. 9. 2021. Z uvedeného je zřejmé, že v rámci námitek uvedl navrhovatel stejné skutečnosti týkající se údajného postupu zadavatele mimo zadávací řízení jako později v návrhu. Úřad tak nedává zadavateli za pravdu, že by návrh obsahoval jiné skutečnosti (pokud jde o údajný postup mimo zadávací řízení) než podané námítky.

106. Podle § 265 písm. a) zákona Úřad návrh zamítne, pokud nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
107. S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti Úřad uzavírá, že ve vztahu k části návrhu týkající se údajného postupu zadavatele směřujícímu k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení v rozporu se zákonem neshledal důvody pro uložení nápravného opatření, a proto návrh v této části podle § 265 písm. a) zákona zamítl, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Rozklad proti výroku I. nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Včas podaný rozklad proti výroku II. má odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Dopravní společnost Ústeckého kraje, příspěvková organizace, Velká Hradební 3118/48, 400 01 Ústí nad Labem
2. SOR Libchavy spol. s r.o., Dolní Libchavy 48, 561 16 Libchavy
3. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno

Vypraveno dne:

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