



UOHSX006TTZX

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R264/2014/VZ-23142/2015/323/KHo

Brno 14. srpna 2015

V řízení o rozkladu ze dne 17. 7. 2014 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **A-PLUTO s.r.o.**, IČO 25238566, se sídlem Sousedská 254/4, 312 00 Plzeň, ve správním řízení zastoupeným Mgr. Markem Dejmekem, advokátem, ev. č. ČAK: 10994, se sídlem Perlová 68/7, 301 00 Plzeň,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S423,424/2014/VZ-13988/2014/512/JLÍ ze dne 2. 7. 2014 vydanému v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Statutární město Plzeň, městský obvod Plzeň 3**, IČO 00075370, se sídlem sady Pětatřicátníků 7, 9, 305 83 Plzeň,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**ZELEŇ A ÚKLIDY**“ – části 1 s názvem „**ZELEŇ A ÚKLIDY – úsek č. 1**“ a části 2 s názvem „**ZELEŇ A ÚKLIDY – úsek č. 2**“ – v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 2. 12. 2013 a bylo uveřejněno dne 6. 12. 2013 pod ev. č. zakázky 372162 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 10. 12. 2013 pod ev. č. 2013/S 239-415818, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč v části 1 veřejné zakázky s názvem „**ZELEŇ A ÚKLIDY – úsek č. 1**“ –

- **ELIOD servis, s.r.o.**, IČO 25237624, se sídlem Vřesová 494, 330 08 Zruč – Senec, a
- **Pavel Nový**, IČO 45385335, místem podnikání Koperníkova 1091/14, 301 00 Plzeň – Jižní Předměstí,

kteří uzavřeli dne 3. 2. 2014 smlouvu o společnosti podle ustanovení § 2716 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník,

jsem podle § 152 odst. 5 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:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S423,424/2014/VZ-13988/2014/512/JLÍ ze dne 2. 7. 2014

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, příslušný k výkonu dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh, obdržel dne 20. 5. 2014 návrhy navrhovatele – obchodní společnosti A-PLUTO s.r.o., IČO 25238566, se sídlem Sousedská 254/4, 312 00 Plzeň (dále jen „**navrhovatel**“), jež oba směřovaly proti postupu zadavatele – statutárního města Plzeň, městského obvodu Plzeň 3, IČO 00075370, se sídlem sady Pětatřicátníků 7, 9, 305 83 Plzeň (dále jen „**zadavatel**“), při zadávání veřejné zakázky s názvem „ZELEŇ A ÚKLIDY“ v části 1 s názvem „ZELEŇ A ÚKLIDY – úsek č. 1“ a v části 2 s názvem „ZELEŇ A ÚKLIDY – úsek č. 2“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno do Věstníku veřejných zakázek dne 2. 12. 2013 a bylo uveřejněno dne 6. 12. 2013 pod ev. č. zakázky 372162 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 10. 12. 2013 pod ev. č. 2013/S 239-415818 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Úřad zjistil, že součástí obou návrhů navrhovatele byla listina „Transakční historie“, z níž vyplývalo, že dne 16. 5. 2014 byla z příslušného účtu navrhovatele na účet Úřadu převedena částka 200 000 Kč. Usneseními č. j. ÚOHS-S423/2014/VZ-11439/2014/512/JLÍ ze dne 30. 5. 2014 a č. j. ÚOHS-S424/2014/VZ-11524/2014/512/JLÍ ze dne 30. 5. 2014 Úřad navrhovateli určil lhůtu k vysvětlení účelu složení výše uvedené částky na účet Úřadu. Dopisy ze dne 4. 6. 2014 navrhovatel složení uvedené částky vysvětlil tak, že se jedná o složení kauce podle ustanovení § 115 odst. 1 věta druhá zákona pro správní řízení vedená pod sp. zn. ÚOHS-S423/2014/VZ a sp. zn. ÚOHS-S424/2014/VZ. Navrhovatel k tomu uvedl, že předmětem nabídek byla pouze cena za jednotku plnění a nebylo možno určit cenu zakázky (celkovou hodnotu nabídky navrhovatele).
3. Usnesením č. j. ÚOHS-S423,424/2014/VZ-11986/2014/512/JLÍ ze dne 6. 6. 2014 Úřad správní řízení vedená pod sp. zn. ÚOHS-S423/2014/VZ a ÚOHS-S424/2014/VZ spojil.
4. Dne 6. 6. 2014 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-423,424/2014/VZ-12000/2014/512/JLÍ ze dne 6. 6. 2014 (dále jen „**usnesení Úřadu**“), kterým ve výroku 1. určil navrhovateli lhůtu pěti dnů

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 26 zákona v návaznosti na § 158 odst. 1 a 2 zákona.

ode dne doručení usnesení Úřadu ke složení nedoplatku kauce podle § 115 odst. 1 zákona ve výši 1 800 000 Kč a k doplnění návrhu na zahájení řízení o doklad o složení nedoplatku kauce podle § 114 odst. 3 zákona. Ve výroku 2. usnesení Úřadu pak Úřad přerušil správní řízení do doby uplynutí lhůty pro doložení dokladu o uhrazení nedoplatku kauce. V odůvodnění Úřad navrhovatele poučil o následcích nesplnění stanovených povinností vyplývajících z § 117a písm. b) zákona.

5. Dne 12. 6. 2014 obdržel Úřad rozklad navrhovatele proti usnesení Úřadu. O rozkladu navrhovatele proti usnesení Úřadu rozhodl předseda Úřadu svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-R201/2014/VZ-5594/2015/321/TNo ze dne 27. 2. 2015, kterým usnesení Úřadu potvrdil a rozklad zamítl. Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 10. 3. 2015.

II. Napadené rozhodnutí

6. Dne 2. 7. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S423,424/2014/VZ-13988/2014/512/JLÍ (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl, že se společné řízení o spojených správních řízeních zahájených na návrhy navrhovatele na přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky podle § 117a písm. b) zákona zastavuje, neboť s podáním návrhů nebyla složena kauce ve výši podle § 115 odst. 1 zákona a navrhovatel kauci nesložil ani v dodatečné lhůtě stanovené Úřadem.
7. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že usnesení Úřadu bylo navrhovateli doručeno dne 9. 6. 2014. Posledním dnem ke složení kauce bylo 16. 6. 2014, přičemž ani v tento den nebyl nedoplatek kauce složen na účet Úřadu. Lhůta pro složení kauce tedy marně uplynula. Jelikož navrhovatel nesplnil povinnost složit kauci s podáním návrhů nebo ve lhůtě dodatečně stanovené, rozhodl Úřad o zastavení řízení podle § 117a písm. b) zákona.

III. Námitky rozkladu

8. Dne 17. 7. 2014 doručil navrhovatel Úřadu rozklad proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 3. 7. 2014. Navrhovatel podal rozklad v zákonné lhůtě.
9. Navrhovatel v rozkladu předně namítá, že napadené rozhodnutí je v rozporu se zákonem i ústavním pořádkem, řízení jemu předcházející trpí procesní vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí, nemá oporu ve správním spisu a v provedeném dokazování ani skutkovém tvrzení účastníků a je nepřezkoumatelné.
10. Navrhovatel v rozkladu namítá, že nelze zastavit řízení pro nezaplacení kauce stanovené nepravomocným usnesením, neboť toto navrhovatele nezavazuje. Dle navrhovatele měl Úřad s vydáním napadeného rozhodnutí vyčkat až do nabytí právní moci usnesení Úřadu.
11. Navrhovatel dále namítá, že Úřad poté, co správně zjistil, že předmětem hodnocení byla toliko cena za jednotku plnění a že z nabídky nelze cenu plnění stanovit či odhadnout, nesprávně aplikoval § 115 odst. 1 větu první zákona a stanovil kauci ve výši 1 000 000 Kč za každé řízení. K rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R96/2013/VZ-8213/2014/310/JHr, na které Úřad odkázal v odůvodnění usnesení Úřadu, navrhovatel uvedl, že prvoinstanční orgán není vázán názorem, k němuž dospěl předseda Úřadu v jiném řízení. Navrhovatel

nadto uvádí, že pokud předseda rozhodl nezákonně v jiné věci, nemůže podřízený v dalších věcech činit stejné chyby.

12. Navrhovatel dále rozporuje úvahu Úřadu, že u smluv uzavřených na dobu neurčitou bude hodnota zakázky vždy taková, že výše 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky vždy přesáhne 2 000 000 Kč. Navrhovatel uvádí, že podle této logiky by Úřad musel kauci na každé z obou řízení stanovit ve výši 2 mil. Kč, v souhrnu za obě řízení tedy ve výši 4 mil. Kč, a nikoliv ve výši 1 mil. Kč za každé řízení.
13. Navrhovatel namítá, že pokud by 1 % plnění veřejné zakázky mělo představovat 2 mil. Kč, muselo by dojít k plnění ve výši 200 mil. Kč v každé části, což s ohledem na cenu služeb, které jsou předmětem obou částí veřejné zakázky a které navrhovatel dříve realizoval, vypovídá o absurditě závěrů Úřadu. Dle navrhovatele se Úřad snaží odradit případné stěžovatele od podání obdobných návrhů, čímž diskriminuje především drobné a střední podnikatele.
14. Dle navrhovatele závěr Úřadu o tom, že u smluv uzavřených na dobu neurčitou dosáhne výše nabídkové ceny za celou dobu plnění veřejné zakázky vždy takové hodnoty, že výše 1 % z nabídkové ceny přesáhne 2 mil. Kč, není skutkovým závěrem, a Úřad tuto svoji úvahu v napadeném rozhodnutí ani blíže neodůvodňuje, což zakládá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. Navrhovatel v této souvislosti dále uvádí, že Úřad není oprávněn odhadovat, kolik může činit v budoucnu skutečná hodnota plnění, je-li známa pouze cena za jednotku plnění, a dle svého uvážení si takto určovat výši kauce. Každé rozhodnutí, kterým se ukládá povinnost účastníkům, musí být řádně zdůvodněno a musí být přezkoumatelné, a není možné, aby při stejné úvaze Úřad ukládal různým navrhovatelům různé výše kaucí.
15. Navrhovatel v rozkladu dále namítá, že jelikož nebyla nabízena a hodnocena nabídková cena za celou dobu plnění veřejné zakázky a celá doba plnění není ani známa, je třeba postupovat podle § 115 věty druhé zákona, která je speciálním ustanovením. Navrhovatel zdůrazňuje, že jsou-li možné dva výklady téže normy, je třeba vždy zvolit ten výklad, který neporušuje ústavní práva účastníků.
16. Dle navrhovatele není rovněž bez významu § 14 zákona, podle něhož se u zakázek na dobu neurčitou vychází při stanovení jejich hodnoty z délky plnění za 48 měsíců. Proto by se mělo i při stanovení výše kauce vyjít analogicky ze čtyřnásobku ročního plnění. Úřad dle navrhovatele v napadeném rozhodnutí neuvedl, za jakou dobu plnění spočetl a jak vypočetl jím předpokládanou hodnotu plnění. Úřad se tedy nezabýval tím, jaké plnění bude skutečně poskytováno za určitý časový úsek, ale vyšel pouze z toho, že i kdyby hodnota plnění činila 1 Kč za rok, pak by při nekonečně dlouhé době trvání smlouvy vždy došlo k tomu, že by hodnota dosáhla plnění 200 mil. Kč. Takový výklad zákona považuje navrhovatel za neústavní.
17. Navrhovatel ve svém rozkladu dále namítá, že Úřad spojil dvě správní řízení zahájená na návrhy navrhovatele, přestože se v těchto řízeních vyskytují poměrně zásadní rozdíly v důvodech návrhů, což by vedlo k neefektivnosti a prodlužování jednoho řízení na úkor druhého. Navrhovatel proto proti rozhodnutí o spojení obou řízení podal rozklad k předsedovi Úřadu. Aniž by však tento o rozkladu rozhodl, Úřad obě spojená řízení zastavil. Navrhovatel má za to, že nebyly splněny procesní podmínky pro rozhodnutí ve spojeném

řízení, neboť do rozhodnutí o spojení řízení byl rozklad přípustný a rozhodnutí o spojení věci tak nemohlo nabýt právní moci.

18. Spojení řízení navíc dle navrhovatele vedlo k jeho diskriminaci, neboť ten sice nebyl schopen uhradit doplatek kauce ve výši 1 800 000 Kč za obě řízení, ale byl by schopen si zajistit finanční prostředky pro úhradu alespoň jedné kauce (1 mil. Kč, resp. doplatek 800 tis. Kč) za jedno řízení. Při spojení řízení mu však tato možnost dána není a není mu dána ani možnost vybrat si, ve kterém řízení bude pokračovat. Tím dochází k porušení základních procesních a ústavních práv navrhovatele.

Závěr rozkladu

19. Navrhovatel žádá předsedu Úřadu o opětovné prověření správnosti závěru stran vyčíslení kaucí a postupu podle § 115 odst. 1 věty druhé zákona a navrhuje, aby předseda Úřadu vyhověl rozkladu navrhovatele a napadené rozhodnutí zrušil, uložil navrhovateli povinnost k úhradě kauce ve výši 100 000 Kč za každé řízení a věc vrátil orgánu prvního stupně k dalšímu řízení.

Vyjádření zadavatele

20. Zadavatel má za to, že napadené rozhodnutí splňuje veškerá kritéria a nelze jej hodnotit v rozporu s § 6 zákona, a proto zadavatel žádá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil.

IV. Řízení o rozkladu

21. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

22. 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 rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.
23. Úřad postupoval správně a v souladu se zákonem, když napadeným rozhodnutím rozhodl, že se společné řízení o spojených správních řízeních zahájených na návrhy navrhovatele na přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky podle § 117a písm. b) zákona zastavuje, neboť s podáním návrhů nebyla složena kauce ve výši podle § 115 odst. 1 zákona a navrhovatel kauci nesložil ani v dodatečně lhůtě stanovené Úřadem.
24. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

25. K námitkám rozkladu navrhovatele předně uvádím, že těmito navrhovatel v zásadě opakuje svoji argumentaci uplatněnou již v dříve podaném rozkladu proti usnesení Úřadu. Z tohoto důvodu je nutné konstatovat, že většina námitek rozkladu, který navrhovatel podal v právě šetřené věci, nesměřují proti napadenému rozhodnutí, ale proti jinému rozhodnutí, které není předmětem tohoto řízení o rozkladu. Tyto námitky navrhovatele tedy nesplňují náležitosti odvolání stanovené v § 82 odst. 2 správního řádu, který se použije na základě § 152 odst. 4 správního řádu i pro řízení o rozkladu, neboť z nich není zřejmé, v čem je spatřován rozpor napadeného rozhodnutí s právními předpisy nebo nesprávnost napadeného rozhodnutí.
26. Navrhovatel opakovaně namítá, že Úřad nesprávně vypočetl výši kauce, když její výše měla činit 200 000 Kč, tj. za každé správní řízení 100 000 Kč, a nikoliv 2 000 000 Kč. K těmto námitkám navrhovatele uvedeným v odstavcích 11 – 16 odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu uvádím, že přezkum výše kauce a jejího stanovení byl v daném případě předmětem řízení o rozkladu proti usnesení Úřadu, o kterém bylo rozhodnuto rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R201/2014/VZ-5594/2015/321/TNo ze dne 27. 2. 2015, a kterým bylo usnesení Úřadu potvrzeno a podaný rozklad zamítnut. Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 10. 3. 2015. V rámci řízení o rozkladu podanému proti napadenému rozhodnutí již tato otázka nemůže být znovu přezkoumávána, neboť by šlo o porušení zásady „non bis in idem“, tedy „ne dvakrát v téže věci“ zakotvené v § 48 odst. 2 správního řádu, podle které přiznat totéž právo nebo uložit tutéž povinnost lze z téhož důvodu téže osobě pouze jednou.
27. Vzhledem k tomu, že většina námitek rozkladu navrhovatele nesplňuje náležitosti stanovené v § 82 odst. 2 správního řádu, přezkoumal jsem soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek rozkladu směřujících právě proti napadenému rozhodnutí, jak mi ukládá § 89 odst. 2 správního řádu.
28. Podle § 114 odst. 3 zákona musí návrh vedle obecných náležitostí podání obsahovat označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, návrhy na provedení důkazů, a čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 115 zákona a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku rovněž doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o opětovném složení jistoty podle § 67 odst. 4 zákona.
29. Podle § 45 odst. 2 správního řádu, nemá-li žádost předepsané náležitosti nebo trpí-li jinými vadami, pomůže správní orgán žadateli nedostatky odstranit na místě nebo jej vyzve k jejich odstranění, poskytne mu k tomu přiměřenou lhůtu a poučí jej o následcích neodstranění nedostatků v této lhůtě; současně může řízení přerušit dle § 64 správního řádu.
30. Podle § 115 odst. 1 zákona je navrhovatel s podáním návrhu povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 2 000 000 Kč. V případě, že není možné stanovit nabídkovou cenu navrhovatele nebo že nabídková cena, která je předmětem hodnocení, je při zadávání rámcové smlouvy stanovena pouze jako cena za jednotku plnění

nebo v případě návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy, je navrhovatel povinen složit 100 000 Kč. Bankovní spojení Úřad uveřejní na své internetové adrese.

31. Z citovaných ustanovení vyplývá, že pokud navrhovatel společně s podáním návrhu nepředloží doklad o složení kauce, tedy nezaplatí kauci stanovenou v § 115 odst. 1 zákona vůbec, popř. složí kauci a doloží společně s návrhem doklad o jejím složení, avšak její výše neodpovídá znění § 115 odst. 1 zákona, pak nastává tzv. odstranitelná překážka postupu v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeného návrhem navrhovatele. Úřad v tomto případě musí navrhovatele v souladu s § 45 odst. 2 správního řádu vyzvat k odstranění nedostatků jeho návrhu, přičemž v zaslané výzvě je povinen dostatečně specifikovat, jakým způsobem má navrhovatel nedostatky návrhu odstranit. K odstranění nedostatků návrhu rovněž navrhovateli stanoví přiměřenou lhůtu a poučí jej o následcích nesplnění výzvy.
32. V posuzovaném případě ze správního spisu vyplývá, že navrhovatel společně s podáním návrhů na přezkoumání úkonů zadavatele, jež Úřad vede pod sp. zn. ÚOHS-S423/2014/VZ a ÚOHS-S424/2014/VZ, složil kauci ve výši 200 000 Kč, tj. ve výši 100 000 Kč za každé z těchto řízení. Jak vyplývá z odůvodnění usnesení Úřadu, Úřad shledal, že v daném případě byly splněny podmínky pro aplikaci § 115 odst. 1 věty první zákona, a proto Úřad navrhovatele vyzval ke složení nedoplatku kauce ve výši 1 800 000 Kč a dále ho vyzval k doplnění návrhu o doklad o složení nedoplatku kauce podle § 114 odst. 3 zákona. Úřad v usnesení Úřadu zároveň poučil navrhovatele o tom, že jestliže kauci nesloží ani v dodatečné lhůtě, zahájené řízení podle § 117a písm. b) zákona zastaví. Usnesením Úřadu dále Úřad správní řízení přerušil do uplynutí lhůty pro doložení dokladu o uhrazení nedoplatku kauce.
33. Ze správního spisu jsem dále zjistil, že usnesení Úřadu bylo navrhovateli doručeno dne 9. 6. 2014, lhůta pro doplnění návrhu, která byla stanovena na pět dní, tak uplynula dnem 16. 6. 2014. Navrhovatel ani v této dodatečné lhůtě však nesložil nedoplatek kauce na účet Úřadu a nedoplnil návrh na zahájení správního řízení o doklad o složení nedoplatku kauce. Navrhovatel tedy neodstranil nedostatky podaného návrhu, a ničeho na tom nemůže změnit ani ta skutečnost, že složil kauci v jiné výši než ve výši stanovené v § 115 odst. 1 zákona.
34. Podle § 117a písm. b) zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže nebyla s podáním návrhu složena kauce ve výši podle § 115 odst. 1 zákona a navrhovatel kauci nesloží ani v dodatečné lhůtě stanovené Úřadem.
35. Pro zastavení řízení podle § 117a písm. b) zákona tedy musí být současně splněny tyto podmínky: a) nesložení kauce navrhovatelem ve výši stanovené v § 115 odst. 1 zákona, b) zaslání výzvy správního orgánu ke složení kauce v zákonné výši podle § 45 odst. 2 správního řádu a c) nevyhovění navrhovatele zaslané výzvě v dodatečně stanovené lhůtě. Ze skutkového stavu vyplývá, že v posuzované věci došlo k naplnění všech výše uvedených podmínek, čímž došlo k situaci předvídané v § 117a písm. b) zákona. V daném případě navrhovatel, ve lhůtě stanovené mu k doplnění podání, nedoplnil své podání způsobem, který předpokládá zákon a který mu byl usnesením Úřadu uložen. Úřad tedy postupoval správně a v souladu se zákonem, když správní řízení s ohledem na uvedené důvody zastavil, neboť takový postup je předvídan zákonem.
36. K námitce navrhovatele, že nelze zastavit řízení pro nezaplacení kauce stanovené nepravomocným usnesením Úřadu, neboť toto navrhovatele nezavazuje, a Úřad měl

s vydáním napadeného rozhodnutí vyčkat až do nabytí právní moci usnesení Úřadu, uvádím následující.

37. Podle § 89 odst. 2 věty první správního řádu přezkoumává odvolací správní orgán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správní řád tedy nijak neomezuje možnosti rozhodování odvolacího správního orgánu v řízení o rozkladu ve vazbě na vydání či na nabytí právní moci jiných rozhodnutí ve věci, a to ani ve vazbě na vydání meritorního rozhodnutí ve věci. Pokud by odvolací správní orgán zrušil či změnil některé z úkonů upravujících vedení řízení, mohlo by to samozřejmě mít i takový důsledek, že následně vydané, a třeba i pravomocné meritorní rozhodnutí ve věci, by mohlo přestat mít oporu ve zjištěném stavu věci či ve svém odůvodnění. V takovém případě by se meritorní rozhodnutí eventuálně stalo nabytím právní moci rozhodnutí o rozkladu proti úkonu upravujícímu vedení řízení nezákonným a byl by dán předpoklad jeho zrušení v přezkumném řízení podle § 94 a násl. správního řádu. V takovém případě by pak k provedení přezkumného řízení mohl dát podnět i navrhovatel, resp. kterýkoli účastník správního řízení. Z výše uvedeného je tedy patrné, že není a priori nesprávným postupem, pokud Úřad vydal meritorní rozhodnutí před nabytím právní moci úkonu upravujícího vedení řízení, zde před nabytím právní moci usnesení Úřadu.
38. Dlužno podotknout, že výše uvedená eventualita přezkumného řízení v tomto správním řízení nenastala, jelikož usnesení Úřadu bylo rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R201/2014/VZ-5594/2015/321/TNo ze dne 27. 2. 2015 potvrzeno jako správné a zákonné. Vzhledem k výše uvedenému tak není možné přitakat námitce rozkladu o nesprávnosti procesního postupu Úřadu.
39. Nad rámec uvedeného považuji za nutné poukázat na ustanovení § 76 odst. 5 správního řádu, podle něhož nemá odvolání proti usnesení odkladný účinek. Podle § 152 odst. 4 správního řádu nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání. Rozklad podaný proti usnesení Úřadu tedy neměl odkladný účinek, o čemž byli účastníci řízení řádně poučeni, a Úřad proto neměl žádnou zákonnou překážku dalšího vedení správního řízení včetně vydání napadeného rozhodnutí ve věci. Zvolený postup Úřadu byl rovněž proto v souladu se správním řádem i zákonem.
40. K námitce navrhovatele, podle níž nebyly splněny procesní podmínky pro rozhodnutí ve spojeném řízení, neboť navrhovatel podal proti rozhodnutí o spojení obou řízení rozklad, a rozhodnutí o spojení věci tak nemohlo nabýt právní moci, uvádím následující.
41. Ze správního spisu jsem zjistil, že Úřad spojil správní řízení vedená pod. sp. zn. ÚOHS-S423/2014/VZ a sp. zn. ÚOHS-S424/2014/VZ usnesením č. j. ÚOHS-S423,424/2014/VZ-11986/2014/512/JLÍ ze dne 6. 6. 2014. V poučení tohoto usnesení Úřad uvedl, že proti tomuto usnesení se podle § 76 odst. 5 správního řádu nelze odvolat, neboť se jedná o usnesení, které se podle § 140 odst. 4 správního řádu pouze poznamenává do spisu. O spojení uvedených dvou správních řízení Úřad účastníky informoval v odůvodnění usnesení Úřadu. Není tedy pravda, že uvedená správní řízení byla spojena usnesením Úřadu, proti němuž podal navrhovatel rozklad, jak navrhovatel namítá. Úřad správní řízení totiž nespojil usnesením Úřadu, nýbrž usnesením č. j. ÚOHS-S423,424/2014/VZ-11986/2014/512/JLÍ ze dne 6. 6. 2014, které, jak bylo uvedeno výše, se pouze poznamenává do spisu a proti kterému se nelze odvolat. Právní moci pak takové usnesení nabývá již samotným

poznámenáním do spisu. Z těchto důvodů považuji uvedenou námitku navrhovatele za nedůvodnou.

42. K námitce navrhovatele, že spojení řízení vedlo k jeho diskriminaci, neboť sice nebyl schopen uhradit doplatek kauce ve výši 1 800 000 Kč za obě řízení, ale byl by schopen si zajistit finanční prostředky pro úhradu alespoň jedné kauce za jedno řízení ve výši 1 mil. Kč, tj. doplatek ve výši 800 000 Kč, předně uvádím, že tato námitka směřuje proti spojení správních řízení, resp. proti stanovení výše kauce, přičemž tyto otázky nejsou předmětem napadeného rozhodnutí. Přesto považuji za vhodné uvést, že i v případě, že by Úřad výše uvedená správní řízení nespojil a navrhovatel by se rozhodl pokračovat pouze v jednom z těchto dvou správních řízení, by se výše nedoplatku kauce nezměnila, neboť – jak uvedl Krajský soud v Brně v rozsudku č. j. 62 Af 57/2010-535 ze dne 9. 12. 2010 – *„Byla-li veřejná zakázka důvodně a v souladu se ZVZ rozdělena na několik částí a byla-li nabídka navrhovatele podána ve vztahu k některé části veřejné zakázky, pak navrhovatel vychází z nabídkové ceny, která se vztahuje k příslušné části veřejné zakázky. Podal-li navrhovatel nabídku ve vztahu k více částem veřejné zakázky, pak sečte jednotlivé nabídkové ceny týkající se jednotlivých částí veřejné zakázky, ve vztahu k nimž podal nabídku, a při výpočtu kauce (1%) vycházel ze součtu takových nabídkových cen; vždy je přitom limitován rozmezím nejméně 50 000,- Kč a nejvýše 2 000 000,- Kč.“*
43. Tento závěr potvrzuje i rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 55/2010-173 ze dne 15. 12. 2010, kde se uvádí následující: *„Tento postup umožní přístup různým (...) dodavatelům (budou-li úspěšní) k různým částem veřejné zakázky s tím, že stále půjde o jedinou veřejnou zakázku (tj. případná kauce dle § 115 zákona o veřejných zakázkách by byla složena jen jedna, ohraničená by byla horním limitem ve výši 2 000 000 Kč).“* Z uvedeného vyplývá, že se horní hranice kauce nevztahuje jednotlivě ke každé části veřejné zakázky, nýbrž je stanovena za podání návrhu ve vztahu k jedné veřejné zakázce, byť rozdělené na části. Z tohoto důvodu je tedy nerozhodné, zda návrh směřuje do jedné, více či všech částí veřejné zakázky, neboť limitace výše kauce 2 mil. Kč se vztahuje k veřejné zakázce jako celku.
44. Stejný závěr plyne i z rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R87/2012/VZ-6482/2013/310/PSe ze dne 12. 4. 2013, ve kterém je uvedeno následující: *„Maximální hranice 2 000 000 Kč je dle § 115 odst. 1 zákona vázána k návrhu. Uplatnění stejného návrhu v několika různých částech veřejné zakázky obsah návrhu nijak nemění. Hranice 2 000 000 Kč tak platí jako maximální ve vztahu k obsahu návrhu, nikoli ve vztahu ke každé jednotlivé části veřejné zakázky, v níž je uplatněn, nebo snad ve vztahu k jednotlivému správnímu řízení vedenému ve věci.“*
45. Úřad tedy postupoval správně, když kauci ve výši 2 000 000 Kč stanovil ve vztahu k oběma návrhům navrhovatele. Horní hranice kauce ve výši 2 000 000 by se pak u této veřejné zakázky uplatnila i v případě, kdy by navrhovatel návrhem brojil proti postupu zadavatele pouze v jediné části veřejné zakázky, a dokonce i v případě, kdy by návrh směřoval proti postupu zadavatele ve všech částech veřejné zakázky. V takové situaci by bylo nerozhodné, kolik dílčích návrhů domáhajících se na Úřadu stejného nápravného opatření by navrhovatel proti postupu zadavatele v jednotlivých částech veřejné zakázky podal, neboť by se ve smyslu zákona stále jednalo o takový návrh, před jehož podáním by ve smyslu výše uvedené judikatury již byla uhrazena příslušná kauce.

46. S ohledem na výše uvedené, považuji námitky navrhovatele, které uvedl v úvodu svého rozkladu a podle nichž je napadené rozhodnutí v rozporu se zákonem i ústavním pořádkem, řízení jemu předcházející trpí procesní vadou, která mohla mít za následek nesprávné rozhodnutí, napadené rozhodnutí nemá oporu ve správním spisu, v provedeném dokazování ani skutkovém tvrzení účastníků a je nepřezkoumatelné, za nedůvodné. Úřad postupoval v souladu se zákonem, když poté, co dospěl k závěru, že jsou dány předpoklady pro zastavení řízení podle § 117a písm. b) zákona, správní řízení zastavil. Napadené rozhodnutí rovněž nebylo zatíženo procesní vadou, neboť usnesení o spojení správních řízení nabylo právní moci samotným poznamenáním do spisu a usnesení Úřadu nemělo odkladný účinek. Úřad proto neměl žádnou zákonnou překážku dalšího vedení správního řízení včetně vydání napadeného rozhodnutí ve věci. Úřad též v napadeném rozhodnutí řádně označil všechny podklady, z nichž při rozhodování vycházel, a zjištěný stav věci má rovněž oporu ve správním spise. Napadené rozhodnutí považuji rovněž za přezkoumatelné, neboť je z něj plně seznatelné, jakými úvahami se Úřad při svém rozhodování řídil.

VI. Závěr

47. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil případ ve všech jeho vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré podklady rozhodnutí, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
48. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 ve spojení s § 152 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Statutární město Plzeň, městský obvod Plzeň 3, Pětatřicátníků 7, 9, 305 83 Plzeň
2. Mgr. Marek Dejmek, advokát, Perlová 68/7, 301 00 Plzeň
3. ELIOD servis, s.r.o., Vřesová 494, 330 08 Zruč – Senec
4. Pavel Nový, Koperníkova 1091/14, 301 00 Plzeň – Jižní Předměstí

Vypraveno dne:

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