



UOHSX00AUXC3

## USNESENÍ

Č. j.: ÚOHS-S0471/2017/VZ-37910/2017/522/JKr

Brno: 4. ledna 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 4. 12. 2017 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Zlínský kraj, IČO 70891320, se sídlem třída Tomáše Bati 21, 761 90 Zlín,
- navrhovatel – MUSOFT.CZ, s.r.o., IČO 24127582, se sídlem Na Radosti 106/64, 155 21 Praha 5 – Zličín, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 8. 11. 2017 Mgr. Lucii Oršulovou, advokátkou, ev. č. ČAK 09167, se sídlem Lazarská 13/8, Praha 2,
- vybraný dodavatel – InQool, a.s., IČO 29222389, se sídlem Hněvkovského 30/65, 617 00 Brno-Komárov,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Evidenční systém sbírkových předmětů Zlínského kraje“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 7. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 7. 2017 pod ev. č. Z2017-019276, ve znění oprav uveřejněných dne 14. 8. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 7. 2017 pod ev. č. 2017/S 138-282706, ve znění oprav uveřejněných dne 12. 8. 2017 pod ev. č. 2017/S 154-319448,

vydává toto

### usnesení:

**Správní řízení se** podle § 257 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů **zastavuje**, neboť ze strany navrhovatele – MUSOFT.CZ, s.r.o., IČO 24127582, se sídlem Na Radosti 106/64, 155 21 Praha 5 – Zličín – nedošlo ke složení kauce na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v souladu s § 255 odst. 1 citovaného zákona, tedy ve lhůtě pro doručení návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Zlínský kraj, IČO 70891320, se sídlem třída Tomáše Bati 21, 761 90 Zlín – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Evidenční systém sbírkových předmětů Zlínského kraje“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 7. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 7. 2017 pod ev. č. Z2017-019276, ve znění oprav uveřejněných dne 14. 8. 2017,

a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 7. 2017 pod ev. č. 2017/S 138-282706, ve znění oprav uveřejněných dne 12. 8. 2017 pod ev. č. 2017/S 154-319448, navazujícího na námitky cit. navrhovatele ze dne 9. 11. 2017, tedy do 10 dnů ode dne, v němž obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel tyto námitky cit. navrhovatele odmítl, tj. nejpozději do 4. 12. 2017, nýbrž až dne 5. 12. 2017.

## ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), obdržel dne 4. 12. 2017 návrh navrhovatele – MUSOFT.CZ, s.r.o., IČO 24127582, se sídlem Na Radosti 106/64, 155 21 Praha 5 – Zličín, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 8. 11. 2017 Mgr. Lucíí Oršulovou, advokátkou, ev. č. ČAK 09167, se sídlem Lazarská 13/8, Praha 2 (dále jen „návrh“ a „navrhovatel“) – ze dne 4. 12. 2017 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů učiněných zadavatelem – Zlínský kraj, IČO 70891320, se sídlem třída Tomáše Bati 21, 761 90 Zlín (dále jen „zadavatel“) – při zadávání veřejné zakázky „Evidenční systém sbírkových předmětů Zlínského kraje“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 18. 7. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 21. 7. 2017 pod ev. č. Z2017-019276, ve znění oprav uveřejněných dne 14. 8. 2017, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 7. 2017 pod ev. č. 2017/S 138-282706, ve znění oprav uveřejněných dne 12. 8. 2017 pod ev. č. 2017/S 154-319448 (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Dnem 4. 12. 2017, kdy Úřad návrh obdržel, 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. V podaném návrhu navrhovatel mimo jiné uvádí, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem, když v zadávacím řízení rozhodl o výběru dodavatele – InQool, a.s., IČO 29222389, se sídlem Hněvkovského 30/65, 617 00 Brno-Komárov (dále jen „vybraný dodavatel“), ačkoliv tento dodavatel dle navrhovatele neprokázal požadovanou technickou kvalifikaci. Zadavatel dle navrhovatele dále pochybil, když nepožádal vybraného dodavatele o písemné zdůvodnění způsobu stanovení nabídkové ceny, ačkoli nabídková cena vybraného dodavatele vykazuje znaky mimořádně nízké nabídkové ceny. Navrhovatel se proto domáhá, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele.
4. Účastníky správního řízení podle ustanovení § 256 zákona jsou:
  - zadavatel,
  - navrhovatel,
  - vybraný dodavatel.
5. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0471/2017/VZ-35782/2017/522/RCh ze dne 6. 12. 2017.

6. Po přezkoumání splnění zákonných podmínek vážících se k podání návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřad konstatuje, že navrhovatel nenaplnil požadavky stanovené v ust. § 255 odst. 1 zákona, tj. nedošlo ke složení kauce na účet Úřadu včas, a proto Úřadu nezbylo, než správní řízení zastavit. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.
7. Při komunikaci uskutečňované prostřednictvím datové schránky je podle § 211 odst. 6 zákona dokument doručen dodáním do datové schránky adresáta.
8. Podle § 245 odst. 1 zákona odešle zadavatel do 15 dnů od doručení námitek rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
9. Podle § 251 odst. 2 zákona musí být návrh, není-li stanoveno jinak, doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítnul.
10. Podle § 255 odst. 1 zákona je navrhovatel povinen ve lhůtě pro doručení návrhu složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky nebo za dobu prvních čtyř let plnění v případě smluv na dobu neurčitou, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 10 000 000 Kč. V případě, že navrhovatel nemůže stanovit celkovou nabídkovou cenu, je povinen složit kauci ve výši 100 000 Kč. V případě návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 200 000 Kč.
11. Podle § 257 písm. c) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 zákona.
12. Jak vyplývá z dokumentace o zadávacím řízení, navrhovatel podal dne 9. 11. 2017 zadavateli námitky směřující proti rozhodnutí o výběru dodavatele, přičemž tyto námitky byly zadavateli doručeny téhož dne dodáním do datové schránky. Zadavatel námitky navrhovatele odmítl rozhodnutím ze dne 22. 11. 2017, které bylo do datové schránky navrhovatele (a současně i do datové schránky zástupce navrhovatele) dodáno, resp. i doručeno dne 23. 11. 2017 (tuto skutečnost dokládají doručeny datových zpráv č. 523463269 a 523463263, které jsou součástí spisového materiálu). Pro úplnost lze uvést, že shodné datum doručení citovaného rozhodnutí o námitkách uvádějí rovněž navrhovatel ve svém návrhu a zadavatel ve svém vyjádření k návrhu.
13. Podle § 251 odst. 2 zákona navrhovatel v případě, kdy se chce domoci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení před uzavřením smlouvy na realizaci veřejné zakázky ze strany Úřadu, musí návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele doručit Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel jeho námitky odmítl. Úřad pro úplnost doplňuje, že výjimkou z tohoto postupu je pouze situace, kdy zadavatel o námitkách nerozhodl ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona, přičemž pak by pro podání návrhu platila lhůta podle ust. § 251 odst. 3 zákona (tedy lhůta 25 dnů ode dne odeslání námitek zadavateli). V šetřeném

případě nicméně posledně uvedená situace nenastala, když zadavatel obdržel námitky navrhovatele dne 9. 11. 2017 a odmítl je rozhodnutím ze dne 22. 11. 2017 (tj. zadavatel o námitkách rozhodl ve lhůtě podle ust. § 245 odst. 1 zákona). Rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno dne 23. 11. 2017 do datové schránky. Posledním dnem hmotněprávní (arg.: *návrh musí být ... doručen...*) lhůty pro podání návrhu, jakož i pro složení kauce na účet Úřadu, proto bylo pondělí 4. 12. 2017.

14. Úřad dodává, že ustanovení § 255 odst. 1 zákona explicitně stanoví, že navrhovatel je povinen složit na účet Úřadu kauci ve lhůtě pro doručení návrhu, tzn. nelze připustit, aby byla kauce na účet Úřadu složena později. V této souvislosti lze odkázat rovněž na relevantní komentářovou literaturu – Herman P., Fidler V. a kol. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2016, ISBN 978-80-7380-595-1, kde je k citovanému ustanovení zákona uvedeno, že „[k]auci je navrhovatel povinen složit spolu s podáním návrhu, a to nejpozději do konce lhůty pro doručení návrhu podle § 251 odstavec 2 nebo 3.“. Obdobně lze odkázat též na komentář k citovanému ustanovení zákona – Podešva V. a kol., *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*, Wolters Kluwer (ČR), Praha: 2016, ve kterém je uvedeno, že „[s] podáním návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele je navrhovatel povinen složit na účet ÚOHS kauci. Zákon v komentovaném ustanovení stanoví, že kauce musí být složena "ve lhůtě pro doručení návrhu", tedy v poslední den lhůty již musí být připsána na účet ÚOHS, a proto je třeba složit kauci na účet ÚOHS v dostatečném předstihu.“
15. Názor, že ve lhůtě pro doručení návrhu musí být kauce „připsána“ na účet Úřadu, má rovněž oporu v judikatuře správních soudů. V této souvislosti lze odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 81/2015-63 ze dne 23. 10. 2017. V daném případě Krajský soud v Brně potvrdil, že lhůta pro složení kauce jednoznačně nebyla dodržena, když příkaz k úhradě kauce byl sice učiněn v poslední den lhůty, avšak kauce byla připsána až den následující. V citovaném rozsudku dospěl soud k závěru, že povinnost složit kauci na účet Úřadu s podáním návrhu se rozumí povinnost kauci na účet připsat, tedy zaplatit, nikoli jen odeslat. Soud v cit. rozsudku uvedl mimo jiné, že „[p]odle uvedených ustanovení zákona o veřejných zakázkách [§ 115 odst. 1 a § 117a písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, pozn. Úřadu] nelze dospět k závěru, že by nebylo zřejmé, jakou povinnost měl žalobce splnit, resp. že měl kauci skutečně „zaplatit“. Soud se plně ztotožňuje se závěry správních orgánů, že nelze tento pojem vykládat jinak, než že kauce má být na účet Úřadu v dané lhůtě skutečně „připsána“, neboť z povahy věci by jiný výklad nedával smysl. Pokud by zákonodárce chtěl, aby podmínka daného řízení byla splněna např. zadáním příkazu k platbě v elektronickém bankovníctví, takovou možnost by do zákona vložil (např. by uvedl, že platba ve lhůtě musí být „odeslána“ apod.) V daném ustanovení je však zcela jednoznačně uvedeno, že kauce má být v dané lhůtě na účtu úřadu „složena“, tj. bezpochyby se jedná o její připsání na daný účet.“
16. Pro úplnost lze uvést, že ačkoliv se tento rozsudek vztahuje k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), lze závěry v něm uvedené ohledně povinnosti uhradit kauci spolu s podáním návrhu aplikovat i ve vztahu k nyní účinnému zákonu. ZVZ v § 115 odst. 1 stanovil, že navrhovatel je povinen „složit“ kauci na účet Úřadu s podáním návrhu. Dále ZVZ ve znění účinném do 5. 3. 2015 stanovil v § 117a

písm. b), že Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže nebyla s podáním návrhu „složena“ kauce ve výši podle § 115 odst. 1 a navrhovatel kauci „nesložil“ ani v dodatečně lhůtě stanovené Úřadem. Nyní účinný zákon stanoví v § 255 odst. 1, že je navrhovatel povinen „složit“ kauci ve lhůtě pro doručení návrhu. Dále nyní účinný zákon stanoví v § 257 písm. c), že Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže nedošlo ke „složení“ kauce v souladu s § 255 zákona. Z dikce citovaných ustanovení ZVZ a ustanovení nyní účinného zákona je patrné, že tyto úpravy formulují danou povinnost shodně jako povinnost „složit“ kauci v určité zákonné, případně Úřadem dodatečně stanovené, lhůtě. Tyto úpravy dále shodně stanoví jako důsledek „nesložení“ kauce v daných lhůtách povinnost Úřadu zastavit správní řízení.

17. K uvedenému dále Úřad uvádí, že návrh byl Úřadu doručen dne 4. 12. 2017, tedy ve lhůtě stanovené v § 251 odst. 2 zákona. Součástí tohoto návrhu je dokument „Potvrzení o provedení tuzemské platby vystavený dne 4. 12. 2017 bankou navrhovatele. Podle tohoto dokumentu byla dne 4. 12. 2017 iniciována transakce z účtu navrhovatele na účet Úřadu ve výši 55.556,- Kč. V tomto dokumentu je dále uvedeno, že *„[t]oto potvrzení neslouží jako doklad prokazující doručení částky platební transakce příjemci platby nebo poskytovateli platebních služeb příjemce platby.“*
18. Úřad pak z výpisu z účtu Úřadu ze dne 5. 12. 2017 č. 180, který je součástí spisového materiálu, zjistil, že k připsání kauce na účet Úřadu nedošlo ve lhůtě stanovené zákonem v § 255 odst. 1 zákona, tedy ke dni 4. 12. 2017, ale až k následujícímu dni 5. 12. 2017.
19. Rozhodující skutečností pro šetřený případ tedy je, že ve lhůtě stanovené zákonem nebyly peněžní prostředky odpovídající kauci navrhovatelem složeny na účet Úřadu, tedy, že v šetřeném případě nebyla kauce odpovídající částce ve výši 55.556,- Kč ze strany navrhovatele do dne 4. 12. 2017 připsána na účet Úřadu, tudíž navrhovatel nesplnil povinnost složit kauci na účet Úřadu ve lhůtě pro doručení návrhu.
20. Pro úplnost Úřad dodává, že zákon rozlišuje náležitosti návrhu, jejichž absenci lze odstranit ve lhůtě stanovené Úřadem [srov. § 257 písm. a) zákona], a náležitosti, resp. podmínky řízení, jejichž absence je bez dalšího důvodem pro zastavení řízení, kam patří mj. i situace uvedená v § 257 písm. c) zákona, tedy že nedojde ke složení kauce v souladu s § 255 zákona (tj. v řádné výši a ve stanovené lhůtě). Pro ustanovení § 257 písm. c) zákona, kam spadá právě šetřený případ, zákonodárce možnost zhojení absentující podmínky řízení v dodatečně lhůtě stanovené Úřadem nezakotvil. Úřad proto nemůže navrhovatele k odstranění takové vady řízení vyzvat (což by v šetřeném případě ani nebylo možné), či zkoumat důvody, pro které ke složení kauce v zákonem stanovené lhůtě nedošlo.
21. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že ze strany navrhovatele nedošlo ke složení kauce na účet Úřadu v souladu s § 255 odst. 1 zákona, tedy ve lhůtě pro podání návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, tedy do 4. 12. 2017, nýbrž až dne 5. 12. 2017, a Úřad proto rozhodl o zastavení správního řízení dle § 257 písm. c) zákona, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.

## POUČENÍ

Proti tomuto usnesení lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek. Rozklad nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona se rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.  
místopředseda

### **Obdrží:**

1. Zlínský kraj, třída Tomáše Bati 21, 761 90 Zlín
2. Mgr. Lucie Oršulová, advokátka, Lazarská 13/8, Praha 2
3. InQool, a.s., Hněvkovského 30/65, 617 00 Brno

### **Vypraveno dne:**

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