

Č. j.: 2R 24/05 – Hr

V Brně dne 26. července 2005

Ve správním řízení o rozkladu podaném dne 16.3.2005 společností **SaM silnice a mosty a. s., se sídlem Máchova 1129, 470 01 Česká Lípa**, zast. předsedou představenstva Ing. Dušanem Drahošem, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 10.1.2005 advokátem JUDr. Petrem Zderčíkem, se sídlem AK Bělehradská 77, 120 00 Praha 2, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9.2.2005 č. j. VZ/S6/05-154/683/05-RP ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – **města Nový Bor, zast. starostou Ing. Radkem Nastičem, se sídlem nám. Míru 1, 473 21 Nový Bor**, učiněných při zadání veřejné zakázky „**Údržba místních komunikací ve vlastnictví města Nový Bor**“ podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb. a zákona č. 437/2004 Sb., v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo dne 15.9.2004 uveřejněno na centrální adrese pod ev. č. 50001034 a dne 18.9.2004 v Ústředním věstníku Evropské unie pod ev. č. 2004/S183-156531, jsem podle § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb., na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. VZ/S6/05-154/683/05-RP ze dne 9.2.2005

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## O d ů v o d n ě n í

Společnost SaM silnice a mosty a. s., se sídlem Máchova 1129, 470 01 Česká Lípa, zast. předsedou představenstva Ing. Dušanem Drahošem, ve správním řízení zast. na základě plné moci ze dne 10.1.2005 advokátem JUDr. Petrem Zderčíkem, se sídlem AK Bělehradská 77, 120 00 Praha 2 (dále jen „navrhovatel“), ve svém rozkladu uvádí, že dle jeho názoru Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), nepostupoval správně, když řízení zastavil s odkazem na ustanovení § 97 a § 98 zákona. Navrhovatel se neztotožňuje se závěrem Úřadu, že nesložení kauce ve smyslu ustanovení § 98 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 436/2004 Sb. a zákona č. 437/2004 Sb. (dále jen „zákon“), je vadou, kterou nelze napravit. Dle ustanovení § 97 odst. 2 zákona Úřad, pokud návrh nemá předepsanou náležitost, určí lhůtu k doplnění této náležitosti a správní řízení zastaví až po té, co jeho výzva k doplnění návrhu nebyla ve stanovené lhůtě splněna. Ustanovení § 98 odst. 1 zákona ukládá navrhovateli povinnost složit kauci současně s podáním návrhu, avšak s nesplněním této povinnosti nespojuje žádnou sankci, respektive důsledek, že by měl Úřad řízení zastavit, přičemž tento důvod zastavení správního řízení nelze vyhledat ani v ustanovení § 30 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění zákona č. 29/2000 Sb., zákona č. 227/2000 Sb. a zákona č. 226/2002 Sb. (dále jen „správní řád“). Z právních předpisů, které upravují postup Úřadu jako orgánu dohledu tak dle názoru navrhovatele nevyplývá, že by pro nesplnění povinnosti složit kauci už současně s podáním návrhu mělo být řízení zastaveno. Navrhovatel dále uvádí, že trvá i na věcných námitkách svého návrhu. V závěru rozkladu navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu zrušil napadené rozhodnutí a změnil je tak, že rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 8.12.2004 se zrušuje a zadavateli se ukládá provést nový výběr. Současně s poukazem na ustanovení § 96 odst. 1 zákona navrhovatel činí podnět k tomu, aby na základě věcných výtek navrhovatele proti postupu zadavatele zahájil Úřad správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele z vlastního podnětu.

K podanému rozkladu se dne 24.3.2005 vyjádřilo město Nový Bor, zast. starostou Ing. Radkem Nastičem, se sídlem nám. Míru 1, 473 21 Nový Bor (dále jen „zadavatel“), a uvádí, že k námitkám navrhovatele ohledně procesního postupu zadavatele nepovažuje za nutné se vyjadřovat, neboť je přesvědčen, že Úřad postupoval v souladu se zákonem. K věcným námitkám navrhovatele pak zadavatel odkazuje na svá dřívější vyjádření, přičemž uvádí, že na těchto svých stanoviscích trvá.

Ze správního spisu vyplynuly tyto skutkové okolnosti případu. Zadavatel uveřejnil oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Údržba místních komunikací ve vlastnictví města Nový bor“ na centrální adrese dne 15.9.2004 pod ev. č. 50001034 a dne 18.9.2004 v Úředním věstníku Evropské unie pod ev. č. 2004/S183-156531. Ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem dvě nabídky a po jejich posouzení rozhodl dne 8.12.2004 o vyloučení navrhovatele. Proti tomuto rozhodnutí podal navrhovatel námitky a následně dne 10.1.2005 návrh k Úřadu. Tímto dnem bylo zahájeno správní řízení, ve kterém Úřad jako účastníky správního řízení označil zadavatele a navrhovatele. Poněvadž navrhovatel neprokázal, že s podáním návrhu složil i kauci v souladu s ustanovením § 98 odst. 1 zákona, Úřad jej vyzval ve smyslu ustanovení § 97 odst. 2 zákona a podle ustanovení § 19 odst. 3 správního řádu, aby dodatečně předložil doklad prokazující složení kauce ve stanovené lhůtě na účet Úřadu. Na tuto výzvu reagoval navrhovatel vyjádřením ze dne 7.2.2005, dle kterého nesložení kauce představuje odstranitelnou vadu ve smyslu ustanovení § 19 správního řádu, a

Úřad měl navrhovatele vyzvat k dodatečnému složení kauce, a nikoliv pouze k dodatečnému prokázání složení kauce nejpozději ke dni 10.1.2005.

Dne 9.2.2005 Úřad rozhodnutím č. j. VZ/S6/05-154/683/05-RP správní řízení podle ustanovení § 97 odst. 2 zákona v návaznosti na ustanovení § 98 odst. 1 zákona zastavil. V odůvodnění svého rozhodnutí Úřad uvádí, že pro řádné podání návrhu je nutné splnit tři podmínky, a to že návrh musí být doručen Úřadu včas (ustanovení § 96 odst. 3 zákona), musí mít náležitosti stanovené v ustanovení § 97 odst. 1 zákona a musí být navrhovatelem složena kauce v souladu s ustanovením § 98 odst. 1 zákona, a to ve zde stanovené výši a lhůtě. Dle názoru Úřadu se jedná o speciální úpravu náležitostí podání vůči ustanovení § 19 odst. 2 správního řádu. Pokud návrh nemá náležitosti předepsané v ustanovení § 97 odst. 1 zákona, navrhovatel je doplní podle ustanovení § 97 odst. 2 zákona ve lhůtě mu stanovené Úřadem. Vady týkající se včasnosti složení kauce však nelze napravit dodatečně, neboť se jedná o podmínku přímo vyplývající ze zákona, kterou je nutno splnit nejpozději poslední den lhůty pro podání návrhu. Jedná se o lhůtu nepřekročitelnou a Úřad tudíž nemůže navrhovatele vyzvat k dodatečnému splnění zde stanovených povinností.

Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu zvláštní komisí a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu a s přihlédnutím k doporučení této komise dospěl k následujícímu závěru:

Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. VZ/S6/05-154/683/05-RP ze dne 9.2.2005 správní řízení zastavil, rozhodl správně v souladu se zákonem. Rovněž s odůvodněním napadeného rozhodnutí jsem se plně ztotožnil.

K námitkám rozkladu uvádím následující:

Navrhovatel obdobně jako ve svém dřívějším vyjádření ze dne 7.2.2005 i ve svém rozkladu zastává právní názor, že nesložení kauce ve smyslu ustanovení § 98 odst. 1 nejpozději poslední den lhůty pro podání návrhu, je vadou návrhu, kterou lze odstranit v dodatečné lhůtě stanovené Úřadem dle ustanovení § 19 odst. 3 správního řádu. V této souvislosti pak navrhovatel dále dovozuje, že zákon ani správní řád v žádném svém ustanovení nestanovuje jako sankci za nesložení kauce zastavení správního řízení.

K tomu uvádím, že povinnost složit kauci nejpozději poslední den lhůty pro podání návrhu plyne pro autora návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele jednoznačně z ustanovení § 98 odst. 1 zákona, podle kterého „s podáním návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele je navrhovatel povinen složit na účet orgánu dohledu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele, nejvýše však 1 000 000 Kč. Kauce musí být připsána na účet orgánu dohledu nejpozději poslední den lhůty pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele.“ Na toto ustanovení zákona pak lze pohlížet jako na lex specialis ve vztahu k ustanovení § 19 odst. 2 správního řádu, které takto stanovuje „další náležitost“ návrhu ve smyslu posledně citovaného ustanovení správního řádu. Pokud tedy kauce není zaplácena v souladu se zákonem, návrh trpí vadou jedné z podstatných náležitostí a nelze již na něj pohlížet jako na bezvadný. Logickým výkladem pak jednoznačně docházíme k závěru, že v takovém správním řízení, které bylo zahájeno na základě vadného právního úkonu (tedy vadného návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele) není možno bez dalšího pokračovat, a Úřad jakožto správní orgán je nucen takové správní řízení zastavit, pokud není možno vadu právního úkonu odstranit, neboť pokračoval-li by ve vedení správního řízení, pak by složení či nesložení kauce ve smyslu ustanovení § 98

odst. 1 zákona bylo právně bez následků, a tedy i posledně citované ustanovení zákona by ztrácelo své opodstatnění a smysl.

V otázce možnosti či nemožnosti dodatečného odstranění právní vady návrhu, spočívající v nesložení kauce nejpozději poslední den lhůty pro podání návrhu, pak rovněž s právním názorem navrhovatele nelze souhlasit. Lhůta 10 dnů, která dle ustanovení § 96 odst. 3 zákona začíná běžet ode dne, v němž stěžovatel obdržel písemné sdělení, že zadavatel námitkám nevyhověl nebo vyhověl, ale stěžovatel se způsobem jejich vyřízení nesouhlasí, je lhůtou pro podání návrhu a současně i lhůtou pro složení kauce, a tak jako v případě podání návrhu se jedná o lhůtu prekluzivní, po jejímž marném uplynutí již nelze návrh kvalifikovaně podat, tak i ve vztahu ke složení kauce, která se k podání návrhu váže, je zřejmé, že možnost autora návrhu splnit zákonnou povinnost a kauci ve smyslu ustanovení § 98 odst. 1 zákona složit, zaniká marným uplynutím této lhůty. Tuto skutečnost proto nelze dodatečně zhojit či na výzvu Úřadu v náhradní lhůtě doplnit, neboť jako nemůže Úřad navrhovatele dodatečně vyzývat k tomu, aby návrh podal včas, je-li podán opožděně, nemůže ani zpětně navrhovatele vyzvat ke včasnému zaplacení kauce. Tvzení navrhovatele je tedy v tomto bodě bezpředmětné. Úřad postupoval v souladu s ustanovením § 19 odst. 3 správního řádu, když vyzval navrhovatele, aby v dodatečné lhůtě předložil doklad o tom, že návrh splňuje veškeré zákonné náležitosti, tedy mimo jiné i to, že byla složena kauce podle zákona, přičemž navrhovatele řádně poučil o následcích, které by případné nesplnění této náležitosti mělo, tedy zastavení správního řízení. V souladu se zákonem a správním řádem pak po nedoložení splnění této náležitosti správní řízení zastavil.

Pro úplnost pak uvádím, že vzhledem k tomu, že byly shledány procesní důvody, pro které bylo správní řízení zastaveno, nezabýval jsem se v rámci řízení o rozkladu věcnými námitkami návrhu zadavatele. Postupem Úřadu, kterým bylo předmětné správní řízení zastaveno, však není dotčena možnost Úřadu přezkoumat postup zadavatele při zadání předmětné veřejné zakázky z vlastního podnětu, a v případě, že k tomu shledá důvod, zahájit správní řízení ve smyslu ustanovení § 96 odst. 1 zákona.

Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

### **P o u č e n í**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

1. JUDr. Petr Zderčík, se sídlem AK Bělehradská 77, 120 00 Praha 2,
2. Město Nový Bor, se sídlem nám. Míru 1, 473 21 Nový Bor, zast. Ing. Radkem Nastičem,
3. spis.