

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Michala Mazance a soudců JUDr. Petra Mikeše, Ph.D., a JUDr. Miloslava Výborného v právní věci žalobkyně: **T-Mobile Czech Republic a.s.**, se sídlem Tomíčkova 2144/1, Praha 4, zast. JUDr. Martinem Klimplem, advokátem se sídlem U Prašné brány 1078/1, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7. 5. 2015, čj. ÚOHS-R179/2014/VZ-10884/2015/321/TNo, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Česká republika - Ministerstvo vnitra**, se sídlem Nad Štolou 936/3, Praha 7, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 5. 10. 2016, čj. 62 Af 64/2015-122,

takto:

I. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 5. 10. 2016, čj. 62 Af 64/2015-122, **se zrušuje**.

II. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7. 5. 2015, čj. ÚOHS-R179/2014/VZ-10884/2015/321/TNo, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

III. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19. 5. 2014, čj. ÚOHS-S9,249,250,251,252,253,254,255,256,257,258,259,260,261,262,263,264,265,266,267,268,269,270,271,272,273,274,275,276,277,278,279,280,281,282,283,284,285,286,287,288,289,290,291,292,293,294,295,296,297,298,299,300,301,302,303,304,305,306,307,308,309,310,311,312,313,314,315,316,317,318,319,320,321,322,323,324,325,326,327,328,329,330,331,332,333,334,335,336/2014/VZ-10352/2014/513/EDo, **se zrušuje**.

IV. Žalovaný **j e p o v i n e n** zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení o žalobě a kasační stížnosti v celkové výši **15 342 Kč** k rukám jejího zástupce a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

V. Osoba zúčastněná na řízení **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Podanou kasační stížností se žalovaný (dále „stěžovatel“), domáhá zrušení v záhlaví uvedeného rozsudku Krajského soudu Brně (dále jen „krajský soud“), kterým bylo podle § 78 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“ nebo „soudní řád správní“), zrušeno rozhodnutí jeho předsedy uvedené v záhlaví a spolu s ním i rozhodnutí stěžovatele uvedené ve výroku III. tohoto rozsudku (dále jen „rozhodnutí I. stupně“). Napadeným rozhodnutím byl zamítnut rozklad a potvrzeno rozhodnutí I. stupně. Tím bylo zastaveno řízení o přezkoumání úkonů osoby zúčastněné na řízení jako zadavatele.

[2] Právní předchůdce žalobkyně podal u stěžovatele návrh na přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek na základě jednotlivých výzev s využitím dynamického nákupního systému „Poskytování služeb KIVS - 2013-2017“. Spolu s návrhem byla složena kauce ve výši 100 000 Kč. Stěžovatel právního předchůdce žalobkyně vyzval, aby upřesnil, do kterých veřejných zakázek návrh směřuje. Ten na to reagoval tak, že předmětem je postup týkající se (v té době 89) „prováděcích zakázek“. Stěžovatel poté zahájil dalších 88 správních řízení, která následně spojil s již zahájeným řízením a právního předchůdce žalobkyně usnesením vyzval ke složení doplatku kauce ve výši 8 800 000 Kč, k předložení dokladu o jejím složení a ke sdělení, ke které z veřejných zakázek má být původně složená kauce ve výši 100 000 Kč vztažena. Proti tomuto usnesení byl podán rozklad, který byl zamítnut rozhodnutím předsedy stěžovatele ze dne 12. 12. 2014, čj. ÚOHS-R132/2014/VZ-26433/2014/323/MOd (dále jen „rozhodnutí o výši kauce“). Stěžovatel následně spojené řízení zastavil pro nesložení kauce ani v dodatečně stanovené lhůtě.

[3] Krajský soud dospěl k závěru, že ačkoliv je napadené rozhodnutí předsedy stěžovatele poněkud matoucí, je zřejmé, že vycházelo při hodnocení otázky, jaká měla být výše kauce, z rozhodnutí o výši kauce. Vzhledem k tomu, že toto rozhodnutí nemohlo být předmětem samostatného soudního přezkumu, zabýval se soud tím, zda byl požadavek na doplnění kauce ve výši 8 800 000 Kč oprávněný. Dospěl k závěru, že není možné vyjít jen z formálního posouzení institutu dynamického nákupního systému. Dynamický nákupní systém je pouze jedním ze způsobů, jak administrovat poptávku zadavatele. Jeho využití proto nikterak neprolamuje obecná pravidla stanovená zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění do 31. 12. 2013 (dále jen „ZVZ“) pro vymezování předmětu

jedné veřejné zakázky a důsledky jejího vymezení ve vztahu k povinnosti navrhovatele složit kauci v souladu s § 115 odst. 1 ZVZ. Pokud nabídkovou cenu ještě nelze stanovit (typicky protože ještě nebyla podána nabídka) je skládána ve výši 100 000 Kč ve vztahu k celé veřejné zakázce.

[4] Vymezení plnění (jeho rozsahu a obsahu), jež je třeba pokládat za jednu (společnou) veřejnou zakázku, nezávisí na tom, jaký postup zadavatel pro uzavření smlouvy využil. Není tedy podstatné, zda veškerá plnění zadal v jednom zadávacím řízení (na celý předmět veřejné zakázky) anebo zda plnění zadával v samostatných dílčích zadávacích procedurách. Nezávisí tedy ani na tom, zda zadavatel využil dynamického nákupního systému či nikoli. Jediným kritériem z pohledu vymezení veřejné zakázky je věcný charakter zadavatelem poptávaného plnění. Tím se však stěžovatel nezabýval ani v obecných rysech ani v nyní napadeném rozhodnutí, ani v rozhodnutí o výši kauce. Navíc, podle obsahu návrhu právního předchůdce žalobkyně na přezkoumání úkonů zadavatele, byla plnění, ve vztahu k jejichž zadávání byl zaveden dynamický nákupní systém, plněními provázanými, ve značné míře zcela totožnými, vycházejícími z totožných zadávacích podmínek. Právní předchůdce žalobkyně namítal chyby v samotném nastavení dynamického nákupního systému jako celku.

[5] Nad rámec nosných důvodů krajský soud dále uvedl, že i případná významová nejednoznačnost § 115 odst. 1 ZVZ by nemohla být vykládána k tíži navrhovatelů. I pokud by tedy takový výklad vedl k tomu, že by si dodavatel zaplacením jedné kauce předplatil jakékoliv další návrhy, pak by jej nešlo odmítnout. Kauce nemůže být vnímána jako nástroj, jenž má primárně odrazovat dodavatele od podávání návrhů na ochranu ze strany stěžovatele. Význam kauce spočívá v zajištění odpovídající míry procesního rizika dodavatele, který se na stěžovatele se svým návrhem obrací. Její výše 100 000 Kč ve vztahu k jedné veřejné zakázce na základě posouzení jejího věcného charakteru, byť by se jednalo o plnění zadávané na základě dílčích výzev k podání nabídek v rámci zavedeného dynamického nákupního systému, takový smysl stále ještě naplňuje, a to i v porovnání s případnými soudními poplatky v následném soudním řízení správním.

[6] V dalším řízení se stěžovatel má zabývat věcným charakterem plnění, pro jehož pořízení byl zaveden dynamický nákupní systém, a na základě v rozsudku shrnuté rozhodovací praxe k otázce vymezení plnění, jež tvoří jednu (společnou) veřejnou zakázku, učinit závěr o tom, o kolik veřejných zakázek se v posuzované věci jedná.

II. Obsah kasační stížnosti

[7] Proti rozsudku krajského soudu brojí stěžovatel kasační stížností, z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.

[8] V prvé řadě namítá nepřezkoumatelnost rozsudku pro nedostatek důvodů. Krajský soud uvedl, že postoj stěžovatele vyjádřený v bodech 25. a 26. napadeného rozhodnutí působí nekonzistentně a zřejmě i nesprávně. Krajský soud tedy upozorňuje na údajné vady napadeného rozhodnutí, nicméně již neuvádí, v čem konkrétně spatřuje onu nekonzistenci a nesprávnost. Obdobně krajský soud v rozsudku konstatoval, že v rozhodnutích chybí věcné posouzení toho, zda se jedná o jedinou veřejnou zakázku či více veřejných zakázek.

Ani tento závěr není ze strany krajského soudu řádně a srozumitelně odůvodněn, neboť v něm chybí důvody pro takové konstatování za situace, kdy věcné posouzení předmětu veřejných zakázek bylo v rozhodnutích obsaženo.

[9] Není pravdou, že by stěžovatel založil vyměření kaucí na výlučně formálním posouzení dynamického nákupního systému coby samostatného systému. Stěžovatel naopak v rozhodnutí o výši kauce podrobně rozvedl rozdíly postupu v dynamickém nákupním systému určující odlišný charakter přezkoumávané věci od obvyklé situace při zadávání veřejných zakázek, ze které vycházela stávající judikatura. Odlišnosti spočívají především v systematických vazbách jednotlivých kroků zadávacího procesu a různých aspektech jejich přezkumu v návrhovém řízení. Krajský soud popsal částečně shodně jako stěžovatel odlišnosti dynamického nákupního systému, ale učinil z nich opačné závěry, aniž by bylo zřejmé, jak k uvedenému závěru dospěl.

[10] Dynamický nákupní systém je nutno považovat spíše za „systém“ než za „zakázku“, byť rozdělenou na části podle § 98 ZVZ. Jde o obdobný vztah jako mezi počítačovým operačním systémem a jednotlivými programy, které jsou v něm používány a mohou být přidávány a odebírány bez ohledu na funkčnost samotného systému. Dynamický nákupní systém představuje samostatný, svébytný objekt, který nemůže být v rámci přezkumu v návrhovém řízení považován za tradiční veřejnou zakázku v pravém slova smyslu, u níž by bylo možno posuzovat stejnost či podobnost s předmětem veřejné zakázky, která je zadávána v jeho rámci. Tento systém se v předmětu plnění nebude lišit od veřejné zakázky v něm zadávané, nicméně z hlediska požadavků zákona na požadovanou výši kauce se bude jednat o odlišné objekty přezkumu.

[11] Jak stěžovatel podrobněji zdůvodnil již v bodech 33. až 38. rozhodnutí o výši kauce, není možné případnou podobnost předmětu plnění zohledňovat při stanovení kauce ani navzájem mezi veřejnými zakázkami zadávanými v dynamickém nákupním systému. Především jsou rozdílné z hlediska specifického obsahu předmětu plnění a podstatně odlišného měřítka časové i funkční samostatnosti veřejných zakázek na rozdíl od dílčích veřejných zakázek (byť formálně samostatných).

[12] Stěžovatel nevnímá kauci jako nástroj, který by měl primárně dodavatele od podávání návrhů odrazovat. Je třeba nicméně vnímat, že jde o návrhové řízení vedené „mezi“ účastníky k návrhu jednoho z nich, které se liší od řízení o správním deliktu vedené „proti“ účastníkovi řízení. V tomto kontextu je nutné zdůraznit, že krajským soudem zmíněná *zásada in dubio pro libertate* je primárně určena pro situace, kdy stát vystupuje v pozici veřejné moci. Jak ostatně uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 2. 11. 2016, čj. 3 As 276/2015-157, kauce představuje pojistný mechanismus proti podávání účelových či šikanózních návrhů. V tomto duchu byl stěžovatel povinen posoudit připuštění možnosti vyměření jediné kauce v souvislosti se správními řízeními o 89 veřejných zakázkách zadavatele. Krajský soud zároveň neuvedl ani bližší důvod, proč by celková kauce ve výši 8 900 000 Kč měla být považována za zjevně nepřiměřenou, či nespravedlivou, vůči rozsahu návrhu navrhovatele tak, jak jej po zahájení řízení dodatečně upřesnil.

[13] Nesouhlasí ani se závěrem krajského soudu, že by právní předchůdce žalobkyně namítal chyby v samotném nastavení dynamického nákupního systému jako celku. Na výslovný dotaz stěžovatele, ze kterého bylo zřejmé, že panuje nejasnost o rozsahu návrhu, který určí rámec budoucího stěžovatelem prováděného přezkumu, zaslal navrhovatel upřesnění, z něhož vyplynulo, že svým návrhem napadá pouze 89 veřejných zakázek.

[14] Krajský soud také nesprávně posoudil vzniklou procesní situaci. Svým rozsudkem vrátil správní řízení do fáze, kdy je vydáno pravomocné usnesení o tom, že se žalobkyni stanovuje lhůta 5 dní k provedení úkonu – doplacení zbylé výše kauce až do částky 8 900 000 Kč a k vymezení konkrétní veřejné zakázky, vůči které byla kauce ve výši 100 000 Kč již složena. Stěžovatel je toho názoru, že za dané procesní situace nemá žádný právní prostředek k tomu, aby ve správním řízení postupoval jinak, než aby opětovně zastavil správní řízení pro nesložení kauce ve smyslu § 117a písm. b) ZVZ. Nemůže opět posoudit, zda jde o zakázku jedinou nebo o více zakázek. Tomu brání překážka věci pravomocně rozhodnuté podle § 48 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „spr. ř."), kterou založilo rozhodnutí o výši kauce, respektive usnesení, které bylo tímto rozhodnutím potvrzeno. Zároveň krajský soud rozhodnutí o výši kauce nezrušil, tudíž zůstává v právní moci. Tato rozhodnutí nelze zrušit ani aplikací mimořádných opravných prostředků (obnova řízení, vydání nového rozhodnutí nebo přezkumné řízení). Krajský soud byl povinen zohlednit výše uvedenou procesní situaci a rozhodnout tak, aby jeho závazný právní názor vyslovený v rozsudku mohl být proveden, čemuž však brání popsaná situace.

[15] Závěrem proto navrhl, aby Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[16] Žalobkyně ani osoba zúčastněná na řízení se ke kasační stížnosti stěžovatele nevyjádřily.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[17] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že je podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, a za stěžovatele jedná osoba s požadovaným vzděláním (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). Poté přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), ověřil při tom, zda netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

III.1 Nepřezkoumatelnost

[18] Soud se nejprve zabýval namítanou nepřezkoumatelností. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí je vadou rozhodnutí, ke které jsou správní soudy povinny přihlížet i bez námitky, tedy z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.). Vlastní přezkum rozhodnutí soudu je možný pouze za předpokladu, že napadené rozhodnutí splňuje kritéria přezkoumatelnosti, tedy že se jedná o rozhodnutí srozumitelné, které je opřeno o dostatek relevantních důvodů, z nichž je zřejmé, proč krajský soud rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

[19] První výtka v tomto směru směřuje k tomu, že závěry o nekonzistentnosti bodů 25. a 26. napadeného rozhodnutí nejsou odůvodněné. S tím se však Nejvyšší správní soud neztotožňuje. Krajský soud uvedl, že argumentace žalobkyně týkající se dynamického nákupního systému jako jediné veřejné zakázky je základem jeho obrany proti zastavení řízení a není proto správný závěr, že tato námitka směřuje proti skutečnostem, které nebyly předmětem tohoto řízení. Názor krajského soudu je tedy v rozsudku vyjádřen. Jinou otázkou je, zda jde o názor správný, tedy zda jsou skutečně body 25. a 26. nekonzistentní či nesprávné. Soud však považuje za nadbytečné se dále touto otázkou zabývat, neboť je zřejmé, že vytýkanou vadu nepovažoval krajský soud za takovou, pro kterou by napadené rozhodnutí zrušil a uvedené konstatoval pouze jako drobnou výtku vůči rozhodnutí. Dovodil totiž, že je seznatelné, že se žalovaný touto otázkou nezabýval z toho důvodu, že se jí zabýval již v rozhodnutí o výši kauce. Úvaha krajského soudu o nekonzistentnosti a nesprávnosti proto byla činěna zcela nad rámec rozhodovacích důvodů.

[20] Pokud stěžovatel namítá, že krajský soud neodůvodnil, proč v rozhodnutích chybí věcné posouzení toho, zda se jedná o jedinou veřejnou zakázku či více veřejných zakázek, pak ani s touto námitkou se Nejvyšší správní soud neztotožňuje. Krajský soud vyšel z toho, že stěžovatel dospěl k závěru, že judikaturu týkající se vymezení jedné veřejné zakázky nelze použít, neboť to vylučuje samotný charakter dynamického nákupního systému. Tento závěr je plně v souladu s odůvodněním rozhodnutí o výši kauce, které se v bodech 18. až 38. zabývá pouze typovými odlišnostmi mezi veřejnou zakázkou dělenou na části a veřejnými zakázkami zadávanými v dynamickém nákupním systému. Stěžovatel se tedy vůbec nezabýval tím, zda konkrétní poptávaná plnění tvoří jednu zakázku ve smyslu judikatury, což bylo dle závěrů krajského soudu chybné. I tento závěr krajského soudu tak je přezkoumatelný.

III.2 Kauce v případě dynamického nákupního systému

[21] Nejvyšší správní soud se neztotožňuje se základním východiskem krajského soudu, že povinnost složení kauce je vázána k jedné veřejné zakázce.

[22] Podle § 115 odst. 1 ZVZ platí, že kauci je navrhovatel povinen složit s podáním návrhu. Je tedy zřejmé, že zákon nespojuje povinnost složit kauci s jedním zadávacím řízením na zadání veřejné zakázky, ale s konkrétním návrhem [k tomu viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 10. 2016, čj. 5 As 213/2015-38, ve věci Advokátní kancelář Brož, Sedlatý s.r.o. (dále jen rozsudek „AK Brož, Sedlatý“)] Návrh může být i u jakkoliv nedělené veřejné zakázky podáván postupně proti různým úkonům zadavatele, které mohou být činěny i s delším časovým odstupem (například proti zadávacím podmínkám, proti rozhodnutí o vyloučení, proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky).

[23] Není tak správná ani interpretace rozsudků Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 1. 2012, čj. 7 Afs 81/2010-277, a rozsudku krajského soudu ze dne 13. 1. 2010, čj. 62 Ca 85/2008-60, č. 2044/2010 Sb. NSS. Jak k těmto rozsudkům Nejvyšší správní soud uvedl v rozsudku AK Brož, Sedlatý, *„[j]ednalo o skutkově a právně odlišné věci. V citovaných věcech byl podán jeden návrh na přezkum úkonů zadavatele, u něhož žalovaný stanovil kauci*

sčítáním horních hranic kaucí s odkazem na postup zadavatele, který rozdělil veřejnou zakázku v obou případech na 159 dílčích plnění. A priori byla posuzována otázka, zda se v případě všech plnění jednalo o jedinou veřejnou zakázku či nikoliv, přičemž v návaznosti na uvedené bylo posouzeno stanovení výše kauce podle § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Soudy dospěly k závěru, že je spravedlivé a rozumné stanovovat horní hranici kauce ve vztahu k jedné (každé) veřejné zakázce, nikoli ve vztahu k jednomu (každému) plnění v rámci jedné veřejné zakázky. V této souvislosti rovněž vyslovily závěr, že kauce ve výši 100 000 Kč pro případ nemožnosti stanovení kauce podle nabídkové ceny je stanovena za podání (jednoho) návrhu na přezkum úkonů zadavatele při zadávání jedné veřejné zakázky, nikoliv ve vztahu ke každému dílčímu plnění rozdělené veřejné zakázky." S touto interpretací se i nyní rozhodující senát ztotožňuje.

[24] Pro správný výpočet kauce je tedy v prvé řadě klíčové se zabývat tím, zda se jedná o jeden či o více návrhů. Jak v citovaném rozsudku AK Brož, Sedlatý soud poznamenal, *„[z]da se jedná o jeden návrh (či o více návrhů podaných na téže listině, resp. zda se jedná o jeden návrh podaný na více listinách), je nezbytné posoudit vždy v každé konkrétní věci s ohledem na její okolnosti a obsah toho kterého podání.*" Je nicméně zřejmé, že z povahy věci si lze jen těžko představit, že by jeden návrh mohl směřovat vůči více veřejným zakázkám. Při posuzování toho, zda se jedná o jeden návrh, je proto nezbytné nejprve posoudit, jestli směřuje vůči jedné veřejné zakázce nebo vůči víceru veřejným zakázkám. Úvaha krajského soudu je tedy nesprávná v tom směru, že otázka toho, zda jde o jednu nebo o více veřejných zakázek je pouze jednou z okolností, které je třeba vzít v úvahu při posouzení toho, zda se jedná o jeden či o více návrhů, ale nikoliv okolností jedinou.

[25] Podle § 114 odst. 1 ZVZ lze návrh podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele. Je tedy třeba zkoumat, jaké úkony činí zadavatel v rámci dynamického nákupního systému.

[26] Podle § 17 písm. b) ZVZ je dynamickým nákupním systémem plně elektronický systém pro pořizování běžného a obecně dostupného zboží, služeb nebo stavebních prací, který je časově omezený a otevřený po celou dobu svého trvání všem dodavatelům, kteří splní podmínky pro zařazení do něj a podají předběžnou nabídku. Podle § 93 odst. 1 a 2 ZVZ může zadavatel v otevřeném řízení zavést dynamický nákupní systém, když při jeho zavedení a zařazení dodavatelů do systému postupuje v souladu s pravidly otevřeného řízení až do okamžiku zadání veřejných zakázek v dynamickém nákupním systému. Podle § 93 odst. 3 ZVZ je předpokladem zavedení dynamického nákupního systému uveřejnění této skutečnosti v oznámení otevřeného řízení. Podle § 94 ZVZ zadavatel umožní po celou dobu trvání dynamického nákupního systému každému dodavateli podat předběžnou nabídku a na jejím základě zařadí do dynamického nákupního systému dodavatele, který splní podmínky pro takové zařazení do dynamického nákupního systému. Podle § 95 odst. 1 ZVZ je veřejná zakázka v dynamickém nákupním systému zadávána na základě výzvy k podání nabídek.

[27] Dynamický nákupní systém je tedy specifický nástroj, jehož prostřednictvím zadavatel zadává veřejné zakázky. ZVZ reguluje nejen samotné zadávání zakázek v takovém systému, ale i jeho zavedení a některá pravidla jeho fungování, bez ohledu na konkrétně zadávané veřejné zakázky. Princip jeho fungování je v některých ohledech

obdobný rámcové smlouvě uzavřené s více uchazeči, ve které všechny podmínky plnění nejsou konkrétně vymezeny (viz zejména § 11 a § 89 až § 92 ZVZ). Samotné zavedení dynamického nákupního systému probíhalo v otevřeném řízení, stejně tak jako rámcová smlouva musela být zadána v některém zadávacím řízení (§ 11 odst. 2 ZVZ), zpravidla tedy v otevřeném či užším (§ 21 odst. 2 ZVZ). Zavedení dynamického nákupního systému ani uzavření rámcové smlouvy ještě samo o sobě nemusí znamenat, že s dodavatelem zařazeným do dynamického nákupního systému nebo účastníkem rámcové smlouvy bude uzavřena jakákoliv smlouva na plnění veřejné zakázky. Pouze mají právo na to, aby jim byla zaslána výzva k podání nabídek na konkrétní veřejné zakázky a jejich případné nabídky byly poté hodnoceny podle hodnotících kritérií (§ 92 odst. 3 a § 95 ZVZ).

[28] Zadavatel tedy činí úkony vůči dodavatelům při samotném zavádění dynamického systému, při zařazování dalších dodavatelů, případně i při jeho fungování (změny elektronického nástroje, úpravy podmínek fungování, apod.), ale i při zadávání jednotlivých veřejných zakázek v jeho rámci (vady výzvy k podání nabídek, chybné hodnocení nabídek, atd.). Návrhy tak mohou podle § 114 odst. 1 ZVZ směřovat vůči všem takovým úkonům zadavatele.

[29] Lze si jistě představit, že jeden návrh může směřovat i vůči více úkonům zadavatele, které spolu mají bezprostřední souvislost. Například technickou chybou v dynamickém nákupním systému nebude zařazenému dodavateli zaslána výzva k podání nabídek, v důsledku čehož ji nepodá, což následně poznamená i úkony zadavatele při hodnocení nabídek v důsledku absence nabídky takového dodavatele. V takovém případě by návrh směřoval jak do samotného fungování dynamického nákupního systému, tak i do zadání dílčí zakázky. Nelze také vyloučit, že zadavatel rozdělí poptávané plnění do jednotlivých výzev k podání nabídek tak, že tím nepřípustně zvýhodní některého z dodavatelů, ačkoliv půjde formálně o samostatné veřejné zakázky.

[30] V těchto situacích může být na místě zabývat se právě i otázkou, zda návrh směřuje pouze do jedné veřejné zakázky nebo do více veřejných zakázek. Stěžovateli lze přisvědčit v tom, že vzhledem k principům fungování dynamického nákupního systému nelze zcela použít judikaturu, která se vztahovala k posuzování výše kauce v souvislosti s tím, zda jde o jednu či o více veřejných zakázek (zejména tedy rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2010, čj. 2 Afs 55/2010-173 a sp. zn. 7 Afs 81/2010). Ta totiž vycházela ze situace, kdy se sice z hlediska věcného a místního jednalo o jednu veřejnou zakázku, ale byla zadávána buď v samostatných zadávacích řízeních, nebo jako části jedné veřejné zakázky. V těchto případech tedy buď probíhalo jedno zadávací řízení dělené na části (zadávání všech částí je zahájeno najednou), nebo byla zadávací řízení zahájena v bezprostřední časové souvislosti.

[31] V dynamickém nákupním systému je situace specifická v tom, že ačkoliv by šlo velmi často z hlediska věcného o veřejnou zakázku jedinou (například o nákup běžně dostupného papírenského nebo drogistického zboží v průběhu kalendářního roku), nelze na ní takto nahlížet z pohledu dynamického nákupního systému. Ten je zaveden právě proto, aby zadavatel mohl zařazené komodity zadávat operativně podle svých potřeb a to postupem, který je administrativně, ale i časově mnohem rychlejší, než zadávání zakázky v zadávacím řízení. Díky tomu i veřejné zakázky zadávané v relativně krátkém časovém

odstupu po sobě (například v řádu týdnů) nebude možné považovat za jedinou veřejnou zakázku. Ostatně by bylo dosti obtížné proti úkonům při jejich zadávání podat jeden návrh, když návrhu musí předcházet námitky (§ 110 odst. 7 ZVZ), které je nutné podat v relativně krátkých lhůtách stanovených v § 110 odst. 2 až 5 ZVZ.

[32] Na druhou stranu nelze ani v dynamickém nákupním systému vyloučit, že může nastat situace, kdy několik zakázek, zadávaných formálně na základě jednotlivých výzev, bude věcně tvořit zakázku jedinou. Může se jednat o například o již zmíněné diskriminačně nastavené rozdělení jedné zakázky. V takovém případě však bude také nezbytné, aby jednotlivé výzvy byly učiněny zároveň nebo alespoň v bezprostřední časové souvislosti. Pouze v těchto případech bude na místě aplikovat závěry shora zmíněných rozsudků týkajících se výpočtů kauce u fakticky jedné zakázky, byť dělené na části nebo zadávané formálně samostatně.

[33] Nelze se tak zcela ztotožnit ani s právními závěry krajského soudu, ale ani se závěry stěžovatele. Krajský soud vyšel z toho, že je při určení výše kauce třeba zkoumat, zda směřuje vůči jedné veřejné zakázce či vůči několika veřejným zakázkám, přičemž rozhodujícím kritériem mělo být hledisko věcné. To by však skutečně mohlo vést k tomu, že na celý dynamický nákupní systém i zakázky v jeho rámci zadávané by mohlo být nahlíženo jako na jednu veřejnou zakázku. Jak plyne ze shora uvedeného, tento závěr je chybný, neboť kauce je spojena s konkrétním návrhem, který míří zpravidla proti konkrétnímu úkonu zadavatele byť v jedné veřejné zakázce. Zpravidla také půjde o dva návrhy, pokud návrh bude směřovat jak proti zavedení či fungování dynamického nákupního systému, tak zároveň proti v něm zadávaným veřejným zakázkám. Je však chybný i závěr stěžovatele, který vyšel z toho, že v důsledku povahy dynamického nákupního systému je vyloučeno i to, že by na základě více výzev mohla být zadávána zakázka jediná.

[34] Stěžovatel tedy bude muset v dalším řízení posoudit, zda lze návrh právního předchůdce žalobkyně považovat za návrh jediný nebo za více návrhů podle shora uvedených kritérií. Za tím účelem může být nezbytné posoudit též to, zda 89 dílčích zakázek představuje pro účely výpočtu kauce zakázku jedinou, zakázky samostatné, nebo několik zakázek, ale o nižším počtu než je 89.

[35] Úřad by měl i nadále posoudit, zda návrh (některý z návrhů) nesměřuje proti průběhu dynamického nákupního systému jako takového. Ačkoliv se stěžovatel dovolává toho, že umožnil právnímu předchůdci žalobkyně návrh upřesnit, nelze s tím souhlasit. Usnesením ze dne 5. 3. 2014, čj. ÚOHS-S9/2014/VZ-4368/2014/513/Edo, sice navrhovatele vyzval k upřesnění návrhu, nicméně tak, že jej vyzýval k tomu, aby upřesnil, do kterých veřejných zakázek návrh směřuje a to i v případě, pokud by směřoval do všech veřejných zakázek zadávaných v dynamickém nákupním systému. Takové usnesení bylo minimálně matoucí, neboť vůbec nezmiňovalo možnost, že by návrh mohl směřovat i do fungování dynamického nákupního systému jako takového. Naopak zjevně navádělo navrhovatele, aby, pokud tak návrh myslel, uvedl, že návrh směřuje do všech zadávaných zakázek. Na toto usnesení reagoval navrhovatel právě tak, že návrh směřuje do všech veřejných zakázek. Pokud je předmět návrhu nadále nejasný, nic nebrání stěžovateli, aby opětovně vyzval navrhovatele k upřesnění návrhu a to i s ohledem na to, aby byl schopen

posoudit, zda se jedná o jeden či více návrhů s ohledem na závěry uvedené v tomto rozsudku.

III.3 Důsledky zrušujícího rozsudku na předchozí usnesení ve věci

[36] Usnesení, kterým stěžovatel poskytuje navrhovateli dodatečnou lhůtu ke složení kauce podle § 115 ZVZ, je vyloučeno ze soudního přezkumu, neboť jde o úkon, jímž se upravuje vedení řízení před správním orgánem [viz § 70 písm. c) s. ř. s.]. Navrhovatel má k dispozici procesní prostředky, jejichž prostřednictvím se může dodatečně domáhat ochrany proti tvrzenému zásahu do svých práv. Takto může brojit proti rozhodnutí o zastavení správního řízení pro nesložení kauce nebo proti rozhodnutí, kterým nebylo vyhověno jeho žádosti o vrácení přeplatku na kauci. Ohledně podrobného rozboru této problematiky lze odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu dne 19. 6. 2014, čj. 1 As 62/2014-38, jakož i na rozsudky ze dne 11. 6. 2014, čj. 2 As 83/2014-111 a ze dne 10. 12. 2014, čj. 2 As 84/2014-63.

[37] Nejvyšší správní soud nezpochybňuje, že zároveň pro stěžovatele bylo pravomocné usnesení, kterým vyzval stěžovatele k dodatečnému složení kauce, v řízení závazné a nezbylo mu než řízení zastavit.

[38] Při řešení této otázky je třeba vyjít z následujících ustanovení soudního řádu správního. Podle § 75 odst. 2 s. ř. s. platí: „*Soud přezkoumá v mezích žalobních bodů napadené výroky rozhodnutí. Byl-li závazným podkladem přezkoumávaného rozhodnutí jiný úkon správního orgánu, přezkoumá soud k žalobní námitce také jeho zákonnost, není-li jím sám vázán a neumožňuje-li tento zákon žalobci napadnout takový úkon samostatnou žalobou ve správním soudnictví.*“ Ustanovení § 78 odst. 1 zní: „*Je-li žaloba důvodná, soud zruší napadené rozhodnutí pro nezákonnost nebo pro vady řízení. Pro nezákonnost zruší soud napadené rozhodnutí i tehdy, zjistí-li, že správní orgán překročil zákonem stanovené meze správního uvážení nebo jej zneužil.*“ Dle § 78 odst. 5: „*Právním názorem, který vyslovil soud ve zrušujícím rozsudku nebo rozsudku vyslovujícím nicotnost, je v dalším řízení správní orgán vázán.*“

[39] Pravomocným usnesením, kterým stěžovatel právního předchůdce žalobkyně vyzval k uhrazení kauce, bylo závazným úkonem pro stěžovatele pro vydání rozhodnutí o zastavení řízení. Jak bylo také uvedeno shora, soudní řád správní neumožňuje navrhovateli napadnout tento úkon samostatnou žalobou. Soud tímto usnesením vázán není. Jsou tak splněny podmínky pro to, aby soud ve správním soudnictví mohl toto usnesení přezkoumat podle § 75 odst. 2 s. ř. s.

[40] K tomu je třeba dodat, že termín „úkon“ užitý ve větě druhé § 75 odst. 2 s. ř. s. je třeba vnímat autonomně pro účely soudního řádu správního. Nemusí jít tedy nutně pouze o úkony, které nejsou správním rozhodnutím nebo usnesením, jako například závazná stanoviska podle § 149 spr. ř. (viz bod [48] rozsudku rozšířeného senátu ze dne 23. 8. 2011, čj. 2 As 75/2009-113, č. 2434/2011 Sb.). Ostatně i žalovatelné rozhodnutí správního orgánu podle § 65 s. ř. s. je označováno jako úkon. Za podkladový úkon přezkoumatelný v rámci přezkumu konečného rozhodnutí tak považoval rozšířený senát například i rozhodnutí o povolení výjimky z obecných požadavků na výstavbu, ačkoliv je vydáváno v samostatném řízení a má podobu rozhodnutí (rozsudek ze dne 30. 7. 2013, čj. 8 As 8/2011-66, č.

2908/2013 Sb. NSS). Není tedy rozhodně důvodu, aby takovým úkonem nemohla být i usnesení, kterými se upravuje vedení řízení před správním orgánem.

[41] Soud má pravomoc takové úkony přezkoumat a z důvodu jejich nezákonnosti zrušit napadené rozhodnutí, aniž by zrušil přezkoumávané podkladové úkony (viz § 78 odst. 1 s. ř. s. a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2007, čj. 4 As 37/2005-83, č. 1324/2007 Sb. NSS).

[42] Z toho je třeba dovodit, že tyto podkladové úkony se stanou již v důsledku vysloveného právní názoru soudu nadále právně neúčinné, byť nedojde k jejich formálnímu zrušení. Pokud by měly mít i nadále právní účinky, pak by skutečně docházelo k absurdní právní situaci, na kterou poukazuje stěžovatel. Na jedné straně by byl správní orgán vázán závazným právním názorem správního soudu, že podkladový úkon je nezákonný, a proto bylo zrušeno i konečné rozhodnutí. Zároveň by se jednalo stále o právně závazný podklad pro vydání nového rozhodnutí. To však nepochybně nemohlo být úmyslem zákonodárce při přijímání soudního řádu správního.

[43] Pokud proto soud rozsudkem vysloví v rámci závazného právního názoru nezákonnost podkladového úkonu, pak pokud půjde o rozhodnutí či usnesení, pomine u nich překážka věci rozhodnuté ve smyslu § 48 odst. 2 spr. ř. a správní orgán může (respektive podle okolností musí) vydat nový podkladový úkon, který bude v souladu se závazným právním názorem soudu.

[44] V dané věci tedy může žalovaný vydat nové usnesení, kterým vyzve žalobkyni ke složení kauce, jejíž výše bude určena v souladu s nyní vysloveným právním názorem Nejvyššího správního soudu.

IV. Závěr a náklady řízení

[45] Ze shora uvedeného je zřejmé, že závěry krajského soudu vyslovené v napadeném rozsudku byly převážně chybné, nicméně je zřejmé, že nesprávný byl i právní názor stěžovatele. Rozšířený senát v usnesení ze dne 14. 4. 2009, čj. 8 Afs 15/2007-75, č. 1865/2009 Sb. NSS, k možnosti Nejvyššího správního soudu nahradit nesprávné odůvodnění jinak správně zrušujícího výroku krajského soudu uvedl: „*Zruší-li správně krajský soud rozhodnutí správního orgánu, ale výrok rozsudku stojí na nesprávných důvodech, Nejvyšší správní soud v kasačním řízení rozsudek krajského soudu zruší a věc mu vrátí k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 s. ř. s.). Obstojí-li však důvody v podstatné míře, Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítne a nesprávné důvody nahradí svými. Pro správní orgán je pak závazný právní názor krajského soudu korigovaný právním názorem Nejvyššího správního soudu.*“ V tomto případě důvody, na nichž krajský soud své rozhodnutí založil, v podstatné míře neobstojí. V takovém případě bylo podle závěrů rozšířeného senátu na místě rozsudek zrušit a věc mu vrátit k dalšímu jednání. Uvedené závěry však byly učiněny před účinností novely soudního řádu správního č. 303/2011 Sb., která v § 110 odst. 2 písm. a) nově zavedla možnost současně se zrušením rozhodnutí krajského soudu zrušit i rozhodnutí správního orgánu. Po této novele tedy není důvodu vracet věc krajskému soudu, pokud je zřejmé, že vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu by pouze musel tyto důvody převzít a opětovně napadené rozhodnutí zrušit.

[46] Nejvyšší správní soud proto dospěl k závěru, že je sice na místě zrušit napadený rozsudek krajského soudu, ale zároveň opětovně v souladu s § 110 odst. 2 písm. a) zrušit i napadené rozhodnutí a zároveň s ním za přiměřeného použití § 78 odst. 3 zrušit i prvostupňové rozhodnutí o zastavení správního řízení, neboť předsedovi žalovaného by opět nezbylo nic jiného, než jej v souladu s vysloveným závazným právním názorem zrušit. Dle § 78 odst. 5 ve spojení s § 110 odst. 2 písm. a) je právním názorem vysloveným v tomto rozsudku v dalším řízení vázán.

[47] V případě, že Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek krajského soudu a současně zrušil i rozhodnutí správního orgánu dle § 110 odst. 2 s. ř. s., je povinen rozhodnout kromě nákladů řízení o kasační stížnosti i o nákladech řízení, které předcházelo zrušenému rozhodnutí krajského soudu (§ 110 odst. 3, věta druhá, s. ř. s.). Náklady řízení o žalobě a náklady řízení o kasační stížnosti tvoří v tomto případě jeden celek a soud rozhodne o jejich náhradě jediným výrokem vycházejícím z § 60 s. ř. s. (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2008, čj. 1 As 61/2008-98).

[48] Úspěch ve věci se posuzuje dle osudu žalobou napadeného správního rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že výsledkem soudního přezkumu před správními soudy bylo zrušení správního rozhodnutí, je nutno konstatovat, že žalobkyně měla ve věci plný úspěch. V takovém případě jí je žalovaný povinen dle § 60 odst. 1 s. ř. s. nahradit náhradu nákladů řízení před soudem.

[49] Náklady řízení za žalobu jsou tvořeny zaplaceným soudním poplatkem ve výši 3 000 Kč, odměnou a náhradou výdajů právního zastoupení. Zástupce žalobkyně před krajským soudem učinil v řízení o žalobě celkem tři úkony právní služby, kterými jsou převzetí a příprava zastoupení [§ 11 odst. 1 písm. a) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „AT“)], písemné podání ve věci samé (žaloba) ve smyslu § 11 odst. 1 písm. d) AT a replika k vyjádření stěžovatele k žalobě dle stejného ustanovení. Za každý úkon právní služby náleží zástupci žalobkyně mimosmluvní odměna ve výši 3 100 Kč [§ 9 odst. 4 písm. d) ve spojení s § 7 bodem 5. AT], která se zvyšuje o 300 Kč paušální náhrady hotových výdajů dle § 13 odst. 3 AT. Za jeden úkon právní služby proto náleží 3 400 Kč, celkem tedy 10 200 Kč. Zástupce žalobkyně krajskému soudu doložil, že je plátcem daně z přidané hodnoty, proto byla o daň zvýšena náhrada. Za řízení před krajským soudem se odměna zvyšuje o 2 142 Kč [21 % z 10 200 Kč, viz § 47 odst. 1 písm. a) zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů].

[50] Náklady řízení před Nejvyšším správním soudem žalobkyni nevznikly, protože neuskutečnila žádné úkony.

[51] Ve svém souhrnu tak náklady řízení představují částku 15 342 Kč, kterou je žalovaný povinen uhradit žalobkyni k rukám jejího zástupce.

[52] Osoba zúčastněná na řízení nemá na náhradu nákladů řízení právo, neboť jí soud neuložil žádnou povinnost, v souladu s jejímž plněním by jí náklady mohly vzniknout (§ 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 29. listopadu 2017

JUDr. Michal Mazanec
předseda senátu