



UOHSX00DHZNG

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-R0083/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-18867/2020/322/LKa

Brno 22. června 2020

V řízení o rozkladu ze dne 29. 4. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **JUDr. V. Z.**, advokát, ev. č. ČAK ..., se sídlem ...,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0142/2020/VZ, č. j. ÚOHS-11143/2020/523/JŠi ze dne 14. 4. 2020, jímž bylo zastaveno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Thermal Pasohlávky a.s.**, IČO 27714608, se sídlem Pasohlávky 1, 691 22 Pasohlávky, učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**PRÁVNÍ SLUŽBY – PROJEKT DESIGN AND BUILD**“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 23. 1. 2020, uveřejněné na profilu zadavatele téhož dne, jehož dalším účastníkem je vybraný dodavatel –

- **MT Legal s.r.o.**, advokátní kancelář, IČO 28305043, se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,

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 sp. zn. ÚOHS-S0142/2020/VZ, č. j. ÚOHS-11143/2020/523/JŠi ze dne 14. 4. 2020

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

I. 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 pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ obdržel dne 27. 3. 2020 návrh navrhovatele – JUDr. V. Z., advokát, ev. č. ČAK ..., se sídlem ... (dále jen „**navrhovatel**“) – z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Thermal Pasohlávky a.s., IČO 27714608, se sídlem Pasohlávky 1, 691 22 Pasohlávky (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „PRÁVNÍ SLUŽBY – PROJEKT DESIGN AND BUILD“ ve zjednodušeném podlimitním řízení na základě výzvy k podání nabídek ze dne 23. 1. 2020, uveřejněné na profilu zadavatele téhož dne (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Navrhovatel ve svém návrhu uvedl, že nesouhlasí s rozhodnutím zadavatele o námitkách doručeným navrhovateli dne 17. 3. 2020, jímž zadavatel odmítl námitky navrhovatele ze dne 3. 3. 2020 směřující proti rozhodnutí o jeho vyloučení ze zadávacího řízení a rozhodnutí o výběru dodavatele, neboť dle jeho názoru zadavatel postupoval v rozporu se zákonem. Navrhovatel dále uvedl, že zadavatel postupoval v rámci zadávacího řízení v rozporu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek.

II. Napadené usnesení

3. Dne 14. 4. 2020 vydal Úřad usnesení sp. zn. ÚOHS-S0142/2020/VZ, č. j. ÚOHS-11143/2020/523/JŠi (dále jen „**napadené usnesení**“), kterým rozhodl, že se správní řízení podle § 257 písm. c) zákona zastavuje, neboť v souvislosti s podáním návrhu navrhovatele nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 odst. 1 zákona.
4. Úřad v odůvodnění napadeného usnesení uvedl, že neuhrazení kauce ve lhůtě podle § 255 odst. 1 zákona je vadou neodstranitelnou, v jejímž důsledku je Úřad povinen správní řízení ze zákona zastavit.

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 53 zákona v návaznosti na § 273 zákona.

III. Rozklad navrhovatele

5. Dne 29. 4. 2020 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené usnesení bylo navrhovateli doručeno dne 15. 4. 2020. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

IV. Námitky rozkladu

6. Navrhovatel v podaném rozkladu uvádí, že s ohledem na nouzový stav vyhlášený na území České republiky by měl Úřad zvážit, zda ani v takto mimořádných podmínkách není možné prominout zmeškání lhůty pro složení kauce na účet Úřadu ve lhůtě pro podání návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
7. Navrhovatel rovněž namítá, že již v návrhu uvedl, že pokud by Úřad dospěl k závěru, že zmeškání lhůty ke složení kauce není možné prominout, pak by měl Úřad návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vnímat jako podnět k zahájení správního řízení z moci úřední. Navrhovatel uvádí, že touto skutečností se však Úřad nijak nezabýval a bez dalšího řízení zastavil.

Závěr rozkladu

8. Navrhovatel závěrem rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené usnesení zrušil a v řízení bylo pokračováno z moci úřední.

V. Řízení o rozkladu

9. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

10. 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 usnesení a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného usnesení v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
11. Úřad tím, že napadeným usnesením rozhodl tak, že zastavil správní řízení, 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 k zamítnutí rozkladu.

VI. K námitkám rozkladu

Ke složení kauce obecně

12. 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.

13. Podle § 257 písm. c) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 zákona.
14. V případě, že nastane některý z důvodů uvedených v ustanovení § 257 zákona, Úřad nemá jinou možnost, než správní řízení usnesením zastavit. Pokud se však některý ze zákonných důvodů zastavení řízení odvíjí od nesplnění zákonných předpokladů, za kterých může být věc ve správním řízení projednána (např. nesplnění podmínek řízení, nesplnění náležitostí kladených zákonem na návrh apod.), je třeba zkoumat, zda lze takové nedostatky či pochybení před zastavením řízení odstranit či nikoliv.
15. V případě, že se jedná o nedostatek odstranitelný, Úřad musí v souladu s § 37 odst. 3 správního řádu v návaznosti na § 45 odst. 2 správního řádu vyzvat navrhovatele k odstranění nedostatků či vad návrhu, poskytnout mu k tomu přiměřenou lhůtu a poučit jej o následcích jejich neodstranění. Na tato ustanovení ostatně navazuje i dikce § 251 odst. 4 zákona. Naopak v případě, že se 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.
16. Za odstranitelné lze považovat takové nedostatky, u nichž zákon předpokládá zastavení správního řízení až poté, co Úřad navrhovatele vyzve k odstranění takových nedostatků a navrhovatel je ani přes výzvu ve lhůtě stanovené Úřadem neodstraní [srov. např. § 257 písm. a) zákona].
17. U důvodu, pro který Úřad správní řízení zastavil ve zdejším případě, tedy u důvodu obsaženého v § 257 písm. c) zákona, však zákon předpokládá zastavení správního řízení už jen na základě toho, že kauce nebyla složena v souladu s § 255, aniž by zákon jakkoliv operoval s tím, že Úřad měl navrhovatele k odstranění takového nedostatku vyzývat. Pochybení spočívající v nesložení kauce v souladu s § 255 zákona je tedy třeba považovat za pochybení neodstranitelné, pro které Úřad správní řízení zastaví bez dalšího.
18. V šetřené věci se jedná o to, že v rámci správního řízení nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 zákona proto, že kauce byla na účet Úřadu připsána až po uplynutí příslušné lhůty. To tedy znamená, že v daném případě byl Úřad povinen zahájené správní řízení bez dalšího zastavit (tj. bez předchozí výzvy k odstranění tohoto nedostatku).
19. Nad rámec výše uvedeného lze podotknout, že např. § 257 písm. a) zákona mezi nedostatky, jež mohou být odstraněny, obsahuje také skutečnost, že 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]. Doklad o složení kauce tak může být předmětem odstraňování nedostatků návrhu, a to např. za situace, kdy kauce byla skutečně uhrazena, a navrhovatel zapomněl přiložit o této skutečnosti doklad.
20. Samotné složení kauce je však závažným úkonem, který prokazuje reálný a vážný zájem navrhovatele na vedení správního řízení. Fakt, že je nesložení kauce je zákonem považováno

za nezhojitelné pochybení, vypovídá o tom, že řádné složení kauce je zákonodárcem chápáno jako podmínka řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeného na návrh. Kauce tak musí být v zákonem předepsané lhůtě složena bez dalšího a opomenutí této povinnosti tedy nelze 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, není důvod pochybovat, že je s ohledem na obdobný charakter této právní úpravy ve vztahu k právní úpravě obsažené v zákoně, aplikovatelný i na nyní projednávaný případ. V uvedeném rozsudku Krajský soud v Brně dovodil, že lhůta pro složení kauce je lhůtou hmotněprávní – k této otázce podrobněji níže.

21. Jako dílčí závěr lze tedy uvést, že pokud nastane důvod uvedený v § 257 zákona, pro který Úřad správní řízení usnesením zastaví, a jedná-li se o neodstranitelný nedostatek, pak je z povahy věci vyloučeno, aby tento mohl být po uplynutí lhůty pro podání návrhu zhojen jakýmkoliv následným postupem navrhovatele nebo Úřadu. Úřad je v takovém případě povinen bez dalšího postupovat podle dispozice § 257 zákona, aniž by v době po uplynutí lhůty pro podání návrhu mohl navrhovatel tento nedostatek odstranit. Nepřipsání kauce v souladu s § 255 zákona na účet Úřadu ve lhůtě pro doručení návrhu je potom takovým neodstranitelným nedostatkem, resp. nezhojitelným pochybením. Došlo k němu i ve zdejších případech.

K prominutí zmeškání lhůty ke složení kauce

22. Navrhovatel v rozkladu namítá, že s ohledem na nouzový stav vyhlášený na území České republiky měl Úřad zvážit, zda není možné prominout zmeškání lhůty ke složení kauce na účet Úřadu ve lhůtě pro podání návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Navrhovatel dále namítá, že již předem žádal o případné prominutí, kauci v odpovídající výši skutečně složil a že přístup Úřadu je rigidní.
23. Tyto námitky nemohou být důvodné už proto, že jak bylo výše uvedeno, lhůta ke složení kauce je svojí povahou lhůtou hmotněprávní, což mimo jiné znamená, že její zmeškání nelze prominout. Obecně k rozlišení hmotněprávních a procesních lhůt lze odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 As 114/2011 ze dne 11. 9. 2012, kde je uvedeno, že „[z]a lhůtu je nutno považovat časový interval, v němž má být, případně musí být, něco vykonáno. Lhůtou je rovněž časový úsek, ve kterém může být nárok (subjektivní právo) uplatněn u příslušného objektu. Teorie rozlišuje dva druhy lhůt. Jsou jimi lhůty hmotněprávní a procesní. Hmotněprávní lhůty jsou lhůty, jejichž běh je stanoven zákonem a zpravidla jej nelze ovlivnit jednáním adresátů příslušných právních norem. Konec lhůty je absolutní a jejich zmeškání má za následek zánik práva. Tyto lhůty nelze navracet ani prominout. Jedná se o lhůty prekluzivní, neboli propadné.“.
24. Jak Úřad správně podotkl v odůvodnění napadeného usnesení, k závěru, že lhůta pro složení kauce v případě návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je lhůtou hmotněprávní, dospěl též Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 30 Af 81/2015-63 ze dne 23. 10. 2017 (viz body 16. a 19. odůvodnění tamtéž).
25. Výklad zákonné formulace „složit na účet“ uvedené v § 255 odst. 1 zákona v tom smyslu, že je tam uvedená lhůta koncipována jako lhůta hmotněprávní, je zcela zřejmý z konstantní rozhodovací praxe Úřadu. Zákon stanoví, že kauce musí být „složena ve lhůtě pro doručení

návru“, tedy v poslední den lhůty již musí být připsána na účet Úřadu, a proto je třeba složit kauci na účet Úřadu v dostatečném předstihu. Je tak zřejmé, že navrhovatel je do konce zákonné lhůty podle § 255 odst. 1 ve spojení s § 251 odst. 2 zákona povinen složit kauci na účet Úřadu, tj. nestačí, pokud je např. pouze podán příkaz k úhradě, kauce musí být ve stanovených lhůtách skutečně připsána na účet Úřadu. Rozhodovací praxe Úřadu je tak v duchu výše citovaného zcela konstantní. V této souvislosti lze odkázat například na rozhodnutí Úřadu ze dne 18. 1. 2016, č. j. ÚOHS-S0941/2015/VZ-02064/2016/541/MSc, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 1. 7. 2016, č. j. ÚOHS-R38/2016/VZ-27549/2016/321/IPs. V tomto případě byla ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0941/2015 kauce připsána na účet Úřadu pouze jeden den po zákonné lhůtě (tj. stejně jako v šetřeném případě). Správním řízení bylo z tohoto důvodu zastaveno, neboť nedošlo k připsání kauce na účet Úřadu nejpozději poslední den lhůty pro doručení návrhu Úřadu.

26. S ohledem na výše uvedené tak žádosti navrhovatele na prominutí zmeškání lhůty ke složení kauce na účet Úřadu ve lhůtě pro podání návrhu na zahájení správního řízení nelze vyhovět, a to ani při zohlednění důvodu uváděného navrhovatelem, jímž byl nouzový stav na území České republiky, pro který nebyl schopen v poslední den lhůty složit kauci na účet Úřadu. Přesto, že navrhovatel v podaném rozkladu (potažmo již v návrhu na zahájení správního řízení) poukázal na určité znevýhodněné postavení navrhovatele okolnostmi, které nebyl schopen ovlivnit (uzavření pokladny České národní banky pro veřejnost), nelze tuto námitku považovat za opodstatněnou.
27. Samotné vyhlášení nouzového stavu a s tím spojená opatření České národní banky nejsou důvodem pro prominutí zmeškání lhůty ke složení kauce na účet Úřadu ve lhůtě pro podání návrhu na zahájení správního řízení. Navrhovatel měl svůj postup přizpůsobit vzniklé situaci a kauci složit např. s využitím bezhotovostního platebního styku, přičemž mohl využít tzv. „okamžité platby“, kdy kauce by byla připsána na účet Úřadu okamžitě.

K zahájení správního řízení z moci úřední

28. K námitce navrhovatele, že již v návrhu uvedl, že pokud by Úřad dospěl k závěru, že zmeškání lhůty ke složení kauce není možné prominout, pak by měl Úřad návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vnímat jako podnět k zahájení správního řízení z moci úřední, a v takovém případě by zde mohly být dány důvody pro nařízení předběžného opatření, uvádím následující.
29. Předně, tímto rozhodnutím není Úřadu nijak zabráněno řízení z moci úřední zahájit, případně v jeho průběhu nařídit (rovněž z moci úřední) předběžné opatření. Úřad je totiž oprávněn zahájit řízení z moci úřední v případě, že zjistí skutečnosti, jež zakládají podezření, že se určitý zadavatel dopustil správního deliktu nebo že při zadávání veřejné zakázky postupoval v rozporu se zákonem.
30. Předseda Úřadu se ztotožňuje s navrhovatelem v tom smyslu, že obecně by Úřad měl prostor pro přezkoumání podstaty věci z moci úřední, i když zastavil správní řízení, neboť s podáním návrhu, resp. do konce lhůty pro jeho doručení Úřadu, nebyla složena kauce.
31. V této souvislosti je však třeba zdůraznit, že k zahájení správního řízení z moci úřední Úřad nepřistupuje automaticky vždy, ale v souladu s § 6 odst. 2 správního řádu pouze v případě,

že na základě prošetření, resp. posouzení všech podkladů a okolností souvisejících s danou veřejnou zakázkou, získá podezření, jež dosáhne určité intenzity (obdobně rovněž viz závěry Krajského soudu v Brně č. j. 29 Af 65/2012-89 ze dne 29. 5. 2014). Šetření výše uvedených pochybností Úřadem je přitom postupem mimo správní řízení, přičemž není zahajováno ani ukončováno správním rozhodnutím či jiným formálním úkonem. Současně platí, že pokud Úřad přistoupí k zahájení řízení z moci úřední, není při vymezení předmětu takového řízení vázán rozsahem podnětu k zahájení řízení z moci úřední.

32. Dále je třeba uvést, že na zahájení správního řízení z moci úřední není právní nárok. Navrhovatel se tak nemůže domáhat, aby Úřad zahájil správní řízení z moci úřední a následně, aby v jeho rámci vydal rozhodnutí. Jak je uvedeno například v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. Ans 1/2009 – 58 ze dne 8. 7. 2009, *„je tomu tak především proto, že možnost zahájit správní řízení z moci úřední slouží prvořadě k tomu, aby ve veřejném zájmu byla určitá věc správním orgánem autoritativně vyřešena a nikoliv k realizaci individuálních veřejných subjektivních práv fyzických a právnických osob“*. Tento závěr koresponduje s odlišným vymezením účastníků řízení vedeného z moci úřední a vedeného na návrh navrhovatele (viz § 256 zákona), neboť subjekt, jež se domáhá zahájení řízení z moci úřední, by se ani v případě jeho následného zahájení automaticky nestal jeho účastníkem. Zahájení řízení z moci úřední tedy vždy záleží na tom, zda Úřad v konkrétně posuzovaném případě shledá důvodné pochybnosti ohledně souladu postupu zadavatele se zákonem, přičemž na jeho zahájení navrhovatel nemá právní nárok.
33. Předseda Úřadu však pro úplnost uvádí, že jednak ve věci předmětné veřejné zakázky Úřad zaevidoval dne 16. 4. 2020 pod sp. zn. ÚOHS-P0209/2020/VZ podnět od pisatele – navrhovatele, jenž směřoval k prošetření postupu zadavatele, avšak Úřad ze zjištěných skutečností nezískal pochybnost o porušení zákona zadavatelem, a tudíž neshledal v rozsahu skutečností uvedených v podnětu důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední.
34. Lze dále uvést, že zadavatel dne 12. 5. 2020 zrušil podle § 127 odst. 2 písm. c) a d) a § 128 odst. 1 zákona zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku. Současně ale není předsedovi Úřadu známa skutečnost, zda byly proti tomuto rozhodnutí zadavatele podány námitky, tedy zda již došlo k ukončení zadávacího řízení souladu s § 51 odst. 2 písm. a) zákona. Zákon však na žádném místě explicitně nepočítá se zahájením správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem z moci úřední po ukončení zadávacího řízení. V této souvislosti odkazují na rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 9. 9. 2019, č. j. ÚOHS-R0112/2019/VZ-24881/2019/322/DJa.
35. Předseda Úřadu závěrem shrnuje, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když zastavil správní řízení podle § 257 písm. c) zákona, neboť nedošlo k připsání kauce podle § 255 odst. 1 zákona na účet Úřadu, tj. když byly splněny zákonem předpokládané podmínky pro zastavení správního řízení.

VII. Závěr

36. 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 důvodu uváděných v rozkladu. Proto bylo rozhodnuto 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

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Thermal Pasohlávky a.s., Pasohlávky 1, 691 22 Pasohlávky
2. JUDr. V. Z., advokát, ...
3. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jakubská 121/1, 602 00 Brno

Vypraveno dne:

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