UOHSX00HMNM8

USNESENÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0258/2023/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-20192/2023/500 Brno 29. 5. 2023

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 15. 5. 2023 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 42/217, 190 00 Praha 9, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 23. 5. 2023 společností ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4,
- navrhovatel – KHL-EKO, a.s., IČO 26160277, se sídlem Červený Hrádek 10, 431 11 Jirkov,

ve věci přezkoumání úkonů jmenovaného zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Kácení dřevin v úseku (Olbrachtova) - Nové Dvory - zajištění zhotovitele“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 10. 3. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 3. 2023 pod ev. č. Z2023-010310, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 15. 3. 2023 pod ev. č. 2023/S 053-157479, ve znění pozdější opravy,

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** – KHL-EKO, a.s., IČO 26160277, se sídlem Červený Hrádek 10, 431 11 Jirkov – ze dne 15. 5. 2023 na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 42/217, 190 00 Praha 9 – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Kácení dřevin v úseku (Olbrachtova) - Nové Dvory - zajištění zhotovitele“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 10. 3. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 3. 2023 pod ev. č. Z2023-010310, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 15. 3. 2023 pod ev. č. 2023/S 053-157479, ve znění pozdější

opravy, **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 15. 5. 2023.

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 15. 5. 2023 návrh navrhovatele – KHL-EKO, a.s., IČO 26160277, se sídlem Červený Hrádek 10, 431 11 Jirkov (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, IČO 00005886, se sídlem Sokolovská 42/217, 190 00 Praha, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 23. 5. 2023 společností ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4 (dále jen „zadavatel“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Kácení dřevin v úseku (Olbrachtova) - Nové Dvory - zajištění zhotovitele“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 10. 3. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 3. 2023 pod ev. č. Z2023-010310, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 15. 3. 2023 pod ev. č. 2023/S 053-157479, ve znění pozdější opravy (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).

2. Dnem obdržení předmětného návrhu bylo 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“), zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0258/2023/VZ.

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

4. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem ze dne 18. 5. 2023.

II. ZÁVĚRY ÚŘADU

5. Úřad přezkoumal náležitosti návrhu a na základě zjištěných skutečností konstatuje, že v dané věci nedošlo k připsání kauce na účet Úřadu ve lhůtě podle § 255 odst. 1 zákona, 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 Úřad uvádí 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 ze 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, neboť 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 ze dne 18. 4. 2023, které zadavatel obdržel téhož dne, brojil proti zadávacím podmínkám předmětné veřejné zakázky. Z obdržené dokumentace o zadávacím řízení na veřejnou zakázku vyplývá, že o námitkách navrhovatele rozhodl zadavatel svým rozhodnutím ze dne 3. 5. 2023 tak, že tyto odmítnul. Předmětné rozhodnutí o námitkách, jak vyplývá z doručenky poskytnuté zadavatelem, navrhovatel obdržel dne 3. 5. 2023.

13. Úřad uvádí, že lhůta ke složení kauce je svojí povahou lhůtou hmotněprávní, neboť podle znění § 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 povinností 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, přičemž 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.

14. 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 § 257 písm. c) zákona, kam spadá také šetřený případ, tedy 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.

15. 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.

16. 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 § 257 písm. c) zákona a správní řízení zastavit.

17. Jak již Úřad uvedl výše, z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že navrhovatel podal dne 18. 4. 2023 zadavateli námitky z téhož dne. Zadavatel rozhodnutím ze dne 3. 5. 2023, které navrhovatel obdržel téhož dne, rozhodl o odmítnutí námitek navrhovatele.

18. Jak vyplývá z § 607 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty pracovní den nejblíže následující. S odkazem na uvedené a vzhledem k tomu, že poslední den lhůty podle § 251 odst. 2 zákona k doručení návrhu na zahájení správního řízení v šetřeném případě připadl s ohledem na výše uvedené časové údaje na sobotu 13. 5. 2023, byl posledním dnem předmětné lhůty nejbližší následující pracovní den, tj. pondělí 15. 5. 2023. Úřad konstatuje, že podle § 255 odst. 1 zákona v návaznosti na § 251 odst. 2 zákona byl tedy poslední den lhůty pro složení/připsání kauce na účet Úřadu rovněž den 15. 5. 2023.

19. Návrh navrhovatele byl Úřadu doručen dne 15. 5. 2023, přičemž součástí návrhu byl doklad o složení kauce z téhož dne, z něhož vyplývá, že k tomuto dni byla ve prospěch Úřadu „zaúčtována“ platba ve výši 100 000 Kč. Z bankovního výpisu z účtu Úřadu vyplývá, že k jejímu připsání došlo dne 16. 5. 2023.

20. Vzhledem k tomu, že nejzazší termín pro složení/připsání kauce byl v šetřeném případě den 15. 5. 2023, přičemž k připsání kauce na účet Úřadu došlo až dne 16. 5. 2023, Úřad konstatuje, že navrhovatel nedostál své zákonné povinnosti a nesložil kauci do 10 dnů ode dne 3. 5. 2023, v němž navrhovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky navrhovatele odmítnul.

21. Pro úplnost Úřad 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 tohoto důvodu Úřad lhůtu podle § 261 odst. 3 zákona účastníkům řízení nestanovil.

22. S ohledem na skutečnost, že navrhovatel nesložil kauci na účet Úřadu 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 dnů 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, 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. ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4
2. KHL-EKO, a.s., Červený Hrádek 10, 431 11 Jirkov

Vypraveno dne:

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