UOHSX008JQZ6

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R420/2015/VZ-27416/2016/322/DJa Brno 1. července 2016

V řízení o rozkladu ze dne 10. 12. 2015 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **TEMPEST CZECH, s.r.o.**, IČO 25094670, se sídlem Lazarská 11/6, Nové Město, 120 00 Praha 2,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0821/2015/VZ-41598/2015/533/LMa/HČí ze dne 27. 11. 2015 vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Česká republika – Ministerstvo dopravy**, IČO 66003008, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 00 Praha – Nová Město,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Služby technickoorganizačního poradce pro ESVZ**“ v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném na základě výzvy k jednání ze dne 1. 10. 2015 (oznámení o zadání zakázky uveřejněné ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 10. 2015, pod. ev. č. 524777 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 21. 10. 2015 pod ev. č. 2015 /S 204-371212), jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč

- **Deloitte Advisory**, **s.r.o.**, IČO 27582167, se sídlem Karolínská 654/2, 186 00 Praha 8

jsem podle § 152 odst. 5 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:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0821/2015/VZ-41598/2015/533/LMa/HČí ze dne 27. 11. 2015

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. Dne 20. 11. 2015 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), 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, návrh navrhovatele – TEMPEST CZECH, s.r.o., IČO 25094670, se sídlem Lazarská 11/6, Nové Město, 120 00 Praha 2 (dále jen „**navrhovatel**“) na uložení zákazu plnění smlouvy (dále jen „**návrh**“), kterou dne 6. 10. 2015 uzavřel zadavatel – Česká republika – Ministerstvo dopravy, IČO 66003008, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 122/12, 110 00 Praha – Nové Město (dále jen „**zadavatel**“) se společností – Deloitte Advisory, s.r.o., IČO 27582167, se sídlem Karolínská 654/2, 186 00 Praha 8 (dále jen „**vybraný uchazeč**“) na plnění veřejné zakázky s názvem „Služby technickoorganizačního poradce pro ESVZ“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění zahájeném na základě výzvy k jednání ze dne 1. 10. 2015 (oznámení o zadání zakázky uveřejněné ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 10. 2015, pod. ev. č. 524777 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 21. 10. 2015 pod ev. č. 2015 /S 204-371212) (dále jen „**veřejná zakázka**“).

2. Dnem 20. 11. 2015, kdy Úřad návrh obdržel, bylo podle § 113 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), zahájeno toto správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

II. Napadené rozhodnutí

3. Dne 27. 11. 2015 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0821/2015/VZ-41598/2015/533/LMa/HČí, (dále jen „**napadené rozhodnutí**“). Výrokem napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se správní řízení podle § 117a písm. c) zákona zastavuje, neboť nedošlo k připsání kauce ve výši podle § 115 odst. 1 zákona na účet Úřadu ve lhůtě podle § 115 odst. 5 zákona.

4. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že návrh obdržel dne 20. 11. 2015 a součástí tohoto návrhu je kopie příkazu k úhradě kauce na účet Úřadu. Kauce musí být

[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.

dle § 115 odst. 5 zákona připsána na účet Úřadu nejpozději poslední den lhůty pro doručení návrhu Úřadu. Návrh na uložení zákazu plnění smlouvy bylo možno podat nejpozději do 30 kalendářních dnů ode dne, kdy zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření smlouvy způsobem podle § 147 zákona a těchto 30 dnů uplynulo dne 18. 11. 2015 (od data uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek), resp. dne 20. 11. 2015 (od data uveřejnění v Úředním věstníku Evropské unie). Úřad ze svých bankových výpisů zjistil, že kauce byla na účet Úřadu připsaná až dne 23. 11. 2015. Jelikož lhůta pro připsání kauce na účet Úřadu podle § 115 odst. 5 zákona marně uplynula dnem 20. 11. 2015, přičemž kauce na účet Úřadu připsána nebyla, rozhodl Úřad o zastavení správního řízení podle ustanovení § 117a písm. c) zákona.

III. Námitky rozkladu

5. Dne 10. 12. 2015 doručil navrhovatel Úřadu rozklad proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 30. 11. 2015. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

6. Navrhovatel ve svém rozkladu namítá, že napadené rozhodnutí je věcně i právně nesprávné a nepřezkoumatelné, a proto brojí proti napadanému rozhodnutí v celém rozsahu.

7. Navrhovatel namítá, že z věcného hlediska napadené rozhodnutí neodpovídá skutečnosti, neboť z navrhovatelem předložené kopie o realizovaném platebním příkazu a platbě vystaveném Raiffeisenbank a.s., je zřejmé, že platební příkaz byl realizován se splatností k datu 20. 11. 2015, tedy v zákonné lhůtě pro podání návrhu a zaplacení kauce dle § 115 odst. 5 zákona. K této skutečnosti však Úřad nijak nepřihlédl, čímž zatížil napadené rozhodnutí nepřezkoumatelností.

8. Dále v rozkladu navrhovatel uvádí, že i v případě, že by skutečně došlo k připsání kauce na účet Úřadu vedený u České národní banky až ke dni 23. 11. 2015, tak dle navrhovatele nelze toto případné prodlení žádným způsobem klást k jeho tíži. Navrhovatel je toho názoru, že učinil potřebné kroky k tomu, aby kauce byla na účet Úřadu složená ve stanovené zákonné lhůtě a tuto skutečnost Úřadu řádně doložil. K tomu uvádí, že nenese žádnou odpovědnost za případné prodlení s vypořádáním platby na účtu v České národní bance.

9. V této souvislosti navrhovatel rovněž namítá, že doklad o složení kauce představuje dle § 114 odst. 3 zákona obligatorní náležitost návrhu a složení kauce je podstatnou procesní náležitostí pro zahájení přezkumného řízení před Úřadem. Podle názoru navrhovatele je třeba vycházet z procesní úpravy počítání lhůt při posuzování splnění lhůty pro složení kauce. Navíc, kdyby existovala pochybnost, že kauce nebyla složená ve stanovené lhůtě, je třeba vycházet z § 40 odst. 2 správního řádu, dle kterého se v pochybnostech považuje lhůta za zachovanou, dokud se neprokáže opak.

Závěr rozkladu

10. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu o podaném rozkladu rozhodl ve smyslu § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu, tedy aby napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

12. Po projednání rozkladu a veškerého 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 rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadaného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

13. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, že zastavil toto správní řízení, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a zamítnutí rozkladu.

V. K námitkám rozkladu

14. Podle § 114 odst. 4 věty druhé, zákona vyplývá, že návrh na uložení zákazu plnění smlouvy podle § 114 odst. 2 zákona musí být doručen pouze Úřadu, a to do 30 kalendářních dnů ode dne, kdy zadavatel uveřejnil oznámení o uzavření smlouvy způsobem podle § 147 zákona s uvedením důvodu pro zadání veřejné zakázky bez uveřejnění oznámení zadávacího řízení, nejpozději však do 6 měsíců od uzavření této smlouvy.

15. Podle § 115 odst. 1 zákona je navrhovatel s podáním 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. Bankovní spojení Úřad uveřejní na své internetové adrese.

16. Podle § 115 odst. 5 zákona musí být kauce připsána na účet Úřadu nejpozději poslední den lhůty stanovené podle § 114 odst. 4 nebo 5 zákona pro doručení návrhu Úřadu.

17. Podle § 117a písm. c) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže nedošlo k připsání kauce ve výši podle § 115 odst. 1 zákona na účet Úřadu ve lhůtě podle § 115 odst. 5 zákona.

18. V případě, že návrhu chybí kterákoliv náležitost dle § 114 odst. 3 zákona, pak je třeba takový návrh považovat za vadný. Z hlediska toho, o jakou vadu se jedná, může Úřad postupovat pouze dvěma možnými způsoby. V případě, že se jedná o vadu odstranitelnou, Úřad musí v souladu s § 37 odst. 3 v návaznosti na § 45 odst. 2 správního řádu vyzvat navrhovatele k odstranění vad, poskytnout mu k tomu přiměřenou lhůtu a poučit jej o následcích jejich neodstranění. V případě, že se však jedná o vadu neodstranitelnou, Úřad může toliko zahájené správní řízení zastavit pro vady podání, neboť zde není dán prostor pro nápravu

takového nedostatku ze strany navrhovatele. Při rozlišení, zda se jedná o vadu odstranitelnou nebo neodstranitelnou, je třeba vycházet z § 117a zákona.

19. Je zřejmé, že za odstranitelné vady podání lze považovat pouze ty, které jsou v § 117a zákona vyjmenovány pod písmenem a), neboť zákon zde předpokládá zastavení správního řízení až poté, co Úřad navrhovatele vyzve k jejich odstranění a navrhovatel je ani přes výzvu ve lhůtě stanovené Úřadem neodstraní. U náležitostí pod písm. b) až e) téhož ustanovení pak zákon předpokládá zastavení správního řízení, pokud návrh trpí tam vyjmenovanými vadami, a to bez toho, aby Úřad navrhovatele k jejich odstranění nejprve vyzýval. Z dikce zákona samého tak vyplývá, že za odstranitelné vady, lze považovat nedostatek obecných náležitostí podání, neoznačení zadavatele, neuvedení, čeho se navrhovatel domáhá a nepřipojení dokladu o složení kauce ve výši podle § 115 odst. 1 zákona, přičemž v případě těchto nedostatků je Úřad povinen postupovat ve smyslu § 37 odst. 3 resp. § 45 odst. 2 správního řádu.

20. Nedostatek náležitostí podle § 117a písm. b) až e) zákona je tedy třeba považovat za vady neodstranitelné, pro něž Úřad správní řízení zastaví bez dalšího. Mezi neodstranitelné vady návrhu tak dle § 117a písm. c) zákona náleží i nepřipsání kauce ve výši podle § 115 odst. 1 zákona na účet Úřadu ve lhůtě podle § 115 odst. 5 zákona.

21. Ke stejnému výkladu lze dospět i na základě textu důvodové zprávy k zákonu č. 40/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jež s účinností od 6. 3. 2015 změnil mimo jiné i § 114 a § 117a zákona (dále jen „**novela zákona**“). Tato důvodová zpráva ke změně § 117a zákona uvádí následující:

„K bodu 28 a 29 [§ 117a písm. a), b), c) a d)]

Nově je také koncipován důvod pro zastavení správního řízení, kdy v tomto ustanovení specifikované vady návrhu jsou vadami neodstranitelnými, což má za následek zastavení správního řízení. Smyslem je posílení odpovědnosti navrhovatele za jeho podání, kdy již před podáním návrhu ví, jaké náležitosti musí jeho návrh splňovat. S ohledem na důraz, který je kladen na rychlost správního řízení týkajícího se přezkumu veřejných zakázek, se jeví nezbytné, aby správní řízení, které je zahájeno i na základě vadného návrhu (toliko neběžela lhůta pro vydání rozhodnutí), nebylo zbytečně (a mnohdy obstrukčně) protahováno ze strany navrhovatelů na úkor postupu zadavatelů v rámci zadávacího řízení. Jde o standardní požadavky na navrhovatele, kterému je ze zákona zřejmé, že mimo jiné má spolu s návrhem složit kauci v předepsané výši či že má jednoznačně uvést, v čem spatřuje porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech.“

22. Smyslem a účelem § 117a zákona, jak jej nastínila důvodová zpráva k novele, je přenést na navrhovatele větší odpovědnost za podaný návrh. Děje se tak nepřímo tím, že došlo k rozšíření okruhu tzv. neodstranitelných vad podání, při jejichž zjištění v návrhu navrhovatele Úřad bez dalšího zahájené správní řízení zastaví. Současně platí, že náležitosti, které taxativně jmenuje § 114 odst. 3 zákona, musí návrh obsahovat nejpozději do okamžiku uplynutí lhůty pro podání návrhu.

23. Podle § 115 odst. 5 zákona musí být kauce připsána na účet Úřadu nejpozději poslední den lhůty stanovené podle § 114 odst. 4 nebo 5 zákona pro doručení návrhu Úřadu. Jinými slovy řečeno kauce je složena až ve chvíli, kdy je v celé zákonem stanovené výši připsána na účet

Úřadu (nestačí tedy, byl-li poslední den lhůty pro složení kauce podán např. příkaz k její úhradě). Jelikož navrhovatel nesložil v souvislosti s návrhem kauci na účet Úřadu ve smyslu § 115 odst. 1 zákona, nelze jinak, než se ztotožnit s posouzením Úřadu v napadeném rozhodnutí, neboť ke dni 20. 11. 2015, kdy marně uplynula lhůta pro složení kauce, kauce prokazatelně na účet Úřadu složena nebyla.

24. K námitce, že i kdyby k připsání kauce na účet Úřadu v zákonné lhůtě nedošlo, nelze toto případné prodlení žádným způsobem klást k tíži navrhovatele, uvádím následující. Normativní text zákona v § 115 odst. 5 výslovně stanovuje, že kauce musí být připsaná na účet Úřadu nejpozději v den lhůty stanovené podle § 114 odst. 4 nebo 5 zákona, avšak zákon nijak neupravuje, jakým způsobem dojde k připsání kauce na účet Úřadu v zákonem stanovené lhůtě. Způsob, jakým navrhovatel připsání kauce na účet Úřadu v zákonem stanovené lhůtě zajistí, je zcela v dispozici navrhovatele. Eventuální přikázání k úhradě bance navrhovatele ještě v průběhu lhůty podle § 115 odst. 5 zákona nebo eventuální prodlení na účtu České národní banky, jak namítá navrhovatel, jsou tedy ve vztahu k *připsání kauce na účet Úřadu* okolnostmi irelevantními. Povinnost Úřadu správní řízení ve věci vymezené návrhem zastavit dle § 117a písm. c) zákona totiž není dle normativního textu zákona závislá na ničem jiném, než na okolnosti, že *nedošlo k připsání kauce ve výši podle § 115 odst. 1 zákona na účet Úřadu ve lhůtě podle § 115 odst. 5 zákona.* Vzhledem k výše uvedenému nemůže obstát ani námitka navrhovatele, že nenese žádnou odpovědnost za případné prodlení s vypořádáním platby na účtu Úřadu.

25. K námitce, že v pochybnostech, jestli kauce nebyla složená ve stanovené lhůtě, je třeba vycházet z § 40 odst. 2 správního řádu, uvádím následující. Normativní text zákona v § 117a písm. c) *jestliže nedošlo k připsání kauce* ve výši *podle § 115 odst. 1 zákona na účet Úřadu, ve lhůtě podle § 115 odst. 5 zákona* nedává v žádné své části prostor pro uplatnění jakékoliv lhůty, která by byla svým charakterem procesní ve smyslu § 40 správního řádu. Lhůta, (resp. možné lhůty dle § 114 odst. 4 nebo 5 zákona, na něž § 155 odst. 5 odkazuje), v rámci jejichž nejzazšího okamžiku, resp. okamžiků, došlo či nedošlo *„k připsání kauce“* na účet Úřadu, je lhůtou pro uplatnění práva, nikoliv lhůtou pro provedení určitého úkonu v řízení. Na běh lhůt odkazovaných v hypotéze § 117a písm. c) zákona tedy není možné aplikovat právní úpravu správního řádu pro počítání lhůt procesních, o to méně pak § 40 odst. 2 správního řádu. Proto považuji tuto námitku za nedůvodnou.

26. S nesložením kauce podle § 115 odst. 1 zákona zákon spojuje jediný následek, kterým je zastavení řízení bez dalšího. Jelikož tedy navrhovatel kauci prokazatelně nesložil v zákonné lhůtě, nelze jinak, než napadené rozhodnutí o zastavení správního řízení potvrdit a podaný rozklad zamítnout, neboť bylo vydáno plně v intencích výslovné normativní úpravy uvedené v § 117a písm. c) zákona.

27. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal i zákonnost napadeného rozhodnutí, jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když jsem napadené rozhodnutí shledal zákonným a věcně správným. Dospěl jsem přitom k závěru, že Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a dostatečně odůvodnil jejich použití.

28. Závěrem tedy shrnuji, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když zastavil správní řízení podle § 117a písm. c) zákona, neboť nedošlo k připsání kauce ve výši podle § 115

odst. 1 na účet úřadu ve lhůtě podle § 115 odst. 5., tj. když byly splněny zákonem předpokládané podmínky pro zastavení správního řízení.

VI. Závěr

29. 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.

30. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

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. 4 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. TEMPEST CZECH, s.r.o., Lazarská 11/6, Nové Město, 120 00 Praha 2
2. Česká republika – Ministerstvo dopravy, nábřeží Ludvíka Svobody 122/12, 110 00 Praha – Nová Město
3. Deloitte Advisory, s.r.o., Karolínská 654/2, 186 00 Praha 8

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