



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a Mgr. Petra Kobyly v právní věci žalobce: **FORESTA WOOD, a.s.**, se sídlem Zlín, Zlínské Paseky 3662, zastoupený Mgr. Radkem Pokorným, advokátem se sídlem Praha 1, Karolíny Světlé 301/8, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, za účasti: **Lesy České republiky, s.p.**, se sídlem Hradec Králové, Přemyslova 1106, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16.9.2008, č.j. R095/2008-17801/2008/310-AS,

t a k t o :

I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16.9.2008, č.j. R095/2008-17801/2008/310-AS, **se z r u š u j e** a věc se v r a c í žalovanému k dalšímu řízení.

II. Žalovaný **je p o v i n e n** nahradit žalobci náklady řízení ve výši 9 200,- Kč do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Radka Pokorného, advokáta se sídlem Praha 1, Karolíny Světlé 301/8, do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.

III. Osoba zúčastněná na řízení **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce brojí žalobou proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16.9.2008, č.j. R095/2008-17801/2008/310-AS, kterým byl zamítnut žalobcův rozklad a potvrzeno předchozí rozhodnutí žalovaného vydané

v prvním stupni správního řízení č.j. S290/2007/VZ-05725/2008/510/MO ze dne 4.4.2008.

I. Podstata věci

Zadavatel (Lesy České republiky, s.p.) uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), 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.

Žalovaný rozhodl tak, že výrokovou částí I. prvostupňového rozhodnutí, napadeným rozhodnutím potvrzeného, zastavil řízení o přezkum úkonů zadavatele s využitím § 66 odst. 1 písm. g) zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), neboť žalobcův návrh na přezkum úkonů zadavatele se stal „žádostí zjevně bezpředmětnou“. Zadávací řízení, jichž se výroková část I. prvostupňového rozhodnutí týkala, byla totiž zadavatelem zrušena podle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, a to podle žalovaného způsobilo bezpředmětnost žalobcova návrhu.

Dále žalovaný rozhodl tak, že výrokovou částí II. prvostupňového rozhodnutí, napadeným rozhodnutím potvrzeného, zastavil řízení o přezkum úkonů zadavatele z toho důvodu, že ve vztahu k zadávacím řízením, jichž se tato výroková část týkala, není žalobce oprávněnou osobou k podání návrhu na přezkum úkonů zadavatele. Podle žalovaného nepodal žalobce ve vztahu k těmto veřejným zakázkám námítky k zadavateli, a proto nemohl podat návrh k žalovanému (§ 110 odst. 1 a 5, § 113 odst. 2 a 3 a § 114 odst. 2 ZVZ).

Dále žalovaný výrokovou částí III. prvostupňového rozhodnutí, napadeným rozhodnutím potvrzeného, zastavil řízení o přezkum úkonů zadavatele v případě dalších veřejných zakázek, neboť dospěl k závěru, že žalobcovy návrhy na přezkum úkonů zadavatele v těchto případech neodpovídaly podmínkám stanoveným v § 114 odst. 3 ZVZ, konkrétně že žalobce coby navrhovatel neprokázal složení odpovídající výše kauce.

Dále žalovaný výrokovou částí IV. prvostupňového rozhodnutí, napadeným rozhodnutím potvrzeného, zastavil řízení o přezkum úkonů zadavatele v případě dalších veřejných zakázek, tentokrát podle § 118 ZVZ, neboť v těchto případech

dospěl k závěru, že zadavatel sice porušil ZVZ, když po uchazečích požadoval jistotu ve výši přesahující 2% z předpokládaných cen veřejných zakázek, nicméně to nemohlo ovlivnit výběr nejvhodnějších nabídek.

Dále žalovaný související výrokovou částí V. prvostupňového rozhodnutí, napadeným rozhodnutím potvrzeného, samostatně rozhodl o tom, že zadavatelé nevzniká povinnost nahradit náklady řízení.

Řízení o přezkum úkonů zadavatele ve vztahu ke všem veřejným zakázkám (zadávacím řízením) byla tedy žalovaným zastavena.

Žalobce tyto závěry žalovaného napadá žalobou.

II. Shrnutí žalobních bodů

Proti zastavení řízení z důvodu zjevné bezpředmětnosti jeho návrhu (výroková část I. prvostupňového rozhodnutí) žalobce namítá, že důvod pro zastavení řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu nelze v řízení o přezkum úkonů zadavatele použít, neboť jedinými důvody pro zastavení tohoto řízení jsou ty, které obsahuje § 114 odst. 3 ZVZ a § 118 ZVZ. Zastavit řízení lze tedy jen tehdy, pokud žalovaný shledá, že k porušení ZVZ, které ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, buď nedošlo, anebo sice došlo, ale před vydáním rozhodnutí již byla uzavřena smlouva; zastavení řízení je tedy spojeno vždy se závěrem, že ZVZ nebyl porušen, nebo se závěrem, že porušení ZVZ neovlivnilo a nemohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, popř. že došlo k porušení ZVZ, které ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, ale už byla na veřejnou zakázku uzavřena smlouva. Procesní důvody pro zastavení řízení jsou pak obsaženy v § 114 odst. 3 ZVZ. I když tedy bylo zadávací řízení podle žalobce u některých částí veřejné zakázky zrušeno, nemůže to znamenat, že by se žádosti (návrhy na přezkum úkonů zadavatele) staly bezpředmětnými. Bez ohledu na zrušení zadávacího řízení zadavatelem se žalovaný má podle žalobce souladem postupu se ZVZ zabývat.

Proti zastavení řízení z toho důvodu, že žalobce nebyl osobou oprávněnou k podání návrhu na přezkum úkonů zadavatele (výroková část II. prvostupňového rozhodnutí), žalobce namítá, že zadavatel neměl zadávat 159 samostatných zakázek, nýbrž že se jednalo o veřejnou zakázku jedinou, kterou bylo možné nanejvýš rozdělit na několik částí podle jednotlivých územních smluvních jednotek. Rozdělení na 159 veřejných zakázek považuje žalobce za účelové a nesprávné. Z toho důvodu je podle žalobce irelevantní, pokud ve svých námitkách žalobce konkrétně neoznačil zadávací řízení vyhlášená pod ev. č. 60009814, 60009842, 60009844 a 60009968 (kterých se zastavení řízení z tohoto důvodu týkalo).

Proti zastavení řízení z důvodu nesložení kauce ve 147 případech (výroková část III. prvostupňového rozhodnutí) žalobce znovu namítá a podrobně argumentuje, že ve skutečnosti zadavatel zadával jedinou veřejnou zakázku, neboť plnění jsou ve všech případech totožná. Jediné, co je odlišuje, je odlišné místo realizace jednotlivých

činností. Zadavatel tedy všechna tato plnění měl zadávat jako jedinou veřejnou zakázku, pouze s rozdělením této jediné veřejné zakázky na části. Pak je diskriminačním postup, kdy v souvislosti s přezkumem každé části veřejné zakázky byla vypočtena kauce, a tedy kdy celková výše kaucí spojených s podáním návrhu ve všech 147 případech dosáhla osminásobku maximálního limitu kauce (ten je stanoven ve výši 2 000 000,- Kč). Kauce byla vyčíslena souhrnně ve výši 16 591 652,- Kč, což vytvořilo bariéru pro řádné uplatnění žalobcových práv vyplývajících ze ZVZ, neboť nezaplátil-li, bylo řízení zastaveno. Žalobce má za to, že neměl povinnost kauci ve vztahu ke každému jednotlivému plnění (podle žalobce ke každé z částí jediné veřejné zakázky) platit, a tedy byl-li pro její nezaplacení (resp. pro neprokázání zaplacení) postižen zastavením řízení, postupoval žalovaný nesprávně a nezákonně.

Proti zastavení řízení z toho důvodu, že sice jistota byla podle § 67 odst. 1 ZVZ stanovena nesprávně, avšak to nemělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky (výroková část IV. prvostupňového rozhodnutí), žalobce namítá a podrobně argumentuje, že zadavatel požadoval nezákonnou (byť jen v řádech několika tisíců Kč) výši jistoty v každém ze zadávacích řízení. To ale podle žalobcovy podrobné argumentace eliminovalo účast některých uchazečů, kteří nepodali nabídky, a tedy ve výsledku se pochybení zadavatele při stanovení výše jistoty ve výběru nejvhodnější nabídky projevit mohlo, neboť ti, kteří nabídky nepodali, mohli podat nabídky výhodnější.

V souvislosti se shora uvedeným je podle žalobce nesprávný závěr žalovaného, podle něhož nebyla zadavateli uložena povinnost k náhradě nákladů řízení před žalovaným (výroková část V. prvostupňového rozhodnutí).

Žalobce tedy navrhuje napadené rozhodnutí i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí žalovaného zrušit a věc žalovanému vrátit k dalšímu řízení.

Žalobce na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

III. Shrnutí vyjádření žalovaného

Žalovaný ve svém vyjádření plně setrval na svých závěrech, k nimž dospěl v napadeném rozhodnutí, a na tyto závěry a podrobné odůvodnění k jednotlivým sporným otázkám odkázal.

Ke svým závěrům žalovaný dodává, že § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu použil důvodně, neboť nemohl využít ani důvody podle § 114 odst. 3 ZVZ, ani důvody podle § 118 ZVZ. Pak musel subsidiárně aplikovat správní řád. Pokud jde o otázku, kolik veřejných zakázek bylo (mělo být) zadáváno, pak žalovaný zejména poukazuje na to, že neshledal žádné účelové obcházení ZVZ, neboť zadavatel všechny jednotlivé veřejné zakázky zadával jako nadlimitní. Pak tedy byl žalobce v souvislosti s každým návrhem, který se týkal přezkumu samostatné veřejné zakázky, povinen zaplatit samostatnou kauci. Pokud nepředložil doklad o jejím zaplacení, měl žalovaný povinnost podle § 114 odst. 3 ZVZ řízení o přezkum úkonů zadavatele zastavit.

Žalovaný tedy navrhuje žalobu jako nedůvodnou zamítnout.

I žalovaný setrval na svém stanovisku po celou dobu řízení před soudem.

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, dále jen „s.ř.s.“), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.), přitom jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

Zdejší soud se zabýval žalobou ve vztahu k jednotlivým výrokovým částem prvostupňového rozhodnutí, napadeným rozhodnutím jako celek potvrzeného; vzhledem k obsahu jednotlivých žalobních bodů a jejich vzájemné provázanosti se zabýval jednotlivými výrokovými částmi v pořadí I., III., II., IV. a V.

Zdejší soud rozhodoval o žalobě bez jednání za podmínek stanovených v § 51 odst. 1 s.ř.s.

K zastavení řízení z důvodu uvedeného ve výrokové části I. prvostupňového rozhodnutí

Jestliže žalovaný opírá zastavení řízení podle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu o skutečnost, že příslušná zadávací řízení byla zrušena podle § 84 odst. 2 písm. e) ZVZ, a proto se stal žalobcův návrh na přezkum úkonů zadavatele zjevně bezpředmětným, pak je třeba s ohledem na uplatněný žalobní bod odpovědět na dvě samostatné otázky:

1) zda se v řízení o přezkum úkonů zadavatele podle § 112 a násl. ZVZ subsidiárně použije i § 66 odst. 1 písm. g) ZVZ,

a pokud se uvedené ustanovení použije,

2) zda v daném konkrétním případě byly důvody pro jeho použití, tj. zda se skutečně žalobcův návrh na přezkum úkonů zadavatele (tj. „žádost“ ve smyslu správního řádu, jak zdejší soud níže uvede) stal zjevně bezpředmětným.

Mezi žalobcem a žalovaným není sporu o to, že řízení před žalovaným bylo vedeno na návrh žalobce.

Podle § 114 odst. 2 ZVZ (v rozhodujícím znění, tj. ve znění účinném do 31.12.2009) návrh (na zahájení řízení o přezkum úkonů zadavatele) vedle obecných náležitostí podání musí obsahovat přesné označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení ZVZ, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, příslušné důkazy, a čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu zasílaného

žalovanému je doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o složení kauce podle § 115 ZVZ.

Podle § 114 odst. 3 ZVZ (v rozhodujícím znění, tj. ve znění účinném do 31.12.2009) jestliže návrh nemá předepsané náležitosti podle odstavce 2 a navrhovatel jej ve lhůtě stanovené žalovaným nedoplní nebo nebyl doručen žalovanému a zadavateli ve lhůtách podle § 113 odst. 2 nebo 3 ZVZ nebo nebyl podán oprávněnou osobou nebo není-li žalovaný věcně příslušný k rozhodnutí o návrhu, žalovaný zahájené řízení zastaví; pokud má důvodné podezření, že došlo k porušení tohoto zákona, zahájí správní řízení z moci úřední.

Podle § 118 ZVZ (v rozhodujícím znění, tj. ve znění účinném do 31.12.2009) nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad uloží nápravné opatření tím, že zruší zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, jinak řízení zastaví.

Žádným ustanovením ZVZ není vyloučena aplikace § 66 správního řádu. V poznámce pod čarou 64) k § 114 odst. 2 ZVZ je odkazováno na náležitosti podání podle § 37 odst. 2 správního řádu. Přestože poznámka pod čarou nemá normativní charakter, je třeba ji považovat za významné interpretační vodítko.

Podle § 66 odst. 1 správního řádu řízení o žádosti správní orgán usnesením zastaví, jestliže a) žadatel vzal svou žádost zpět; jestliže je žadatelů více, musí se zpětvzetím souhlasit všichni žadatelé; ve sporném řízení správní orgán řízení nezastaví, pokud se zpětvzetím odpůrce z vážných důvodů nesouhlasí, b) byla podána žádost zjevně právně nepřipustná, c) žadatel v určené lhůtě neodstranil podstatné vady žádosti, které brání pokračování v řízení, d) žadatel ve stanovené lhůtě nezaplatil správní poplatek, k jehož zaplacení byl v řízení povinen, e) zjistí překážku řízení podle § 48 odst. 1, f) žadatel zemřel nebo zanikl, pokud v řízení nepokračují právní nástupci nebo pokud není více žadatelů, anebo zanikla-li věc nebo právo, kterého se řízení týká; řízení je zastaveno dnem, kdy se správní orgán o úmrtí nebo zániku žadatele nebo o zániku věci nebo práva dozvěděl, g) žádost se stala zjevně bezpředmětnou, h) z dalších důvodů stanovených zákonem.

Je-li tedy žalovaným vedeno správní řízení o přezkum úkonů zadavatele, pak ZVZ obsahuje v § 114 odst. 3 a v § 118 důvody, pro které je žalovaný povinen řízení zastavit. Řízení je tak obligatorně zastaveno tehdy, jestliže návrh na zahájení řízení o přezkum úkonů zadavatele nemá předepsané náležitosti a navrhovatel jej ve lhůtě stanovené žalovaným nedoplní, jestliže návrh nebyl doručen žalovanému a zadavateli ve lhůtách podle § 113 odst. 2 nebo 3 ZVZ, jestliže návrh nebyl podán oprávněnou osobou a jestliže žalovaný není věcně příslušný k rozhodnutí o návrhu. Tyto důvody (obsažené v § 114 odst. 3 ZVZ) jsou důvody „procesními“. Nadto je žalovaný povinen řízení zastavit i z důvodů „věcných“ (obsažených v § 118 ZVZ), a to tehdy, pokud v řízení nedospěje k závěru, že zadavatel nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr

nejvhodnější nabídky, a pokud zároveň ještě nedošlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. Jde o důvody specifické, jež se uplatní právě v rámci výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek.

Shora vyjmenovaný výčet důvodů pro zastavení řízení (vyplývající z § 114 odst. 3 a § 118 ZVZ) podle zdejšího soudu není výčtem taxativním, a tedy ani konečným. Jednak je tomu tak proto, že ustanovení ZVZ upravující postup žalovaného v rámci řízení o přezkum úkonů zadavatele podle § 112 a násl. ZVZ jsou svojí povahou ustanoveními zvláštními k ustanovením obecným vyplývajícím ze správního řádu, neboť jednotlivá pravidla korespondují se specifickými procesními situacemi právě v řízení o přezkum úkonů zadavatele, přitom obecné procesní situace, na které pamatuje správní řád, v ZVZ výslovně řešeny nejsou (např. překážka řízení podle § 48 odst. 1 správního řádu, jak na ni pamatuje § 66 odst. 1 písm. e/ správního řádu, smrt nebo zánik navrhovatele, jak na ně pamatuje § 66 odst. 1 písm. f/ správního řádu). Dále je tomu tak proto, že subsidiární použití správního řádu žádným ustanovením ZVZ vyloučeno není (a *implicite* se z jeho použití vychází, když § 114 odst. 2 ZVZ hovoří o náležitostech návrhu nad rámec „obecných náležitostí podání“, a tedy jediné náležitosti podání podávaných z obecného procesního předpisu, kterým je právě správní řád, a v poznámce pod čarou 64/ k § 114 odst. 2 ZVZ je odkazováno na náležitosti podání podle § 37 odst. 2 správního řádu). Jestliže § 66 odst. 1 písm. h) správního řádu rozšiřuje důvody podle jiných ustanovení § 66 odst. 1 správního řádu na „další důvody stanovené zákonem“, pak jde právě o další speciální důvody, na které nemůže pamatovat obecná procesní úprava vyplývající ze správního řádu, stanovené i ZVZ (neboť i ZVZ je „zákonem“), a pojetí důvodů pro zastavení řízení podle ZVZ jako důvodů speciálních k důvodům obecným podávaným z § 66 odst. 1 písm. a) – g) správního řádu odpovídá koncepci generality a speciality právních norem procesní povahy, tu obsažených v obecném procesním předpisu (správní řád) a ve speciálním zákoně (§ 112 a násl. ZVZ).

Zdejší soud tedy dospívá k závěru, že aplikovatelnost obecných důvodů pro zastavení řízení podle § 66 odst. 1 správního řádu není pro řízení podle ZVZ vyloučena.

Jestliže jedním z obecných důvodů podle § 66 odst. 1 správního řádu (tu bez ohledu na skutečnost, jaké další obecné důvody podle výčtu podávaného z § 66 odst. 1 správního řádu by byly vedle speciálních důvodů podávaných ze ZVZ aplikovatelnými) je i stav, kdy žádost se stala zjevně bezpředmětnou (§ 66 odst. 1 písm. g/ správního řádu), pak není pro řízení podle ZVZ obecně vyloučena ani aplikovatelnost tohoto důvodu pro zastavení řízení.

K uvedenému zdejší soud dodává, že návrh na zahájení řízení o přezkum úkonů zadavatele podle § 113 odst. 1 ZVZ je žádostí ve smyslu § 44 odst. 1 správního řádu; „zjevně bezpředmětnou žádostí“ podle § 66 odst. 1 písm. h) správního řádu tedy může být i návrh podle § 113 odst. 1 ZVZ, neboť „žádost“ je ve správním řádu zavedenou legislativní zkratkou pro „žádost nebo jiný návrh, kterým se zahajuje řízení“ (§ 44 odst. 1 správního řádu).

Žalovaný tedy obecně mohl § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu aplikovat. Samostatnou otázkou je, zda v tomto konkrétním případě byly k jeho aplikaci důvody, tj. zda se skutečně žalobcův návrh na zahájení řízení o přezkum úkonů zadavatele poté, co zadavatel příslušná zadávací řízení zrušil, stal žádostí zjevně bezpředmětnou.

Posouzení této navazující otázky musí vyjít jednak ze samotného smyslu řízení o přezkum úkonů zadavatele podle § 112 a násl. ZVZ, nadto z možných výsledků tohoto řízení, tj. z možných závěrů, k nimž toto řízení může za určitých procedurálních podmínek a skutkových okolností směřovat, tedy z konkrétních variant rozhodnutí, která mohou být v tomto řízení žalovaným vydána.

Žalovaný je oprávněn uložit nápravné opatření (§ 118 ZVZ) a deklarovat spáchání správního deliktu (§ 120 ZVZ). Jestliže podle § 118 ZVZ platí, že nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, žalovaný uloží nápravné opatření tím, že zruší zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivý úkon zadavatele, jinak řízení zastaví, pak zdejší soud dovozuje, že řízení o přezkum zadavatelových úkonů směřuje podle jeho základního účelu primárně (ve vztahu k nápravě důsledků zadavatelova pochybení) k některému z rozhodnutí právě podle § 118 ZVZ. Sekundárně pak (ve vztahu k zadavateli, který se pochybení dopustil) směřuje k rozhodnutí o správním deliktu podle § 120 ZVZ.

Podmínky pro skončení řízení uložením nápravného opatření podle § 118 ZVZ jsou následující a musí být splněny kumulativně:

Jednak musí být ve správním řízení zjištěno, že zadavatel nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky. To tedy znamená, že zadavatel porušil konkrétní ustanovení ZVZ, které mu ukládá konkrétní povinnost.

Kromě toho musí být splněna podmínka, že nedodržení postupu stanoveného pro zadání veřejné zakázky podstatně ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Pokud by v řízení o přezkum úkonů zadavatele žalovaný sice dospěl k závěru, že zadavatel ZVZ porušil, avšak nikoli do takové míry, že by to podstatně ovlivnilo nebo alespoň mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, pak nejsou podmínky pro uložení nápravného opatření splněny. Dospěje-li tedy žalovaný k závěru, že zadavatel ZVZ porušil, pak je dále rozhodující, zda takový úkon podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, tj. zda v příčinné souvislosti s porušením ZVZ ze strany zadavatele došlo nebo alespoň mohlo dojít k výběru jiné nabídky, než jak by bylo učiněno, pokud by zadavatel zákon neporušil. Podstatnost ovlivnění pořadí je tu třeba v zásadě dovozovat z výsledku posouzení skutečnosti, zda existuje alespoň potenciální možnost, že v důsledku porušení ZVZ zadavatelem se může stát vítězem zadávacího řízení jiná osoba, než by se jím stala za situace, pokud by zadavatel ZVZ neporušil.

Kromě shora uvedených dvou podmínek však musí být pro uložení nápravného opatření splněna i třetí podmínka, a sice že zadavatel dosud neukončil zadávací řízení uzavřením smlouvy. I v případě absence splnění této podmínky nelze nápravné opatření uložit, avšak jsou-li splněny předchozí dvě podmínky, je naplněna skutková podstata zadavatelova deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ.

Jsou-li všechny shora uvedené podmínky splněny, lze rozhodnout jedním ze dvou následujících způsobů: žalovaný buď zruší zadání veřejné zakázky anebo zruší jednotlivý úkon zadavatele. Rozhodnutí o jednom z právě uvedených dvou způsobů závisí na úvaze žalovaného, vždy však bude rozhodující míra zadavatelova pochybení a její konkrétní dopad do konkrétní fáze zadávacího řízení. Bude-li postačovat zrušení toliko jednotlivého úkonu, který byl uskutečněn v rozporu se ZVZ, pak bude zrušen toliko tento úkon. Tímto úkonem může být přitom jakýkoli úkon uskutečněný zadavatelem v průběhu zadávacího řízení, tedy i jeho rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky. Pokud by však takové opatření nepostačovalo, zruší žalovaný samotné zadání veřejné zakázky.

Z pohledu vyčerpání všech variant rozhodnutí podle § 118 ZVZ je třeba dodat, že vzniknout může výkladový problém, co se rozumí „zadáním veřejné zakázky“ – a co má tedy žalovaný podle § 118 ZVZ ve skutečnosti zrušit. „Zadání veřejné zakázky“ podle § 17 písm. k) ZVZ zahrnuje rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem; rozhodnout o zrušení zadání veřejné zakázky však podle § 118 ZVZ nelze tehdy, jestliže ještě nebyla uzavřena smlouva. V úvahu tedy přichází dva možné výklady: podle prvního z nich žalovaný rozhodne tak, že fakticky zruší toliko výběr nejvhodnější nabídky (neboť nemůže zrušit „zadání veřejné zakázky“ ve smyslu podávaném z § 17 písm. k) ZVZ, protože smlouva ještě nebyla uzavřena). Takové pojetí by se však plně krylo s prvním ze shora uvedených způsobů rozhodnutí, tj. zrušení jednotlivého úkonu zadavatele (ten by tu spočíval právě v rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky). Pak je tedy podle zdejšího soudu třeba přisvědčit druhému z možných výkladů, podle něhož zrušením „zadání veřejné zakázky“ bude rozuměno zrušení celého zadávacího řízení.

Nebude-li některá ze tří shora uvedených podmínek splněna, žalovaný podle § 118 ZVZ řízení zastaví.

Jestliže tedy ze shora uvedeného vyplývá, že při splnění podmínek vyplývajících z § 118 ZVZ (tedy především, že zadavatel nedodržel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky) lze rozhodnout buď tak, že se zruší zadání veřejné zakázky (rozuměno že se zruší celé zadávací řízení) anebo tak, že se zruší jednotlivý úkon zadavatele, pak v případě, že sám zadavatel zadávací řízení zrušil, nutně platí dva pro posouzení věci zdejším soudem klíčové závěry:

1) jakékoli pochybení zadavatele (tedy jakékoli nedodržení postupu zadavatele pro zadání veřejné zakázky) již nemůže výběr nejvhodnější nabídky ani hypoteticky

ovlivnit, neboť zadávací řízení již bylo zrušeno, a tedy žádný výběr nejvhodnější nabídky již nemůže proběhnout;

2) zadavatel sám uskutečnil to, co nejvýše mohl v případě zjištění porušení ZVZ ze strany zadavatele uskutečnit sám žalovaný.

Z právě uvedeného tedy podle zdejšího soudu vyplývá, že pro případ, že zadavatel sám před rozhodnutím žalovaného o nápravném opatření podle § 118 ZVZ zadávací řízení zruší, pak by žalovaný v takto zahájeném řízení nikdy nemohl nápravné opatření uložit. Jestliže má být výsledkem řízení o přezkum úkonů zadavatele zahájeného na návrh (tu na návrh žalobce) uložení nápravného opatření podle § 118 ZVZ a zároveň jestliže v případě zrušení zadávacího řízení samotným zadavatelem nelze nápravné opatření podle § 118 ZVZ uložit, pak se návrh na zahájení takového řízení skutečně může stát zjevně bezpředmětným, tedy „žádostí zjevně bezpředmětnou“ ve smyslu § 66 odst. 1 písm. h) ZVZ. Zdejší soud dodává, že samotné rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení je úkonem zadavatele, proti kterému lze podat samostatný návrh na přezkum k žalovanému.

Ve vztahu k možnému rozhodnutí žalovaného o uložení nápravného opatření podle § 118 ZVZ se tedy žalobcův návrh stal „žádostí zjevně bezpředmětnou“. Jestliže ovšem žalovaný může rozhodnout dále o tom, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 ZVZ, pak je zapotřebí zabývat se dále tím, zda řízení před žalovaným může i po zrušení zadávacího řízení samotným zadavatelem směřovat k deklarování některého ze správních deliktů podle § 120 odst. 1 ZVZ. Pokud by totiž i v případě zrušení zadávacího řízení samotným zadavatelem mohl být některý z tam uvedených deliktů deklarován, žalobcův návrh by žádostí zjevně bezpředmětnou ve smyslu § 66 odst. 1 písm. h) ZVZ nemohl být.

Podle § 120 odst. 1 ZVZ se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že a) nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82 ZVZ, b) zruší zadávací řízení, aniž byly splněny podmínky podle § 84 ZVZ, c) nepořídí nebo neuchová dokumentaci o veřejné zakázce podle § 109 a 155 ZVZ, nebo d) nesplní povinnost stanovenou v § 146 a 147 pro uveřejňování.

Pod písmeny a) až d) jsou uvedeny případy porušení ZVZ ze strany zadavatele, které jsou zároveň správními delikty zadavatelů, za které jim lze uložit peněžitou pokutu. Pro deklarování správního deliktu a pro uložení peněžitě pokuty podle § 120 odst. 1 ZVZ musí být prokázáno, že k porušení ZVZ ze strany zadavatele došlo kvalifikovaným způsobem. Ten je naplněn tehdy, je-li splněna některá z podmínek podávaných z písmen a) až d). Tento kvalifikovaný způsob (závažnější či nebezpečnější porušení ZVZ) je dán buď tehdy, pokud v důsledku konkrétního porušení ZVZ ze strany zadavatele alespoň mohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, pokud již zároveň byla s uchazečem uzavřena smlouva

(písmeno a/), nebo tehdy, došlo-li k porušení ZVZ některým z konkrétních způsobů, které jsou uvedeny pod písmeny b) až d).

Prvním případem porušení ZVZ ze strany zadavatele, za který lze uložit pokutu, je tedy podle § 120 odst. 1 písm. a) takové porušení ZVZ v rámci zadávacího řízení, které buď ovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky, nebo jej alespoň potenciálně ovlivnit mohlo. Již shora bylo řečeno, že v případě, kdy zadavatel sám zrušil zadávací řízení (předtím, než provedl výběr nejvhodnější nabídky), k výběru nejvhodnější nabídky nedošlo a již ani dojít nemohlo, a tedy jakékoli předchozí pochybení zadavatele výběr nejvhodnější nabídky ani hypoteticky ovlivnit nemohlo. Pak tedy v takovém případě nemůže být správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ deklarován a i ve vztahu k tomuto ustanovení se žalobcův návrh stal žádostí zjevně bezpředmětnou.

Navíc zdejší soud dodává, že pokud by zadavatel jakýmkoli způsobem nedodržel postup stanovený ZVZ a v důsledku toho by mohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, šlo by o případ spadající pod § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ jen tehdy, pokud již byla uzavřena smlouva s vybraným uchazečem podle § 82 ZVZ. Jestliže ovšem zadavatel sám zrušil zadávací řízení (před uzavřením smlouvy), pak taková smlouva uzavřena nebyla a již ani uzavřena být nemohla, a tedy i z tohoto samostatného důvodu by nebylo možno správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ deklarovat.

Zbývají tedy možné správní delikty podle § 120 odst. 1 písm. b) – d) ZVZ. Těmi jsou zvláštní typy deliktů spočívající ve zrušení zadávacího řízení, aniž by k tomu byly splněny podmínky podle § 84 ZVZ, v nepořízení nebo neuchování dokumentace o veřejné zakázce (§ 155 ZVZ) a v nesplnění informační povinnosti podle § 146 a § 147 ZVZ. Návrh žalobce na přezkum úkonů zadavatele se takových možných deliktů netýkal, řízení o přezkum nebylo žalovaným ve vztahu k takovému možnému jednání vedeno, z obsahu správního spisu nevyplývá, že by bylo dáno být jen podezření, že by se zadavatel těchto deliktů mohl dopustit.

Ze shora uvedeného zdejší soud tedy uzavírá, že v dané věci v důsledku zrušení zadávacího řízení samotným zadavatelem nemohl žalovaný dospět k žádnému ze závěrů předvídaných v § 118 a v § 120 odst. 1 ZVZ, vyjma zastavení řízení podle § 118 ZVZ. V tomto konkrétním případě tedy zrušení zadávacího řízení samotným zadavatelem vyvolalo zjevnou bezpředmětnost žalobcova návrhu na zahájení řízení o přezkum úkonů zadavatele, a tedy byl důvod k aplikaci § 66 odst. 1 písm. h) správního řádu.

Nad rámec shora uvedeného považuje zdejší soud za vhodné dodat, že i kdyby dospěl k závěru, že žalovaný nemohl aplikovat § 66 odst. 1 písm. h) správního řádu (například proto, že výčet důvodů pro zastavení řízení podávaný ze ZVZ je taxativním, a tedy konečným, jak podle zdejšího soudu nesprávně uvádí žalobce), musel by žalovaný řízení zastavit podle § 118 ZVZ, přitom zároveň by nemohl deklarovat ani spáchání žádného z deliktů podle § 120 odst. 1 ZVZ. To tedy znamená, že i kdyby nebyl žalovaný oprávněn aplikovat § 66 odst. 1 písm. h) správního řádu, tedy

zastavovat řízení z důvodu zjevné bezpředmětnosti žalobcova návrhu, mohl by aplikovat § 118 ZVZ, a to tak, že by řízení zastavil právě podle tohoto ustanovení. Ve výsledku by to v obojím případě znamenalo zastavení řízení, a tedy ani v případě nemožnosti aplikovat § 66 odst. 1 písm. h) správního řádu by postupem žalovaného nemohl být žalobce na svých subjektivních právech zkrácen.

Ve vztahu k tomuto žalobnímu bodu je tedy žaloba nedůvodná.

K zastavení řízení z důvodu
uvedeného ve výrokové části III. prvostupňového rozhodnutí

V souvislosti se správním řízením „S290/2007/VZ“ zaplatil žalobce kauci ve výši 991 652,- Kč (str. 46 a 47 správního spisu). Usnesením ze dne 2.11.2007, č.j. S290/2007-20329/2007/510-MO, byl vyzván k předložení dokladu o složení kauce ve výši 16 591 652,- Kč, rozhodnutím předsedy žalovaného ze dne 18.1.2008, č.j. R204/2007/02-01380/2008/310-KK, byl zamítnut žalobcův rozklad a uvedené prvostupňové usnesení potvrzeno. Ze správního spisu nevyplývá, že by takový doklad o zaplacení uvedené kauce byl žalobcem předložen. Řízení bylo v části, které se týká výroková část III. prvostupňového rozhodnutí, z tohoto důvodu zastaveno.

Jestliže žalobce argumentuje tak, že zadavatel měl všech 159 plnění zadávat jako jedinou veřejnou zakázku, nejvýše s rozdělením této jediné veřejné zakázky na části, a že je tedy nesprávným takový postup, kdy v souvislosti s přezkumem každé části veřejné zakázky byla vypočtena samostatná kauce, neboť žalobce neměl povinnost kauci ve vztahu ke každému jednotlivému plnění (podle žalobce ke každé z částí jediné veřejné zakázky) platit, pak je zapotřebí postupně odpovědět na několik otázek:

- 1) zda se skutečně v případě všech plnění jednalo svým charakterem o jedinou veřejnou zakázku či nikoli;
- 2) pokud se jednalo o jedinou veřejnou zakázku, v jaké výši měla být stanovena celková kauce;
- 3) zda celková kauce byla stanovena správně;
- 4) jaký důsledek mělo pro žalobce stanovení kauce, tedy zda zastavení řízení pro nezaplacení žalovaným stanovené kauce mělo zákonný podklad.

Stejnou otázkou za totožného skutkového stavu se zdejší soud zabýval v rozsudku č.j. 62 Ca 37/2008-206 ze dne 23.9.2009 (proti tomuto rozsudku byla podána kasační stížnost, řízení o ní je vedeno u Nejvyššího správního soudu pod sp. zn. 7 Afs 5/2010). Jiná prejudikatura k vyřešení této otázky k dispozici není a zdejší soud při posouzení této otázky dospěl k týmž závěrům, ke kterým dospěl ve shora uvedené věci sp. zn. 62 Ca 37/2008.

Podle § 114 odst. 2 ZVZ (v rozhodujícím znění, tj. ve znění účinném do 31.12.2009) návrh (na zahájení řízení o přezkum úkonů zadavatele) vedle obecných náležitostí podání musí obsahovat přesné označení zadavatele, v čem je spatřováno porušení ZVZ, v jehož důsledku navrhovateli hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, příslušné důkazy, a čeho se navrhovatel domáhá. Součástí návrhu zasílaného žalovanému je doklad o doručení námitek zadavateli a doklad o složení kauce podle § 115 ZVZ.

Podle § 115 odst. 1 ZVZ s podáním návrhu je navrhovatel povinen složit na účet žalovaného kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele, nejméně však ve výši 50 000,- Kč, nejvýše ve výši 2 000 000,- Kč. V případě, že není možné stanovit nabídkovou cenu navrhovatele, je navrhovatel povinen složit 100 000,- Kč.

Podle § 13 odst. 3 ZVZ zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 ZVZ. Podle § 13 odst. 4 ZVZ je-li veřejná zakázka rozdělena na části, je pro stanovení předpokládané hodnoty rozhodující součet předpokládaných hodnot všech částí veřejné zakázky.

Pokud jde tedy o výši kauce, tu ZVZ odvíjí od nabídkové ceny (nikoli tedy předpokládané hodnoty předmětu veřejné zakázky) a omezuje ji minimální částkou 50 000,- Kč a maximální částkou 2 000 000,- Kč. Osoba, již povinnost složit kauci svědčí (tj. osoba, která podává návrh na přezkum úkonů zadavatele), si výši kauce vypočítá sama podle své nabídkové ceny. Nelze-li takto výši kauce vypočítat, tj. nelze-li vycházet z nabídkové ceny, a sice z toho důvodu, že návrh na přezkum úkonů zadavatele je podáván před podáním samotné nabídky, resp. v situaci, kdy nabídka nebyla navrhovatelem vůbec podána, pak činí její výše 100 000,- Kč.

Opírá-li žalobce svoji žalobní argumentaci o tvrzení, že zadavatel ve skutečnosti zadával jednu jedinou veřejnou zakázku, pak je zapotřebí nejprve postavit najisto odpověď na tuto otázku. Posouzení toho, zda se v případě souhrnu všech dílčích územních smluvních jednotek jednalo o jednu veřejnou zakázku nebo o více dílčích předmětů jedné veřejné zakázky, se jeví jako rozhodující z toho důvodu, že žalobce již ve správním řízení brojil právě proti způsobu, jak bylo celé plnění zadáváno, tedy konkrétně proti tomu, že veřejná zakázka měla být zadávána jako jediná, a tomu také odpovídala výše jím složené kauce. Pro posouzení této otázky je rozhodující posouzení celkového charakteru předmětu plnění v rámci jednotlivých územních smluvních jednotek.

Tu soudu nezbyvá než konstatovat, že určení toho, zda jde o více předmětů veřejných zakázek (a jde tak o více veřejných zakázek) nebo zda jde o více částí téhož předmětu veřejné zakázky, je v praxi problémem. ZVZ navíc nepodává jasný návod k určení, jaké plnění má být jedinou veřejnou zakázkou (byť ji lze dělit – ZVZ přitom podává jasná pravidla až pro takové dělení). Proto je třeba vystačit s obecným pravidlem, 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 jde 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 § 67 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „první ZVZ“), 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. Nelze přitom 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 ZVZ, tedy že by se mělo ohledně této otázky aplikovat jiné pravidlo, než které bylo podáváno z prvního ZVZ. Z téhož názoru ostatně vycházejí shodně žalobce i žalovaný, když v bodu 36. napadeného rozhodnutí žalovaný jako rozhodující pro závěr, že se jednalo o více veřejných zakázek, považuje odlišnost místa plnění jinak obdobného předmětu a žalobce tento závěr v žalobě vyvrací a dovozuje, že odlišnost místa plnění k závěru, že nejde o obdobné plnění, nepostačuje.

O jedinou veřejnou zakázku se podle prvního ZVZ tedy jednalo tehdy, pokud plnění, jež v ní byla zahrnuta, byla plněními svým charakterem vzájemně neodlišujícími se – stejného nebo srovnatelného druhu, tedy totožnými, obdobnými. Tu lze využít prejudikatury Nejvyššího správního soudu, který ve věci sp. zn. 2 Afs 198/2006 (ve vztahu k § 67 odst. 1 prvního ZVZ) judikoval, 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 (uvedená hlediska Nejvyšší správní soud judikoval v případě veřejné zakázky na stavební práce), zbývají proto hledisko místní, časové – a v právě projednávané věci namísto hlediska „funkčního“ přichází v úvahu jednoduše hledisko „věcné“ (tato hlediska byla Nejvyšším správním soudem judikována obecně a svým charakterem nedopadají pouze na případy veřejných zakázek na stavební práce).

Věcná souvislost je tu zřejmá: v případě všech územních smluvních jednotek měla být realizována po totéž časové období tatáž činnost - pěstební a těžební. Nepopírá ji žalobce ani žalovaný (zejména bod 36. napadeného rozhodnutí).

O totožnosti z hlediska časového svědčí nejen totožná doba účinnosti jednotlivých smluv o dílo (od 1.1.2008), ale též skutečnost, že zadávací řízení pro jednotlivé územní smluvní jednotky byla zahajována současně (3.8.2007) a měla současně také probíhat (logicky mezi 3.8.2007 a 1.1.2008).

Podmínky na straně zadavatele a vítězného uchazeče (dodavatele pěstební a těžební činnosti) byly přitom totožné; v případě všech územních smluvních jednotek měly být uzavírány obsahově totožné smlouvy o dílo.

Jediným odlišovacím znakem je tedy skutečně toliko 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. Jestliže zdejší soud ve svém rozsudku ze dne 23.9.2009, č.j. 62 Ca 37/2008-206, 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, přitom poptává-li zadavatel plnění svým charakterem totožné či obdobné (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 (byť může připustit podávání nabídek na jednotlivá plnění v rámci této veřejné zakázky), pak ani v právě projednávané věci nemůže ve vztahu k závěru, jaký žalovaný učinil ve výrokové části III. prvostupňového rozhodnutí, napadeným rozhodnutím potvrzeného, dospět k závěru jinému.

Pokud tedy žalovaný dovodil (bod 36. napadeného rozhodnutí), že předmět všech 159 veřejných zakázek je obdobný a že je totožná doba jejich plnění, avšak to, co uvedené veřejné zakázky odlišuje, jsou místa jejich plnění, a z tohoto důvodu není důvodné tvrzení žalobce uplatněné již ve správním řízení ohledně jedné jediné veřejné zakázky, pak tomuto závěru přisvědčit nelze. Sám žalovaný totiž (v témže bodě napadeného rozhodnutí) argumentuje tak, že je zřejmé, že uvedených 159 veřejných zakázek se liší co do územního vymezení, což lze uznat jako ospravedlnitelný důvod pro rozdělení, a tedy sám implikuje „rozdělení“ (logicky tedy rozdělení jediné veřejné zakázky na jednotlivá plnění). Poukaz žalovaného 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 (jejich sídla či místa předchozího výkonu lesnických a těžebních činností), pak jde též o argumentaci, která by byla přílehlavá pro důvodnost rozdělení jedné veřejné zakázky na dílčí plnění; i žalovaný má 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. To koresponduje s úvahami zdejšího soudu, nicméně s jiným celkovým závěrem.

Ze shora uvedeného vyplývá první dílčí závěr, a sice 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 § 98 odst. 1 ZVZ. Zadavatel je oprávněn rozhodnout, že celkový předmět veřejné zakázky spočívající v témže nebo obdobném plnění ze strany dodavatele (tu činnosti v rámci jednotlivých územních smluvních jednotek) bude plněn po částech, které budou uskutečňovány v jiné době, za jiných podmínek i odlišnými dodavateli. V právě projednávané věci se může dobře uplatnit předpoklad realizace odlišnými dodavateli. Takový postup *per partes* je obecně pro zadavatele 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 právě projednávané věci zejména platí, že není zapotřebí o dodavatelích všech plnění rozhodovat společně, neboť tato plnění v rámci jednotlivých územních smluvních jednotek nevykazují potřebu vzájemné návaznosti na území jiné smluvní jednotky, stejně tak může platit, že v rámci jednotlivých územních smluvních 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 územní smluvní jednotky) jedinému uchazeči – a ten by pak plnění dodával na celém území, tvořeném všemi územními smluvními jednotkami. Z § 13 odst. 3 a 4 ZVZ nicméně vyplývají omezení pro rozdělování veřejných zakázek na jednotlivé části; to nemůže vést k umělému snižování předpokládané hodnoty, tj. k obcházení zákona umělou subsumpcí veřejných zakázek do jiné kategorie (veřejných zakázek nadlimitních mezi veřejné zakázky podlimitní a veřejných zakázek podlimitních mezi zakázky malého rozsahu, případně dokonce veřejných zakázek nadlimitních mezi veřejné zakázky malého rozsahu).

Z právě uvedeného tedy vyplývá další dílčí závěr: plnění v rámci všech územních smluvních jednotek je plněním, které je jednou veřejnou zakázkou, byť s ohledem na charakter zadavatelem poptávaného dílčího plnění lze při respektování omezení podávaného z § 13 odst. 3 a 4 ZVZ tuto zakázku rozdělit na několik dílčích plnění.

Zdejší soud tedy sice přisvědčuje argumentaci žalovaného obsažené především v bodech 37. a 38. napadeného rozhodnutí, podle níž § 13 odst. 3 ZVZ stanoví, že zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 ZVZ, jinými slovy rozdělení nadlimitní veřejné zakázky nesmí vést k tomu, že se po rozdělení stanou jednotlivé dílčí veřejné zakázky zakázkami podlimitními, což zadavateli umožní využití zjednodušených postupů při jejich zadání, a že je zřejmé, že tato situace v šetřeném případě nenastala, neboť všech 159 veřejných zakázek bylo zadáno v otevřeném řízení postupem pro veřejné zakázky nadlimitní, jak odpovídalo jejich předpokládaným hodnotám, nicméně zadávání plnění způsobem, který odpovídal tomu, že každé dílčí plnění je samostatnou veřejnou zakázkou, namísto připuštění

takového dílčího plnění v rámci jediné veřejné zakázky, se projevilo právě způsobem, jak uvádí žalobce ve své žalobě – tedy v otázce výše kauce. A právě tento důsledek je pro právě projednávanou věc podstatný.

Z pohledu právě projednávané věci se tedy shora uvedené dílčí závěry zdejšího soudu projevují následovně:

Je zapotřebí přisvědčit žalobci v jeho základní premise, od níž pak odvíjí svoji žalobní argumentaci, a sice že na celé plnění, odpovídající souhrnu všech 159 veřejných zakázek v pojetí zadavatele, je třeba nahlížet jako na veřejnou zakázku jedinou.

Pokud z § 115 odst. 1 ZVZ vyplývá pravidlo, podle něhož s podáním návrhu je navrhovatel povinen složit na účet žalovaného kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele (nejméně však ve výši 50 000,- Kč, nejvýše ve výši 2 000 000,- Kč), pak je toto pravidlo podle zdejšího soudu třeba vyložit tak, že navrhovatel přednostně vychází z nabídkové ceny podle nabídky, kterou podal. Byla-li veřejná zakázka důvodně a v souladu se ZVZ rozdělena na několik částí a byla-li nabídka navrhovatele podána ve vztahu k některé části veřejné zakázky, pak navrhovatel vychází z nabídkové ceny, která se vztahuje k příslušné části veřejné zakázky. Podal-li navrhovatel nabídku ve vztahu k více částem veřejné zakázky, pak sečte jednotlivé nabídkové ceny týkající se jednotlivých částí veřejné zakázky, ve vztahu k nimž podal nabídku, a při výpočtu kauce (1%) vychází ze součtu takových nabídkových cen; vždy je přitom limitován rozmezím nejméně 50 000,- Kč a nejvýše 2 000 000,- Kč. Jiný výklad by neměl zákonné opory. V případě, že nabídkovou cenu nelze stanovit (typicky tehdy, kdy ještě nabídka nebyla podána), pak je navrhovatel povinen složit kauci ve výši 100 000,- Kč, a to bez ohledu na to, zda veřejná zakázka byla rozdělena na části či nikoli.

Pokud by tedy k rozdělení jediné veřejné zakázky na části došlo, uplatnilo by se v případě nemožnosti stanovení kauce podle nabídkové ceny pravidlo o kauci ve výši 100 000,- Kč, a sice bez ohledu na to, na kolik částí byla veřejná zakázka rozdělena či ve vztahu ke kolika částem jediné veřejné zakázky navrhovatel hodlal nabídku podat (tu nelze argumentovat počtem částí veřejných zakázek, ve vztahu k nimž byla v rámci jediné veřejné zakázky podána nabídka, neboť právě proto, že nabídky nebyly podány, nelze stanovit nabídkovou cenu – a tedy ani kauci podle pravidla o 1% z nabídkové ceny). Z § 115 odst. 1 ZVZ totiž nevyplývá, že by se horní hranice kauce stanovovala pro každé jednotlivé dílčí plnění v rámci jediné (na dílčí plnění rozdělené) veřejné zakázky, stejně tak nelze z tohoto ustanovení dovodit jiné pravidlo, než že je horní hranice kauce ve výši 100 000,- Kč stanovena za podání návrhu na přezkum úkonů zadavatele při zadávání jedné veřejné zakázky, nikoli ve vztahu ke každému dílčímu plnění rozdělené veřejné zakázky.

Právě uvedený výklad se nadto jeví jako jediné logický v právě projednávané věci, kdy žalobce již ve správním řízení před žalovaným zpochybňoval samotné vyhlášení zadávacího řízení jednotlivě pro 159 smluvních jednotek (tedy coby 159

zadávacích řízení pro 159 veřejných zakázek). Podstatou řízení před žalovaným tedy bylo právě posouzení toho, zda se ve 159 případech jednalo o jedinou veřejnou zakázku či nikoli.

Ve vztahu k zajištění práv osob účastnících se zadávání veřejných zakázek je podle zdejšího soudu nejen zákonné, ale jeví se i spravedlivé a rozumné horní hranici kauce (2 000 000,- Kč) skládané na účet žalovaného společně s podáním návrhu na přezkum úkonů zadavatele stanovovat ve vztahu k jedné (každé) veřejné zakázce, nikoli ve vztahu k jednomu (každému) plnění v rámci jedné veřejné zakázky.

Jestliže tedy horní hranice kauce pro každou veřejnou zakázku je podle § 115 odst. 1 ZVZ stanovena ve výši 2 000 000,- Kč a jestliže plnění ve všech 159 smluvních územních jednotkách bylo ve skutečnosti veřejnou zakázkou jedinou (pouze s jejím možným rozdělením na části a přípustěním podávání nabídek ve vztahu k jednotlivým částem), pak v případě, že zastavení řízení bylo opřeno o nesplnění povinnosti předložit doklad o zaplacení kauce ve výši 16 591 652,- Kč, pak k zastavení řízení o přezkum úkonů zadavatele došlo nezákonně a žaloba je v této části důvodná.

K zastavení řízení z důvodu uvedeného ve výrokové části II. prvostupňového rozhodnutí

Žalovaný tu řízení zastavil s poukazem na to, že žalobce není oprávněnou osobou k podání návrhu na přezkum úkonů zadavatele, neboť nepodal ve vztahu k zadávacím řízením evidovaným pod č. 60009814, 60009842, 60009844 a 60009968 námitky k zadavateli, a proto nemohl podat návrh k žalovanému.

Nejprve je třeba zrekapitulovat rozhodnou právní úpravu (jednotlivá ustanovení ZVZ ve znění účinném do 31.12.2009).

Podle § 110 odst. 1 ZVZ při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může zadavateli podat zdůvodněné námitky kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech.

Podle § 110 odst. 4 ZVZ námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky podle § 81 ZVZ nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Před uplynutím lhůty pro podání námitek podle tohoto odstavce, a jsou-li námitky podány včas, do doručení rozhodnutí o námitkách nesmí zadavatel uzavřít smlouvu či zrušit zadávací řízení.

Podle § 110 odst. 5 ZVZ se námitky podávají písemně. Podání řádných námitek je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ve stejné věci.

Podle § 110 odst. 6 ZVZ v námitkách musí stěžovatel uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují, v čem je spatřováno porušení zákona, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Námitky neobsahující tyto náležitosti zadavatel odmítne a bezodkladně písemně uvědomí o této skutečnosti stěžovatele.

Ze shora uvedeného vyplývá, že možnost uplatnění námitek podle § 110 ZVZ není založena na principu námitek proti zadávacímu řízení jako celku, nýbrž na principu námitek proti jednotlivým úkonům zadavatele. Jde o obranu proti jednotlivému, stěžovatelem (tu žalobcem) namítanému konkrétnímu porušení zákona (tedy ZVZ) ze strany zadavatele; ten musí být specifikován, musí být dále upřesněno, v čem je porušení ZVZ konkrétně spatřováno a musí být stěžovatelem (tu žalobcem) jasně podávána hrozící nebo již vzniklá újma v souvislosti s tvrzeným pochybením zadavatele.

Při posuzování důvodnosti této části žaloby tedy musí zdejší soud vyjít z toho, že jestliže by všech 159 veřejných zakázek bylo zadáváno jako jediná veřejná zakázka, pouze s připuštěním podávání nabídek na část této veřejné zakázky, a jestliže lze námitkami brojit proti jednotlivým úkonům zadavatele, pak by přicházel v úvahu i takový postup, že by námitky zadavateli mohly být podávány i ve vztahu k jednotlivým úkonům zadavatele týkajícím se jednotlivých částí veřejné zakázky; logicky by totiž uchazeč mohl zpochybňovat postup zadavatele v té části veřejné zakázky, ve vztahu k níž podával nabídku, a za určitých okolností by se způsob vyřízení námitek (i vyhovění jim ze strany zadavatele) nemusel ve vztahu k ostatním částem veřejné zakázky promítnout. Z toho podle zdejšího soudu vyplývá, že i návrh na přezkum úkonů zadavatele navazující na předchozí uplatnění námitek (obsahující doklad o doručení námitek zadavateli podle § 114 odst. 2 ZVZ) musí nutně sledovat toto věcné vymezení námitek; i řízení o přezkum úkonů zadavatele tak může být věcně vymezeno ve vztahu k úkonům zadavatele týkajícím se zadávání (toliko) příslušné části veřejné zakázky. Jinak řečeno: jestliže by tedy byl napadán postup zadavatele ve vztahu k jednotlivým částem veřejné zakázky, pak by se i návrh na přezkum úkonů zadavatele podle § 112 a násl. ZVZ mohl vztahovat k jednotlivým částem veřejné zakázky. Jestliže by se výsledek posouzení ze strany žalovaného týkal pouze příslušné části veřejné zakázky, tedy ostatních částí téže veřejné zakázky by se nemohl dotknout, pak by přezkum každé jednotlivé části veřejné zakázky (v závislosti na případných pochybeních zadavatele ve vztahu k jednotlivým částem) mohl mít před žalovaným samostatný procesní osud. Jestliže by naopak přezkum zadavatelova postupu v rámci jednotlivé části veřejné zakázky souvisel s jeho postupem ve vztahu k jiným částem veřejné zakázky, nemohl by žalovaný uskutečňovat přezkum zadavatelova postupu ve vztahu k původně přezkoumávané části veřejné zakázky izolovaně. V takovém případě by se přezkum zahájený na základě návrhu vztahujícího se k části veřejné zakázky musel projevit i ve vztahu k jiným částem téže veřejné zakázky. V úvahu by konečně přicházela i situace, v níž by námitky (a následně i návrh směřující k žalovanému), formálně se týkající jen úkonů zadavatele v rámci některých částí veřejné zakázky, přivodil nutnost zabývat se jednotně celkovým postupem zadavatele v rámci „celé“ veřejné zakázky – a to v jednom řízení vedeném

po spojení jednotlivých, původně na základě jednotlivých návrhů samostatně zahájených řízení.

Již shora zdejší soud přitom dovedl, že všech 159 územně odlišných plnění bylo v právě projednávané věci jedinou veřejnou zakázkou; mělo být tedy zadáváno jako jediná veřejná zakázka, byť v úvahu přicházelo rozdělení veřejné zakázky na části a připuštění podávání nabídek jen ve vztahu k jednotlivým částem této veřejné zakázky.

Z formálního označení žalobcových námitek uplatněných u zadavatele, založených ve správním spisu (od str. 2), vyplývá, že ve výčtu smluvních územních jednotek, jichž se žalobcovy námitky měly týkat, nejsou uvedeny ty, které odpovídají zadávacím řízením evidovaným pod č. 60009814, 60009842, 60009844 a 60009968 (smluvní územní jednotky č. 19103, 14503, 17402 a 24601). Z textu těchto námitek vyplývá, že v části „A“ námitek žalobce brojil proti rozdělení jediné veřejné zakázky na 159 samostatných veřejných zakázek, jejichž součástí jsou i samostatná zadávací řízení, formálně v námitkách uvedená, vyjma právě zadávacích řízení evidovaných pod č. 60009814, 60009842, 60009844 a 60009968 (smluvní územní jednotky č. 19103, 14503, 17402 a 24601); žalobce v námitkách jasně uvádí, že zadavatel vyhlásil 159 samostatných zadávacích řízení, jejichž součástí je i předmětných 155 nadepsaných formálně samostatných zadávacích řízení (str. 2 námitek, druhý odstavec zdola). Žalobce pak argumentuje tak, že účelové rozdělení veřejné zakázky na větší počet samostatných veřejných zakázek omezuje uchazeče v realizaci jejich práv, neboť v souvislosti s každou samostatnou veřejnou zakázkou musí uchazeč podat námitky, návrh na přezkum – a tedy i platit kauci podle § 115 ZVZ. Formálně ani podle obsahu se tedy námitky zbylých 4 smluvních územních jednotek (4 plnění) netýkaly.

Jestliže námitky může zadavateli podat kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, pak si takový postup lze vysvětlovat jediné tak, že v případě 4 plnění (podle zadavatele 4 veřejných zakázek) neměl žalobce zájem na jejich získání, a tedy rozdělením jediné veřejné zakázky na více samostatných veřejných zakázek mu v těchto 4 případech nehrozila ani nevznikla žádná újma na jeho právech. Dále spekulovat o důvodech nezahrnutí 4 případů ke zbylým 155 případům zdejšímu soudu nepřísluší – a není to pro posouzení věci ani podstatné.

Ze shora uvedeného zdejší soud přisvědčuje žalovanému, že žalobce námitkami ve vztahu k zadávacím řízením evidovaným pod č. 60009814, 60009842, 60009844 a 60009968 (smluvní územní jednotky č. 19103, 14503, 17402 a 24601) nebrojil, a to ani ve formálním označení listiny, kterou námitky podával, ani jejím obsahem, když z celkového počtu 159 samostatných veřejných zakázek zmiňuje pouze 155 veřejných zakázek. Žalobcova argumentace obsažená v námitkách se na straně jedné týká rozdělení jediné veřejné zakázky na 159 veřejných zakázek (tedy všech 159), z obsahu námitek vyplývá, že tuto výtku žalobce uplatňuje pouze ve vztahu ke 155 samostatným veřejným zakázkám, aniž by se rozdělení v případě zbylých 4

samostatných veřejných zakázek jakkoli odlišovalo. Uváží-li zdejší soud především tu skutečnost, že podmínka předchozího podání námitek je procesní podmínkou řízení o návrhu na přezkum úkonů zadavatele (§ 110 odst. 5 ZVZ) a že splnění těchto podmínek má žalovaný povinnost zkoumat předtím, než se návrhem začne zabývat věcně, pak není namístě, aby se návrhem žalobce v této fázi správního řízení zabýval s ohledem na možné důsledky, jež by případná důvodnost jeho návrhu mohla způsobit ve vztahu k jinému plnění – jež mělo být podle zdejšího soudu (viz shora) částí jediné veřejné zakázky (zahrnující 159 plnění). Ze shora uvedeného tedy plyne, že žalobce se na zadavatele námitkami ve vztahu k zadávacím řízením evidovaným pod č. 60009814, 60009842, 60009844 a 60009968 (smluvní územní jednotky č. 19103, 14503, 17402 a 24601) neobracel, a tedy podmínka předchozího podání námitek podle § 110 odst. 5 ZVZ (v rozhodujícím znění, tj. ve znění účinném do 31.12.2009) formálně splněna nebyla. Zdejší soud má za to, že princip předchozího povinného uplatnění námitek coby podmínky pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkum úkonů zadavatele k žalovanému je natolik silným principem, že je třeba jej respektovat. Nejde totiž jen o podmínku formální, tedy uplatnit „nějaké námitky“, ale o podmínku materiální, tedy uplatnit „námitky konkrétního obsahu“, aby na ně zadavatel případně mohl zavčas reagovat a případně zjednat nápravu, a to ještě ve fázi mimo přezkum úkonů zadavatele žalovaným.

Jestliže tedy podmínka předchozího podání námitek je podmínkou řízení o žalobcově návrhu (§ 110 odst. 5 ZVZ), jež má být zkoumána na samotném počátku řízení, a jestliže nebyla splněna, pak žalovaný podle zdejšího soudu nepochybil, když se návrhem žalobce ve vztahu k zadávacím řízením evidovaným pod č. 60009814, 60009842, 60009844 a 60009968 (smluvní územní jednotky č. 19103, 14503, 17402 a 24601), jež podle zdejšího soudu mohly být samostatnými částmi jedné veřejné zakázky, v řízení zahájeném na návrh žalobce formálně nezabýval a pro nesplnění podmínek řízení toto řízení v tomto rozsahu zastavil.

Z tohoto důvodu soud považuje žalobní bod směřující to nezákonného zastavení řízení výrokovou částí II. prvostupňového rozhodnutí, napadeným rozhodnutím potvrzeného, za nedůvodný. Tento způsob procesního rozhodnutí žalovaného se žalobce na jeho subjektivních veřejných právech nijak nezákonně nedotkl.

Samostatnou a nutně navazující otázkou ovšem je, jak měl dále žalovaný postupovat, dospěl-li k závěru, že nejsou splněny podmínky návrhového řízení o přezkum úkonů zadavatele podle § 114 odst. 2 ZVZ (tedy řízení o přezkum úkonů zadavatele na základě žalobcova návrhu), nicméně pokud na základě posouzení argumentace žalobce uplatněné ve vztahu ke 155 plněním měl dospět k závěru, že se skutečně o jedinou veřejnou zakázku jednalo, a to nejen v uvedených 155 případech, ale ve všech 159 případech. Rozdělením jediné veřejné zakázky na 155 samostatných veřejných zakázek se žalovaný totiž zabývat musel – a to nejen v důsledku žalobcova návrhu, který se týkal 155 ze 159 plnění, jež všechna měla být zakázkou jedinou (a to také žalobce v návrhu na zahájení řízení k žalovanému tvrdil), ale i v souvislosti s jinými podobnými návrhy jiných osob, týkajícími se dalších plnění v rámci všech 159 plnění. Pokud by žalovaný považoval žalobcovu argumentaci směřující do

nezákonného rozdělení jediné veřejné zakázky na 155 samostatných veřejných zakázek za důvodnou, nutně by musel svůj závěr aplikovat na zbylá 4 plnění – a tedy logicky, dospěl-li by k závěru, že se všechna plnění měla zadávat jako veřejná zakázka jediná, pak by musel do své argumentace pojmout i ona zbylá 4 plnění a argumentovat 159 plněními, jež měla být jedinou veřejnou zakázkou, jako celkem. Následně musel žalovaný souhrnně vyhodnotit postup zadavatele ve vztahu ke všem 159 plněním. Kdykoli se žalovaný ve správním řízení zabýval otázkou rozdělení jediné veřejné zakázky „Provádění lesnických činností s prodejem dříví při pni od 01.01.2008“, zadavatelem jednotně vyhlášené, jak soud shora popsál, na 159 samostatných veřejných zakázek, musel svůj závěr vyslovit ve vztahu ke všem 159 samostatně zadávaným veřejným zakázkám.

Jestliže tedy žalovaný řízení ve vztahu k plněním, která byla pojímána coby samostatná zadávací řízení evidovaná pod č. 60009814, 60009842, 60009844 a 60009968 (smluvní územní jednotky č. 19103, 14503, 17402 a 24601) zastavil a jestliže měl následně (ať už na základě žalobcova návrhu ve vztahu ke zbylým 155 plněním nebo na základě zjištění učiněných v jiných správních řízeních týkajících se plnění v rámci uvedených 159 plnění) dospět k závěru, že skutečně všechna ze 159 plnění měla být jedinou veřejnou zakázkou, pak měl všechna řízení týkající se uvedených 159 plnění spojit podle § 140 odst. 1 správního řádu, neboť by se týkala téhož předmětu, jímž by byl přezkum postupu zadavatele, který nezadával všech 159 plnění jako jedinou veřejnou zakázku, a vést řízení jediné, v němž by vyslovil jednotný závěr ohledně všech 159 plnění, nebo pokud by to bylo nemožné z procesních důvodů, byť ty nejsou z pohledu právě posuzované věci zdejšímu soudu známy, využít § 114 odst. 3 ZVZ a zahájit ve vztahu k těmto plněním samostatné řízení. Posléze uvedený procesní postup se mohl nabízet i v právě projednávané věci.

Právě uvedeným postupem by tedy žalovaný musel i zbylá 4 plnění, ohledně nichž návrhové řízení zastavil, zahrnout do svých úvah ohledně důsledků rozdělení jediné veřejné zakázky na celkových 159 plnění; přezkum důsledků tohoto rozdělení ve vztahu k plněním evidovaným pod č. 60009814, 60009842, 60009844 a 60009968 (smluvní územní jednotky č. 19103, 14503, 17402 a 24601) tedy nemohl být vyloučen a za shora popsaného postupu by ani vyloučen nebyl.

K zastavení řízení z důvodu
uvedeného ve výrokové části IV. prvostupňového rozhodnutí

Podle žalovaného zadavatel stanovil nezákonnou výši jistoty „ve veřejných zakázkách“ evidovaných pod č. 60009819, 60009944 a 60009992, neboť tato výše překročila 2% předpokládané hodnoty veřejné zakázky, to však neovlivnilo výběr nejvhodnějších nabídek.

Podle žalobce se tak ovšem stalo v každém ze zadávacích řízení (i zde žalobce uvádí 155 zadávacích řízení z celkových 159), dále žalobce zpochybňuje nemožnost ovlivnění výběru nejvhodnějších nabídek, a to i v kontextu s dalšími pochybeními zadavatele.

Podle § 67 odst. 1 ZVZ může zadavatel u veřejné zakázky v oznámení otevřeného řízení, užšího řízení, jednacího řízení s uveřejněním nebo soutěžního dialogu požadovat, aby uchazeči k zajištění plnění svých povinností vyplývajících z účasti v zadávacím řízení poskytli jistotu. Jistotu nelze požadovat při zavedení dynamického nákupního systému. Výši jistoty stanoví zadavatel v absolutní částce ve výši do 2 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Jistotu poskytne uchazeč formou složení peněžní částky na účet zadavatele nebo formou bankovní záruky.

Jestliže žalovaný dovodil, že v souvislosti se třemi plněními (jež měla být podle něj i zadavatele samostatnými veřejnými zakázkami) byla maximální výše jistoty překročena o 3 200,- Kč, o 2 800,- Kč a o 6 000,- Kč, což neovlivnilo výběr nejvhodnějších nabídek, pak argumentace žalobce, podle níž podal minimum nabídek z toho důvodu, že byl přesvědčen, že zadávací řízení trpí takovými vadami, pro které musí být zrušeno, a že zadavatel nezákonnostmi fakticky znemožnil dodavatelům účast v řízení, na právě uvedený závěr žalovaného nikterak nemíří.

Rozhodující je pro posouzení důvodnosti žaloby v této otázce zodpovězení dvou otázek:

1) zda jistota přesáhla 2% z předpokládané hodnoty veřejné zakázky;

a pokud přesáhla tuto hranici,

2) zda takový postup ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Ve vztahu k otázce 2) lze již nyní žalovanému vytknout, že ve výrokové části IV. prvostupňového rozhodnutí konstatuje pouze to, že takový postup „neovlivnil“ výběr nejvhodnějších nabídek, pouze v odůvodnění (2. odstavec na str. 22) dovozuje, že takové pochybení „není ani způsobilé“ ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, v napadeném rozhodnutí se ovšem žalovaný vyjadřuje k této otázce znovu pouze tak, jak by korespondovalo s výrokem prvostupňového rozhodnutí, tj. že uvedené pochybení výběr nejvhodnější nabídky „neovlivnilo“ (bod 50. napadeného rozhodnutí), popř. že bylo „bez vlivu“ na výběr nejvhodnější nabídky (bod 53. napadeného rozhodnutí). Podle § 118 ZVZ nestačí pro zastavení řízení o přezkum úkonů zadavatele to, že porušení ZVZ neovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky, ale že jej ani ovlivnit nemohlo. Zabývat se touto otázkou podrobněji však zdejší soud nemusel (a nemohl), neboť již odpověď na otázku 1), jak ji v napadeném rozhodnutí poskytli žalovaný, neshledal přezkoumatelnou.

Žalovaný vychází z toho, že v případě tří veřejných zakázek (podle zdejšího soudu v případě tří částí jediné veřejné zakázky) byly předpokládané hodnoty veřejné zakázky stanoveny ve výši 23 340 000,- Kč, 42 860 000,- Kč a 33 700 000,- Kč. Z těchto částek vypočítal maximální možné výše požadovaných jistot, které činily 466 800,- Kč, 857 200,- Kč a 674 000,- Kč a ve vztahu k těmto částkám pak poměřoval zadavatelem skutečně stanovené výše jistot (470 000,- Kč, 860 000,- Kč a

680 000,- Kč) a z toho dovozoval překročení maximální možné výše o 0,014%, 0,007% a 0,018%. Takto podáno závěr žalovaného, že jde o bagatelní překročení maximální možné výše, vyznívá logicky a přesvědčivě. Nicméně předtím, než žalovaný tyto své výpočty zahájil, se nezabýval samotnou předpokládanou hodnotou veřejné zakázky, tedy základním a určujícím kritériem pro všechny své navazující výpočty. Předně se žalovaný nezabýval tím, zda předpokládaná hodnota veřejné zakázky vůbec byla stanovena řádně, zda způsob (a tím i výše jejího stanovení) odpovídá zadávacím podmínkám a konstrukci, kterou zadavatel zvolil, tj. zda maximální výši jistoty (2% z předpokládané hodnoty veřejné zakázky) lze ve vztahu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky vůbec přezkoumatelně poměřovat.

Pokud by měl zdejší soud za správný považovat takový postup, že při kontrole zákonnosti postupu zadavatele při stanovení jistoty se má žalovaný omezit pouze na mechanický propočet operující s částkou, která byla zadavatelem oznámena jako předpokládaná hodnota veřejné zakázky, pak by to znamenalo, že faktická kontrola správnosti postupu zadavatele by byla významně limitována. Faktická výše jistoty, která přece jen 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 žalovaným byla vlastně nekontrolovatelnou. V takovém případě by sice žalovaný mohl zjišťovat, zda nebyla překročena hranice 2%, nicméně jednalo by se o 2% z částky, která by už pod žádnou kontrolou fakticky nebyla. Pak by se sice mohly mezi žalovaným a účastníky správního řízení o přezkum úkonů zadavatele vést vzájemné filipiky stran toho, zda překročení o desetiny či tisícin procenta nad maximální výši jistoty stanovenou v § 67 odst. 1 ZVZ ovlivnilo či mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, nicméně vůbec by do zorného pole žalovaného nezasahovala otázka, zda základ, z něhož se částka ve výši 2% má vypočítat, odpovídá povaze veřejné zakázky a podmínkám plnění, zda tedy předpokládaná hodnota byla stanovena správně, tj. zda např. hranice 2% stanovená z částky, jež by vůbec nekorespondovala se skutečnou „cenou“ veřejné zakázky (pokud by se jednalo o veřejnou zakázku nadlimitní a faktické „navýšení“ částky odpovídající předpokládané hodnotě by se ve vztahu k zadavateli již nijak přísněji neprojevovalo), se fakticky nestala nástrojem skryté eliminace některých dodavatelů z účasti v zadávacím řízení, což by se ve výsledku projevilo coby porušení zásady zákazu diskriminace podle § 6 ZVZ.

Tu zdejší soud připomíná, že podle § 13 odst. 1 ZVZ se předpokládanou hodnotou veřejné zakázky pro účely ZVZ rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením. Při stanovení předpokládané hodnoty je vždy rozhodná cena bez daně z přidané hodnoty. Podle § 13 odst. 2 ZVZ předpokládanou hodnotu stanoví zadavatel v souladu s pravidly stanovenými v ZVZ a na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění; nemá-li zadavatel k dispozici takové údaje, stanoví předpokládanou hodnotu na základě údajů a informací získaných průzkumem trhu s požadovaným plněním, popřípadě na základě údajů a informací získaných jiným

vhodným způsobem. Pro stanovení výše předpokládané hodnoty je rozhodný den odeslání oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění.

Již z právě uvedených ustanovení ZVZ je třeba dovozovat, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky (jež je určující právě pro správný výpočet maximální možné výše jistoty podle § 67 odst. 1 ZVZ) 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, pochopitelně se může takto stanovená částka od ceny obsažené v nabídce později vítězného uchazeče lišit, nicméně stanovení předpokládané hodnoty musí reálně podmínkám veřejné zakázky odpovídat. Nemůže jít tedy o částku excesivní, která by s podmínkami veřejné zakázky, konkrétně s částkami obsaženými v později podaných nabídkách, vůbec nekorespondovala, neboť tento exces by se nutně projevil právě například tak, že výše jistoty vypočtená z excesivně stanovené předpokládané hodnoty veřejné zakázky by se skutečně nástrojem odrazení dodavatelů od účasti v zadávacím řízení mohla stát.

Ze shora uvedených důvodů tedy nelze při posuzování zákonnosti postupu zadavatele při stanovení jistoty podle § 67 odst. 1 ZVZ rezignovat na kontrolu postupu zadavatele při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky podle § 13 a násl. ZVZ. Jinak by se stala nekontrolovatelnými i samotná pravidla pro stanovení jistoty podle § 67 odst. 1 ZVZ.

Žádné úvahy žalovaného ohledně správnosti stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky v napadeném rozhodnutí ani v jemu předcházejícím prvostupňovém rozhodnutí obsaženy nejsou. Nejde přitom v právě projednávané věci o úvahy toliko akademické, a to z následujících důvodů:

Jak vyplývá z obsahu správního spisu, ve vztahu k plnění evidovanému pod č. 60009819 (smluvní územní jednotka č. 17604) byly podány pouze „záporné nabídky“. Zadavatel ve výsledku neposkytl dodavateli (vítěznému uchazeči) fakticky úplatu, naopak vítězný uchazeč byl nad rámec samotného plnění veřejné zakázky povinen zadavateli zaplatit částku 41 084 654,- Kč (přitom jednotlivé nabídkové ceny se pohybovaly od 41 084 564,- Kč do 13 264 447,-Kč), a sice v souvislosti s následným odkupem dřeva. Stejně tak ve vztahu k plnění evidovanému pod č. 60009944 (smluvní územní jednotka č. 22401) byly podány také pouze „záporné nabídky“. Zadavatel i v tomto případě ve výsledku neposkytl dodavateli (vítěznému uchazeči) fakticky úplatu, naopak vítězný uchazeč byl nad rámec samotného plnění veřejné zakázky povinen zadavateli zaplatit částku 182 705 615,- Kč (v tomto případě se jednotlivé nabídkové ceny pohybovaly od 182 705 615,- Kč do 53 420 487,- Kč), také v souvislosti s následným odkupem dřeva. Konečně i ve vztahu k plnění evidovanému pod č. 60009992 (smluvní územní jednotka č. 20903) byly podány rovněž pouze „záporné nabídky“. Zadavatel i v tomto případě ve výsledku neposkytl dodavateli (vítěznému uchazeči) fakticky úplatu, naopak vítězný uchazeč byl nad rámec samotného plnění veřejné zakázky povinen zadavateli zaplatit částku 112 324 071,- Kč (v tomto případě se jednotlivé nabídkové ceny pohybovaly od 112 324 076,- Kč do

24 812 746,- Kč), také v souvislosti s následným odkupem dřeva. Ve všech případech, jichž se týkala výroková část IV. prvostupňového rozhodnutí, napadeným rozhodnutím potvrzeného, tedy sám zadavatel nastavil podmínky plnění tak, že byly podávány pouze „záporné nabídky“, které v těchto případech absolutně nekorespondovaly s „kladnými hodnotami“ částek, které zadavatel stanovil jako předpokládanou hodnotu veřejné zakázky – šlo o „kladné hodnoty“ ve výši 23 340 000,- Kč, 42 860 000,- Kč a 33 700 000,- Kč. Z právě uvedeného je zřejmé, že rozdíl mezi předpokládanou hodnotou veřejné zakázky (jež byla základem pro výpočet jistoty), zadavatelem formálně stanovenou, a skutečnou výší peněžitého závazku, jíž by, jak zdejší soud na základě § 13 odst. 1 a 2 ZVZ shora dovodil, měla předpokládaná hodnota nejlépe vystihovat, je rozdíl zásadní – jde o částky zcela jiné, dokonce se odlišuje i samotný směr mnohamilionových peněžitých plateb.

Tu zdejší soud poznamenává, že přestože obecně platí, že výše úhrady za splnění veřejné zakázky (tedy úplata ve směru od zadavatele k dodavateli) je zásadně (většinou) shodná s cenou obsaženou v nabídce vítězného uchazeče, která se zpravidla vyjadřuje v penězích, žádné ustanovení ZVZ nevyklučuje, aby způsob úhrady (tedy úplaty ve směru od zadavatele k dodavateli) byl uskutečněn i jiným způsobem. Nejčastěji tu v úvahu přichází naturální plnění, tedy forma barteru, kdy zadavatel za splnění předmětu veřejné zakázky poskytne jiné věcné plnění, popř. jinou formu beneficia. Každá taková forma však musí být zadavatelem předem najisto stanovena a musí být vyjádřitelná v penězích. Žádné ustanovení ZVZ dále nevyklučuje, aby v souvislosti s takovou, obecně méně obvyklou, formou beneficia pro dodavatele byla spojena kompenzace, která spočívá v peněžní úplatě, která pro dosažení odpovídající kompenzace směřuje od dodavatele k zadavateli.

Ve shora uvedených případech, kterých se týkala výroková část IV. prvostupňového rozhodnutí, napadeným rozhodnutím potvrzeného, podání pouze „záporných nabídek“, tj. ve výsledku pouze úplata dodavatele směřující k zadavateli, tedy peněžitá platba ve prospěch zadavatele nad rámec samotného plnění dodavatele ve prospěch zadavatele, koresponduje s konstrukcí nabídkových cen vyplývající ze zadávací dokumentace. Z ní („1. Vymezení předmětu plnění veřejné zakázky“) vyplývá, že předmětem plnění je provedení pěstebních činností a těžebních činností; tyto činnosti jsou pak dále specifikovány (příprava půdy, obnova lesa, ochrana proti buření, ochrana kultur proti zvěři, oplocování lesních kultur, prořezávky, vyvětňování porostů, ostatní ochrana lesa, úklid klestu, výsek nežádoucích dřevin, zpřístupnění porostů, dočišťování plochy po těžbě, kácení, odvětňování, příjem a evidence dříví, to vše s konkretizací v samostatné příloze zadávací dokumentace – v příloze č. 2). Z takto vymezeného předmětu plnění veřejné zakázky je tedy najisto postaveno, jaké pěstební a jaké těžební práce jsou plnění, za které je ze strany zadavatele poskytováno protiplnění. Najisto je rovněž z obsahu zadávací dokumentace postaveno základní kritérium hodnocení nabídek („7. Způsob hodnocení nabídek“); tím je nejnižší nabídková cena. Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny obsahuje zadávací dokumentace v části 4. též zřetelně: nabídková cena uchazeče je stanovena jako součet jednotlivých dílčích nabídkových cen, přitom dílčími nabídkovými cenami se rozumějí cena pěstebních činností za celou dobu trvání smlouvy, cena sadebního materiálu za celou dobu trvání smlouvy, cena těžebních činností za celou dobu trvání smlouvy a

cena dříví (hroubí) na lokalitě P za celou dobu trvání smlouvy. Vzorec pro výpočet nabídkové ceny je taktéž v části 4. zadávací dokumentace podáván zřetelně, a sice tak, že nabídková cena je dána součtem cen pěstebních činností za celou dobu trvání smlouvy, sadebního materiálu za celou dobu trvání smlouvy a těžebních činností za celou dobu trvání smlouvy s odečtením ceny dříví (hroubí) na lokalitě P za celou dobu trvání smlouvy.

V důsledku právě uvedeného tedy byly důvodně podávány pouze „záporné nabídky“, které s předpokládanou hodnotou veřejné zakázky, kterou vzal za základ svých výpočtů žalovaný, nekorespondovaly. Žalovaný se otázkou správného stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky ani otázkou, zda za shora popsaného stavu vůbec mohl zadavatel práva stanovit jistotu využít, vůbec nezabýval.

Žalovaný tedy neměl najisto postaven základ pro výpočet jistoty podle § 67 odst. 1 ZVZ, a proto jeho úvahy o pouze bagatelním překročení hranice 2% nemůže zdejší soud jakkoli přezkoumat. Jakákoli úvaha o výši jistoty (§ 67 odst. 1 ZVZ) se nutně musí odvíjet od úvahy ohledně předpokládané hodnoty veřejné zakázky (§ 13 a násl. ZVZ), přitom v úvahách ohledně předpokládané hodnoty veřejné zakázky nemůže chybět především úvaha o tom, zda předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena řádně a zda s ohledem na konstrukci celé zakázky zahrnující i konstrukci nabídkových cen mohla být vůbec jistota zadavatelem požadována. Jinak by smysl kontroly postupu zadavatele při stanovování jistoty, s vědomím, že nesprávná výše jistoty může být nástrojem diskriminace dodavatelů (eliminace z účasti v zadávacím řízení), ztratil jakéhokoli smyslu. Přezkum otázek souvisejících s výši jistoty tedy žalovaný musí zahájit přezkumem stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky.

Zdejší soud tedy uzavírá, že ve vztahu k závěrům obsaženým ve výrokové části IV. prvostupňového rozhodnutí, je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.

K výrokové části V. prvostupňového rozhodnutí

Výroková část V. napadeného rozhodnutí se žalobce nijak netýkala, neboť žalovaný tu rozhodl o tom, že zadavateli nevzniká povinnost nahradit náklady řízení. Ve vztahu k subjektivním veřejným právům žalobce tu není, čeho by měl zdejší soud přezkoumat.

V. Shrnutí závěrů soudu

Výsledky přezkumu napadeného rozhodnutí žalovaného, které potvrdilo předchozí prvostupňové rozhodnutí, tedy zdejší soud shrnuje následovně:

Ve vztahu k závěrům, jaké žalovaný učinil ve výrokové části I. prvostupňového rozhodnutí, je žaloba nedůvodná.

Ve vztahu k závěrům, jaké žalovaný učinil ve výrokové části II. prvostupňového rozhodnutí, je žaloba rovněž nedůvodná. Přestože však bylo návrhové řízení v tam specifikované části zastaveno podle zdejšího soudu zákonně (důvodně), dovozuje zdejší soud, že se žalovaný měl žalobcovou argumentací následně zabývat v souvislosti s postupem zadavatele při zadávání všech 159 plnění, které jsou podle zdejšího soudu jedinou veřejnou zakázkou.

Ve vztahu k závěrům, jaké žalovaný učinil ve výrokové části III. prvostupňového rozhodnutí, je žaloba důvodná, a tato skutečnost přivedla nutnost napadené rozhodnutí, které potvrzuje prvostupňové rozhodnutí jako celek, podle § 78 odst. 1 s.ř.s. zrušit a věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení.

Ve vztahu k závěrům, jaké žalovaný učinil ve výrokové části IV. prvostupňového rozhodnutí, zdejší soud dospěl k závěru, že je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné; to je dalším důvodem zrušení napadeného rozhodnutí podle § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s.

Ze shora uvedených důvodů zdejší soud napadené rozhodnutí zrušil a podle § 78 odst. 4 s.ř.s. vyslovil, že věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.

K rušení předcházejícího prvostupňového rozhodnutí soud v tuto chvíli důvody neshledal; jeho případné zrušení závisí na dalším procesním postupu žalovaného ve druhém stupni správního řízení.

VI. Náklady řízení

O nákladech řízení účastníků soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce byl ve věci úspěšným, a proto mu náleží právo na náhradu nákladů proti žalovanému. Z obsahu soudního spisu vyplývá, že žalobci vznikly náklady řízení ve výši 2 000,- Kč za zaplacený soudní poplatek; právo na jejich náhradu tedy soud přiznal společně s náklady právního zastoupení (tři úkony právní služby, tj. převzetí a příprava zastoupení, žaloba a replika podle § 11 odst. 1 písm. a/ a d/ společně se třemi režijními paušály ve výši podle § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu – celkem 7 200,- Kč) v celkové výši 9 200,-Kč. K zaplacení soud stanovil žalovanému přiměřenou lhůtu.

Osoba zúčastněná na řízení nemá na náhradu nákladů řízení právo, neboť jí soudem nebyla uložena žádná povinnost, v souvislosti s jejímž plněním by jí náklady mohly vzniknout (§ 60 odst. 5 s.ř.s.).

P o u ě n í : Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost podle § 102 a násl. s.ř.s. do dvou týdnů od jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu prostřednictvím Krajského soudu v Brně. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské

právníké vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2, 4 s.ř.s.).

V Brně dne 2.3.2010

Za správnost vyhotovení:
Lucie Gazdová

JUDr. David Raus, Ph.D., v.r.
předseda senátu

