

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: **A-Pluto, s. r. o.**, se sídlem Sousedská 4, Plzeň, zast. Mgr. Markem Dejmkem, advokátem se sídlem Perlová 7, Plzeň, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 14. 8. 2015, čj. ÚOHS-R264/2014/VZ-23142/2015/323/Kho, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 8. 2. 2017, čj. 62 Af 117/2015-38,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá**.

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

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalobkyně se v roce 2014 zúčastnila zadávacího řízení; zadavatelem bylo město Plzeň a předmětem veřejné zakázky byl úklid a údržba zeleně ve městě. Dne 10. 4. 2014 vybral zadavatel jako nejvhodnější nabídku jiného uchazeče. Poté, co žalobkyně neuspěla u zadavatele s námitkami proti jeho postupu v zadávacím řízení, podala u žalovaného dva návrhy na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a za každý z nich zaplatila kauci v paušální výši 100 000 Kč podle § 115 odst. 1 věty druhé zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. 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 nereagovala na výzvu k doplacení kauce do této

výše, a proto žalovaný řízení zastavil dne 2. 7. 2014. Rozklad proti tomuto rozhodnutí zamítl předseda žalovaného dne 14. 8. 2015.

[2] Žalobě, kterou žalobkyně napadla, toto rozhodnutí, krajský soud vyhověl a rozsudkem ze dne 8. 2. 2017 zrušil rozhodnutí vydaná v obou stupních správního řízení. 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 jednotková (cena za 1 m^2 běžného úklidu a 1 m^2 údržby zeleně). Jednotková 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.

II. Kasační stížnost žalovaného

[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 podaných nabídkách. 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.

III. Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[5] Kasační stížnost není důvodná.

[6] 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*

pokračování

> *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.*

[7] 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. Pouze zde žalobkyně vyčíslila ve své nabídce jednotkovou cenu za 1 m^2, kdežto ve věci 8 As 158/2015 byla cena nabídnuta jako celková cena za provedení služeb v průběhu jednoho roku. V žádném z obou případů ale nebyla vyčíslena nabídková cena za celou dobu plnění veřejné zakázky, neboť u zakázky předpokládající uzavření smlouvy na dobu neurčitou to není možné. V dalším textu proto NSS jen stručně shrne závěry právě citovaného rozsudku.

[8] 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.

[9] 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. Žalobkyně správně namítla už v rozkladu, že i u zakázek s výrazně nižší nabídkovou cenou, které mají vést k uzavření smlouvy na dobu neurčitou, by se při takovém výkladu mohlo stát, že bude kauce stanovena v maximální výši, a tedy neproporcionálně k výši nabídkové ceny. Takový výklad by byl pro adresáty normy v konkrétním případě nejednoznačný a nespravedlivý.

[10] 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.

[11] 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.

[12] 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

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

[14] O náhradě nákladů řízení rozhodl NSS podle § 60 odst. 1 za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatel neměl ve věci úspěch a žalobkyni v řízení nevznikly žádné náklady.

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

V Brně dne 14. února 2018

Daniela Zemanová
předsedkyně senátu