



UOHSX00HX39Y

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0077/2023/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-29510/2023/163

Brno 7. 8. 2023

V řízení o rozkladu ze dne 13. 6. 2023 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **„Společnost Maniny PPO“** tvořená dodavateli:
 - Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice,
 - YUCON CZ, s.r.o., IČO 29184771, se sídlem Tuřanka 1222/115, 627 00 Brno, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 20. 10. 2020 společností Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice,
 - AZ SANACE a.s., IČO 25033514, se sídlem Pražská 53/37, 400 01 Ústí nad Labem, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 20. 10. 2020 společností Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice,

kteří za účelem společné činnosti a účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku uzavřeli dne 20. 10. 2020 Společenskou smlouvu,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-20193/2023/500 ze dne 29. 5. 2023 vydanému ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0241/2023/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **hlavní město Praha**, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha 1, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 9. 5. 2023 JUDr. Vilémem

Podešvou, LL.M., advokátem, ev. č. ČAK 11323, vykonávajícím advokacii jako společník společnosti ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Stavba č. 4679 Maniny PPO, snížení nivelety Karlín, etapy 0001 poldr s oddychovou zónou a 0002 poldr Karlín; zhotovitel stavby**“, zadávané v užším řízení, jehož předběžné oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 19. 9. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 9. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-033036,

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

Usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-20193/2023/500 ze dne 29. 5. 2023 vydané ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0241/2023/VZ

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném ke dni zahájení zadávacího řízení (19. 9. 2019) (dále jen „**zákon**“) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 téhož zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel dne 4. 5. 2023 návrh navrhovatele – „Společnosti Maniny PPO“ tvořené dodavateli: Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice, (dále jen „**společnost Gardenline**“), YUCON CZ, s.r.o., IČO 29184771, se sídlem Tuřanka 1222/115, 627 00 Brno, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 20. 10. 2020 společností Gardenline, a AZ SANACE a.s., IČO 25033514, se sídlem Pražská 53/37, 400 01 Ústí nad Labem, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 20. 10. 2020 společností Gardenline s.r.o., (dále jen „**navrhovatel**“) z téhož dne (dále jen „**návrh**“) na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – hlavní město Praha, IČO 00064581, se sídlem Mariánské náměstí 2/2, 110 00 Praha 1, zastoupené na základě plné moci ze dne 9. 5. 2023 JUDr. Vilémem Podešvou, LL.M., advokátem, ev. č. ČAK 11323, vykonávajícím advokacii jako společník společnosti ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha, (dále jen „**zadavatel**“) učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Stavba č. 4679 Maniny PPO, snížení nivelety Karlín, etapy 0001 poldr s oddychovou

zónou a 0002 poldr Karlín; zhotovitel stavby“ v užším řízení, jehož předběžné oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 19. 9. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 23. 9. 2019 pod ev. č. zakázky Z2019-033036, (dále jen „**veřejná zakázka**“).

2. Dnem 4. 5. 2023, kdy Úřad obdržel návrh, bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
3. Návrh navrhovatele směřoval proti rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 21. 3. 2023 a proti rozhodnutí zadavatele o námitkách navrhovatele ze dne 20. 4. 2023. Navrhovatel označil rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení, které bylo odůvodněno tím, že zadavatel obdržel nabídky výrazně převyšující předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, za svévolné a učiněné v rozporu s judikaturou, dle které má být důvod pro zrušení zadávacího řízení dle § 127 odst. 2 písm. d) zákona vykládán restriktivně. Dle navrhovatele zadavatel rovněž řádně nevypořádal námitky proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.
4. Součástí návrhu navrhovatel učinil žádost o prominutí povinnosti složit spolu s návrhem kauci podle § 255 zákona (dále též „**žádost**“).
5. Žádost byla navrhovatelem odůvodněna mimo jiné poukazem na znění aktuálního rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 13/2022-57 ze dne 14. 4. 2023, podrobněji viz bod 4 odůvodnění napadeného usnesení.

II. Napadené usnesení

6. Dne 29. 5. 2023 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-20193/2023/500 ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0241/2023/VZ (dále jen „**napadené usnesení**“).
7. Úřad výrokem I napadeného usnesení rozhodl, že se správní řízení podle § 66 odst. 1 písm. b) správního řádu zastavuje, neboť žádost navrhovatele ze dne 4. 5. 2023 je zjevně právně nepřípustná.
8. Výrokem II napadeného usnesení správní řízení vedené ve věci návrhu navrhovatele podle § 257 písm. c) zákona zastavil, neboť v souvislosti s podáním návrhu nebyla složena kauce na účet Úřadu v souladu s § 255 odst. 1 zákona.
9. Výrok I napadeného usnesení Úřad odůvodnil tím, že zákon Úřadu nepřiznává pravomoc, resp. žádné zákonné prostředky, jimiž by bylo možné navrhovatele této zákonné povinnosti zprostit, a rovněž nelze zhojit absentující podmínku řízení – připsání kauce v řádné výši na účet Úřadu.
10. Ve vztahu k výroku II napadeného usnesení Úřad v jeho odůvodnění uvedl, že návrh navrhovatele byl Úřadu doručen dne 4. 5. 2023, přičemž k němu nebyl připojen doklad o složení kauce dle § 255 odst. 1 zákona, který je dle § 251 odst. 1 zákona obligatorní náležitostí návrhu. Úřad též upozornil na to, že součástí návrhu byla žádost o prominutí povinnosti složit kauci dle § 255 zákona, ze které dle Úřadu explicitně vyplynulo, že navrhovatel kauci, která měla být složena spolu s podáním návrhu, vědomě neuhradil.

III. Námitky rozkladu

11. Dne 13. 6. 2023 podal navrhovatel Úřadu rozklad z téhož dne proti napadenému usnesení. Ze správního spisu vyplývá, že napadené usnesení bylo navrhovateli doručeno dne 29. 5. 2023. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
12. Navrhovatel v rozkladu uvádí, že Úřad nerozhodl správně, když správní řízení o prominutí povinnosti složit kauci v souvislosti s podáním návrhu zastavil, jelikož má za to, že žádost je oprávněná, resp. přípustná. Zastavení správního řízení o žádosti dle navrhovatele představuje zásah do ústavně zaručených práv na přístup k soudu ve smyslu článku 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv (dále jen „EÚLP“).
13. Navrhovatel dále poukazuje na skutečnost, že jelikož zákon výslovně neupravuje problematiku prominutí povinnosti složit kauci, měl dle něj Úřad při rozhodování o žádosti tuto mezeru v zákoně překlenout za použití analogie k jiným právním předpisům.
14. Navrhovatel namítá, že fakt, že institut osvobození od povinnosti složit kauci dle § 255 zákona v zákoně není výslovně upraven, nemůže být důvodem pro zamítnutí žádosti o osvobození od povinnosti složit kauci. V této souvislosti žadatel odkazuje na judikaturu Nejvyššího soudu. Navrhovatel v této souvislosti, stejně jako v žádosti, poukazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 13/2022-57 ze dne 14. 4. 2023, který dle něj prominutí kauce a priori nevylučuje.
15. Navrhovatel dále uvádí, že zákonná výše 1 % z nabídkové ceny představuje v jeho případě částku více než 6 000 000 Kč s tím, že v totožné věci již dvakrát složil kauci na účet Úřadu.
16. Navrhovatel v závěru rozkladu shrnuje, že v důsledku chybného posouzení žádosti ze strany Úřadu došlo též k chybnému zastavení řízení ve věci samé, pročež Úřad odmítl návrh navrhovatele řešit meritorně.

Závěr rozkladu

17. Navrhovatel v petitu rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené usnesení zrušil.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

18. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 21. 6. 2023 sdělil, že vyjádření navrhovatele uvedená v rozkladu považuje za spekulace a trvá na tom, že jím učiněné kroky v zadávacím řízení byly souladné se zákonem. Zadavatel uvádí, že zákon neobsahuje úpravu prominutí složení kauce. Tato skutečnost dle něj nepředstavuje opomenutí zákonodárce, nýbrž zjevný úmysl nastavit právní poměry tak, aby kauci nebylo možno prominout.
19. Zadavatel doplňuje, že zákon považuje složení kauce za obligatorní náležitost návrhu, přičemž bez jejího splnění není možné návrh projednat. Zadavatel má rovněž za to, že navrhovatelem odkazovaný rozsudek Krajského soudu v Brně možnost prominutí kauce nepřipouští. Zastavení řízení o žádosti o prominutí kauce ze strany Úřadu tak bylo dle zadavatele souladné se zákonem. Zadavatel ve svém vyjádření shrnuje, že zákon klade důraz na složení kauce, přičemž tento jednoznačný akcent našel své vyjádření rovněž v ustanovení § 272b zákona, přijatého zákonem č. 166/2023 Sb., kterým se povinnost kauce rozšiřuje z řízení před Úřadem i na řízení před správními soudy.

20. S ohledem na výše uvedené zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené usnesení potvrdil.

IV. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

22. Po projednání rozkladu a veškerého souvisejícího spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného usnesení a řízení, které vydání usnesení předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
23. Úřad tím, že napadeným usnesením rozhodl tak, jak je shora uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem přistoupil k potvrzení napadeného usnesení a zamítnutí podaného rozkladu.

V. K námitkám rozkladu

K výroku I napadeného usnesení – k námitce postupu bez využití analogie

24. V rámci rozkladové argumentace obsažené v části A rozkladu navrhovatel namítá, že Úřad měl při rozhodování o žádosti postupovat analogicky k jiným právním předpisům upravujícím institut osvobození/prominutí příslušné platby.
25. Pokud se jedná o analogii, je v první řadě třeba poukázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „**NSS**“) č. j. 9 As 47/2011 – 105 ze dne 14. 9. 2011, kde je konstatováno následující: *„Analogií aplikace práva je třeba rozumět řešení právem neupravených vztahů podle právní úpravy vztahů podobných. Teorie práva rozlišuje tzv. analogii legis, tedy situaci, kdy se na skutkovou podstatu zákonem neřešenou aplikuje právní norma, která je obsažena ve stejném zákoně a která upravuje skutkovou podstatu nejpodobnější, a tzv. analogii iuris, tzn. situaci, kdy lze výjimečně aplikovat právní zásady příslušného právního odvětví, případně dokonce obecné právní zásady, které obsahuje celý právní řád, ovšem pouze za předpokladu, že není možné postupovat prostřednictvím analogie legis. Použití analogie iuris je ve veřejném právu značně nežádoucí, zatímco použití analogie legis lze za účelem vyplnění mezer v procesní úpravě za předpokladu, že je to ve prospěch ochrany práv účastníků řízení, použít. (...) Doktrína připouští ve veřejném právu použití analogie legis pouze v omezené míře, a to navíc pouze pro použití v situacích, kdy zákon danou právní problematiku vůbec neřeší. V takovém případě je přípustné pro výklad chybějící právní úpravy či pojmu podpůrně užít zákonné ustanovení svou povahou a účelem nejbližšího.“*
26. K analogii lze tedy přistoupit jen výjimečně v případě vzniku mezery v právu, aby nedošlo k odepření spravedlnosti. Mimo jiné platí, že existuje-li speciální režim, nepřichází v úvahu dovolávat se na základě analogie obecné úpravy, a to ani ve prospěch účastníka řízení. Stejně tak nemohou být chráněna práva silnějšího subjektu správněprávního vztahu, tedy správního

úřadu. Zásadním požadavkem pro připuštění analogie ve veřejném právu pak je, že se tak děje ve prospěch účastníka řízení, jak se vyjádřil Ústavní soud v nálezu sp. zn. III. ÚS 2428/13 ze dne 13. 6. 2014, kde dovedl, že analogii ve správním řízení lze připustit pouze v omezeném rámci, za účelem vyplňování mezer procesní úpravy a dále právě pouze ve prospěch ochrany práv účastníků správního řízení. Tento závěr platí podle jeho judikatury pro celou oblast veřejného práva. Ústavní pořádek, kterým argumentuje i navrhovatel v rozkladu, tak zakotvil přísné limity pro uplatňování analogie ve veřejném právu.

27. Lze tak brát v potaz pouze přiměřené použití analogie, což znamená, že se aplikuje tam, kde to přímo stanoví právní úprava. Jako příklad lze uvést institut rozkladu, u kterého je stanoveno, že se na jeho úpravu přiměřeně použijí ustanovení o odvolacím řízení. Analogii lze užít tehdy, pokud ji sám zákon předpokládá. Týká se to zákonů, které odkazují na přiměřené použití jiné normy. Dále lze analogii užít tehdy, pokud ji zákon předvídá, a to použitím v něm uvedené zkratky.
28. Jak bylo výše naznačeno, analogie je myšlenkový proces, kterým se vyplňují mezery v právu, resp. v zákoně. Problematikou mezer v zákoně se podrobně zabýval NSS v rozsudku sp. zn. 8 As 7/2008 – 116 ze dne 31. 8. 2009, v němž uvedl, že: *„se zabýval situací, kterou psané právo nebere na zřetel. Dále je proto potřeba posoudit, zda se jedná o mezeru v zákoně (...) nebo o úmysl zákonodárce. Existence mezery v zákoně je podmíněna nezamýšlenou neúplností právního řádu. Ta nastává tehdy, když zákonodárce nevzal v potaz hodnoty, principy, či argumenty, které jsou imanentní právnímu řádu jako celku. Nelze jí rozumět rozpor s principem účelnosti nebo právně politickými představami interpreta, ale s teleologickým pozadím celého právního řádu. Prvně zmíněný rozpor je řešitelný pouze změnou právní úpravy, zatímco teleologická mezera v zákoně obecně připouští její vyplnění, podle charakteru mezery buď analogií, nebo teleologickou redukcí“*. Dle dalšího z rozsudků Nejvyššího správního soudu (č. j. 9 As 69/2016-33 ze dne 28. 6. 2016) *„je nutné rozlišovat mezi tzv. mezerou pravou a nepravou. O mezeru pravou se jedná v situaci, kdy aplikace jedné právní normy logicky předpokládá jinou právní normu, která však chybí a bez jejíhož doplnění je dané ustanovení neaplikovatelné.“* Obsahem mezery nepravé je pak *„neúplnost psaného práva ve srovnání s explicitní úpravou obdobných případů, tj. neúplnost z pohledu principu rovnosti anebo z pohledu obecných právních principů“* (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 12. 3. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 83/06). Dále je nutné rozlišovat mezi mezerou vědomou, u níž je vyloučeno její vyplnění interpretací soudu, a nevědomou, u níž aktivita soudu vyloučena není (srov. již zmíněný rozsudek NSS č. j. 8 As 7/2008 – 116). Mezerou v zákoně, způsobilou být řešenou cestou dotváření práva, se tak rozumí neúplnost zákona proti-plánová (z hlediska záměru zákonodárce).
29. V šetřeném případě nelze aplikovat analogii z níže uvedených důvodů. V první řadě se nejedná o nedokonalost zákona, resp. o mezeru v zákoně. Nemožnost osvobození od povinnosti složit kauci totiž vyplývá ze samotného charakteru institutu kauce koncipovaného v zákoně, jak jsem jej níže popsal. Absence zakotvení institutu osvobození od povinnosti složit kauci v zákoně je tudíž zákonodárcem zamýšlená a nejedná se tak o mezeru v zákoně. Rovněž se pak nejedná ani o výše nastíněnou neúplnost dané právní úpravy. Zákon ve vztahu k problematice kauce nikde neodkazuje například na zákon č. 634/2004 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOSP“), zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů či zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád,

ve znění pozdějších předpisů. Právní úpravu podle zákona nelze označit ani za nedokonalou, jelikož předmětná procesní úprava nevykazuje žádné mezery a neexistuje tak prostor pro jejich vyplnění prostřednictvím aplikace analogie s jiným právním předpisem. Ani samotný zákon analogii se zřetelem na výše uvedené nepředpokládá, resp. nepředvídá, když neodkazuje na přiměřené použití jiné normy. Z důvodové zprávy vládního návrhu zákona jsem rovněž ověřil, že nelze dovodit záměr zákonodárce umožnit osvobození od povinnosti složit kauci v souvislosti s podáním návrhu k Úřadu. S ohledem na výše uvedené tedy shrnuji, že v šetřeném případě nenastal žádný důvod pro použití analogie, jak požaduje navrhovatel v části A rozkladu.

30. V této souvislosti považuji za nezbytné rovněž poukázat na usnesení Nejvyššího soudu ČR sp. zn. 30 Cdo 486/2018, ze dne 14. 11. 2018, v němž je konstatováno, že za situace, kdy například § 11 odst. 1 ZOSP obsahuje taxativní výčet případů, v nichž je řízení věcně osvobozeno od soudních poplatků, nelze nad rámec takto obsahově uzavřeného vymezení přiznávat poplatkovou úlevu pro další řízení, a to ani prostřednictvím analogie zákona. Ustanovení o výjimce nelze při interpretaci právního předpisu vykládat rozšiřujícím způsobem a lze je aplikovat pouze a jen v případech, pro něž byla výjimka konstruována. Ústavní soud pak v usnesení sp. zn. I. ÚS 2115/16 ze dne 20. 7. 2016 jednoznačně zdůraznil, že „je zásadně na zákonodárci, která řízení z poplatkové povinnosti vyjme a která nikoliv. Výčet těchto výjimek je vyčerpávající a nelze jej rozšiřovat či zužovat“.

K namítanému zásahu do ústavně zaručených práv

31. V rámci své další rozkladové námítky navrhovatel uvádí, že v šetřené věci došlo v důsledku zastavení řízení o žádosti k zásahu do ústavně zaručených práv na přístup k soudu ve smyslu článku 6 EÚLP.
32. Podle článku 6 EÚLP má každý mimo jiné právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem zřízeným zákonem, který rozhodne o jeho občanských právech nebo závazcích nebo o oprávněnosti jakéhokoli trestního obvinění proti němu. Obdobně podle čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „LZPS“) se každý může domáhat stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a ve stanovených případech u jiného orgánu. Podle článku 36 odst. 4 LZPS upravuje podmínky a podrobnosti zákon. Stěžejní podmínku vedení správního řízení Úřadem spočívající v povinnosti složit spolu s podáním návrhu kauci na účet Úřadu upravuje zákon (o zadávání veřejných zakázek). Jak bylo výše uvedeno, zákonem, konkrétně ustanovením § 257 písm. c), je stejně tak upravena povinnost Úřadu zastavit zahájené správní řízení v situaci, kdy nedojde k připsání kauce na účet Úřadu ve výši dle § 255 odst. 1 zákona.
33. Úřad v rámci této zákonné regulace nerozhoduje o právech a povinnostech navrhovatele, tj. neuplatňuje žádné správní uvážení, v rámci něž by prováděl výklad zákona. Úřad v rámci zákonné regulace pouze sleduje, zda jsou splněny všechny podmínky vedení správního řízení, tedy včetně povinnosti složit spolu s návrhem kauci na účet Úřadu. Postup Úřadu v tomto správním řízení, včetně závěrů, ke kterým v odůvodnění napadeného usnesení dospěl, považuji za zákonný a správný. Z pohledu článku 6 EÚLP považuji postup Úřadu za souladný se zněním tohoto článku EÚLP a rovněž i s článkem 36 a násl. LZPS odkazujícím na podmínky a podrobnosti zákona. Úřad se v tomto správním řízení při výkladu zákona nedopustil ani

interpretace, která by byla nesouladná s ústavními zásadami. S ohledem na výše uvedené skutečnosti nebyl v daném případě porušen či ohrožen veřejný zájem navrhovatele na dodržování práva na spravedlivý proces ve smyslu čl. 6 odst. 1 EÚLP, jak namítá navrhovatel v rozkladu, či ve smyslu čl. 36 odst. 1 LZPS. Právo členského státu stanovit poplatky v souvislosti s podáním návrhu na přezkum veřejné zakázky aproboval i SDEU, když z rozsudku sp. zn. C-274/21 a C-275/21 (ve věci EPIC Financial Consulting Ges.m.b. H. v. Rakouská republika, Bundesbeschaffung GmbH) ze dne 14. 7. 2022 vyplývá, že stanovení povinnosti složit kauci členským státem není tímto soudním orgánem vnímáno jako odepření přístupu k soudu.

34. V posuzovaném případě je klíčové, že navrhovatel v žádosti požadoval provedení něčeho, co není právně možné nebo k čemu není Úřad oprávněn. Jak správně uvedl Úřad mimo jiné v bodě 21 odůvodnění napadeného usnesení, právo osvobození navrhovatele od povinnosti složit spolu s podáním návrhu kauci na účet Úřadu zákon Úřadu nepřiznává. Pokud by Úřad v šetřeném správním řízení vyhověl žádosti o osvobození od povinnosti složit kauci v zákonné výši, postupoval by v rozporu se zákonem.
35. Přiznáním osvobození navrhovatele od této povinnosti by tak Úřad překročil zákonné meze, resp. porušil by zásadu legality vyplývající z ústavního principu vázanosti výkonu veřejné moci zákonem, tedy mimo jiné z čl. 2 odst. 2 LZPS. Ztotožňuji se proto se závěrem Úřadu učiněným v bodě 23 odůvodnění napadeného usnesení, podle něhož zákon Úřadu nepřiznává pravomoc, v rámci níž by bylo možné navrhovatele výše specifikované žádosti zprostit s tím, že povinnost složit kauci na účet Úřadu v zákonné výši je stěžejní podmínkou vedení správního řízení o návrhu. Je tedy neúčelné zabývat se i tím, zda by důvod, který navrhovatel uvedl v žádosti o osvobození od povinnosti složit kauci, mohl být akceptován. Neobstojí proto námitka vznesená v rozkladu, v rámci níž navrhovatel poukazuje na údajný zásah do jeho ústavně zaručených práv ve smyslu článku 6 EÚLP.

K otázce přípustnosti žádosti

36. Důvod zastavení správního řízení zakotvený v § 66 odst. 1 písm. b) správního řádu je v souladu se zásadou hospodárnosti v tomto právním předpisu zakotven proto, aby se správní orgán nemusel zjevně nepřipustnou žádostí zabývat a vést řízení, které by nemělo smysl. Jak je uvedeno v komentáři autorů JEMELKA, PONDĚLÍČKOVÁ, BOHADLO. *Správní řád. 4. vydání, 2013, „podle soudní judikatury je možno za zjevně právně nepřipustnou považovat pouze takovou žádost, u níž je již na první pohled zřejmé, že jí nelze vyhovět. To především znamená, že tato nepřipustnost musí být patrna již ze samotné žádosti, nikoliv teprve z výsledků dalšího dokazování či zjišťování“*. Obdobně konstatoval NSS v rozsudku sp. zn. 2 As 74/2007 ze dne 7. 5. 2008, *„zjevná právní nepřipustnost představuje neurčitý právní pojem, který je však nutno vykládat restriktivním způsobem. S ohledem na ochranu práv účastníků řízení je možno k zastavení řízení z tohoto důvodu přikročit jen tehdy, jestliže je skutečně již na první pohled zřejmé, že žádosti nelze vyhovět. To znamená, že tato nepřipustnost musí být patrna již ze samotné žádosti, nikoliv teprve z výsledků dalšího dokazování, zjišťování či složitě interpretace“*.
37. Jak jsem zjistil ze správního spisu, v daném případě byly beze zbytku naplněny požadavky formulované výše citovanou judikaturou správních soudů na *„zjevnou právní nepřipustnost“* žádosti. Mám totiž, stejně jako prvostupňový orgán, za to, že z žádosti je na první pohled

seznatelné, aniž by bylo potřeba dalšího dokazování (zjišťování či interpretace), že jí nelze vyhovět, neboť zákon takovou možnost Úřadu nepřiznává, viz bod 23 odůvodnění napadeného usnesení. Nadevší pochybnost se tedy jedná o žádost svojí podstatou zjevně právně nepřipustnou, a to právě z toho důvodu, že její podání vylučuje relevantní zákonná úprava, pročež se jí Úřad nemohl zabývat po věcné stránce. Úřad tak postupoval správně a v souladu s ustanovením § 66 odst. 1 písm. b) správního řádu, když správní řízení o žádosti zastavil, aniž by ji dále věcně posuzoval. Nelze proto přisvědčit tvrzení navrhovatele obsaženému v části A rozkladu, podle něhož je žádost důvodná, resp. přípustná.

38. Pokud se jedná o navrhovatelův odkaz na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 13/2022-57 ze dne 14. 4. 2023, který dle navrhovatele a priori nevylučuje možnost prominutí povinnosti složit spolu s návrhem kaucí, uvádím následující. Je pravdou, že předmětný rozsudek se zabývá možnostmi podání žádosti o prominutí složení kaucí. Krajský soud však v tomto rozsudku „pouze“ v obecné rovině rozvíjí úvahy ohledně možné účelovosti či potenciálně šikanózního či obstrukčního charakteru některých podání. V bodě 20 odůvodnění odkazovaného rozsudku pak krajský soud doplňuje své úvahy o konstatování, že *„[n]eexistuje žádná dlouhodobá a ustálená judikatura správních soudů, jež by se konkrétně otázky prominutí povinnosti složit kaucí podrobně věnovala, pročež (aniž by zdejší soud hodlal nyní snad dovozovat, že kaucí prominout lze, popř. cokoli v tomto směru hodlal naznačovat) pokus o dosažení prominutí povinnosti složit kaucí sám o sobě zjevnou obstrukcí není.“* Z odkazovaného rozsudku tedy vyplývá pouze to, že samotné usilování o osvobození od povinnosti složit kaucí není obstrukčním jednáním. Nadto, navrhovatel v této souvislosti v rozkladu nepředkládá žádnou relevantní citaci z jím odkazovaného rozsudku, kterou by svou argumentaci podpořil. Shrnuji tedy, že navrhovatelův odkaz na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 13/2022-57 ze dne 14. 4. 2023 je v šetřeném případě irrelevantní, jelikož ani tento navrhovatelem odkazovaný rozsudek možnost prominutí kaucí nepřipouští.

K namítané nezákonnosti postupu zadavatele a nesprávnosti jeho interních úkonů

39. Navrhovatel v části B rozkladu mimo jiné zpochybňuje zákonnost postupu zadavatele v daném zadávacím řízení. V této pasáži rozkladu navrhovatel mimo jiné uvádí, že zadavatel měl po celou dobu trvání zadávacího řízení (před samotným zrušením zadávacího řízení) povědomí o úspěšnosti podaných nabídek s tím, že měl činit účelové kroky směřující k vylučování účastníků s *„lepšími postavením“* oproti preferovanému účastníkovi zadávacího řízení. Navrhovatel dodává, že byl zadavatelem v daném zadávacím řízení dvakrát nezákonně vyloučen. Pokud jde o dílčí tvrzení navrhovatele, že v totožné věci již složil kaucí u Úřadu *„dvakrát“*, uvádím, že zákon konstruuje povinnost složit kaucí ve vztahu ke každému návrhu na zahájení správního řízení, který je Úřadu adresován.
40. Jak bylo výše konstatováno, zákon Úřadu nepřiznává pravomoc, v rámci které by bylo možné navrhovatele předmětné zákonné povinnosti (složit kaucí na účet Úřadu) zprostit. Tuto dílčí argumentaci navrhovatele, ve které poukazuje např. na to, že úkon zadavatele spočívající v jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení je v rozporu se zákonem, je třeba označit za irrelevantní. Navrhovatel totiž v rámci této argumentace nerozporuje závěry Úřadu obsažené v napadeném usnesení, a nejedná se tedy o námitku (ve smyslu správního řádu) směřující proti meritum věci. Předseda Úřadu ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek

uvedených v rozkladu (jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem). Jak jsem již konstatoval, v případě výše uvedené argumentace navrhovatele se nejedná o námitku jako takovou, nýbrž o pouhé tvrzení, nesměřující proti závěrům obsaženým v napadeném usnesení.

K zákonnosti výroku II napadeného usnesení

41. Podle § 255 odst. 1 zákona je navrhovatel ve lhůtě pro doručení návrhu povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky nebo za dobu prvních čtyř let plnění v případě smluv na dobu neurčitou, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 10 000 000 Kč. V případě, že navrhovatel nemůže stanovit celkovou nabídkovou cenu, je povinen složit kauci 100 000 Kč. V případě návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 200 000 Kč.
42. Podle § 257 písm. c) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 zákona.
43. V případě, že nastane některý z důvodů uvedených v ustanovení § 257 zákona, Úřad nemá jinou možnost, než správní řízení usnesením zastavit. Z hlediska toho, o jaký nedostatek se ale jedná, může Úřad postupovat dvěma možnými způsoby. V případě, že se jedná o vadu odstranitelnou, Úřad musí v souladu s § 37 odst. 3 správního řádu v návaznosti na § 45 odst. 2 správního řádu vyzvat navrhovatele k odstranění vad návrhu, poskytnout mu k tomu přiměřenou lhůtu a poučit jej o následcích jejich neodstranění. V případě, že se však jedná o neodstranitelný nedostatek, Úřad může toliko zahájené správní řízení zastavit, neboť zde není dán prostor pro nápravu takového nedostatku ze strany navrhovatele. Při rozlišení, zda se jedná o nedostatek odstranitelný nebo neodstranitelný, je třeba vycházet ze znění příslušných ustanovení zákona.
44. Za odstranitelné nedostatky, resp. vady podání lze považovat takové vady, u nichž zákon předpokládá zastavení správního řízení až poté, co Úřad navrhovatele vyzve k odstranění nedostatků návrhu a navrhovatel je ani přes výzvu ve lhůtě stanovené Úřadem neodstraní (srov. § 257 písm. a) zákona). U důvodu dle § 257 písm. c) zákona však zákon předpokládá zastavení správního řízení, aniž by Úřad navrhovatele k odstranění tohoto nedostatku vyzýval.
45. Nedostatek podmínky řízení podle § 257 písm. c) zákona je třeba považovat za neodstranitelný, pro který Úřad správní řízení zastaví bez dalšího. To je patrné z rozdílů formulace § 257 písm. a) a c). To tedy znamená, že v případě, že Úřad obdrží návrh, přičemž ve lhůtě k tomu určené nebyla na účet Úřadu připsána kauce v požadované výši podle § 255 odst. 1 zákona, je povinen zahájené správní řízení bez dalšího zastavit (tj. bez předchozí výzvy k odstranění tohoto nedostatku).
46. Ve výčtu vad uvedených v § 257 písm. a) zákona (tedy v rámci vad, jež mohou být odstraněny ve lhůtě stanovené ve výzvě k odstranění vad návrhu) je uvedena vada, kdy k návrhu není připojen doklad o složení kauce ve výši podle § 255 odst. 1 nebo 2 zákona. Zde je však důležité poznamenat, že je nutné odlišovat povinnost přiložit k návrhu doklad o složení kauce (viz § 257 písm. a) zákona) a povinnost složit samotnou kauci (viz § 257 písm. c) zákona). U dokladu jde čistě o formální požadavek za situace, kdy kauce složena byla. Zde je vhodné umožnit doplnění. Samotné složení kauce je však podmínkou řízení, která musí být v zákonem předepsané lhůtě splněna bez dalšího a nelze tedy její opomenutí prominout. Touto problematikou se ostatně zabýval již Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 30 Af 81/2015-63

ze dne 23. 10. 2017, a byť tento rozsudek dopadá na ustanovení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze mít za to, že je s ohledem na totožnost této právní úpravy s právní úpravou obsaženou v zákoně aplikovatelný i na nyní projednávaný případ.

47. Vzhledem k tomu, že poslední den lhůty pro složení kauce dle § 255 a násl. připadl v šetřeném případě na 4. 5. 2023 a do tohoto dne nebyla kauce na účet Úřadu složena, došlo k situaci, kterou zákon předvídá ve svém § 257 písm. c) jakožto důvod pro zastavení správního řízení o návrhu navrhovatele. Nad tuto nepochybnou skutečnost bylo v rámci tohoto řízení o rozkladu navrhovatele prokázáno, že vznik tohoto důvodu pro zastavení správního řízení nezapříčinil Úřad, nýbrž navrhovatel, který, jak sám přiznal v rozkladu, kauci na účet Úřadu v zákonné lhůtě vědomě nesložil.
48. S nesložením kauce v souladu s § 255 zákona je podle § 257 písm. c) zákona spojen jediný následek, kterým je zastavení řízení bez dalšího. Jelikož tedy navrhovatel prokazatelně nesložil kauci v příslušné výši (což žádný z účastníků správního řízení nečiní sporným), ačkoli mělo na základě výše uvedeného dojít ke složení kauce ve výši 1 % z nabídkové ceny veřejné zakázky (samotný navrhovatel vyčíslil přesnou částku odpovídající výši cca 6 000 000 Kč), nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 zákona a Úřad tedy rozhodl správně a v souladu se zákonem, když správní řízení o návrhu ve výroku II napadeného usnesení zastavil.

Shrnutí

49. Mohu tedy uzavřít, že Úřad s ohledem na výše uvedené postupoval správně a v souladu se správním řádem, když správní řízení o žádosti ve výroku I napadeného usnesení zastavil pro zjevnou právní nepřípustnost, a když tak žádost věcně neposuzoval, přičemž z ničeho nevyplynulo, že by postup Úřadu v šetřeném případě vedl k odepření přístupu ke spravedlnosti, jak navrhovatel namítá v rozkladu.
50. V případě, že nastane některý z důvodů uvedených v ustanovení § 257 zákona, pak Úřad nemá jinou možnost než správní řízení usnesením zastavit. Zákon rozlišuje náležitosti návrhu, jejichž absenci lze odstranit ve lhůtě stanovené Úřadem, a náležitosti, resp. podmínky vedení řízení, jejichž absence je bez dalšího důvodem pro zastavení řízení, kam patří mj. i situace uvedené v ustanoveních § 257 písm. c) zákona, tedy že nedojde ke složení kauce ve výši a ve lhůtě podle § 255 odst. 1 zákona na účet Úřadu. Pro ustanovení § 257 písm. c) zákona, kam spadá také šetřený případ, zákonodárce možnost zhojení absentující podmínky řízení (složení kauce v řádné výši na účet Úřadu) v dodatečně lhůtě stanovené Úřadem nezakotvil. Úřad proto nemůže navrhovatele k odstranění takové vady podání vyzvat či zkoumat důvody, pro které ke složení kauce v zákonem požadované výši nedošlo. Tedy s nesložením kauce v souladu s § 255 odst. 1 zákona je podle § 257 písm. c) zákona spojen jediný následek, kterým je zastavení řízení. Navrhovatel prokazatelně vůbec nesložil kauci na účet Úřadu, ačkoli měl na základě výše uvedeného složit kauci 1 % z nabídkové ceny veřejné zakázky. Navrhovatel nesložil kauci v souladu s § 255 zákona. Úřad tedy rozhodl správně a v souladu se zákonem, když správní řízení o návrhu ve výroku II napadeného usnesení podle § 257 písm. c) zákona zastavil.
51. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem přezkoumal zákonnost napadeného usnesení a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, který jeho vydání předcházela, když napadené usnesení jsem shledal zákonným

a věcně správným. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci tak, aby ji mohl posoudit. Dále Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití. Napadené usnesení je tedy zákonné a věcně správné.

VI. Závěr

52. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného usnesení z důvodů uváděných v rozkladu.
53. Vzhledem k výše uvedenému jsem rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. JUDr. Vilém Podešva, LL.M., advokát, Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha
2. Gardenline s.r.o., Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice

Vypraveno dne

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