UOHSX00KNPNX

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0191/2024/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-48657/2024/162 Brno 19. 12. 2024

V řízení o rozkladu ze dne 27. 11. 2024 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **TECHNOALPIN EAST EUROPE, s.r.o.**, IČO 36411922, se sídlem Priemyselná 2, 010 01 Žilina, Slovenská republika, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 7. 8. 2024 Mgr. Michalem Jekielekem, advokátem, ev. č. ČAK 16060, se sídlem Orlická 2012/8, 130 00 Praha,

proti usnesení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0869/2024/VZ, č. j. ÚOHS-42944/2024/500 ze dne 12. 11. 2024, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 25. 10. 2024 na návrh výše označeného navrhovatele ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **obec Bedřichov,** IČO 00525511, se sídlem Bedřichov 218, 468 12 Bedřichov,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Nákup zařízení pro výrobu sněhu i při teplotách vyšších než 0°C**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 7. 2024 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 7. 2024 pod ev. č. Z2024-033063 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 7. 2024 pod ev. č. 429774-2024, jehož dalším účastníkem je vybraný dodavatel –

- **DEMACLENKO Sp. z o.o.**, IČO 381742976, se sídlem ul. Cieszyńska 444, 43-300 Bielsko-Biała, Polská republika,

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-S0869/2024/VZ, č. j. ÚOHS-42944/2024/500 ze dne 12. 11. 2024

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 vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Dne 25. 10. 2024 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „**zákon**“) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání veřejné zakázky a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, návrh navrhovatele – TECHNOALPIN EAST EUROPE, s.r.o., IČO 36411922, se sídlem Priemyselná 2, 010 01 Žilina, Slovenská republika, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 7. 8. 2024 Mgr. Michalem Jekielekem, advokátem, ev. č. ČAK 16060, se sídlem Orlická 2012/8, 130 00 Praha (dále jen „**navrhovatel**“) – na zahájení správního řízení (dále jen „**návrh**“) ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – obec Bedřichov, IČO 00525511, se sídlem Bedřichov 218, 468 12 Bedřichov (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Nákup zařízení pro výrobu sněhu i při teplotách vyšších než 0°C“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 15. 7. 2024 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 7. 2024 pod ev. č. Z2024-033063 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 7. 2024 pod ev. č. 429774-2024 (dále jen „**veřejná zakázka**“).

2. Doručením návrhu navrhovatele 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 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele.

3. Navrhovatelův návrh směřoval proti „Oznámení o výběru dodavatele“ ze dne 30. 9. 2024, a to v souvislosti s údajným nesplněním zadávacích podmínek ze strany vybraného dodavatele – DEMACLENKO Sp. z o.o., IČO 381742976, se sídlem ul. Cieszyńska 444, 43-300 Bielsko-Biała, Polská republika (dále jen „**vybraný dodavatel**“).

4. Úřad oznámil účastníkům zahájení správního řízení přípisem ze dne 1. 11. 2024. Následně dne 4. 11. 2024 vydal usnesení č. j. ÚOHS-41897/2024/523, kterým určil navrhovateli lhůtu k předložení dokladu o složení kauce v souvislosti s podaným návrhem. Téhož dne navrhovatel doručil Úřadu doklad o složení kauce.

II. Napadené usnesení

5. Dne 12. 11. 2024 vydal Úřad usnesení sp. zn. ÚOHS-S0869/2024/VZ, č. j. ÚOHS-42944/2024/500 (dále jen „**napadené usnesení**“).

6. Výrokem napadeného usnesení Úřad rozhodl, že se správní řízení podle § 257 písm. c) zákona zastavuje, neboť v souvislosti s podáním návrhu navrhovatele nebyla složena kauce v souladu s § 255 odst. 1 zákona ve lhůtě pro doručení návrhu, tj. do 29. 10. 2024.

7. Úřad v odůvodnění napadeného usnesení nejdříve uvedl právní úpravu a rozhodovací praxi, ze které vyplývá, že povinností navrhovatele složit kauci na účet Úřadu s podáním návrhu se rozumí povinnost kauci na účet připsat, tedy zaplatit, nikoli jen odeslat. Úřad ze svého bankovního výpisu zjistil, že ke složení (tj. připsání) kauce na jeho účet došlo dne 30. 10. 2024, tedy až po marném uplynutí lhůty podle § 255 odst. 1 zákona, která skončila dne 29. 10. 2024 (viz bod 19 napadeného usnesení). Jelikož nedošlo ke složení kauce v souladu se zákonem, Úřad neměl jinou možnost než správní řízení zastavit.

III. Rozklad navrhovatele

8. Dne 27. 11. 2024 navrhovatel podal proti napadenému usnesení rozklad z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené usnesení bylo navrhovateli doručeno dne 12. 11. 2024. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

Námitky rozkladu

9. Navrhovatel v rozkladu nejdříve upozorňuje, že mu nebyl žádnou formou předložen výpis z bankovního účtu Úřadu, ze kterého Úřad zjistil konkrétní den připsání kauce.

10. Dále navrhovatel tvrdí, že pokud k opožděnému složení kauce na účet Úřadu došlo, bylo to z důvodu mimo sféru vůle navrhovatele, a to pro neobvykle dlouhé zprocesování bankovního převodu. Navrhovatel má za to, že na toto zprocesování nemohl mít žádný vliv, neboť příkaz k úhradě zadal své bankovní společnosti – UniCredit Bank Czech Republic and Slovakia, a.s., pobočka zahraniční banky, IČO 47251336, se sídlem Šancová 1/A, 813 33 Bratislava (dále jen „**bankovní společnost**“) již dne 25. 10. 2024, což je dle navrhovatele 5 dnů před uplynutím lhůty pro podání návrhu. Dle navrhovatele údajné nesložení kauce včas na účet Úřadu mohlo vzniknout pouze na straně České národní banky (dále jen „**ČNB**“), u níž je veden bankovní účet Úřadu, proto má navrhovatel za to, že tato skutečnost nemá jít k jeho tíži.

11. Navrhovatel dále dovozuje nesprávný postup Úřadu spočívající v tom, že v napadeném usnesení absentují rozhodné skutečnosti (tj. výpis bankovního účtu Úřadu), jež byly podkladem a důvodem pro zastavení řízení a tyto skutečnosti nebyly navrhovateli předloženy.

Závěr rozkladu

12. Navrhovatel závěrem rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené usnesení zrušil. Pokud by předseda Úřadu neshledal důvody pro zrušení napadaného usnesení, navrhovatel žádá, aby byl jeho návrh považován za podnět pro zahájení řízení z moci úřední ve smyslu § 258 zákona.

Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele

13. K podanému rozkladu navrhovatele se zadavatel vyjádřil přípisem ze dne 3. 12. 2024, v němž uvádí, že plně souhlasí se závěry Úřadu v napadeném usnesení.

14. Dále zadavatel uvedl, že ze strany navrhovatele došlo k dalšímu pochybení spočívajícímu v nedoručení stejnopisu návrhu zadavateli. Jelikož se zadavatel o podaném návrhu dozvěděl až z oznámení o zahájení správního řízení ze dne 1. 11. 2024, tak z jeho strany byla smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky podepsána již dne 31. 10. 2024 a s vybraným dodavatelem uzavřena dne 18. 11. 2024, neboť zadavatel nechtěl ohrozit letošní lyžařskou sezónu a potřeboval splnit podmínky udělené dotace, přičemž dodává, že rozklad proti napadenému usnesení nemá odkladný účinek.

IV. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

16. 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 napadaného usnesení v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

17. 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

18. Podle § 255 odst. 1 zákona je navrhovatel ve lhůtě pro doručení návrhu, nejde-li o případ podle odstavce 2 (což v šetřeném případě nejde), povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z jeho nabídkové ceny 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. Za nabídkovou cenu se pro účely výpočtu této kauce považuje rovněž cena uvedená v předběžné nabídce. 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.

19. Podle § 255 odst. 1 zákona kauce musí být připsána na účet Úřadu nejpozději v poslední den lhůty stanovené podle § 251 odst. 2 zákona pro doručení návrhu. Jestliže tato kauce není na účet Úřadu připsána ve shora stanovené lhůtě (nebo ve výši určené podle § 255 odst. 1 zákona), Úřad je v souladu s dikcí § 257 písm. c) zákona povinen správní řízení zastavit.

20. V posuzovaném případě navrhovatel v rozkladu nerozporuje závěry Úřadu ohledně výkladu pojmu „složit na účet“, proto lze pouze odkázat na body 17 a 18 odůvodnění napadeného usnesení, kde je podpůrně s odkazem na rozhodovací praxi a judikaturu odůvodněno, že povinností složit kauci na účet Úřadu s podáním návrhu se rozumí povinnost v této lhůtě kauci na účet připsat, tedy zaplatit, nikoli jen odeslat.

21. Klíčovou otázkou v řešené věci je to, zda navrhovatel připsal kauci na účet Úřadu včas, tedy ve stanovené lhůtě pro doručení návrhu dle § 251 odst. 2 zákona.

22. Podle § 251 odst. 2 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. Zadavatel odmítl námitky navrhovatele svým rozhodnutí o námitkách dne 18. 10. 2024, které téhož dne prostřednictvím elektronického nástroje odeslal navrhovateli. Téhož dne navrhovatel rozhodnutí o námitkách obdržel. Posledním dnem lhůty pro podání návrhu k Úřadu (a doručení stejnopisu návrhu zadavateli), a tím i pro složení/připsání kauce na účet Úřadu podle § 255 odst. 1 zákona v návaznosti na § 251 odst. 2 zákona tak vzhledem k výše uvedeným skutečnostem byl den 28. 10. 2024. Jelikož tento den připadl na den státního svátku, posledním dnem lhůty byl nejbližší následující pracovní den, tj. den 29. 10. 2024. Kauce však byla připsaná na účet Úřadu dne 30. 10. 2024, tedy až po marném uplynutí lhůty dle § 255 odst. 1 zákona.

23. Navrhovatel v rozkladu tvrdí, že k opožděnému složení kauce na účet Úřadu došlo mimo sféru jeho vůle, jelikož příkaz k úhradě kauce dal bankovní společnosti již dne 25. 10. 2024, tj. 5 dnů před uplynutím lhůty. Lze dát za pravdu navrhovateli, že dne 25. 10. 2024 dal příkaz bankovní společnosti pro úhradu kauce, avšak tento příkaz byl zadán v pátek. Banky zpravidla přes víkend platby nezpracovávají, což se stalo i v tomto případě, když bankovní společnost zaúčtovala platbu až dne 28. 10. 2024, tedy v pondělí, což je v České republice státní svátek. Předmětnou platbu tedy mohla ČNB zpracovat až následující pracovní den, a to 29. 10. 2024[1]. Nelze tak souhlasit s názorem navrhovatele, že by opožděné složení kauce vzniklo pouze ze strany ČNB, neboť ta zřejmě zpracovala platbu do druhého pracovního dne, tj. 30. 10. 2024 (jak plyne z výpisu bankovního účtu Úřadu). Ze strany ČNB tak k žádnému prodlení nedošlo. Zde je třeba zdůraznit, že šlo o zahraniční platbu ze Slovenské republiky, proto je nutno počítat s určitou dobou při převodu finančních prostředků, neboť zahraniční převod zpravidla trvá jeden až tři dny.

24. Vzhledem k uvedeným skutečnostem je zřejmé, že navrhovatel mohl včasné složení kauce na účet Úřadu ovlivnit, pokud by odeslal platbu dříve s přihlédnutím ke skutečnosti, že zadává zahraniční platbu v pátek, načež následuje víkend a v pondělí je v České republice státní svátek. Navrhovatel měl svůj postup přizpůsobit dané situaci a kauci složit dřívější den. Nelze se tedy ztotožnit s tvrzením navrhovatele, že k opožděnému složení kauce na účet Úřadu došlo mimo sféru jeho vůle.

[1] V čl. 34 bod 144 dokumentu s názvem Podmínky České národní banky pro vedení účtů právnickým osobám a provádění platebního styku se uvádí, že: „*Připadne-li den splatnosti Příkazu na jiný den než pracovní den, považuje se za den splatnosti následující pracovní den*.“ Dokument je veřejně dostupný na webové stránce ČNB viz https://www.cnb.cz/export/sites/cnb/cs/platebnistyk/.galleries/sluzby_pro_klienty/download/podminky_vedeni_uctu_prav_osoby.pdf

25. Zde je důležité poznamenat, že nesložení kauce v zákonné výši či lhůtě je zákonem považováno za nezhojitelné pochybení, což vyplývá z toho, 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. Lze tedy říci, že i kdyby nastaly okolnosti, které by navrhovatel nebyl schopen ovlivnit (dlouhé zprocesování bankovního převodu), nelze tuto námitku považovat za opodstatněnou.

26. K tvrzení navrhovatele, že mu před vydáním napadeného usnesení nebyl předložen výpis z bankovního účtu Úřadu, je třeba uvést, že § 36 odst. 3 správního řádu stanoví, že účastníkům musí být dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí před vydáním rozhodnutí ve věci. Napadené usnesení o zastavení správního řízení však představuje procesní usnesení dle § 257 písm. c) zákona ve spojení s § 76 odst. 1 správního řádu, nikoli meritorní rozhodnutí, a tato povinnost tedy Úřadu nevznikla. Dále platí, že tento výpis je součástí předmětného správního spisu od 7. 11. 2024, do něhož je navrhovatel oprávněn nahlédnout v režimu ustanovení § 38 správního řádu. Jelikož navrhovatel věděl, že kauce byla odeslaná před koncem lhůty k jejímu složení, nic mu nebránilo požádat o nahlédnutí do správního spisu před vydáním napadeného usnesení a ujistit se, zda lhůtu pro složení kauce dodržel.

27. Závěrem tak lze shrnout, že z ustanovení § 255 odst. 1 zákona vyplývá, že navrhovatel je povinen složit kauci ve lhůtě pro doručení návrhu, přičemž složení kauce představuje její připsání na účet Úřadu. V řešené věci je přitom nespornou skutečností, že k připsání kauce na účet Úřadu došlo až po uplynutí lhůty pro doručení návrhu, tudíž nikoliv v souladu s § 255 odst. 1 zákona. To, že nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 zákona, je podle § 257 písm. c) zákona obligatorním důvodem pro zastavení správního řízení. Zastavení správního řízení napadeným usnesením tak bylo v souladu se zákonem, přičemž vzhledem k obligatornímu charakteru ustanovení § 257 písm. c) zákona Úřad ani neměl možnost postupovat jinak.

28. Co se týče tvrzení zadavatele obsaženého v jeho vyjádření k rozkladu, že mu nebyl doručen stejnopis návrhu, tato okolnost není pro posouzení šetřené otázky relevantní, neboť v daném případě již bylo zastaveno správní řízení z důvodu nesložení kauce na účet Úřadu. Tudíž již není nutno zkoumat další skutečnost odůvodňující zastavení správního řízení, a to např. právě nedoručení stejnopisu návrhu zadavateli. Lze však konstatovat, že by se jednalo o další důvod pro zastavení správního řízení o návrhu dle § 257 písm. e) zákona.

K navrhovanému zahájení správního řízení z moci úřední

29. K požadavku navrhovatele, že pokud by předseda Úřad neshledal důvody pro zrušení napadeného usnesení, pak by měl návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vnímat jako podnět k zahájení správního řízení z moci úřední, uvádím následující.

30. Předně, tímto rozhodnutím není Úřadu nijak zabráněno řízení z moci úřední zahájit. Úřad je totiž oprávněn zahájit řízení z moci úřední v případě, že zjistí skutečnosti, jež zakládají podezření, že se určitý zadavatel dopustil přestupku nebo že při zadávání veřejné zakázky postupoval v rozporu se zákonem.

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.

33. Lze dále uvést, že zadavatel dne 18. 11. 2024 uzavřel kupní smlouvu s vybraným dodavatelem na předmětnou veřejnou zakázku. Došlo tedy k ukončení zadávacího řízení v souladu s § 51 odst. 1 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 odkazuji na rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 9. 9. 2019, č. j. ÚOHS-R0112/2019/VZ-24881/2019/322/DJa.

VI. Závěr

34. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, lze dospět k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného usnesení. Proto bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí o rozkladu.

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

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

Obdrží
1. obec Bedřichov, Bedřichov 218, 468 12 Bedřichov
2. Mgr. Michal Jekielek, advokát, Orlická 2012/8, 130 00 Praha
3. DEMACLENKO Sp. z o.o., ul. Cieszyńska 444, 43-300 Bielsko-Biała, Polská republika

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