



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Elišky Cihlářové a soudců JUDr. Jaroslava Hubáčka a Mgr. et Ing. et Bc. Radovana Havelce v právní věci stěžovatele **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem v Brně, tř. Kpt. Jaroše 7, za účasti **ČSAD Invest, a. s.**, se sídlem ve Vsetíně, Ohrada 791, zastoupené JUDr. Pavlem Vyroubalem, advokátem se sídlem ve Vsetíně, Palackého 168, a osoby zúčastněné na řízení **ČSAD Semily, a. s.**, se sídlem v Semilech, Na rovinkách 211, zastoupené JUDr. Milanem Vašíčkem, advokátem se sídlem v Brně, Lidická 57, v řízení o kasační stížnosti proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 30. 5. 2007, č. j. 62 Ca 29/2006 – 51,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 30. 5. 2007, č. j. 62 Ca 29/2006 – 51, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 30. 5. 2007, č. j. 62 Ca 29/2006 – 51, zrušil k žalobě ČSAD Invest, a. s. (dále jen „účastník řízení“) rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „stěžovatel“) ze dne 22. 5. 2006, č. j. 2R 024/06 - Šp, kterým byl zamítnut rozklad a potvrzeno rozhodnutí účastníka řízení proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) ze dne 20. 2. 2006, č. j. VZ/S248/05-2830/2006/520-KV, jímž bylo zastaveno řízení o přezkoumání úkonů osoby zúčastněné na řízení jako zadavatele veřejné zakázky a zamítnut návrh účastníka řízení na vydání předběžného opatření, jímž měl být osobě zúčastněné na řízení uložen zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení ve veřejné zakázce „Dodávka autobusů linkové dopravy“, případně uložen zákaz plnění z uzavřené smlouvy. Krajský soud shledal důvodnou žalobní námitku, ve které účastník řízení tvrdil, že zastavení řízení podle ustanovení § 97 odst. 2 v návaznosti na ustanovení § 98 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“) v důsledku nezaplacení kauce je nesprávné. Zákon o veřejných zakázkách stanoví lhůtu, ve které je třeba

připsat kauci na účet Úřadu, přičemž složení kauce je třeba považovat za podmínku úplnosti návrhu. V případě, že kauce není nejpozději poslední den lhůty pro podání návrhu na přezkoumání úkonu zadavatele veřejné zakázky připsána na účet Úřadu, trpí návrh vadou, na kterou je třeba nahlížet jako na odstranitelnou vadu. Návrh lze tedy zamítnout pouze tehdy, nebyla-li taková vada odstraněna ve lhůtě podle § 97 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách. Úřad měl tudíž účastníka řízení jako osobu, která podala návrh na přezkoumání úkonu zadavatele, vyzvat k zaplacení kauce ve správné výši a teprve po marném uplynutí lhůty a nečinnosti účastníka řízení mohl považovat návrh za neúplný a správní řízení zastavit v souladu s citovaným ustanovením.

Proti tomuto rozsudku krajského soudu podal stěžovatel v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodu uvedeného v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. V kasační stížnosti vyjádřil nesouhlas s názorem krajského soudu, že na nesložení kauce ve lhůtě stanovené zákonem o veřejných zakázkách je třeba nahlížet jako na odstranitelnou vadu návrhu. Ustanovení § 98 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách jednoznačně stanoví, že 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. Ustanovení § 98 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách má kogentní povahu a lhůta pro složení kauce má též jednoznačně určený konec. Kauce podle ustanovení § 98 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách proto není náležitostí návrhu podle ustanovení § 97 odst. 1 citovaného zákona, a nelze tedy v případě jejího nesložení aplikovat postup pro doplnění návrhu. Pro srovnání stěžovatel odkázal na stávající právní úpravu veřejných zakázek, a to ustanovení § 114 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 137/2006 Sb.“), podle něhož musí návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele mimo jiné obsahovat doklad o složení kauce. Z doslovného znění citovaného ustanovení vyplývá, že zhojitelným nedostatkem je pouze nepředložení tohoto dokladu. Nesložení kauce, ať vůbec či v řádné výši, je však nedostatkem, jenž nelze ani za platné právní úpravy zhojit postupem podle ustanovení § 114 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb. Z uvedených důvodů stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Účastník řízení ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že stěžovatel nedostatečně vyložil a nesprávně aplikoval ustanovení § 97 odst. 2 a § 98 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Jestliže zákon nestanoví režim pro případ nezaplacení kauce ve lhůtě, je nutno bezesporu vycházet ze systematiky zákona a možná i analogie provedené v odůvodnění rozsudků na ustanovení obdobných právních předpisů týkajících se nezaplacení soudního či správního poplatku ve lhůtě. Proto považuje napadený rozsudek krajského soudu za správný a vzhledem k tomu navrhl, aby kasační stížnost byla zamítnuta.

Osoba zúčastněná na řízení se ve vyjádření plně ztotožnila s právními závěry stěžovatele, neboť z dikce zákona o veřejných zakázkách je zjevné, že smyslem citovaných ustanovení je vyzvat navrhovatele pouze k doplnění konkrétních taxativně vyjmenovaných náležitostí. Splnění jiných náležitostí, jako je např. kauce, je výhradně odpovědností navrhovatele čili účastníka řízení a orgánu dohledu (Úřadu). Nevzniká proto povinnost vyzvat účastníka řízení k odstranění uvedeného nedostatku. Proto osoba zúčastněná na řízení navrhl, aby Nejvyšší správní soud zrušil napadený rozsudek krajského soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Nejvyšší správní soud přezkoumal kasační stížností napadený rozsudek krajského soudu v souladu s ustanovením § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnil stěžovatel v podané kasační stížnosti, přičemž sám neshledal vady uvedené v odst. 3 tohoto ustanovení, k nimž by musel přihlížet z úřední povinnosti.

Ze správního spisu vyplývá, že dne 26. 9. 2005 uveřejnila osoba zúčastněná na řízení oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky „Dodávka autobusů linkové dopravy“. Ze dvou obdržených nabídek (firmy TEZAS, a. s. a účastníka řízení) vyhodnotila hodnotící komise jako nejvýhodnější nabídku uchazeče TEZAS, a. s. Dopisy ze dne 18. 11. 2005 a 21. 11. 2005 sdělila osoba zúčastněná na řízení jako zadavatel uchazečům své rozhodnutí, že veřejná zakázka byla přidělena firmě TEZAS, a. s. Účastník řízení s postupem zadavatele nesouhlasil a podal proti jeho úkonům námitky. Na uvedené námitky reagoval zadavatel dopisem ze dne 1. 12. 2005, ve kterém účastníku řízení sdělil, že jeho námitky odmítá a vrací zpět. Jelikož účastník řízení nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách v souladu se zákonem, podal návrh na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu, který jej obdržel dne 20. 12. 2005. Tímto dnem bylo podle ustanovení § 96 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách zahájeno řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Účastník řízení byl Úřadem vyzooměn o zahájení správního řízení a v tomto vyzoomění bylo mimo jiné uvedeno, že nesložil v zákonem stanovené lhůtě na účet orgánu dohledu kauci v požadované výši podle ustanovení § 98 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách (byla složena pouze ve výši 206 500 Kč). Účastník řízení dne 17. 1. 2006 oznámil Úřadu, že téhož dne složil na jeho účet doplatek kauce ve výši 630 Kč. Úřad poté rozhodl o zastavení řízení podle ustanovení § 97 odst. 2 v návaznosti na ustanovení § 98 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.

Podle ustanovení § 96 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách je řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno dnem, kdy byl návrh doručen orgánu dohledu. Návrh musí být doručen orgánu dohledu do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel písemné sdělení, že zadavatel námitkám nevyhověl nebo vyhověl, ale stěžovatel se způsobem vyřízení nesouhlasí (§ 96 odst. 3 citovaného zákona).

Podle ustanovení § 97 odst. 1, 2 zákona o veřejných zakázkách musí být z návrhu patrné, kdo jej činí, které věci se týká, v čem je spatřováno porušení tohoto zákona a čeho se navrhovatel domáhá. Návrh dále musí obsahovat přesné označení zadavatele, musí být podepsán a datován. Součástí návrhu zasílaného orgánu dohledu je doklad o doručení námitek zadavateli. Návrh je zpoplatňován podle zvláštního právního předpisu. Jestliže návrh nemá předepsané náležitosti podle ustanovení § 97 odst. 1 tohoto zákona a navrhovatel jej ve lhůtě stanovené orgánem dohledu nedoplní, nebyl doručen ve lhůtě podle § 96 odst. 3 citovaného zákona nebo nebyl podán oprávněnou osobou, nebo není-li orgán dohledu věcně příslušný k rozhodnutí o návrhu, zahájené řízení orgán dohledu zastaví.

Ustanovení § 98 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách stanoví, že 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.

Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s názorem stěžovatele, že kauce podle ustanovení § 98 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách není součástí návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, neboť v ustanovení § 97 odst. 1 citovaného zákona není

kauce uvedena jako jedna z náležitostí návrhu na zahájení tohoto správního řízení. Nejde proto o další náležitost návrhu vedle těch, jež jsou uvedeny v ustanovení § 97 odst. 1 citovaného zákona. V případě jejího nesložení (vůbec či částečně), tedy nikoli v zákonem požadované výši, proto nepřípadá v úvahu postup podle ustanovení § 97 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, tedy aby Úřad navrhovatele vyzval k doplnění náležitostí návrhu.

Kauce tak, jak je stanovena v ustanovení § 98 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, je podmínkou řízení orgánu dohledu o přezkoumání úkonů zadavatele. Zákon o veřejných zakázkách, ale ani zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů, však nikde neuvádí, jaké důsledky má nesplnění povinnosti ji ve stanovené lhůtě a výši složit. Kauce je peněžitou povinností (poplatkem) nad rámec správního poplatku za návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a spočívá v deponování příslušné peněžité částky na účet Úřadu po dobu, než bude o návrhu rozhodnuto. Slouží k eliminaci zjevně účelových a bezdůvodných návrhů. Jelikož však její nesložení není ze zákona o veřejných zakázkách, ale ani podle jiného právního předpisu, nijak sankcionováno, je nutno i stanovenou lhůtu pro její složení hodnotit jako lhůtu toliko pořádkovou. Jakkoliv byl zákonodárce při vtělení institutu kauce do zákona o veřejných zakázkách veden úmyslem odlehčit do jisté míry orgánu dohledu od vyřizování návrhů na přezkoumání úkonů zadavatele podávaných v podstatě vždy a za každou cenu, a někdy i postavených na ne zcela reálném podkladě, absentuje v zákoně sankční prvek pro případ nesložení kauce.

Postup správních orgánů proto nebyl v souladu se zákonem, když řízení o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele v důsledku nesložení kauce v zákonem stanovené výši bylo podle ustanovení § 97 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách zastaveno. Krajský soud tedy postupoval správně, když za této situace rozhodnutí stěžovatele zrušil, ale zavázal stěžovatele nesprávným právním názorem, neboť nesložení kauce není vadou návrhu, kterou by bylo možno odstraňovat postupem podle ustanovení § 97 odst. 2 cit. zákona. Pokud by Nejvyšší správní soud za tohoto stavu kasační stížnost zamítl, spojil by nepřípustně výrok krajského soudu se zcela novým odůvodněním založeným na jiném právním posouzení otázky kauce a důsledků jejího nesložení. Takový postup však odporuje principu kasace.

Nejvyšší správní soud jako obiter dictum považuje za nezbytné uvést, že ani v zákoně č. 137/2006 Sb. není stanoveno, jak postupovat v případě, že kauce není řádně a včas složena. S podáním návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (§ 114 citovaného zákona) je navrhovatel podle ustanovení § 115 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb. povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1% z nabídkové ceny navrhovatele, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 2 000 000 Kč. Součástí návrhu zasílaného Úřadu je však nejen doklad o doručení námitek zadavateli, ale i doklad o složení kauce podle ustanovení § 115 (§ 114 odst. 2 in fine) zákona č. 137/2006 Sb. Z ustanovení § 114 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb. vyplývá, že případným odstranitelným nedostatkem podání návrhu je mimo jiné pouze doklad o složení kauce podle ustanovení § 115 citovaného zákona. Předložením dokladu o složení kauce tak bude návrh doplněn, a tím také splněna, byť opožděně, i podmínka uvedená v ustanovení § 115 odst. 1 citovaného zákona, tedy podmínka složení kauce.

Nejvyšší správní soud proto z důvodu, že krajský soud nesprávně posoudil právní otázku, zrušil napadený rozsudek a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 s. ř. s.). Ve věci rozhodl bez jednání, protože mu takový postup umožňuje ustanovení § 109 odst. 1 s. ř. s.

V tomto řízení bude na krajském soudu, aby se věci znovu zabýval, vycházel přitom ze závěrů odůvodnění tohoto rozsudku a právního názoru v něm vysloveného, kterým je vázán podle ustanovení § 110 odst. 3 s. ř. s.

V novém rozhodnutí krajský soud rozhodne i o nákladech řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 2 s. ř. s.).

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 21. prosince 2007

JUDr. Eliška Cihlářová
předsedkyně senátu