

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Miluše Doškové a soudců JUDr. Vojtěcha Šimíčka a Mgr. Radovana Havelce v právní věci žalobce: **FORESTA WOOD, a. s.**, se sídlem Vlárská 321, Brumov - Bylnice, zast. Mgr. Radkem Pokorným, advokátem se sídlem Karolíny Světlé 301/8, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Lesy České republiky, s. p.**, se sídlem Přemyslova 1106, Hradec Králové, zast. Mgr. Bohuslavem Hubálkem, advokátem se sídlem Těšnov 1/1059, Praha 1, proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 9. 2008, č. j. R095/2008-17801/2008//310-AS, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 2. 3. 2010, č. j. 62 Ca 72/2008 - 114,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žalobci **se nepřiznává** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

Kasační stížností podanou v zákonné lhůtě se žalovaný jako stěžovatel domáhá zrušení shora uvedeného rozsudku krajského soudu, kterým bylo zrušeno výše uvedené rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a věc byla žalovanému vrácena k dalšímu řízení. Žalobou napadeným rozhodnutím předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zamítl rozklad žalobce a potvrdil rozkladem napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. 4. 2008, č. j. S290/2007/VZ-05725/2008/510/MO.

Uvedeným rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. 4. 2008 bylo rozhodnuto ve věci celkem 159 veřejných zakázek na „Provádění lesnických činností s prodejem dříví při pni od 01. 01. 2008“ zadávaných v otevřených řízeních, jejichž zadavatelem byly Lesy České republiky, s. p., se sídlem v Hradci Králové (nyní osoba zúčastněná na řízení). Oznámení o veřejných zakázkách bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 3. 8. 2007 a následně opraveno dne 10. 8. 2007, resp. 14. 8. 2007, a to pod ev. č. 60009723-60009735, 60009742, 60009745, 60009746, 60009750, 60009753, 60009756, 60009757, 60009759, 60009761-60009771, 60009775, 60009779-60009789, 60009805, 60009807, 60009809, 60009810, 60009813-60009815, 60009817-60009821, 60009823, 60009824, 60009826, 60009827, 60009829, 60009831, 60009833, 60009835, 60009836, 60009838-60009855, 60009857, 60009860, 60009862-60009870, 60009872-60009876, 60009890, 60009901-60009906, 60009933-60009945, 60009949, 60009950, 60009952, 60009953, 60009956-60009963, 60009965-60009973 a 60009976-60009994.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. 4. 2008 obsahuje celkem pět výroků; čtyřmi je rozhodnuto – ve vztahu k různým zakázkám z různých důvodů - o zastavení řízení, pátým je rozhodnuto o nákladech řízení.

Výrokem I. bylo řízení o přezkumu úkonů zadavatele ve vztahu k zakázkám evidovaným pod ev. č. 60009732, 60009950, 60009953, 60009985 a 60009986 zastaveno se subsidiárním využitím § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, neboť žalobcův návrh na přezkum úkonů zadavatele se stal žádostí zjevně bezpředmětnou. Uvedená zadávací řízení byla totiž zadavatelem zrušena podle § 84 odst. 2 písm. e) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), a to podle žalovaného způsobilo bezpředmětnost žalobcova návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v rámci uvedených veřejných zakázek.

Výrokem II. bylo řízení ve vztahu k veřejným zakázkám ev. č. 60009814, 60009842, 60009844 a 60009968 zastaveno, neboť žalobce nebyl shledán oprávněnou osobou k podání návrhu na přezkum úkonů zadavatele. Žalobce nepodal ve vztahu k těmto veřejným zakázkám námitky k zadavateli, a proto nemohl podat návrh k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (§ 110 odst. 1 a 5, § 113 odst. 2 a 3 a § 114 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách).

Dále výrokem IV. bylo řízení ve vztahu k veřejným zakázkám ev. č. 60009819, 60009944 a 60009992 zastaveno podle § 118 zákona o veřejných zakázkách, neboť v těchto případech dospěl Úřad pro ochranu hospodářské soutěže k závěru, že zadavatel sice porušil ustanovení § 67 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, když po uchazečích požadoval jistotu ve výši přesahující 2 % z předpokládaných cen veřejných zakázek, nicméně tato skutečnost nemohla ovlivnit výběr nejvhodnějších nabídek.

Konečně výrokem III. bylo řízení ve vztahu k ostatním 147 zakázkám zastaveno, neboť žalovaný správní orgán dospěl k závěru, že žalobcovy návrhy na přezkum úkonů zadavatele v těchto případech neodpovídaly podmínkám stanoveným v § 114 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, konkrétně že žalobce coby navrhovatel neprokázal složení odpovídající výše kauce.

Krajský soud v Brně rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, jímž byl rozklad žalobce zamítnut a napadené rozhodnutí žalovaného bylo potvrzeno, zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Ve vztahu k závěrům, které žalovaný učinil ve výrokové části I. svého rozhodnutí, přitom žalobu shledal nedůvodnou. V řízení o přezkum úkonů zadavatele podle § 112 a násl. zákona o veřejných zakázkách totiž dle krajského soudu lze kromě zvláštních důvodů pro zastavení řízení obsažených v § 114 odst. 3 a § 118 tohoto zákona využít i obecných důvodů pro zastavení řízení uvedených v § 66 odst. 1 správního řádu.

Ve vztahu k závěrům, které žalovaný učinil ve výrokové části II. svého rozhodnutí, je žaloba dle krajského soudu rovněž nedůvodná. Přestože však bylo návrhové řízení v tam specifikované části zastaveno podle krajského soudu zákonně (důvodně), dovodil krajský soud, že se žalovaný měl žalobcovou argumentací následně zabývat v souvislosti s postupem zadavatele při zadávání všech 159 plnění, které jsou podle krajského soudu jedinou veřejnou zakázkou. Pro určení, zda konkrétní plnění ve prospěch zadavatele je jedinou veřejnou zakázkou nebo několika jednotlivými veřejnými zakázkami, je totiž dle krajského soudu rozhodující věcný charakter takového plnění; poptává-li zadavatel plnění svým charakterem totožné či obdobné (plnění stejného nebo srovnatelného druhu uskutečňované pro téhož zadavatele v témže časovém období a za týchž podmínek co do charakteru plnění), pak takové plnění musí zadávat jako jedinou veřejnou zakázku podle zákona o veřejných zakázkách. Není však v případě zadávání takové jediné veřejné zakázky vyloučeno připustit podávání nabídek jen na její jednotlivé části. Zadáním jedné veřejné zakázky je podle stanoviska soudu nutno rozumět i zadání relativně samostatných plnění, týkají-li se tato zadání plnění, která spolu úzce souvisí z hledisek místních, časových nebo funkčních (věcných). Krajský soud dovodil, že věcná i časová souvislost je v daném případě zřejmá a jediným odlišovacím znakem je jen místo realizace činností, tedy příslušná smluvní územní jednotka. Na základě těchto úvah dospěl krajský soud k závěru, že plnění v případě všech smluvních územních jednotek je jedním komplexním plněním, které nevykazuje žádné věcné odlišnosti, neboť jednotlivá místa realizace činností nejsou svým charakterem odlišná a neobsahují takové typické znaky, na základě nichž by bylo možno odvodit odlišnosti při výkonu poptávaných činností. Jednotlivé smluvní územní jednotky jsou rovněž geograficky provázány.

Ve vztahu k závěrům, které žalovaný učinil ve výrokové části III. svého rozhodnutí, je podle krajského soudu žaloba proti rozhodnutí o rozkladu, které rozhodnutí žalovaného potvrdilo, důvodná, a tato skutečnost dle krajského soudu přivodila nutnost napadené rozhodnutí, které potvrzuje prvostupňové rozhodnutí jako celek, podle § 78 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“), zrušit a věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení. To krajský soud odůvodnil tím, že horní hranice kauce skládané na účet orgánu dohledu, společně s podáním návrhu na přezkum úkonů zadavatele, stanovené podle nabídkové ceny a paušální hranice této kauce pro případ nemožnosti stanovit kauci podle nabídkové ceny podle § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách jsou stanoveny ve vztahu k jedné veřejné zakázce, nikoli k jednotlivým dílčím plněním v rámci jedné veřejné zakázky.

Ve vztahu k závěrům, které žalovaný učinil ve výrokové části IV. svého rozhodnutí, dospěl krajský soud k závěru, že je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné; to je dalším důvodem zrušení napadeného rozhodnutí podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Při posuzování zákonnosti postupu zadavatele při stanovování jistoty podle § 67 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách (ohledně níž je zadavatel omezen horním limitem 2 % z předpokládané hodnoty veřejné zakázky) se totiž dle krajského soudu musí orgán dohledu zabývat nejprve samotnou předpokládanou hodnotou veřejné zakázky jako výchozím kritériem pro stanovení jistoty, tedy především tím, zda její předpokládaná hodnota byla stanovena v souladu se zákonem a zda odpovídá konstrukci veřejné zakázky. V daném případě však byla nedostatečně posouzena výše předpokládaných hodnot některých veřejných zakázek (konkrétně ev. č. 60009819, 60009944 a 60009992). U těchto zakázek byla předpokládaná hodnota stanovena v kladné výši, ačkoliv výchozí nabídkové ceny nabídnuté uchazeči se promítly v záporných hodnotách (fakticky jako úhrada zadavateli) z důvodu následného odkupu vytěženého dřeva. Krajský soud uzavřel, že ve správním řízení mělo být v takové situaci zkoumáno, zda rozdíl v předpokládané hodnotě těchto veřejných zakázek (resp. tří částí jediné zakázky) a nabídnutým záporným plněním ze strany uchazečů, nezakládá podezření, že předpokládaná hodnota byla zadavatelem v těchto případech stanovena v rozporu se zákonem.

Stěžovatel v kasační stížnosti uplatňuje důvody obsažené v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Polemizuje tedy s posouzením právní otázky krajským soudem v předcházejícím řízení.

Při hodnocení vzájemné souvislosti plnění veřejných zakázek se krajský soud dle stěžovatele spokojil s obecnou konstatací, že místní souvislost smluvních územních jednotek je dána, neboť nelze hovořit o účelovém rozdělení územních jednotek např. dle typu krajiny, která se na jejich území nachází, a proto je rozdělení smluvních územních jednotek dle krajského soudu pouze administrativního charakteru. Z tohoto konstatování však nelze přesně seznat, z čeho tak krajský soud usuzuje, případně z jakých okolností by bylo možno určit, že tomu tak není. Krajský soud sám připustil, že jiná než jeho vlastní prejudikatura (rozsudek sp. zn. 62 Ca 37/2008) není k dispozici, dle stěžovatele ale právě z tohoto rozsudku plyne, že místní hledisko je při zkoumání vzájemné souvislosti plnění samostatných veřejných zakázek postaveno naroveň ostatním soudem uváděným hlediskům, tedy hledisku časovému a zejména věcnému.

Stěžovatel připustil, že předmět všech 159 zadávacích řízení byl z hlediska věcného obdobný, je však třeba vzít v úvahu, že místa plnění jednotlivých veřejných zakázek jsou navzájem odlišná, což má podstatný vliv na specifikaci předmětu veřejných zakázek. Právě odlišnost míst plnění podle jednotlivých smluvních územních jednotek považuje stěžovatel za nejdůležitější pro závěr, že v daném případě se jednalo o více samostatných veřejných zakázek. Předmět plnění zahrnuje z geografického hlediska území celé republiky. Na takto územně vymezeném trhu nelze prakticky předpokládat existenci naprosto homogenních podmínek při realizaci veřejných zakázek a územní hledisko pominout.

Vzhledem k tomu, že se stěžovatel neztotožňuje s názorem krajského soudu ohledně nezákonného rozdělení předmětných veřejných zakázek, nemůže se ztotožnit ani s jeho závěry ohledně výše stanovené kauce. V tomto ohledu poukazuje stěžovatel blíže na

obě správní rozhodnutí ve věci. Výše kauce je kogentně stanovena zákonem a nelze se od ní odchýlit. Z podobných důvodů také stěžovatel nesouhlasí se závěrem krajského soudu, že šlo-li o jedinou veřejnou zakázku, pak není možné, aby byla zastavena ta řízení (ve věci veřejných zakázek ev. č. 60009814, 60009842, 60009844 a 60009968), v nichž žalobce nebyl shledán oprávněnou osobou k podání návrhu na přezkum úkonů zadavatele.

Co se týče požadavku na určení výše jistoty v případě veřejných zakázek ev. č. 60009819, 60009944 a 60009992, nesouhlasí stěžovatel s tím, že by výše jistoty byla ve zrušeném správním rozhodnutí nepřezkoumatelným způsobem odůvodněna. Poukazuje přitom na str. 14 – 15 zrušeného rozhodnutí (a také na rozhodnutí prvostupňové), z nichž krajský soud v napadeném rozsudku cituje jen dvě věty. Stěžovatel uvádí, že ačkoliv výsledné nabídkové ceny uchazečů se pohybují v záporné výši (tedy *de facto* dochází k peněžnímu toku od dodavatele směrem k zadavateli), hodnota plnění veřejné zakázky pro zadavatele spočívá především ve službách, které mu dodavatel poskytuje. Jestliže však za tyto služby zadavatel namísto peněz poskytuje dodavateli naturální plnění (což není v zásadě vyloučeno a ani soud to nepopírá), přičemž míra naturálního plnění převyšuje hodnotu služeb dodavatelem poskytnutých, pak je zcela logicky v zájmu zadavatele, aby rozdíl těchto vzájemných plnění byl dodavatelem zadavateli kompenzován. S ohledem na takovou konstrukci smluvního vztahu se pak logicky nabídková cena předkládaná jednotlivými uchazeči pohybuje v záporných hodnotách, aniž by však hodnota (i předpokládaná) plnění poskytovaného zadavateli skutečně zápornou hodnotu měla. Jelikož obchodní instrument jistoty má za svůj účel zaručit zadavateli ekonomickou sílu dodavatele a současně řádné plnění zakázky, jejímž předmětem je zpracování hmotných statků zadavatele představujících značné materiální hodnoty, nelze akceptovat názor soudu, kdy by při realizaci shora popsaného smluvního mechanismu neměl být zadavatel oprávněn požadovat po uchazečích složení jistoty. Z tohoto důvodu považuje stěžovatel argumentaci soudu stran nesprávného postupu při přezkoumávání stanovení předpokládaných hodnot za chybnou.

Všech 159 veřejných zakázek bylo zadáno jako nadlimitní veřejné zakázky a nešlo tedy o účelové rozdělení jedné veřejné zakázky. Zadavatel postupoval při jejich zadání v souladu se zákonem o veřejných zakázkách a stěžovatel tedy nepochybil, pokud takový postup zadavatele připustil.

Ze všech uvedených důvodů stěžovatel navrhuje, aby zdejší soud rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Žalobce nevyužil možnosti podat ke kasační stížnosti své vyjádření.

Osoba zúčastněná na řízení ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že se ztotožňuje s argumentací stěžovatele. Pokud jde o otázku složení kauce (resp. posouzení toho, zda se jedná o jedinou veřejnou zakázku), dodává, že předmětné veřejné zakázky mohly být v souladu se zákonem nepochybně zadávány odděleně, neboť každá z nich vykazuje odlišné znaky, přičemž z funkčního hlediska tvoří samostatný celek. Jedná se o zcela samostatné zakázky, které jsou diferencovány nejenom geograficky (smluvní územní jednotkou), nýbrž též kvantitativním a především kvalitativním (věcným) vymezením požadovaných činností v každé smluvní územní jednotce. Při vymezení

předmětů jednotlivých veřejných zakázek musel zadavatel zohlednit tato věcná, geografická a funkční hlediska (odlišnosti jednotlivých zakázek). Všechny veřejné zakázky byly zadávány formou otevřených zadávacích řízení, a to postupem pro nadlimitní veřejné zakázky. Zadání 159 samostatných veřejných zakázek tak nemůže znamenat porušení § 13 odst. 3 ve spojení s § 12 zákona o veřejných zakázkách. Od počtu zakázek se pak odvíjí stanovení předmětné kauce.

Osoba zúčastněná na řízení je také přesvědčena, že správní orgán dostatečně odůvodnil výši požadované jistoty. Rovněž v tomto směru s krajským soudem nesouhlasí. Navrhuje proto rozsudek Krajského soudu v Brně zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení.

Nejvyšší správní soud nejprve zkoumal formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost je podána včas, jménem stěžovatele jedná pověřený zaměstnanec s potřebným právnickým vzděláním a jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná. Důvodnost kasační stížnosti pak posoudil zdejší soud v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů (§ 109 odst. 2, 3 s. ř. s.).

První a rozhodující spornou otázkou je to, zda zadavatel postupoval správně, pokud vyhlásil 159 samostatných veřejných zakázek. Stěžovatel i zadavatel (osoba zúčastněná na řízení) mají za to, že takový postup zákon o veřejných zakázkách umožňuje, krajský soud naopak dospěl k obsáhle zdůvodněnému závěru, že zadavatel měl vyhlásit namísto 159 samostatných zakázek zakázku jedinou (s eventuální možností dílčích plnění). Od zodpovězení této otázky se odvíjejí odpovědi i na některé další otázky, a proto kasační soud musel otázku rozdělení zadávacího řízení posuzovat ponejprv.

Krajský soud i stěžovatel shodně uvádějí, že totožnou právní otázkou (ve vztahu k obdobnému skutkovému stavu) se Krajský soud v Brně zabýval ve svém rozsudku ze dne 23. 9. 2009, č. j. 62 Ca 37/2008 - 206, který je předmětem samostatného kasačního přezkumu zdejším soudem. Mezitím Nejvyšší správní soud v předmětné věci již rozhodl rozsudkem ze dne 5. 8. 2010, č. j. 7 Afs 5/2010 - 284, www.nssoud.cz. Zdejší soud rozhodl také o kasační stížnosti proti skutkově obdobnému rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 23. 9. 2009, č. j. 62 Ca 50/2008 - 140, a to rozsudkem ze dne 5. 8. 2010, č. j. 7 Afs 6/2010 - 201, www.nssoud.cz. V obou případech přitom Nejvyšší správní soud napadená rozhodnutí Krajského soudu v Brně zrušil a věci mu vrátil k dalším řízením. Zdejší soud však v obou svých rozsudcích neposuzoval samo ohnisko předestřeného právního sporu, ale shledal nezákonným procesní postup krajského soudu v souzených případech. Dle kasačního soudu je postupu ve smyslu § 42 odst. 4 s. ř. s. (doručení vyvěšením rozhodnutí nebo jiné písemnosti na úřední desce soudu) nezbytné využívat obezřetně a zpravidla jen v těch případech, kdy by snaha doručit každému účastníkovi řízení vedla s velkou pravděpodobností k podstatnému prodloužení délky řízení či dokonce skončení řízení fakticky znemožnila nebo kdy by doručování jednotlivým osobám zúčastněným na řízení bylo sice technicky bezproblémové a v reálném čase proveditelné, avšak neúměrně finančně náročné. V nyní projednávané věci ovšem postupu dle § 42 odst. 4 s. ř. s. krajský soud nevyužil, a tedy závěry citovaných rozhodnutí sedmého senátu zdejšího soudu nejsou pro danou věc relevantní. Zdejší soud tudíž musel předestřenou spornou otázku posoudit bez nutnosti zaujmout postoj ke své vlastní prejudikatuře (srov. § 17 s. ř. s.).

Se stěžovatelem lze souhlasit v tom, že zadavatel nemůže libovolnou veřejnou zakázku „rozdělit“ tak, aby to mělo dopad na třídění zakázek dle jejich předpokládané hodnoty. Dle tohoto kritéria se přitom, v souladu s § 7 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, veřejné zakázky dělí na nadlimitní veřejné zakázky, podlimitní veřejné zakázky a veřejné zakázky malého rozsahu. Libovolným dělením veřejné zakázky by si zadavatel fakticky volil právní režim, dle něhož je třeba v závislosti na předpokládané hodnotě veřejné zakázky postupovat. Zákaz dělit předmět veřejné zakázky tak, aby to vedlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené zákonem o veřejných zakázkách (zejm. § 12), ostatně obsahuje zákon sám – viz jeho § 13 odst. 3. V daném případě rozdělení veřejné zakázky nemělo vliv na klasifikaci dle § 7 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách (všechny zakázky byly zadány jako nadlimitní).

Předmětné ustanovení však není jediným omezením dělení veřejné zakázky do více samostatných zakázek dle zákona o veřejných zakázkách. Vždy je třeba přihlédnout mj. k ustanovení § 6 zákona o veřejných zakázkách, který stanoví zásady postupu zadavatele. Zde je uvedeno, že zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zdejší soud přitom v rozsudku ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 - 159, www.nssoud.cz, dospěl k závěru, že zásada transparentnosti je porušena tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Význam zásady transparentnosti v prvé řadě směřuje k cíli samotného práva veřejných zakázek, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Právě k zajištění konkurence mezi dodavateli slouží rovněž zásada transparentnosti (k tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 - 152, publ. pod č. 1771/2009 Sb. NSS). Samotný pojem „transparentnosti“, jak uvedl Nejvyšší správní soud (viz rozsudek ze dne 10. 11. 2005, č. j. 1 Afs 107/2004 - 48, publ. pod č. 869/2006 Sb. NSS), se vyznačuje obsahovou pružností, aby mohl reagovat na nekonečné množství životních situací, na něž nemůže ve své obecnosti jakákoliv konkrétněji formulovaná právní norma pamatovat.

Jakkoliv tedy je pojem „transparentnost“ značně flexibilní co do svého obsahu, je z podaného stručného shrnutí zřejmé, že je vybočením z jeho mezí, pokud zadavatel učiní takové kroky, které učiní zadávací řízení mj. hůře kontrolovatelným. Tak tomu ovšem bylo v nyní souzené věci. Významným kontrolním mechanismem procesu zadávání veřejných zakázek je totiž možnost podat námitky dle § 110 a násl. zákona o veřejných zakázkách a následně možnost iniciovat řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dle § 113 a násl. téhož zákona. Těmito možnostmi disponuje dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech. S podáním návrhu dle § 113 zákona o veřejných zakázkách je ovšem třeba složit kauci dle § 115 odst. 1, která je vratná jen za podmínek stanovených v odst. 2. Výše kauce je odvislá od nabídkové ceny navrhovatele, nicméně pohybuje se v rozpětí od 50 000 Kč do 2 000 000 Kč. Je zřejmé, že využití uvedeného kontrolního mechanismu bude záviset na tom, zda bude kauce placena jediná,

nebo – v případě „rozparcelování“ veřejné zakázky – za každé (fakticky rozdělené) zadávací řízení zvlášť (v nyní posuzovaném případě tedy 159krát). Tato skutečnost může zásadně ovlivnit (ztížit) možnost kontroly procesu zadávání veřejné zakázky prostřednictvím tohoto popsaného významného kontrolního mechanismu. Také proto je zřejmé, že zadavatel nemůže s předmětem veřejné zakázky nakládat dle své libovůle, ale musí být pamětliv zásady transparentnosti a nedělit zcela volně a bez dalšího předmět veřejné zakázky do více samostatných zakázek, neboť by to mohlo snížit možnost kontroly zadávacího procesu.

K předmětu veřejné zakázky a mezím jeho dělení se již zdejší soud vyjádřil ve svém rozsudku ze dne 27. 6. 2007, č. j. 2 Afs 198/2006 - 69, publ. pod č. 1896/2009 Sb. NSS. Soud zaujal názor sice ve vztahu k situaci, kdy se dělením veřejné zakázky mění její právní režim a navíc šlo o právní stav před účinností stávajícího zákona o veřejných zakázkách, přesto z něho lze vycházet i v daném případě. Zdejší soud dospěl k závěru, že zadáním jedné veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, je nutno rozumět i souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění, týkají-li se tato zadání plnění spolu úzce souvisejících zejména z hledisek místních, urbanistických, funkčních, časových nebo technologických.

V právě projednávaném případě nemá smysl uvažovat o hlediscích urbanistických a technologických, hledisko funkční i časové pak nasvědčují tomu, že jde o jedinou zakázku; k tomu stěžovatel ani osoba zúčastněná na řízení ničeho nenamítají. Ve všech případech měly být uzavírány totožné smlouvy o dílo a ve všech případech také plnění z těchto smluv plynoucí mělo probíhat ve stejné době. Spor se tak zužuje na to, zda spolu plnění úzce souvisejí z hlediska místního. Zadavatel zcela administrativně rozdělil území, na němž měly být lesnické práce vykonávány, do celkem 159 územních jednotek, a tím rozdělil i veřejnou zakázku do 159 zakázek samostatných. Z ničeho ovšem nelze seznat, proč zvolil zadavatel právě takový počet územních jednotek, ani to, jak se od sebe vzájemně jednotlivé územní jednotky liší (tj. zda existuje nějaký kvalitativní rozdíl mezi jednotlivými jednotkami). Rozdělení území, na němž měly být práce prováděny, tak bylo stanoveno uměle, přičemž ani stěžovatel ani osoba zúčastněná na řízení nepodávají vysvětlení, v čem je jednotící rys různých územních jednotek, či co je navzájem odlišuje. Pokud stěžovatel uvádí, že na daném územně vymezeném trhu nelze prakticky předpokládat existenci menších homogenních jednotek, pak fakticky argumentuje ve prospěch závěrů soudu krajského i zdejšího, že jde o jedinou veřejnou zakázku. Jakási jednota místa z hlediska předmětu veřejné zakázky totiž může být nastolena v některých situacích i v případě, že je místem plnění např. celé území České republiky. Absurdita předestřeného účelového parcelování území vynikne při srovnání rozdělení veřejné zakázky také co do hlediska časového. V logice zadavatele tak mohlo např. území zůstat nerozděleno, ale veřejná zakázka by mohla být rozdělena např. do 159 různých časových úseků dle zcela administrativních kritérií bez jakékoliv vnitřní logické vazby (např. na každý den v týdnu by bylo vyhlášeno samostatné zadávací řízení). Takový závěr je samozřejmě absurdní a důsledek je jediný: snížení kontroly zadávacího procesu ze strany dodavatelů-uchazečů.

Krajský soud ve svém rozsudku správně nabízí přípustný postup způsobilý nahradit postup zadavatele, který rozdělil fakticky jedinou veřejnou zakázku do 159 samostatných

veřejných zakázek (s odůvodněním, že je třeba dát příležitost i regionálním dodavatelům). Takovým přípustným postupem je rozdělení veřejné zakázky na části dle § 98 zákona o veřejných zakázkách. Tento postup umožní přístup různým (např. právě regionálním) dodavatelům (budou-li úspěšní) k různým částem veřejné zakázky s tím, že stále půjde o jedinou veřejnou zakázku (tj. případná kauce dle § 115 zákona o veřejných zakázkách by byla složena jen jedna, ohraničená by byla horním limitem ve výši 2 000 000 Kč). Výše kauce i při své maximální výši by tedy v daném případě byla výrazně nižší než eventuální složení kauce ke všem 159 samostatným veřejným zakázkám. Nabízí-li se přitom dva postupy (shora shrnuté), pak zadavatel musí zvolit jedině ten výklad, který bude více vyhovovat zásadě transparentnosti. V popsaném případě tomu však bylo právě naopak.

Vyjdeme-li ze závěru, že v předmětné věci jde o jedinou veřejnou zakázku, pak z toho vyplývají i příslušné konsekvence pro výpočet kauce. Krajský soud tedy dospěl ke správnému závěru, pokud konstatoval, že horní hranice kauce skládané na účet orgánu dohledu společně s podáním návrhu na přezkum úkonů zadavatele stanovené podle nabídkové ceny a paušální hranice této kauce pro případ nemožnosti stanovit kauci podle nabídkové ceny podle § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách jsou stanoveny ve vztahu k jedné veřejné zakázce, nikoli k jednotlivým dílčím plněním v rámci jedné veřejné zakázky. Tento závěr krajského soudu plně odpovídá textu zákona o veřejných zakázkách. Ustanovení § 98 totiž hovoří zřetelně o jediné veřejné zakázce (užívá jednotného čísla), byť dělené do částí.

Z dosud podaného odůvodnění je tedy zřejmé, že důvod, pro který krajský soud přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení, obstojí. Zároveň jde o důvod, pro který bylo třeba zrušit napadené rozhodnutí jako celek. Přesto se kasační soud musel zabývat také druhou stěžejní námitkou (otázkou přezkoumatelnosti úvah správního orgánu stran výše jistoty v případě veřejných zakázek ev. č. 60009819, 60009944 a 60009992).

V daném případě zadavatel požadoval složení jistoty dle § 67 zákona o veřejných zakázkách. Podle odst. 1 tohoto ustanovení platí, že zadavatel může u veřejné zakázky v oznámení otevřeného řízení, užšího řízení, jednacího řízení s uveřejněním nebo soutěžního dialogu požadovat, aby uchazeči k zajištění plnění svých povinností vyplývajících z účasti v zadávacím řízení poskytli jistotu. Jistotu nelze požadovat při zavedení dynamického nákupního systému. Výši jistoty stanoví zadavatel v absolutní částce ve výši do 2 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Jistotu poskytne uchazeč formou složení peněžní částky na účet zadavatele, nebo formou bankovní záruky.

Krajský soud přitom z obsahu spisu správně zjistil, že ve vztahu k plnění evidovanému pod č. 60009819 byly podány pouze nabídky v záporné výši. Zadavatel ve výsledku neposkytl dodavateli (vítěznému uchazeči) fakticky úplatu, naopak vítězný uchazeč byl nad rámec samotného plnění veřejné zakázky povinen zadavateli zaplatit částku 41 084 654 Kč, a sice v souvislosti s následným odkupem dřeva. Stejně tak ve vztahu k plnění evidovanému pod č. 60009944 byly podány také pouze nabídky v záporné výši. Zadavatel i v tomto případě ve výsledku neposkytl dodavateli (vítěznému uchazeči) fakticky úplatu, naopak vítězný uchazeč byl nad rámec samotného plnění veřejné zakázky povinen zadavateli zaplatit částku 182 705 615 Kč, také v souvislosti s následným odkupem

dřeva. Totéž platí i pro plnění evidované pod č. 60009992, kde vítězný uchazeč byl nad rámec samotného plnění veřejné zakázky povinen zadavateli zaplatit částku 112 324 071 Kč (jednotlivé nabídkové ceny se pohybovaly od 112 324 076 Kč do 24 812 746 Kč), také v souvislosti s následným odkupem dřeva. Ve všech případech, jichž se týkala výroková část IV. prvostupňového rozhodnutí, napadeným rozhodnutím potvrzeného, tedy sám zadavatel nastavil podmínky plnění tak, že byly podávány pouze nabídky v záporné výši, které v těchto případech neodpovídaly kladným hodnotám částek, které zadavatel stanovil jako předpokládanou hodnotu veřejné zakázky – šlo o kladné hodnoty ve výši 23 340 000 Kč, 42 860 000 Kč a 33 700 000 Kč. Z toho je zřejmé, že rozdíl mezi předpokládanou hodnotou veřejné zakázky (jež byla základem pro výpočet jistoty), zadavatelem formálně stanovenou, a skutečnou výší peněžitého závazku, jíž by měla předpokládaná hodnota nejlépe vystihovat, je rozdíl zásadní.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. 4. 2008 přitom ve vztahu k výši jistot uvádí na str. 22 a násl., že požadovaná výše jistot byla stanovena tím způsobem, že zadavatel vypočetl 2 % z předpokládaných hodnot veřejných zakázek (což odpovídá maximální výši jistot dle § 67 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách), přičemž zadavatel takto vypočtenou hodnotu dále zaokrouhloval na celé desetitisíce, a to nesprávně směrem nahoru. Zadavatelem stanovené výše jistot ve věci uvedených zakázek tak byly vyšší, než stanoví uvedený § 67 odst. 1, ale rozdíl mezi zadavatelem stanovenou výší jistot a maximální výší jistot nebyl významný a nemohl mít vliv na to, že by některý z dodavatelů nepodal svoji nabídku pouze z důvodu, že by nebyl schopen uhradit rozdíl (v řádu tisíců) mezi zákonnou výší jistoty a výší jistoty požadovanou zadavatelem.

Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 9. 2008 se předmětné otázce věnuje na stranách 14 a 15. Dospívá k závěru, že sice došlo k porušení zákona ohledně výše zákonné jistoty, ale tato skutečnost neměla vliv na výběr nejvhodnější nabídky (posouzení toho, zda tato skutečnost měla vliv, patří dle předsedy do sféry správního uvážení). Rozhodující je, že se rozhodnutí vůbec nezaobírá otázkou, jak přesně velký byl rozdíl mezi požadovanou a zákonnou jistotou (tento rozdíl nevyčísluje konkrétně) a k otázce výpočtu jistoty při záporné výši nabídky se nevyjadřuje už vůbec. Podle citovaného § 67 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách přitom platí, že výše jistoty se odvíjí od celkové hodnoty veřejné zakázky. Při úvaze o výši jistoty (a správnosti jejího stanovení) musí správní orgán vždy vyjít z celkové hodnoty veřejné zakázky. Tak tomu ovšem v souzeném případě nebylo, a tedy rozhodnutí ze dne 4. 4. 2008 i ze dne16. 9. 2008 jsou nepřezkoumatelná pro nedostatek důvodů.

Tuto skutečnost (absenci odůvodnění stran výše celkové hodnoty veřejné zakázky a toho, zda výše jistoty mohla ovlivnit zadávací řízení) nemůže stěžovatel zhojit tím, že se pokusí celkovou výši veřejné zakázky osvětlit v kasační stížnosti. Je třeba poukázat na judikaturu zdejšího soudu (rozsudek ze dne 19. 12. 2008, č. j. 8 Afs 66/2008 - 71, www.nssoud.cz), která konstantně vychází právě z toho, že nepřezkoumatelnost nemůže správní orgán jakkoliv napravit ani ve vyjádření k žalobě ani v samotné kasační stížnosti.

Závěrem je třeba konstatovat, že velmi obsáhle odůvodněný rozsudek krajského soudu napadal stěžovatel jen poměrně stručnou kasační stížností, která s řadou postojů a závěrů krajského soudu vlastně ani nepolemizovala. Lze v tomto ohledu jen poukázat na

rozhodnutí zdejšího soudu ze dne 23. 6. 2005, č. j. 7 Afs 104/2004 - 54, www.nssoud.cz, z něhož plyne, že obsah a kvalita podání v určité míře předurčují obsah a kvalitu rozhodnutí soudu. Pokud s řadou závěrů stěžovatel po právní stránce vůbec nepolemizoval, nemohl se s nimi zdejší soud v tomto rozsudku vypořádat, a tak mu nezbývá než na napadené rozhodnutí krajského prostě poukázat.

V daném případě tedy nebyly naplněny namítané kasační důvody a zdejší soud neshledal ani důvody, pro které by měl rozhodnutí zrušit pro pochybení, k nimž by měl přihlížet mimo uplatněné námitky podle § 109 odst. 3 s. ř. s. Proto Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

Stěžovatel, který neměl v tomto soudním řízení úspěch, nemá právo na náhradu nákladů řízení. Osobě zúčastněné na řízení nebyly uloženy žádné povinnosti, s nimiž by mohly být náklady řízení spojeny. Ve věci úspěšnému žalobci náklady řízení nevznikly. Proto soud rozhodl, že se žalobci právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznává (§ 60 odst. 1, § 60 odst. 5, § 120 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 15. prosince 2010

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně senátu