



UOHSX00EFMG7

USNESENÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0032/2021/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-05030/2021/500/Alv

Brno 09.02.2021

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 25. 1. 2021 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Fakultní nemocnice Olomouc, IČO 00098892, se sídlem I. P. Pavlova 185/6, 779 00 Olomouc – Nová Ulice,
- navrhovatel – ESOX, spol. s r.o., IČO 00558010, se sídlem Libušina třída 826/23, 623 00 Brno – Kohoutovice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 11. 1. 2021 společností Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno – Černá Pole,

ve věci přezkoumání úkonů cit. zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky „Realizace nástavby budovy 'A'“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2. 11. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 11. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-039073, ve znění oprav uveřejněných dne 16. 11. 2020, 23. 11. 2020, 30. 11. 2020, 3. 12. 2020 a 10. 12. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 6. 11. 2020 pod ev. č. 2020/S 217-529103, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 16. 11. 2020 pod ev. č. 2020/S 223-547892, dne 25. 11. 2020 pod ev. č. 2020/S 230-565981, dne 2. 12. 2020 pod ev. č. 2020/S 235-579379 a dne 11. 12. 2020 pod ev. č. 2020/S 242-595878,

vydává toto

usnesení:

Správní řízení vedené pod sp. zn. S0032/2021/VZ ve věci návrhu navrhovatele – ESOX, spol. s r.o., IČO 00558010, se sídlem Libušina třída 826/23, 623 00 Brno – Kohoutovice – ze dne 25. 1. 2021 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Fakultní nemocnice Olomouc, IČO 00098892, se sídlem I. P. Pavlova 185/6, 779 00 Olomouc – Nová Ulice – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Realizace nástavby budovy 'A'“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2. 11. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne

5. 11. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-039073, ve znění oprav uveřejněných dne 16. 11. 2020, 23. 11. 2020, 30. 11. 2020, 3. 12. 2020 a 10. 12. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 6. 11. 2020 pod ev. č. 2020/S 217-529103, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 16. 11. 2020 pod ev. č. 2020/S 223-547892, dne 25. 11. 2020 pod ev. č. 2020/S 230-565981, dne 2. 12. 2020 pod ev. č. 2020/S 235-579379 a dne 11. 12. 2020 pod ev. č. 2020/S 242-595878, **se podle § 257 písm. c) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, zastavuje, neboť v souvislosti s podáním návrhu cit. navrhovatele nedošlo ke složení kauce na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v souladu s § 255 cit. zákona, tedy ve lhůtě pro doručení návrhu, tj. do 25. 1. 2021.**

ODŮVODNĚNÍ

I. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

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“), obdržel dne 25. 1. 2021 návrh navrhovatele – ESOX, spol. s r.o., IČO 00558010, se sídlem Libušina třída 826/23, 623 00 Brno – Kohoutovice, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 11. 1. 2021 společností Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno – Černá Pole (dále jen „navrhovatel“) – z téhož dne na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – Fakultní nemocnice Olomouc, IČO 00098892, se sídlem I. P. Pavlova 185/6, 779 00 Olomouc – Nová Ulice (dále jen „zadavatel“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „Realizace nástavby budovy 'A'“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 2. 11. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 5. 11. 2020 pod ev. č. zakázky Z2020-039073, ve znění oprav uveřejněných dne 16. 11. 2020, 23. 11. 2020, 30. 11. 2020, 3. 12. 2020 a 10. 12. 2020, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 6. 11. 2020 pod ev. č. 2020/S 217-529103, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 16. 11. 2020 pod ev. č. 2020/S 223-547892, dne 25. 11. 2020 pod ev. č. 2020/S 230-565981, dne 2. 12. 2020 pod ev. č. 2020/S 235-579379 a dne 11. 12. 2020 pod ev. č. 2020/S 242-595878 (dále jen „veřejná zakázka“ nebo „zadávací řízení“).
2. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno dnem 25. 1. 2021, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
3. Návrh navrhovatele směřuje proti zadávacím podmínkám, jež jsou dle navrhovatele v rozporu mj. se zásadami zadávání veřejných zakázek dle § 6 zákona, zejména se zásadou přiměřenosti, zákazu diskriminace a transparentnosti, kdy navrhovatel má za to, že zadavatel mj. stanovil technickou kvalifikaci nepřiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky, a dále proti rozhodnutí o námitkách ze dne 15. 1. 2021, ve kterém se zadavatel údajně nevyjádřil podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem uvedeným v námitkách navrhovatele ze dne 11. 1. 2021.
4. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,

○ navrhovatel.

5. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem č. j. ÚOHS-03125/2021/521/ŠŠu ze dne 27. 1. 2021.
6. Dne 3. 2. 2021 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky a e-mailem část dokumentace o zadávacím řízení a téhož dne v listinné podobě a na technickém nosiči dat i zbývající část dokumentace o zadávacím řízení.
7. Dne 3. 2. 2021 obdržel Úřad prostřednictvím datové schránky rovněž vyjádření zadavatele ze dne 2. 2. 2021 k návrhu navrhovatele.

II. ZÁVĚRY ÚŘADU

8. Úřad po přezkoumání splnění zákonných podmínek vážících se k podání návrhu na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele na základě zjištěných skutečností dospěl k závěru, že v dané věci nedošlo ke složení kauce na účet Úřadu v souladu s § 255 zákona, tj. nedošlo ke složení kauce na účet Úřadu včas, a proto správní řízení vedené ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání předmětné veřejné zakázky podle § 257 písm. c) zákona zastavil. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

9. Podle § 245 odst. 1 zákona zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovateli. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
10. Podle § 251 odst. 2 zákona musí být návrh, není-li stanoveno jinak, doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitky odmítl.
11. 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 zákazu plnění smlouvy je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 200 000 Kč.
12. Podle § 257 písm. c) zákona Úřad zahájené řízení usnesením zastaví, jestliže nedošlo ke složení kauce v souladu s § 255 zákona.

Posouzení věci Úřadem

13. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že základním účelem institutu složení kauce na účet Úřadu je zajistit, aby nebyly podávány neodůvodněné návrhy na přezkoumání úkonů zadavatele. K uvedenému závěru dochází mj. také Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku č. j. 10 As 331/2017-104 ze dne 29. 8. 2018, podle kterého je účelem kauce v řízení

o přezkoumání úkonů zadavatele „bránit podávání účelových návrhů a případnému zneužití tohoto přezkumného řízení.“¹.

14. Podle § 251 odst. 2 zákona navrhovatel v případě, kdy se chce domoci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení před uzavřením smlouvy na realizaci veřejné zakázky ze strany Úřadu, musí návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele doručit Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel jeho námitky odmítl, a dle § 255 odst. 1 zákona ve stejné lhůtě složit kauci na účet Úřadu. Úřad pro úplnost doplňuje, že výjimkou z tohoto postupu je pouze situace, kdy zadavatel o námitkách nerozhodl ve lhůtě podle § 245 odst. 1 zákona, přičemž pak by pro podání návrhu platila lhůta podle ust. § 251 odst. 3 zákona (tedy lhůta 25 dnů ode dne odeslání námitek zadavateli). V šetřeném případě nicméně posledně uvedená situace nenastala, když zadavatel obdržel námitky navrhovatele dne 11. 1. 2021 a odmítl je rozhodnutím ze dne 15. 1. 2021, jež bylo navrhovateli doručeno téhož dne (tj. zadavatel o námitkách rozhodl ve lhůtě podle ust. § 245 odst. 1 zákona).
15. V této souvislosti lze odkázat na komentářovou literaturu k zákonu, která k dotčenému ustanovení § 255 zákona uvádí, že „[k]auci je navrhovatel povinen složit s podáním návrhu, a to nejpozději do konce lhůty pro doručení návrhu podle § 251 odst. 2 nebo 3“², „kauce musí být složena ‚ve lhůtě pro doručení návrhu‘, tedy v poslední den lhůty již musí být připsána na účet ÚOHS“³, příp. „kauce musí být na účet ÚOHS složena ve lhůtě pro doručení návrhu. V případě, kdy kauce do konce této lhůty na účet ÚOHS připsána nebude, jedná se o nezhoditelnou překážku řízení a ÚOHS z tohoto důvodu vždy řízení zastaví.“⁴. Dotčený výklad pojmu „složit na účet“ nevyplyvá toliko z komentářové literatury, ale i z konstantní rozhodovací praxe Úřadu. V této souvislosti lze odkázat např. na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0941/2015/VZ-02064/2016/541/MSc ze dne 18. 1. 2016, které bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R38/2016/VZ-27549/2016/321/IPs ze dne 1. 7. 2016⁵, nebo na usnesení Úřadu č. j. ÚOHS-S0329/2018/VZ-24255/2018/541/PDz ze dne 23. 8. 2018 potvrzené rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0154/2018/VZ-32501/2018/321/KBI ze dne 8. 11. 2018. Výše uvedené má rovněž oporu v judikatuře správních soudů, kdy v této souvislosti lze odkázat např. na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 81/2015-63 ze dne 23. 10. 2017, kde soud potvrdil, že lhůta pro složení kauce jednoznačně nebyla dodržena, když příkaz k úhradě kauce byl sice učiněn v poslední den lhůty, avšak kauce byla připsána až den následující. V citovaném rozsudku dospěl soud

¹ Byť se závěry Nejvyššího správního soudu učiněné v daném rozsudku vztahují k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze tyto závěry ohledně účelu institutu kauce zcela jistě aplikovat rovněž i ve vztahu k zákonu č. 134/2016 Sb.

² HERMAN, P.; FIDLER, V. a kol. *Komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. str. 546. ISBN 978-80-7380-595-1.

³ Komentář v systému ASPI, PODEŠVA, V. a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer (ČR), 2016.

⁴ KRUTÁK, T.; KRUTÁKOVÁ, L.; GERYCH, J. *Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k 1. 10. 2016*. Olomouc: Nakladatelství ANAG, 2016, str. 634. ISBN 978-80-7554-040-9.

⁵ Byť se závěry citovaných rozhodnutí Úřadu vztahují k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, lze tyto aplikovat i ve vztahu k zákonu, neboť povinnost složit kauci ve lhůtě pro podání návrhu nebyla dotčena.

k závěru, že povinnost složit kauci na účet Úřadu s podáním návrhu se rozumí povinnost kauci na účet připsat, tedy zaplatit, nikoli jen odeslat.

16. Stejně tak lze odkázat na „Stanovisko Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k výpočtu výše kaucí dle § 255 odst. 1 a 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů“⁶, dle kterého *„musí být kauce připsána na účet Úřadu nejpozději poslední den lhůty stanovené podle § 251 odst. 2 nebo 3 a § 254 odst. 3 zákona pro doručení návrhu Úřadu. Jinými slovy řečeno kauce je řádně a včas složena až ve chvíli, kdy je v celé zákonem stanovené výši připsána na účet Úřadu (nestačí tedy, byl-li poslední den lhůty pro složení kaucí podán např. příkaz k její úhradě).“*.
17. Jak již Úřad uvedl výše, z dokumentace o předmětném zadávacím řízení vyplývá, že navrhovatel podal dne 11. 1. 2021 zadavateli námítky z téhož dne proti zadávacím podmínkám. Zadavatel rozhodnutím ze dne 15. 1. 2021, které navrhovatel obdržel téhož dne, rozhodl o odmítnutí námitek navrhovatele.
18. Posledním dnem lhůty pro složení/připsání kaucí na účet Úřadu podle § 255 odst. 1 zákona v návaznosti na § 251 odst. 2 zákona tak bylo pondělí 25. 1. 2021. V souvislosti s podáním návrhu tak byl navrhovatel povinen nejpozději do 25. 1. 2021 složit na účet Úřadu kauci ve výši 100 000 Kč, jelikož navrhovatel nepodal nabídku na veřejnou zakázku.
19. Návrh navrhovatele byl Úřadu doručen dne 25. 1. 2021, přičemž součástí návrhu byl doklad o složení kaucí z téhož dne, z něhož vyplývá, že k tomuto dni byl zadán příkaz k platbě, resp. transakci ve výši 100 000 Kč ve prospěch Úřadu. Z bankovního výpisu z účtu Úřadu vyplývá, že k jejímu připsání došlo dne 26. 1. 2021.
20. Vzhledem k tomu, že nejzazší termín pro složení/připsání kaucí byl v šetřeném případě den 25. 1. 2021, přičemž k připsání kaucí na účet Úřadu došlo až dne 26. 1. 2021, Úřad konstatuje, že navrhovatel nedostal své povinnosti dle § 255 odst. 1 zákona.
21. K výše uvedenému je třeba dodat, 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 kaucí 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 kaucí v zákonem stanovené lhůtě nedošlo.
22. Úřad nad rámec výše uvedeného dodává, že zadavatel ve svém vyjádření k návrhu ze dne 2. 2. 2021 mj. uvádí, že zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku zrušil, přičemž k tomuto doložil „Rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení“ ze dne 3. 2. 2021, kterým zadavatel přistoupil k nápravnému opatření ve smyslu § 49 zákona a které bylo uveřejněno na profilu zadavatele téhož dne. Vzhledem tedy k tomu, že došlo ke zrušení zadávacího řízení, byl by v šetřeném případě dán taktéž důvod k zastavení předmětného správního řízení podle § 257 písm. g) zákona.

⁶ Dostupné na <https://www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/vykladova-stanoviska-a-metodiky.html>

23. Úřad dále 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.
24. S ohledem na skutečnost, že navrhovatel nesložil na účet Úřadu kauci ve lhůtě pro doručení návrhu, Úřad rozhodl 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. 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.

JUDr. Eva Kubišová



Digitální podpis:
09.02.2021
13:42

otisk úředního razítka

JUDr. Eva Kubišová
místopředsedkyně

Obdrží:

1. Fakultní nemocnice Olomouc, I. P. Pavlova 185/6, 779 00 Olomouc – Nová Ulice
2. Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., Helfertova 2040/13, 613 00 Brno – Černá Pole

Vypraveno dne:

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