

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně Daniely Zemanové a soudců Michaely Bejčkové a Zdeňka Kühna v právní věci žalobkyně: **ha-vel internet, s. r. o.**, se sídlem Olešní 587/11A, Ostrava - Muglinov, zast. JUDr. Pavlem Zajícem, advokátem se sídlem Nad Porubkou 2355, Ostrava - Poruba, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, za účasti osob zúčastněných na řízení: **I) Česká republika – Ministerstvo financí,** se sídlem Letenská 15, Praha, **II) O2 Czech Republic, a. s.,** se sídlem Za Brumlovkou 266/2, Praha 2, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 23. 12. 2014, čj. ÚOHS-R303/2014/VZ-27431/2014/323/MOd, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 24. 3. 2017, čj. 29 Af 20/2015-106,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá**.

II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti ve výši 4 114 Kč do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce, JUDr. Pavla Zajíce, advokáta se sídlem Nad Porubkou 2355, Ostrava-Poruba.

III. Osoby zúčastněné na řízení **nemají** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalobkyně se v roce 2014 zúčastnila zadávacího řízení; zadavatelem bylo Ministerstvo financí a předmětem veřejné zakázky byly datové komunikační služby.

Zadavatel vybral jako nejvhodnější nabídku jiného uchazeče. Poté, co žalobkyně neuspěla u zadavatele s námitkami proti jeho postupu v zadávacím řízení, podala u žalovaného návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a zaplatila za něj kauci ve výši 132 514 Kč podle § 115 odst. 1 věty druhé zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách; kauci vypočetla z ceny za služby nabízené ve veřejné zakázce na dobu 12 měsíců. Žalovaný měl ale za to, že měla být zaplacena kauce podle věty první tohoto ustanovení (ve výši 1 % z nabídkové ceny za celou dobu plnění veřejné zakázky), konkrétně tedy 2 000 000 Kč. Žalobkyně kauci nedoplatila, a proto žalovaný řízení zastavil dne 7. 8. 2014. Rozklad proti tomuto rozhodnutí zamítl předseda žalovaného dne 23. 12. 2014.

[2] Žalobě, kterou žalobkyně napadla toto rozhodnutí, krajský soud vyhověl a rozsudkem ze dne 24. 3. 2017 rozhodnutí zrušil. Spornou otázkou bylo, zda bylo v této věci možné stanovit nabídkovou cenu navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky. Podle krajského soudu to možné nebylo, protože smlouva na veřejnou zakázku měla být uzavřena na dobu neurčitou a nabídková cena měla být podle zadávací dokumentace uvedena jako cena za 12 měsíců poskytování služeb. Tato cena nemůže pokrývat celou dobu plnění veřejné zakázky, tím spíš, je-li smlouva uzavřena na dobu neurčitou (tedy nelze určit celou dobu plnění). Žalobkyně proto měla za své návrhy zaplatit kauci v paušální výši 100 000 Kč.

II. Kasační stížnost žalovaného, vyjádření žalobkyně a osoby zúčastněné na řízení

[3] Proti rozsudku krajského soudu podal žalovaný (stěžovatel) kasační stížnost pro nesprávné posouzení právní otázky. Podle něj zde nejde o situaci, v níž by nebylo možné stanovit nabídkovou cenu, neboť sama žalobkyně ji vyčíslila v podané nabídce. Jelikož smlouva měla být uzavřena na dobu neurčitou, překročí 1 % z nabídkové ceny vždy částku 2 000 000 Kč; proto měla být složena kauce právě v této (maximální zákonné) výši. Je pravda, že nabídková cena nemusí být nutně vázána na veškeré plnění, které má být zadavateli poskytnuto; stěžovatelova rozhodnutí se však nijak nezabývala otázkou celkového protiplnění. Jestliže je podána nabídka obsahující nabídkovou cenu za určitou dobu plnění, je třeba pro účely výpočtu kauce vyjít vždy z nabídkové ceny za celou dobu plnění veřejné zakázky. Stěžovatel připouští, že pro účely hodnocení nabídek může zadavatel požadovat vyčíslení dílčích nabídkových cen, ovšem má-li být hodnocena nejnižší nabídková cena, je třeba podat nabídky tak, aby pokrývaly celý předmět plnění veřejné zakázky.

[4] Sám krajský soud vyjádřil pochyby o významové jednoznačnosti ustanovení § 115 odst. 1. Tyto pochyby stěžovatel sdílí a upozorňuje na novelizaci tohoto ustanovení provedenou zákonem č. 40/2015 Sb., který ke kritériu nabídkové ceny *za celou dobu plnění veřejné zakázky* přidal kritérium alternativní *za dobu prvních čtyř let plnění v případě smluv na dobu neurčitou*. Úmyslem zákonodárce tedy nebylo pohlížet na situace, kdy je uzavřena smlouva na dobu neurčitou, tak, že nelze stanovit nabídkovou cenu za celou dobu plnění veřejné zakázky.

[5] Žalobkyně se ve svém vyjádření ztotožnila s hodnocením krajského soudu. Pro úplnost poukázala na to, že již nyní zadavatel nově vypsal dynamický nákupní systém na

nákup datových služeb. Ve výsledku tedy smlouvy uzavřené na základě zadávacího řízení z roku 2014 netrvaly ani dva roky. (Aby přitom nabídková cena dosáhla výše, z níž by bylo možné vypočíst kauci 2 miliony korun, musela by být smlouva uzavřena na téměř 15 let, což je zejména v souvislosti s poskytováním datových služeb zcela nereálné.)

[6] Naopak Česká republika – Ministerstvo financí jako osoba zúčastněná na řízení vyjádřila přesvědčení, že rozsudek krajského soudu je nezákonný a měl by být zrušen.

III. Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[7] Kasační stížnost není důvodná.

[8] Podle rozhodného znění § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách (tj. ve znění zákona č. 55/2012 Sb.) je navrhovatel s podáním návrhu

> *povinen složit na účet úřadu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 2 000 000 Kč. V případě, že není možné stanovit nabídkovou cenu navrhovatele nebo že nabídková cena, která je předmětem hodnocení, je při zadávání rámcové smlouvy stanovena pouze jako cena za jednotku plnění nebo v případě návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy, je navrhovatel povinen složit 100 000 Kč.*

[9] Krajský soud v napadeném rozsudku odkázal na svůj dřívější rozsudek ve věci 62 Af 69/2014 a na něj navazující rozsudek NSS (z nějž byla vytvořena právní věta: *Ustanovení § 115 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 55/2012 Sb., neumožňovalo výklad, podle kterého by byla výše kauce spojené s podáním návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele stanovena v maximální výši bez ohledu na nabídkovou cenu jenom proto, že zadávací dokumentace předpokládá uzavření smlouvy na dobu neurčitou*). Závěry tohoto rozsudku ze dne 1. 7. 2016, čj. 8 As 158/2015-34, pokládá NSS za správné a nevidí důvod se od nich odchylovat – ostatně projednávaná věc je i skutkově velmi podobná. V dalším textu proto NSS jen stručně shrne závěry právě citovaného rozsudku.

[10] Účelem kauce v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je bránit podávání účelových návrhů a případnému zneužití tohoto přezkumného řízení. Pravidla o stanovení výše kauce však musejí být natolik určitá, aby jejich nesprávná interpretace neznemožnila přístup k přezkumnému řízení.

[11] Kauce stanovená konkrétním procentem z nabídkové ceny je stanovena objektivně a její výši lze bezpečně zjistit, pokud uchazeč učiní nabídku a uvede nabídkovou cenu. Kritérium „*za celou dobu plnění veřejné zakázky*“ však takto objektivní a bezpečně určitelné nemusí být, pokud není doba plnění veřejné zakázky výslovně stanovena v zadávací dokumentaci. Celou (předpokládanou) dobu plnění veřejné zakázky nelze předem určit, pokud zadávací dokumentace předpokládá uzavření smlouvy na dobu neurčitou. Pojem *doba neurčitá* je nesouladný s požadavkem na *celou dobu plnění* veřejné zakázky. Z neurčitosti doby plnění veřejné zakázky nelze vyvozovat – jak to činí stěžovatel – že jde o dobu nekonečně dlouhou. Tím by se zcela popřelo objektivní kritérium pro stanovení výše

kauce procentní výměrou, která je vyjádřením ekvivalentu mezi nabídkovou cenou a výší kauce. Takový výklad by byl pro adresáty normy v konkrétním případě nejednoznačný a nespravedlivý.

[12] Podle stěžovatele lze i v této věci stanovit nabídkovou cenu za celou dobu plnění veřejné zakázky; jeho rozhodnutí však dospěla k maximální výši kauce úvahou, která přesně nestanoví nabídkovou cenu za celou dobu plnění zakázky, ale předpokládá nekonečnou dobu trvání uzavřené smlouvy. I to svědčí o neudržitelnosti stěžovatelova právního názoru.

[13] Stěžovateli nemůže prospět ani novelizace provedená zákonem č. 40/2015 Sb. Po účinnosti této novely (od 6. 3. 2015) zní § 115 odst. 1 věta první zákona tak, že *s podáním návrhu je navrhovatel povinen složit na účet úřadu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky nebo za dobu prvních čtyř let plnění v případě smluv na dobu neurčitou, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 10 000 000 Kč.* Toto nejnovější znění nelze interpretovat stejně jako znění rozhodné. Novela odstranila neurčité kritérium *po celou dobu trvání smlouvy*. Nově je tedy doba plnění veřejné zakázky buď jednoznačně určitelná, nebo je v případě plnění ze smluv uzavřených na dobu neurčitou podstatná doba prvních čtyř let plnění. To je doba zcela konkrétní, která umožňuje přesně stanovit nabídkovou cenu a v návaznosti na to výši kauce. Takto formulované explicitní pravidlo však předchozí právní úprava neobsahovala a nelze tvrdit, že novela pouze výslovně vyjádřila to, co bylo možné dovodit výkladem již dříve.

[14] Výši kauce tedy nebylo možné v projednávané věci stanovit, neboť nebylo možné přesně určit celou dobu plnění veřejné zakázky. Bylo proto třeba postupovat podle § 115 odst. 1 věty druhé zákona a stanovit kauci ve výši 100 000 Kč.

IV. Závěr a náklady řízení

[15] NSS proto zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou podle § 110 odst. 1 s. ř. s., věty poslední.

[16] O náhradě nákladů řízení rozhodl NSS podle § 60 odst. 1 za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatel je povinen zaplatit úspěšné žalobkyni náklady řízení představované odměnou advokáta a jeho hotovými výdaji. Advokát poskytl v řízení jeden úkon právní služby – vyjádření ke kasační stížnosti. Za to mu náleží odměna ve výši 3 100 Kč [§ 9 odst. 4 písm. d) ve spojení s § 7 bodem 5 vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu]. K tomu je třeba připočíst 300 Kč paušální náhrady hotových výdajů podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu. To činí dohromady 3 400 Kč. Advokát je plátcem daně z přidané hodnoty, a odměna za zastupování se tak zvyšuje o tuto daň ve výši 21 %; výsledná částka činí 4 114 Kč.

[17] Osoby zúčastněné na řízení by měly právo na náhradu jen těch nákladů řízení, které jim vznikly v souvislosti s plněním povinnosti uložené soudem (§ 60 odst. 5 s. ř. s.); to ale v této věci nenastalo.

pokračování

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

V Brně dne 22. února 2018

Daniela Zemanová
předsedkyně senátu