



UOHSX00DDFMX

USNESENÍ

Spisová značka:

ÚOHS-S0142/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-11143/2020/523/JŠi

Brno: 14. dubna 2020

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 27. 3. 2020 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Thermal Pasohlávky a.s., IČO 27714608, se sídlem Pasohlávky č.p. 1, 691 22 Pasohlávky,
- navrhovatel – JUDr. V. Z., advokát, ev. č. ČAK ..., se sídlem ...,
- vybraný dodavatel – MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „PRÁVNÍ SLUŽBY – PROJEKT DESIGN AND BUILD“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 23. 1. 2020, uveřejněné na profilu zadavatele téhož dne,

vydává toto

usnesení:

Správním řízením se podle § 257 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů **zastavuje**, neboť ze strany navrhovatele – JUDr. V. Z., advokát, ev. č. ČAK ..., se sídlem ..., – nedošlo ke složení kauce na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v souladu s § 255 odst. 1 citovaného zákona, tedy ve lhůtě pro doručení návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Thermal Pasohlávky a.s., IČO 27714608, se sídlem Pasohlávky č.p. 1, 691 22 Pasohlávky – učiněných při zadávání veřejné zakázky „PRÁVNÍ SLUŽBY – PROJEKT DESIGN AND BUILD“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 23. 1. 2020, uveřejněné na profilu zadavatele téhož dne,

tedy do 10 dnů ode dne, v němž obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky cit. navrhovatele odmítl, tj. nejpozději do 27. 3. 2020, nýbrž až dne 30. 3. 2020.

ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“) obdržel dne 27. 3. 2020 návrh navrhovatele – JUDr. V. Z., advokát, ev. č. ČAK ..., se sídlem ..., (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Thermal Pasohlávky a.s., IČO 27714608, se sídlem Pasohlávky č.p. 1, 691 22 Pasohlávky (dále jen „zadavatel“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „PRÁVNÍ SLUŽBY – PROJEKT DESIGN AND BUILD“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 23. 1. 2020, uveřejněné na profilu zadavatele téhož dne (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Dnem obdržení předmětného návrhu bylo v souladu s ustanovením § 249 zákona ve spojení s ustanovením § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.
3. V podaném návrhu navrhovatel mj. uvádí, že nesouhlasí s rozhodnutím zadavatele o námitkách doručeným navrhovateli dne 17. 3. 2020, jímž zadavatel odmítl námitky navrhovatele ze dne 3. 3. 2020 směřující proti rozhodnutí o jeho vyloučení ze zadávacího řízení a rozhodnutí o výběru dodavatele, neboť dle jeho názoru zadavatel postupoval v rozporu se zákonem. Navrhovatel dále uvádí, že zadavatel postupoval v rámci zadávacího řízení v rozporu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek.
4. Současně s návrhem na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele navrhovatel požádal o vydání předběžného opatření s tím, aby Úřad zadavateli nařídil zákaz uzavřít smlouvu v předmětném zadávacím řízení.
5. Navrhovatel v návrhu také požádal Úřad o prominutí nesplnění lhůty ke složení kauce, neboť ji nemohl v poslední den lhůty složit na pokladně České národní banky, která vzhledem k vyhlášenému a stále trvajícím nouzovému stavu na území České republiky pokladny pro veřejnost uzavřela.
6. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraný dodavatel – MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno.
7. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení dopisem č. j. ÚOHS-09761/2020/523/VHm ze dne 31. 3. 2020.
8. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-11136/2020/523/JŠi ze dne 14. 4. 2020 Úřad rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele na nařízení předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.

9. Po přezkoumání splnění zákonných podmínek vážících se k podání návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřad konstatuje, že navrhovatel nenaplnil požadavky stanovené v ust. § 255 odst. 1 zákona, tj. nedošlo ke složení kauce na účet Úřadu včas, a proto Úřadu nezbylo, než správní řízení zastavit. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.
10. Podle § 245 odst. 1 zákona odešle zadavatel do 15 dnů od doručení námitek rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
11. 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 odmítl.
12. Podle § 255 odst. 1 zákona je navrhovatel povinen ve lhůtě pro doručení návrhu 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.
13. Podle § 257 písm. c) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 zákona.
14. Jak vyplývá z dokumentace o zadávacím řízení, navrhovatel podal zadavateli námitky ze dne 3. 3. 2020 směřující proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a rozhodnutí o výběru dodavatele, přičemž tyto námitky byly zadavateli doručeny téhož dne prostřednictvím elektronického nástroje. Zadavatel námitky navrhovatele odmítl rozhodnutím ze dne 11. 3. 2020, které bylo prostřednictvím elektronického nástroje navrhovateli doručeno dne 17. 3. 2020.
15. Podle § 251 odst. 2 zákona navrhovatel v případě, kdy se chce domoci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení před uzavřením smlouvy na realizaci veřejné zakázky ze strany Úřadu, musí návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele doručit Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel jeho námitky odmítl. Úřad pro úplnost doplňuje, že výjimkou z tohoto postupu je pouze situace, kdy zadavatel o námitkách nerozhodl ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona, přičemž pak by pro podání návrhu platila lhůta podle ust. § 251 odst. 3 zákona (tedy lhůta 25 dnů ode dne odeslání námitek zadavateli). V šetřeném případě nicméně posledně uvedená situace nenastala, když zadavatel obdržel námitky navrhovatele dne 3. 3. 2020 a odmítl je rozhodnutím ze dne 11. 3. 2020, jež bylo navrhovateli doručeno dne 17. 3. 2020 prostřednictvím elektronického nástroje (tj. zadavatel o námitkách rozhodl ve lhůtě podle ust. § 245 odst. 1 zákona). Posledním dnem hmotněprávní (arg.: *návrh musí být ... doručen...*) lhůty pro podání návrhu, jakož i pro složení kauce na účet Úřadu, byl pátek

27. 3. 2020, avšak kauce byla složena, resp. připsána na účet Úřadu až dne 30. 3. 2020, což je patrné z výpisu z účtu Úřadu ze dne 30. 3. 2020, který je součástí spisového materiálu.

16. Na tomto místě se Úřad vyjádří k dílčí otázce, a sice k žádosti navrhovatele „o prominutí nesplnění lhůty ke složení kauce“, která je součástí návrhu. K ní Úřad uvádí, že žádosti navrhovatele nelze vyhovět, neboť lhůta ke složení kauce je svojí povahou lhůtou hmotněprávní, a proto nelze zohlednit ani důvody uváděné navrhovatelem, že „s ohledem na vyhlášený a stále trvající nouzový stav na území České republiky nebyl schopen v poslední den lhůty složit na příslušný účet kauci, ale tato bude s největší pravděpodobností připsána na účet Úřadu až následující pracovní den. K této skutečnosti došlo z toho důvodu, že v současné době není pro veřejnost otevřena pokladna České národní banky.“ Je tomu tak zejména proto, že podle textu ustanovení § 255 odst. 1 zákona je navrhovatel povinen ve lhůtě pro podání návrhu kauci na účet Úřadu skutečně složit (nestačí tedy například její „odeslání“ formou podání příkazu k úhradě), přičemž následkem jejího nesložení je podle § 257 písm. c) zákona zastavení správního řízení bez dalšího. Jinými slovy řečeno, kauce musí být na účet Úřadu složena v totožné (hmotněprávní) lhůtě, v jaké musí být návrh doručen Úřadu. Tato lhůta pak nepochybně není lhůtou procesní (nejedná se o lhůtu k provedení úkonu v řízení, neboť podáním návrhu se správní řízení teprve zahajuje), a je lhůtou propadnou, neboť po jejím marném uplynutí již není možno návrh podat (resp. složit kauci) s tím důsledkem, aby Úřad o věci meritorně rozhodl [k tomu srov. již uvedený § 257 písm. c) zákona a § 257 písm. e) zákona]. K závěru, že lhůta pro složení kauce v případě návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je lhůtou hmotněprávní, dospěl též Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 30 Af 81/2015-63 ze dne 23. 10. 2017 (v podrobnostech viz níže).
17. Přestože, jak bylo právě uvedeno, nebylo možno žádosti o prominutí vyhovět, Úřad *obiter dictum* uvádí, že je toho názoru, že samotné vyhlášení nouzového stavu a s tím spojená opatření České národní banky, o kterých banka ve svojí tiskové zprávě informovala dne 17. 3. 2020 (též navrhovatel opatření v příloze k návrhu prostřednictvím otisku obrazovky webových stránek ČNB uvádí), by obecně samy o sobě ani neměly představovat důvody pro prominutí zmeškání (procesní) lhůty, neboť s těmito fakty by měl navrhovatel, který je účastníkem zadávacího řízení a brojí mj. proti svému vyloučení, kalkulovat a svůj postup tomu přizpůsobit (správní řízení bylo zahájeno na základě návrhu až dne 27. 3. 2020, přičemž navrhovatel mohl kauci složit např. s využitím bezhotovostního platebního styku apod.).
18. Úřad opakuje, že ustanovení § 255 odst. 1 zákona explicitně stanoví, že navrhovatel je povinen složit na účet Úřadu kauci ve lhůtě pro doručení návrhu, tzn. nelze připustit, aby byla kauce na účet Úřadu složena později.
19. Názor, že ve lhůtě pro doručení návrhu musí být kauce „připsána“ na účet Úřadu, má rovněž oporu v judikatuře správních soudů. V této souvislosti lze odkázat právě na již výše uvedený rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 81/2015-63 ze dne 23. 10. 2017. V daném případě Krajský soud v Brně potvrdil, že lhůta pro složení kauce jednoznačně nebyla dodržena, když příkaz k úhradě kauce byl sice učiněn v poslední den lhůty, avšak kauce byla připsána až den následující. V citovaném rozsudku dospěl soud k závěru, že povinnost složit kauci na účet Úřadu s podáním návrhu se rozumí povinnost kauci na účet připsat, tedy zaplatit, nikoli jen odeslat.

20. Pro úplnost lze uvést, že ačkoliv se tento rozsudek vztahuje k již zrušenému zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), lze závěry v něm uvedené ohledně povinnosti uhradit kauci spolu s podáním návrhu aplikovat i ve vztahu k nyní účinnému zákonu. ZVZ v § 115 odst. 1 stanovil, že navrhovatel je povinen „složit“ kauci na účet Úřadu s podáním návrhu. Dále ZVZ ve znění účinném do 5. 3. 2015 stanovil v § 117a písm. b), že Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže nebyla s podáním návrhu složena kauce ve výši podle § 115 odst. 1 a navrhovatel kauci nesloží ani v dodatečné lhůtě stanovené Úřadem. Nyní účinný zákon stanoví v § 255 odst. 1, že je navrhovatel povinen složit kauci ve lhůtě pro doručení návrhu. Dále nyní účinný zákon stanoví v § 257 písm. c), že Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 zákona. Z důvodu citovaných ustanovení ZVZ a ustanovení nyní účinného zákona je patrné, že tyto úpravy formulují danou povinnost shodně jako povinnost složit kauci v určité zákonné lhůtě. Tyto úpravy dále shodně stanoví jako důsledek nesložení kauce v daných lhůtách povinnost Úřadu zastavit správní řízení.
21. 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 mj. 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 právě šetřený případ, zákonodárce možnost zhojení absentující podmínky řízení v dodatečné lhůtě stanovené Úřadem nezakotvil. Úřad proto nemůže navrhovatele k odstranění takové vady řízení vyzvat (což by v šetřeném případě ani nebylo možné), či zkoumat důvody, pro které ke složení kauce v zákonem stanovené lhůtě nedošlo.
22. Vzhledem k výše uvedenému by tedy neměl oporu v zákoně takový postup Úřadu, kterým by Úřad prominul nesplnění lhůty ke složení kauce ve výši dle § 255 zákona, neboť neuhrazení kauce ve lhůtě podle § 255 odst. 1 zákona je vadou neodstranitelnou, v jejímž důsledku je Úřad povinen správní řízení ze zákona zastavit.
23. Úřad jako správní orgán jednající v mezích zákona nemůže povolovat žádnou výjimku z povinnosti včasného zaplacení kauce, která je jednoznačně stanovena a platí stejně pro všechny navrhovatele. Úřad tedy ze zákona přezkoumává včasné složení kauce navrhovatelem na svůj účet jako stěžejní podmínku zahájení správního řízení na návrh a pokud nedojde k jejímu složení v souladu s § 255 zákona, Úřad nemá jinou možnost než postupovat podle ustanovení § 257 písm. c) zákona a správní řízení zastavit.
24. Pro úplnost Úřad poznamenává, že z důvodu procesní ekonomie již považoval za neúčelné stanovit účastníkům řízení lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí ve smyslu § 261 odst. 3 zákona, neboť Úřad je povinen dle § 6 odst. 2 správního řádu postupovat tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady a dotčené osoby co možná nejméně zatěžoval. Za situace, kdy je zřejmé, že je dán důvod pro zastavení správního řízení podle § 257 písm. c) zákona, by vyjádření účastníků řízení k otázkám, jejichž závazné posouzení mělo být obsahem rozhodnutí za situace, kdy by nebyl dán důvod pro zastavení správního řízení, a jejichž okruh (tedy předmět řízení) byl vymezen na základě podaného návrhu navrhovatele, účastníkům řízení mohlo způsobit toliko zbytečné náklady, aniž by takové vyjádření mohlo

ovlivnit výsledek správního řízení. Z toho důvodu Úřad lhůtu podle § 261 odst. 3 zákona účastníkům řízení nestanovil.

25. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že ze strany navrhovatele nedošlo ke složení kauce na účet Úřadu v souladu s § 255 odst. 1 zákona, tedy ve lhůtě pro podání návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, tedy do 27. 3. 2020, nýbrž až dne 30. 3. 2020, a Úřad proto rozhodl o zastavení správního řízení dle § 257 písm. c) zákona, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.

POUČENÍ

Proti tomuto usnesení 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 nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu 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

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží

1. Thermal Pasohlávky a.s., Pasohlávky č.p. 1, 691 22 Pasohlávky
2. JUDr. V. Z., advokát, ...,
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