UOHSX00GUPUB

USNESENÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0498/2022/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-41171/2022/500 Brno 22. 11. 2022

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 31. 10. 2022 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – KORDIS JMK, a.s., IČO 26298465, se sídlem Nové sady 946/30, 602 00 Brno, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 2. 5. 2022 Mgr. Ing. Tomášem Němcem, advokátem, ev. č. ČAK 12479, HVH LEGAL advokátní kancelář s.r.o., IČO 25702599, se sídlem Korunní 1302/88, 101 00 Praha 10,
- navrhovatel – Herman systems s.r.o., IČO 05903378, se sídlem Brněnská 993, 664 42 Modřice,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „DODÁVKA JÍZDENKOVÝCH AUTOMATŮ A VALIDÁTORŮ“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 25. 10. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 10. 2021 pod ev. č. Z2021-039690, ve znění pozdějších oprav a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 29. 10. 2021 pod ev. č. 2021/S 211-550611, ve znění pozdějších oprav,

vydává toto

usnesení:

Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. ÚOHS-S0498/2022/VZ, jež bylo zahájeno dne 31. 10. 2022 na návrh navrhovatele – Herman systems s.r.o., IČO 05903378, se sídlem Brněnská 993, 664 42 Modřice – z téhož dne **ve věci přezkoumání úkonů zadavatele** – KORDIS JMK, a.s., IČO 26298465, se sídlem Nové sady 946/30, 602 00 Brno – učiněných při zadávání veřejné zakázky „DODÁVKA JÍZDENKOVÝCH AUTOMATŮ A VALIDÁTORŮ“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 25. 10. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 10. 2021 pod ev. č. Z2021-039690, ve znění pozdějších oprav a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 29. 10. 2021 pod ev. č. 2021/S 211-550611, ve znění pozdějších oprav, **se** podle § 257 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů,

zastavuje, neboť nedošlo ke složení kauce na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v souladu s § 255 odst. 1 cit. zákona.

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“), k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených 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, obdržel dne 31. 10. 2022 návrh navrhovatele – Herman systems s.r.o., IČO 05903378, se sídlem Brněnská 993, 664 42 Modřice (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – KORDIS JMK, a.s., IČO 26298465, se sídlem Nové sady 946/30, 602 00 Brno, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 2. 5. 2022 Mgr. Ing. Tomášem Němcem, advokátem, ev. č. ČAK 12479, HVH LEGAL advokátní kancelář s.r.o., IČO 25702599, se sídlem Korunní 1302/88, 101 00 Praha 10 (dále jen „zadavatel“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „DODÁVKA JÍZDENKOVÝCH AUTOMATŮ A VALIDÁTORŮ“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 25. 10. 2021 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 10. 2021 pod ev. č. Z2021-039690, ve znění pozdějších oprav a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 29. 10. 2021 pod ev. č. 2021/S 211-550611, ve znění pozdějších oprav (dále jen „veřejná zakázka“).

2. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 31. 10. 2022 a tímto dnem 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 vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0498/2022/VZ.

3. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou zadavatel a navrhovatel.

4. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům přípisem ze dne 2. 11. 2022, č. j. ÚOHS-38689/2022/536.

5. Návrh směřuje proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, k čemuž navrhovatel uvádí následující: *„Navrhovatel předně namítá, že Zadavatel přistoupil k vyloučení Navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení bez vazby na obsah výzvy k písemnému objasnění nabídky Navrhovatele ze dne 25. 8. 2022 a bez relevantní vazby na Navrhovatelem poskytnuté písemné objasnění nabídky ze dne 6. 9. 2022. Výzvu k objasnění Zadavatel směřoval k předložení dokladů a informací, kterými Navrhovatel prokáže naplnění smluvní podmínky podle odst. 10.1.1 závazného návrhu smlouvy, který je nedílnou součástí zadávací dokumentace k Veřejné zakázce. Namísto, aby Zadavatel v intencích zásady transparentnosti posoudil splnění podmínky uvedené v 10.1.1 závazného návrhu smlouvy k Veřejné zakázce, k čemuž směřovala jeho výzva adresovaná Navrhovateli, a vypořádal se s poskytnutým objasněním ve vztahu k dispozicím stanoveným v citovaném odstavci návrhu smlouvy, konstruoval překvapivě Rozhodnutí o vyloučení, kterým vyloučil Navrhovatele pro zcela jiný právní důvod, a totiž pro jeho domnělou nezpůsobilost k plnění předmětu Veřejné zakázky, s*

odkazem na ust. § 48 odst. 5 písm. d) ZZVZ. Toto Rozhodnutí o vyloučení se v kontextu shora uvedeného rozhodnutí ÚOHS a obsahu výzvy Zadavatele jeví jako účelové, kterým se Zadavatel v rozporu se zásadou transparentnosti vyhýbá řádnému posouzení okolností, k nimž výslovně písemně směřoval svoji výzvu Navrhovateli ze dne 25. 8. 2022."

6. Dle navrhovatele *„zadavatel neunesl důkazní břemeno předvídané v § 48 odst. 5 ZZVZ v tom směru, že v rámci Rozhodnutí o vyloučení nepředložil žádné jiné důkazy o tom, že se Navrhovatel v případě smlouvy s DPMB dopustil prokazatelně závažných či opakovaných porušení smluvních povinností, které měly za následek po právu uplatněné sankce ze strany DPMB. Naopak, Navrhovatel od počátku tvrdí a v soudním řízení se snaží prokázat, že prodlení bylo v tomto případě způsobeno změnou požadavků na plnění veřejné zakázky ze strany DPMB, které bylo i v této změněné podobě DPMB akceptováno a pro které došlo k posunu původně smluvně zakotvené doby realizace a navýšení ceny díla."*

7. Úřad přezkoumal náležitosti návrhu a 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, a proto správní řízení podle § 257 písm. c) zákona zastavil. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

8. 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 musí být 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.

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 ve lhůtě pro doručení návrhu navrhovatel (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.

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

12. Úřad uvádí, že složení kauce ve lhůtě pro doručení návrhu a v zákonem požadované výši před zahájením správního řízení je jedním z předpokladů, aby Úřad ve správním řízení o věci mohl meritorně rozhodnout. Účelem kauce je eliminace zjevně účelových a bezdůvodných návrhů, jejichž cílem by bylo toliko blokování dalšího průběhu zadávacího řízení. Pro zajištění výše uvedeného účelu je pak kauce v § 255 odst. 1 zákona upravena takovým způsobem, aby výše kauce byla v určitém poměru k hodnotě plnění nabízeného navrhovatelem. Nesložení

kauce v souladu s § 255 zákona, tj. její nesložení vůbec či opožděně, nebo složení v nižší výši, než je zákonem požadováno, má rovněž za následek, že správní řízení zahájené na základě takového návrhu musí být Úřadem bez dalšího zastaveno.

13. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že dne 10. 10. 2022 navrhovatel doručil zadavateli námitky z téhož dne. Námitky navrhovatele zadavatel svým rozhodnutím ze dne 19. 10. 2022 odmítl. Rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno dne 21. 10. 2022. Posledním dnem desetidenní lhůty pro podání návrhu podle § 251 odst. 2 zákona tak byl den 31. 10. 2022. Současně měla být podle § 255 odst. 1 zákona v uvedené lhůtě pro podání návrhu, tj. nejpozději dne 31. 10. 2022, složena na účet Úřadu kauce.

14. Návrh navrhovatele byl Úřadu doručen dne 31. 10. 2022, přičemž součástí návrhu byl doklad o složení kauce, z něhož vyplývá, že dne 31. 10. 2022 v 16:56 hod SEČ byl zadán příkaz k platbě, resp. transakci ve výši 269 884 Kč ve prospěch Úřadu. Z bankovního výpisu z účtu Úřadu vyplývá, že ke složení uvedené částky (kauce) došlo dne 1. 11. 2022.

15. Vzhledem k tomu, že nejzazší termín pro složení kauce byl v daném případě den 31. 10. 2022, přičemž ke složení kauce na účet Úřadu došlo teprve dne 1. 11. 2022, Úřad konstatuje, že navrhovatel nedostál své povinnosti stanovené § 255 odst. 1 zákona.

16. Úřad dodává, že § 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 na relevantní komentářovou literaturu, která uvádí k předmětnému ustanovení zákona mj., 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.“* [1]

17. Výklad pojmu „složit na účet“ však nevyplývá toliko ze shora citované komentářové literatury, nýbrž rovněž z konstantní rozhodovací praxe Úřadu. V této souvislosti lze odkázat např. na rozhodnutí Úřadu ze dne 18. 1. 2016[2], které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 1. 7. 2016,[3] nebo na usnesení Úřadu dne 23. 8. 2018,[4] potvrzené rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 8. 11. 2018.[5] Nově pak lze odkázat např. na rozhodnutí Úřadu ze dne 8. 8. 2022.[6]

18. 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 ze dne 23. 10. 2017,[7] ve kterém soud 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

[1] Podešva V. a kol., Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář, Wolters Kluwer (ČR), Praha: 2016
[2] Rozhodnutí Úřadu ze dne 18. 1. 2016, č. j. ÚOHS-S0941/2015/VZ02064/2016/541/MSc.
[3] Rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 1. 7. 2016, č. j. ÚOHS-R38/2016/VZ-27549/2016/321/IPs.
[4] Usnesení Úřadu dne 23. 8. 2018, č. j. ÚOHS-S0329/2018/VZ-24255/2018/541/PDz.
[5] Rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 8. 11. 2018, č. j. ÚOHS-R0154/2018/VZ-32501/2018/321/KBl.
[6] Rozhodnutí Úřadu ze dne 8. 8. 2022, č. j. ÚOHS-26862/2022/500.
[7] Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 23. 10. 2017, č. j. 30 Af 81/2015-63

povinnost složit kauci na účet Úřadu s podáním návrhu se rozumí povinnost kauci na účet připsat, tedy zaplatit, nikoli jen odeslat.

19. Nad rámec shora uvedeného pak 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 § 257 písm. c) zákona, kam spadá také šetřený případ, zákonodárce možnost zhojení absentující podmínky řízení 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.

20. Úřad tudíž uzavírá, že vzhledem k tomu, že navrhovatel kauci na účet Úřadu nesložil v zákonem stanovené lhůtě, zastavil podle § 257 písm. c) zákona zahájené řízení tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.

21. Úřad dále poznamenává, že z důvodu procesní ekonomie již považoval za neúčelné stanovit účastníkům řízení lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí ve smyslu § 261 odst. 3 zákona, neboť Úřad je povinen dle § 6 odst. 2 správního řádu postupovat tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady a dotčené osoby co možná nejméně zatěžoval. Za situace, kdy je zřejmé, že je dán důvod pro zastavení správního řízení podle § 257 písm. c) zákona, by vyjádření účastníků řízení k otázkám, jejichž závazné posouzení mělo být obsahem rozhodnutí za situace, kdy by nebyl dán důvod pro zastavení správního řízení, a jejichž okruh (tedy předmět řízení) byl vymezen na základě podaného návrhu navrhovatele, účastníkům řízení mohlo způsobit toliko zbytečné náklady, aniž by takové vyjádření mohlo ovlivnit výsledek správního řízení. Z toho důvodu Úřad lhůtu podle § 261 odst. 3 zákona účastníkům řízení nestanovil.

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

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Mgr. Ing. Tomáš Němec, advokát, HVH LEGAL advokátní kancelář s.r.o., Korunní 1302/88, 101 00 Praha 10
2. Herman systems s.r.o., Brněnská 993, 664 42 Modřice.

Vypraveno dne:

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