

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: **Mgr. Jiří Ostravský,** se sídlem Lešetín VI/671, Zlín, insolvenční správce dlužníka **CE WOOD, a. s.,** se sídlem Zlínské Paseky 3662, Zlín, zastoupen Mgr. Janem Lehovcem, advokátem se sídlem Václavská 316/12, Praha 2, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže,** se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Lesy České republiky, s. p.**, se sídlem Přemyslova 1106/19, Hradec Králové, zastoupená Mgr. Bohuslavem Hubálkem, advokátem se sídlem Těšnov 1/1059, Praha 1, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 3. 6. 2010, č. j. 62 Ca 7/2009 – 214,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

III. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 3. 6. 2010, č. j. 62 Ca 7/2009 – 214, zrušil rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. 11. 2008, č. j. R108,109/2008/02-22831/2008/310-AS, jímž byl na základě rozkladu společnosti Lesostavby Frýdek – Místek, a. s. zrušen zčásti výrok III. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „stěžovatel“) ze dne 28. 4. 2008, č. j. S251,301/2007/VZ-07494/2008/510/MO a řízení bylo v tomto rozsahu zastaveno a dále byl zamítnut rozklad žalobce (dále jen „účastník řízení“) a ve zbylé části bylo prvostupňového rozhodnutí potvrzeno.

Ve výroku I. prvostupňového rozhodnutí stěžovatel rozhodl o zastavení řízení o přezkum úkonů osoby zúčastněné na řízení (dále jen „zadavatel“) s využitím ust. § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „správní řád“), ve vztahu k veřejným zakázkám pod ev. č. 60009732, 60009876, 60009950, 60009953, 60009985 a 60009986, neboť návrh účastníka řízení na přezkum úkonů zadavatele se stal „žádostí zjevně bezpředmětnou“.

Ve výroku II. prvostupňového rozhodnutí stěžovatel rozhodl o zastavení řízení o přezkum úkonů zadavatele v případě dalších veřejných zakázek podle ust. § 114 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném do 14. 3. 2008 (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), neboť dospěl k závěru, že účastník řízení neprokázal složení odpovídající výše kauce.

Ve výroku III. prvostupňového rozhodnutí stěžovatel rozhodl o zastavení řízení o přezkum úkonů zadavatele v případě veřejných zakázek, evidovaných pod ev. č. 60009723, 60009724, 60009725, 60009726, 60009727, 60009728, 60009729, 60009730 a 60009742 podle ust. § 118 zákona o veřejných zakázkách, neboť v těchto případech zadavatel sice porušil ust. § 67 odst. 1 citovaného zákona, jelikož po uchazečích požadoval jistotu ve výši přesahující 2% z předpokládaných hodnot veřejných zakázek, nicméně tento postup podstatně neovlivnil výběr nejvhodnějších nabídek.

V odůvodnění krajský soud k námitce týkající se zastavení řízení z důvodu zjevné bezpředmětnosti návrhu (výrok I. prvostupňového rozhodnutí) dospěl k závěru, že v důsledku zrušení zadávacího řízení zadavatelem stěžovatel nemohl dospět k žádnému ze závěrů předvídaných v ust. § 118 a v § 120 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, vyjma zastavení řízení podle ust. § 118 citovaného zákona. Zrušení zadávacího řízení zadavatelem vyvolalo zjevnou bezpředmětnost návrhu účastníka řízení na zahájení řízení o přezkum úkonů zadavatele, a byl tedy důvod k aplikaci ust. § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu.

Dále se krajský soud zabýval námitkou nezákonnosti zastavení řízení z důvodu nesplnění povinnosti předložit doklad o zaplacení kauce (§ 114 odst. 2 ve spojení s § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách) ve výši 41 855 569,64 Kč (výrok II. prvostupňového rozhodnutí). V této souvislosti považoval za nutné nejprve posoudit otázku, zda se v případě všech plnění jednalo svým charakterem o jedinou veřejnou zakázku či nikoli. Za rozhodující pro její posouzení považoval celkový charakter předmětu plnění v rámci jednotlivých územních smluvních jednotek. Zákon o veřejných zakázkách nedává jasný návod, jaké plnění má být jedinou veřejnou zakázkou. Je tedy třeba vystačit s obecným

pravidlem, že je – li 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 této souvislosti odkázal krajský soud na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 6. 2007, č. j. 2 Afs 198/2006 - 69, ve kterém byl vysloven závěr, 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 nelze v posuzované věci užít, zbývají proto hledisko místní, časové a věcné. Věcná souvislost je zřejmá. V případě všech územních smluvních jednotek měla být realizována po totéž časové období tatáž činnost - pěstební a těžební. O totožnosti z hlediska časového svědčí nejen totožná doba účinnosti jednotlivých smluv o dílo (od 1. 1. 2008), ale také skutečnost, že zadávací řízení pro jednotlivé územní smluvní jednotky byla zahajována současně (3. 8. 2007) a měla současně také probíhat (mezi 3. 8. 2007 a 1. 1. 2008). Podmínky na straně zadavatele a vítězného uchazeče (dodavatele pěstební a těžební činnosti) byly přitom totožné a v případě všech územních smluvních jednotek měly být uzavírány obsahově totožné smlouvy o dílo. Jediným odlišovacím znakem bylo tedy místo realizace činností, tj. příslušná územní smluvní jednotka. Jednotlivá místa náležející k jednotlivým 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 zadavatele. Ani zadavatel v průběhu správního řízení takovými typovými odlišnostmi neargumentoval. Rozdělení území, pro které je celkové plnění poptáváno, je provedeno výlučně administrativně. V této souvislosti krajský soud odkázal na své rozsudky ze dne 23. 9. 2009, č. j. 62 Ca 37/2008 - 206, a ze dne 2. 3. 2010, č. j. 62 Ca 72/2008 - 113, ve kterých za stejných skutkových okolností dospěl k závěru, 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, pak takové plnění musí zadávat jako jedinou veřejnou zakázku, byť může připustit podávání nabídek na jednotlivá plnění v rámci této veřejné zakázky. Ani v dané věci nemohl krajský soud ve vztahu k závěru, jaký stěžovatel učinil ve výroku II. prvostupňového rozhodnutí, dospět k jinému závěru. Nelze proto přisvědčit stěžovateli, že předmětné veřejné zakázky odlišují místa jejich plnění. Argumentoval-li stěžovatel v napadeném rozhodnutí tím, že je zřejmé, že uvedených 159 veřejných zakázek se liší co do územního vymezení, což lze uznat jako ospravedlnitelný důvod pro dílčí plnění, sám tedy implikoval rozdělení jediné veřejné zakázky na jednotlivá dílčí plnění. Poukázal – li stěžovatel na to, že zadavatel byl při rozdělení veden racionální úvahou, že většina uchazečů bude mít zájem ucházet se jen o některé z veřejných zakázek, a to především o ty, které jsou spjaty s určitým regionem podle působení těchto uchazečů, pak jde také o argumentaci, která by byla přiléhavá pro důvodnost rozdělení jedné veřejné zakázky na dílčí plnění, a tedy podávání nabídek na dílčí plnění. I stěžovatel má tedy za to, že pokud by šlo o jedinou veřejnou zakázku, musel by zadavatel umožnit dílčí plnění, neboť je možné, že by jinak menší dodavatelé nebyli schopni splnit kvalifikaci pro plnění celé této zakázky, zejména s ohledem na jejich omezené kapacitní možnosti.

Na základě uvedeného dospěl krajský soud k dílčímu závěru, že plnění v případě všech územních smluvních jednotek je jedním komplexním plněním, které nevykazuje žádné vzájemné věcné odlišnosti. Plnění v rámci všech územních smluvních jednotek je plněním, které společně představuje předmět jedné veřejné zakázky. Předmět veřejné zakázky lze nicméně zásadně dělit na jednotlivé části, připouští-li to povaha veřejné zakázky, jak vyplývá z ust. § 98 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Zadavatel je oprávněn rozhodnout, že celkový předmět veřejné zakázky spočívající v témže nebo obdobném plnění bude plněn po částech, které budou uskutečňovány v jiné době, za jiných podmínek a odlišnými dodavateli. V dané věci zejména platí, že není zapotřebí o dodavatelích všech plnění rozhodovat společně, neboť tato plnění v jednotlivých územních smluvních jednotkách nevykazují potřebu vzájemné návaznosti na území jiné smluvní jednotky. Plnění ve všech územních smluvních jednotkách je tedy plněním, které je jednou veřejnou zakázkou, byť s ohledem na charakter zadavatelem poptávaného dílčího plnění lze při respektování omezení podávaného z ust. § 13 odst. 3 a 4 zákona o veřejných zakázkách tuto zakázku rozdělit na několik dílčích plnění.

V daném případě se zadávání plnění způsobem, který odpovídal tomu, že každé dílčí plnění je samostatnou veřejnou zakázkou, místo připuštění dílčího plnění v rámci jediné veřejné zakázky, projevilo právě v otázce výše kauce. Podle krajského soudu je spravedlivé a rozumné stanovovat horní hranici kauce skládané na účet stěžovatele ve vztahu k jedné (každé) veřejné zakázce, nikoli ve vztahu k jednomu (každému) plnění v rámci jedné veřejné zakázky. Horní hranice kauce pro každou veřejnou zakázku je podle ust. § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách stanovena ve výši 2 000 000 Kč a plnění ve všech 159 smluvních územních jednotkách bylo ve skutečnosti jedinou veřejnou zakázkou. Pokud bylo v této situaci zastavení řízení odůvodněno nesplněním povinnosti předložit doklad o zaplacení kauce ve výši 41 855 569,64 Kč, došlo k zastavení řízení nezákonně a žaloba je v této části důvodná.

Dále se krajský soud zabýval žalobní námitkou týkající se zastavení řízení z důvodu uvedeného ve výroku III. prvostupňového rozhodnutí, v němž stěžovatel vyslovil závěr, že zadavatel porušil ust. § 67 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, neboť po uchazečích požadoval jistotu ve výši přesahující 2 % z předpokládaných veřejných zakázek, nicméně tento postup podstatně neovlivnil výběr nejvhodnějších nabídek. Krajský soud stěžovateli nejprve vytkl, že ve výroku pouze konstatoval, že porušení citovaného ustanovení zadavatelem neovlivnilo výběr nejvhodnějších nabídek, a jen v odůvodnění uvedl, že u takového pochybení neshledal, že by „mohlo mít vliv na to, že by některý z dodavatelů nepodal svoji nabídku...“. V napadeném rozhodnutí se pak stěžovatel k této otázce lakonicky konstatoval, že uvedené pochybení výběr nejvhodnější nabídky neovlivnilo. Podle ust. § 118 zákona o veřejných zakázkách nestačí pro zastavení řízení to, že porušení citovaného zákona neovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky, ale také že jej ani ovlivnit nemohlo. Touto otázkou se však krajský soud podrobněji zabývat nemusel, neboť se stěžovatel přezkoumatelným způsobem nevypořádal s otázkou, zda jistota přesáhla 2 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky.

Pokud stěžovatel dovodil překročení maximální možné výše jistot v jednotlivých případech v rozmezí od 0,003 % do 0,042 %, vyznívá logicky a přesvědčivě jeho závěr, že jde o překročení bagatelní. Stěžovatel se však nezabýval předpokládanou hodnotou veřejné

zakázky, tedy základním a určujícím kritériem pro všechny navazující výpočty. Pokud by měl krajský soud za správný považovat takový postup, že při kontrole zákonnosti postupu zadavatele při stanovení jistoty se má stěžovatel omezit pouze na mechanický propočet operující s částkou, která byla zadavatelem oznámena jako předpokládaná hodnota veřejné zakázky, pak by to znamenalo, že kontrola správnosti postupu zadavatele by byla významně limitována. Faktická výše jistoty, která může být vnímána jako bariéra „vstupu do hry o přidělení veřejné zakázky“, tedy bariéra přístupu k plnění, jež je veřejnou zakázkou, by v případě akceptace takového omezeného přezkumu stěžovatelem byla vlastně nekontrolovatelnou. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky, jež je určující právě pro správný výpočet maximální možné výše jistoty podle ust. § 67 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, má co nejlépe vystihnout „cenu dodavatelova plnění“. Jde tedy o výpočet ceny protiplnění, které má být uskutečněno oproti uskutečnění předmětu veřejné zakázky vítězným uchazečem. Má-li být předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanovena před zahájením zadávacího řízení, může se pochopitelně takto stanovená částka od ceny obsažené v nabídce později vítězného uchazeče lišit, nicméně stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky musí reálně odpovídat podmínkám veřejné zakázky. Nemůže jít tedy o částku excesivní, která by s podmínkami veřejné zakázky, konkrétně s částkami obsaženými v později podaných nabídkách, vůbec nekorespondovala, neboť to by se nutně projevilo např. tak, že výše jistoty vypočtená z excesivně stanovené předpokládané hodnoty veřejné zakázky by se skutečně mohla stát nástrojem odrazení dodavatelů od účasti v zadávacím řízení. Při posuzování zákonnosti postupu zadavatele při stanovení jistoty tedy nelze rezignovat na kontrolu jeho postupu při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky podle ust. § 13 a násl. zákona o veřejných zakázkách. V napadeném rozhodnutí ani v rozhodnutí prvostupňovém přitom žádné úvahy ohledně správnosti stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky nejsou. Přitom z obsahu správního spisu vyplývá, že rozdíl mezi předpokládanou hodnotou veřejné zakázky stanovenou formálně zadavatelem a skutečnou výší peněžitého závazku byl rozdílem zásadním. Jde o částky zcela jiné. Dokonce se většinou odlišuje i samotný směr mnohamilionových peněžitých plateb. Krajský soud rovněž poukázal na to, že v daném případě byly důvodně podávány i „záporné nabídky“, které s předpokládanou hodnotou veřejné zakázky, kterou vzal stěžovatel za základ svých výpočtů, nekorespondovaly. Otázkou správného stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky ani otázkou, zda zadavatel za této situace vůbec mohl práva stanovit jistotu využít, se stěžovatel nezabýval. Neměl tedy najisto postaven základ pro výpočet jistoty, a proto jeho úvahy o pouze bagatelním překročení hranice 2 % nemohl krajský soud jakkoli přezkoumat. Ve vztahu k závěrům obsaženým ve výroku III. prvostupňového rozhodnutí tedy krajský soud shledal napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.

Proti tomuto rozsudku podal stěžovatel v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodů uvedených v ust. § 103 odst. 1 s. ř. s. V kasační stížnosti především zpochybnil závěr krajského soudu, že plnění v případě všech smluvních územních jednotek je jedním komplexním plněním. Při hodnocení vzájemné souvislosti plnění veřejných zakázek se spokojil s obecnou konstatací, že místní souvislost smluvních územních jednotek je dána. Z toho však nelze přesně seznat, z čeho tak krajský soud usuzuje, případně z jakých okolností by bylo možno určit, že tomu tak není. Stěžovatel připustil, že předmět všech 159 zadávacích řízení byl z hlediska věcného obdobný, ale je třeba vzít v úvahu, že místa plnění jednotlivých veřejných zakázek jsou navzájem odlišná, což má podstatný vliv na

specifikaci předmětu veřejných zakázek. Právě odlišnost míst plnění podle jednotlivých smluvních územních jednotek považuje zadavatel za nejdůležitější pro závěr, že v daném případě se jednalo o více samostatných veřejných zakázek. Předmět plnění zahrnuje z geografického hlediska území celé republiky a na takto územně vymezeném trhu nelze prakticky předpokládat existenci naprosto homogenních podmínek při realizaci veřejných zakázek a územní hledisko pominout. Všech 159 veřejných zakázek bylo zadáno jako nadlimitní veřejné zakázky. Nešlo tedy o účelové rozdělení jedné veřejné zakázky. Zadavatel postupoval při jejich zadání v souladu se zákonem o veřejných zakázkách. Dále stěžovatel odkázal na odůvodnění kasační stížnosti zaslané ke sp. zn. 62 Ca 50/2008. Vzhledem k tomu, že se neztotožňuje s názorem krajského soudu ohledně nezákonného rozdělení předmětných veřejných zakázek, nemůže se ztotožnit ani s jeho závěry ohledně výše stanovené kauce. V této souvislosti odkázal na závěry vyslovené ve zrušeném rozhodnutí, jakož i v prvostupňovém rozhodnutí. Stanovení výše kauce je kogentně upraveno zákonem o veřejných zakázkách a od této úpravy se nelze nijak odchýlit.

Stěžovatel dále setrval na svém stanovisku, že dodavatel, který má zájem účastnit se zadávacího řízení, se může domoci nápravy eventuálního pochybení zadavatele v zadávacím řízení podáním námitek, resp. následně návrhu ke stěžovateli, a nikoliv tím, že se „dobrovolně“ vzdá účasti v zadávacím řízení a bude argumentovat tím, že jej zadavatel svým nesprávným postupem vyloučil z účasti v tomto zadávacím řízení. Rozsah překročení zákonem stanovené maximální výše jistoty, způsobený tím, že zadavatel nesprávně zaokrouhloval směrem nahoru, je v poměru k její celkové výši zanedbatelný. Proto nesprávně stanovená výše jistoty nemohla mít vliv na to, že by některý z dodavatelů nebyl schopen uhradit rozdíl mezi zákonnou výší jistoty a výší požadovanou zadavatelem.

Výtka ohledně formulace výroku III. prvostupňového rozhodnutí, kdy podle názoru krajského soudu není v tomto výroku uvedena potenciální možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, není důvodná, neboť z odůvodnění napadeného rozhodnutí jasně vyplývá, že nesprávně stanovená výše kauce v daném případě neovlivnila a ani nemohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Skutečnost, že případná možnost ovlivnění není uvedena ve výroku, nemůže mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. K argumentaci krajského soudu vztahující se k nejasnosti při stanovení předpokládaných hodnot jednotlivých veřejných zakázek, které byly základem pro výpočet jistoty, stěžovatel uvedl, že vycházel ze zadavatelem stanovené výše předpokládané hodnoty jednotlivých zakázek. Z hlediska stanovení předpokládaných hodnot neshledal stěžovatel žádné porušení zákona, a při stanovení výše jistoty vycházel ze zákonem stanoveného postupu, který vyplývá z ust. § 67 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Všechny úvahy stěžovatele vedoucí ke stanovení jistoty jsou v napadeném rozhodnuti uvedeny, a nelze proto souhlasit s názorem krajského soudu, že v této části je rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.

Ze shora uvedených důvodů stěžovatel navrhl zrušení napadeného rozsudku a vrácení věci krajskému soudu k dalšímu řízení.

Zadavatel se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil s tvrzením stěžovatele o nezákonnosti napadeného rozsudku a odmítl tvrzení, že v dané věci došlo k účelovému rozdělení jedné veřejné zakázky do 159 samostatných zadávacích řízení. Poukázal na

skutečnost, že je výhradně na zadavateli, jak vymezí předmět veřejné zakázky, pokud bude respektovat příslušná ustanovení zákona. Ve všech 159 zadávacích řízeních přesahuje hodnota veřejné zakázky limity stanovené v ust. § 12 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. Při vymezení předmětů jednotlivých veřejných zakázek byl zadavatel veden věcnými, geografickými a funkčními hledisky. Rozhodně za tímto vymezením nestála snaha nějakým způsobem poškodit potenciální uchazeče o veřejné zakázky či jim účast v řízení jakýmkoliv způsobem ztěžovat. Administrativní, technická a finanční náročnost účasti v předmětných zadávacích řízeních je spojená s charakterem a rozsahem předmětů jednotlivých veřejných zakázek. Je pouze na zvážení jednotlivých dodavatelů, kolika zadávacích řízení se budou vzhledem ke svým kapacitám a schopnostem zúčastní. Vzhledem k zákonnosti zadávacích řízení bylo povinností účastníka řízení zaplatit kauci na všechna tato řízení, do nichž jeho návrh směřoval. Jelikož nepředložil doklad o složení kauce ve stanovené výši, postupoval stěžovatel zcela v souladu se zákonem, pokud správní řízení podle ust. § 114 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách zastavil. Zadavatel odmítl názor, že stanovil výši jistoty v nezákonné výši, což mělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Pokud by krajský soud dospěl k závěru, že došlo k navýšení zákonné výše jistoty (v řádu tisíců Kč ve vztahu k zákonné výši pohybující se v řádu statisíců Kč), nemohlo by takové navýšení mít vliv na to, že by některý z dodavatelů nepodal svoji nabídku pouze z důvodu, že by nebyl schopen uhradit rozdíl (v řádu tisíců Kč) mezi zákonnou výší jistoty a výši jistoty požadovanou zadavatelem. I pokud by tedy krajský soud shledal, že zadavatel stanovil výši jistoty překračující 2 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky, rozhodně by tato skutečnost nemohla mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Zadavatel se domnívá, že kasační stížnost je důvodná, a navrhl proto zrušení napadeného rozsudku a vrácení věci krajskému soudu k dalšímu řízení.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v souladu s ust. § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnil stěžovatel, přičemž neshledal vady uvedené v odstavci 4 citovaného ustanovení, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

Z obsahu správního spisu vyplývá, že zadavatel uveřejnil dne 3. 8. 2007 a následně dne 10. 8. 2007 a 14. 8. 2007 opravil v informačním systému o veřejných zakázkách oznámení otevřených řízení za účelem zadání 159 veřejných zakázek „Provádění lesnických činností s prodejem dříví při pni od 01. 01. 2008“ pod ev. č. 60009723-60009735, 60009742, 60009745, 60009746, 60009750, 60009753, 60009756, 60009757, 60009759, 60009761-60009771, 60009775, 60009779-60009789, 60009805, 60009807, 60009809, 60009810, 60009813-60009815, 60009817-60009821, 60009823, 60009824, 60009826, 60009827, 60009829, 60009831, 60009833, 60009835, 60009836, 60009838-60009855, 60009857, 60009860, 60009862-60009870, 60009872-60009876, 60009890, 60009901-60009906, 60009933-60009945, 60009949, 60009950, 60009952, 60009953, 60009956-60009963, 60009965-60009973 a 60009976-60009994.

První spornou otázkou je, zda zadavatel postupoval správně, pokud vyhlásil 159 samostatných veřejných zakázek. Stěžovatel, a také zadavatel, má za to, že takový postup zákon o veřejných zakázkách umožňuje, zatímco krajský soud naopak dospěl k závěru, že zadavatel měl vyhlásit místo 159 samostatných veřejných zakázek pouze jedinou zakázku s eventuální možností dílčích plnění.

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

Z citovaného ustanovení vyplývá, že zadavatel nemůže veřejnou zakázku rozdělit tak, aby to ovlivnilo třídění zakázek podle jejich předpokládané hodnoty. Libovolným dělením veřejné zakázky by si zadavatel fakticky volil právní režim, podle něhož je třeba v závislosti na předpokládané hodnotě veřejné zakázky postupovat. V daném případě však byly všechny zakázky zadány jako nadlimitní a zadavatel tedy citované ustanovení neporušil.

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

Z výše uvedeného je zřejmé, že je vybočením z mezí zásady transparentnosti, učiní-li zadavatel kroky znesnadňující kontrolovatelnost zadávacího řízení. Tak tomu právě bylo v dané věci. Významným kontrolním mechanismem v procesu zadávání veřejných zakázek je totiž možnost podat námitky podle ust. § 110 a násl. zákona o veřejných zakázkách a následně iniciovat řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle ust. § 113 a násl. citovaného zákona.

Těmito možnostmi disponuje dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku namítaného porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech. S podáním návrhu podle ust. § 113 zákona o veřejných zakázkách je však podle ust. § 115 odst. 1citovaného zákona navrhovatel povinen kauci, která je vratná jen za podmínek stanovených v odst. 2 citovaného ustanovení. Výše kauce je závislá na nabídkové ceně navrhovatele, nicméně zákon o

veřejných zakázkách její výši stanoví v rozmezí od 50 000 Kč do 2 000 000 Kč. Využití uvedeného kontrolního mechanismu může tedy záviset na tom, zda bude kauce placena jediná nebo zvlášť za každé (fakticky rozdělené) zadávací řízení, v daném případě tedy 159 krát. Tato skutečnost může zásadně ovlivnit (ztížit) možnost kontroly procesu zadávání veřejné zakázky. Zadavatel proto nemůže s předmětem veřejné zakázky nakládat libovolně, ale musí respektovat zásadu transparentnosti a nedělit zcela podle své úvahy a bez dalšího předmět veřejné zakázky do více samostatných zakázek.

K předmětu veřejné zakázky a mezím jeho dělení se již Nejvyšší správní soud vyjádřil v rozsudku ze dne 27. 6. 2007, č. j. 2 Afs 198/2006 – 69 (publ. pod č. 1896/2009 Sb. NSS). Přesto, že se jednalo o případ, kdy se dělením veřejné zakázky měnil její právní režim, a navíc šlo o právní stav před účinností zákona o veřejných zakázkách, lze ze závěrů vyslovených v citovaném rozsudku vycházet i v tomto případě. V citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že zadáním jedné veřejné zakázky spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, je nutno rozumět i souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění, týkají-li se plnění spolu úzce souvisejících, zejména z hledisek místních, urbanistických, funkčních, časových nebo technologických.

S ohledem na charakter předmětných plnění je v dané věci irelevantní hledisko urbanistické a technologické. Hledisko funkční a časové pak nasvědčují tomu, že jde o jedinou zakázku. K tomu ostatně stěžovatel ani zadavatel nic nenamítají. Ve všech případech měly být uzavírány totožné smlouvy o dílo a také plnění z těchto smluv mělo probíhat ve stejné době. Sporné tak zůstává, zda spolu plnění úzce souvisejí z hlediska místního. Zadavatel zcela administrativně rozdělil území, na němž měly být lesnické práce vykonávány, do celkem 159 smluvních územních jednotek, a tím rozdělil i veřejnou zakázku na 159 samostatných zakázek. Není však zřejmé, proč zvolil právě takový počet smluvních územních jednotek, ani to, jak se tyto od sebe vzájemně liší. Rozdělení území, na němž měly být práce prováděny, bylo stanoveno uměle, přičemž ani stěžovatel ani zadavatel neobjasňují, co je navzájem odlišuje. Uvádí-li stěžovatel, že na daném územně vymezeném trhu nelze prakticky předpokládat existenci menších homogenních jednotek, pak fakticky argumentuje ve prospěch závěrů krajského soudu i Nejvyššího správního soud, že se jedná o jedinou veřejnou zakázku.

Krajský soud v napadeném rozsudku správně poukázal na možnost rozdělení veřejné zakázky na více částí ve smyslu ust. § 98 zákona o veřejných zakázkách. Tímto postupem je různým dodavatelům umožněn přístup k různým částem veřejné zakázky s tím, že stále půjde o jedinou veřejnou zakázku. Případná kauce podle ust. § 115 zákona o veřejných zakázkách by byla složena jen jedna ve výši maximálně 2 000 000 Kč. I při této maximální výši by tedy kauce byla výrazně nižší než v případě kauce ve vztahu ke 159 veřejným zakázkám. Nabízí-li se přitom dva postupy, pak zadavatel musí zvolit ten, který bude více vyhovovat zásadě transparentnosti. V dané věci tomu však bylo právě naopak.

To, že se v dané věci jedná o jedinou veřejnou zakázku, pak determinuje výpočet výše kauce. Krajský soud tedy dospěl ke správnému závěru, pokud uvedl, že horní hranice kauce stanovené podle nabídkové ceny a paušální hranice této kauce pro případ nemožnosti stanovit kauci podle nabídkové ceny podle ust. § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách jsou stanoveny ve vztahu k jedné veřejné zakázce,

nikoli k jednotlivým dílčím plněním v rámci jedné veřejné zakázky. Tento závěr krajského soudu plně odpovídá textu zákona o veřejných zakázkách. Ust. § 98 zákona o veřejných zakázkách totiž hovoří zřetelně o jediné veřejné zakázce, byť dělené na části.

Námitka zpochybňující závěr krajského soudu, že se jednalo o jedinou veřejnou zakázku, je proto nedůvodná. Totéž platí pro související námitku týkající se výše stanovené kauce.

V další stížní námitce stěžovatel zpochybnil závěr krajského soudu týkající se stanovení jistoty zadavatelem podle ust. § 67 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.

K tomuto stížnímu bodu je především nutno zdůraznit, že krajský soud shledal v této části napadené rozhodnutí stěžovatele nepřezkoumatelným proto, že se stěžovatel nezabýval otázkou správného stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky a že tedy neměl najisto postaven základ pro výpočet jistoty. Tento závěr krajského soudu však stěžovatel v kasační stížnosti de facto nezpochybňuje, neboť jeho zcela obecná tvrzení, že vycházel ze zadavatelem stanovené výše předpokládané hodnoty jednotlivých zakázek, že z hlediska stanovení předpokládaných hodnot podle ust. § 67 zákona o veřejných zakázkách neshledal porušení zákona a že veškeré jeho úvahy byly v napadeném rozhodnutí uvedeny, nemohou vyvrátit podrobnou a logicky odůvodněnou argumentaci krajského soudu v napadeném rozsudku.

Související tvrzení stěžovatele, že rozsah překročení stanovené výše jistoty byl v poměru k její celkové výši zanedbatelný, se pak zcela míjí s důvodem, pro který krajský soud napadené rozhodnutí stěžovatele v této části shledal nepřezkoumatelným. Tímto tvrzením se proto Nejvyšší správní soud nezabýval.

Pokud stěžovatel polemizuje s krajským soudem, zda součástí výroku o zastavení řízení podle ust. § 118 zákona o veřejných zakázkách musí být i vypořádání se s otázkou potenciálního vlivu pochybení zadavatele na výběr nejvhodnější nabídky, je postačující uvést, že tuto argumentaci krajský soud v napadeném rozsudku uvedl nad rámec důvodů pro zrušení rozhodnutí stěžovatele a že se, vzhledem k jeho závěru o nepřezkoumatelnosti této části správního rozhodnutí, touto otázkou dále nezabýval. Nejvyšší správní soud tedy nemá důvod se s touto argumentací stěžovatele věcně vypořádat, neboť to pro posouzení zákonnosti napadeného rozsudku není relevantní.

K odkazu stěžovatele na kasační stížnost podanou v jiné právní věci Nejvyšší správní soud uvádí, že tímto způsobem nelze účinně zpochybnit závěry vyslovené krajským soudem v napadeném rozsudku. Ze zcela obecného odkazu na podání učiněné v jiné právní věci totiž není seznatelné, z jakých důvodů stěžovatel zpochybňuje závěry vyslovené krajským soudem v napadeném rozsudku a Nejvyšší správní soud není povinen vyhledávat v jiných spisech různá podání stěžovatele a vypořádávat se s argumentací v nich uvedenou, která by byla použitelná v předmětné věci. Veškeré své argumenty měl stěžovatel v souladu s dispoziční zásadou uvést v podané kasační stížnosti.

Z výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud neshledal nezákonnost napadeného rozsudku, a proto kasační stížnost podle ust. § 110 odst. 1 věta poslední s. ř. s.

zamítl. Ve věci rozhodl v souladu s ust. § 109 odst. 2 s. ř. s., podle něhož rozhoduje Nejvyšší správní soud o kasační stížnosti zpravidla bez jednání, neboť neshledal důvody pro jeho nařízení.

Výrok o nákladech řízení se opírá o ust. § 60 odst. 1 za použití § 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. Nejvyšší správní soud žádnému z účastníků náhradu nákladů nepřiznal, protože stěžovatel ve věci úspěch neměl a účastníkovi řízení žádné náklady s tímto řízením nevznikly.

Zadavatel nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť mu soudem nebyla uložena žádná povinnost, v souvislosti s níž by mu náklady vznikly (§ 60 odst. 5 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 12. ledna 2012

JUDr. Eliška Cihlářová
předsedkyně senátu