



UOHSP0002U9H

62 Ca 37/2008-206



ČESKÁ REPUBLIKA

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno	
Došlo:	- 6 -10- 2009 D
Číslo: UOH-12996/2009	Vyřizuje: J. S. Šelha
Přílohy:	

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců JUDr. Radimy Gregorové, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **CE 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, třída Kpt. Jaroše 7, za účasti: **Lesy České republiky, s.p.**, se sídlem Hradec Králové, Přemyslova 1106, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného č.j. R217/2007/02-06105/2008/310-KK ze dne 20.3.2008,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20.3.2008, č.j. R217/2007/02-06105/2008/310-KK, **se zrušuje** a věc se **vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** nahradit žalobci náklady řízení ve výši 15.229,50 Kč do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Radka Pokorného, advokáta se sídlem Praha 1, Karolíny Světlé 301/8.
- III. Osoba zúčastněná na řízení **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce napadá rozhodnutí žalovaného č.j. R217/2007/02-06105/2008/310-KK ze dne 20.3.2008, kterým byl zamítnut žalobcův rozklad a potvrzeno předchozí rozhodnutí vydané v prvním stupni správního řízení č.j. S224/2007-16711/2007/510-MO ze dne 30.10.2007.

I. Podstata věci, napadené závěry žalovaného

Žalovaný rozhodl o zastavení správního řízení o přezkum úkonů zadavatele (Lesy České republiky, s.p.) v celkem 98 otevřených zadávacích řízeních na „Provedení lesnických činností od 01.01.2008“ jejichž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 13.7.2007 a následně opraveno dne 10.8.2007. Ve věci 97 veřejných zakázek (vyjma zakázky uveřejněné pod ev. č. 60009133) bylo řízení zastaveno podle § 114 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb. (dále jen „ZVZ“), z toho důvodu, že navrhovatel (nyní žalobce) neprokázal složení kauce. Ve věci zbylé veřejné zakázky (uveřejněné pod ev. č. 60009133) bylo řízení zastaveno podle § 118 ZVZ, neboť nebylo shledáno, že by zadavatel nedodržel postup stanovený ZVZ.

Žalobce ve svém návrhu na přezkum úkonů zadavatele předně brojil proti rozdělení jediné veřejné zakázky na 98 samostatných veřejných zakázek. Žalovaný dovodil, že je výlučně v kompetenci zadavatele rozhodnout, co bude předmětem zadávané veřejné zakázky, neboť pouze zadavatel může znát své potřeby a požadavky; v této věci tedy bylo v pravomoci zadavatele rozhodnout se, zda zadá nadlimitní veřejné zakázky formou jediné veřejné zakázky s možností dílčích plnění pro 98 územních smluvních jednotek, příp. zda zadá 98 samostatných veřejných zakázek postupem pro nadlimitní veřejné zakázky pro jednotlivé územní smluvní jednotky. Pokud jde o otázku kaucí, tu žalovaný dovodil, že dodavatel, který podá návrh na přezkum úkonů zadavatele v případě 98 zadávacích řízeních s celkovým rozsahem cca 6 mld. Kč, musí počítat s tím, že s podáním návrhů musí složit i odpovídající výše kaucí, které budou v součtu podstatně vyšší než v případě, kdy by tento dodavatel namítal postup zadavatele v případě jedné veřejné zakázky.

Ve vztahu ke zbylé veřejné zakázce (uveřejněné pod ev. č. 60009133) se žalovaný zabýval vymezením jejího předmětu; soulad postupu zadavatele se ZVZ žalovaný odůvodnil tak, že uchazeči byli před podáním nabídek seznámeni s tím, že předmětem veřejné zakázky vedle přesně stanoveného rozsahu pěstebních a těžebních činností může být i změna rozsahu předmětu příslušné veřejné zakázky, stanoveného v sumářích v zadávací dokumentaci, příp. i provádění nahodilých těžeb. Všichni uchazeči tedy byli před podáním svých nabídek seznámeni s tím, že zadavatel v době zadávání veřejné zakázky nezná a ani nemůže znát zcela přesně odchylky skutečného rozsahu dodaných služeb od služeb poptávaných, jejichž rozsah stanovil v zadávací dokumentaci. Uchazeči byli před podáním nabídek taktéž seznámeni s tím, že zadavatel v době zadávání veřejné zakázky neznal a ani nemohl znát existenci, a tedy ani případný rozsah nahodilých těžebních prací (tzv. fiktivní porost) na jednotlivých územních smluvních jednotkách, odlišně od „řádných“ těžebních prací, které zadavatel v zadávací dokumentaci přesně a detailně specifikoval. Pokud tedy uchazeči měli zájem podat na konkrétní veřejnou zakázku svoji nabídku, byli povinni zadavatelem stanovené podmínky pro zadání konkrétní veřejné zakázky v celém rozsahu akceptovat. Bylo tedy jen na uchazečích, jakým způsobem zpracují své nabídky, zda

pokračování

při vypracování nabídek využijí svých zkušeností, zda do nabídkové ceny zahrnou větší rezervu (a nabídková cena bude vyšší), příp. zda podají nabídku s nižší nabídkovou cenou, která bude konkurenceschopná, ale na úkor nižších zisků pro uchazeče.

Ve vztahu ke zbylé veřejné zakázce (uveřejněné pod ev. č. 60009133) se žalovaný věnoval vymezení délky účinnosti smluv uzavřených v rámci zadávacího řízení a dovedil, že je jednoznačně zřejmá doba trvání veřejných zakázek, termín zahájení plnění veřejných zakázek i termín ukončení plnění. Navíc tyto údaje byly shodně uvedeny jak v informačním systému o veřejných zakázkách, tak i v zadávací dokumentaci, kterou měli všichni uchazeči k dispozici. Nebylo však zjištěno, že by zadavatel stanovil nereálné předpokládané termíny zahájení jednotlivých plnění.

Samostatně se žalovaný zabýval také požadavkem zadavatele na prokazování subdodavatelského vztahu. S odkazem na § 44 a § 50 odst. 1 písm. b) až d) ZVZ žalovaný dovedl, že zejména ve specifických situacích, kdy je zadáváno velké množství veřejných zakázek, je důležité, aby zadavatel požadavek na prokazování subdodavatelského vztahu striktně vyžadoval, neboť do takových zadávacích řízení vstupuje velká řada subjektů. Navíc okruh subjektů, které provádí lesnické práce na území České republiky je omezený, a tudíž musí být z nabídek zřejmé, že veškeré zadavatelem požadované služby (včetně těch, které budou poskytovány subdodavatelsky) budou v celém rozsahu zajištěny. Uvedený problém lze vyřešit pouze postupem, který zvolil zadavatel, a sice že uchazeč předloží ve své nabídce smlouvy se svými subdodavateli vždy, pokud předpokládá plnění veřejné zakázky pomocí subdodavatelů. Požadavek zadavatele na předložení smluv mezi uchazečem a subdodavateli tedy podle žalovaného nebyl nezákonný.

Tyto závěry žalovaného jsou napadeny žalobou.

II. Shrnutí argumentace účastníků

Žalobce ve své žalobě především namítá, že zastavení řízení o přezkum postupu zadavatele v 97 zadávacích řízeních vychází z nesprávné premisy žalovaného, že žalobce podal celkem 98 návrhů na zahájení správního řízení. Žalobce totiž podal jen jediný návrh, neboť se jednalo o jedinou veřejnou zakázku, kterou zadavatel zadal nezákonně v 98 zadávacích řízeních. Všechna zadávací řízení byla co do předmětu veřejné zakázky totožná, odlišovala se pouze místem výkonu předmětných činností – tj. příslušnou tzv. smluvní jednotkou. Není správným závěr žalovaného, podle něhož je na rozhodnutí zadavatele, zda zadá jednu nadlimitní veřejnou zakázku na všech 98 smluvních jednotek v jediném zadávacím řízení (s možností dílčích plnění pro každou z 98 smluvních jednotek) anebo zda zadá 98 samostatných veřejných zakázek postupem pro nadlimitní veřejné zakázky. Rozdělení veřejné zakázky do mnoha zadávacích řízení podle žalobce může mít dopad do práv uchazečů, konkrétně práva na podání námitek a návrhu na přezkum úkonů zadavatele k žalovanému či práva klást

pokračování

62 Ca 37/2008

zadavateli upřesňující dotazy k zadávací dokumentaci a dalších, když každý z těchto úkonů musí být uchazečem, který hodlá využít práv stanovených ZVZ k jeho ochraně, učiněn pro každou jednotlivou smluvní jednotku zvlášť. Pokud je důvodnost rozdělení na 98 dílčích veřejných zakázek opírána o odlišnost místa realizace jednotlivých plnění, tento závěr je rovněž nesprávný a navíc neodpovídající dosavadní rozhodovací praxi žalovaného, na kterou žalobce poukazuje. Rozhodující je tu věcná provázanost, předmětem jsou totožné lesnické činnosti, ty mají probíhat v totožných termínech na základě smluv o dílo totožného znění, jejichž smluvní stranou je vždy tentýž objednatel (zadavatel – Lesy České republiky, s.p.). Pak tedy měl žalovaný veškeré plnění posuzovat jako jedinou veřejnou zakázku – a tomu měla také odpovídat výše kaucí. Tak, jak ji žalovaný celkově vyměřil, kaucí pětkrát převyšuje horní limit kaucí (2 000 000,- Kč), jehož cílem má být právě ochrana a zachování práva uchazečů domáhat se přezkumu úkonů zadavatele i u zakázek významného objemu. Tu poukazuje žalobce na prejudikaturu Ústavního soudu, podle níž je třeba při výkladu zákonů hledat cíl a důvod, proč takový zákon a v takovém znění společnost přijala. Žalobce tedy povinnost kaucí splnil, když uhradil 100 000,- Kč, a z tohoto důvodu je podle žalobce nezákonná I. výroková část prvostupňového rozhodnutí, napadeným rozhodnutím potvrzeného.

Pokud jde o II. výrokovou část prvostupňového rozhodnutí, napadeným rozhodnutím potvrzeného, tu žalobce namítá a podrobně argumentuje, že předmět veřejné zakázky nebyl dostatečně vymezen; zadávací dokumentace neobsahovala detailní souhrn pěstebních činností a byla připuštěna a žalovaným aprobována možnost změny předmětu veřejné zakázky, neboť podle žalovaného byli uchazeči před podáním nabídek seznámeni s tím, že předmět veřejné zakázky vedle přesně stanoveného rozsahu pěstebních a těžebních činností může být i změna rozsahu předmětu příslušné veřejné zakázky, stanoveného v sumářích v zadávací dokumentaci, příp. i provádění nahodilých těžeb. Žalovaný tedy pochybil, pokud připustil, aby předmět veřejné zakázky v průběhu realizace mohl být ze strany zadavatele libovolně měněn; předmět veřejné zakázky byl vymezen v rozporu s § 44 odst. 1 ZVZ.

Žalobce napadá i závěr žalovaného v tom směru, že byla přesně vymezena délka účinnosti smluv uzavřených na základě zadávacích řízení. Doba trvání veřejné zakázky byla stanovena od 1.1.2008 do 31.12.2010 (bod II.3 oznámení o veřejné zakázce uveřejněné v informačním systému), naproti tomu v bodu XVI. odst. 1 návrhu smlouvy je uvedeno, že smlouva nabývá účinnosti 1.1.2008, s výhradou pozdějšího termínu s ohledem na ukončení otevřeného zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Podle bodu 2.3. zadávací dokumentace v případě, kdy z důvodu prodlevy v zadávacím řízení bude smlouva s vybraným uchazečem podepsána po výše uvedeném předpokládaném termínu zahájení plnění, bude smlouva ponížena o tu část plnění, která bude odpovídat období mezi předpokládaným termínem podpisu smlouvy a skutečným termínem podpisu smlouvy. I v tomto ohledu žalovaný rozhodl nezákonně; podle žalobce neurčité stanovení délky a termínu účinnosti smluv, kdy skutečně

pokračování

období plnění veřejné zakázky závisí výhradně na zadavateli, je v rozporu s § 44 odst. 1 ZVZ.

Dále žalobce brojí proti požadavku zadavatele podle bodu 9.1. zadávací dokumentace, podle kterého v případě, že uchazeči budou realizovat zakázku prostřednictvím subdodavatelů, jsou povinni doložit v nabídce oboustranně podepsanou smlouvu mezi uchazečem a subdodavatelem podílejícím se na realizaci veřejné zakázky. Na takový požadavek neměl zadavatel podle žalobce právo. Odlišný závěr žalovaného je nezákonný.

Současně žalobce zpochybňuje závěr žalovaného, který se promítl do III. výrokové části prvostupňového rozhodnutí, napadeným rozhodnutím potvrzeného, o tom, že zadavateli nevznikla povinnost nahradit náklady řízení o přezkum jeho úkonů.

Žalobce tedy navrhuje zrušení napadeného rozhodnutí i jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení.

Žalovaný považuje žalobu za nedůvodnou; setrvává na závěrech, které prezentoval v napadeném rozhodnutí, zčásti se přímo vypořádává se žalobní argumentací, zčásti odkazuje na konkrétní pasáže napadené rozhodnutí. Žalovaný navrhuje, aby žaloba byla zamítnuta.

Na svých procesních stanoviscích setrvali žalobce i žalovaný po celou dobu řízení před soudem.

III. Podstatné skutečnosti

Z obsahu správního spisu vyplývají zejména následující pro posouzení věci rozhodné skutečnosti:

Zadavatel (Lesy České republiky, s.p.) oznámil otevřená řízení za účelem zadání 98 veřejných zakázek. Kritériem byla ve všech případech nejnížší nabídková cena. Žalobce podal návrh na zahájení správního řízení o přezkum úkonů zadavatele. Ten se týkal postupu zadavatele při zadání všech 98 veřejných zakázek. Žalobce s podáním návrhu doložil doklad o složení kauce ve výši 100 000,- Kč. Žalovaný vydal rozhodnutí č.j. S 224/2007-16499/2007/510-MO, kterým žalobci určil lhůtu k provedení úkonu – doplnění návrhu o doklad o složení kauce ve výši 9 800 000,- Kč. Tu vypočítal na základě § 115 ZVZ; vzhledem k tomu, že ke dni podání návrhu žalobce nepodal nabídku ani do jednoho z 98 zadávacích řízení, výše jednotlivých kaucí podle žalovaného činila 100 000,- Kč, celkem tedy 9 800 000,- Kč. Lhůta k doplnění návrhu o doklad o složení kauce byla stanovena do 14.9.2007. Žalobce proti tomuto rozhodnutí podal rozklad, o němž bylo rozhodnuto rozhodnutím č.j. R 177/2007/02-21579/2007/310-KK ze dne 19.11.2007 ve znění opravného rozhodnutí č.j. R 177/2007/02-24208/2007/310-KK ze dne 2.1.2008. Žalobce složil toliko kauci

pokračování

62 Ca 37/2008

ve výši 100 000,- Kč (podle něj ve výši správné), zbylou žalovaným vyměřenou část nesložil – a doklad o jejím složení tedy k návrhu na zahájení řízení nepředložil. V rozhodnutí, kterým bylo žalobci uloženo předložit k návrhu na zahájení řízení doklad o zaplacení zbylých 9 700 000,- Kč (nad rámec již zaplacených 100 000,- Kč, ohledně kterých byl doklad k žalobcově návrhu předložen), žalovaný žalobce poučil o tom, že řízení, ohledně nichž nebyla kauce uhrazena (předložen doklad o zaplacení), podle § 114 odst. 3 ZVZ zastaví. Následně po uplynutí lhůty stanovené v rozhodnutí č.j. S 224/2007-16499/2007/510-MO, kterým byla žalobci určena lhůta k provedení úkonu – doplnění návrhu o doklad o složení kauce ve výši 9 800 000,- Kč, žalovaný vydal dne 30.10.2007 rozhodnutí č.j. S 224/2007-16711/2007/510-MO, kterým správní řízení zastavil; nyní napadeným rozhodnutím bylo toto rozhodnutí potvrzeno. V případě jedné z 98 veřejných zakázek (oznámené pod ev. č. 60009133) tak učinil z toho důvodu, že nedošlo k porušení ZVZ (řízení tu tedy bylo zastaveno z důvodů věcných, hmotněprávních), v případě přezkumu zbylých 97 veřejných zakázek (těch, ohledně kterých nebyla zbylá výše kauce 9 700 000,- Kč zaplacena) tak žalovaný učinil pro nezaplacení kauce, resp. pro nepředložení dokladu o jejich zaplacení, který měl být součástí návrhu na zahájení řízení podaného žalobcem a jehož předložení se týkalo rozhodnutí č.j. S 224/2007-16499/2007/510-MO, pozdějším rozhodnutím o rozkladu potvrzené.

Z prvostupňového rozhodnutí žalovaného vyplývá výčet 98 zadávacích řízení, v nichž žalobce nepodal nabídku, a tedy kauce byla vypočtena ve výši 100 000,- Kč pro každou jednotlivou veřejnou zakázku.

Z textu smluv zjistil soud následující: z čl. III. odst. 3 textu (návrhu) Smlouvy o provádění pěstebních činností a stejně tak z čl. III. odst. 4 textu (návrhu) Smlouvy o provádění těžebních činností se podává, že rozsah a specifikace podmínek provádění pěstebních činností podle smlouvy jsou obsaženy v zadávacím listu, v Pěstebním projektu, resp. Těžebním projektu (ten je přílohou smlouvy), v Podrobných podmínkách provádění pěstebních činností (ty jsou přílohou smlouvy) a v Katalogu pro oplocenky používané při mechanické ochraně mladých lesních porostů (ten je přílohou smlouvy).

Z čl. VII. odst. 1 textu (návrhu) Smlouvy o poskytování lesnických činností se podává, že projekt pro první kalendářní rok plnění smlouvy bude předán smluvnímu partnerovi při jejím podpisu, bude-li smlouva uzavřena po 15.11.2007. Bude-li smlouva uzavřena dříve, tedy před 15.11.2007, bude projekt pro první kalendářní rok plnění smlouvy předán smluvnímu partnerovi nejpozději do 15.11.2007. Rozsah pěstebních činností stanovený v Pěstebním projektu pro první kalendářní rok plnění smlouvy a poměr technologií stanovených v těžebním projektu pro první kalendářní rok plnění smlouvy se nesmí podstatným způsobem odlišovat od odpovídajícího rozsahu pěstebních činností a poměru technologií stanovených v Sumářích, které byly součástí zadávací dokumentace pro zadávací řízení uvedené v čl. I. odst. 3 smlouvy.

V oznámení o veřejné zakázce uveřejněném v informačním systému o veřejných zakázkách je „doba trvání veřejné zakázky“ stanovena od 1.1.2008 do 31.12.2010. V části „Obchodní podmínky“ (bod 3. „Dodací podmínky“) je uvedeno, že bude-li smlouva z důvodu prodlevy v zadávacím řízení uzavřena po 1.1.2008, bude plnění ze smlouvy poníženo o tu část, která bude adekvátně odpovídat období mezi 1.1.2008 a skutečným termínem podpisu smlouvy. Z čl. XVI. odst. 1 textu (návrhu) Smlouvy o provedení lesnických činností se podává, že tato smlouva nabývá účinnosti 1.1.2008, s výhradou pozdějšího termínu s ohledem na ukončení otevřeného zadávacího řízení. Dílčí smlouvy by měly být uzavřeny na dobu trvání této smlouvy, termín ukončení plnění smluv je stanoven na 31.12.2010.

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů – 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.).

Rozsah přezkumu soudu byl ve vztahu k napadenému rozhodnutí žalovaného podle § 75 odst. 2 věty první s.ř.s. zásadně vymezen v žalobě uplatněnými žalobními body.

Nejprve se soud zabýval závěry žalovaného, které se projeví v I. výrokové části prvostupňového rozhodnutí, napadeným rozhodnutím potvrzeného, tj. zastavením řízení v případě 97 veřejných zakázek pro nesložení kauce.

Podle § 113 odst. 1 ZVZ řízení o přezkoumání úkonů zadavatele se u žalovaného zahajuje na písemný návrh stěžovatele nebo z moci úřední. Podle § 114 odst. 1 ZVZ návrh lze podat proti všem úkonům zadavatele, které vylučují nebo by mohly vyloučit zásady stanovené v § 6 ZVZ a v jejichž důsledku hrozí nebo vznikla újma na právech navrhovatele, a to zejména proti zadávacím podmínkám, obsahu oznámení nebo výzvy o zahájení zadávacího řízení, vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a použití druhu zadávacího řízení. Podle § 114 odst. 2 ZVZ návrh 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 jestliže návrh nemá předepsané náležitosti podle § 114 odst. 2 ZVZ 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 ZVZ, zahájí správní řízení z moci úřední. 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 tisíc Kč a maximální částkou 2 milionů Kč. Osoba, jíž 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 tisíc 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. Žalobci je třeba přisvědčit v tom, že pokud by se jednalo o jedinou veřejnou zakázku, musel by ji nutně zadávat v jediném otevřeném řízení, pouze s rozdělením veřejné zakázky na části v rámci jediného předmětu veřejné zakázky. Zároveň se bez dalšího nelze ztotožnit se závěrem žalovaného, že je na rozhodnutí zadavatele, zda zadá nadlimitní veřejnou zakázku na činnost „Provedení lesnických činností od 1.1.2008“ formou jediné veřejné zakázky s možností dílčích plnění pro 98 smluvních územních jednotek anebo zda zadá 98 samostatných veřejných zakázek postupem pro nadlimitní veřejné zakázky (tedy podle pravidla vyplývajícího pro souhrn všech těchto plnění). Veřejnou zakázku (byť by se jednalo o jedinou veřejnou zakázku zahrnující jednotlivá plnění v 98 smluvních územních jednotkách) lze totiž dělit výlučně v závislosti na rozhodnutí zadavatele pouze tehdy, pokud by rozdělením veřejné zakázky nedošlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 ZVZ (jak vyplývá z § 13 odst. 3 ZVZ). Toto však není pro posouzení věci klíčové. Naopak se jeví 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, 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 31. 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. O totožnosti z hlediska časového svědčí nejen totožná doba účinnosti jednotlivých smluv o dílo, ale též skutečnost, že zadávací řízení pro jednotlivé územní smluvní jednotky byla zahajována současně a měla současně také probíhat. 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). Jednotlivé smluvní územní jednotky jsou geograficky provázány (tu by snad bylo možno zčásti aplikovat pravidlo podávané ze shora uvedeného rozsudku Nejvyššího správního soudu o „funkční“ provázanosti, a pokud ano, pak ve prospěch závěru, že je zde splněna podmínka „funkční provázanosti“). Rozdělení území, pro které je celkové plnění poptáváno, je provedeno výlučně administrativně. Skutečnost, zda toto dělení má souvislost s vnitřním organizačním uspořádáním zadavatele, není rozhodující; administrativní okolnosti, které mohou provázet přípravu a realizaci činností v jednotlivých územních smluvních jednotkách, nemohou mít a nemají vliv na posouzení samotného věcného charakteru plnění, jež mělo být ve prospěch zadavatele uskutečňováno, neboť se jej nijak nedotýkají, tedy nemění jej. Právě věcný charakter plnění je, jak je již shora uvedeno, pro posouzení této otázky rozhodující.

Právě uvedený závěr nadto potvrzuje i faktický postup zadavatele, který, jak je zdejšímu soudu známo z jeho činnosti (a není to sporné ani mezi účastníky – žalobce to namítal již v rozkladu a žalovaný to v bodě 35. napadeného rozhodnutí nezpochybňuje), k jednotlivým plněním na jednotlivé územní smluvní jednotky přistupuje souhrnně, když např. v rámci odpovědí na doplňující dotazy uchazečů v rámci zadávacích řízení dělí odpovědi na část obecnou, která se týká společně plnění ve všech územních smluvních jednotkách, a na část konkrétní, jež se teprve týká těchto územních smluvních jednotek. Žalovaný se k této žalobcově námitce vyjádřil tak, že pokud zadavatel v určitých případech ke 98 veřejným zakázkám přistupoval jako k zakázce jediné (právě například dělil odpovědi na dotazy podle toho, zda se týkaly všech územních jednotek, nebo zda se týkaly jen některých z nich), nelze v takovém postupu zadavatele spatřovat porušení ZVZ nebo zřejmý důkaz toho, že rozdělení bylo účelové. I žalovaný připomíná (bod 35. napadeného rozhodnutí), že i nabídky uchazečů (podobně jako dotazy, námítky a jiné písemnosti) nutně musely vykazovat ve velké míře obdobné znaky, přestože směřovaly k účasti ve veřejných zakázkách pro různé územní smluvní jednotky (a tato skutečnost pak tvrzenou administrativní náročnost při vyhotovování nabídek - dotazů, námitek – snižovala), pak tím nepřímo též potvrzuje, že mezi jednotlivými plněními neexistovalo rozdílu a územní prvek nasvědčuje důvodnosti nikoli rozdělení jedné veřejné zakázky na více veřejných zakázek (98), nýbrž rozdělení jedné veřejné zakázky na dílčí plnění. Pokud jde pak o samotnou argumentaci snížením administrativní náročnosti nabídek, pak jednak není důvodná (není podstatného administrativního rozdílu mezi vyhotovením nabídky a vyřízení dotazů a námitek pro jednotlivé územní jednotky, ať už jde o jednotlivé veřejné zakázky nebo o dílčí plnění v rámci jedné veřejné zakázky zahrnující všechny územní smluvní jednotky), navíc by k ní ani při její důvodnosti nebylo možné přihlížet

(administrativní otázky tak, jak jsou zmiňovány, nemají vliv na věcný charakter plnění, který je, jak soud znovu zdůrazňuje, rozhodující).

Pokud tedy žalovaný dovedl (bod 31. napadeného rozhodnutí), že předmět všech 98 veřejných zakázek je obdobný, stejně jako 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 98 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 98 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 soudu.

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 postupných 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.

Ze shora uvedeného tedy vyplývá, že soud sice přisvědčuje argumentaci žalovaného, 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 98 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 tak, že je zapotřebí přisvědčit žalobci v jeho základní premise, od níž pak odvíjí svoji žalobní argumentaci, a sice že na celé plnění, odpovídající souhrnu všech 98 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 tedy k rozdělení jediné veřejné zakázky na části došlo, uplatní 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. Tento 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 98 smluvních jednotek (tedy coby 98 zadávacích řízení pro 98 veřejných zakázek).

Nesvědčila-li žalobci coby navrhovateli povinnost složit kauci vyšší než 100 000,- Kč, pak I. výroková část prvostupňového rozhodnutí, napadeným rozhodnutím potvrzeného, nemůže obstát. V této části je žaloba důvodná a tato skutečnost je důvodem ke zrušení napadeného rozhodnutí pro nezákonnost podle § 78 odst. 1 s.ř.s. a k vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení podle § 78 odst. 4 s.ř.s.

V dalším řízení nechť se žalovaný meritorně zabývá postupem zadavatele. V rámci hodnocení postupu zadavatele nechť posoudí, zda zadavatel respektoval postup vyplývající z § 12 odst. 3 a 4 ZVZ a taktéž pravidla pro zadávání částí veřejných zakázek podle § 98 ZVZ. Ze svých zjištění nechť učiní odpovídající právní závěry, především nechť posoudí zadavatelův postup z pohledu § 118 ZVZ – tedy zda zadavatel dodržel postup stanovený v ZVZ, a pokud nikoli, zda takový postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky (tu na dílčí plnění ve vztahu k jednotlivým územním smluvním jednotkám). Tu soud připomíná, že zadavatel může rozdělit veřejnou zakázku na části, připouští-li to povaha předmětu veřejné zakázky (§ 98 odst. 1 ZVZ); přípustnost takového rozdělení již žalovanému vyplývá ze shora uvedeného právního názoru soudu. Dále však soud připomíná, že podle § 98 odst. 2 ZVZ v případě rozdělení veřejné zakázky na části uvede zadavatel tuto skutečnost v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení a vymezí předmět

jednotlivých částí veřejné zakázky a další požadavky související s rozdělením veřejné zakázky na části. Podle § 98 odst. 3 ZVZ platí, že pokud zadavatel rozdělil veřejnou zakázku na části, uvede v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zda je dodavatel oprávněn podat nabídku na všechny či některé části veřejné zakázky nebo jen na jednu část veřejné zakázky. Důsledky postupu zadavatele na práva jednotlivých uchazečů necht' jsou přitom předmětem posouzení žalovaným.

Napadené rozhodnutí je založeno na nedělitelném výroku, kterým se potvrzuje předchozí rozhodnutí vydané v prvním stupni správního řízení jako jeden celek. Závěry, k nimž soud již shora dospěl, přivodil z právě uvedeného důvodu nutnost zrušení celého napadeného rozhodnutí. Pro další průběh správního řízení však soud považuje s ohledem na závěry, k nimž shora dospěl, za nezbytné vyjádřit se k dalším žalobním bodům, jež směřovaly do II. výrokové části prvostupňového rozhodnutí, napadeným rozhodnutím potvrzeného.

Pokud jde o vymezení předmětu plnění, jež v pojetí zadavatele bylo veřejnou zakázkou uveřejněnou pod ev. č. 60009133, pak východiskem musí být posouzení naplnění podmínek (nároků) vztahujících se na řádnou zadávací dokumentaci. Podle § 44 odst. 1 ZVZ je zadávací dokumentací soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezující předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel. Vymezení předmětu v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky je tedy základním pravidlem, od něhož se zadavatel nemůže odchýlit, nicméně míra vymezení je skutečně limitována objektivní možností zadavatele disponovat v době zpracovávání zadávací dokumentace dostatečně konkrétními informacemi. Při zahájení zadávacího řízení bylo jasně definováno, co se rozumí pěstebními a těžebními činnostmi, přitom ze zadávací dokumentace vyplývá popis i souhrn pěstebních a těžebních činností a konkrétní území, na kterém mají být tyto činnosti prováděny. Právě místo provádění těchto činností může vyvolávat specifika podmínek provádění činnosti. Je-li namítáno, že není konkretizováno umístění těžebních a pěstebních činností do porostů, čímž nejsou známy konkrétní podmínky pro provádění těchto činností jako dopravní vzdálenosti, terénní podmínky, svažitost, stupeň zahuštění, stupeň rozpojitosti zeminy či výše sněhové pokrývky, pak neuvedení těchto dílčích údajů není porušením povinnosti zadavatele vymezit předmět v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Místo plnění je vždy konkretizováno, zadávací dokumentace obsahuje také mapový podklad, a tedy dodavatelé, v oboru dostatečně odborně zdatní, měli ohledně každého jednotlivého místa plnění dostatečné informace pro posouzení specifik činností v rámci příslušné územní smluvní jednotky tak, aby mohli nabídky zpracovat; všem se přitom dostalo týchž informací a všichni se mohli s konkrétním místem provádění činností v témže rozsahu seznámit, a to i na samém místě provádění jednotlivých činností, jež jsou předmětem veřejné zakázky.

Je-li neurčitost vymezení předmětu veřejné zakázky dovozována pro případ tzv.

fiktivních porostů, pak činnost na nich je činností mimořádnou, v době zahájení zadávacího řízení ani v jeho průběhu co do jejího rozsahu i obsahu nepředvídatelnou, přesto však předpokládanou, jež s činností, která je předmětem veřejné zakázky jasně souvisí. Pokud žalovaný (v bodech 44. a násl. napadeného rozhodnutí) odůvodňuje závěr, že zadavatel s ohledem na předmět veřejných zakázek a na dobu jejich trvání nemohl stanovit rozsah předmětů zcela přesně tak, jak tomu nakonec bude ve skutečnosti, neboť je zřejmé, že pěstební i těžební činnosti, jsou-li předpokládány na více let, jsou významně ovlivněny povětrnostními vlivy, které zadavatel nemůže zcela předvídat a už vůbec ne ovlivnit, přitom celý rozsah činnosti v rámci každé jednotlivé smluvní územní jednotky musí pokrývat veškeré takové činnosti, pak soud s takovým závěrem žalovaného souhlasí.

Není-li možno část předmětu veřejné zakázky z právě uvedených důvodů stanovit a má-li být za tyto činnosti ze strany zadavatele placeno nad rámec plnění vztahujícího se k jasně vymezenému předmětu veřejné zakázky, pak tyto činnosti nemají být zahrnuty do veřejné zakázky, a tedy nemají být obsaženy v zadávacích podmínkách. V takovém případě může zadavatel využít možnosti vyplývající z § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ, tedy zadat takové dodatečné plnění v jednacím řízení bez uveřejnění. Vznik potřeby takových činností je uvedeným ustanovením právě vázán na objektivně nepředvídatelné okolnosti, jak jimi argumentuje žalovaný, navíc tyto činnosti jsou nezbytné pro provedení původních činností (původní činnost lze charakterizovat jako komplexní péči o lesní fond v rámci příslušné smluvní územní jednotky). Odlišně od postupu, jaký ohledně těchto činností zvolil zadavatel, by v případě postupu podle § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ byly dány jasné podmínky provádění těchto činností – a to jak ohledně charakteru těchto prací (§ 23 odst. 7 písm. a/ bod 2. ZVZ), tak ohledně poměru ceny těchto dodatečných prací k ceně původní veřejné zakázky (§ 23 odst. 7 písm. a/ bod 3. ZVZ). Práce v souvislosti s tzv. fiktivními porosty nicméně v právě projednávané věci nebyly v postupu, jaký zadavatel zvolil, předmětem hodnocení, a nemělo být za ně ze strany zadavatele placeno. V takovém případě nemohou představovat samostatnou veřejnou zakázku – a postup podle § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ je vyloučen. V právě projednávané věci je podstatné, že podmínky pro zpracování nabídek i jejich hodnocení byly pro všechny dodavatele (uchazeče) totožné. Tu lze poukázat na rozhodovací praxi Evropského soudního dvora; ten totiž vyvinul soubor základních zásad pro udělování veřejných zakázek, které jsou odvozeny z pravidel a základních zásad Smlouvy ES (např. zásada rovného zacházení a nediskriminace). Hlavním účelem právní úpravy zadávání veřejných zakázek je zajistit, že veřejné rozpočty jsou spotřebovávány řádně a efektivně, na základě seriózního hodnocení a bez jakéhokoliv druhu zvýhodňování nebo protihodnoty finanční nebo politické, český Nejvyšší správní soud účel zákonodárství v oblasti veřejných zakázek kromě toho vnímá i v zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli (rozsudek NSS ze dne 5.6.2008 sp. zn. 1 Afs 20/2008). Při zadávání veřejných zakázek má tedy zvláštní význam zásada rovného zacházení. Tato zásada v sobě obsahuje rovnost příležitostí všech uchazečů a zadavatel ji musí dodržovat v každé fázi procesu zadávání veřejné zakázky. Jejím

cílem je podporovat rozvoj zdravé a účinné hospodářské soutěže mezi subjekty, které se zúčastní řízení o zadání veřejné zakázky, a proto ukládá, aby všichni uchazeči měli při vypracování znění jejich nabídek stejné příležitosti. Předpokládá se tedy, že nabídky všech soutěžitelů podléhají stejným podmínkám. Zásada rovného zacházení přitom implikuje povinnost transparentnosti, aby mohlo být ověřeno, zda je tato zásada dodržována. Jejím cílem je v zásadě vyloučit existenci rizika upřednostňování a svévole zadavatele. Implikuje, že všechny podmínky a pravidla zadávacího řízení jsou jasně, přesně a jednoznačně stanoveny ve vyhlášení zakázky nebo v zadávací dokumentaci. Zásada transparentnosti tedy rovněž předpokládá, že všechny technické informace významné pro správné pochopení vyhlášení veřejné zakázky nebo zadávací dokumentace, jsou co možná nejdříve poskytnuty všem subjektům, které se účastní řízení o zadání veřejné zakázky, a to způsobem, který jednak umožňuje všem přiměřeně informovaným uchazečům, kteří postupují s běžnou řádnou péčí, pochopit jejich přesný rozsah a vykládat je stejným způsobem, a který dále umožňuje zadavateli skutečně ověřit, zda nabídky uchazečů splňují kritéria, kterými se řídí dotčená veřejná zakázka. Dodatečné stanovení podmínek, které by předmět příslušné veřejné zakázky vychýlily a které by nerespektovaly právě uvedené, je třeba považovat za nedovolené (např. rozsudky Evropského soudního dvora *Universale-Bau Ag*, C-470/99, 2000, I-11617 a *ATI EAC Srl e Viaggi di Maio Snc*, C-331/04, 2005 I-10109). V případě právě projednávané věci však nerespektování právě uvedeného zdejší soud ve shodě se žalovaným nedovozuje.

Neuplatní se tu ani úvahy o podmínkách přípustnosti změny předmětu veřejné zakázky po zadání veřejné zakázky, kdy podle Evropského soudního dvora nemusí zadavatel zcela nezbytně vyhlašovat novou veřejnou zakázku, pokud jsou předem stanovena zcela jasná pravidla pro přijetí možné změny (rozsudek Evropského soudního dvora *SD CAS Succhi di Frutta SpA*, C-496/99P, 2004, I-03801). Je-li takové stanovení pravidel změny předem i podle Nejvyššího správního soudu (rozsudek NSS ze dne 12.5.2008 sp. zn. 5 Afs 131/2007) nutné především z hlediska ochrany uchazečů, kteří by si v případě příliš široce stanovené pravomoci zadavatele, která by mu umožňovala změnit podmínky veřejné zakázky, nebyli při vypracování veřejné zakázky s určitostí jisti, které podmínky musí být dodrženy v průběhu celého řízení, a proto by se nebyli schopni rozhodnout, zda chtějí předložit svoji nabídku, pak podle zdejšího soudu k žádné změně (rozšíření) předmětu veřejné zakázky, jež by mohla atakovat takto definovaný stupeň ochrany uchazečů, v právě projednávané věci nedošlo. Postup zadavatele, který již v rozhodnutí o žalobcových námitkách argumentoval tím, že činnosti v souvislosti s tzv. fiktivními porosty neovlivňují kalkulaci nabídkové ceny za předmět veřejné zakázky, jak byl najisto zadavatelem postaven, a tedy i závěr žalovaného, považuje i zdejší soud za správný. Pro tzv. fiktivní porosty se uplatní pro účely zpracování nabídky tatáž pravidla jako pro porosty, které jsou součástí prostorového rozdělení lesa, povinnost nahodilé těžby je třeba ze strany uchazečů vnímat jako související povinnost s plnění jasně vymezeného předmětu veřejné zakázky, již je třeba v okamžiku přípravy nabídky odborně zohlednit. Je-li i shora uvedenou judikaturou traktováno, že předmět a podmínky

definované v zadávací dokumentaci musí být dodržovány po celý „život“ veřejné zakázky, pak rozsah plnění, v němž uchazeči měli se svými nabídkami soutěžit, takto dodrženy byly, bez ohledu na možnost činností v souvislosti s tzv. fiktivními porosty, v nichž uchazeči nesoutěžili, pouze mohli a měli takové související činnosti shodným způsobem při zachování náležité odborné péče v nabídkách zohlednit. Takovou míru odpovědnosti za přípravu nabídek a podnikatelského rizika přeneseného na uchazeče považuje soud s ohledem na věcný charakter veřejné zakázky za přiměřenou a nijak neporušující zásady, na nichž jsou zadávací řízení vystavěna, ani žádné konkrétní ustanovení ZVZ.

V této části tedy žaloba důvodnou není.

Důvodnou není žaloba ani v části, kterou je zpochybnováno vymezení účinnosti smluv, které měly být s vítěznými uchazeči pro jednotlivé územní smluvní jednotky uzavírány. V této otázce lze bez výhrad přijmout argumentaci žalovaného, jak je podána v bodu 47. napadeného rozhodnutí. Předem jasně vymezené období účinnosti jednotlivých smluv je prolomeno výlučně výhradou pozdějšího počátku plnění, která se přitom vztahuje výlučně na situaci, kdy by byl postup zadavatele administrativně přezkoumáván, jak správně dovozuje žalovaný. Pokud žalovaný nedospěl k závěru, že by zadavatel tímto postupem porušil ZVZ, a naopak postup zadavatele označil za předvídatelný, pak se soud i s tímto závěrem ztotožňuje. Jasnost doby účinnosti smluv tímto nebyla nijak zpochybněna, možnost časového posunu zahájení plnění byla vázána na jedinou podmínku, a sice objektivního charakteru a jasně doložitelnou, šlo přitom o podmínku *erga omnes* a důsledky časového posunu byly jasně a přesně popsány. Nadto platí skutečnost uváděná žalovaným: kdyby zadavatel na toto riziko pozdějšího počátku plnění neupozornil, nic by to neměnilo na následující faktické podobě smluvního vztahu s vítězným uchazečem, neboť počátek plnění (i ve formě účinnosti smluv) je na existenci a průběhu administrativního přezkumu zadávací procedury závislý. Bylo-li žalobcem namítáno, že k posunu počátku plnění (i ve formě účinnosti smluv) mohlo dojít i na základě jiných než objektivních příčin, pak je třeba i v této otázce souhlasit se žalovaným, že zadavatel je limitován zadávací lhůtou podle § 43 ZVZ, kterou stanoví s ohledem na druh zadávacího řízení a předmět veřejné zakázky. Po dobu běhu této lhůty jsou uchazeči vázáni svými nabídkami, což také prohlašují v nabídce v souladu s § 68 odst. 2 ZVZ. Možnost jiných důvodů posunu počátku plnění než důvodů objektivních spočívajících v existenci a průběhu administrativního přezkumu zadávací procedury ze zadávací dokumentace nevyplývají.

Pokud jde o otázku požadavku zadavatele na prokazování subdodavatelského vztahu předložením podepsaných „subdodavatelských smluv“, tu již však soud žalobní tvrzení důvodnými shledává. Zadavatel v části 9. zadávací dokumentace („Jiné požadavky zadavatele“) uplatnil svůj požadavek takto: „*V případě, že uchazeči budou realizovat veřejnou zakázku prostřednictvím subdodavatelů, jsou uchazeči povinni doložit v nabídce oboustranně podepsanou smlouvu mezi uchazečem a*

subdodavatelem podílejícím se na realizaci veřejné zakázky.“; zákonnost tohoto požadavku je žalobně zpochybňována.

Nad rámec těch podmínek a požadavků na zpracování nabídky, které vyžaduje ZVZ, může sice zadavatel v zadávací dokumentaci stanovit další podmínky a požadavky na zpracování nabídky, které se týkají nebo které souvisejí se zadávaným předmětem, na jejichž splnění má zadavatel zájem, které jsou racionálně zdůvodnitelné a přiměřené charakteru zadavatelem poptávaného plnění a jeho rozsahu, jsou-li dodrženy zásady podle § 6 ZVZ, nicméně upravuje-li ZVZ problematiku plnění veřejných zakázek subdodavately a stanoví-li okruh podmínek a požadavků, které zadavatel může v zadávací dokumentaci uplatnit, pak je třeba takovou úpravu považovat za úpravu zadavatele limitující; opačný výklad, tj. že zadavatel může uplatňovat cokoli i nad rámec jej omezující právní úpravy, by smysl takové právní úpravy popíral. Takovou právní úpravou tu je § 44 odst. 6 ZVZ. Podle tohoto ustanovení zadavatel může v zadávací dokumentaci požadovat, aby uchazeč ve své nabídce specifikoval části veřejné zakázky, které má v úmyslu zadat jednomu či více subdodavatelům, a aby uvedl identifikační údaje každého subdodavatele. Zadavatel si může v zadávací dokumentaci vyhradit požadavek, že určitá část plnění předmětu veřejné zakázky nesmí být plněna subdodavatelem; v takovém případě je zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení uvést, že má v úmyslu si tento požadavek vyhradit. Zadavatel však nesmí zcela vyloučit možnost plnit veřejnou zakázku prostřednictvím subdodavatele.

Z právě citovaného ustanovení vyplývají limity pro zadavatele následovně:

1. zadavatel nesmí zcela vyloučit možnost plnit veřejnou zakázku prostřednictvím subdodavatele;
2. zadavatel si však může vyhradit požadavek, aby určitá konkrétní část plnění poskytována subdodavately nebyla (a tento svůj úmysl musí projevit ve výzvě či v oznámení o zahájení zadávacího řízení);
3. bez ohledu na to, zda si takový požadavek zadavatel vyhradí či nikoli, platí, že zadavatel může v zadávací dokumentaci požadovat, aby uchazeč ve své nabídce specifikoval části veřejné zakázky, které má v úmyslu zadat jednomu či více subdodavatelům, a aby uvedl identifikační údaje každého subdodavatele.

Podle § 17 písm. d) ZVZ se rozumí identifikačními údaji obchodní firma nebo název, sídlo, právní forma, identifikační číslo, bylo-li přiděleno, pokud jde o právnickou osobu, a obchodní firma nebo jméno a příjmení, místo podnikání, popřípadě místo trvalého pobytu, identifikační číslo, bylo-li přiděleno, pokud jde o fyzickou osobu.

V § 44 odst. 6 ZVZ tedy není uvedeno, že by zadavatel mohl požadovat předložení smluv se subdodavateli. Vnímáno systematickou ZVZ je třeba dikci § 44 odst. 6 ZVZ vykládat jako zvláštní pravidlo týkající se limitů požadavků zadavatele v otázce subdodavately poskytovaného plnění ve vztahu k obecnějšímu (co do limitů výslovně neomezeného) ustanovení § 44 odst. 3 písm. e) ZVZ, jímž žalovaný argumentuje. Při opačném pojetí výkladu by dikce § 44 odst. 6 ZVZ (a sice přinejmenším v části upravující shora uvedené třetí z limitujících pravidel, jak jej soud z § 44 odst. 6 ZVZ podal) postrádala smyslu. Pokud jde o věcný důvod, kterým zadavatel v průběhu správního řízení argumentoval, ten se taktéž nejeví jako přílehlavý. Pokud totiž zadavatel uváděl (souhrnně srov. druhý odstavec na str. 22 prvostupňového rozhodnutí), že tento svůj požadavek uplatnil s cílem budoucího řádného plnění veřejné zakázky a odstranění případných problémů se subdodavateli, kteří by v opačném případě nebyli žádným způsobem vázáni plnění na základě subdodávky poskytnout, pak tím nerefletoval na fakt, že subjektem odpovědným za splnění veřejné zakázky vůči zadavateli je dodavatel (vítězný uchazeč), nikoli subdodavatel. „Případné problémy se subdodavateli“ nejsou k řešení zadavatelem, nýbrž dodavatelem, a je na zadavateli, aby si řádnost a včasnost plnění ve smlouvě, která je s dodavatelem (vítězným uchazečem) uzavírána, řádně ošetřil. Argumentace, podle níž by v opačném případě (při neuplatnění požadavku na předložení smluv) nebyl subdodavatel vázán plnění poskytnout, a hypotézy žalovaného o tom, že by snad dodavatel mohl uvádět ve svých nabídkách fiktivní subdodavatele a že by snad měl dodavatel uvádět některé subdodavatele jen proto, aby oni sami nemohli podat samostatnou nabídku, navíc činí § 44 odst. 6 větu první ZVZ bezvýznamnou – jde o náměty úvah nikoli pro žalovaného, ale pro zákonodárce. Totéž platí o argumentaci, podle které by jinak zadavatel nemohl ovlivnit, kdo ze subdodavatelů se bude na plnění veřejné zakázky podílet; k tomu navíc soud dodává následující: jednak není důvodu, aby měl zadavatel možnost tuto otázku ovlivňovat, není-li subdodavately prokazována kvalifikace podle § 51 odst. 4 ZVZ, navíc ani při uplatnění nyní posuzovaného požadavku by zadavatel nemusel ovlivnit, kdo ze subdodavatelů se bude na plnění veřejné zakázky podílet, neboť vzato do důsledku účinnost zadavateli předložené smlouvy (uzavřené mezi dodavatelem a subdodavatelem) lze *lege artis* konsensuálně a za určitých podmínek i jednostranně ukončit, aniž by to podle konstrukce a obsahu zadavatelova požadavku mělo mít na dodavatele nepříznivé následky (a ty nadto nelze dovodit ze ZVZ ani z jiného právního předpisu).

V právě uvedené otázce lze tedy dovodit důvodnost žalobní argumentace; v dalším průběhu správního řízení nechť je tedy žalovaný vázán i právě uvedeným právním názorem soudu, přisvědčujícím žalobci, a vyvodí z toho odpovídající závěry.

Pokud jde konečně o část žaloby ve vztahu k výrokové části III. prvostupňového rozhodnutí, tato část, napadeným rozhodnutím též potvrzená, se subjektivních práv žalobce nijak netýká, a ve vztahu k žalobci na ní není čeho přezkoumávat.

Prvostupňové rozhodnutí, napadeným rozhodnutím potvrzené, rušeno není; nápravy nechť je dosaženo v řízení ve druhém stupni správního řízení.

V. Náklady řízení


Výrok o nákladech řízení účastníků se opírá o § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce byl ve věci proti žalovanému úspěšným, a proto mu náleží náhrada nákladů řízení za zaplacený soudní poplatek ve výši 2 000,- Kč společně s náklady právního zastoupení (4 úkony právní služby – převzetí a příprava zastoupení, podání žaloby, podání repliky, účast na jednání soudu dne 23.9.2009 – po 2.100,- Kč podle § 11 odst. 1 písm. a/, d/ a g/ vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, v platném znění, společně se 4 režijními paušály po 300,- Kč podle § 13 odst. 3 téže vyhlášky a jednou polovinou náhrady za promeškaný čas při cestě na jednání soudu a zpět - jedna polovina činí 5 hodin, tedy 500,- Kč - podle § 14 téže vyhlášky, to vše s navýšením o částku odpovídající DPH, neboť zástupce žalobce předložil osvědčení o registraci, a dále společně s jednou polovinou cestovních výdajů spojených s cestou na jednání soudu dne 23.9.2009 – jedna polovina činí 1.210,50 Kč, což odpovídá 209 km cesty Praha – Brno vozidlem Peugeot 308, palivo BA 95, spotřeba 9,3/5,2/6,7, ohledně kterého zástupce žalobce soudu předložil kopii osvědčení o registraci vozidla), celkem tedy ve výši 15.229,50 Kč. Jednu polovinu v případě shora zmíněných položek považoval soud za určující z toho důvodu, že ve stejný den, kdy se konalo jednání v této věci, se uskutečnilo u zdejšího soudu i jednání v jiné věci, kterého se zástupce žalobce též zúčastnil (sp. zn. 62 Ca 50/2008), a druhá polovina náhrady byla zástupci žalobce u shora uvedených položek přiznána ve věci sp. zn. 62 Ca 50/2008.

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

P o u ě n í : Proti tomuto rozhodnutí je přípustná kasační stížnost za podmínek § 102 a násl. s.ř.s., kterou lze podat do dvou týdnů po 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 právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s.ř.s.).

V Brně dne 23. září 2009

Za správnost vyhotovení:
Lucie Gazdová




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