ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Elišky Cihlářové a soudců JUDr. Karla Šimky a JUDr. Jaroslava Hubáčka v právní žalobce: **CE WOOD, a. s.**, se sídlem Zlín, Zlínské Paseky 3662, zastoupený Mgr. Radkem Pokorným, advokátem se sídlem Praha 1, Karolíny Světlé 301/8, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 23. 9. 2009, č. j. 62 Ca 50/2008 - 140,

takto:

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 23. 9. 2009, č. j. 62 Ca 50/2008 - 140, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 23. 9. 2009, č. j. 62 Ca 50/2008 - 140 zrušil rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. 6. 2008, č. j. R047/2008/02-12021/2008/310-Ku a rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 28. 1. 2008, č. j. S 278/2007-00744/2008/510-MO. Rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže byl zamítnut rozklad žalobce a potvrzeno rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, kterým bylo zastaveno řízení v případě 80 veřejných zakázek malého rozsahu. Krajský soud v odůvodnění rozsudku uvedl, že pokud by se v daném případě jednalo o jedinou veřejnou zakázku, musel by ji zadavatel nutně zadávat v jediném otevřeném řízení. Pro posouzení, zda se jednalo o jednu nadlimitní veřejnou zakázku s dílčími plněními podle tzv. „SÚJ“ (smluvní územní jednotky) nebo o více veřejných zakázek malého rozsahu, je rozhodující posouzení celkového charakteru předmětu plnění v rámci jednotlivých SÚJ. Přitom je zapotřebí vycházet z obecného pravidla, podle něhož, jde-li o plnění, jež má být ve prospěch zadavatele podle předmětu veřejné zakázky uskutečňováno, svým charakterem totožné

či obdobné, pak jde o plnění stejného nebo srovnatelného druhu, a tedy o plnění, které je jedinou veřejnou zakázkou. V dané věci je zřejmá věcná souvislost všech plnění, neboť v případě všech územních smluvních jednotek měla být realizována po totéž časové období tatáž činnost - těžební. O totožnosti z hlediska časového svědčí totožná doba účinnosti jednotlivých smluv o dílo. I podmínky na straně zadavatele a vítězného uchazeče byly totožné. V případě všech SÚJ měly být uzavírány obsahově totožné smlouvy o dílo. Jediným odlišným znakem bylo místo realizace činnosti, tj. příslušná SÚJ. Jednotlivá místa náležející k jednotlivým SÚJ však nejsou odlišná svým charakterem. Nelze vymezit několik „typů“ charakteru krajiny, z nichž by bylo možno odvodit typové odlišnosti v činnosti ve prospěch zadavatele. Ani zadavatel v průběhu správního řízení takovými typovými odlišnostmi neargumentoval. Jednotlivé SÚJ jsou geograficky provázány a rozdělení území, pro které je celkové plnění poptáváno, je tak provedeno výlučně administrativně. Administrativní okolnosti, které mohou provázet přípravu a realizaci činností v jednotlivých SÚJ, však nemohou mít vliv na posouzení samotného věcného charakteru plnění. Proto krajský soud dospěl k závěru, že plnění v rámci všech SÚJ je plněním, které je jednou veřejnou zakázkou, byť ji lze rozdělit na několik dílčích plnění. Jde-li o veřejnou zakázku jedinou, je třeba ji zadávat postupem, který odpovídá souhrnu předpokládaných hodnot všech plnění, byť dílčích.

Proti tomuto rozsudku podal žalovaný (dále jen „stěžovatel“) v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodu uvedeného v ust. § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. V kasační stížnosti namítal, že vzhledem k rozdělení veřejných zakázek podle SÚJ nebyla splněna podmínka jejich místní souvislosti. Předmětem veřejných zakázek nebylo plošné provedení těžebních prací na všech SÚJ. Princip zadávání vycházel z racionální úvahy zadavatele, že většina uchazečů bude mít zájem ucházet se jen o některé z vyhlášených veřejných zakázek, a to především o ty, které jsou spjaty s určitým regionem podle působení těchto uchazečů. V daném případě se jednalo o veřejné zakázky malého rozsahu zadávané z důvodu neplánované a nepředvídatelné potřeby poskytnutí služeb. V takové situaci bylo možné zadat veřejné zakázky jako samostatné. K argumentaci krajského soudu ohledně neexistující rozdílnosti v charakteru krajiny v rámci jednotlivých SUJ stěžovatel namítal, že nemá oporu v zákoně. Pokud by se místní souvislost měla určovat podle krajinného rázu, mohlo by dojít k tomu, že by zadavatelé byli nuceni zadávat veřejné zakázky jako jednu veřejnou zakázku v různých částech území republiky, avšak podle charakteru krajiny srovnatelném. Stěžovatel vyjádřil i nesouhlas s argumentací krajského soudu postavenou na spolu sousedících některých jednotkách. Zadavatel by podle takového výkladu byl v případě každého zadávacího řízení nucen zadávat ty jednotky, které spolu sousedí, společně, a ty, které se nacházejí v jiných částech, naopak samostatně. Z těchto důvodů stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek krajského soudu a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

Žalobce (dále jen „účastník řízení“) ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že při posuzování, zda došlo k nedovolenému rozdělení jedné veřejné zakázky, nelze považovat za rozhodné pouze to, jak byl předmět veřejných zakázek formálně specifikován ve výzvách. Jednou veřejnou zakázkou je totiž i souhrn jednotlivých určitých relativně samostatných plnění, týkají-li se plnění spolu úzce souvisejících. V daném případě je však tvrzená odlišnost předmětu veřejné zakázky spatřována pouze v rozdělení (odlišnosti) jejího „předmětu“ na základě administrativních územních jednotek, a to i přes

zcela zjevnou věcnou, funkční a časovou provázanost rozdělených veřejných zakázek. Zadavatel nerozdělil veřejnou zakázku podle jakýchkoliv relevantních odlišností v jednotlivých SUJ, kromě administrativního, které by jednotlivá požadovaná plnění objektivně odlišovaly. Stěžovatel při svém rozhodování zcela opomenul posuzovat nutnost a důvodnost takového dělení, a to z hlediska funkčního. Podle účastníka řízení by při zadání jedné veřejné zakázky neodcházelo k diskriminaci regionálních dodavatelů, neboť jejich účast by byla naopak zajištěna postupem podle ust. § 98 zákona č. 137/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon o veřejných zakázkách"). K námitce stěžovatele, že místní souvislost veřejných zakázek nelze určovat podle krajinného rázu, účastník řízení uvedl, že stejný, nebo obdobný, krajinný ráz místa plnění požadované služby je pouze jedním z hledisek vedle dalších dílčích hodnotících hledisek, jako např. urbanistické, funkční, časové nebo technologické, na základě nichž lze posoudit, zda zadaná plnění spolu úzce souvisí. Proto účastník řízení navrhl, aby kasační stížnost byla zamítnuta.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s ust. § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnil stěžovatel v podané kasační stížnosti, a přitom shledal vadu uvedenou v odstavci 3, k níž musel přihlédnout z úřední povinnosti.

V průběhu řízení o kasační stížnosti bylo dne 16. 7. 2010 doručeno Nejvyššímu správnímu soudu podání subjektu Lesy České republiky, s. p. (zadavatel předmětných veřejných zakázek) nazvané „Žádost o zaslání dokumentů ve věci kasační stížnosti", v němž se tento subjekt označil jako osoba zúčastněná na řízení.

Podle ust. § 34 odst. 1 s. ř. s. jsou osobami zúčastněnými na řízení osoby, které byly přímo dotčeny ve svých právech a povinnostech vydáním napadeného rozhodnutí nebo tím, že rozhodnutí nebylo vydáno, a ty, které mohou být přímo dotčeny jeho zrušením nebo vydáním podle návrhu výroku rozhodnutí soudu, nejsou-li účastníky a výslovně oznámily, že budou v řízení práva osob zúčastněných na řízení uplatňovat. Podle odst. 2 citovaného ustanovení je navrhovatel povinen v návrhu označit osoby, které přicházejí v úvahu jako osoby zúčastněné na řízení, jsou-li mu známy, a předseda senátu takové osoby vyrozumí o probíhajícím řízení a vyzve je, aby ve lhůtě, kterou jim k tomu současně stanoví, oznámily, zda v řízení budou uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení; současně s vyrozuměním je poučí o jejich právech. Obdobně předseda senátu postupuje, zjistí-li se v průběhu řízení, že je tu další taková osoba. Podle odst. 3 citovaného ustanovení má osoba zúčastněná na řízení právo předkládat písemná vyjádření, nahlížet do spisu, být vyrozuměna o nařízeném jednání a žádat, aby jí bylo při jednání uděleno slovo. Doručuje se jí rozhodnutí, jímž se řízení u soudu končí. Osoba zúčastněná na řízení nemůže disponovat jeho předmětem.

Z ust. § 34 odst. 1 s. ř. s. vyplývá, že pro to, aby se určitý subjekt stal osobou zúčastněnou na řízení, musí být splněny dvě podmínky. První podmínka je materiální a splňuje ji osoba, která byla přímo dotčena ve svých právech a povinnostech vydáním napadeného rozhodnutí nebo tím, že rozhodnutí nebylo vydáno, a ta, která může být přímo dotčena jeho zrušením nebo vydáním podle návrhu výroku rozhodnutí soudu, není-li účastníkem soudního řízení. Druhá podmínka je formální a splní ji ten, kdo výslovně oznámí, že bude v řízení práva osoby zúčastněné na řízení uplatňovat (k uvedeným

podmínkám viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 9. 2004, č. j. 7 As 33/2003 - 80, publikován pod č. 489/2005 Sb. NSS, a ze dne 16. 7. 2009, č. j. 8 Afs 15/2009 – 129, dostupný na www.nssoud.cz). Teprve tímto projevem vůle získá procesní postavení osoby zúčastněné na řízení, která má procesní práva uvedená v odst. 3 citovaného ustanovení.

V dané věci účastník řízení v žalobě v souladu s ust. § 34 odst. 2 s. ř. s. a § 71 odst. 1 písm. b) s. ř. s. označil osoby, které podle jeho názoru přicházejí v úvahu jako osoby zúčastněné na řízení, a to celkem 34 osob, mezi nimiž byly uvedeny i Lesy České republiky, s. p. jako zadavatel předmětných veřejných zakázek. Předseda senátu doručil vyrozumění o probíhajícím řízení vyvěšením „Výzvy možným osobám zúčastněným na řízení“ na úřední desce soudu podle ust. § 42 odst. 4 s. ř. s., avšak žádná z označených osob krajskému soudu neoznámila, že bude v řízení uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení.

Podle ust. § 42 odst. 4 s. ř. s. je-li zřejmé, že doručování osobám zúčastněným na řízení bude neúměrně zdlouhavé, nákladné, administrativně náročné anebo nemožné, zejména pro jejich velký počet nebo proto, že je nelze jednotlivě určit, lze jim na základě opatření předsedy senátu doručit vyvěšením rozhodnutí nebo jiné písemnosti na úřední desce soudu. Soud může též uveřejnit své rozhodnutí nebo jinou písemnost způsobem umožňujícím dálkový přístup anebo na úřední desce obecního úřadu.

Citované ustanovení stanoví předpoklady, za jejichž splnění lze doručovat vyvěšením na úřední desce soudu. Současně obsahuje příkladmý výčet situací, kdy se může o neúměrnou zdlouhavost, nákladnost, administrativní náročnost či nemožnost běžného způsobu doručování jednat.

Jedním z kritérií, při jehož naplnění lze aplikovat ust. § 42 odst. 4 s.ř.s. je neúměrnost doručování při běžném způsobu, tj. nepoměr mezi náklady doručování v širším smyslu (nejen náklady finančními, ale také časovými, administrativními a náklady v podobě zvýšeného rizika chyb při doručování a s tím spojených procesních důsledků atd.) a zájmem na tom, aby každé osobě zúčastněné na řízení bylo zaručeno, že se do její dispoziční sféry dostanou písemnosti mající význam pro řízení. Důvodem této neúměrnosti může být např. velký počet adresátů. Dalším kritériem je pak nemožnost doručování, např. proto, že adresáty nelze jednotlivě určit.

Zákonodárce v ust. § 42 odst. 4 s. ř. s. nedefinoval, co lze rozumět pod pojmem „velký počet osob zúčastněných na řízení“. Podle Nejvyššího správního soudu však konkrétní počet ani určit nelze, neboť neúměrnost běžného způsobu doručování pro velký počet adresátů se musí vždy posuzovat ve vztahu k předmětu řízení a dále ve vztahu ke konkrétnímu postavení osob zúčastněných na řízení. V s. ř. s. není stanoveno, na rozdíl od ust. § 144 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „správní řád“), že by se zvláštní pravidla pro řízení s velkým počtem účastníků vztahovala na řízení s určitým přesně stanoveným minimálním počtem účastníků (ve správním řádu je to 30 účastníků). Kritérium stanovené v ust. § 144 odst. 1 správního řádu nelze pro řízení podle s. ř. s. užít ani jako kritéria pomocného, protože hranice, od níž by bylo možno použít doručování vyvěšením na úřední desce soudu, je stanovena přísněji než ve správním řádu.

V ust. § 42 odst. 4 s. ř. s. je obsaženo přísné kritérium materiální. Složitosti v doručování musí mít kvalifikovanou intenzitu, tj. musí jít o „neúměrně“ zdlouhavé, nákladné či administrativně náročné doručování. Zároveň musí být zřejmé, tzn. evidentní, že potíže s doručováním se objeví. Již v době, kdy soud zvažuje, jaký způsob doručování zvolí, tedy musí existovat konkrétní skutkové důvody pro závěr, že potíže s doručováním nastanou. Nelze proto, na rozdíl od úpravy v ust. § 144 odst. 1 správního řádu, obecně určit, co již je a co není velkým počtem osob zúčastněných na řízení ve smyslu ust. § 42 odst. 4 s. ř. s. Při interpretaci citovaného ustanovení je třeba dále vycházet z jeho účelu, kterým je zejména zabránit nepřiměřenému administrativnímu přetížení soudu či průtahům v řízení při velkém počtu osob zúčastněných na řízení. Toto ustanovení je třeba vždy interpretovat v souladu se smyslem institutu osob zúčastněných na řízení, a je tedy třeba chránit procesní práva těchto osob, mimo jiné jim umožnit fakticky se seznámit s vyrozuměním o probíhajícím řízení. Je přitom nepochybné, že při doručování podle ust. § 42 odst. 1 s. ř. s. jsou faktické možnosti adresáta se s doručovanou písemností seznámit mnohem vyšší než při doručování vyvěšením na úřední desce soudu. Z důvodu ochrany procesních práv osob zúčastněných na řízení je proto třeba využívat postupu podle ust. § 42 odst. 4 s. ř. s. obezřetně a zpravidla jen v těch případech, kdy by snaha doručit každému účastníkovi řízení vedla s velkou pravděpodobností k podstatnému prodloužení jeho délky 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 daném případě se jednalo o 34 možných osob zúčastněných na řízení, což podle názoru Nejvyššího správního soudu nelze zásadně považovat za velký počet. Velkým počtem bude zpravidla nutno rozumět minimálně desítky, zpravidla však spíše stovky, osob zúčastněných na řízení. Teprve u takového počtů dosáhne administrativní náročnost, a někdy také finanční nákladnost, doručování jednotlivým osobám zúčastněným na řízení takové intenzity, že může výrazně ovlivnit průběh řízení či jej neúměrně prodražit, a tedy ospravedlnit doručení vyvěšením na úřední desce soudu. Navíc v dané věci neměl krajský soud žádné signály, že by doručování 34 označeným osobám zúčastněným na řízení mohlo narazit na obtíže, např. pro nedostupnost jejich významné části či pro to, že se nacházejí v cizině. Naopak, z obsahu správního spisu je patrné, že doručování nejrůznějších písemností v průběhu správního řízení probíhalo ve vztahu k těmto osobám opakovaně bez problémů a vyžadovalo pouze vynaložení nákladů na poštovné. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže těmto osobám jako účastníkům řízení ve smyslu ust. § 116 zákona o veřejných zakázkách doručoval a nevyšlo najevo, že by se vyskytly potíže při doručování. Osoby zúčastněné na řízení bylo možné jednotlivě určit, neboť je účastník řízení řádně označil v žalobě a nevyšla najevo ani jiná skutečnost, která by nasvědčovala tomu, že těmto osobám nebude možné výzvu doručit. Z těchto důvodů nebylo možné doručovat podle ust. § 42 odst. 4 s. ř. s., neboť vůbec nebyly splněny zákonné podmínky pro užití tohoto způsobu doručování.

Pokud tedy krajský soud doručoval vyrozumění o probíhajícím řízení vyvěšením na úřední desce soudu ve smyslu ust. § 42 odst. 4 s. ř. s., bylo toto doručení procesně neúčinné. Tento postup byl v rozporu s ust. § 34 odst. 2 s. ř. s., neboť krajský soud označené osoby zúčastněné na řízení řádně nevyzval, aby oznámily, zda budou uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení. Řízení před krajským soudem tak bylo zatíženo vadou,

která může mít za následek nezákonné rozhodnutí ve věci samé [§ 103 odst. 1 písm. d) a § 109 odst. 3 s. ř. s.]. V důsledku toho byla osobám označeným účastníkem řízení v žalobě jako osoby zúčastněné na řízení odepřena možnost uplatnit jejich procesní práva v řízení před krajským soudem.

V této souvislosti je nutno poukázat i na nález Ústavního soudu ze dne 15. 6. 2005, sp. zn. I. ÚS 60/05 (N 123/37 SbNU 555, dostupný též na http://nalus.usoud.cz), v němž byl vysloven právní názor, že „pokud procesní předpis přiznává určité osobě postavení účastníka řízení či osoby zúčastněné na řízení (§§ 33, 34 s. ř. s.), je povinností soudu s touto osobou jednat jako s účastníkem či osobou zúčastněnou až do okamžiku, kdy jí bude právně relevantním způsobem sděleno (např. usnesením § 34 odst. 4 s. ř. s), že jí takové procesní postavení nepřísluší. Jakýkoliv jiný postup soudu, zejména, kdy je účastník či osoba zúčastněná na řízení soudem ignorována, stojí v rozporu s principem fair procesu a právního státu.“

Vzhledem k uvedené vadě řízení Nejvyšší správní soud nepřezkoumal napadený rozsudek meritorně v rozsahu stížních bodů, protože pokud by vyjádřil právní názor, bylo by nepřípustným způsobem zasaženo do procesních práv případných osob zúčastněných na řízení. Vyjádří-li totiž osoby zúčastněné na řízení před krajským soudem své stanovisko ke sporné otázce, zda se jedná o jedinou veřejnou zakázkou či několik veřejných zakázek malého rozsahu, je možné, že uvedou nové argumenty, a těmi se bude muset krajský soud zabývat.

Z výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud podle ust. § 110 odst. 1 s. ř. s. napadený rozsudek zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení. V souladu s ust. § 109 odst. 1 s. ř. s., rozhodl ve věci bez jednání.

O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne krajský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 2 s. ř. s.).

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

V Brně dne 5. srpna 2010

JUDr. Eliška Cihlářová
předsedkyně senátu