



UOHSX0093PYT

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0273/2016/VZ-04163/2017/323/PMo

Brno 8. února 2017

V řízení o rozkladu ze dne 2. 11. 2016, doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže z téhož dne navrhovatelem –

- společností **Memory In Memory s.r.o.**, IČO 25024973, se sídlem Nová 1401/26, 400 03 Ústí nad Labem, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 12. 9. 2016 JUDr. Ivo Jelínkem, advokátem, ev. číslo ČAK 08031, se sídlem Fügnerova 812/2, 405 02 Děčín,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0613/2016/VZ-42466/2016/542/ODv ze dne 17. 10. 2016, vydanému ve správním řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Statutární město Ústí nad Labem**, IČO 00081531, se sídlem Velká Hradební 2336/8, 400 01 Ústí nad Labem,

učiněných v koncesním řízení s názvem „**Správa a provoz krematoria Ústí nad Labem**“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 28. 1. 2016 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 1. 2016 pod evidenčním číslem 631096, ve znění opravy uveřejněné dne 3. 3. 2016,

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-S0613/2016/VZ-42466/2016/542/ODv ze dne 17. 10. 2016

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Koncesní řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Dne 16. 9. 2016 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), příslušný podle § 24 odst. 1 zákona č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**koncesní zákon**“)¹ kvýkonu dohledu nad dodržováním koncesního zákona, návrh navrhovatele – společnosti Memory In Memory s.r.o., IČO 25024973, se sídlem Nová 1401/26, 400 03 Ústí nad Labem, ve správním řízení zastoupeného na základě plné moci ze dne 12. 9. 2016 JUDr. Ivo Jelínkem, advokátem, ev. číslo ČAK 08031, se sídlem Fügnerova 812/2, 40502 Děčín (dále jen „**navrhovatel**“), na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Statutární město Ústí nad Labem, IČO 00081531, se sídlem Velká Hradební 2336/8, 400 01 Ústí nad Labem (dále jen „**zadavatel**“), učiněných v koncesním řízení zahájeném ve smyslu § 6 odst. 1 koncesního zákona uveřejněním oznámení o zahájení koncesního řízení, a to dne 29. 1. 2016 pod evidenčním číslem 631096, ve znění opravy uveřejněné dne 3. 3. 2016 (dále jen „**koncesní řízení**“).
2. Dnem 16. 9. 2016, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele, bylo podle § 24a koncesního 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.

II. Napadené rozhodnutí

3. Dne 17. 10. 2016 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0613/2016/VZ-42466/2016/542/ODv (dále jen „**napadené rozhodnutí**“). Výrokem napadeného rozhodnutí Úřad správní řízení podle § 24f písm. b) koncesního zákona zastavil, neboť s podáním návrhu nebyla složena kauce ve výši podle § 24c odst. 1 koncesního zákona a navrhovatel kauci nesložil ani v dodatečně lhůtě stanovené Úřadem.

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na koncesní zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného koncesního řízení ve smyslu ust. § 6 koncesního zákona v návaznosti na čl. II zákona č. 30/2008 Sb., kterým se mění zákon č. 139/2006 Sb., o koncesních smlouvách a koncesním řízení (koncesní zákon) a čl. IV. zákona č. 417/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákona, podle tohoto znění se posuzují úkony zadavatele a uchazečů ve věci koncesní smlouvy, jejíž koncesionář má být vybrán v koncesním řízení. Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek se nepoužije s ohledem na ustanovení § 273 odst. 1 tohoto zákona, není-li dále uvedeno jinak.

4. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že návrh obdržel dne 16. 9. 2016, přičemž z výpisu z účtu Úřadu ze dne 15. 9. 2016 vyplynulo, že ve správním řízení byla s podáním návrhu složena kauce ve výši 100 000 Kč. Podle dokumentace o koncesním řízení předpokládaná hodnota předmětu koncesní smlouvy činí 80 000 000 Kč. Navrhovatel tak byl s ohledem na § 24c odst. 1 koncesního zákona povinen s podáním návrhu složit na účet Úřadu kauci ve výši 800 000 Kč, což představuje 1 % z předpokládané hodnoty předmětu koncesní smlouvy. Úřad stanovil navrhovateli usnesením č. j. ÚOHS-S0613/2016/VZ-40675/2016/542/ODv ze dne 5. 10. 2016 (dále jen „**usnesení**“) lhůtu 7 dnů ode dne doručení tohoto usnesení ke složení doplatku kauce (ve výši 700 000 Kč) podle § 24c odst. 1 koncesního zákona a k doložení dokladu o složení tohoto doplatku kauce. Podle Úřadu nebyl do dne 12. 10. 2016 (tj. do posledního dne lhůty ke složení doplatku kauce) ze strany navrhovatele na účet Úřadu připsán doplatek kauce ve stanovené výši.

III. Námitky rozkladu

5. Dne 2. 11. 2016 doručil navrhovatel Úřadu rozklad proti napadenému rozhodnutí. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 18. 10. 2016. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.
6. Navrhovatel ve svém rozkladu uvádí, že napadené rozhodnutí napadá v celém rozsahu. Následně poukazuje na to, že mu Úřad před vydáním napadeného rozhodnutí usnesením uložil, aby složil částku ve výši 700 000 Kč jako doplatek kauce ve smyslu § 24c odst. 1 koncesního zákona, a to ve lhůtě sedmi dnů od doručení usnesení. Navrhovatel uvádí, že toto neučinil a dne 10. 10. 2016 podal proti usnesení rozklad, o němž dosud nebylo Úřadem rozhodnuto.
7. V závěru rozkladu navrhovatel podotýká, že za situace, kdy dosud nebylo o jeho předchozím rozkladu rozhodnuto, nemůže být správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0613/2016/VZ zastaveno.

Závěr rozkladu

8. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

IV. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

10. 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.

11. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, že zastavil toto správní řízení, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a k zamítnutí rozkladu.

V. K námitkám rozkladu

12. Podle ustanovení § 24b odst. 3 koncesního zákona musí návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele vedle obecných náležitostí podání obsahovat přesné označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení zákona, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, příslušné důkazy, a čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu zasílaného Úřadu je doklad o složení kauce podle § 24c koncesního zákona a v případě návrhu zasílaného Úřadu před uzavřením koncesní smlouvy rovněž doklad o doručení námitek zadavateli.
13. Podle § 24c odst. 1 koncesního zákona je navrhovatel s podáním návrhu povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z předpokládané hodnoty předmětu koncesní smlouvy, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 2 000 000 Kč. V případě návrhu na uložení zakazu plnění koncesní smlouvy je navrhovatel povinen složit kauci 100 000 Kč. Podle § 24f písm. b) koncesního zákona Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže nebyla s podáním návrhu složena kauce ve výši podle § 24c odst. 1 koncesního zákona a navrhovatel kauci nesložil ani v dodatečně lhůtě stanovené Úřadem.
14. V případě, že návrhu chybí kterákoliv náležitost dle § 24b odst. 3 zákona, pak je třeba takový návrh považovat za vadný. Z hlediska toho, o jakou vadu se jedná, může Úřad postupovat pouze dvěma možnými způsoby. V případě, že se jedná o vadu odstranitelnou, Úřad musí v souladu s § 37 odst. 3 v návaznosti na § 45 odst. 2 správního řádu vyzvat navrhovatele k odstranění vad, poskytnout mu k tomu přiměřenou lhůtu a poučit jej o následcích jejich neodstranění. V případě, že se však jedná o vadu neodstranitelnou, Úřad může toliko zahájené správní řízení zastavit pro vady podání, neboť zde není dán prostor pro nápravu takového nedostatku ze strany navrhovatele. Při rozlišení, zda se jedná o vadu odstranitelnou nebo neodstranitelnou, je třeba vycházet z ustanovení § 24f koncesního zákona.
15. Je zřejmé, že za odstranitelné vady podání lze považovat pouze ty, které jsou v § 24f koncesního zákona vyjmenovány pod písmeny a) a b). V případě písmene a) koncesní zákon předpokládá zastavení správního řízení až poté, co Úřad navrhovatele vyzve k jejich odstranění a navrhovatel je ani přes výzvu ve lhůtě stanovené Úřadem neodstraní. V případě písmene b) pak koncesní zákon předpokládá zastavení správního řízení poté, co s podáním návrhu nebyla složena kauce ve výši podle § 24c odst. 1 a navrhovatel kauci nesložil ani v dodatečně lhůtě stanovené Úřadem. Z dikce koncesního zákona samého tak vyplývá, že za odstranitelné vady lze považovat nedostatek obecných náležitostí podání, neoznačení zadavatele, neuvedení, čeho se navrhovatel domáhá a nepřipojení dokladu o složení kauce ve výši podle § 24c odst. 1 koncesního zákona a rovněž samotné složení kauce ve smyslu § 24f písm. b) koncesního zákona, přičemž v případě těchto nedostatků je Úřad povinen postupovat ve smyslu § 37 odst. 3, resp. § 45 odst. 2 správního řádu.

16. Jak bylo výše uvedeno, podle § 24c odst. 1 koncesního zákona je navrhovatel s podáním návrhu povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z předpokládané hodnoty předmětu koncesní smlouvy. Jinými slovy, kauce je složena až ve chvíli, kdy je v celé zákonem stanovené výši připsána na účet Úřadu (nestačí tedy, byl-li poslední den lhůty pro složení kauce podán např. příkaz k její úhradě). Jelikož navrhovatel nesložil doplatek kauce v zákonem stanovené výši na účet Úřadu ani v dodatečné lhůtě stanovené usnesením a nedodržel tak zákonnou podmínku pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, nelze jinak, než se ztotožnit s posouzením Úřadu v napadeném rozhodnutí, neboť ke dni 12. 10. 2016, kdy marně uplynula lhůta ke složení doplatku kauce, doplatek kauce ve výši 700 000 Kč prokazatelně na účet Úřadu složen nebyl.
17. Uvádím, že navrhovatel ve svém rozkladu v první řadě pouze rekapituluje průběh předmětného správního řízení. Za námitku směřující proti závěrům Úřadu obsaženým v napadeném rozhodnutí nelze považovat ani argumentaci navrhovatele, v rámci které podotýká, že jelikož Úřad dosud nerozhodl o rozkladu proti usnesení, nemůže být správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0613/2016/VZ zastaveno. Není pravdou, že Úřad nemůže zastavit správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0613/2016/VZ. Povinnost Úřadu správní řízení ve věci vymezené návrhem zastavit dle § 24f písm. b) koncesního zákona není dle normativního textu koncesního zákona závislá na ničem jiném, než na okolnosti, že *nebyla s podáním návrhu složena kauce ve výši podle § 24c odst. 1 a navrhovatel kauci nesložil ani v dodatečné lhůtě stanovené Úřadem*. S nesložením kauce podle § 24c koncesního zákona zákon spojuje jediný následek, kterým je zastavení řízení bez dalšího. Jelikož tedy navrhovatel doplatek kauce prokazatelně nesložil v zákonné lhůtě, resp. ve lhůtě stanovené usnesením, nelze jinak, než napadené rozhodnutí o zastavení správního řízení potvrdit a podaný rozklad zamítnout, neboť bylo vydáno plně v intencích výslovné normativní úpravy uvedené v § 24f písm. b) koncesního zákona. To, zda Úřad rozhodl o rozkladu vedenému pod sp. zn. ÚOHS-R0258/2016/VZ či nikoliv, je v tomto kontextu irelevantní z následujících důvodů.
18. Obecně platí, že včas podaný rozklad má zpravidla tzv. suspenzivní (odkladný) a tzv. devolutivní účinek. Suspenzivní účinek odvolání (rozkladu) znamená, že dokud není o rozkladu rozhodnuto, rozhodnutí nenabývá právní moci, a obvykle také není vykonatelné a nenastanou ani jiné právní účinky rozhodnutí. Včas podaný rozklad však nemá odkladný účinek v případech, kdy tak výslovně stanoví buď přímo správní řád, a to právě v případě rozkladu podaném proti usnesení, anebo jiný (zvláštní) zákon svým vůči správnímu řádu speciálními ustanoveními. Dále platí, že odkladný účinek musí být vyloučen při vydání samotného rozhodnutí a informace o jeho vyloučení musí být součástí daného rozhodnutí. V tomto případě byl výše uvedený předpoklad naplněn, jelikož ustanovení § 76 odst. 5 správního řádu zakotvuje, že odvolání (rozklad) směřující proti usnesení nemá odkladný účinek. Úřad rovněž splnil svou poučovací povinnost, když navrhovatele v poučení usnesení na tuto skutečnost upozornil. Nemůže proto obstát tvrzení navrhovatele, že dané správní řízení vedené Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0613/2016/VZ nelze zastavit s ohledem na to, že Úřad dosud nerozhodl o rozkladu proti usnesení.
19. Ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal i zákonnost napadeného rozhodnutí, jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když jsem napadené rozhodnutí shledal zákonným

a věcně správným. Dospěl jsem přitom k závěru, že Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval a dostatečně odůvodnil jejich použití.

20. Pro úplnost doplňuji, že jsem v bodě 20. odůvodnění napadeného rozhodnutí zjistil zřejmou nesprávnost spočívající v konstatování, cit.: „*Do dne 12. 5. 2016 (včetně) nebyl ze strany navrhovatele na účet Úřadu připsán doplatek kauce ve stanovené výši*“. Z ostatních bodů odůvodnění napadeného rozhodnutí, resp. z jejich kontextu, je však zcela zřejmé, že se jedná o datum 12. 10. 2016, a nikoli „12. 5. 2016“, jak je chybně uvedeno ve výše citovaném bodě odůvodnění napadeného rozhodnutí. Je evidentní, že se jedná o zřejmou nesprávnost, jež neměla a ani nemohla mít vliv na zákonnost a přezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.
21. Závěrem tedy shrnuji, že Úřad rozhodl správně a v souladu se zákonem, když zastavil správní řízení podle § 24f písm. b) koncesního zákona, neboť nedošlo k připsání doplatku kauce ve výši podle § 24c odst. 1 koncesního zákona na účet Úřadu ani v jím stanovené dodatečné lhůtě, tj. když byly splněny zákonem předpokládané podmínky pro zastavení správního řízení.

VI. Závěr

22. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu s koncesním zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu navrhovatele.
23. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

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. 4 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

1. Statutární město Ústí nad Labem, Velká Hradební 2336/8, 400 01 Ústí nad Labem
2. JUDr. Ivo Jelínek, advokát, Fügnerova 812/2, 405 02 Děčín

Vypraveno dne:

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