



UOHSX006K9IF

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R303/2014/VZ-27431/2014/323/MOd

Brno 23. prosince 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 22. 8. 2014, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **ha-vel internet s.r.o.**, IČO 25354973, se sídlem Olešní 587/11A, Muglinov, 712 00 Ostrava, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 9. 5. 2013 JUDr. Pavlem Zajícem, advokátem, IČO 64128831, ev. č. ČAK 4743, se sídlem Advokátní kancelář Kubica, Zajíc a partneři, Nad Porubkou 2335, Poruba, 708 00 Ostrava,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j.: ÚOHS-S550/2014/VZ-16586/2014/532/KSt ze dne 7. 8. 2014, vydaném ve správním řízení vedeném ve věci přezkoumání úkonů centrálního zadavatele –

- **Česká republika - Ministerstvo financí**, IČO 00006947, se sídlem Letenská 525/15, Malá Strana, 118 00 Praha,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Poskytování datových komunikačních služeb pro potřeby resortu MF na období 2014+**“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek dne 31. 3. 2014 a tam uveřejněno dne 4. 4. 2014 pod ev. č. 480211 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 9. 4. 2014 pod ev. č. 2014/S 070-120794, kde dalším účastníkem je vybraný uchazeč –

- **O2 Czech Republic a.s.**, IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, Michle, 140 22 Praha,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S550/2014/VZ-16586/2014/532/KSt ze dne 7. 8. 2014

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 před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 7. 7. 2014 návrh společnosti ha-vel internet s.r.o., IČO 25354973, se sídlem Olešní 587/11A, Muglinov, 712 00 Ostrava (dále jen „**navrhovatel**“) na přezkoumání úkonů centrálního zadavatele, Česká republika - Ministerstvo financí, IČO 00006947, se sídlem Letenská 525/15, Malá Strana, 118 00 Praha (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky „Poskytování datových komunikačních služeb pro potřeby resortu MF na období 2014+“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek dne 31. 3. 2014 a tam uveřejněno dne 4. 4. 2014 pod ev. č. 480211 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 9. 4. 2014 pod ev. č. 2014/S 070-120794 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Dnem doručení návrhu navrhovatele, tedy 7. 7. 2014, bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno. Za jeho účastníky byl označen zadavatel, navrhovatel a společnost O2 Czech Republic a.s., IČO 60193336, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, Michle, 140 22 Praha (dále jen „**vybraný uchazeč**“).
3. K návrhu navrhovatele byl připojen doklad o složení kauce ve výši 132 514,- Kč, která byla složena na účet Úřadu.

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona, není-li uvedeno jinak.

4. Z výše uvedených důvodů vydal Úřad dne 21. 7. 2014 usnesení č. j. ÚOHS-S550/2014/VZ-15179/2014/532/KSt, kterým v části 1. výroku určil navrhovateli lhůtu pěti dnů ode dne doručení usnesení, k doplacení kauce částkou ve výši 1 867 486,- Kč a k doplnění návrhu na zahájení správního řízení o doklad o složení doplatku kauce (dále jen „**usnesení Úřadu**“). V odůvodnění Úřad poučil navrhovatele o nepříznivých následcích nesplnění povinností z usnesení Úřadu vyplývajících, zakotvených v ustanovení § 117a písm. b) zákona.
5. Proti usnesení Úřadu podal navrhovatel dne 5. 8. 2014 rozklad, o němž rozhodl předseda Úřadu svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-R282/2014/VZ-25258/2014/323/MOđ ze dne 1. 12. 2014, kterým napadené usnesení potvrdil a rozklad zamítnul. Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 4. 12. 2014.

II. Napadené rozhodnutí

6. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností a po zhodnocení všech podkladů vydal Úřad dne 7. 8. 2014 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S550/2014/VZ-16586/2014/532/KSt (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým zastavil správní řízení, neboť s podáním návrhu nebyla složena kauce v zákonné výši a navrhovatel kauci nesložil ani v dodatečně stanovené lhůtě.
7. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad shrnul, že usnesení Úřadu bylo navrhovateli doručeno dne 23. 7. 2014. Lhůta k doplnění návrhu o doklad o složení kauce marně uplynula dne 28. 7. 2014. Pakliže tedy navrhovatel ani v dodatečně stanovené lhůtě usnesením Úřadu nedoplatil kauci částkou ve výši 1 867 486,- Kč, tedy neuhradil kauci ve vyměřené výši 2 000 000,- Kč, zastavil Úřad správní řízení tak, jak mu to ukládá ustanovení § 117a písm. b) zákona.

III. Námitky rozkladu

8. Dne 22. 8. 2014 obdržel Úřad v zákonné lhůtě rozklad navrhovatele ze stejného dne, jímž ve svém obsahu brojí proti zastavení řízení napadeným rozhodnutím, které považuje za věcně nesprávné, neboť kauci uhradil již při podání návrhu ve výši odpovídající ustanovení § 115 odst. 1 zákona. Za rozhodující pro výpočet kauce považuje navrhovatel jím podanou nabídkovou cenu, která se vztahuje na služby na období 12 měsíců, tak jak je obsažena v jeho nabídce. Nesouhlasí se závěrem úřadu, odvozujícím stanovení kauce v maximální možné výši od skutečnosti, že služby, které jsou předmětem veřejné zakázky, budou poskytovány po předem neomezenou dobu. Takový výklad ustanovení § 115 odst. 1 zákona považuje za nesprávný a v rozporu s účelem zákona.
9. V souvislosti s tím zároveň navrhovatel vyjadřuje své přesvědčení, že výše kauce měla být vypočtena ze 103 částí veřejné zakázky, kterých se jeho návrh týká, a to součtem jednotlivých nabídkových cen s dobou plnění smlouvy 12 měsíců, což by vedlo k nižší kauci, a odkazuje při tom na rozsudek Krajského soudu v Brně, č. j. 62 Ca 72/2008-113 ze dne 2. 3. 2010 (dále jen „**rozsudek**“). Navrhovatel dále vytýká Úřadu, že nezohlednil existenci tří měsíční výpovědní lhůty, jejíž využití by mohlo znamenat i kratší délku poskytování služeb a tedy by snížilo základ pro výpočet kauce.

Závěr rozkladu

10. S ohledem na výše uvedené skutečnosti a argumenty navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a vrátil věc k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

11. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí postupem podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

Stanovisko předsedy Úřadu

12. Po projednání rozkladu a příslušného spisového materiálu rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení věci ve všech vzájemných souvislostech, jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu a relevantních ve vztahu k předmětu řízení, přičemž jsem s přihlédnutím k závěru rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
13. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

14. Na úvod konstatuji, že jsem se ztotožnil s napadeným rozhodnutím i jeho odůvodněním, které je srozumitelné a je z něj plně seznatelné, jakými úvahami se správní orgán při svém rozhodování řídil.
15. Co se týče samotného rozkladu, navrhovatel v zásadě opakuje argumentaci uplatněnou již v dříve podaném rozkladu proti usnesení Úřadu ohledně způsobu určení výše kaucí. Námitky rozkladu podané v šetřené věci tak nesměřují proti napadenému rozhodnutí, ale proti jiným rozhodnutím, která nejsou předmětem tohoto řízení o rozkladu. Naprostá většina tvrzení zadavatele tedy nespĺňuje náležitosti odvolání podle ust. § 82 odst. 2 správního řádu, jež se použije na základě ustanovení § 152 odst. 4 správního řádu i v případě rozkladu, neboť z nich není zřejmé, v čem je spatřován rozpor napadeného rozhodnutí s právními předpisy nebo jeho nesprávnost. Takovéto námitky tedy nebudou v rámci tohoto rozhodnutí vypořádávány.
16. Navrhovatel opakovaně namítá, že Úřad nesprávně vypočetl výši kaucí, když její výše měla činit pouze jím složených 132 514,- Kč a nikoliv 2 000 000,- Kč. K tvrzení navrhovatele uvádím, že otázka výše kaucí a jejího stanovení byla v daném případě předmětem řízení o rozkladu proti usnesení Úřadu, o kterém bylo rozhodnuto rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R282/2014/VZ-25258/2014/323/MOđ ze dne 1. 12. 2014, a kterým bylo usnesení Úřadu potvrzeno a podaný rozklad zamítnut. Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 4. 12. 2014. V rámci řízení o rozkladu, podaném proti napadenému rozhodnutí, již tato otázka nemůže být znovu přezkoumávána, neboť by šlo o porušení zásady „non bis in idem“, tedy „ne dvakrát v téže věci“ stanovené v ust. § 48 odst. 2 správního řádu, podle kterého přiznat totéž právo nebo uložit tutéž povinnost lze z téhož důvodu téže osobě pouze jednou.
17. Z hlediska výkladu ust. § 48 odst. 2 správního řádu odkazuji zejména na usnesení Ústavního soudu ČR sp. zn. II. ÚS 1500/08, ze kterého vyplývá, že „*obecná procesní zásada non bis in idem, již lze dovodit z principu materiální právní moci, je jednou ze základních zásad*

rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob jak soudy, tak i správními orgány. Zahrnuje v sobě i nezměnitelnost rozhodnutí, tj. nenarušitelnost vzniklých, změněných nebo zaniklých hmotněprávních subjektivních oprávnění a povinností. To platí bez ohledu na to, zda procesní předpis zákaz dvojího projednání téže věci explicitně stanoví nebo nikoli. V reakci na námitky stěžovatele je nutno uvést, že pokud nový správní řád (zákon č. 500/2004 Sb.) v § 48 odst. 2 stanoví, že přiznat totéž právo nebo uložit tutéž povinnost lze z téhož důvodu téže osobě pouze jednou, jde jen o výslovnou úpravu odpovídající v teorii i soudní praxi zejména v posledních letech nezpochybňovanému principu.“ Z uvedeného vyplývá, že v tomto řízení o rozkladu již nemohu posoudit ani výši kauce ani způsob jejího stanovení Úřadem.

18. Podle ust. § 89 odst. 2 správního řádu odvolací správní orgán přezkoumává soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v odvolání, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem. K vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost, se nepřihlíží; tímto ustanovením není dotčeno právo na náhradu škody způsobené nesprávným úředním postupem. Vzhledem k tomu, že námitky navrhovatele nespĺňují náležitosti stanovené v ust. § 82 odst. 2 správního řádu přezkoumal jsem napadené rozhodnutí ve smyslu ust. § 89 odst. 2 správního řádu.
19. Podle ust. § 114 odst. 1 zákona návrh lze podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele, a to zejména proti a) zadávacím podmínkám, b) obsahu oznámení nebo výzvy o zahájení zadávacího řízení, c) vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, d) rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a e) použití druhu zadávacího řízení.
20. Podle ust. § 114 odst. 3 zákona návrh vedle obecných náležitostí podání musí obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 115 zákona a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4 zákona.
21. Podle ust. § 45 odst. 2 správního řádu nemá-li žádost předepsané náležitosti nebo trpí-li jinými vadami, pomůže správní orgán žadateli nedostatky odstranit na místě nebo jej vyzve k jejich odstranění, poskytne mu k tomu přiměřenou lhůtu a poučí jej o následcích neodstranění
22. Podle ust. § 115 odst. 1 zákona s podáním návrhu je navrhovatel povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky, nejméně však ve výši 50 000,- Kč, nejvýše ve výši 2 000 000,- Kč. V případě, že není možné stanovit nabídkovou cenu navrhovatele nebo že nabídková cena, která je předmětem hodnocení, je při zadávání rámcové smlouvy stanovena pouze jako cena za jednotku plnění nebo v případě návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy, je navrhovatel povinen složit 100 000,- Kč. Bankovní spojení Úřad uveřejní na své internetové adrese.
23. Podle ust. § 64 odst. 1 písm. a) správního řádu správní orgán může řízení usnesením přerušit současně s výzvou k odstranění nedostatků žádosti podle § 45 odst. 2 správního řádu.

24. Z výše uvedených ustanovení vyplývá, že pokud navrhovatel společně s podáním návrhu nepředloží doklad o složení kauce vůbec, tedy nezaplatí kauci stanovenou v ust. § 115 odst. 1 zákona vůbec anebo složí kauci a doloží společně s návrhem doklad o jejím složení, avšak její výše neodpovídá znění ust. § 115 odst. 1 zákona, pak nastává tzv. odstranitelná překážka postupu v řízení. To znamená, že v souladu s ust. § 45 odst. 2 správního řádu správní orgán navrhovatele vyzve k odstranění nedostatků jeho návrhu, přičemž v zaslané výzvě povinen dostatečně specifikovat, jakým způsobem má navrhovatel nedostatky návrhu odstranit. K odstranění nedostatků návrhu rovněž navrhovateli stanoví přiměřenou lhůtu a poučí jej o následcích nesplnění výzvy.
25. V daném případě z obsahu správního spisu vyplývá, že navrhovatel společně s podáním návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele v zadávacím řízení doložil doklad o složení pouze části kauce. Úřad jej tedy vyzval k dodatečnému doplnění návrhu a stanovil mu lhůtu pěti dnů od doručení usnesení Úřadu k doplnění návrhu o doklad o složení zbývající části kauce, kterou ve smyslu ust. § 115 odst. 1 zákona stanovil v celkové výši 2 000 000,- Kč. Současně v usnesení Úřadu uvedl, že nesložil-li navrhovatel kauci ani v dodatečné lhůtě stanovené Úřadem, pak správní řízení zastaví.
26. Uvedené usnesení Úřadu bylo navrhovateli doručeno dne 23. 7. 2014, lhůta pro doplnění podání, která byla stanovena na pět dní, tak uplynula dnem 28. 7. 2014. Navrhovatel společně s podáním návrhu složil na bankovní účet Úřadu kauci ve výši 132 514,- Kč. Navrhovatel tak v daném případě složil kauci ve výši 132 514,- Kč a nikoliv ve výši 2 000 000,- Kč tak, jak byl Úřadem vyzván. Pokud tedy ve stanovené lhůtě neuhradil kauci v požadované výši a nedoplnil návrh na zahájení správního řízení o doklad, který po něm byl požadován, pak neodstranil nedostatky podaného návrhu a nic na tom nemůže změnit ani ta skutečnost, že složil kauci v jiné výši, než ve výši stanovené ustanovením § 115 odst. 1 zákona.
27. Podle ust. § 117a písm. b) zákona úřad zahájené řízení zastaví, jestliže nebyla s podáním návrhu složena kauce ve výši podle § 115 odst. 1 a navrhovatel kauci nesložil ani v dodatečné lhůtě stanovené Úřadem.
28. Pro zastavení řízení podle ust. § 117a písm. b) zákona tak musí být tedy současně splněny tyto podmínky, a to a) nesložení kauce navrhovatelem ve výši dle ust. § 115 odst. 1 zákona, b) zaslání výzvy správního orgánu ke složení kauce v zákonné výši dle ust. § 45 odst. 2 správního řádu a c) nevyhovění navrhovatele zaslané výzvě v dodatečně stanovené lhůtě. V daném případě tedy byly splněny všechny výše uvedené podmínky, čímž došlo k situaci předvídané v ust. § 117a písm. b) zákona. V daném případě navrhovatel, ve lhůtě stanovené mu k doplnění podání, nedoplnil své podání způsobem, který předpokládá zákon, a který mu byl usnesením Úřadu uložen. Úřad tedy postupoval správně a v souladu se zákonem, když správní řízení s ohledem na uvedené důvody zastavil, neboť takový postup je předvídan zákonem.
29. S ohledem na výše uvedené jsem přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy. Z provedeného přezkoumání jsem zjistil, že Úřad řádně označil všechny podklady, z nichž při rozhodování vycházel a současně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil. Dále uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.

30. Závěrem tedy shrnuji, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když zastavil správní řízení, neboť s podáním návrhu nebyla složena kauce ve výši stanovené zákonem a navrhovatel kauci v požadované výši nesložil ani v dodatečně stanovené lhůtě, čímž byly splněny zákonem stanovené podmínky pro zastavení řízení.

VI. Závěr

31. 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 rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
32. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Česká republika - Ministerstvo financí, Letenská 525/15, Malá Strana, 118 00 Praha
2. JUDr. Pavel Zajíc, advokát, Advokátní kancelář Kubica, Zajíc a partneři, Nad Porubkou 2335 Poruba, 708 00 Ostrava
3. O2 Czech Republic a.s., Za Brumlovkou 266/2, Michle, 140 22 Praha

Vypraveno dne:

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