



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně Daniely Zemanové a soudců Michaely Bejčkové a Zdeňka Kühna v právní věci žalobkyně: **ha-vel internet, s. r. o.**, se sídlem Olešní 587/11A, Ostrava - Muglinov, zast. JUDr. Pavlem Zajícem, advokátem se sídlem Nad Porubkou 2355, Ostrava - Poruba, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, za účasti osob zúčastněných na řízení: **I) Česká republika – Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha, **II) O2 Czech Republic, a. s.**, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, Praha 2, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 23. 12. 2014, čj. ÚOHS-R303/2014/VZ-27431/2014/323/MO, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 24. 3. 2017, čj. 29 Af 20/2015-106,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II.** Žalovaný **j e p o v i n e n** zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti ve výši 4 114 Kč do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce, JUDr. Pavla Zajíce, advokáta se sídlem Nad Porubkou 2355, Ostrava-Poruba.
- III.** Osoby zúčastněné na řízení **n e m a j í** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalobkyně se v roce 2014 zúčastnila zadávacího řízení; zadavatelem bylo Ministerstvo financí a předmětem veřejné zakázky byly datové komunikační služby.

Zadavatel vybral jako nejvhodnější nabídku jiného uchazeče. Poté, co žalobkyně neuspěla u zadavatele s námitkami proti jeho postupu v zadávacím řízení, podala u žalovaného návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a zaplatila za něj kauci ve výši 132 514 Kč podle § 115 odst. 1 věty druhé zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách; kauci vypočetla z ceny za služby nabízené ve veřejné zakázce na dobu 12 měsíců. Žalovaný měl ale za to, že měla být zaplacená kauce podle věty první tohoto ustanovení (ve výši 1 % z nabídkové ceny za celou dobu plnění veřejné zakázky), konkrétně tedy 2 000 000 Kč. Žalobkyně kauci nedoplatila, a proto žalovaný řízení zastavil dne 7. 8. 2014. Rozklad proti tomuto rozhodnutí zamítl předseda žalovaného dne 23. 12. 2014.

[2] Žalobě, kterou žalobkyně napadla toto rozhodnutí, krajský soud vyhověl a rozsudkem ze dne 24. 3. 2017 rozhodnutí zrušil. Spornou otázkou bylo, zda bylo v této věci možné stanovit nabídkovou cenu navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky. Podle krajského soudu to možné nebylo, protože smlouva na veřejnou zakázku měla být uzavřena na dobu neurčitou a nabídková cena měla být podle zadávací dokumentace uvedena jako cena za 12 měsíců poskytování služeb. Tato cena nemůže pokrývat celou dobu plnění veřejné zakázky, tím spíš, je-li smlouva uzavřena na dobu neurčitou (tedy nelze určit celou dobu plnění). Žalobkyně proto měla za své návrhy zaplatit kauci v paušální výši 100 000 Kč.

II. Kasační stížnost žalovaného, vyjádření žalobkyně a osoby zúčastněné na řízení

[3] Proti rozsudku krajského soudu podal žalovaný (stěžovatel) kasační stížnost pro nesprávné posouzení právní otázky. Podle něj zde nejde o situaci, v níž by nebylo možné stanovit nabídkovou cenu, neboť sama žalobkyně ji vyčíslila v podané nabídce. Jelikož smlouva měla být uzavřena na dobu neurčitou, překročí 1 % z nabídkové ceny vždy částku 2 000 000 Kč; proto měla být složena kauce právě v této (maximální zákonné) výši. Je pravda, že nabídková cena nemusí být nutně vázána na veškeré plnění, které má být zadavateli poskytnuto; stěžovatelova rozhodnutí se však nijak nezabývala otázkou celkového protiplnění. Jestliže je podána nabídka obsahující nabídkovou cenu za určitou dobu plnění, je třeba pro účely výpočtu kauce vyjít vždy z nabídkové ceny za celou dobu plnění veřejné zakázky. Stěžovatel připouští, že pro účely hodnocení nabídek může zadavatel požadovat vyčíslení dílčích nabídkových cen, ovšem má-li být hodnocena nejnižší nabídková cena, je třeba podat nabídky tak, aby pokrývaly celý předmět plnění veřejné zakázky.

[4] Sám krajský soud vyjádřil pochyby o významové jednoznačnosti ustanovení § 115 odst. 1. Tyto pochyby stěžovatel sdílí a upozorňuje na novelizaci tohoto ustanovení provedenou zákonem č. 40/2015 Sb., který ke kritériu nabídkové ceny *za celou dobu plnění veřejné zakázky* přidal kritérium alternativní *za dobu prvních čtyř let plnění v případě smluv na dobu neurčitou*. Úmyslem zákonodárce tedy nebylo pohlížet na situace, kdy je uzavřena smlouva na dobu neurčitou, tak, že nelze stanovit nabídkovou cenu za celou dobu plnění veřejné zakázky.

[5] Žalobkyně se ve svém vyjádření ztotožnila s hodnocením krajského soudu. Pro úplnost poukázala na to, že již nyní zadavatel nově vypsal dynamický nákupní systém na

pokračování

nákup datových služeb. Ve výsledku tedy smlouvy uzavřené na základě zadávacího řízení z roku 2014 netrvaly ani dva roky. (Aby přitom nabídková cena dosáhla výše, z níž by bylo možné vypočítat kauci 2 miliony korun, musela by být smlouva uzavřena na téměř 15 let, což je zejména v souvislosti s poskytováním datových služeb zcela nereálné.)

[6] Naopak Česká republika – Ministerstvo financí jako osoba zúčastněná na řízení vyjádřila přesvědčení, že rozsudek krajského soudu je nezákonný a měl by být zrušen.

III. Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[7] Kasační stížnost není důvodná.

[8] Podle rozhodného znění § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách (tj. ve znění zákona č. 55/2012 Sb.) je navrhovatel s podáním návrhu

povinen 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.

[9] Krajský soud v napadeném rozsudku odkázal na svůj dřívější rozsudek ve věci 62 Af 69/2014 a na něj navazující rozsudek NSS (z nějž byla vytvořena právní věta: *Ustanovení § 115 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 55/2012 Sb., neumožňovalo výklad, podle kterého by byla výše kauce spojené s podáním návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele stanovena v maximální výši bez ohledu na nabídkovou cenu jenom proto, že zadávací dokumentace předpokládá uzavření smlouvy na dobu neurčitou*). Závěry tohoto rozsudku ze dne 1. 7. 2016, čj. 8 As 158/2015-34, pokládá NSS za správné a nevidí důvod se od nich odchýlovat – ostatně projednávaná věc je i skutkově velmi podobná. V dalším textu proto NSS jen stručně shrne závěry právě citovaného rozsudku.

[10] Účelem kaucí v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je bránit podávání účelových návrhů a případnému zneužití tohoto přezkumného řízení. Pravidla o stanovení výše kaucí však musejí být natolik určitá, aby jejich nesprávná interpretace neznemožnila přístup k přezkumnému řízení.

[11] Kauce stanovená konkrétním procentem z nabídkové ceny je stanovena objektivně a její výši lze bezpečně zjistit, pokud uchazeč učiní nabídku a uvede nabídkovou cenu. Kritérium „za celou dobu plnění veřejné zakázky“ však takto objektivní a bezpečně určitelné nemusí být, pokud není doba plnění veřejné zakázky výslovně stanovena v zadávací dokumentaci. Celou (předpokládanou) dobu plnění veřejné zakázky nelze předem určit, pokud zadávací dokumentace předpokládá uzavření smlouvy na dobu neurčitou. Pojem *doba neurčitá* je nesouladný s požadavkem na *celou dobu plnění* veřejné zakázky. Z neurčitosti doby plnění veřejné zakázky nelze vyvozovat – jak to činí stěžovatel – že jde o dobu nekonečně dlouhou. Tím by se zcela popřelo objektivní kritérium pro stanovení výše

kauce procentní výměrou, která je vyjádřením ekvivalentu mezi nabídkovou cenou a výší kaucí. Takový výklad by byl pro adresáty normy v konkrétním případě nejednoznačný a nespravedlivý.

[12] Podle stěžovatele lze i v této věci stanovit nabídkovou cenu za celou dobu plnění veřejné zakázky; jeho rozhodnutí však dospěla k maximální výši kaucí úvahou, která přesně nestanoví nabídkovou cenu za celou dobu plnění zakázky, ale předpokládá nekonečnou dobu trvání uzavřené smlouvy. I to svědčí o neudržitelnosti stěžovatelova právního názoru.

[13] Stěžovateli nemůže prospět ani novelizace provedená zákonem č. 40/2015 Sb. Po účinnosti této novely (od 6. 3. 2015) zní § 115 odst. 1 věta první zákona tak, že *s podáním návrhu je navrhovatel 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.* Toto nejnovější znění nelze interpretovat stejně jako znění rozhodné. Novela odstranila neurčité kritérium *po celou dobu trvání smlouvy*. Nově je tedy doba plnění veřejné zakázky buď jednoznačně určitelná, nebo je v případě plnění ze smluv uzavřených na dobu neurčitou podstatná doba prvních čtyř let plnění. To je doba zcela konkrétní, která umožňuje přesně stanovit nabídkovou cenu a v návaznosti na to výši kaucí. Takto formulované explicitní pravidlo však předchází právní úprava neobsahovala a nelze tvrdit, že novela pouze výslovně vyjádřila to, co bylo možné dovodit výkladem již dříve.

[14] Výši kaucí tedy nebylo možné v projednávané věci stanovit, neboť nebylo možné přesně určit celou dobu plnění veřejné zakázky. Bylo proto třeba postupovat podle § 115 odst. 1 věty druhé zákona a stanovit kauci ve výši 100 000 Kč.

IV. Závěr a náklady řízení

[15] NSS proto zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou podle § 110 odst. 1 s. ř. s., věty poslední.

[16] O náhradě nákladů řízení rozhodl NSS podle § 60 odst. 1 za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatel je povinen zaplatit úspěšné žalobkyni náklady řízení představované odměnou advokáta a jeho hotovými výdaji. Advokát poskytl v řízení jeden úkon právní služby – vyjádření ke kasační stížnosti. Za to mu náleží odměna ve výši 3 100 Kč [§ 9 odst. 4 písm. d) ve spojení s § 7 bodem 5 vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu]. K tomu je třeba připočíst 300 Kč paušální náhrady hotových výdajů podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu. To činí dohromady 3 400 Kč. Advokát je plátcem daně z přidané hodnoty, a odměna za zastupování se tak zvyšuje o tuto daň ve výši 21 %; výsledná částka činí 4 114 Kč.

[17] Osoby zúčastněné na řízení by měly právo na náhradu jen těch nákladů řízení, které jim vznikly v souvislosti s plněním povinnosti uložené soudem (§ 60 odst. 5 s. ř. s.); to ale v této věci nenastalo.

pokračování

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

V Brně dne 22. února 2018

Daniela Zemanová
předsedkyně senátu