UOHSX00EKHRU

USNESENÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0021/2021/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-09771/2021/500/AIv Brno 18.03.2021

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 18. 1. 2021 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Nemocnice Kyjov, příspěvková organizace, IČO 00226912, se sídlem Strážovská 1247/22, 697 01 Kyjov, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 27. 1. 2021 společností VIA Consult a.s., IČO 25084275, se sídlem nám. Svobody 527, 739 61 Třinec,
- navrhovatel – účastníci společnosti „BBP - Bystroň group“:
  - BBP Stavby s.r.o., IČO 03875199, se sídlem Korunovační 103/6, 170 00 Praha 7,
  - BYSTROŇ Group a.s., IČO 27800466, se sídlem Bieblova 406/6, 702 00 Ostrava,

  kteří dne 23. 11. 2020 uzavřeli za účelem podání společné nabídky Smlouvu o společnosti, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 25. 1. 2021 [JMÉNO A PŘÍJMENÍ], bytem [ADRESA],

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „ZATEPLENÍ A VÝMĚNA OKEN BUDOVY DOPRAVA“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 10. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 11. 2020 pod ev. č. Z2020-038873,

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 v souvislosti s podaným návrhem navrhovatele – účastníků společnosti „BBP - Bystroň group“, tj. BBP Stavby s.r.o., IČO 03875199, se sídlem Korunovační 103/6, 170 00 Praha 7, a BYSTROŇ Group a.s., IČO 27800466, se sídlem

Bieblova 406/6, 702 00 Ostrava, kteří dne 23. 11. 2020 uzavřeli za účelem podání společné nabídky Smlouvu o společnosti – ze dne 18. 1. 2021 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Nemocnice Kyjov, příspěvková organizace, IČO 00226912, se sídlem Strážovská 1247/22, 697 01 Kyjov – učiněných při zadávání veřejné zakázky „ZATEPLENÍ A VÝMĚNA OKEN BUDOVY DOPRAVA“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 10. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 11. 2020 pod ev. č. Z2020-038873, **nedošlo ke složení kauce** na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže **v souladu s § 255 citovaného zákona**, **tedy ve lhůtě pro doručení návrhu,** tj. do 18. 1. 2021.

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

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“), k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel dne 18. 1. 2021 návrh navrhovatele – účastníků společnosti „BBP - Bystroň group“, tj. BBP Stavby s.r.o., IČO 03875199, se sídlem Korunovační 103/6, 170 00 Praha 7, a dále BYSTROŇ Group a.s., IČO 27800466, se sídlem Bieblova 406/6, 702 00 Ostrava, kteří dne 23. 11. 2020 uzavřeli za účelem podání společné nabídky Smlouvu o společnosti, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 25. 1. 2021 [JMÉNO A PŘÍJMENÍ], bytem [ADRESA] (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Nemocnice Kyjov, příspěvková organizace, IČO 00226912, se sídlem Strážovská 1247/22, 697 01 Kyjov, ve správním řízení zastoupen na základě plné moci ze dne 27. 1. 2021 společností VIA Consult a.s., IČO 25084275, se sídlem nám. Svobody 527, 739 61 Třinec (dále jen „zadavatel“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „ZATEPLENÍ A VÝMĚNA OKEN BUDOVY DOPRAVA“ v užším řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 10. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 2. 11. 2020 pod ev. č. Z2020-038873 (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno dnem 18. 1. 2021, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.

3. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
   - zadavatel,
   - navrhovatel.

4. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-02337/2021/542/MKd ze dne 20. 1. 2021.

II. ZÁVĚRY ÚŘADU

5. Úřad po přezkoumání splnění zákonných podmínek vážících se k podání návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele na základě zjištěných skutečností dospěl k závěru, že v dané věci nedošlo ke složení kauce na účet Úřadu v souladu s § 255 odst. 1 zákona, tj. nedošlo ke složení kauce na účet Úřadu včas, a proto správní řízení vedené ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání předmětné veřejné zakázky podle § 257 písm. c) zákona zastavil. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

6. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle 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.

7. Podle § 251 odst. 1 zákona musí návrh vedle obecných náležitostí podání stanovených správním řádem obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli vznikla nebo hrozí újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Navrhovatel je povinen k návrhu připojit v elektronické podobě písemné důkazní prostředky, jejichž provedení navrhl, nejsou-li součástí dokumentace o zadávacím řízení. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 255 odst. 1 nebo 2 zákona a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli.

8. 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.

9. Podle § 255 odst. 1 zákona je navrhovatel ve lhůtě pro doručení návrhu, nejde-li o případ podle § 255 odst. 2 zákona, 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 ve výši 100 000 Kč. V případě návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 200 000 Kč.

10. Podle § 257 písm. c) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 zákona.

11. Při posuzování včasnosti složení kauce je nutno na šetřený případ, s ohledem na znění § 257 písm. c) zákona, vztáhnout podmínky § 255 odst. 1 zákona, poněvadž odstavec 2 citovaného ustanovení zákona určuje výši kauce u koncesí, a proto se u stanovení výše kauce, kterou je nutno složit spolu s návrhem v uvedené věci, neuplatní a aplikuje se § 255 odst. 1 zákona.

12. V šetřeném případě navrhovatel svými námitkami, které zadavatel obdržel dne 23. 12. 2020, brojil proti úkonům zadavatele v zadávacím řízení, konkrétně proti posouzení kvalifikace. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že o námitkách navrhovatele rozhodl zadavatel

svým rozhodnutí ze dne 6. 1. 2021 tak, že námitkám částečně vyhověl a částečně námitky odmítl. Uvedené rozhodnutí odeslal zadavatel prostřednictvím e-mailové zprávy navrhovateli dne 7. 1. 2021, jak vyplývá z dokumentace o zadávacím řízení. Navrhovatel ve svém návrhu uvedl, že mu bylo předmětné rozhodnutí doručeno téhož dne.

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, a dle § 255 odst. 1 zákona ve stejné lhůtě složit kauci na účet Úřadu. 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 § 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 23. 12. 2020 a rozhodl o nich svým rozhodnutím ze dne 6. 1. 2021, jež bylo navrhovateli doručeno dne 7. 1. 2021 (tj. zadavatel o námitkách rozhodl ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona).

14. Úřad uvádí, že lhůta ke složení kauce je svojí povahou lhůtou hmotněprávní, neboť podle znění ustanovení § 255 odst. 1 zákona je navrhovatel povinen ve lhůtě pro podání návrhu kauci na účet Úřadu skutečně složit (nestačí tedy například její „odeslání“ formou podání příkazu k úhradě), přičemž následkem jejího nesložení je podle § 257 písm. c) zákona zastavení správního řízení bez dalšího. Jinými slovy řečeno, kauce musí být na účet Úřadu složena v totožné (hmotněprávní) lhůtě, v jaké musí být návrh doručen Úřadu. Tato lhůta pak nepochybně není lhůtou procesní (nejedná se o lhůtu k provedení úkonu v řízení, neboť podáním návrhu se správní řízení teprve zahajuje), a je lhůtou propadnou, neboť po jejím marném uplynutí již není možno návrh podat (resp. složit kauci) s tím důsledkem, aby Úřad o věci meritorně rozhodl [k tomu srov. již uvedený § 257 písm. c) zákona a § 257 písm. e) zákona]. K závěru, že lhůta pro složení kauce v případě návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je lhůtou hmotněprávní a jako taková musí být kauce ve lhůtě pro doručení návrhu „připsána“ na účet Úřadu, dospěl též Krajský soud v Brně ve svém rozsudku 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. Skutečnost, že předmětné závěry ohledně povinnosti uhradit kauci spolu s podáním návrhu je nutné aplikovat i ve vztahu k nyní účinnému zákonu, byla potvrzena i v rozhodovací praxi Úřadu, v této souvislosti lze odkázat např. na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0083/2020/VZ, č. j. ÚOHS-18867/2020/322/LKa ze dne 22. 6. 2020.

15. Úřad pro úplnost 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 ustanoveních § 257 písm. c) zákona, tedy že nedojde ke složení kauce ve výši a ve lhůtě podle § 255 odst. 1 zákona na účet Úřadu. Pro ustanovení § 257 písm. c) zákona, kam spadá také šetřený případ, zákonodárce možnost zhojení absentující podmínky řízení (složení kauce v řádné výši na účet Úřadu) v dodatečné lhůtě stanovené Úřadem nezakotvil. Úřad proto nemůže navrhovatele k odstranění takové vady řízení vyzvat či zkoumat důvody, pro které ke složení kauce v zákonem stanovené lhůtě nedošlo.

16. Vzhledem k výše uvedenému by tedy neměl oporu v zákoně takový postup Úřadu, kterým by Úřad prominul nesplnění lhůty ke složení kauce ve výši dle § 255 zákona, neboť neuhrazení kauce ve lhůtě podle § 255 odst. 1 zákona je vadou neodstranitelnou, v jejímž důsledku je Úřad povinen správní řízení ze zákona zastavit.

17. Úřad jako správní orgán jednající v mezích zákona nemůže povolovat žádnou výjimku z povinnosti včasného zaplacení kauce, která je jednoznačně stanovena a platí stejně pro všechny navrhovatele. Úřad tedy ze zákona přezkoumává včasné složení kauce navrhovatelem na svůj účet jako stěžejní podmínku zahájení správního řízení na návrh a pokud nedojde k jejímu složení v souladu s § 255 zákona, Úřad nemá jinou možnost než postupovat podle ustanovení § 257 písm. c) zákona a správní řízení zastavit.

18. Jak již Úřad uvedl výše, z dokumentace o předmětném zadávacím řízení vyplývá, že navrhovatel podal dne 23. 12. 2020 zadavateli námitky z téhož dne proti úkonům zadavatele. Zadavatel rozhodnutím ze dne 6. 1. 2021, které navrhovatel obdržel dne 7. 1. 2021, rozhodl o částečném odmítnutí námitek navrhovatele.

19. Posledním dnem lhůty pro složení/připsání kauce na účet Úřadu podle § 255 odst. 1 zákona v návaznosti na § 251 odst. 2 zákona tak bylo pondělí 18. 1. 2021. V souvislosti s podáním návrhu tak byl navrhovatel povinen nejpozději do 18. 1. 2021 složit na účet Úřadu kauci ve výši 100 000 Kč, jelikož navrhovatel nepodal nabídku na veřejnou zakázku.

20. Návrh navrhovatele byl Úřadu doručen dne 18. 1. 2021, přičemž součástí návrhu byl doklad o složení kauce z téhož dne, z něhož vyplývá, že k tomuto dni byl zadán příkaz k platbě, resp. transakci ve výši 100 000 Kč ve prospěch Úřadu. Z bankovního výpisu z účtu Úřadu vyplývá, že k jejímu připsání došlo dne 19. 1. 2021.

21. Vzhledem k tomu, že nejzazší termín pro složení/připsání kauce byl v šetřeném případě den 18. 1. 2021, přičemž k připsání kauce na účet Úřadu došlo až dne 19. 1. 2021, Úřad konstatuje, že navrhovatel nedostál své povinnosti dle § 255 odst. 1 zákona.

22. S ohledem na skutečnost, že navrhovatel nesložil na účet Úřadu kauci ve lhůtě pro doručení návrhu, Úřad rozhodl podle § 257 písm. c) zákona o zastavení správního řízení, 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, třída Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Podaný rozklad nemá podle § 76 odst. 5 správního řádu odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná

v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona zasílají Úřadu výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:
1. VIA Consult a.s., nám. Svobody 527, 739 61 Třinec
2. [JMÉNO A PŘÍJMENÍ], [ADRESA]

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