UOHSX00I93SI

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0132/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-40740/2023/163 Brno 23. 10. 2023

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 25. 9. 2023, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, jejž podal navrhovatel –

- společnost **ITIMEX MODE s.r.o.**, IČO 47997761, se sídlem SNP 44, 936 01 Šahy, Slovenská republika,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-33968/2023/500 ze dne 7. 9. 2023, vydanému ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0526/2023/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Česká republika** – **Ministerstvo obrany**, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem **„Rukavice pletené“**, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 4. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 4. 2023 pod ev. č. Z2023-013690, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 4. 2023 pod ev. č. 2023/S 071-218218, ve znění pozdější opravy,

jsem na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů v souladu s § 152 odst. 6 písm. b) a § 90 odst. 5 téhož zákona rozhodl takto:

Usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0526/2023/VZ, č. j. ÚOHS-33968/2023/500 ze dne 7. 9. 2023

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 před 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, v rozhodném znění (dále jen „**zákon**“)[1] k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání veřejné zakázky a pro zvláštní postupu, podle části šesté zákona, s výjimkou veřejné zakázky malého rozsahu, koncese malého rozsahu podle § 178 zákona nebo sektorové veřejné zakázky podle § 158 odst. 1 zákona, obdržel dne 21. 8. 2023 návrh navrhovatele – společnosti ITIMEX MODE s.r.o., IČO 47997761, se sídlem SNP 44, 936 01 Šahy, Slovenská republika, (dále jen „**navrhovatel**“) z téhož dne – na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Česká republika – Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha, (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Rukavice pletené“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 4. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 11. 4. 2023 pod ev. č. Z2023-013690, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 11. 4. 2023 pod ev. č. 2023/S 071-218218, ve znění pozdější opravy, (dále jen „**veřejná zakázka**“).

2. V souladu s § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) bylo dne 21. 8. 2023, kdy Úřad návrh navrhovatele obdržel, zahájeno správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

II. Napadené usnesení

3. Dne 7. 9. 2023 vydal Úřad usnesení sp. zn. ÚOHS-S0526/2023/VZ, č. j. ÚOHS-33968/2023/500 (dále jen „**napadené usnesení**“), jímž správní řízení v této věci dle § 257 písm. c) zákona zastavil, neboť v souvislosti s podáním návrhu navrhovatele nedošlo ke složení kauce na účet Úřadu v souladu s § 255 citovaného zákona, tedy ve lhůtě pro doručení návrhu.

[1] *Pro posouzení zákonnosti postupu zadavatele je rozhodné znění ZZVZ k okamžiku zahájení zadávacího řízení. Postup Úřadu ve správním řízení se řídí právními předpisy účinnými ke dni zahájení správního řízení.*

4. V odůvodnění napadeného usnesení Úřad s odkazem na § 255 odst. 1 zákona v návaznosti na § 251 odst. 2 zákona uvedl, že posledním dnem lhůty pro složení/připsání kauce na účet Úřadu byl (čtvrtek) 24. 8. 2023. Úřad shledal, že návrh navrhovatele byl Úřadu doručen dne 21. 8. 2023, přičemž jeho součástí nebyl učiněn doklad o složení kauce. Jak Úřad doplnil v bodě 18 napadeného usnesení, na svůj účet od navrhovatele ve lhůtě pro podání návrhu (ani později) neobdržel žádnou platbu vztahující se k návrhu. Úřad uzavřel, že navrhovatel nedostál své povinnosti dle § 255 odst. 1 zákona a rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku napadeného usnesení.

III. Rozklad navrhovatele

5. Proti napadenému usnesení podal navrhovatel rozklad, který byl Úřadu doručen dne 25. 9. 2023. Ze správního spisu vyplývá, že napadené usnesení bylo navrhovateli doručeno dne 11. 9. 2023. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

Námitky rozkladu

6. Navrhovatel v rozkladu mimo jiné odkazuje na svá podání ze dne 21. 8. 2023 a ze dne 28. 8. 2023, v nichž poukázal na skutečnost, že ze strany zadavatele bylo nevhodně manipulováno se vzorky zaslanými navrhovatelem.

7. Následně navrhovatel podotýká, že na základě rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení ze dne 21. 7. 2023 přistoupil k porovnání parametrů již dříve vyrobených (identických) vzorků, přičemž akcentuje, že všechny požadované rozměry byly v zadavatelem požadované toleranci. V této souvislosti navrhovatel vyslovuje podezření vůči zadavateli ohledně manipulace se vzorky za účelem vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení.

8. V části c) rozkladu navrhovatel vznáší návrh na provedení důkazů, a sice aby byly vzorky rukavic již dříve zaslané Úřadu předloženy Textilnímu zkušebnímu ústavu k prověření.

9. Navrhovatel se ve vztahu k výroku napadeného usnesení v rozkladu [strana 3, bod f)] omezuje na konstatování, že dne 26. 9. 2023 [pozn. předsedy Úřadu: den po podání rozkladu proti napadenému usnesení] zašle Úřadu doklad o složení kauce ve smyslu ustanovení § 255 odst. 1 zákona, a to ve výši 51 000 Kč s tím, že nabídková cena představovala částku 2 113 500 Kč, což znamená, že 1 % je 21 135 Kč, a proto musí zaplatit 51 000 Kč.

10. Z rozkladu navrhovatele [konkrétně z bodu f)] tak vyplývá jeho přesvědčení o tom, že z jeho strany bude splněna zákonná povinnost spojená se složením kauce na účet Úřadu po podání rozkladu.

Závěr rozkladu

11. V podaném rozkladu navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 21. 7. 2023.

Doplnění rozkladu

12. Dne 2. 10. 2023 Úřad obdržel doplnění rozkladu z téhož dne. Navrhovatel v doplnění rozkladu mimo jiné uvádí, že v Agentuře logistiky došlo k poškození jím zaslaného vzorku rukavic s tím,

že tato agentura vůči němu postupuje diskriminačně a rovněž mu svým postupem způsobila újmu.

13. Navrhovatel v doplnění rozkladu dodává, že nenastal důvod ke zrušení zadávacího řízení.

Závěr doplnění rozkladu

14. V doplnění rozkladu navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu zrušil rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení ze dne 26. 9. 2023.

15. V příloze doplnění rozkladu je obsažen mimo jiné dokument označený jako „OZNÁMENÍ ZADAVATELE O ZRUŠENÍ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY“ ze dne 26. 9. 2023.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

16. Zadavatel se k rozkladu navrhovatele vyjádřil přípisem ze dne 27. 9. 2023, v němž uvedl své přesvědčení o správnosti napadeného usnesení. Zadavatel sdělil, že se k veškerým tvrzením navrhovatele již vyjádřil ve vyjádření k návrhu ze dne 31. 8. 2023, na jehož obsah v plném rozsahu odkazuje.

17. Dále poukázal na skutečnost, že se navrhovatel v rozkladu nezabývá důvodem, pro který bylo řízení Úřadem zastaveno. Zadavatel v této věci odkazuje na závěry Úřadu uvedené v napadeném usnesení, a sice na body 11, 12, 18 a 19 odůvodnění, neboť se vzhledem k absenci informací není schopen k této věci vyjádřit. V této otázce tak dle svého tvrzení spoléhá na informace, které má Úřad, tedy zda navrhovatel již kauci uhradil v rámci svého návrhu či zda ji zaslal až dne 26. 9. 2023, a zda byla složena ve správné výši.

18. Závěrem svého vyjádření zadavatel upozornil Úřad na fakt, že v zadávacím řízení dne 26. 9. 2023 učinil další úkon, a to že v souladu s § 127 odst. 1 zákona zrušil zadávací řízení, neboť v něm po vyloučení navrhovatele nezbyl žádný účastník.

IV. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

20. Po projednání věci rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, byl podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumán soulad napadeného usnesení a řízení, které předcházelo jeho vydání, s právními předpisy, jakož i jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise byl přijat následující závěr.

21. Úřad tím, že napadeným usnesením rozhodl tak, jak je shora uvedeno, rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které bylo napadené usnesení potvrzeno a podaný rozklad zamítnut.

V. K námitkám rozkladu

Ke složení kauce obecně

22. 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.

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

24. 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.

25. V případě, že se jedná o nedostatek odstranitelný, Úřad musí ve smyslu § 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.

26. Za odstranitelné lze považovat takové vady, u nichž zákon předpokládá zastavení správního řízení až poté, co Úřad navrhovatele vyzve k jejich odstranění a navrhovatel je ve stanovené lhůtě neodstraní.

27. 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 zákona, aniž by zákon předpokládal, že Úřad měl navrhovatele k odstranění takového nedostatku vyzývat. Pochybení spočívající v nesložení kauce v souladu s § 255 zákona je tedy vada neodstranitelná, pro kterou Úřad správní řízení zastaví bez dalšího.

K rozkladovým námitkám navrhovatele

28. Navrhovatel v rámci své stručné rozkladové argumentace implicitně připouští, že ke dni vydání napadeného usnesení vůbec nesložil kauci, když podotýká, že Úřadu zašle doklad o složení kauce ve smyslu ustanovení § 255 odst. 1 zákona dne 26. 9. 2023, tedy den následující po dni, kdy byl navrhovatelem podán rozklad.

29. V této souvislosti předseda Úřadu pro úplnost uvádí, že navrhovatel dne 26. 9. 2023 na účet Úřadu skutečně složil částku 51 000 Kč coby kauci, jak avizuje na straně 3 rozkladu (viz výpis z účtu Úřadu ze dne 26. 9. 2023 vedeného Českou národní bankou). V šetřené věci však v rámci

správního řízení nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 zákona, protože kauce byla na účet Úřadu připsána až cca 1 měsíc po uplynutí příslušné lhůty, a to až v souvislosti s podáním rozkladu směřujícího proti napadenému usnesení. To tedy znamená, že v daném případě byl Úřad povinen zahájené správní řízení bez dalšího zastavit (tj. bez předchozí výzvy k odstranění tohoto nedostatku).

30. 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 šetřený případ. V uvedeném rozsudku Krajský soud v Brně dovodil, že lhůta pro složení kauce je lhůtou hmotněprávní, a proto je nutné uplatnit dané právo či splnit povinnost (složit předmětnou kauci) nejpozději rozhodný den.

31. 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 neodstranitelnou vadu, pak je z povahy věci vyloučeno, aby taková vada mohla být po uplynutí lhůty pro podání návrhu zhojena 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.

32. Pokud jde o další výše specifikovaná rozkladová tvrzení navrhovatele, lze konstatovat, že tato nesměřují proti závěrům Úřadu uvedeným v napadeném usnesení. Nejedná se o relevantní námitky, neboť nesměřují proti napadenému usnesení, kterým bylo správní řízení procesně zastaveno. Tato tvrzení totiž v ničem nerozporují závěry Úřadu obsažené v napadeném usnesení a nejedná se tak o námitky ve smyslu správního řádu, které by naplňovaly požadavky zakotvené v ustanovení § 82 odst. 2 správního řádu. V uvedené části rozkladu nejsou uvedeny skutečnosti, v čem navrhovatel spatřuje rozpor napadeného usnesení s právními předpisy nebo nesprávnost usnesení nebo řízení, jež mu předcházelo.

33. Z těchto důvodů nelze vyhovět návrhu na provedení důkazů uplatněnému navrhovatelem v části c) rozkladu. Právě s ohledem na výše popsaný charakter daného správního řízení se tímto návrhem předseda Úřadu ani nemůže zabývat.

Závěr

34. Vzhledem k tomu, že poslední den lhůty pro složení kauce dle § 255 a násl. připadl v šetřeném případě na 24. 8. 2023 a do tohoto dne nebyla kauce na účet Úřadu složena, došlo k situaci, kterou zákon předvídá ve svém § 257 písm. c) jakožto důvod pro zastavení správního řízení o návrhu navrhovatele. Tuto premisu navrhovatel v podaném rozkladu nikterak nenapadá. Závěrům napadeného usnesení tedy nelze ničeho vytknout, a to ani ve světle rozkladových námitek.

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. Z tohoto důvodu předseda Úřadu přistoupil k potvrzení napadeného usnesení a zamítnutí rozkladu navrhovatele.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Česká republika - Ministerstvo obrany, Tychonova 221/1, 160 00 Praha
2. ITIMEX MODE s.r.o., SNP 44, 936 01 Šahy, Slovenská republika

Vypraveno dne

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