

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Elišky Cihlářové a soudců JUDr. Jaroslava Hubáčka a JUDr. Karla Šimky v právní věci žalobce: **Pradědský lesní závod, a. s.,** se sídlem Nádražní 599, Vrbno pod Pradědem, zastoupený JUDr. Martinem Nedelkou, Ph.D., advokátem se sídlem náměstí Republiky 1079/1a, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže,** se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, za účasti osob zúčastněných na řízení: **1) Lesy České republiky, s. p.**, se sídlem Přemyslova 1106/19, Hradec Králové, zastoupená Mgr. Bohuslavem Hubálkem, advokátem se sídlem Těšnov 1/1059, Praha 1, **2) KATR, a. s.**, se sídlem Potočná 334/5, Stará Ves, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 3. 5. 2010, č. j. 62 Ca 91/2008 – 103,

takto:

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 3. 5. 2011, č. j. 62 Ca 91/2008 – 103, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 3. 5. 2010, č. j. 62 Ca 91/2008 – 103 zamítl žalobu podanou žalobcem (dále jen „stěžovatel“) proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 14. 10. 2008, č. j. R088/2008/02-20628/2008/310-AS, jímž byl zamítnut stěžovatelův rozklad a potvrzeno rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) ze dne 25. 3. 2008, č. j. S316/2007/VZ-05359/2008/510/MO, kterým Úřad rozhodl o zastavení správního řízení o přezkum úkonů osoby zúčastněné na řízení Lesy České republiky, s. p. (dále jen „zadavatel“) v zadávacím řízení „Provedení lesnických činností od 01. 01. 2008“, smluvní územní jednotka (dále jen „SÚJ“) č. 10402, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 13. 7. 2007 a opraveno dne 6. 8. 2007 a 10. 8. 2007 pod

ev. č. 60009076. Řízení bylo zastaveno podle ust. § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 31. 12. 2009 (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“).

V odůvodnění rozsudku krajský soud k námitce, že Úřad bez odůvodnění neprovedl místní šetření a neustanovil znalce, odkázal na ust. § 68 odst. 3 a § 52 zákona č. 500/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „správní řád“) a na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 11. 2009, č. j. 5 As 29/2009 - 48 s tím, že je třeba posoudit, zda Úřad k závěrům, na nichž vystavěl rozhodnutí, mohl dospět bez znaleckého posudku a bez provedení místního šetření, a pokud ano, zda jde o závěry přezkoumatelné a věcně správné.

Podle stěžovatele neobsahovala zadávací dokumentace dostatečnou specifikaci předmětu veřejné zakázky, která by uchazečům umožnila kvalifikované zpracování nabídky. Východiskem pro posouzení tohoto žalobního tvrzení musí být podle krajského soudu posouzení naplnění podmínek řádné zadávací dokumentace. V této souvislosti krajský soud citoval ust. § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách a uvedl, že ze zadávací dokumentace vyplývá, že předmětem plnění je provedení pěstebních činností a těžebních činností. Tyto činnosti jsou pak dále specifikovány, přičemž konkretizace je obsažena v příloze zadávací dokumentace č. 2. Podstatou plnění ve prospěch zadavatele tedy měla být, zjednodušeně řečeno, „kompletní péče o les“ na určeném území. Z takto vymezeného předmětu plnění je postaveno najisto, jaké pěstební a těžební práce jsou plněním, za které je zadavatelem poskytováno protiplnění. Zároveň je jasně specifikováno území, na němž mají být tyto práce uskutečňovány, a to číselným označením konkrétní SÚJ, podle níž bylo možno jeho přesné umístění, včetně určení hranic, identifikovat, neboť číselné označení SÚJ bylo doplněno mapovým podkladem. Na základě uvedených údajů bylo především možné si konkrétní území, a tím i jeho lokální specifika, prohlédnout na místě. Z obsahu správního spisu nevyplývá, že by bylo uchazečům v takové prohlídce bráněno, a ani stěžovatel nic takového netvrdil. Vzhledem k hodnotě kontraktu se nejeví z pohledu uchazečů nijak nepřiměřené, aby si místo plnění na základě jasné identifikace prohlédli, a informace si tak v potřebných detailech doplnili. Skutečnost, že přesný způsob provádění činností by uchazeči dovodili až na základě případné prohlídky místa plnění, neznamená, že by zadavatel nedostál svým povinnostem stanoveným v ust. § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Podle názoru krajského soudu nejde o samotné vymezení předmětu veřejné zakázky, nýbrž o způsob konkrétního provádění činnosti, jež byla v zadávací dokumentaci včetně přílohy č. 2 identifikována. Informace, které uchazeči hodlali zohlednit a které si mohli doplnit právě prohlídkou na místě, nejsou tedy informacemi ohledně vymezení předmětu veřejné zakázky, nýbrž o způsobu, jak plnění, které spadá do předmětu veřejné zakázky, podle konkrétních místních podmínek realizovat. Namítal–li tedy stěžovatel, že ze zadávací dokumentace nebylo zřejmé, v jakém porostu bude zadavatel plnění požadovat a že mu chyběly dostatečné informace o poptávaném plnění, pak krajský soud nemá jasnou představu, jak by konkrétní podmínky na místě samém měly a mohly být, s ohledem na charakter poptávaného plnění, podrobněji popsány. Jde-li o území o velikosti 1912 ha, bylo by objektivně nemožné vyčerpávajícím způsobem popsat, slovně či obrazem, všechny detaily přírodních podmínek. S ohledem na charakter poptávaných činností je zřejmé, že tyto nelze vykonávat bez přiměřených odborných znalostí a zároveň lze předpokládat, že uchazeči je i jinak běžně uskutečňují. Je proto zcela přiměřené vycházet z toho, že při jasně vymezeném území (mapovým podkladem)

uchazeči pohybující se v předmětné oblasti podnikání znají obecné poměry provádění těchto činností. Navíc je namístě ponechat na nich, aby si zjistili do všech, pro ně potřebných, detailů i místní poměry a z nich pak svým odborným úsudkem dovodili potřebné technologie soustřeďování dřeva. Měla-li být veřejná zakázka realizována v období od 1. 1. 2008 do 31. 12. 2010 a podstatou jejího plnění měla být „kompletní péče o les“ ve vymezené SÚJ, pak odborně zdatní dodavatelé budou po případném seznámení se se všemi podmínkami do potřebných detailů na místě samém schopni kvalifikovaně odhadnout, jaké konkrétní práce v rámci vymezené pěstební a těžební činnosti budou zapotřebí pro zajištění „kompletní péče o les“. Vymezení předmětu v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky je základním pravidlem, od něhož se zadavatel nemůže odchýlit, nicméně míra vymezení související se způsobem realizace plnění je limitována jeho objektivní možností disponovat v době zpracovávání zadávací dokumentace dostatečně konkrétními informacemi a tyto slovně nebo obrazem v zadávacích podmínkách popsat. Rovněž musí zohledňovat i odpovídající odbornou úroveň dodavatelů a předpokládat jejich dostatečnou zdatnost. Při zahájení zadávacího řízení bylo jasně definováno, co se rozumí pěstebními a těžebními činnostmi, přitom ze zadávací dokumentace vyplývá popis i souhrn těchto činností a konkrétní území, na kterém mají být prováděny. Specifika s ohledem na místo činností byla pro všechny uchazeče, v oboru dostatečně odborně zdatné, shodným způsobem zřejmá z charakteru místa, uchazečům přístupného, a kromě toho souhrnem pěstebních činností a těžebních činností (příloha č. 2 zadávací dokumentace), z nichž je podáván konkrétní popis činnosti včetně rozsahu v měrných jednotkách. Odborně zdatný dodavatel v případě je-li poptáváno plnění na období tří let, musí být schopen vytvořit kvalifikovaný předpoklad v tom směru, jaké práce v jakém ročním období jsou zpravidla prováděny. Zároveň musí být schopen vytvořit si kvalifikovaný předpoklad o činnosti, jež z povahy věci není závislá na konkrétním období kalendářního roku a předem „nacenit“ své plnění se zohledněním rozdílných podmínek v rámci konkrétní SÚJ a v tomto směru ohledně jednotkové ceny unést přiměřenou dávku podnikatelského rizika. Rozhodující je, že odborně způsobilí uchazeči si mohli a měli kombinací údajů obsažených v zadávací dokumentaci včetně sumářů těžebních a pěstebních činností a prohlídkou na místě samém se zohledněním vlastních zkušeností v oblasti podnikání učinit úsudek, jaká specifika může činnost na uvedeném území přinášet, a identifikovaná specifika pak promítnout v nabídkových cenách. Obsah správního spisu nenasvědčuje tomu, že by vyhodnocení případných detailů místních poměrů v rámci předmětné SÚJ jednotlivými uchazeči bylo natolik odlišné, že by jimi podané nabídky bylo důvodu považovat za vzájemně nesrovnatelné, a tedy že by nebylo objektivně možné je řádným způsobem hodnotit. Vyplývá to již z nabídkových cen, které se pohybovaly v rozmezí od 23 986 676 Kč do 30 182 878 Kč. Tyto tedy nevykazují žádný výrazný vzájemný exces. Je rovněž pochopitelné, že zadavatel s ohledem na předmět a dobu plnění nemohl stanovit rozsah předmětu zcela přesně tak, jak tomu nakonec bude ve skutečnosti. Jsou-li totiž pěstební i těžební činnosti předpokládány na delší období, jsou významně ovlivněny povětrnostními či jinými obdobnými přírodními vlivy, které zadavatel nemůže zcela předvídat, a už vůbec ne ovlivnit. Přitom celý rozsah činnosti v rámci SÚJ, má-li být proveden řádně, musí pokrývat veškeré potřebné činnosti. Nelze dovodit, že by některému z uchazečů nebylo jasné, v čem konkrétně mají práce pro zadavatele spočívat a že zadavatel měl objektivní možnost předmět plnění popsat jinak, jasněji. Zadavatel tedy podle krajského soudu nepřenesl odpovědnost za vymezení

předmětu veřejné zakázky na uchazeče, nýbrž vymezil jej sám s předpokladem dostatečné odborné úrovně uchazečů.

Podstatné je navíc to, že znalost místních podmínek nezbytých pro zpracování nabídek i jejich hodnocení byla pro všechny uchazeče totožná. Obsah správního spisu ani tvrzení stěžovatele nenasvědčují tomu, že by způsob zpracování zadávacích podmínek mohl ze soutěže o veřejnou zakázku některé uchazeče vyloučit, popř. jim přístup k soutěži oproti jiným, byť skrytě, ztížit. V této souvislosti krajský soud poukázal na rozhodovací praxi Soudního dvora a na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 - 152 a uvedl, že v dané věci nedovodil žádné skryté zvýhodnění některých uchazečů.

Dále poukázal na zásadu rovného zacházení, jež implikuje povinnost transparentnosti. Zásada transparentnosti předpokládá, že všechny technické informace významné pro správné pochopení vyhlášení veřejné zakázky nebo zadávací dokumentace jsou co možná nejdříve poskytnuty všem subjektům, které se účastní řízení o zadání veřejné zakázky, a to způsobem, který jednak umožňuje všem přiměřeně informovaným uchazečům, kteří postupují s běžnou řádnou péčí, pochopit jejich přesný rozsah a vykládat je stejným způsobem, a který dále umožňuje zadavateli skutečně ověřit, zda nabídky uchazečů splňují kritéria, kterými se řídí dotčená veřejná zakázka. Konkrétní technologické postupy směřující k tomu, aby činnost podle zadavatelova požadavku vyjádřeného v zadávacích podmínkách byla provedena po celou dobu účinnosti smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a vítězným uchazečem řádně, bylo důvodné ponechat na uchazečích. Takovou míru odpovědnosti za přípravu nabídek a podnikatelského rizika přeneseného na uchazeče, jakou lze dovozovat v daném případě, považoval krajský soud s ohledem na věcný charakter veřejné zakázky za přiměřenou a nijak neporušující zásady, na nichž jsou zadávací řízení vystavěna, ani žádné konkrétní ustanovení zákona o veřejných zakázkách.

Takový úsudek, jaký si bez potřeby zvláštních odborných znalostí učinil krajský soud, si mohl učinit také Úřad. Bylo-li posuzováno, zda předmět veřejné zakázky byl vymezen dostatečně určitě a srozumitelně, musel Úřad provést kvalifikovanou úvahu v tom směru, ohledně jakých okolností museli uchazeči pro podání nabídek disponovat konkrétními informacemi. Tuto úvahu provedl, zohlednil v ní mimo jiné to, že nabídky nevykazovaly žádné extrémní odlišnosti, že zadavatel neměl možnost znát podmínky plnění do podrobnějších detailů, a přesto musel zahájit zadávací řízení a že rozsah plnění stanovený v sumářích se nebude pro první rok plnění podstatným způsobem odlišovat. V úvaze Úřadu přitom nelze najít místa, jež jsou nepřesvědčivá a jež by bylo zapotřebí vyplňovat závěry založenými na odbornějším posouzení třetí osobou – znalcem. Vyřešení otázky, do jaké míry měly být údaje v zadávací dokumentaci podrobné, aby bylo možno na jejich základě podat nabídky, mohl Úřad založit na své odborné úvaze. To také učinil. Úvahy Úřadu jsou přezkoumatelné a závěry, k nimž dospěl, odpovídají přiměřené míře přísnosti na obsah zadávacích podmínek s ohledem na konkrétní charakter zadavatelem poptávané činnosti. Po jejich přezkoumání pak nelze dovodit, že by byly nezákonnými či že by se vyznačovaly věcnou chybou v úsudku. Krajský soud tedy dospěl k závěru, že zvláštního odborného posouzení ani šetření na místě nad rámec úvah Úřadu nebylo třeba, a tedy přestože neprovedení důkazu znaleckým posudkem a neprovedení šetření na místě

nebylo Úřadem formálně řádně odůvodněno, nejde o vadu řízení, jež by se mohla projevit na zákonnosti napadeného rozhodnutí. Závěry Úřadu ohledně dostatečného vymezení předmětu veřejné zakázky jsou zákonné a podle názoru krajského soudu i věcně správné.

Proti tomuto rozsudku podal stěžovatel v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodu uvedeného v ust. § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., ve které namítal, že krajský soud nesprávně posoudil otázku zákonnosti postupu zadavatele ve vztahu k vymezení předmětu veřejné zakázky podle ust. § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Ze zadávací dokumentace nelze vyčíst informace o konkrétním místě plnění veřejné zakázky, o kombinaci technologií soustřeďování dříví a o čase plnění zakázky. Uchazeči neměli přesné informace o místě plnění zakázky, protože zadavatel jej specifikoval jen číselným označením SÚJ a poskytl mapové podklady. Tyto podklady však přesnou informaci o místě plnění poskytnout nemohou. SÚJ totiž zahrnuje rozsáhlé geografické území s rozdílnými přírodními podmínkami a mapové podklady obsahovaly pouze obecný přehled o SÚJ. Přitom se jedná o území o velikosti 1912 ha v členitém horském terénu. V jaké konkrétní lokalitě, resp. v jakém porostu, bude v SÚJ zadavatel provedení zakázky požadovat, nebylo ze zadávací dokumentace zřejmé. Lokální podmínky ve SÚJ jsou však odlišné a vyžadují použití různých technologických postupů. To znamená i rozdílnou úroveň nákladů. Dále stěžovatel namítal nedostatečnost údajů uvedených v zadávací dokumentaci a v nabídkových listech (tzv. sumářích), na základě nichž měla být nabídnuta cena služby. Bez znalosti konkrétního místa provedení lesnických činností, technologií nebo jejich kombinací nelze objektivně stanovit průměrnou svažitost v % dle skupin dřevin a technologie těžby a soustřeďování a také průměrnou přibližovací vzdálenost v metrech. Údaje uvedené v zadávací dokumentaci byly nereálné, neboť nebyly podloženy parametry jednotlivých porostů, které by představovaly potřebný základ pro výpočet nabídkové ceny. Již ve správním řízení měl Úřad tuto skutečnost prověřit znaleckým posudkem, protože pro posouzení takové otázky nemá dostatečnou odbornou znalost. Protože to neučinil, měl krajský soud posoudit postup Úřadu jako nezákonný a nepřezkoumatelný. Stěžovatel rovněž poukázal na to, že uchazeči neměli informace, v jakém ročním období bude zadavatel provedení lesnických činností požadovat. Nedostatek těchto informací je problematický zejména při těžební činnosti. Provádění služeb v zimním období přitom zvyšuje náklady až o 50 % s ohledem na klimatické podmínky a délku jejich trvání. Zadavatel také provedl záměrnou integraci jednotlivých skupin podvýkonů potřebných pro realizaci zakázky. Zájemci se proto nedozvěděli detaily jednotlivých podvýkonů (technologií) a nebylo možné bez znalostí porostů v SÚJ stanovit konkrétní technologie potřebné pro realizaci zakázky, a tím i nabídkovou cenu. Pro řádné stanovení nabídkové ceny bylo předložení informací o místě, technologiích a čase plnění zakázky nezbytné. Není přitom relevantní, že ceny, které uchazeči uváděli, vycházely z jednotkových cen stanovených v příloze č. 2 k zadávací dokumentaci. Z výše uvedených důvodů totiž nelze řádně stanovit ani jednotkovou cenu. Chybějící informace nelze překlenout zkušenostmi uchazečů, jak uvedl krajský soud. Stěžovatel také zpochybnil závěr krajského soudu, že případná specifika SÚJ bylo možné zjistit její prohlídkou. Bez dostatečné specifikace konkrétního místa plnění v rámci SÚJ, porostů, které mají být předmětem veřejné zakázky, a technologií nemá prohlídka žádný význam. Předmětná zakázka se sice týkala jednotlivých SÚJ, vlastní pěstební a těžební práce jsou však prováděny na konkrétních místech v jednotlivých SÚJ, přičemž tato místa mohou být co do intenzity práce, nutnosti použití určitých technologií a časového rozvržení činností značně odlišná. Stěžovatel

uznal, že zadavatel nebyl schopen objektivně vymezit předmět zakázky zcela přesně, ale jistě bylo možné, aby blíže specifikoval části předmětné SÚJ, na nichž má být plnění poskytováno, a technologie, které mají být použity. Při takovém vymezení není pro uchazeče možné, aby na základě prohlídky SÚJ získali o předmětu zakázky potřebné informace. Popis předmětu zakázky tak byl zcela nedostatečný pro tvorbu nabídkových cen. Stěžovatel dále namítal, že zadavatel mohl předmět veřejné zakázky popsat podrobněji. V této souvislosti odkázal na své návrhy podané v průběhu správního řízení, že i u střednědobé zakázky lze naplánovat v lesnictví nejméně 60 až 70 % rozhodujících výkonů pěstební a těžební činnosti podle porostů a porostních skupin. Potřebná data obsahuje desetiletý lesní hospodářský plán.

V další námitce stěžovatel vyjádřil nesouhlas se závěrem krajského soudu, že při vymezení předmětu veřejné zakázky bylo možné zohlednit i odbornou úroveň uchazečů. Obecně se lze s tímto závěrem ztotožnit, ale v dané věci nemohla odborná úroveň uchazečů suplovat nedostatečné vymezení předmětu veřejné zakázky. Důvody jsou přitom stejné jako v případě námitky, že nedostatečné vymezení předmětu veřejné zakázky bylo možné odstranit návštěvou SÚJ. Závěr krajského soudu, že odborně zdatný dodavatel musí být schopen předpokládat, jaké práce v jakém ročním období jsou zpravidla prováděny, považuje stěžovatel bez dalších informací k zakázce za zcela mylný. Uchazeči i při dostatečné odborné zdatnosti byli na základě informací, které měli k dispozici o lokalizaci, velikosti, terénu a hustotě a charakteru porostu předmětné SÚJ, schopni vytvořit si jen velmi obecnou představu o předmětu veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že všichni uchazeči jsou zkušení podnikatelé, kteří se v minulosti účastnili celé řady zadávacích řízení na poskytování lesnických služeb na obdobných i odlišných SÚJ, je zcela pochopitelné, že výsledné nabídkové ceny se od sebe zásadně nelišily. Rozmezí nabídkových cen (23 986 676 Kč až 30 182 878 Kč) však představuje rozdíl ve výši cca 25 %. Pokud by uchazeči znali předmět veřejné zakázky blíže, lišily by se výsledné ceny podstatně méně. Uvedené rozpětí je tak důkazem toho, že uchazeči při tvorbě nabídkových cen vycházeli pouze z cen nabízených v minulosti v zadávacích řízeních na SÚJ obdobné velikosti a charakteru. Ani zkušenostmi a odbornou způsobilostí nebylo možné nahradit chybějící informace. Jak stěžovatel namítal již ve správním řízení, při vymezení předmětu veřejné zakázky byli jednoznačně zvýhodněni uchazeči, kteří měli zkušenosti s činností na konkrétní SÚJ. Tito byli jednak lépe seznámeni s místními podmínkami dotčené SÚJ a jednak měli navíc k dispozici i konkrétní pěstební a těžební projekty, které obsahují specifické informace, které nebylo možné ze zadávací dokumentace ani z obhlídky SÚJ dovodit. Nesprávný postup zadavatele tak podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.

Podle stěžovatele má nedostatečně vymezený předmět veřejné zakázky ještě jeden zásadní aspekt, který potvrzuje rozpor vymezení předmětu veřejné zakázky s ust. § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Realizace zakázky bude totiž probíhat na základě odlišných podkladů, než stanoví zadávací podmínky. Rozdíl mezi předmětem plnění veřejné zakázky tak, jak byl definován v zadávacích podmínkách, a skutečným plněním vyplývá ze smlouvy o provádění lesnických činností a dílčích smluv (smlouva o provádění pěstebních činností a smlouva o provádění těžebních činností), které byly uzavřeny k plnění veřejné zakázky. Smlouva o provádění lesnických činností v části I., kapitola II. rozlišuje mezi sumářem pěstebních činností, který byl obsahem zadávacích podmínek, a pěstebním projektem, a rovněž tak je rozlišováno mezi sumářem těžebních činností a

těžebním projektem. Ani pěstební projekt ani těžební projekt neměli uchazeči v době podání nabídek k dispozici (zadavatel jejich předání pro rok 2008 deklaroval nejdříve k 15. 11. 2007). Sumář pěstebních činností a pěstební projekt se odlišují zejména tím, že až v pěstebním projektu dochází k umístění prací do porostu, tj. k lokalizaci. Totéž platí u sumáře těžebních činností a těžebního projektu. Dále smlouva o provádění těžebních činností v čl. III. odst. 4, který se týká předmětu smlouvy, stanoví, že rozsah a specifikace podmínek provádění těžebních činností, včetně výroby sortimentů dříví podle této smlouvy jsou obsaženy v těžebním projektu, podrobných podmínkách provádění těžebních činností, v zadávacím listu a ostatních informacích. Provádění těžebních činností tak bude vycházet z odlišných podkladů, než jaké byly stanoveny v zadávacích podmínkách. Obdobné platí i pro provádění pěstebních činností.

Z uvedeného jednoznačně vyplývá, že předmět veřejné zakázky byl v zadávací dokumentaci vymezen nedostatečně a navíc zadávací dokumentace umožňuje stanovit předmět plnění veřejné zakázky při její realizaci odlišným způsobem od zadávacích podmínek. Porušení ust. § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách zadavatelem mělo přitom vliv na předkládání nabídek uchazeči, zejména pak na tvorbu nabídkové ceny, a ovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky. S ohledem na výše uvedené stěžovatel navrhl zrušení napadeného rozsudku a vrácení věci krajskému soudu k dalšímu řízení.

Zadavatel ve vyjádření ke kasační stížnosti odmítl tvrzení o nezákonnosti napadeného rozsudku. Vymezení předmětu veřejné zakázky plně odpovídalo požadavkům vyplývajícím z ust. § 44 zákona o veřejných zakázkách. Předmět veřejné zakázky v bodu 1. zadávací dokumentace byl vymezen obecně tak, že se jedná o těžební a pěstební činnosti s tím, že bližší specifikaci stanovila příloha č. 2 zadávací dokumentace. Zadávací dokumentace obsahuje definici pojmů „těžební činnost“ a „pěstební činnost“. V příloze č. 2 zadávací dokumentace je uveden sumář činností - pěstebních a těžebních činností, který obsahuje přesnou specifikaci činností co do jejich obsahu i rozsahu. Rozsah plnění je přitom zadavatelem stanoven na celou dobu trvání předmětu veřejné zakázky. Místně je předmět veřejné zakázky specifikován vymezením SÚJ, a to včetně mapových podkladů. Uvedená místní specifikace, včetně přesného určení rozsahu činností v rámci předmětu veřejné zakázky je dostatečná k tomu, aby uchazeč mohl zpracovat a podat nabídku, včetně nabídky cenové. Konkrétní umístění SÚJ (včetně jeho ohraničení) bylo v rámci zadávací dokumentace navíc přístupné na internetových stránkách zadavatele. Námitka stěžovatele, že ze zadávací dokumentace nelze vyčíst informace o konkrétním místě plnění veřejné zakázky, je neopodstatněná, neboť uvedením konkrétní SÚJ bylo místo plnění dostatečně specifikováno. Každý uchazeč si měl vzhledem ke svým očekávaným znalostem a zkušenostem udělat představu o nutných nákladech v dané SÚJ i o možnostech použití různých technologických postupů. Způsob zpracování zadávacích podmínek nemohl ze soutěže o veřejnou zakázku některé uchazeče vyloučit nebo jim účast v soutěži o veřejnou zakázku ztížit. Zadavatel odmítl jako nepravdivé tvrzení stěžovatele, že údaje uvedené v zadávací dokumentaci byly nereálné a smyšlené, neboť nebyly podloženy parametry jednotlivých porostů, protože toto tvrzení není podloženo žádným důkazem. Stěžovatel si mohl jednotlivé parametry zjistit na místě plnění veřejné zakázky. Navrhovaný důkaz znaleckým posudkem by byl nadbytečný, neúčelný a procesně nehospodárný, neboť veškeré potřebné informace mohl Úřad zjistit z předložených podkladů, které byly zcela věrohodné a dostačující. V této souvislosti zadavatel odkázal na ust. § 52 správního řádu a

na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 2. 2006, č. j. 3 As 27/2005 - 83. Posouzení správného rozsahu předmětu veřejné zakázky bylo provedeno v souladu se zákonem na podkladě správního uvážení Úřadu. Navíc by vypracování znaleckého posudku bylo nadbytečné i proto, že by se zabýval odpovědí na otázku, jejíž zodpovězení je plně v kompetenci zadavatele. Znalecký posudek ohledně vymezení předmětu veřejné zakázky podle představ stěžovatele je nezpracovatelný právě proto, že nebylo možno dopředu určit předmět veřejné zakázky s větší přesností, než jak byl vymezen. Co se týče námitek stěžovatele ohledně neuvedení určitého ročního období, ve kterém bude zadavatel provedení lesnických činností požadovat, nemohlo neuvedení takové informace žádným způsobem zvýhodnit některého uchazeče, neboť všichni měli k dispozici shodné informace. Namítal-li stěžovatel, že není možné zjistit případná specifika SÚJ související s vymezením předmětu veřejné zakázky jeho návštěvou, nemá tento názor oporu v realitě. Tímto způsobem mohou uchazeči získat představu o lokalizaci, velikosti, terénu, hustotě a charakteru SÚJ, což je postačující k tomu, aby byly předloženy srovnatelné nabídky. Navíc vyhodnocení případných detailů místních podmínek jednotlivými uchazeči nebylo natolik odlišné, že by bylo možno podané nabídky považovat za vzájemně nesrovnatelné. Zadavatel se plně ztotožňuje se závěrem krajského soudu, že není zřejmé, jak by konkrétní podmínky plnění v jednotlivých SÚJ měly být popsány podrobněji, neboť přesný a vyčerpávající popis přírodních podmínek v každé konkrétní SÚJ není objektivně možný. Znalost místních podmínek nezbytných pro zpracování nabídek a jejich hodnocení byla pro všechny uchazeče totožná.

Dále zadavatel poukázal na to, že uchazeči byli před podáním nabídek seznámeni s tím, že předmětem veřejné zakázky (vedle stanoveného rozsahu pěstebních a těžebních činností, a to zejména v prvním kalendářním roce plnění smluv), může být i určitá změna rozsahu předmětu příslušné veřejné zakázky, stanoveného v sumářích v zadávací dokumentaci, příp. i provádění nahodilých těžeb (tzv. fiktivní porost), přičemž rozsah nahodilých těžeb bude stanoven až podle konkrétní situace v dané SÚJ a jednotková cena těchto prací bude odpovídat jednotkové ceně za provedení „řádných“ těžebních prací. Všichni uchazeči tedy byli seznámeni s tím, že zadavatel v době zadávání veřejné zakázky nezná, a ani objektivně nemůže znát, přesně odchylky skutečného rozsahu poskytnutých služeb od služeb poptávaných, jejichž rozsah stanovil v zadávací dokumentaci (a to zejména pro druhý a třetí kalendářní rok plnění smluv). Vzhledem ke specifické povaze a charakteru lesnických činností zadavatel předmět veřejné zakázky zadal s dostatečnou přesností tak, aby uchazeči mohli v plném rozsahu zpracovat porovnatelné nabídky na jednotlivé veřejné zakázky.

Pokud stěžovatel tvrdí, že odborná úroveň uchazečů nemohla suplovat nedostatečné vymezení předmětu veřejné zakázky, odpovídá jeho vymezení plně požadavkům, které stanoví ust. § 44 zákona o veřejných zakázkách. Odborná úroveň uchazečů nesupluje nedostatečné vymezení veřejné zakázky, nýbrž je nezbytným předpokladem pro to, aby byl uchazeč schopen podat kvalifikovanou nabídku podle řádně specifikovaných zadávacích podmínek. K tvrzení stěžovatele, že realizace veřejné zakázky bude probíhat na základě odlišných podkladů, než stanoví zadávací podmínky, zadavatel nespatřuje žádný rozpor mezi vymezením předmětu veřejné zakázky v zadávací dokumentaci a jejím skutečným plněním podle smlouvy o provádění lesnických činností a dílčích smluv.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem je kasační stížnost nedůvodná, a proto zadavatel navrhl její zamítnutí.

V průběhu ústního jednání dne 24. 8. 2011 stěžovatel uvedl, že předmět veřejné zakázky nebyl vymezen přesně přesto, že zadavatel měl pro přesné vymezení zakázky dostatečné informace. Podstatu zadání veřejné zakázky tvořily sumáře pěstební a těžební činnosti obsažené v příloze č. 2 zadávací dokumentace. Zakázka se týkala pěstební a těžební činnosti, sumáře přitom stanovovaly pouze kolik má být provedeno pěstební činnosti, tj. pouze objem. Nespecifikovaly, kde konkrétně se bude vysazovat, v jakém konkrétním rozsahu, na jakém konkrétním místě. Totéž platí pro těžební činnost. Dále stěžovatel poukázal na to, že mapový podklad, který byl součástí zadání zakázky, byl pro účely specifikace nabídky v podstatě nepoužitelný. Pro srovnání předložil podrobnou mapu jiné SÚJ, kterou dostávají smluvní partneři zadavatele. Rovněž uvedl, že náklady na těžbu jsou ovlivněny nadmořskou výškou, svažitostí terénu, nutností použít jiné technologie (koňský potah, harvestorová technika). K tvrzení Úřadu i krajského soudu, že uchazeči měli možnost si předmětnou SÚJ prohlédnout, stěžovatel uvedl, že na základě prohlídky SÚJ není uchazeč schopen lokalizovat těžební a pěstební činnost. Není–li tato činnost lokalizována, lze průběh stanovení nabídkové ceny přirovnat k věštění z křišťálové koule. Zadavatel přitom měl dostatečné informace pro přesnější vymezení zakázky. Podstatou předmětné zakázky byl výkon plánované činnosti. Nahodilá těžba tvořila pouze 30 až 40 % jejího objemu. Stěžovatel v této souvislosti poukázal na existenci desetiletých lesních hospodářských plánů, což jsou závazné dokumenty vydávané na základě vyhlášky č. 84/1996 Sb., o lesním hospodářském plánování. Tyto plány definují hospodářské cíle pro jednotlivé SÚJ, obsahují závazné ukazatele pro péči o les a stanovují maximální výši těžeb, minimální rozsah výchovných zásahů a podmínku obnovy. Pokud tedy jde relativně přesně výše uvedené parametry stanovit na 10 let, tím spíše je to možné i na 3 roky. O tom, že zadavatel měl dostatek informací, svědčí i tzv. projekty. Jedná se o roční dokumenty, přičemž první projekt obdržel úspěšný uchazeč při podpisu smlouvy. Obsahem projektu je umístění sumáře do porostu, tzn., že projektem je pro jeden rok určeno, co se bude kde těžit a jakými dřevinami na jakých místech se má zalesňovat. Zakázky byly vypsány v červenci a již tehdy měl zadavatel projekty k dispozici. Příprava projektu totiž není otázkou měsíců. Navíc projekt je třeba k přípravě sumáře. Pokud by zadavatel vypracovával sumáře bez existence projektů, v podstatě by věštil z křišťálové koule. Zadavatel měl podle stěžovatele možnost předložit projekt i na 3 roky, nikoliv na 1 rok. Postup zadavatele lze přirovnat k požadavku na stavbu domu, kde je pouze stanoveno, že dům má stát v okrese Pardubice, má na něj být použit určitý počet cihel a množství dřeva, nicméně schází informace, kde konkrétně má dům stát, kdy má být postaven a jak má vypadat. Určit cenu podle takového zadání je obtížné. Stěžovatel tak tvořil cenu nabídky k něčemu, o čem nevěděl, jak bude ve skutečnosti vypadat, stejně jako ostatní uchazeči.

Zástupkyně Úřadu u ústního jednán uvedla, že shodné námitky uplatnil stěžovatel již v průběhu správního řízení. Dále poukázala na to, že předmět veřejné zakázky byl vymezen nejen v příloze č. 2 zadávací dokumentace, ale i v zadávací dokumentaci samotné. Jeho vymezení přitom nelze považovat za nedostatečné. K otázce místa plnění zakázky odkázala na správní rozhodnutí a na vyjádření Úřadu v řízení před krajským soudem. Specifikace místa plnění byla vymezena jednak číselným označením SÚJ a jeho přesným

umístěním včetně určení hranic. Současně byl v rámci zadávací dokumentace přiložen i mapový podklad, který byl rovněž přístupný na www stránkách zadavatele. Dále byla uchazečům umožněna prohlídka místa plnění. Úřad tedy setrval na svém závěru, že vymezení předmětu plnění vzhledem k jeho specifičnosti bylo zcela dostatečné, o čemž nasvědčuje i to, že žádný jiný z uchazečů nenamítal, že by mu nebylo jasné, kde budou samotné práce probíhat.

V průběhu ústního jednání dne 6. 10. 2011 stěžovatel, Úřad i zadavatel setrvali na svých stanoviscích.

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 sám shledal vadu uvedenou v odstavci 3, k níž musel přihlédnout z úřední povinnosti.

Kasační stížnost obsahuje de facto jedinou stížní námitku, byť argumentačně rozvrstvenou do několika rovin, v rámci níž je namítáno, že bylo porušeno ust. § 44 zákona o veřejných zakázkách spočívající v nedostatečném vymezení předmětu veřejné zakázky v zadávací dokumentaci.

Podle odst. 1 citovaného ustanovení je zadávací dokumentací soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.

Krajský soud dospěl v napadeném rozsudku k jednoznačnému závěru, že k porušení citovaného ustanovení nedošlo. Vycházel přitom z obecných úvah o předmětu veřejné zakázky a o obsahu zadávací dokumentace. Při hodnocení, zda zadavatel postupoval v souladu s ust. § 44 zákona o veřejných zakázkách, je však nutno přihlédnout ke konkrétním okolnostem předmětné veřejné zakázky. Krajský soud se dostatečně nezabýval zejména tím, zda bylo v možnostech zadavatele poskytnout v zadávací dokumentaci podrobnější informace k předmětu veřejné zakázky a nakolik konkrétně byla zadávací dokumentace formulována a nakolik obsahovala relevantní informace pro určení nabídkové ceny jako jediného kritéria pro hodnocení pořadí nabídek uchazečů. Krajský soud se k obsahu zadávací dokumentace vyjádřil sice obšírně, nicméně pouze v obecné rovině.

Jedním z dílčích závěrů, který krajský soud v napadeném rozsudku vyslovil, byl závěr, že území, na němž měly být těžební a pěstební činnosti uskutečňovány, bylo v zadávací dokumentaci jasně specifikováno. Za postačující přitom považoval číselné označení SÚJ doplněné o mapový podklad a možnost prohlídky SÚJ na místě samém. Krajský soud se však vůbec nezabýval tím, jaký mapový podklad měli uchazeči k dispozici a zda byl tento podklad pro zpracování nabídky dostačující. Rovněž dostatečně nezohlednil, že předmětná SÚJ je tvořena poměrně rozsáhlým územím, přičemž se jedná o členitý terén se značnými výškovými rozdíly, navíc v poměrně velké nadmořské výšce. Pokud v této souvislosti krajský soud poukázal na možnost prohlídky SÚJ, není zřejmé, jaký přínos by měla za situaci, kdy není jasné, v kterých konkrétních lokalitách SÚJ mají

být těžební a pěstební činnosti vykonávány. V této souvislosti je nutno poukázat na bod 10. zadávací dokumentace, ve kterém je k možnosti prohlídky místa plnění zakázky uvedeno: *„Zadavatel neorganizuje prohlídku místa plnění, vzhledem k tomu, že veškeré lokality jsou volně přístupné. Konkrétní umístění jednotlivých SÚJ včetně ohraničení je uvedeno na stránkách www.lesycr.cz.“* Vzhledem k tomu, že zadavatel de facto v zadávací dokumentaci takto vyloučil svou součinnost při prohlídce místa plnění, není zřejmé, jakým způsobem by uchazeči poznali konkrétní místa výkonu pěstebních a těžebních činností. Při prohlídce by si tak mohli učinit pouze rámcovou představu o předmětné SÚJ, o její velikosti, terénu, hustotě a charakteru porostu, ale nebylo by možné ani přibližně určit, na kterých částech SÚJ má být plnění realizováno. Pokud tedy možnost prohlídky místa plnění krajský soud v napadeném rozsudku akcentoval, měl zohlednit i tuto důležitou skutečnost.

Dále krajský soud ve své argumentaci opakovaně zdůrazňoval odbornou zdatnost uchazečů. Odbornou (profesní) kvalifikaci či zdatnost jsou uchazeči povinni prokázat již při plnění kvalifikačních předpokladů (§ 54 zákona o veřejných zakázkách) a odbornost je základním předpokladem pro to, aby se určitý subjekt vůbec mohl o veřejnou zakázku ucházet. Nicméně ani odborně zdatný uchazeč nemůže při zpracování nabídky vycházet z nedostatečných podkladů, resp. nabídka zpracovaná na základě neúplných či příliš obecných podkladů bude spíše než odbornou reakcí na požadavky zadavatele, nepodloženou spekulací uchazeče. Z kontextu celého odůvodnění napadeného rozsudku je přitom zřejmé, že krajský soud odbornosti uchazečů přikládal velkou váhu, ačkoliv tento aspekt podle Nejvyššího správního soudu takovou důležitost pro posouzení věci nemá.

Krajský soud v napadeném rozsudku uvedl, že nemá jasnou představu, jak podrobněji by mohly být konkrétní podmínky na místě plnění předmětné veřejné zakázky zadavatelem popsány. Lze sice souhlasit s tím, že vyčerpávající popis přírodních podmínek daného území je nemožný, nicméně nelze odhlédnout od toho, že předmětnou SÚJ tvoří území poměrně rozsáhlé (1912 ha), velmi členité a ve značné nadmořské výšce. Takto diverzifikované území pak při formulaci zadávací dokumentace nepochybně vyžaduje, na rozdíl např. od homogenního území v nížině, přesnější vymezení toho, kde se která konkrétní těžební či pěstební činnost má realizovat. Je totiž evidentní, že náklady na jednotlivé činnosti se mohou výrazně měnit právě v souvislosti s charakterem území, který je definován mimo jiné také členitostí a nadmořskou výškou. Pokud tedy krajský soud neměl o možnostech podrobnějšího vymezení podmínek na místě plnění jasnou představu, měl se touto otázkou detailněji zabývat a teprve po získání relevantních informací ve věci rozhodnout.

Krajský soud svůj závěr, že předmět veřejné zakázky byl vymezen dostatečně, odůvodnil rovněž odkazem na přílohu č. 2 zadávací dokumentace. V bodě 11. zadávací dokumentace, který obsahuje seznam příloh, je jako příloha č. 2 označen „Soubor pro zpracování nabídkové ceny“. Tento dokument však obsahově neodpovídá tomu, co podle napadeného rozsudku za přílohu č. 2 považoval krajský soud. V řízení před Nejvyšším správním soudem bylo sice zjištěno, jaké dokumenty měli uchazeči při zpracování nabídek k dispozici a že součástí příloh zadávací dokumentace byly mimo jiné sumáře pěstebních a těžebních činností, nicméně krajský soud se nijak nevypořádal s tím, zda údaje obsažené v těchto sumářích měly ve vztahu k vymezení předmětu veřejné zakázky dostatečnou

vypovídací schopnost, resp. s tím, zda na základě údajů obsažených v sumářích lze sestavit kvalifikovanou nabídku.

Ke stížní námitce týkající se rozdílu v nabídkových cenách ve výši až cca 25 % Nejvyšší správní soud uvádí, že při celkovém počtu pěti uchazečů o veřejnou zakázku již lze tento rozdíl považovat za podstatný. Nejedná se sice o rozdíl extrémní, nicméně nelze jej bez dalšího pominout konstatováním, že se nejde o výrazný vzájemný exces.

Krajský soud v napadeném rozsudku rovněž poukázal na to, že zcela přesné stanovení rozsahu předmětu plnění je nemožné také s ohledem na významný vliv povětrnostních a jiných obdobných přírodních vlivů. Nezohlednil však, v jakém rozsahu k ovlivnění předmětné veřejné zakázky těmito faktory mohlo dojít. V této souvislosti je nutno uvést, že lesnická činnost je činností dlouhodobě plánovanou, přičemž nahodilá těžba způsobená přírodními vlivy není stěžejním faktorem této činnosti. Krajský soud přitom nevzal v potaz existenci desetiletých lesních hospodářských plánů a ročních projektů. Důležitost těchto dokumentů pro lesnickou činnost, potažmo pro vymezení předmětu veřejné zakázky, je nesporná, jak vyplynulo v průběhu řízení o kasační stížnosti.

Krajský soud tedy v napadeném rozsudku akcentoval skutečnosti, jež sice nejsou pro posouzení zákonnosti postupu zadavatele (potažmo Úřadu) zcela bez významu (odbornost uchazečů, možnost prohlídky místa plnění, mapové podklady, obsah přílohy č. 2 zadávací dokumentace, rozdíly v nabídkových cenách, povětrnostní vlivy), ale nelze pouze na nich postavit závěr, že předmět veřejné zakázky byl vymezen v souladu se zákonem. Nejvyšší správní soud proto dospěl k závěru, že napadený rozsudek je nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů ve smyslu ust. § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

V dalším řízení tedy bude úkolem krajského soudu, aby svá skutková zjištění týkající se obsahového vymezení předmětné veřejné zakázky v zadávací dokumentaci doplnil a na základě takto řádně zjištěného skutkového stavu učinil právní závěry.

Z výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud podle ust. § 110 odst. 1 věta první před středníkem s. ř. s. napadený rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Vzhledem k závěru o nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku se Nejvyšší správní soud nemohl věcně zabývat námitkami obsaženými v kasační stížnosti.

Podle ust. § 110 odst. 3 s. ř. s. je krajský soud právním názorem vysloveným v tomto rozsudku vázán.

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 rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 26. října 2011

JUDr. Eliška Cihlářová
předsedkyně senátu