



ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



UOHSX00B8CAX

USNESENÍ

Č. j.: ÚOHS-S0145/2018/VZ-13141/2018/532/LOh

Brno: 9. května 2018

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 19. 4. 2018 na návrh ze dne 17. 4. 2018, jehož účastníky jsou

- zadavatel – statutární město Opava, IČO 00300535, se sídlem Horní náměstí 382/69, 746 01 Opava – Město, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 15. 2. 2018 společností S – Invest CZ s.r.o., IČO 25526171, se sídlem Kaštanová 496/123a, 620 00 Brno,
- navrhovatel – S. G.,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Sportoviště – bazén – zhotovitel stavby“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 19. 12. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 12. 2017 pod ev. č. Z2017-035900, ve znění oprav uveřejněných dne 8. 1. 2018, 10. 1. 2018, 15. 1. 2018 a 29. 1. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 246-513739, ve znění oprav uveřejněných dne 6. 1. 2018 pod ev. č. 2018/S 004-004532, dne 10. 1. 2018 pod ev. č. 2018/S 006-008645, dne 13. 1. 2018 pod ev. č. 2018/S 009-015324 a dne 30. 1. 2018 pod ev. č. 2018/S 020-041045,

vydává toto

usnesení:

Správním řízení zahájené na návrh navrhovatele – S. G. – ze dne 17. 4. 2018 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – statutární město Opava, IČO 00300535, se sídlem Horní náměstí 382/69, 746 01 Opava – Město – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Sportoviště – bazén – zhotovitel stavby“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 19. 12. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 12. 2017 pod ev. č. Z2017-035900, ve znění oprav uveřejněných dne 8. 1. 2018, 10. 1. 2018, 15. 1. 2018 a 29. 1. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 246-513739, ve znění oprav uveřejněných dne 6. 1. 2018 pod ev. č. 2018/S 004-004532, dne 10. 1. 2018 pod ev. č. 2018/S 006-008645, dne



13. 1. 2018 pod ev. č. 2018/S 009-015324 a dne 30. 1. 2018 pod ev. č. 2018/S 020-041045, se podle § 257 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje, neboť nedošlo ke složení kauce** v souladu s § 255 odst. 1 citovaného zákona na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

ODŮVODNĚNÍ

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 19. 4. 2018 návrh navrhovatele – S. G. (dále jen „navrhovatel“) – ze dne 17. 4. 2018 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – statutární město Opava, IČO 00300535, se sídlem Horní náměstí 382/69, 746 01 Opava – Město, ve správním řízení zastoupeno na základě plné moci ze dne 15. 2. 2018 společností S – Invest CZ s.r.o., IČO 25526171, se sídlem Kaštanová 496/123a, 620 00 Brno (dále jen „zadavatel“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Sportoviště – bazén – zhotovitel stavby“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 19. 12. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 22. 12. 2017 pod ev. č. Z2017-035900, ve znění oprav uveřejněných dne 8. 1. 2018, 10. 1. 2018, 15. 1. 2018 a 29. 1. 2018, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 22. 12. 2017 pod ev. č. 2017/S 246-513739, ve znění oprav uveřejněných dne 6. 1. 2018 pod ev. č. 2018/S 004-004532, dne 10. 1. 2018 pod ev. č. 2018/S 006-008645, dne 13. 1. 2018 pod ev. č. 2018/S 009-015324 a dne 30. 1. 2018 pod ev. č. 2018/S 020-041045 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. Úřad obdržel návrh navrhovatele dne 19. 4. 2018 a tímto dnem 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 vedené pod sp. zn. S0145/2018/VZ.
3. Návrh směřuje proti rozhodnutí zadavatele ze dne 15. 3. 2018, kterým zadavatel vyloučil navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení. Navrhovatel považuje rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele za nezákonné, zejména proto, že bylo vydáno předčasně, a domnívá se, že zadavatel jednal v rozporu se zásadami zadávání veřejných zakázek, především zásadou přiměřenosti a transparentnosti. Navrhovatel namítá, že zadavatel měl před vydáním rozhodnutí o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení využít možnosti doplnění nabídky podle § 46 zákona a navrhuje, aby Úřad předmětné rozhodnutí zadavatele zrušil.
4. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel.

5. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkům řízení přípisem č. j. ÚOHS-S0145/2018/VZ-11922/2018/532/LOh ze dne 23. 4. 2018.
6. Úřad obdržel dne 26. 4. 2018 prostřednictvím datové schránky vyjádření zadavatele a část dokumentace o předmětném zadávacím řízení a dne 27. 4. 2018 byla zadavatelem na podatelnu Úřadu předána osobně další část dokumentace o předmětném zadávacím řízení.

K zastavení správního řízení

7. Úřad přezkoumal náležitosti návrhu a na základě zjištěných skutečností konstatuje, že v dané věci nedošlo ke složení kauce ve lhůtě podle § 255 odst. 1 zákona na účet Úřadu, a proto správní řízení podle § 257 písm. c) zákona zastavil. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.
8. 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.
9. Podle § 251 odst. 2 zákona návrh musí být, není-li stanoveno jinak, doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítnul.
10. 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 zakazu plnění smlouvy je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 200 000 Kč.
11. Podle § 257 písm. c) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 zákona.
12. Z dokumentace o předmětném zadávacím řízení vyplývá, že navrhovatel doručil zadavateli dne 6. 4. 2018 námitky proti rozhodnutí zadavatele ze dne 15. 3. 2018 o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení (rozhodnutí o vyloučení bylo navrhovateli doručeno dne 22. 3. 2018). Dále Úřad zjistil, že zadavatel námitky navrhovatele rozhodnutím ze dne 11. 4. 2018 odmítl. Rozhodnutí zadavatele ze dne 11. 4. 2018 o námitkách navrhovatele bylo navrhovateli doručeno dne 13. 4. 2018.
13. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem byl tedy v posuzovaném případě posledním dnem lhůty pro doručení návrhu Úřadu podle § 251 odst. 2 zákona den 23. 4. 2018. Tedy nejpozději dne 23. 4. 2018 mělo dojít v souladu s § 255 odst. 1 zákona i ke složení kauce na účet Úřadu, a to ve výši určené taktéž podle § 255 odst. 1 zákona (návrh směřuje proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z další účasti v zadávacím řízení, kauce tak

měla být v souladu s § 255 odst. 1 zákona složena ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele). Ustanovení § 255 odst. 1 zákona explicitně stanoví, že navrhovatel je povinen složit na účet Úřadu kauci ve lhůtě pro doručení návrhu, tzn. nelze připustit, aby byla kauce na účet Úřadu složena později. V této souvislosti lze odkázat např. na komentářovou literaturu (HERMAN, Pavel. Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2016, ISBN 978-80-7380-595-1), kde je k citovanému ustanovení zákona uvedeno, že „Kauci je navrhovatel povinen složit spolu s podáním návrhu, a to nejpozději do konce lhůty pro doručení návrhu podle § 251 odstavce 2 nebo 3.“. Obdobně lze odkázat též na komentář k citovanému ustanovení uvedený v Systému ASPI – stav komentáře ke dni 1. 7. 2017 [pozn. Úřadu: jedná se o komentář - Podešva V. a kol., Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář, Wolters Kluwer (ČR), Praha: 2016)], kde je uvedeno, že »S podáním návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele je navrhovatel povinen složit na účet ÚOHS kauci. Zákon v komentovaném ustanovení stanoví, že kauce musí být složena „ve lhůtě pro doručení návrhu“, tedy v poslední den lhůty již musí být připsána na účet ÚOHS, a proto je třeba složit kauci na účet ÚOHS v dostatečném předstihu.«.

14. Návrh byl Úřadu doručen dne 19. 4. 2018, tedy ve lhůtě stanovené v § 251 odst. 2 zákona; součástí návrhu navrhovatele však nebyl doklad o složení kauce podle § 255 zákona, přičemž z dostupných zjištění vyplývá, že k připsání kauce na účet Úřadu ve lhůtě podle § 255 odst. 1 zákona, tj. do 23. 4. 2018 nedošlo (k připsání kauce na účet Úřadu nedošlo ani později).
15. Rozhodující skutečností pro šetřený případ tedy je, že ve lhůtě stanovené zákonem nebyly navrhovatelem peněžní prostředky odpovídající kauci složeny na účet Úřadu, tedy, že v šetřeném případě nebyla kauce odpovídající částce ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele ze strany navrhovatele do dne 23. 4. 2018, ani později, složena na účet Úřadu, tudíž navrhovatel nesplnil povinnost složit kauci na účet Úřadu ve lhůtě pro doručení návrhu.
16. 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 ustanovení § 257 písm. c) zákona, kam spadá také šetřený případ, 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.
17. Úřad dodává, že v šetřeném případě by bylo nadbytečné vyzývat navrhovatele k odstranění nedostatku návrhu spočívajícího v absenci dokladu o složení kauce ve výši dle § 255 zákona, neboť neuhrazení kauce ve lhůtě podle § 255 odst. 1 zákona je vadou neodstranitelnou, v jejímž důsledku Úřad správní řízení zastavil. Přílohou návrhu navrhovatele pak nebyl ani doklad o doručení námitek zadavateli, což je rovněž důvodem pro zastavení správního řízení podle § 257 písm. d) zákona.
18. 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 toho důvodu Úřad lhůtu podle § 261 odst. 3 zákona účastníkům řízení nestanovil.

19. S ohledem na skutečnost, že nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 odst. 1 zákona na účet Úřadu, tedy ve lhůtě stanovené citovaným ustanovením zákona, ani později, rozhodl Úřad podle § 257 písm. c) zákona o zastavení správního řízení, jak je uvedeno ve výroku tohoto usnesení.

POUČENÍ

Proti tomuto usnesení lze do 15 dní 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, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas 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

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. S – Invest CZ s.r.o., Kaštanová 496/123a, 620 00 Brno
2. S. G.

Vypraveno dne:

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