



UOHSX006RCTS

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R409/2014/VZ-4533/2015/322/KMz/PSe

Brno 18. února 2015

Ve správním řízení o rozkladu doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže dne 13. 11. 2014 podaném navrhovatelem –

- **Fresh Communication, s.r.o.**, IČO 27613569, se sídlem Československého exilu 1888/4, Modřany, 143 00 Praha 4

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S795/2014/VZ-22600/2014/541/ODv ze dne 24. 9. 2014, jímž bylo zastaveno řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Nákup technologického vybavení pro projekt Krajský standardizovaný projekt záchranné služby Moravskoslezského kraje**“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 25. 6. 2014 a bylo uveřejněno dne 26. 6. 2014 pod ev. č. 374455 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 28. 6. 2014 pod ev. č. 2014/S 122-216795, jehož dalším účastníkem je zadavatel –

- **Moravskoslezský kraj**, IČO 70890692, se sídlem 28. října 2771/117, 702 00 Ostrava – Moravská Ostrava

jsem podle ustanovení § 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 ustanovení § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne č. j. ÚOHS-S795/2014/VZ-22600/2014/541/ODv 24. 9. 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. Dne 29. 9. 2014 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dohledu nad postupem zadavatelů při zadávání veřejných zakázek a soutěži o návrh, návrh navrhovatele – Fresh Communication, s.r.o., IČO 27613569, se sídlem Československého exilu 1888/4, Modřany, 143 00 Praha 4 (dále jen „**navrhovatel**“) – na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Moravskoslezským krajem, IČO 70890692, se sídlem 28. října 2771/117, 702 00 Ostrava – Moravská Ostrava (dále jen „**zadavatel**“) učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Nákup technologického vybavení pro projekt ‚Krajský standardizovaný projekt záchranné služby Moravskoslezského kraje‘“ (dále jen „**veřejná zakázka**“), zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 25. 6. 2014 a bylo uveřejněno dne 26. 6. 2014 pod ev. č. 374455 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 28. 6. 2014 pod ev. č. 2014/S 122-216795.
2. Navrhovatel se návrhem domáhal, aby Úřad zrušil rozhodnutí zadavatele ze dne 19. 9. 2014 o ponechání v platnosti zrušení zadávacího řízení na veřejnou zakázku (dále jen „**návrh**“).
3. Dne 9. 10. 2014 vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S795/2014/VZ-21241/2014/541/ODv (dále jen „**usnesení o určení dodatečné lhůty**“), kterým navrhovateli určil lhůtu pěti dnů ode dne doručení usnesení k provedení úkonu – složení kauce ve výši 208 111 Kč podle § 115 odst. 1 zákona a doplnění návrhu o doklad o složení kauce podle § 114 odst. 3 zákona.
4. Dne 14. 10. 2014 v reakci na usnesení o určení dodatečné lhůty doručil navrhovatel Úřadu podání, ve kterém žádal o snížení kauce na částku 20 000 Kč (dále jen „**žádost**“).
5. Dne 16. 10. 2014 doručil Úřad navrhovateli sdělení č. j. ÚOHS-S759/2014/VZ-21884/2014/41/ODv (dále jen „**sdělení**“), ve kterém konstatoval, že § 115 odst. 1 zákona je svou povahou kogentním ustanovením, od kterého se není možné odchýlit a které zároveň nepřipouští možnost správního uvážení. Úřad proto není oprávněn snížit (či zvýšit) kauci, jejíž výše je stanovena kogentním postupem upraveným v § 115 odst. 1 zákona.

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

II. Napadené rozhodnutí

6. Dne 24. 9. 2014 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S795/2014/VZ-22600/2014/541/ODv (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým podle § 117a písm. b) zákona zastavil správní řízení, neboť s podáním návrhu nebyla složena kauce ve výši podle § 115 odst. 1 zákona a navrhovatel nesložil kauci ani v dodatečně lhůtě stanovené usnesením o určení dodatečné lhůty.
7. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že z dokumentace o veřejné zakázce vyplývá, že navrhovatel předložil nabídkovou cenu v celkové výši 20 811 069 Kč bez DPH. S ohledem na zákonný způsob stanovení výše kauce podle § 115 odst. 1 zákona dospěl Úřad k závěru, že kauce v daném případě činí 208 811 Kč.
8. Vzhledem ke skutečnosti, že navrhovatel nedoložil doklad o složení kauce v Úřadem požadované výši podle § 115 odst. 1 zákona ani s podáním návrhu, ani v dodatečně lhůtě stanovené v usnesení o určení dodatečné lhůty, která marně uplynula dne 15. 10. 2014, rozhodl Úřad o zastavení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

III. Rozklad

9. Dne 12. 11. 2014 podal navrhovatel rozklad proti napadenému rozhodnutí, které mu bylo doručeno dne 29. 10. 2014. Rozklad tak byl podán v zákonem stanovené lhůtě.
10. Navrhovatel v rozkladu namítá, že se Úřad v napadeném rozhodnutí nevyřadil s tím, že požádal o snížení vyměřené kauce. Navrhovatel připomíná, že jeho žádost byla odůvodněna tím, že stanovením předmětné kauce coby podmínky pro vedení řízení dochází v jeho případě k jeho znevýhodnění a fakticky se tak přezkum postupu zadavatele stává možným jen na základě návrhů subjektů, které mají dostatečné prostředky k tomu, aby předmětné kauce hradily.
11. Navrhovatel k tomuto dále uvádí, že uvedeným postupem – tedy nerozhodnutím o jeho žádosti – dochází k jeho znevýhodnění, který, bez vlastního zavinění, nemá dostatek prostředků ke složení kauce, když jejich významnou část užil na zajištění účasti na veřejné zakázce, v rámci které byl návrh uplatněn. Vzhledem ke skutečnosti, že o navrhovatelově žádosti nebylo nijak rozhodnuto, došlo ke krácení jeho práv, a proto nejsou splněny podmínky pro zamítnutí řízení.

Závěr rozkladu

12. Na základě shora uvedených skutečností navrhovatel navrhuje, aby napadené rozhodnutí bylo zrušeno a věc byla vrácena k dalšímu řízení.

IV. Řízení o rozkladu

13. Úřad po doručení rozkladu neshledal důvody 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.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

14. Dne 21. 11. 2014 doručil zadavatel Úřadu vyjádření k rozkladu navrhovatele. V něm konstatuje, že se plně ztotožňuje s argumenty úřadu uvedenými v napadeném rozhodnutí, přičemž podle názoru zadavatele zákon v § 115 zcela jednoznačně stanovuje výši kauce, aniž by v jakémkoliv svém dalším ustanovení umožňoval změnu její výše. Zadavatel se tak plně ztotožňuje se závěrem napadeného rozhodnutí, když úřad předmětné správní řízení podle § 117a písm. b) zákona zastavil.
15. Zadavatel dále s ohledem na skutečnost, že projekt, jehož prostřednictvím se předpokládá financování předmětu veřejné zakázky (resp. následujícího nového zadávacího řízení se shodným předmětem), je již z hlediska termínů plnění na hranici realizovatelnosti, dovoluje si požádat o co nejrychlejší rozhodnutí o podaném rozkladu, aby zadavatel byl schopen využít dotační prostředky Evropské unie, bez kterých by realizace plnění byla prakticky nemožná.

Stanovisko předsedy Úřadu

16. 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 dospěl k následujícímu závěru.
17. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím podle § 117a písm. b) zákona rozhodl o zastavení tohoto správního řízení, neboť navrhovatelem nebyla uhrazena kauce podle § 115 zákona, postupoval správně a v souladu se zákonem.

V. K námitkám rozkladu

18. Navrhovatel v rozkladu uvádí námitky, které de facto nesměřují přímo proti napadenému rozhodnutí, ale proti řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, konkrétně proti řízení o žádosti, a dovozuje, že nevydáním rozhodnutí o žádosti nebyly splněny podmínky pro zastavení řízení.

K nerozhodnutí o žádosti

19. K řízení o žádosti v obecné rovině konstatuji následující. Podáním žádosti věcně a místně příslušnému správnímu orgánu je podle § 44 odst. 1 správního řádu zahájeno správní řízení. Podle § 45 odst. 1 správního řádu musí mít žádost náležitosti uvedené v § 37 odst. 2 správního řádu a musí z ní být patrné, co žadatel žádá nebo čeho se domáhá. Jestliže zde není dán důvod pro zastavení zahájeného řízení z taxativně vymezených důvodů uvedených ve správním řádu, musí správní orgán o žádosti vydat rozhodnutí, jehož obsah, formu a náležitosti upravuje § 67 a násl. správního řádu.
20. V přezkoumávané věci navrhovatel podal žádost o snížení výše kauce. Touto žádostí bylo zahájeno v rámci řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dílčí řízení o žádosti. Vzhledem ke skutečnosti, že žádost splňovala všechny obligatorní náležitosti stanovené správním řádem, byl Úřad povinen o žádosti vydat meritorní rozhodnutí, nikoli vydat sdělení, které je

svou povahou pouze neformálním přípisem, který není s to v určité věci založit, měnit nebo rušit práva anebo povinnosti jmenovitě určené osoby nebo v určité věci prohlásit, že taková osoba práva nebo povinnosti má anebo nemá, nebo v zákonem stanovených případech rozhodnout o procesních otázkách, tak, jak to stanovuje § 67 odst. 1 správního řádu.

21. Z výše uvedených důvodů je proto nutno konstatovat, že nevydání rozhodnutí o žádosti bylo vadou řízení.
22. Podle § 89 odst. 2 správního řádu věty druhé se k vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost, se nepřihlíží; tímto ustanovením není dotčeno právo na náhradu škody způsobené nesprávným úředním postupem.
23. V situaci, kdy je řízení, které předcházelo vydání napadeného rozhodnutí stíženo vadou, odvolací orgán podle § 89 odst. 2 správního řádu musí zkoumat, zda taková vada řízení mohla mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost. Ze znění § 89 odst. 2 správního řádu věty druhé totiž vyplývá, že ne každá vada má vždy za následek nezákonnost nebo nesprávnost napadeného rozhodnutí, ale je třeba individuálně přezkoumat, zda konkrétní vada řízení mohla či nemohla ovlivnit správnost nebo zákonnost rozhodnutí, jímž se končí správní řízení, resp. výsledku řízení.
24. V přezkoumávané věci je v tomto řízení o rozkladu tedy třeba zkoumat, zda by vydání rozhodnutí o žádosti mohlo či nemohlo ovlivnit správnost nebo zákonnost napadeného rozhodnutí.
25. Podle § 115 odst. 1 zákona je navrhovatel povinen s podáním návrhu 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.
26. Navrhovatel žádostí žádal o snížení výše kauce, k jejímuž složení Úřad navrhovateli poskytnul dodatečnou lhůtu. Z normativního textu ustanovení § 115 odst. 1 zákona je však jednoznačné, že Úřadu není svěřena žádná diskreční pravomoc, v jejímž rámci by mohl zohledňovat jakékoli další skutečnosti při ověřování správnosti výše navrhovatelem složené kauce, než jak určení výše kauce stanovuje § 115 odst. 1 zákona.
27. Jediným rozhodným kritériem při stanovení výše kauce tedy v případě tohoto správního řízení byla výše nabídkové ceny navrhovatele. Námitka navrhovatele, že nedisponuje dostatkem finančních prostředků pro úhradu kauce, proto nemůže moderovat stanovenou výši kauce.
28. Ohledně námítky navrhovatele, který uvádí, že stanovením kauce došlo k jeho znevýhodnění, konstatuji následující. Úmyslem zákonodárce, který stanovil způsob určení výše kauce podle § 115 odst. 1 zákona právě tímto způsobem, byla mimo jiné snaha omezit taková podání, která by byla vůči zadavateli zjevně neodůvodněná a primárně by nesledovala cíl zákona, tj. oprávněnou obranu navrhovatele v situaci, kdy se navrhovatel domnívá, že zadavatel nepostupuje v souladu se zákonem a může tím i potenciálně omezit účast v zadávacím řízení.

Toto zákonné vymezení povinnosti navrhovatele složit s podáním návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele kauci v určité výši ovšem nelze vnímat jako odepření práva na přezkoumání postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky (nebo soutěži o návrh) ze strany Úřadu.

29. V přezkoumávané věci na základě výše uvedeného shrnuji, že ačkoli vyřízení žádosti trpí nedostatkem formy, Úřad ve sdělení odůvodnil faktické zamítnutí žádosti v souladu se zákonem. Sdělení bylo také navrhovateli prokazatelně doručeno dne 16.10.2014 a navrhovatel se tak měl možnost s důvody vedoucími k zamítnutí jeho žádosti seznámit. Vzhledem k této skutečnosti jsem neshledal, že by nevydání rozhodnutí o žádosti bylo takovou vadou tohoto správního řízení, která by měla vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost. Žádosti navrhovatele by totiž vzhledem k normativnímu textu ustanovení § 115 odst. 1 zákona nikdy nemohlo být vyhověno, a to ani v eventuálním řízení o opravném prostředku proti zamítnutí žádosti, neboť je zřejmé, že žádost navrhovatele byla zjevně právně nepřípustnou žádostí ve smyslu § 66 odst. 1 písm. b) správního řádu, jelikož to, čeho se navrhovatel žádostí na Úřadu domáhal, zákon nepřipouští.

K zastavení řízení

30. 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 nesložil ani v dodatečně lhůtě stanovené Úřadem.
31. V přezkoumávané věci je rozhodná skutečnost, zda byla kauce navrhovatelem uhrazena a zda byla uhrazena v zákonem stanovené výši, resp. zda výpočet výše kauce Úřadem je v souladu se zákonem.
32. Ze spisu vedeného ve věci tohoto správního řízení jsem zjistil, že nabídková cena navrhovatele činila 20 811 069 Kč, přičemž 1 % z této částky činí 208 111 Kč. Jelikož kauce nebyla navrhovatelem s podáním návrhu uhrazena, Úřad navrhovatele vyzval k úhradě kauce v této výši a v usnesení o určení dodatečné lhůty, kde zároveň navrhovatele poučil o následcích nesplnění povinnosti uhradit kauci.
33. Vzhledem ke skutečnosti, že lhůta stanovená v usnesení o určení dodatečné lhůty marně uplynula a navrhovatel nedoložil doklad o složení kauce v určené výši a ani z bankovních výpisů Úřadu nebylo zjištěno, že navrhovatel tuto kauci uhradil, nemohl a nesměl Úřad postupovat jiným způsobem, než toto správní řízení napadeným rozhodnutím podle § 117a písm. b) zákona zastavit. Námitky navrhovatele uvedené v rozkladu nemohou změnit závěry, ke kterým Úřad v přezkoumávané věci dospěl a které považuji za správné a zákonné, neboť, jak je uvedeno výše, nevydání rozhodnutí o žádosti není takovou vadou řízení, která by měla vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost.

VI. Závěr

34. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro změnu nebo zrušení napadeného rozhodnutí z důvodů uvedených v rozkladu.

35. Vzhledem k tomu, že jsem neshledal podmínky pro změnu nebo zrušení 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. Fresh Communication, s.r.o., Československého exilu 1888/4, Modřany, 143 00 Praha 4
2. Moravskoslezský kraj, 28. října 2771/117, 702 00 Ostrava – Moravská Ostrava

Vypraveno dne:

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