

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 věci žalobce: **Mgr. Jiří Ostravský,** se sídlem Lešetín VI/671, Zlín, insolvenční správce dlužníka CE WOOD, a. s., se sídlem Zlínské Paseky 3662, Zlín, zastoupený Mgr. Janem Lehovcem, advokátem se sídlem Václavská 316/12, Praha 2, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže** se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti: **1. LESS & FOREST, s.r.o.** se sídlem Bohdaneč 136, **2. SOLITERA, spol. s r. o.**, se sídlem Palackého náměstí 77, Hořovice, **3. Stora Enso Timber Ždírec, s. r. o.**, se sídlem Nádražní 66, Ždírec nad Doubravou, **4. Lesy České republiky, s. p.**, se sídlem Přemyslova 1106, Hradec Králové, zastoupený Mgr. Bohuslavem Hubálkem, advokátem se sídlem Těšnov 1/1059, Praha 1, **5. LARIX Jeseník, s. r. o.**, se sídlem Domašov 126, Jeseník, **6. Lesní společnost Přimda, a. s.** se sídlem Ovocný trh 1096/8, Praha 1, v řízení o kasační stížnosti žalovaného a osoby zúčastněné Lesy České republiky, s. p. proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 9. 12. 2010, č. j. 62 Af 56/2010 - 350,

takto:

I. Kasační stížnost žalovaného a osoby zúčastněné Lesů České republiky, s. p **se zamítají.**

II. Žalovaný a osoba zúčastněná Lesy České republiky, s. p. **jsou povinni** uhradit žalobci k rukám jeho zástupce náklady řízení každý ve výši 1440 Kč do patnácti dnů od právní moci tohoto rozsudku.

III. Osobám zúčastněným na řízení se náhrada nákladů řízení **nepřiznává.**

Odůvodnění:

Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 9. 12. 2010, č. j. 62 Af 56/2010 - 350, zrušil rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „stěžovatel A)“) ze dne 15. 6. 2008, č. j. R047/2008/02-12021/2008/310-Ku, kterým byl zamítnut rozklad žalobce (dále jen „účastník řízení“) a potvrzeno rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 28. 1. 2008, č. j. S 278/2007-00744/2008/510-MO, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele Lesy České republiky, s. p. (dále jen „stěžovatel B)“) a dále krajský soud zrušil i toto prvostupňové rozhodnutí. Klíčové pro posouzení důvodnosti

žalobní námitky, že stěžovatel B) měl všechna plnění zadávat jako jedinou veřejnou zakázku, bylo podle krajského soudu to, zda se v případě všech dílčích územních smluvních jednotek jednalo o jednu nadlimitní veřejnou zakázku s dílčími plněními podle smluvních územních jednotek, nebo o více veřejných zakázek malého rozsahu. Pro posouzení této otázky je rozhodující posouzení celkového charakteru předmětu plnění v rámci jednotlivých územních smluvních jednotek. Zákon č. 137/2006 Sb., ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“) nepodává jasný návod k určení, jaké plnění má být jedinou veřejnou zakázkou. Určení toho, co je v konkrétním případě jedinou veřejnou zakázkou a jaká plnění již představují více samostatných veřejných zakázek, tedy musí zohledňovat účel a smysl právní úpravy. Při tomto určení je zapotřebí vycházet z obecného pravidla, racionálně a logicky zdůvodnitelného, 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. Pravidlo totožnosti či obdobnosti plnění založené na posouzení toho, zda jde o plnění stejného nebo srovnatelného druhu, vyplývalo z ust. § 67 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., ve znění pozdějších předpisů („první zákon o veřejných zakázkách“), který hovořil o peněžitém závazku, který zadavateli ze zadání veřejné zakázky spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu vznikl. Následné právní úpravy zadávání veřejných otázek již tuto otázku výslovně neřeší, avšak nelze ze žádného ustanovení pozdějších právních úprav zadávání veřejných zakázek dovozovat, že by za veřejnou zakázku mělo být považováno co do charakteru jiné plnění, než které za ně bylo považováno prvním zákonem o veřejných zakázkách. V této souvislosti krajský soud odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 6. 2007, č. j. 2 Afs 198/2006 - 69 (k § 67 odst. 1 prvního zákona o veřejných zakázkách), z něhož vyplývá, 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. Urbanistického a technologického hlediska tu s ohledem na charakter plnění nelze užít. Zbývají proto hledisko místní, časové a místo hlediska funkčního přichází v úvahu hledisko věcné. Věcná souvislost všech plnění je tu zřejmá. V případě všech smluvních územních jednotek měla být realizována po totéž časové období tatáž činnost - těžební. O totožnosti z hlediska časového svědčí totožná doba účinnosti jednotlivých smluv o dílo. Pouze podpůrně lze při posuzování totožnosti předmětu veřejné zakázky z hlediska časového vycházet ze skutečnosti, že zadávací řízení pro jednotlivé územní smluvní jednotky byla zahajována současně a měla také současně probíhat. Podmínky na straně stěžovatele B) a vítězného uchazeče (dodavatele činnosti) byly přitom totožné. V případě všech smluvních územních jednotek měly být uzavírány obsahově totožné smlouvy o dílo. Jediným rozlišovacím znakem je tedy podle krajského soudu pouze místo realizace činnosti, tj. příslušná smluvní územní jednotka. Jednotlivá místa náležející k územním smluvním jednotkám však nejsou odlišná svým charakterem. Nelze vymezit několik „typů“ charakteru krajiny, jež by pro jednotlivé územní jednotky byly typické a z nichž by bylo možno odvodit typové odlišnosti v činnosti ve prospěch stěžovatele B), který ani v průběhu správního řízení takovými typovými odlišnostmi neargumentoval. Jednotlivé smluvní územní jednotky jsou geograficky provázány. Z doplnění dokazování při jednání krajského soudu mimo jiné vyplynulo, že řada smluvních územních jednotek spolu sousedí, aniž by stěžovatelé A) či B) dovozovali jakékoli

odlišnosti v území, jež pokrývají právě sousedící jednotky. Kromě toho např. v okolí Křivoklátu existují co do velikosti přibližně stejně rozsáhlá jednotlivá oddělení od sebe přibližně stejně vzdálená, která jsou rozdělená do tří smluvních územních jednotek, aniž by toto rozdělení bylo odůvodněno jakýmikoli charakterovými odlišnostmi a aniž by krajský soud jakékoli odlišnosti z předloženého mapového podkladu dovodil. Rozdělení území je tak provedeno výlučně administrativně. Otázky „dlouhodobého systému hospodaření v lesích“, jak na ně poukázal stěžovatel A), nejsou pro posouzení charakteru činnosti určující, stejně jako fakt, že tento systém byl zaveden v roce 1995. Skutečnost, zda toto územní dělení má souvislost s vnitřním organizačním uspořádáním stěžovatele B), není také rozhodující. Administrativní okolnosti, které mohou provázet přípravu a realizaci činností v jednotlivých smluvních územních jednotkách, nemohou mít, a nemají, vliv na posouzení věcného charakteru plnění, jež mělo být ve prospěch stěžovatele B) uskutečňováno. Právě věcný charakter plnění je přitom pro posouzení této otázky rozhodující. Krajský soud proto shledal důvodnou žalobní námitku, že na celé plnění, odpovídající souhrnu všech 80 veřejných zakázek malého rozsahu v pojetí stěžovatele B), je třeba nahlížet jako na veřejnou zakázku jedinou, byť mohla být zadávána po částech. Jde-li však o veřejnou zakázku jedinou, je třeba ji zadávat postupem, který odpovídá souhrnu předpokládaných hodnot všech plnění, byť dílčích. Z toho tedy vyplývá, že plnění odpovídající v této věci všem 80 plněním mělo být zadáváno jako jediná veřejná zakázka.

Krajský soud dále uvedl, že předmět veřejné zakázky lze dělit na jednotlivé části, připouští-li to její povaha, jak vyplývá z ust. § 98 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Stěžovatel B je oprávněn rozhodnout, že celkový předmět veřejně zakázky spočívající v témže nebo obdobném plnění dodavatele bude plněn po částech, které budou uskutečňovány v jiné době, za jiných podmínek i odlišnými dodavateli. V dané věci se může dobře uplatnit předpoklad realizace odlišnými dodavateli. Takový postup je praktický zejména u rozsáhlejších a finančně náročnějších zakázek, stejně jako u zakázek, kde není zapotřebí o dodavatelích všech postupných plnění rozhodovat společně, případně kdy konkretizace jednotlivých postupných plnění bude známa až v průběhu realizace některé z úvodních částí realizace příslušné veřejné zakázky apod. V projednávané věci zejména platí, že není zapotřebí o dodavatelích všech postupných plnění rozhodovat společně, neboť tato v jednotlivých smluvních územních jednotkách nevykazují potřebu vzájemné návaznosti na území jiné jednotky. Stejně tak může platit, že v případě jednotlivých smluvních územních jednotek mohou mít zájem o účast v zadávacím řízení (zájem na získání části zakázky) pouze některé subjekty, stejně tak může být naplněn předpoklad, že zadáním jednotlivých částí jediné veřejné zakázky odlišným dodavatelům může být dosaženo úspory finančních prostředků zadavatele oproti stavu, kdy by byla zadávána veřejná zakázka jako jeden celek (pro všechny smluvní územní jednotky) jedinému uchazeči.

Proti tomuto rozsudku krajského soudu podal v zákonné lhůtě stěžovatel A) kasační stížnost z důvodů uvedených v ust. § 103 odst. 1zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen: „s. ř. s.“ V kasační stížnosti namítal, že krajský soud se při hodnocení vzájemné souvislosti plnění veřejných zakázek spokojil pouze s obecnou konstatací, že je dána místní souvislost. Nelze však přesně určit, z čeho to dovozuje. Předmět všech 80 zadávacích řízení je z hlediska věcného podobný, avšak místa plnění jednotlivých zakázek jsou navzájem odlišná, což má podstatný vliv na specifikaci předmětu

veřejných zakázek. Právě odlišnost míst plnění podle jednotlivých smluvních územních jednotek považuje stěžovatel A) za klíčovou. Předmět plnění zahrnuje z geografického hlediska území celé republiky. Nelze proto předpokládat existenci zcela homogenních podmínek, a nelze tedy územní hledisko pominout. Díky místním rozdílům existují při plnění předmětných veřejných zakázek odlišnosti, které měly být při hodnocení vzaty krajským soudem v úvahu. Tyto odlišnosti nasvědčují zadání více samostatných veřejných zakázek, jak to učinil stěžovatel B). Stěžovatel A) dále namítal, že nesouhlasí se závěry krajského soudu ohledně výše stanovené kauce. Od povinnosti stanovit kauci se nelze jinak odchýlit. Stěžovatel A) odkázal na odůvodnění kasační stížnosti zaslané Krajskému soudu v Brně ke sp. zn. 62 Ca 50/2008 a navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení.

Proti rozsudku krajského soudu podal v zákonné lhůtě kasační stížnost také stěžovatel B) z důvodů uvedených v ust. § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., v níž vyjádřil nesouhlas s odkazem krajského soudu na ust. § 67 odst. 1 prvního zákona o veřejných zakázkách. Toto ustanovení zrušeného zákona nedefinovalo pojem veřejné zakázky, ale sloužilo k určení její předpokládané hodnoty. Ze skutečnosti, že toto ustanovení se v pozdější právní úpravě již neobjevuje, nelze dovodit, že by bylo stále aplikovatelné. Naopak tato skutečnost znamená spíše odklon zákonodárce od takového vymezení. Stěžovatel se domnívá, že ačkoli lze takové obecné pravidlo v některých případech aplikovat, nelze tak nepochybně činit vždy a bezvýjimečně. Toto pravidlo neumožňuje zohlednit konkrétní specifika veřejných zakázek, jako je hledisko místní, časové, objemové či jiné. Krajský soud argumentuje judikaturou Nejvyššího správního soudu, avšak toto rozhodnutí bylo vydáno rovněž za účinnosti jiného, již neplatného, zákona, jehož předmětné ustanovení se v právní úpravě aplikovatelné na tento případ nevyskytuje, přičemž navíc ani skutkové okolnosti nebyly srovnatelné s posuzovaným případem. Krajský soud nesprávně přehlédl místní nesouvislost jednotlivých plnění veřejných zakázek, kdy tuto nepovažuje za dostatečnou pro jejich odlišení. Na vymezení veřejné zakázky je podle názoru stěžovatele B) nutno pohlížet individuálně, vždy s ohledem na konkrétní specifika a okolnosti poptávaného plnění. V daném případě každá z 80 veřejných zakázek malého rozsahu měla být realizována v jiné části území České republiky. Nelze tvrdit, že by všechny lesy, které spravuje stěžovatel B), tvořily jeden velký celek. Každá část lesa tvoří funkční celek, který je spravován samostatně, na čemž nic nemění skutečnost, že některé tyto funkční celky leží ve značné vzdálenosti od sebe a jiné vedle sebe. Mezi těmito funkčními celky tedy neexistuje místní souvislost. Z povahy věci je zřejmé, a stěžovatel to považuje, na rozdíl od krajského soudu, za věc obecně známou, že tyto funkční celky nemají identický charakter, což znamená, že každý funkční celek vykazuje svá vlastní specifika, jako je členitost terénu, jeho sklon, hustota lesa, druh porostu, přístupnost z veřejné komunikace, aj., které ovlivňují výkon lesnických činností v takovém celku. S ohledem na specifika jednotlivých smluvních územních jednotek je rovněž zřejmé, že i přes shodný název předmětu plnění veřejných zakázek nebude skutečný obsah takového plnění identický. Obecný druh plnění je tedy v podstatě jediným spojujícím prvkem těchto veřejných zakázek, přičemž všechny ostatní parametry jsou odlišné. A právě tyto parametry, z nichž místní hledisko je nejvýznamnější, jsou pro rozlišení veřejných zakázek klíčové. Stěžovatel B) také uvedl, že lesnické práce v lesích probíhají neustále, v menší či větší intenzitě, přičemž někdy může vzniknout nepředvídatelná potřeba vykonat i mimořádné činnosti, např. v důsledku větrné kalamity.

V případě lesnických činností je tedy časová shoda plnění jednotlivých veřejných zakázek velmi častá či přímo nevyhnutelná, což ovšem nevylučuje, aby v případě potřeby byly veřejné zakázky na jednotlivých smluvních územních jednotkách zadávány v jiném čase. V tomto případě tedy časová souvislost nemůže být argumentem pro tvrzení, že se jednalo o jednu veřejnou zakázku. Vhodným příkladem podporujícím význam místního hlediska při zadávání veřejných zakázek je např. správa silnic a dálnic, kterou zajišťuje Ředitelství silnic a dálnic. Silniční a dálniční síť je tvořena vzájemně propojenými silnicemi, všechny na sebe navazují a jsou spravovány jedním subjektem, ačkoliv stejně jako v případě stěžovatele hrají důležitou úlohu místní pracoviště. Výstavba silnic a dálnic či jejich opravy jsou co do předmětu plnění shodné zakázky, přesto nelze tvrdit, že oprava silnice na Liberecku a oprava silnice na Břeclavsku, které by probíhaly ve stejném čase, jsou jednou veřejnou zakázkou, neboť plnění je stejného druhu. Shodně potom výstavba dálnice na Ostravsku není jednou zakázkou s výstavbou dálnice u Tábora, ačkoliv je druh plnění stejný, bude probíhat podle stejných norem, budou použity stejné stroje, stejný materiál, atp. Stejná situace je i v případě provádění lesnických prací, které byly předmětem 80 veřejných zakázek malého rozsahu.

Stejným způsobem by mohlo být zpochybněno i hledisko časové souvislosti. Bylo by možné tvrdit, že uzavírání smluv na lesnické práce na dobu určitou je nepřípustným dělením veřejné zakázky, neboť předmět plnění ve smlouvě na jedno časově období je zcela shodný jako ve smlouvě uzavřené na navazující časové období a takové dělení nemá pro plnění veřejné zakázky opodstatnění. Touto logikou by potom stěžovatel mohl uzavřít pouze jednu smlouvu s jedním uchazečem, který by lesnické činnosti vykonával pro stěžovatele na celém území České republiky navždy. Z uvedených důvodů stěžovatel B) navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Účastník řízení ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že poukaz na předchozí právní úpravu a judikaturu Nejvyššího správního soudu k ní byl zcela na místě. Uvedl-li stěžovatel B), že veřejné zakázky měly vzájemně rozdílná místa plnění, z čehož dovozuje, že se jedná o samostatné veřejné zakázky, zcela pomíjí věcnou, funkční a časovou souvislost jednotlivých veřejných zakázek, které naopak svědčí o tom, že se v daném případě jedná o jedinou veřejnou zakázku, kterou zadavatel v rozporu se zákonem rozdělil. Na vzájemnou věcnou, funkční a časovou souvislost jednotlivých veřejných zakázek je třeba usuzovat s ohledem na skutečnost, že předmětem plnění všech údajně samostatných veřejných zakázek jsou naprosto totožné lesnické činnosti prováděné na vzájemně funkčně provázaných částech lesa, které mají probíhat v totožných termínech a na základě zcela totožné smluvní dokumentace. Ač stěžovatel B) jako zadavatel poukazuje na specifičnost jednotlivých veřejných zakázek, spočívající v členitosti terénu, jeho sklonu, hustotě lesa, druhu porostu či vzdálenosti od veřejné komunikace, tuto specifikaci při zadání veřejných zakázek na žádném místě neuvedl. V zadávací dokumentaci k výběrovým řízením, která byla pro všechna řízení prakticky totožná (konkrétně bod 5: specifikace předmětu zakázky), je přímo uvedeno, že rozsah a specifikaci podmínek provádění těžebních činností, včetně termínu provedení, technologie, umístění v porostu bude specifikovat Těžební projekt, který bude předán stěžovatelem B) při podpisu smlouvy. V průběhu řízení před stěžovatelem A) k námitce nedostatečné specifikace předmětu veřejné zakázky naopak stěžovatel B) tvrdil, že těžební projekt, který má podle zadávací dokumentace

uvádět rozsah a specifikaci podmínek provádění těžebních činností, včetně termínu provedení, technologie, umístění v porostu, pouze dále specifikuje některé podmínky provádění těžebních činností. Pokud by tedy měla být rozdílnost přírodních a terénních podmínek na jednotlivých smluvních územních jednotkách natolik zásadní, že by provádění lesnických činnostní na nich bylo možné považovat za samostatné veřejné zakázky, nepochybně by informace o takových přírodních podmínkách musely být součástí zadávací dokumentace. Jinak by uchazeči nemohli být schopni řádně připravit své nabídky. Takové informace, jimiž teď stěžovatel B) argumentuje ve snaze odůvodnit účelové rozdělení předmětu veřejně zakázky pod zákonem stanovený limit, však v dokumentaci k výběrovým řízením uvedeny nebyly. Lesy obhospodařované stěžovatelem B) jsou rozděleny do jednotlivých smluvních územních jednotek na ryze administrativní bázi, která nijak neodráží konkrétní přírodní specifika dané jednotky. Naopak, přírodní specifika, na která stěžovatel B) poukazuje v kasační stížnosti, jsou různá i v rámci jedné jednotky. Úvahu stěžovatele B) ohledně možného zpochybnění časové souvislosti veřejné zakázky považuje účastník řízení za zcela nepřípadnou. Uzavírání zakázek na určité časové období má své opodstatnění. Cena poptávaného plnění, jakož i okruh potenciálních dodavatelů se mohou v průběhu času měnit, stejně tak jako konkrétní technologické postupy pro realizaci předmětu veřejné zakázky. Je tedy jak v zájmu zadavatele, tak v zájmu zachování hospodářské soutěže, realizovat po určité době nové zadávací řízení, v němž může být zohledněn nejen možný vývoj použitelných technologií, ale i vstup nových dodavatelů na relevantní trh. Účastník řízení proto navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost stěžovatele B zamítl.

Osoba zúčastněná na řízení firma LARIX Jeseník, s. r. o. ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že smluvní územní jednotky, na nichž je realizována příslušná část lesnické zakázky, jsou vždy účelově vytvářeny stěžovatelem B) právě pro realizaci těchto lesnických zakázek. Jako takové byly v posledních deseti letech, většinou vždy před střednědobými tendry, opakovaně upravovány a dílčím způsobem měněny, rozdělovány či slučovány, a nemají proto charakter nějakých stabilních, trvalých a neměnných celků, jako např. úseky dopravních cest. Tyto územní jednotky mohou být kdykoliv jednostranně měněny, a tudíž uznání argumentace obsažené v kasační stížností by umožnilo stav, kdy by mohl stěžovatel B) s velikostí zakázek libovolně manipulovat, dělit je, či slučovat, a podle uvedeného měnit, i třeba účelově, jejich režim ve vztahu k zákonu o veřejných zakázkách. Navíc je nutné správně posoudit předpokládanou hodnotu zakázky na dodávku lesnických prací důsledně podle ust. § 15 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, respektive obdobně podle ust. § 14 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. Osoba zúčastněná na řízení dále uvedla jako příklady zakázky na některé smluvní územní jednotky z okresu Jeseník. Proto navrhla, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost stěžovatele B) zamítl.

Stěžovatel B) v replice na vyjádření účastníka řízení a osoby zúčastněné na řízení uvedl, že úzká souvislost jednotlivých plnění, která byla předmětem posuzovaných 80 veřejných zakázek z hlediska místního není dána, neboť místa plnění těchto zakázek nebyla shodná, resp. byla z hlediska prostorového umístěna ve vztahu k území obhospodařovaného stěžovatelem B) v rámci České republiky vždy jinde, a tvořila tak samostatné celky. Významnou roli hraje skutečnost, že systém rozdělení na smluvní územní jednotky je u stěžovatele B) dlouhodobě zaveden. Názor krajského soudu, že organizační členění nedeterminuje funkční celky, tak není správný. Dlouhodobě

provozovaný způsob hospodaření stěžovatele B spočívající v územním rozdělení zohledňujícím jeho organizační strukturu a vytvářející tak funkční celky, které jsou spravovány samostatně jednotlivými organizačními jednotkami, je pro určení, zda se jedná o jednu či více zakázek, významný. Proti účelovému dělení předmětu veřejné zakázky v posuzovaném případě jasně svědčí skutečnost, že systém rozdělení na smluvní územní jednotky je praktikován již dlouhodobě, přičemž toto územní členění bylo zavedeno bez jakékoliv souvislosti se zadáním předmětných 80 veřejných zakázek. V posuzovaném období bylo stěžovatelem B) obhospodařované území rozděleno do více než 200 smluvních územních jednotek, přičemž veřejné zakázky byly zadávány pouze ve vztahu k 80 z nich, a to na základě náhlé a nepředvídatelné potřeby spojené s větrnou kalamitou. Zadáním předmětných veřejných zakázek stěžovatel B) reagoval na náhle vzniklou a nepředvídatelnou situaci související s větrnou kalamitou, kterou bylo nutno řešit rychle, méně formalizovaně a efektivně s ohledem na zásady hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti vynakládání veřejných prostředků, a to mimo pravidelné zadávání nadlimitních veřejných zakázek na lesnické práce. Každá smluvní územní jednotka se více či méně liší svým krajinným charakterem, který má vliv na věcné vymezení předmětu plnění. Ze skutečnosti, že obecné vymezení předmětu spočívající v těžebních činnostech je společné pro všechny předmětné veřejné zakázky, nelze usuzovat, že v konkrétním případě se jedná o jeden a týž předmět jedné veřejné zakázky. To, že předmětem je v obecné rovině těžební činnost, plyne z povahy stěžovatel B), resp. z jeho činnosti a povahy úkolů, které má plnit jako státní podnik zajišťující hospodaření v lesích ve vlastnictví státu. Rovněž skutečnost, že předmětné veřejné zakázky byly zadávány ve stejné době, nemůže sama o sobě založit úzkou souvislost plnění, neboť toto časové hledisko nabývá na významu pouze ve spojení s ostatními hledisky úzké souvislosti, zejména místním a věcným. Samotná úzká souvislost z hlediska časového je sama o sobě bezvýznamná. Co se týče namítané absence explicitního uvedení rozdílnosti či specifičnosti přírodních a terénních podmínek, které by svědčily tomu, že se nejedná o plnění mající znaky jedné jediné veřejné zakázky, má stěžovatel B) za to, že tyto odlišnosti plynou ze samotné povahy jednotlivých smluvních územních jednotek, ve vztahu ke kterým byly veřejné zakázky zadávány, přičemž tyto smluvní jednotky byly identifikovány v mapových operátech, jež byly součástí zadávacích podmínek. Rovněž tak bylo možné prohlédnout si místa plnění fyzicky. Nebylo tedy nutné jednotlivě a konkrétně specifikovat tyto rozdílnosti v zadávacích podmínkách. Odborně způsobilí dodavatelé byli schopni na základě poskytnutých informací v zadávacích podmínkách své nabídky řádně zpracovat a skutečnost, že by tak nebyl schopen učinit jeden jediný dodavatel (z jakýchkoliv subjektivních důvodů), neznamená, že by stěžovatel B)l při zpracovávání zadávacích podmínek pochybil. Stěžovatel B) zadával veřejné zakázky pouze ve vztahu k 80 smluvním územním jednotkám z celkových 257, přičemž rozdělení na 257 jednotek bylo provedeno již delší dobu před zadáním předmětných zakázek, a nikoliv v souvislosti se záměrem zadat tyto veřejné zakázky. Několikrát došlo k dílčím úpravám vymezení jednotlivých jednotek. Účelem však nikdy nebylo snižování předpokládaných hodnot zakázek pod finanční limity stanovené zákonem o veřejných zakázkách. Smluvní územní jednotky jsou vymezovány vždy s ohledem na objektivní potřeby stěžovatele B), a to na základě jeho předchozích zkušeností s prováděním lesnických činností v předešlých obdobích. Jak určité území, tak potřeby stěžovatele B) ve vztahu k tomuto území nejsou neměnné a časem vzniká potřeba režim smluvních jednotek upravit za účelem optimální správy a hospodaření v lese. Vždy však jednotlivá smluvní územní jednotka tvoří jeden funkční celek, a to jak ve vztahu

k potřebám souvisejícím s lesnickými činnostmi, tak ve vztahu k organizační struktuře stěžovatele B). Cena poptávaného plnění pro určitou jednotku pak nemusí být vždy stejná, neboť se odvíjí od charakteru požadovaných činností.

Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval přípustností části kasační stížnosti stěžovatele A). Podle ust. § 104 odst. 4 s. ř. s. není kasační stížnost přípustná, opírá-li se jen o jiné důvody, než které jsou uvedeny v § 103, nebo o důvody, které stěžovatel neuplatnil v řízení před soudem, jehož rozhodnutí má být přezkoumáno, ač tak učinit mohl. V souvislosti se stížní námitkou hodnocení místní souvislosti plnění veřejných zakázek stěžovatel vznesl i námitku týkající se výše kauce. Nejvyšší správní soud konstatuje, že otázka kauce nebyla předmětem posouzení krajského soudu a proto je stížní námitka nesprávného posouzení otázky výše kauce krajským soudem nepřípustná.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v souladu s ust. § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnili stěžovatelé, přičemž neshledal vady uvedené v odstavci 3 citovaného ustanovení, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

Z obsahu spisu vyplynulo, že stěžovatel B) zaslal dodavatelům výzvy ze dne 14. 9. 2007 k podání nabídek na 80 veřejných zakázek malého rozsahu na „Provedení těžebních činností“, které se týkají SUJ č. 11634, 11644, 12281, 12282, 12283, 12311, 12590, 12591, 12593, 12594, 13444, 13454, 13464, 13635, 13645, 13744, 13749, 13806, 13807, 13808, 13809, 14107, 14108, 14109, 14416, 14551, 14552, 14553, 14554, 14555, 14881, 14882, 14883, 14928, 14929, 15051, 15052, 15053, 15054, 15481, 15482, 15483, 15570, 15571, 15761, 15762, 16372, 16377, 16418, 16438, 16448, 17471, 17472, 17473, 17631, 17634, 18032, 18033, 18034, 19144, 19145, 21274, 21277, 21777, 21778, 22171, 22672, 22673, 23650, 23951, 23952, 23954, 24041, 24042, 24108, 24109, 24691, 24692, 24781 a 24782, jejichž geografické umístění bylo vyznačeno v mapovém podkladu. Součástí výzev k podání nabídky a prokázání kvalifikace byla část nazvaná Specifikace předmětu zakázky, z níž vyplynulo, že předmětem veřejné zakázky je poskytnutí služeb spočívajících v provedení těžebních činností, jejichž rozsah je specifikován v Sumáři těžebních činností, který je součástí nabídkového souboru. Rozsah a specifikaci podmínek provádění těžebních činností, včetně termínu provedení, technologie, umístění v porostu bude specifikovat Těžební projekt, který bude uchazeči předán zadavatelem při podpisu smlouvy. Podkladem pro zpracování nabídkové ceny je Sumář těžebních činností. Stěžovatel B) ve výzvě dále uvedl, že zveřejní mapový podklad se zákresem míst plnění na svých internetových stránkách. Kritériem byla ve všech případech nejnižší nabídková cena a termín ukončení 31. 12. 2007. Součástí výzev k podání nabídky a prokázání kvalifikace pak byl jednotný vzor smlouvy o dílo včetně příloh, vyjma přílohy č. 1 (Těžební projekt).

Podle ust. § 6 zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Podle ust. § 13 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona o veřejných zakázkách. Podle odst. 4 citovaného

ustanovení je-li veřejná zakázka rozdělena na části, je pro stanovení předpokládané hodnoty rozhodující součet předpokládaných hodnot všech částí veřejné zakázky.

Podstatou argumentace obou stěžovatelů je, že smluvní územní jednotky jsou natolik odlišné, že na plnění spočívajícím ve vytěžení porostů poničených živelnou událostí v každé jednotlivé jednotce je nutno vypsat veřejnou zakázku zvlášť.

Otázka charakteru plnění a jeho posouzení úzce souvisí s tím, jak byl vymezen předmět veřejné zakázky v zadávací dokumentaci. Posouzení místních odlišností smluvních územních jednotek souvisí v případě výběru typu zadávacího řízení zejména s charakterem požadovaného plnění tak, že jej tyto místní odlišnosti nějakým způsobem v rámci jednotlivých míst mohou diferencovat natolik, že budou důvodem pro zadání veřejné zakázky pro každé místo zvlášť, nebo naopak nemají podstatný vliv na charakter poptávaného plnění. Kritéria zadání zakázky pak musí umožnit objektivní vyhodnocení a porovnání nabídek, a tento proces musí být zadavatelem zdokumentován způsobem umožňujícím správní a soudní přezkum jeho postupu, a to s ohledem na dodržení zákonnosti a zejména respektování základních zásad stanovených v ust. § 6 zákona o veřejných zakázkách.

Byť stěžovatel B) v kasační stížnosti a vyjádření obsáhle argumentuje místní odlišností jednotlivých smluvních územních jednotek a dovozuje z nich věcnou odlišnost požadovaného plnění, z obsahu zadávací dokumentace nic takového neplyne. Naopak je z ní zřejmé, že v jednotlivých smluvních územních jednotkách má souběžně probíhat totožná těžební činnost. Míru totožnosti či diferenciace požadovaného plnění je pak nutno stanovit s ohledem na požadavky zákona o veřejných zakázkách. Z pohledu lesního hospodáře lze ve smluvních územních jednotkách zcela jistě nalézt odlišnosti konkrétního průběhu těžební činnosti – péče o porost. Jedná se však o technické specifikace, které se mohou vyskytnout v každé smluvní územní jednotce, které lze reflektovat v rámci postupu podle ust. § 98 zákona o veřejných zakázkách. Stěžovatel B), nevysvětlil, v čem tyto odlišnosti spočívají ve vztahu k poptávanému plnění těžební činnosti, a tudíž v jaké míře místní specifika jednotlivých smluvních územních jednotek ovlivní či odliší požadovaná plnění. Nelze proto dovodit, že těžební činnost v některé ze smluvních územních jednotek bude pro místní odlišnosti zcela jiného charakteru než v jednotce jiné.

Argumentaci stěžovatele B), že funkční odlišnost smluvně územních jednotek, je věcí „obecně známou“ či mezi podnikateli v lesnickém průmyslu běžně známou, nelze podle názoru Nejvyššího správního soudu akceptovat, neboť se nejedná o notorietu, k níž by nebylo třeba provádět dokazování. Krajský soud byl v dané věci povinen vycházet ze zadání veřejné zakázky a příslušných mapových podkladů a hodnotit zadávací proces prizmatem dodržení požadavků zákona o veřejných zakázkách. Z mapových podkladů správně dovodil, že plnění byla požadována na různých místech České republiky, ale jiná výrazná odlišnost, která by mohla být determinantem pro jednoznačnou odlišnost požadovaného plnění, z provedeného dokazování nevyplynula. Převažující je shodnost věcného a časového charakteru plnění, kterou krajský soud správně posoudil, stejně tak hodnotil i kriterium místa plnění. Není proto důvodná námitka nepřezkoumatelnosti rozsudku krajského soudu, neboť uvedl argumentaci pro svůj závěr, že v dané věci

nediferencuje předmět plnění skutečnost, že je poptáváno pro různá místa - smluvní územní jednotky.

Srovnává-li stěžovatel B) zcela obecně zadání předmětných veřejných zakázek na těžební činnost v lesním porostu s veřejnými zakázkami na výstavbu silnic a dálnic, je toto srovnání zcela nepřípadné, protože se jedná o veřejné zakázky se zcela rozdílným předmětem, a tedy nesrovnatelné. Pokud stěžovatel B) také poukázal na to, že stejnou logikou by bylo nepřípustné omezovat veřejné zakázky na dobu určitou, a mohl by tak uzavřít smlouvu na lesnickou činnost navždy, je rovněž tato argumentace nepřípadná, protože časové hledisko nebylo při přezkumu předmětných veřejných zakázek řešeno.

Nejvyšší správní soud se ztotožňuje se závěrem krajského soudu, že smluvní územní jednotky představují administrativní jednotky správce lesních porostů České republiky. Stěžovatel B) nevysvětlil, v čem jsou jím stanovené smluvní územní jednotky ve vymezených hranicích od sebe natolik jiné, že požadovaná těžební činnost bude významně odlišná. Lze si např. představit, že činnost v národním parku či chráněné krajinné oblasti bude vyžadovat jiný přístup a jinou formu činnosti, a s ohledem na to by byla formulována i zadávací dokumentace. V dané věci však zadání zakázek v podstatě jen kopírovalo již dříve stěžovatelem B) administrativně vymezené jednotky. Tento přístup ale neodpovídá smyslu a účelu zákona o veřejných zakázkách. Ratione legis ust. § 6 ve spojení s § 13 zákona o veřejných zakázkách je, že v případě shodnosti charakteristik poptávaného plnění se jedná o jedinou veřejnou zakázku, ledaže by se vyskytovaly takové místní či časové odlišnosti, že by nešlo poptávané plnění takto charakterizovat. Vzhledem k tomu, že se v případě veřejných zakázek jedná o vynakládání veřejných prostředků, je třeba důsledně dbát, aby zakázka, jež je materiálně zakázkou na jediné plnění, byla i takto formálně a procedurálně zadavatelem zpracována. Stěžovatelé neuvedli žádné významné kriterium místní odlišnosti, jež by mělo vliv na povahu poptávaného plnění. Navíc, jak už bylo zdůrazněno, ze zadávací dokumentace žádná taková diferenciace neplyne.

Shodný závěr vyslovil Nejvyšší správní soud i v rozsudku ze dne 15. 12. 2010, č. j. 2 Afs 55/2010 – 173, dostupném na www.nssoud.cz, který se týkal zadání 159 veřejných zakázek stejným zadavatelem jako v této věci na „provádění lesnických činností s prodejem dříví od 1. 1. 2008.“ Z tohoto rozsudku vyplývá, že pro určení, zda konkrétní plnění ve prospěch zadavatele je jedinou veřejnou zakázkou nebo několika veřejnými zakázkami, je rozhodující věcný charakter takového plnění. Poptává-li zadavatel plnění svým charakterem totožné či obdobné, např. 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, aby byly nabídky podávány jen na její jednotlivé části. V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud zdůraznil, že *„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…Nabízí-li se přitom dva postupy (shora shrnuté), pak zadavatel musí zvolit jedině ten výklad, který bude více vyhovovat zásadě transparentnosti.“

V tomto rozsudku se Nejvyšší správní soud vyjádřil také k platnosti závěrů vyplývajících z rozsudku ze dne 27. 6. 2007, č. j. 2 Afs 198/2006 - 69, publ. pod č. 1896/2009 Sb. NSS., který se týkal již neplatné právní úpravy zadávání veřejných zakázek. Nejvyšší správní soud akceptoval použitelnost judikatorních závěrů týkajících se posuzování totožnosti plnění, resp. toho, zda se jedná o plnění srovnatelného druhu i pro stávající právní úpravu. Základní premisa, že zadáním jedné veřejné zakázky je nutno rozumět i souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění, týkají-li se spolu úzce souvisejících z hledisek místních, urbanistických, funkčních, časových nebo technologických, zcela koresponduje se stále platnými zásadami transparentnosti, hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti. V této souvislosti proto není důvodná námitka stěžovatele B), že odkaz krajského soudu na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 6. 2007, č. j. 2 Afs 198/2006 - 69, publ. pod č. 1896/2009 Sb. NSS, je nesprávný. Stejně tak není důvodná výhrada vůči argumentaci krajského soudu týkající se předchozí právní úpravy zadávání veřejných zakázek, neboť tato byla pouze součástí komplexních úvah týkajících se vývoje právní úpravy zadávání veřejných zakázek a z odůvodnění napadeného rozsudku je zřejmé, že v daném případě aplikoval právní úpravu obsaženou v zákoně o veřejných zakázkách v účinném znění.

S ohledem na výše uvedené dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnosti jsou nedůvodné, a proto je podle ust. § 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s. zamítl. Ve věci rozhodl v souladu s ust. § 109 odst. 1 s. ř. s., podle něhož rozhoduje Nejvyšší správní soud o kasační stížnosti zpravidla bez jednání, když neshledal důvody pro jeho nařízení.

Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o ustanovení § 60 odst. 1 věta první ve spojení s § 120 s. ř. s., podle kterého, nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. V tomto řízení měl plný úspěch účastník, a proto má podle ust. § 60 odst. 1 s. ř. s. právo na náhradu nákladů řízení vůči stěžovatelům. Jeho náklady řízení sestávají z odměny za právní zastoupení, a to z odměny za jeden úkon právní služby (vyjádření ke kasační stížnosti) podle ust. § 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů, v částce

2100 Kč a náhrady hotových výdajů podle ust. § 13 odst. 3 citované vyhlášky v částce 300 Kč. Protože zástupce účastníka řízení je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se jeho odměna o částku odpovídající této dani, kterou je povinen odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů, tj. o 480 Kč. Celková částka odměny tedy činí 2 880 Kč a stěžovatelé A) a B) jsou povinni ji uhradit rovným dílem, tedy každý částku 1440 Kč.

Osoba zúčastněná na řízení má podle ustanovení § 60 odst. 5 ve spojení s § 120 s. ř. s. právo na náhradu jen těch nákladů, které ji vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou ji soud uložil a z důvodů hodných zvláštního zřetele ji může soud na návrh přiznat právo na náhradu dalších nákladů řízení. V tomto řízení osoby zúčastněné na řízení neplnily žádné povinnosti, které by jim soud uložil a nenavrhly, aby jim bylo přiznáno právo na náhradu dalších nákladů řízení.

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

V Brně dne 19. ledna 2012

JUDr. Eliška Cihlářová
předsedkyně senátu