UOHSX006674T

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R96/2014/VZ-21501/2014/323/LPt Brno 30. října 2014

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 26. 3. 2014, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **Bartoň a Partner s.r.o.**, IČO 26810093, se sídlem Chválkovice 580, 779 00 Olomouc, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 6. 3. 2013 JUDr. Erikem Orletem, advokátem, ev. č. ČAK 01036, se sídlem tř. Svobody 645/2, 779 00 Olomouc,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j.: ÚOHS-S137/2014/VZ-6073/2014/521/GSt ze dne 20. 3. 2014, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Univerzita Tomáše Bati ve Zlíně**, IČO 70883521, se sídlem T. G. Masaryka 5555, 760 01 Zlín,

učiněných při zadávání veřejné zakázky **„UTB ve Zlíně – výkon strážní a recepční služby“** zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 11. 11. 2013 pod ev. č. 364559, ve znění oprav uveřejněných dne 5. 12. 2013 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13. 11. 2013 pod ev. č. 2013/S 220 – 383465, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 7. 12. 2013, kde dalším účastníkem je vybraný uchazeč, společnosti –

- **SG.3 Service s.r.o.**, IČO 29370850, se sídlem T. G. Masaryka 588, 760 01 Zlín, a
- **S G. 3 s.r.o.**, IČO 26233622, se sídlem T. G. Masaryka 588, 760 01 Zlín,

které dne 20. 12. 2013 za účelem podání společné nabídky uzavřely smlouvu o sdružení,

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-S137/2014/VZ-6073/2014/521/GSt ze dne 20. 3. 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 21. 2. 2014 návrh společnosti Bartoň a Partner s.r.o., IČO 26810093, se sídlem Chválkovice 580, 779 00 Olomouc (dále jen **„navrhovatel“**) na přezkoumání úkonů zadavatele, Univerzity Tomáše Bati ve Zlíně, IČO 70883521, se sídlem T. G. Masaryka 5555, 760 01 Zlín (dále jen **„zadavatel“**), učiněných při zadávání veřejné zakázky „UTB ve Zlíně – výkon strážní a recepční služby“, zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 11. 11. 2013 pod ev. č. 364559, ve znění oprav uveřejněných dne 5. 12. 2013 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 13. 11. 2013 pod ev. č. 2013/S 220 – 383465, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 7. 12. 2013 (dále jen **„veřejná zakázka“**).

[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.*

2. Dnem doručení návrhu navrhovatele, tedy 21. 2. 2014, bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno. Za jeho účastníky byl označen zadavatel, navrhovatel a obchodní společnosti SG.3 Service s.r.o., IČO 29370850, se sídlem T. G. Masaryka 588, 760 01 Zlín, a S G. 3 s.r.o., IČO 26233622, se sídlem T. G. Masaryka 588, 760 01 Zlín, které dne 20. 12. 2013 uzavřely za účelem podání společné nabídky smlouvu o sdružení (dále jen **„vybraný uchazeč“**).

3. Po přezkoumání náležitostí návrhu Úřad zjistil, že k návrhu navrhovatele nebyl připojen doklad o složení kauce podle § 115 zákona a ani z dostupných dokladů nevyplynulo, že by navrhovatel kauci na účet Úřadu složil.

4. Z výše uvedených důvodů vydal Úřad dne 3. 3. 2014 usnesení č. j. ÚOHS-S137/2014/VZ-4512/2014/521/GSt, kterým v části 1. výroku určil navrhovateli lhůtu pěti dnů ode dne doručení usnesení, ke složení kauce ve výši 2 000 000,-Kč a k doplnění návrhu na zahájení správního řízení o doklad o složení kauce. Částí 2. výroku pak Úřad přerušil probíhající správní řízení do doby splnění výše uvedeného požadavku, nejpozději však do uplynutí lhůty pro jeho provedení (dále jen **„usnesení Úřadu“**). V odůvodnění Úřad poučil navrhovatele o následcích nesplnění povinností z usnesení vyplývajících, zakotvených v ustanovení § 117a písm. b) zákona.

5. Proti uvedenému usnesení Úřadu podal navrhovatel dne 6. 3. 2014 rozklad, přičemž současně složil na bankovní účet Úřadu kauci ve výši 100 000,-Kč. O rozkladu navrhovatele rozhodl předseda Úřadu svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-R72/2014/VZ-16584/2014/310/LPa ze dne 11. 8. 2014, kterým napadené usnesení potvrdil a rozklad zamítnul. Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 15. 8. 2014.

II. Napadené rozhodnutí

6. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností a po zhodnocení všech podkladů vydal Úřad dne 20. 3. 2014 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S137/2014/VZ-6073/2014/521/GSt (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 Uřadu bylo navrhovateli doručeno dne 4. 3. 2014. Lhůta k doplnění návrhu o doklad o složení kauce marně uplynula dne 10. 3. 2014. Pakliže tedy navrhovatel ani v dodatečné lhůtě mu stanovené usnesením Úřadu neuhradil kauci ve vyměřené výši 2 000 000,-Kč, zastavil Úřad správní řízení tak, jak mu to ukládá ustanovení § 117a písm. b) zákona. Skutečnost, že navrhovatel uhradil 100 000,-Kč, tedy pouze část požadované kauce nemá na rozhodnutí o zastavení správního řízení vliv.

III. Námitky rozkladu

8. Dne 26. 3. 2014 obdržel Úřad v zákonné lhůtě rozklad navrhovatele ze stejného dne, ve kterém uvedl, že správní řízení bylo zastaveno nesprávně, poněvadž uhradil správnou výši kauce v částce 100 000,-Kč. Podle jeho názoru v případě, kdy je možno určit nabídkovou cenu je nutné postupovat podle věty první ustanovení § 115 odst. 1 zákona a stanovit

ji ve výši 1% z této nabídkové ceny. V případě pochybností je dále potřeba podle navrhovatele analogicky použít aplikace ustanovení § 14 a § 15 zákona, kdy by se pak kauce stanovila ve výši 1% z nabídkové ceny za 48 měsíců plnění.

9. Navrhovatel dále podotknul, že pokud měl Úřad za to, že s ohledem na nastavenou dobu plnění na neurčito nelze stanovit nabídková cena za celé období plnění veřejné zakázky, měl podle navrhovatele stanovit výši kauce v paušální výši 100 000,-Kč.

10. Navrhovatel ve svém rozkladu dále vyslovil názor, že maximálně stanovená částka 2 000 000,-Kč lze uplatnit pouze na velké veřejné zakázky s vysokou nabídkovou cenou. V ostatních případech by takovýto postup nepřiměřeným způsobem limitoval či by mnohým navrhovatelům přímo bránil v obraně jejich práv. Nastíněného postupu by pak mohli zneužívat i zadavatelé, kterým by se vyplatilo zadávat veřejné zakázky s plněním na dobu neurčitou, když by v takových případech kauce vždy činila horní přípustnou hranici a dodavatelé by tak byli již předem odrazeni od podávání návrhů.

11. V závěru svého rozkladu navrhovatel uvedl, že zastavení řízení pro něj představuje nenapravitelnou újmu, protože by již neměl možnost podat svůj návrh znovu, přičemž podotknul, že pokud by nebyl zadavatelem neoprávněně vyloučen, byla by jeho nabídka vybrána jako nejvhodnější.

Závěr rozkladu

12. S ohledem na výše uvedené skutečnosti a argumenty a vzhledem k tomu, že podle navrhovatele byla kauce stanovena Úřadem nesprávně a navrhovatel již kauci ve správné výši uhradil, navrhl, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a v řízení bylo dále pokračováno.

IV. Řízení o rozkladu

13. 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 věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

V. Stanovisko předsedy Úřadu

14. 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.

15. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S137/2014/VZ-6073/2014/521/GSt ze dne 20. 3. 2014, rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku napadeného rozhodnutí, 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.

VI. K námitkám rozkladu

16. 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.

17. Co se týče samotného rozkladu, navrhovatel v zásadě opakuje argumentaci uplatněnou již v dříve podaném rozkladu proti usnesení Úřadu ze dne 3. 3. 2014 č. j. ÚOHS-S137/2014/VZ-4512/2014/521/GSt ohledně způsobu určení výše kauce. Námitky rozkladu podaného v šetřené věci tak nesměřují proti napadenému rozhodnutí, ale proti jiným rozhodnutím, která nejsou předmětem tohoto řízení o rozkladu. Naprostá většina tvrzení zadavatele tedy nesplňuje 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 s právními předpisy nebo nesprávnost napadeného rozhodnutí.

18. Navrhovatel opakovaně namítá, že Úřad nesprávně vypočetl výši kauce, když její výše měla činit pouze jím složených 100 000 Kč a nikoliv 2 000 000 Kč. K tvrzení navrhovatele uvádím, že otázka výše kauce a jejího stanovení byla v daném případě předmětem řízení o rozkladu proti usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S137/2014/VZ-4512/2014/521/GSt ze dne 3. 3. 2014, o kterém bylo rozhodnuto rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 11. 8. 2014 č. j. ÚOHS-R72/2014/VZ-16584/2014/310/LPa, a kterým bylo usnesení Úřadu potvrzeno a podaný rozklad zamítnut. Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 15. 8. 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.

19. 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, jíž 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.

20. 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 nesplňují náležitosti stanovené v ust. § 82 odst. 2 správního řádu přezkoumal jsem napadené rozhodnutí ve smyslu ust. § 89 odst. 2 správního řádu.

21. 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.

22. 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.

23. 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

24. 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.

25. 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.

26. 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.

27. V daném případě z obsahu správního spisu vyplývá, že navrhovatel společně s podáním návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele v zadávacím řízení nedoložil doklad o složení 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 kauce, kterou ve smyslu ust. § 115 odst. 1 zákona stanovil ve výši 2 000 000 Kč. Současně v usnesení Úřadu uvedl, že nesloží-li navrhovatel kauci ani v dodatečné lhůtě stanovené Úřadem, pak správní řízení

zastaví. Vydaným usnesením dále Úřad správní řízení, do uplynutí lhůty k doplnění podání, přerušil.

28. Uvedené usnesení Úřadu bylo navrhovateli doručeno dne 4. 3. 2014, lhůta pro doplnění podání, která byla stanovena na pět dní, tak uplynula dnem 10. 3. 2014. Navrhovatel společně s rozkladem proti usnesení Úřadu složil na bankovní účet Úřadu kauci ve výši 100 000 Kč. Navrhovatel tak v daném případě, složil kauci ve výši 100 000 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.

29. 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 nesloží ani v dodatečné lhůtě stanovené Úřadem.

30. 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 předvídán zákonem.

31. S ohledem na výše uvedené jsem přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí 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.

32. 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.

VII. Závěr

33. 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.

34. 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. JUDr. Erik Orlet, tř. Svobody 645/2, 779 00 Olomouc
2. Univerzita Tomáše Bati ve Zlíně, T. G. Masaryka 5555, 760 01 Zlín
3. SG.3 Service s.r.o., T. G. Masaryka 588, 760 01 Zlín
4. S G. 3 s.r.o., T. G. Masaryka 588, 760 01 Zlín

Vypraveno dne:
viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy