



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudců JUDr. Viktora Kučery a JUDr. Petra Polácha v právní věci žalobce: **CGM Czech a. s.**, se sídlem Tábořská 1148, Říčany, zast. Mgr. Viktorem Klímou, advokátem se sídlem Melantrichova 477/20, Praha, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **město Sušice**, se sídlem Náměstí Svobody 138, Sušice, zast. Mgr. Jindřichem Sojkou, advokátem se sídlem Pražská 119, Klatovy, o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 24. 2. 2012, č. j. ÚOHS-R206/2011/VZ-2938/2012/310/IPs, ve věci zastavení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele,

t a k t o :

- I.** Žaloba **se zamítá.**
- II.** Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.
- III.** Žalovanému **se nepřiznává** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

Žalobce se podanou žalobou domáhal zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí předsedy žalovaného, kterým byl zamítnut jeho rozklad a potvrzeno rozhodnutí žalovaného (dále jen „správní orgán I. stupně“) ze dne 17. 8. 2011, č. j. ÚOHS-S258/2011/VZ-12461/2011/520/NGI, kterým bylo zastaveno řízení o návrhu žalobce na přezkoumání úkonů zadavatele – města Sušice (dále též „osoba zúčastněná na řízení“) – v případě veřejné zakázky „S. I. R. K. A. (Sušická regionální kulturní aula) – realizace díla“; k zastavení předmětného přezkumného řízení přitom došlo dle § 117a písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), neboť žalobce nesložil s podáním návrhu ani v dodatečně stanovené lhůtě kauci dle § 115 odst. 1 téhož zákona.

II. Obsah žaloby

V žalobě žalobce nejprve stručně zrekapituloval a doložil předchozí procesní vývoj celé věci, v níž dne 10. 6. 2011 zadavateli zaslal námitky ve smyslu § 110 odst. 1 a 4 zákona o veřejných zakázkách.

Tyto námitky, které směřovaly proti rozhodnutí o výběru nejhodnější nabídky, žalobce zaslal zadavateli prostřednictvím svého zástupce Mgr. Viktora Klímy spolu s plnou mocí, kterou jmenovanému udělil k zastupování ve všech záležitostech. Dne 21. 6. 2011 pak žalobce – nikoli jeho zástupce – obdržel rozhodnutí zadavatele ze dne 17. 6. 2011 vydané v souladu s § 111 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách s tím, že námitkám se nevyhovuje. Dne 1. 7. 2011 proto podal žalobce ke správnímu orgánu I. stupně návrh na přezkoumání úkonů zadavatele ve smyslu § 114 odst. 1 písm. d) a odst. 5 zákona o veřejných zakázkách, k němuž však nepřiložil doklad o složení kauce dle § 115 odst. 1 téhož zákona. V návaznosti na to byl tedy usnesením správního orgánu I. stupně ze dne 20. 7. 2011 vyzván k doložení dokladu o složení kauce v náhradní lhůtě – a to do pěti dnů ode dne doručení uvedeného usnesení. Nicméně žalobce ani v této lhůtě nedoložil zaplacení kauce, a proto správní orgán I. stupně rozhodnutím ze dne 17. 8. 2011, č. j. ÚOHS-S258/2011/VZ-12461/2011/520/NGI, řízení zastavil. A tento postup posléze potvrdil i předseda žalovaného, jež zamítl rozklad žalobce, který se opíral o to, že v daném případě neměl povinnost složit kauci, a proto považoval zastavení řízení za nezákonné.

Obdobně argumentoval žalobce též v žalobě, ve které rozporoval, že by mu bylo rozhodnutí o námitkách doručeno řádně a včas v souladu s § 111 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Rozhodnutí o námitkách totiž zadavatel doručil pouze žalobci – nikoli jeho zástupci – a takové doručení nelze považovat za platné a účinné. Proto podal žalobce návrh dle § 114 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách, jehož charakter je jiný, než u obecného návrhu na zahájení řízení dle § 114 odst. 1 citovaného zákona.

Ustanovení § 114 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách dle názoru žalobce chrání uchazeče před porušením § 111 odst. 1 tohoto zákona, jímž je zadavatelům uložena povinnost rozhodnout o uplatněných námitkách ve lhůtě 10 dnů ode dne jejich obdržení. Jde pouze o kontrolu toho, zda zadavatel rozhodl včas a svým charakterem se tedy předmětné

ustanovení blíží úpravě návrhu na ochranu proti nečinnosti dle § 80 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). Návrh na přezkoumání úkonů zadavatele uplatněný dle § 114 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách je proto podle žalobce velmi specifický, míra jeho uplatnění je velice nízká a není zde žádný důvod, aby jeho podání bylo zatíženo zaplacením kauce tak, jako je tomu u návrhu dle § 114 odst. 1 téhož zákona (kdy by mohlo docházet k jeho zneužívání, příp. nadužívání, a proto zákon ukládá povinnost složit spolu s podáním návrhu relativně vysokou kauci).

Žalobce je přesvědčen, že správní orgán I. stupně není oprávněn u žádného z návrhů podle § 114 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách požadovat kauci, protože zákonodárce tento návrh povinnosti zaplatit kauci zatížit nechtěl a také nezatížil. To dovozuje z dikce celého ustanovení § 114 zákona o veřejných zakázkách, který je třeba číst a vykládat tak, že upravuje více odlišných právních institutů a doklad o složení kauce je součástí, resp. náležitostí jen a pouze návrhu dle odst. 1, nikoli návrhu dle odst. 5.

V závěru pak žalobce opět připomněl podobnost s právní úpravou ochrany proti nečinnosti podle § 80 správního řádu, kdy jde o prostředek k uložení nápravného opatření spočívajícího v povinnosti vydat rozhodnutí. Nelze proto souhlasit s předsedou žalovaného, který ve svém rozhodnutí poukázal mj. na to, že i v případě řízení na návrh dle § 114 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách je správní orgán I. stupně povinen přezkoumat celé zadávací řízení, nikoliv pouze dodržení lhůty podle § 111 odst. 1 citovaného zákona. To podle názoru žalobce odporuje jak dikci zákona, tak zásadě autonomie zadávacího řízení – navíc za situace, kdy je postup v rozporu s § 111 zákona o veřejných zakázkách samostatně postihovanou skutečností [skutkovou podstatou správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. g) zákona o veřejných zakázkách].

S ohledem na vše výše uvedené žalobce navrhl, aby krajský soud napadené rozhodnutí předsedy žalovaného, jakož i rozhodnutí správního orgánu I. stupně, zrušil a věc vrátil zpět k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalovaného

Žalovaný ve vyjádření k obsahu předložené žaloby konstatoval, že měl-li zadavatel pochybnosti o platnosti předložené plné moci, nelze mu klást k tíži, že rozhodnutí o námitkách zaslal přímo zastoupenému – žalobci. Ten byl s rozhodnutím prokazatelně obeznámen, protože mu bylo doručeno. A pokud z něho potřeboval vyvodit právně relevantní kroky, pak mohl kontaktovat svého zástupce sám, což také udělal, jak je patrné z jeho dalšího postupu. Dále žalovaný poukázal na to, že s podáním návrhu – jedno dle jakého odstavce § 114 zákona o veřejných zakázkách – je vždy spojena povinnost složit kauci; viz § 115 zákona o veřejných zakázkách. Jediný rozdíl je v tom, že v případě § 114 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách je stanovena jiná lhůta pro doručení návrhu. Spojení či podobnost s opatřením proti nečinnosti podle ust. § 80 správního řádu proto považoval za nesprávné, o čemž ostatně svědčí i to, že zadavatel není v procesu zadávání veřejných zakázek, ani v procesu kontroly jejich zadávání v postavení podřízeného (nižšího) správního orgánu, jako je tomu u postupu podle citovaného ustanovení správního řádu.

Závěrem žalovaný odmítl i tvrzení žalobce ohledně omezené šíře přezkumu zadávacího řízení a uvedl, že i v případě podání návrhu podle § 114 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách si vyžaduje celou zadávací dokumentaci. Posoudí návrh ve všech souvislostech a zjistí-li pochybení, která nebyla v návrhu uvedena, může ex offo rozšířit předmět správního řízení nad rámec skutečností plynoucích ze samotného návrhu. V předmětné věci však řízení ex offo nebylo nikdy zahájeno a návrhové řízení bylo ukončeno zastavením z důvodu nesložení kauce, kterou žalobce ani nikdy nehodlal složit. Podle názoru žalovaného se žalobce pouze pokoušel různými právními konstrukcemi dosáhnout posouzení postupu zadavatele v dané zakázce bez složení zákonem stanovené kauce a v případě, že neuspěje, spoléhal, že bude zahájeno řízení ex offo. Žalovaný proto navrhl podanou žalobu v celém rozsahu zamítnout.

IV. Replika žalobce

K vyjádření žalovaného žalobce zaslal repliku, jejíž obsah se v úvodu věnuje následnému vývoji předmětné veřejné zakázky s tím, že tato byla opětovně zadána za shodných podmínek. V dalším textu pak žalobce zopakoval, že mu nebylo rozhodnutí o námitkách doručeno včas a byl popřen institut generální plné moci pro advokáta, neboť žalovaný nerespektuje vázanost § 33 správního řádu, jež přiznává účastníkovi řízení procesní právo zvolit si zástupce. Žalobce setrval též na svém závěru, že v daném případě podání návrhu nepodléhalo zaplacení kauce dle § 115 zákona o veřejných zakázkách, které není automaticky lex generalis vůči předcházejícím ustanovením. Na návrh podle § 114 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách se proto subsidiárně použijí pouze obecné požadavky na podání podle § 37 správního řádu. Jde totiž o speciální a úzce zaměřené ustanovení, které má vést pouze k přezkoumání včasnosti úkonu zadavatele (konkrétně zda rozhodl včas o podaných námitkách), nikoli k přezkumu celého zadávacího řízení. K tomu je dle žalobce určen návrh podle § 114 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. V závěru se žalobce ohradil proti nijak nedoloženým domněnkám žalovaného, že žalobce kauci nikdy neměl v úmyslu zaplatit a spoléhal na zahájení řízení ex offo.

V. Vyjádření osoby zúčastněné na řízení a duplika žalobce

Osoba zúčastněná na řízení se ve svém vyjádření plně ztotožnila s vyjádřením žalovaného a pro stručnost odkázala na jeho obsah a navrhla zamítnutí žaloby. Současně se stručně vyjádřila i k následnému vývoji veřejné zakázky, který ve své replice zmínil žalobce a který označila jako naprosto nepodložený, neboť zakázka nebyla zadavatelem znovu zadána. Na to pak ještě krátkou duplikou reagoval žalobce, který uvedl, že buď vznikla nová veřejná zakázka anebo se jedná o další pochybení ze strany osoby zúčastněné na řízení při vyplňování formulářů v informačním systému veřejných zakázek.

VI. Posouzení věci krajským soudem

Napadené rozhodnutí předsedy žalovaného krajský soud přezkoumal v řízení podle části třetí, hlavy II, dílu 1, § 65 a násl. s. ř. s. v mezích uplatněných žalobních bodů, ověřil přitom, zda rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti (ex offo), a vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodnutí žalovaného správního orgánu, přičemž dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.

O žalobě krajský soud rozhodl, aniž nařizoval jednání, za podmínek vyplývajících z ustanovení § 51 odst. 1 s. ř. s. poté, kdy účastníci řízení s tímto postupem vyslovili souhlas.

Podstatou projednávané věci bylo posouzení postupu žalovaného, resp. správního orgánu I. stupně, který zastavil řízení o návrhu žalobce na přezkoumání úkonů zadavatele, a to z důvodu nesložení kauce.

K tomu je potřeba předeslat, že každý uchazeč si současně s podáním nabídky musí být vědom, že může dojít k situaci, kdy bude mít pochybnosti o správnosti postupu zadavatele, a proto bude nucen bránit se postupem podle části páté zákona o veřejných zakázkách označené jako „ochrana proti nesprávnému postupu zadavatele“. Tato ochrana je pak z hlediska zmíněného zákona dále dělena na hlavu I – „námítky“ (§ 110 a § 111) a hlavu II – „dohled nad dodržováním zákona“, jehož součástí je mj. i řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (díl 2, § 113 až § 119), které lze zahájit jednak z moci úřední (ex offio), jednak na návrh. Pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je přitom obligatorní podmínkou předchozí uplatnění námitek u zadavatele (ledaže by se jednalo o návrh podaný až po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, kdy se lze domáhat pouze uložení zákazu plnění takové smlouvy).

Další podmínkou řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je složení kauce na účet správního orgánu I. stupně po dobu, než bude o návrhu rozhodnuto. Účelem kauce je zabránit bezdůvodným návrhům na přezkoumání úkonů zadavatele a odlehčit tak do jisté míry orgánu dohledu od návrhů podávaných v podstatě vždy a za každou cenu. Jde tedy o jakýsi pojistný mechanismus proti podávání nedůvodných, účelových či šikanózních návrhů, jež se odráží v tom, že vedle obecných náležitostí podání je – jako součást každého návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – vyžadován doklad o složení kauce. V tomto směru je tedy nutno vycházet z naznačeného smyslu a účelu kauce, jakož i ze samotného textu zákona o veřejných zakázkách, který mezi podanými návrhy nerozlišuje tak, jak naznačuje žalobce. Naopak v ustanovení § 114 odst. 3, věta druhá (v úvodu), zcela jednoznačně stanoví, že: „*Součástí návrhu je doklad o složení kauce podle § 115...*“.

Z toho jasně vyplývá, že pokud se někdo rozhodne podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, tak musí složit kauci a doložit tuto skutečnost. V opačném případě, pokud kauci – ani v dodatečně stanovené lhůtě – nesloží, je na místě zastavení řízení, jako se to stalo i v nyní projednávané věci. Nejde přitom jen o formální argumentaci textem zákona, ale jde o logiku věci, kdy kauce byla zákonodárcem zakotvena jako nezbytná podmínka (condictio sine qua non) pro řízení o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele, který lze navíc podat teprve poté, co byly podány námítky. Ostatně proto také § 114 odst. 3, věta druhá (v další části) vyžaduje jako součást návrhu doklad o doručení námitek zadavateli (s výjimkou případů, kdy nejde o návrh podávaný před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku, jemuž nepředchází podání námitek – viz výše).

Od doručení a následného vyřízení námitek se navíc odvíjí i lhůta pro podání samotného návrhu, jež podle § 114 odst. 4, věty první, zákona o veřejných zakázkách činí 10 kalendářních dnů ode dne, v němž navrhovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel

námítkám nevyhověl. V § 114 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách je pak stanovena speciální lhůta pro případy, kdy zadavatel námítky nevyřídil a kdy lze návrh podat nejpozději do 25 kalendářních dnů ode dne odeslání námitek navrhovatelem. Obě uvedené lhůty počítané v řádu dnů je tedy třeba důsledně dodržovat, neboť jinak by se jednalo o pozdní doručení návrhu, což je – vedle nesložení kauce – dalším důvodem pro zastavení řízení; viz § 117a písm. c) zákona o veřejných zakázkách, jež stanoví následující: „*Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže návrh nebyl doručen Úřadu a zadavateli ve lhůtách podle § 114 odst. 4 nebo 5*“.

I z této citace je tedy zcela zřejmé, že § 114 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách představuje speciální ustanovení o lhůtě, které se aplikuje pouze v případě, kdy je naplněna hypotéza o nevyřízení námitek. Tento závěr potvrzuje též komentářová literatura, která v daném případě hovoří o možnosti, aby byl návrh doručen v „náhradní“ lhůtě 25 dnů ode dne, kdy byly námítky odeslány zadavateli; viz Jurčík, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 3. Vydání. Praha : C. H. Beck, 2012, s 674.

Nelze proto s poukazem na § 114 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách tvrdit, že pokud zadavatel nevyřídil podané námítky, není třeba u následného návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele platit kauci. A nelze přitom ani argumentovat podobností se situací, kterou upravuje ustanovení § 80 správního řádu. Toto ustanovení se vztáhne toliko na nečinnost ve správním řízení. Námítkové řízení však žádným takovým řízením není (a může mu pouze předcházet); samo o sobě jde o neformální a administrativně nenáročnou proceduru stanovující zadavateli povinnost na základě podnětu ve formě námitek přezkoumat a případně přehodnotit svůj postup v zadávacím řízení. Pokud tak zadavatel neučiní a zůstane nečinný při vyřizování námitek, jedná se o správní delikt dle § 120 odst. 1 písm. g) zákona o veřejných zakázkách. Neznamená to ovšem, že by v návaznosti tuto nečinnost zadavatele nebylo možno podat návrh na přezkoumání úkonů v rámci zadávacího řízení jako celku, resp. že by bylo možno podat pouze návrh redukovaný na to, že zadavatel nevyřídil námítky.

Zákon o veřejných zakázkách nic takového nepředpokládá a počítá pouze s tím, že je třeba námítky podat – přesněji řečeno doručit zadavateli. Proto také jako součást návrhu požaduje doklad o doručení námitek zadavateli, nikoli doklad o vyřízení námitek. Skutečnost, zda zadavatel námítky vyřídil nebo nevyřídil postupem podle § 111 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, se pak promítne toliko v tom, v jaké lhůtě je třeba doručit návrh na přezkoumání úkonů zadavatele správnímu orgánu I. stupně, tj. zda postupovat podle lhůty stanovené v § 114 odst. 4 nebo § 114 odst. 5 citovaného zákona.

Jinými slovy – žalobce byl povinen složit kauci současně s podáním návrhu, resp. v dodatečně určené lhůtě. Pokud tak neučinil, byl plně na místě postup podle § 117a písm. b) zákona o veřejných zakázkách, tj. zastavení řízení o daném návrhu.

A nic na tom nemění ani skutečnost, že zadavatel své rozhodnutí o tom, že námítkám žalobce nevyhověl, nedoručil zástupci žalobce, ale pouze žalobci samotnému. Ten byl tím, kdo námítky podal a kdo také obdržel rozhodnutí zadavatele o nevyhovění těmto námítkám. Zadavatel rozhodnutí o námítkách doručoval přímo žalobci, který ho převzal dne 21. 6. 2011, jak je zřejmé z kopie doručanky založené v předloženém spise. Účelu doručení tedy bylo dosaženo a nelze tvrdit, že zadavatel námítky nevyřídil pouze s formálním odkazem na to,

že rozhodnutí o nich nedoručil zástupci žalobce. Nicméně i kdyby tomu bylo jinak a zadavatel skutečně námitky nevyřídil, jak tvrdí žalobce, stejně bylo nutno složit kauci a na výsledné posouzení předmětné věci by to nemělo vliv – v podrobnostech viz výše.

VII. Shrnutí a závěr

Lze tedy shrnout, že předseda žalovaného nepochybil, pokud odvolání žalobce zamítl a současně potvrdil rozhodnutí správního orgánu I. stupně, který z důvodu nesložení kauce zastavil řízení o návrhu žalobce na přezkoumání úkonů zadavatele veřejné zakázky. V případě takového návrhu je totiž třeba složit kauci bez ohledu na to, zda zadavatel předtím podané námitky proti svému postupu vyřídil nebo nevyřídil postupem podle § 111 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách; tato skutečnost má vliv pouze na to, v jaké lhůtě je třeba návrh podat, resp. doručit (dle § 114 odst. 4 nebo odst. 5).

Krajský soud proto neshledal žalobcem podanou žalobu důvodnou a jako takovou ji v souladu s ustanovením § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

VIII. Náklady řízení

O náhradě nákladů řízení krajský soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce ve věci úspěch neměl (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta), a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Předsedovi žalovaného správního orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníkovi řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní agendy nevznikly.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 30. 4. 2014

Mgr. Milan Procházka, v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Jaroslava Předešlá