



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: **Hranická lesní, a.s.**, se sídlem Hranice, Olšovec, Boňkov 133, zastoupený JUDr. Tomášem Sokolem, advokátem se sídlem Praha 2, Sokolská třída 60, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, za účasti: **Lesní společnost Hradec Králové, a.s.**, se sídlem Borohrádek, Havlíčkova 580, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6.10.2008, č.j. R103/2008/02-19970/2008/310-AS,

takto:

- I. Žaloba se **z a m í t á**.
- II. Žalovanému se náhrada nákladů řízení **n e p ř i z n á v á**.
- 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 napadá rozhodnutí žalovaného č.j. R103/2008/02-19970/2008/310-AS ze dne 6.10.2008, vydané ve druhém stupni správního řízení, kterým byl zamítnut žalobcův rozklad a potvrzeno předchozí rozhodnutí vydané v prvním stupni správního řízení ze dne 22.4.2008, č.j. S362/2007/VZ-08372/2008/510/IF.

I. Podstata věci, napadené závěry žalovaného

Žalovaný v napadeném rozhodnutí rozhodl o potvrzení prvostupňového rozhodnutí a o zamítnutí rozkladu žalobce v řízení o přezkum úkonů zadavatele (Lesy České republiky, s.p.) ve věci veřejné zakázky „Provádění lesnických činností s prodejem dříví při pni od 1.1.2008, SÚJ č. 12401“ (dále též „přezkoumávaná veřejná zakázka“) zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému veřejných zakázek dne 3.8.2007 a následně opraveno dne 10.8.2007 pod ev. č. 60009769.

Ve věci přezkoumávané veřejné zakázky žalovaný svým prvostupňovým rozhodnutím, které bylo potvrzeno napadeným rozhodnutím, rozhodl, že zadavatel stanovil jistotu ve výši překračující 2% z předpokládané hodnoty veřejné zakázky, čímž nedodržel postup stanovený § 67 odst. 1 zák. č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění (dále jen „ZVZ“), avšak tento postup podstatně neovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a správní řízení proto podle § 118 ZVZ zastavil. Dále bylo rozhodnuto, že zadavateli nevzniká povinnost nahradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

Žalobce ve svém návrhu na přezkum úkonů zadavatele předně brojil proti způsobu hodnocení nabídek a následnému výběru nejvhodnější nabídky, které podle něj vycházejí z nezákonně stanoveného kritéria. Do nabídkové ceny (její kalkulace) byla zahrnuta i cena za prodej dříví. Podle bodu 1 zadávací dokumentace bylo předmětem přezkoumávané veřejné zakázky provedení pěstebních činností a těžebních činností, které byly blíže definovány v příloze č. 2, z čehož žalobce dovozuje, že předmětem přezkoumávané veřejné zakázky prodej dříví nebyl. Cena prodaného dřeva se tak podle žalobce nemohla stát součástí nabídkové ceny přezkoumávané veřejné zakázky, a tedy součástí konstrukce nabídkové ceny měly být pouze ceny za jednotlivé poptávané služby. Důsledkem nezákonně stanovené konstrukce je dále porušení § 77 odst. 1 věty první ZVZ, jelikož zadavatel neposuzoval nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky.

Žalovaný dovodil, že konstrukce nabídkové ceny je určena v zadávací dokumentaci, kdy nabídková cena se skládá z jednotlivých dílčích nabídkových cen. Dílčími nabídkovými cenami jsou cena pěstebních činností za celou dobu trvání smlouvy, cena těžebních činností za celou dobu trvání smlouvy a cena sadebního materiálu za celou dobu trvání smlouvy. Od těchto tří dílčích nabídkových cen bylo nutné odečíst cenu dříví (hroubí) na lokalitě P za celou dobu trvání smlouvy. Podle žalovaného byl zadavatel při zadávání veřejné zakázky povinen určit základní hodnotící kritérium pro posouzení nabídek dodavatelů – ekonomickou výhodnost nabídky nebo nejnížší nabídkovou cenu. V posuzovaném případě zadavatel zvolil za základní hodnotící kritérium nejnížší nabídkovou cenu. Zadávací dokumentace podle žalovaného poskytovala přesné a jasné informace o tom, že zadavatel spojil cenu služeb, tzn. těžebních a pěstebních činností, a cenu sadebního materiálu s následným odkupem dříví. Každý dodavatel znal způsob konstrukce nabídkové ceny, tudíž věděl, jakým způsobem bude jeho nabídková cena v porovnání s ostatními nabídkovými cenami hodnocena. Podmínky byly stanoveny pro všechny dodavatele shodně,

zadavatel se tak nedopustil nerovného zacházení s dodavateli. Konstrukce hodnotícího kritéria – nejnižší nabídková cena – dle zadávací dokumentace je netypická, ale nikoli nemožná. Zadavatel podle žalovaného stanovil požadavek na zpracování nabídkové ceny v širším smyslu, tzn. včetně ceny za odkup dříví, neboť z ekonomického hlediska nebylo možné cenu služeb a cenu dříví vytěženého na konkrétní smluvní jednotce oddělit. Takto konstruovaná nabídková cena, tzn. rozdíl ceny služeb a ceny dříví, určovala výhodnost nabídky a odpovídala charakteru veřejné zakázky. Kdyby zadavatel nezahrnul cenu dříví do celkové nabídkové ceny a hodnotil pouze cenu služeb bez prodeje dřeva, mohlo by dojít k deformaci výsledku zadávacího řízení a tento postup by nemusel představovat výběr nejvhodnější nabídky. Zadavatel takto postupoval už v dřívějších letech a žalobce se těchto zakázek aktivně zúčastnil, tudíž věděl, jakým způsobem bude zadavatel jednotlivé nabídky hodnotit.

Žalobce ve svém návrhu na přezkum úkonů zadavatele dále brojil proti tomu, že zadavatel rozdělil jednu rozsáhlou veřejnou zakázku na 257, respektive 159 dílčích veřejných zakázek (varianta „při pni“). Předmět plnění a termín plnění je přitom u všech těchto dílčích veřejných zakázek zcela shodný, odlišné je pouze místo plnění. Žalobce tvrdil, že uvedeným postupem zadavatel značně ztížil postavení uchazeče v zadávacím řízení, a to jak v oblasti administrativní a finanční přípravy každé jednotlivé nabídky, tak i v oblasti obrany uchazeče proti případným nezákonným úkonům zadavatele, kdy bylo zapotřebí pro každou veřejnou zakázku podat samostatný návrh se zaplacením příslušné kauce. Žalobce tento postup považuje za diskriminační, protože zvýhodňuje finančně silnější dodavatele, kteří by v takovém případě byli schopni zaplatit kauce, které ve svém souhrnu mohou představovat částku v řádech stovek miliónů Kč. Rozdělení zadávacího řízení na celou řadu dílčích veřejných zakázek vede ve svém důsledku i ke zneprůhlednění celého zadávacího řízení, a je tak v rozporu se zásadou transparentnosti.

Žalovaný dovodil, že zadavatel má právo vymežit předmět veřejné zakázky dle svých potřeb, avšak je vždy povinen dodržet pravidlo zákazu dělení předmětu veřejné zakázky, pokud by v důsledku toho došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v ust. § 12 ZVZ. Žalovaný dále poukázal na skutečnost, že jednotlivé veřejné zakázky měly vzájemně rozdílná místa plnění. Za podstatnou žalovaný považoval skutečnost, že zadavatel u žádné z výše uvedených 159 veřejných zakázek nepostupoval tím způsobem, že by účelově rozdělil předmět veřejné zakázky tak, aby se z nadlimitní veřejné zakázky stala veřejná zakázka podlimitní (a mohl tak při jejím zadávání využít zjednodušených postupů), resp. že by nadlimitní či podlimitní veřejnou zakázku účelově rozdělil tak, aby zadával zakázky malého rozsahu; zadavatel zadal všech 159 veřejných zakázek formou otevřených zadávacích řízení, postupem stanoveným pro nadlimitní veřejné zakázky, jak odpovídalo předpokládaným hodnotám veřejných zakázek.

Tyto závěry žalovaného jsou napadeny žalobou.

II. Shrnutí žalobní argumentace

Žalobce ve své žalobě nejprve napadá odůvodnění napadeného rozhodnutí. Žalobci není zřejmé, z jakého důvodu se žalovaný v bodech 17. a 18. napadeného rozhodnutí vyjadřuje ke správnému uvážení a k vymezení předmětu veřejné zakázky. Žalovaný tak podle názoru žalobce pokračuje ve svých zmatečnostech při odůvodňování svých rozhodnutí.

Dále žalobce brojí proti způsobu, jakým se žalovaný vypořádal s otázkou stanovení hodnotícího kritéria – nejnižší nabídkové ceny. Podle žalovaného nebylo možné s ohledem na specifickou obsahovou stránku předmětné veřejné zakázky vzájemně oddělit vlastní plnění předmětu veřejné zakázky (provedení pěstebních činností, dodávka sadebního materiálu a provedení těžebních činností) od prodeje dříví zadavatele příslušnému uchazeči. Žalovaný však již blíže nespecifikuje, v čem uvedená specifická obsahová stránka předmětné veřejné zakázky konkrétně spočívala, a proč tato specifická obsahová stránka právně odůvodňuje zvolenou konstrukci nejnižší nabídkové ceny. Žalobce jako nepřezkoumatelné hodnotí další konstatování žalovaného, podle něhož záměrem zadavatele bylo zjištění vlastní výhodnosti nabídek, která nemůže být v daném případě zjištěna jinak, než rozdílem mezi souhrnem zadavatelem požadovaných služeb a prodeje dříví příslušnému uchazeči; toto konstatování není dle žalobce v napadeném rozhodnutí nikterak odůvodněno. Žalobce se dále pozastavuje nad argumentací žalovaného týkající se údajné námitky žalobce ohledně možnosti zvolení hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky namísto kritéria nejnižší nabídkové ceny; k hodnotícímu kritériu ekonomické výhodnosti se žalobce nikterak nevyjadřoval, pouze vystupoval proti způsobu konstrukce hodnotícího kritéria nejnižší nabídkové ceny.

Žalobce považuje argument žalovaného, že dodavatelé měli jasnou představu, jak mají připravit nabídku, která by vyhovovala zadávacím podmínkám, za irelevantní, jelikož není sporu ohledně určitosti vymezení způsobu, jak konstruovat nejnižší nabídkovou cenu, ale o jednotlivých složkách této konstrukce. Konstrukce nabídkové ceny je vymezena nezákonně a v rozporu se zadávací dokumentací, když zahrnuje i cenu za prodej dříví, které předmětem veřejné zakázky vůbec není. Názor žalovaného, že z ekonomického hlediska nebylo možné oddělit cenu služeb a cenu dříví vytěženého na konkrétní smluvní jednotce, nemá jednak oporu v žádném skutkovém zjištění, navíc není právně relevantní. Tímto oddělením by se naopak zadavatel vyhnul nemožnosti objektivně vyhodnotit pro něj ekonomickou výhodnost nabídky.

Žalobce poukazuje na znění ust. § 77 odst. 1 věty první ZVZ, které stanoví, že nabídkové ceny se posoudí ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Předmět veřejné zakázky byl v přezkoumávané veřejné zakázce definován v bodu 1 zadávací dokumentace. Prodej dříví tímto předmětem podle této dokumentace vůbec není. Pro zadavatele je podle zákona rozhodující jím vymezený předmět veřejné zakázky, od něj se pak nutně musí odvíjet i další požadavky na obsah nabídek uchazečů, tedy i na nabídkovou cenu. Nabídková cena tak měla být konstruována pouze ve vztahu k požadovaným službám (tak, jak je zadavatel vymežil v zadávací dokumentaci), nikoli za prodej dříví zadavatelem, jež předmětem zakázky není. Ze stejného důvodu pak

žalobce považuje za nezákonný vzorec nabídkové ceny, který zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci.

Žalobce dále poukazuje na rozhodnutí žalovaného ze dne 27.7.2008, č.j. R078/2008/02-15085/2008/310-AS, týkající se veřejné zakázky zadávané zadavatelem, kdy nabídková cena byla zadavatelem konstruována zcela shodně jako v případě přezkoumávané veřejné zakázky. V bodech 15. a 16. tohoto rozhodnutí se pak výslovně konstatuje, že konstrukce nabídkové ceny, v rámci které je od součtu dílčích nabídkových cen (ceny pěstebních činností, sadebního materiálu a těžebních činností) odečítána cena dříví, kdy ovšem prodej dříví není předmětem veřejné zakázky, není zákonná a postup podle ní nelze kvalifikovat jinak než obcházení ZVZ. Žalobce je toho názoru, že současné zohlednění ceny za prodej dříví, jež není předmětem plnění veřejné zakázky, v celkové ceně může s ohledem na problém indexace ceny dříví vést v konečném důsledku k tomu, že se ve vztahu ke skutečnému předmětu veřejné zakázky zadavateli nepodaří pořídit jež za co nejnižší cenu. Nadto žalobce uvádí, že je mu s podivem, že žalovaný shora popsany vzorec pro stanovení nejnižší nabídkové ceny kvituje a zahrnutí ceny dříví do tohoto vzorce tak shledává v pořádku, když na druhé straně sám žalovaný při vyměření kauce týkající se přezkumných návrhů ve věci tohoto zadávacího řízení vychází z „ceny veřejné zakázky“, která odpovídá pouze ceně služeb (bez vlivu ceny dříví).

Žalobce dále napadá rozhodnutí žalovaného, které podle názoru žalobce nezákonně neshledalo porušení zákona spočívající v rozdělení jedné veřejné zakázky na 159 dílčích veřejných zakázek. Žalobce hodnotí postup zadavatele, který veřejnou zakázku rozdělil na 159 dílčích nadlimitních veřejných zakázek, jako nezákonný, jelikož zadavatel ztížil rovný přístup uchazečů k přezkoumání zákonnosti jednotlivých úkonů zadavatele. Důsledkem uvedeného rozdělení je značné ztížení postavení uchazeče v zadávacím řízení, a to jak v oblasti administrativní a finanční přípravy každé jednotlivé nabídky, tak i v oblasti obrany uchazeče proti případným nezákonným úkonům zadavatele, kdy by dodavatel musel skládat kauci z každé dílčí veřejné zakázky. Takovýto postup pak žalobce považuje za rozporný se zásadou zákazu diskriminace. Případné nedostatečné finanční kapacity uchazeče účastnického se v důsledku rozdělení celého zadávacího řízení na řadu jednotlivých dílčích zadávacích řízení na úhradu kaucí, jež ve svém souhrnu mohou představovat částku v řádech i několika stovek miliónů Kč, tohoto uchazeče znevýhodní. Argument, že uchazeč musí potenciálně počítat s tím, že s podáním přezkumných návrhů musí složit i odpovídající výši kaucí (a být tak dostatečně ekonomicky silný), nelze považovat za věcně správný, když tato situace je právě důsledkem skutečnosti rozdělení celého zadávacího řízení na dílčí zadávací řízení. Takovýto postup je pak ve zjevném rozporu s elementárním účelem ZVZ, kterým je vytvoření soutěžního prostředí nediskriminačního a transparentního charakteru, jinak řečeno zabezpečení maximálního uplatnění soutěživosti mezi uchazeči. Uvedený postup tak uchazeče zjevně znevýhodňuje, soutěživost mezi nimi omezuje a je v rozporu se zásadou přiměřenosti (proporcionality) a ve svých důsledcích i se zásadou transparentnosti.

Žalobce navrhuje napadené rozhodnutí žalovaného zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení. Na tomto svém procesním stanovisku setrval žalobce po celou dobu řízení před soudem.

III. Shrnutí procesního stanoviska žalovaného

Žalovaný se k žalobním tvrzením vyjádřil nesouhlasně. Pokud žalobci není zřejmé, z jakého důvodu se žalovaný vyjadřuje ke správnímu uvážení a k vymezení předmětu veřejné zakázky, k němuž nic nenamítal, žalovaný uvádí, že konstatování ohledně správního uvážení se vztahuje k odůvodnění týkajícímu se nemožnosti ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky v kontextu porušení § 67 odst. 1 ZVZ. K námitce žalobce vztahující se k nadbytečnosti odůvodnění týkající se vymezení předmětu veřejné zakázky žalovaný uvádí, že toto odůvodnění se vztahuje k hlavní námitce žalobce, tj. k nezákonnému rozdělení veřejné zakázky. Žalovaný souhlasí s tím, že žalobce přímo nenamítal skutečnosti týkající se obsahu zadávací dokumentace a problematiky fiktivních porostů, ale nelze tyto skutečnosti namítat jako zmatečné, žalovaný je uvedl pouze nad rámec - pro objasnění celého skutkového stavu věci, který je v daném případě složitý.

Ve vztahu k žalobcem napadené části odůvodnění týkající se hodnotícího kritéria nejnížší nabídkové ceny žalovaný uvádí, že specifická předmětu plnění veřejné zakázky vyplývá z uvedeného vymezení předmětu, které bylo žalovaným uvedeno nad rámec námitek žalobce uvedených v rozkladu. Zjištění vlastní výhodnosti nabídek vyplývá již ze samotné podstaty zadávání veškerých veřejných zakázek, kdy záměrem zadavatele je výdej co nejmenšího množství prostředků a získání co nejvíce služeb. Tuto skutečnost není dle názoru žalovaného nutné nijak blíže odůvodňovat. Vliv specifické předmětu na konstrukci hodnotícího kritéria nejnížší nabídkové ceny je zřejmý z konstatování žalovaného, že z ekonomického a funkčního hlediska nebylo možné vzájemně oddělit vlastní plnění předmětu veřejné zakázky.

K námitce žalobce ohledně konstrukce hodnotícího kritéria nabídkové ceny žalovaný uvádí, že prodej dříví, přestože nebyl přímo vymezen v předmětu veřejné zakázky, bezpochyby vztah k jejímu předmětu měl. Cenu služeb a cenu dříví vytěženého na konkrétní smluvní jednotce nebylo možné z ekonomického hlediska oddělit. V daném případě se tedy jedná o zpracování nabídkové ceny v tzv. širším smyslu, kterou zákon nevylučuje. Takto konstruovaná nabídková cena určovala výhodnost nabídky a odpovídala charakteru veřejné zakázky.

Odkaz žalobce na rozhodnutí žalovaného č.j. R078/2008/02-15085/2008/310-AS je zcela irelevantní, neboť předmětné rozhodnutí se týká pouze problematiky stanovení výše kauce, která je zákonem taxativně vymezena. Žalobce uvedené právní závěry vytrhává ze souvislosti dotčených správních řízení, čímž dochází k nesprávné interpretaci uvedených právních stanovisek.

Námítka týkající se nezákonného rozdělení veřejné zakázky je dle žalovaného nedůvodná a žalovaný odkazuje na závěry uvedené v napadeném rozhodnutí. Žalovaný nesouhlasí s tvrzením žalobce, že předmětným rozdělením došlo k porušení základních zásad. V daném případě nedošlo k vytvoření ekonomicky výhodnějšího

prostředí pro některé uchazeče, neboť všichni uchazeči měli nastaveny stejné podmínky pro možnost účasti v zadávacích řízeních. Z hlediska postupu zadavatele nebyla shledána žádná skutečnost, která by odůvodňovala závěr o nerovném přístupu vůči uchazečům.

Žalovaný navrhuje žalobu jako nedůvodnou zamítnout. I žalovaný setrval na svém procesním stanovisku po dobu celého řízení před soudem.

IV. Podstatné skutečnosti

Z obsahu správního spisu a předložené zadávací dokumentace vyplývají zejména následující pro posouzení věci rozhodné skutečnosti:

Zadavatel (Lesy České republiky, s.p.) zahájil zadávací řízení ve věci veřejné zakázky „Provádění lesnických činností s prodejem dříví při pni od 1.1.2008, SÚJ č. 12401“ oznámením o zahájení zadávacího řízení, které bylo uveřejněno v informačním systému veřejných zakázek dne 3.8.2007 pod ev. č. 60009769.

Veřejná zakázka byla zadávána v otevřeném řízení. Kritériem byla nejnížší nabídková cena.

Žalobce vůči postupu zadavatele podal námítky. Následně žalobce podal návrh na zahájení řízení o přezkum úkonů zadavatele.

Návrh na přezkoumání úkonů zadavatele se týkal jeho postupu, jelikož byl dle názoru žalobce v rozporu se ZVZ. Návrh se týkal konstrukce nabídkové ceny a rozdělení veřejné zakázky na 257, respektive 159 dílčích veřejných zakázek (varianta „při pni“). Žalovaný ve svém prvostupňovém rozhodnutí rozhodl, že zadavatel stanovil jistotu ve výši překračující 2% z předpokládané hodnoty veřejné zakázky, čímž sice nedodržel postup stanovený § 67 odst. 1 ZVZ, avšak tento postup podstatně neovlivnil výběr nejvhodnějších nabídek, a správní řízení podle § 118 ZVZ zastavil. Toto rozhodnutí bylo potvrzeno napadeným rozhodnutím.

V otázce konstrukce nabídkové ceny žalovaný dovedl, že zadávací dokumentace poskytovala přesné a jasné informace o tom, že zadavatel spojil cenu služeb s následným odkupem dříví. Každý dodavatel znal způsob konstrukce nabídkové ceny, podmínky byly stanoveny pro všechny dodavatele stejně.

V otázce dělení jedné veřejné zakázky na více jednotlivých veřejných zakázek žalovaný dospěl k závěru, že se v daném případě skutečně jednalo o 159 nadlimitních veřejných zakázek, jelikož jednotlivé veřejné zakázky měly vzájemně rozdílná místa plnění, což považoval za určující znak pro odlišení jednotlivých veřejných zakázek.

Z „Oznámení o zakázce“, odd. II: PŘEDMĚT ZAKÁZKY, bod II.1.5) *Stručný popis zakázky*, vyplývá, že předmětem veřejné zakázky je provedení pěstebních a těžebních činností dle zadávací dokumentace.

Zadávací dokumentace obsahuje v čl. 1 vymezení předmětu plnění veřejné zakázky – pěstební a těžební činnosti. Čl. 4 zadávací dokumentace stanoví požadavek

na způsob zpracování nabídkové ceny. Nabídková cena uchazeče je stanovena jako součet jednotlivých dílčích nabídkových cen - cena pěstebních činností za celou dobu trvání smlouvy, cena těžebních činností za celou dobu trvání smlouvy, cena sadebního materiálu za celou dobu trvání smlouvy. Od těchto tří dílčích nabídkových cen bylo nutné odečíst cenu dříví (hroubí) na lokalitě P za celou dobu trvání smlouvy.

Obsahem správního spisu je i vyjádření zadavatele ze dne 7.12.2007, kde se mj. uvádí: „...Zadavatel uvádí, že prodej dříví uchazeči v případě, kdy předmětem veřejné zakázky je i těžební činnost uchazeče pro zadavatele, a tudíž i vytěžení tohoto dříví uchazečem, je plněním, které sice není předmětem veřejné zakázky, ale přímo a úzce souvisí s plněním předmětu veřejné zakázky, přičemž zadavatel toto plnění s plněním veřejné zakázky neoddělitelně spojil. Každý z uchazečů měl ze zadávací dokumentace jasnou, přesnou a vyčerpávající informaci o tom, že zadavatel toto plnění s plněním veřejné zakázky spojil...“.

Dále správní spis mimo jiné obsahuje „Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky“, které koresponduje s výsledkem hodnocení nabídek; nabídkové ceny jednotlivých osmi uchazečů byly v rozmezí „- 141 235 314,- Kč“ až „17 149 341,- Kč“ (vždy bez DPH), nejvýhodnější byla nabídka s nejnižší nabídkovou cenou „-141 235 314,- Kč“ (bez DPH).

Žalobce na účet žalovaného složil v souvislosti se zahájením správního řízení o přezkum úkonů zadavatele, které bylo ukončeno vydáním napadeného rozhodnutí, kauci ve výši 768 699,- Kč.

V. 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.

Soud rozhodoval o žalobě bez jednání za podmínek vyplývajících z § 51 odst. 1 s.ř.s. a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.

Nejprve se soud zabýval žalobními body procesního charakteru.

Žalobce ve své žalobě nejprve namítá „zmatečnost“ odůvodnění napadeného rozhodnutí, která spočívá v tom, že se žalovaný zabýval okolnostmi, které žalobce ve svých podáních v průběhu správního řízení vůbec nenapadal (vymezení předmětu veřejné zakázky, správní uvážení, fiktivní porosty). Dále žalobce namítá nedostatečnost odůvodnění napadeného rozhodnutí spočívající v nedostatečném vypořádání se s námitkami žalobce ve vztahu k žalobcem rozporované konstrukci nabídkové ceny. Žalobce také brojí proti názoru žalovaného, který je podle něj nedostatečně odůvodněn, že z ekonomického hlediska nebylo možné oddělit cenu

služeb a cenu dříví vytěženého na konkrétní smluvní jednotce, jelikož nemá oporu v žádném skutkovém zjištění.

Podle ust. § 68 odst. 1 zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zák. č. 384/2008 Sb. (dále jen „správní řád“) rozhodnutí obsahuje výrokovou část, odůvodnění a poučení účastníků. Podle ust. § 68 odst. 3 správního řádu se v odůvodnění uvedou důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí. Odůvodnění rozhodnutí je tedy stejně důležitou součástí správního rozhodnutí jako výroková část. V odůvodnění správního rozhodnutí musí správní orgán uvést dostatečně zřetelně veškeré důvody výroku; především musí jasně uvést, jakými úvahami se řídil při výkladu právních předpisů, které na věc aplikoval a na jejichž základě rozhodnutí vydával. V odůvodnění správního rozhodnutí musí správní orgán rovněž uvést, jakým způsobem se vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí (z komentářové literatury srov. např. VEDRAL, Josef. Správní řád: komentář. Vyd. 1. Praha: Ivana Hexnerová - BOVA Polygon, 2006. s. 405 a násl., z judikatury srov. např. náleží Ústavního soudu ze dne 25.1.2006, sp. zn. I. ÚS 729/2000). Správní orgán je tudíž povinen odůvodnit své napadené rozhodnutí tak, aby racionálně a logicky zdůvodnil jednotlivé výroky rozhodnutí. Správní orgán se musí vypořádat se všemi námitkami a návrhy účastníků řízení, dále musí uvést, k jakým podkladům přihlížel a jakými úvahami se řídil při jejich hodnocení, jaké právní předpisy použil a jak je vyložil.

V posuzované věci má zdejší soud za to, že žalobcem zdůrazňované pasáže odůvodnění rozhodnutí žalovaného skutečně nikterak přímo nereagují na žalobcovu argumentaci v průběhu tohoto konkrétního správního řízení a zřejmě jsou tyto pasáže do rozhodnutí žalovaného řazeny „automaticky“, a tedy tyto pasáže jsou v rozhodnutí uvedeny nadbytečně, a nasvědčuje-li kontext, do něhož jsou zasazeny, že jimi žalovaný hodlal reagovat na předchozí argumentaci žalobce, pak tam jsou uvedeny i věcně nesprávně, nicméně jejich zahrnutí do odůvodnění podstatným způsobem nezamlžuje smysl a směr úvah žalovaného ani závěry, k nimž dospívá. Zdejší soud sice nesdílí názor žalovaného, že zahrnutí těchto pasáží do napadeného rozhodnutí přispělo k pochopení jinak složitého problému, nicméně tyto úvahy žalovaného si neprotiřečí s jinými jeho úvahami a nečiní rozhodnutí nepřezkoumatelným z důvodu vnitřního rozporu, a proto žalobce na jeho právech nijak nezkracují. Pokud ze strany žalobce nebylo zpochybňováno vymezení předmětu veřejné zakázky tak, jak by mohlo vyplynout ze způsobu, jakým se k této otázce žalovaný vyjadřuje, pak je třeba tento text odůvodnění vnímat nejvýše jako obecné úvahy žalovaného na téma vymezení předmětu veřejné zakázky, které sice neškodí, na druhou stranu ani ničemu (ve vztahu k závěrům obsaženým v napadeném rozhodnutí) nepřispívají. Pokud jde o hloubku a rozsah argumentace žalovaného, kterou se žalovaný vypořádává se žalobcem zpochybňovanou konstrukcí nabídkové ceny, pak z pohledu procesního, tedy především z pohledu přezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, je pro zdejší soud podstatné, že žalovaný uvedl, proč považuje zadavatelem zvolenou konstrukci nabídkovou ceny za správnou a souladnou se ZVZ. Podstata úvah žalovaného je podle

zdejšího soudu z napadeného rozhodnutí dostatečně čitelná, a žalovaný tedy zákonné požadavky na odůvodnění správního rozhodnutí v tomto ohledu naplnil. Ohledně žalobcem napadeného závěru žalovaného týkajícího se ekonomického hlediska propojení ceny služeb a ceny dříví vytěženého na konkrétní smluvní jednotce, který nemá dle žalobce oporu v žádném skutkovém zjištění, soud odkazuje na obsah správního spisu, který obsahuje vyjádření zadavatele. V něm se mj. uvádí právě to, že „... prodej dříví uchazeči v případě, kdy předmětem veřejné zakázky je i těžební činnost uchazeče pro zadavatele, a tudíž i vytěžení tohoto dříví uchazečem, je plněním, které sice není předmětem veřejné zakázky, ale přímo a úzce souvisí s plněním předmětu veřejné zakázky, přičemž zadavatel toto plnění s plněním veřejné zakázky neoddělitelně spojil...“. Z napadeného rozhodnutí je pak pro zdejší soud seznatelné, že žalovaný se s takovou argumentací zadavatele ztotožňuje, resp. že ji přebírá z toho důvodu, že ji považuje za správnou. Žalovaný tedy jednak svůj závěr obsažený v odůvodnění napadeného rozhodnutí opřel o podklad, který má oporu ve správním spisu, navíc nelze žalovanému z pohledu přezkoumatelnosti a případných vad procesního charakteru vytýkat, že se co do názoru na potřebu propojení několika vzájemných plnění, tedy ve svém hodnotícím úsudku ohledně této otázky, ztotožnil se zadavatelem.

Přezkoumatelnou je podle zdejší soudu i úvaha žalovaného ohledně indexace cen dříví zdůrazňující skutečnost, že dodavatelé měli dostatek informací o tom, jak mají stanovit cenu dříví a jak bude zohledňován index cen vyhlášený Českým statistickým úřadem. Žalobci lze sice přisvědčit v tom, že způsob, jakým problémem indexace cen žalovaný v napadeném rozhodnutí uchopil, nepokrývá zcela žalobcovo rozkladové tvrzení (to se týkalo důsledků indexace na faktickou výši plnění po dobu účinnosti smlouvy po ukončení zadávacího řízení), nicméně tento dílčí nedostatek podle zdejšího soudu nevyvolává nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. Jak bude patrné z dalších níže uvedených úvah zdejšího soudu ohledně otázky konstrukce nabídkových cen, důsledky žalobcem zmiňované indexace cen, jež se mohou v praxi po dobu účinnosti smlouvy na veřejnou zakázku projevit, nejsou způsobitelnými atakovat zákonnost zadavatelem stanovené konstrukce nabídkových cen za situace, kdy je splněna podmínka vzájemné porovnatelnosti nabídek k okamžiku jejich hodnocení za předem jasně a transparentně stanovených podmínek, jež indexaci cen, jak už žalovaný v napadeném rozhodnutí uvádí, dostatečně a pro všechny dodavatele jednotně popisují.

Z právě uvedeného pohledu tedy žaloba důvodná není. Napadené rozhodnutí je přezkoumatelné a není zatíženo vadou procesního charakteru, jež by mohla atakovat jeho zákonnost.

To však ještě neznamená, že je také materiálně správné a že závěry, k nimž žalovaný dospěl, jsou závěry zákonnými. Touto otázkou se zdejší soud musel zabývat samostatně. Ani tu však nedovodil důvodnost žaloby.

Opírá-li žalobce svoji žalobní argumentaci o premisu, že se v případě jednotlivých 159 plnění (varianta „při pni“) nejednalo o 159 veřejných zakázek, nýbrž o veřejnou zakázku jedinou, kterou zadavatel nezákonně rozdělil na 159 dílčích

nadlimitních veřejných zakázek, pak je zapotřebí nejprve postavit najisto odpověď na otázku, o kolik veřejných zakázek se jednalo.

Zdejší soud především odmítá takové pojetí, podle něhož by mělo být výlučně na rozhodnutí zadavatele, zda zadá nadlimitní veřejnou zakázku v jediném zadávacím řízení nebo ve více zadávacích řízeních. Pravidlo, že rozdělením veřejné zakázky nesmí dojít ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 ZVZ (jak vyplývá z § 13 odst. 3 ZVZ), je sice pravidlem základním, omezujícím zadavatele v jeho úvahách o tom, jak bude jím poptávané plnění kontrahovat, toto pravidlo však nelze interpretovat jako jediné omezující pravidlo, byť je jako jediné takto výslovně v ZVZ kodifikováno. Přesto je třeba předeslat, že zadavatel toto pravidlo dodržel, neboť veřejnou zakázku, které se týkalo správní řízení ukončené vydáním napadeného rozhodnutí, zadával jako nadlimitní, tedy při zadávání veřejné zakázky postupoval způsobem, který lze považovat za „nejpřísnější“. Posouzení toho, zda se v případě plnění ve všech dílčích smluvních územních jednotkách jednalo o více samostatných veřejných zakázek nebo o více dílčích předmětů jediné veřejné zakázky (a to bez ohledu na neporušení pravidla o zákazu snížení předpokládané hodnoty veřejné zakázky pod finanční limity stanovené v § 12 ZVZ) se však jeví jako rozhodující z toho důvodu, že žalobce již ve správním řízení brojil právě proti způsobu, jak bylo celé plnění (odpovídající souhrnu všech smluvních územních jednotek) zadáváno. Podstatou části žalobcovy argumentace již ve správním řízení byla argumentace právního názoru, že veřejná zakázka měla být zadávána jako jediná a tomu také měla odpovídat výše jím složené kauce. Zadavatel zadával každé ze 159 plnění samostatně; byť tak zadavatel činil postupem předepsaným pro nadlimitní veřejné zakázky (a tedy postupem neporušujícím § 13 odst. 3 ZVZ), žalobce v souvislosti s každým správním řízením o přezkum každého zadávacího řízení, jež se týkalo jednotlivých dílčích plnění, zaplatil kauci – a v tom právě žalobce shledává dotčení na svých právech.

Nejprve je tedy zapotřebí posoudit, zda se v případě 159 plnění (varianta „připni“) jednalo o jednu jedinou veřejnou zakázku nebo o 159 veřejných zakázek.

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, srov. § 13 odst. 3 ZVZ). Proto je třeba aplikovat obecné pravidlo, podle něhož je-li 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 zadavatel ze zadání veřejné zakázky „...*spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu*...“ vznikl, následné právní úpravy zadávání veřejných otázek již tuto otázku výslovně neřešily.

Neřeší ji tedy výslovně ani ZVZ. Nelze přitom ze žádného ustanovení pozdějších právních úprav zadávání veřejných zakázek dovozovat, že by za jedinou veřejnou zakázku mělo být považováno co do svého 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 19. napadeného rozhodnutí žalovaný (v reakci na argumentaci žalobce) jako rozhodující pro závěr, že se jednalo o více veřejných zakázek, považuje odlišnost místa plnění jinak obdobného předmětu.

O „jedinou veřejnou zakázku“ se tedy podle prvního ZVZ jednalo tehdy, pokud plnění, jež v ní byla zahrnuta, byla plněními svým charakterem vzájemně neodlišujícími se – plněními stejného nebo srovnatelného druhu, tedy plněními 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). Tato hlediska tedy zdejší soud aplikoval následovně:

Věcná souvislost je tu zřejmá z toho důvodu, že v případě všech územních smluvních jednotek měla být realizována po totéž časové období tatáž činnost – pěstební a těžební. Věcná identifikace všech plnění ve všech smluvních územních jednotkách je totožná („Provádění lesnických činností s prodejem dříví při pni“). Tato činnost je zadávacími podmínkami zadavatele (především vymezenými v zadávací dokumentaci) vymezena shodně pro všechny smluvní územní jednotky, přitom ani zadavatel, ani žalovaný neuplatnili žádný argument o tom, že by se tato plnění měla alespoň zčásti fakticky odlišovat.

O totožnosti z hlediska časového svědčí nejen totožná doba účinnosti jednotlivých smluv o dílo, která měla být výsledkem kontraktace, tedy k jejímuž uzavření zadávací řízení mělo směřovat (od 1.1.2008), ale též skutečnost, že zadávací řízení pro jednotlivé smluvní územní jednotky byla zahajována současně (oznámením ze dne 3.8.2007) a měla současně (paralelně) také probíhat.

Vzájemné podmínky kontraktu mezi zadavatelem a vítězným uchazečem (dodavatelem pěstební a těžební činnosti) byly přitom také totožné; tu je podstatné, že v případě všech smluvních územních jednotek měly být uzavírány obsahově totožné smlouvy o dílo.

Jediným odlišovacím znakem je tedy skutečně toliko místo realizace činností – tj. příslušná smluvní územní jednotka. Jednotlivá místa náležející k jednotlivým smluvním územním jednotkám však nejsou nikterak odlišná svým charakterem

(z napadeného rozhodnutí nevyplývá ani náznak argumentace žalovaného v tom směru, že by bylo vymezováno 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). Tu by snad bylo možno zčásti aplikovat pravidlo podávané ze shora uvedeného rozsudku Nejvyššího správního soudu o „funkční“ provázanosti, a pokud by aplikace tohoto pravidla skutečně možná byla, pak jedině ve prospěch závěru, že je zde splněna podmínka „funkční provázanosti“; jednoduše řečeno: práce na hranici příslušné smluvní územní jednotky není třeba ukončit z toho důvodu, že tam území příslušné smluvní územní jednotky končí. Rozdělení území, pro které je celkové plnění poptáváno, je provedeno výlučně administrativně. Tato skutečnost není ani žalovaným nijak zpochybňována.

Pokud žalovaný jako argument pro závěr o 159 jednotlivých veřejných zakázkách (bod 19. napadeného rozhodnutí) uvádí skutečnost, že by všichni uchazeči o veřejnou zakázku nepodávali nabídku ve všech 159 smluvních územních jednotkách, a tedy že by zadavatel musel umožnit dílčí plnění, pak tato argumentace postrádá z hlediska projednávané věci jakoukoli relevanci; není totiž zpochybňován fakt, že by zadavatel nemohl dělit jednu veřejnou zakázku (zadávanou v jediném zadávacím řízení) na dílčí plnění (jednalo by se pak o dílčí plnění v rámci jediné veřejné zakázky), nýbrž to, že s jednotlivými plněními bylo od počátku nakládáno jako se samostatnými veřejnými zakázkami. Právě z tohoto důvodu hodlal-li žalobce brojit proti postupu zadavatele návrhem na zahájení řízení o přezkum úkonů zadavatele, musel uhradit nikoli jednu kauci (ve vztahu k jediné veřejné zakázce, byť by byla dělena na jednotlivé části), nýbrž tolik kaurcí, kolik jednotlivých dílčích plnění (odpovídajících v žalobcově pojetí jednotlivým veřejným zakázkám) hodlal nechat žalovaným přezkoumávat. Pokud by tedy zadavatel připustil možnost dílčích plnění (ve vztahu ke každému ze 159 plnění), jak argumentuje v bodu 19. napadeného rozhodnutí žalovaný, aniž by se jednalo o více samostatných veřejných zakázek (ve vztahu ke každému ze 159 plnění), pak by se jednalo o postup, který by zřejmě nebyl nikterak zpochybňován, neboť počet splatných kaurcí souvisejících s přezkumem postupu zadavatele by se nenásobil počtem dílčích plnění, která by v takovém případě byla zadavatelem (v rámci jediné veřejné zakázky) umožněna, resp. ve vztahu k nimž by bylo zadavatelem umožněno podávat dílčí nabídky.

Pokud tedy žalovaný dovedl (bod 19. napadeného rozhodnutí), že předmět všech 159 veřejných zakázek je „...obdobný...“, pak toto konstatování charakter plnění v jednotlivých smluvních územních jednotkách přece jen poněkud zamlžuje; ve skutečnosti je totiž předmět plnění ve všech smluvních územních jednotkách, jasně řečeno, stejný (totožný). Ani žalovaný nepoukazuje na jakoukoli věcnou odlišnost. Pokud dále žalovaný (na stejném místě napadeného rozhodnutí) uvádí, že doba plnění je stejná, avšak to, co uvedené veřejné zakázky odlišuje, jsou místa jejich plnění, a z tohoto důvodu nemělo být podle žalovaného důvodné tvrzení žalobce uplatněné již ve správním řízení ohledně jedné jediné veřejné zakázky, pak tomuto závěru přisvědčit nelze. Sám žalovaný totiž (v bodech 19. a 22. 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“ z toho důvodu, aby se o jednotlivá plnění mohli ucházet pouze ti

z dodavatelů, kteří by o takové plnění měli zájem (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 ze 159 veřejných zakázek, a to především o ty, které jsou spjaty s určitým regionem podle působení těchto uchazečů (jejich sídla či místa předchozího výkonu lesnických činností), je též argumentací, 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 úvahou soudu; i tato konstrukce spíše odpovídá zadávání jediné veřejné zakázky po částech (§ 98 ZVZ). V případě rozdělení veřejné zakázky na části zadavatel podle § 98 odst. 1 ZVZ uvede tuto skutečnost v oznámení zadávacího řízení (týkajícího se ovšem celé veřejné zakázky, ne jejích jednotlivých částí) a podle § 98 odst. 3 ZVZ v témže (tedy jediném) oznámení uvede, zda je dodavatel oprávněn podat nabídku na všechny či některé části veřejné zakázky nebo jen na jednu část veřejné zakázky. Právě v pojetí argumentovaným žalovaným by dodavatelé mohli podávat nabídky na jednotlivé části (jediné) veřejné zakázky.

Pokud žalovaný v bodu 22. napadeného rozhodnutí argumentuje „místními a funkčními souvislostmi“ rozdělení veřejných zakázek, pak nejde o „místní a funkční souvislosti“ týkající se předmětu veřejné zakázky. Skutečnost, že takto zadavatel postupuje „už desetiletí“, neznamená, že postupuje správně. Skutečnost, že rozdělení veřejných zakázek „kopíruje strukturu, která existuje u zadavatele dlouhodobě“, rovněž nemůže zdejší soud považovat za podstatnou, neboť nikterak nevypovídá o totožnosti či odlišnosti předmětu plnění, tj. o tom, co zadavatel jako jediný subjekt v témže okamžiku pro totéž období od dodavatelů poptává.

Ze shora uvedeného tedy 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 jediné veřejné zakázky. Pro určení, zda konkrétní plnění ve prospěch zadavatele je jedinou veřejnou zakázkou nebo několika jednotlivými veřejnými zakázkami, je totiž rozhodující věcný charakter takového plnění; poptává-li zadavatel plnění svým charakterem totožné, tj. jde-li o 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 podle ZVZ.

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 smluvních územních 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 smluvních územních jednotek nevykazují potřebu vzájemné návaznosti na území jiné smluvní jednotky, stejně tak může platit, že v rámci jednotlivých smluvních územních jednotek mohou mít zájem o účast v zadávacím řízení (zájem na získání části zakázky) pouze některé subjekty, jak dovozuje i žalovaný, 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 smluvními územními jednotkami, byť zřejmě zčásti subdodavately. Z § 13 odst. 3 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, byť by mělo být jedinou veřejnou zakázkou, lze s ohledem na charakter zadavatelem poptávaného dílčího plnění při respektování omezení podávaného z § 13 odst. 3 ZVZ rozdělit na několik dílčích plnění. Již shora bylo přitom dovozeno, že toto omezení bylo při zadávání jednotlivých veřejných zakázek respektováno, a tedy pokud by celé plnění bylo zadáváno jako jediná veřejná zakázka s možností podávat nabídky pouze na část předmětu takto jediné veřejné zakázky (podávat dílčí nabídky), i v takovém případě by bylo omezení vyplývající z § 13 odst. 3 ZVZ dodrženo.

Ze shora uvedeného tedy celkově 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 právě projednávané věci nenastala, neboť všech 159 veřejných zakázek bylo zadáno v otevřeném řízení postupem pro veřejné zakázky nadlimitní, jak odpovídalo jejich předpokládaným hodnotám.

Zadávání plnění způsobem, který odpovídal tomu, že každé dílčí plnění je samostatnou veřejnou zakázkou, namísto umožnění takového dílčího plnění v rámci jediné veřejné zakázky, se nicméně mohlo projevit právě způsobem, jak uvádí žalobce ve své žalobě – tedy v otázce výše kaucy. A právě tento možný důsledek je pro další úvahy soudu v právě projednávané věci 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 159 veřejných zakázek v pojetí zadavatele, je třeba nahlížet jako na veřejnou zakázku jedinou. Podle § 115 odst. 1 ZVZ je navrhovatel (tu žalobce) s podáním návrhu (na přezkum úkonů zadavatele u žalovaného) 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. 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 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 ve vztahu k celé veřejné zakázce 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. Kauce ve výši 100 000,- Kč se tedy vztahuje rovněž k celé veřejné zakázce.

Nesvědčila-li žalobci coby navrhovateli povinnost složit kauci za každé plnění v rámci celkových 159 plnění, pak žalovaný mohl od žalobce vybrat vyšší částku, než k jaké měl zákonné opory. Ze správního spisu (str. 26) vyplývá, že žalobce v této věci (smluvní územní jednotka č. 12401) složil kauci ve výši 768 699,- Kč. Z obsahu soudního spisu ve věci projednávané zdejším soudem pod sp. zn. 62 Ca 4/2009 vyplývá, že v souvislosti s vedením samostatného správního řízení týkajícího se postupu zadavatele při zadávání zakázky v jiné smluvní územní jednotce z celkových 159 (smluvní územní jednotka č. 12301, str. 33 správního spisu č. S 361/2007/VZ-510) byla od žalobce vybrána kauce ve výši 282 402,- Kč. Z obsahu soudního spisu ve věci zdejšího soudu vedené pod sp. zn. 62 Ca 89/2008 pak vyplývá, že v souvislosti s vedením dalšího samostatného správního řízení týkajícího se postupu zadavatele při zadávání zakázky v další smluvní územní jednotce z celkových 159 (smluvní územní jednotka č. 12201, str. 27 správního spisu č. S 360/2007/VZ-510) byla od žalobce vybrána kauce ve výši 431 087,- Kč. Konečně z obsahu soudního spisu ve věci projednávané zdejším soudem pod sp. zn. 62 Ca 90/2008 vyplývá, že v souvislosti s vedením samostatného správního řízení týkajícího se postupu zadavatele při zadávání zakázky v další smluvní územní jednotce z celkových 159 (smluvní územní jednotka č. 12901, str. 24 správního spisu č. S 363/2007/VZ-510) byla od žalobce vybrána kauce ve výši 182 805,- Kč. Takto složené a na účet státního rozpočtu převedené kauce jsou zdejšímu soudu známy z obsahu spisů týkajících se věci před zdejším

soudem projednávaných; pro posouzení této věci přitom není podstatné, zda a jaké kauce žalobce případně složil v souvislosti s jinými správními řízeními u žalovaného, která se mohou týkat jiných smluvních územních jednotek v rámci shora uvedených 159 jednotek. Již ze shora uvedeného je žalobci třeba přisvědčit v tom, že rozdělením veřejné zakázky zadavatelem na 159 veřejných zakázek a aprobačí takového postupu žalovaným byla vyvolána potřeba placení kaucí pro každou dílčí veřejnou zakázku.

Bez ohledu na to, na základě jaké konstrukce měla být kauce vypočítána (k této otázce se soud vyjádří níže ve vztahu ke konstrukci nabídkové ceny, s níž musela konstrukce výpočtu kauce korespondovat), a bez ohledu na to, zda byl tímto postupem překročen maximální limit 2 000 000,- Kč vyplývající z § 115 odst. 1 ZVZ či nikoli, musel se zdejší soud samostatně zabývat otázkou, jak by se takový postup žalovaného mohl promítnout v napadeném rozhodnutí. Klíčové je totiž posouzení toho, zda uvedeným postupem mohl být žalobce zkrácen na svých subjektivních veřejných právech takovým způsobem, že to mohlo mít za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí.

Tu soud připomíná, že obdobnou otázkou (rozdělením jediné veřejné zakázky na více veřejných zakázek a výběrem kauce v případě každé jednotlivé přezkoumávané veřejné zakázky) se již v minulosti zabýval, a sice ve věci sp. zn. 62 Ca 37/2008. Tu je však třeba poukázat na skutkovou odlišnost mezi věcí projednávanou zdejším soudem pod sp. zn. 62 Ca 37/2008 a věcí projednávanou nyní. V tehdy projednávané věci (skončené u zdejšího soudu rozsudkem ze dne 23.9.2009) jiný subjekt v obdobném postavení, jaké má nyní žalobce, coby účastník správního řízení nezaplatil částky odpovídající jednotlivým kaucím, a tedy správní řízení byla z převážné většiny z tohoto důvodu zastavena. To se tedy v tehdy projednávané věci na závěrech obsažených v napadeném rozhodnutí žalovaného projevovalo, a sice právě proto, že napadeno bylo u zdejšího soudu rozhodnutí, kterým byla řízení zastavena pro nezaplacení kauce, a proto bylo tehdy napadené rozhodnutí žalovaného rozsudkem zdejšího soudu ze dne 23.9.2009 ve věci sp. zn. 62 Ca 37/2008 zrušeno a věc mu vrácena k dalšímu řízení. Ve věci právě projednávané je však dána zásadní skutková odlišnost: žalovaný se namítanými pochybeními zadavatele zabýval, postup zadavatele tedy věcně přezkoumával, neboť žalobce, jak je patrné ze shora podané rekapitulace žalobcových plateb, kauce zaplatil. Otázka počtu a výše zaplacených kaucí (v nichž se nesprávný závěr žalovaného ohledně rozdělení jediné veřejné zakázky na 159 jednotlivých veřejných zakázek projevil) se tedy v právě projednávané věci na závěrech žalovaného, na nichž je vystavěno napadené rozhodnutí, k žalobcově újmě neprojevovala. Nesprávný právní názor žalovaného, že se v případě všech 159 plnění jedná o 159 samostatných veřejných zakázek, z něhož napadené rozhodnutí vychází, tedy žalobce na žádném jeho veřejném subjektivním právu (tu konkrétně na právu, aby žalovaný o jeho návrhu na zahájení řízení o přezkum úkonů zadavatele toto řízení vedl a v tomto řízení zákonným způsobem rozhodl) nezkrátil. Postup žalovaného, byť nesprávný a byť se projevující v tom, že od žalobce byla vybrána kauce v souvislosti s každým správním řízením (když žalovaný o jednotlivých plněních vedl samostatně správní řízení o přezkum úkonů zadavatele) se sám o sobě do výsledku správního řízení, jímž je napadené rozhodnutí, nepromítl. Právě ochraně veřejným subjektivním

právům fyzických a právnických osob poskytují podle § 2 s.ř.s. soudy ve správním soudnictví ochranu.

Z pohledu posouzení důsledků samostatného zadávání více jednotlivých veřejných zakázek namísto veřejné zakázky jediné (společně pro všechny smluvní územní jednotky) tak žalobní argumentaci lze přisvědčit v tom ohledu, že se postup žalovaného projevil v otázce počtu kaucí. Z pohledu posouzení důsledků samostatného zadávání více jednotlivých veřejných zakázek namísto veřejné zakázky jediné však již bez dalšího nelze žalobci přisvědčit v tom, že se postup žalovaného promítl v konečné výši (souhrnu částek) kaucí. Pokud by totiž bylo všech 159 plnění přezkoumáváno jako jediná zakázka, žalobcovy kauce by v daném případě odpovídaly souhrnu nabídkových cen v jednotlivých částech veřejné zakázky – a tedy jejich výše by se od součtu částek odpovídajících jednotlivým kaucím neodlišovala. Limitující by tu však byla maximální hranice stanovená ve výši 2 000 000,- Kč. Ta by sice hypoteticky mohla být postupem zadavatele (a žalovaného) prolomena, nicméně pro právě projednávanou věc lze konstatovat, že ze shora uvedené rekapitulace zaplacených částek na kaucích, jejichž zaplacení je soudu v okamžiku rozhodování této právní věci známo (lze je dovést ze žalobní argumentace žalobce ve věcech projednávaných u zdejšího soudu pod sp. zn. 62 Ca 85/2008, 62 Ca 89/2008, 62 Ca 90/2008 a 62 Ca 4/2009), vyplývá, že souhrn částek zaplacených kaucí ve shora uvedených čtyřech případech správních řízení horní limit ve výši 2 000 000,- Kč stanovený v § 115 odst. 1 ZVZ nepřesahuje; součet zaplacených částek v těchto případech činí 1 664 993,- Kč (ke konkrétní výši kauce s ohledem na konstrukci nabídkových cen nicméně srov. ještě argumentaci soudu níže, kdy se bude zdejší soud zabývat důsledky zadavatelem zvolené konstrukce nabídkových cen). „Znesnadnění obrany“ lze v těchto případech ze strany žalobce taktéž stěžejně úspěšně argumentovat, neboť ze shora uvedeného je zřejmé, že ve všech případech se žalobce u žalovaného účinně bránil, jeho argumentace přitom byla ve všech správních řízeních jednotná, stejně jednotná je nyní i jeho žalobní argumentace, a tedy obecně uváděná „vyšší administrativní zátěž“ nedosahuje podle zdejšího soudu takového stupně, že by ji samu o sobě bylo možno za efektivní újmu veřejným subjektivním právům žalobce považovat, a tedy že by toto mělo být důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí. Stejně tak v uvedeném postupu žalovaného soud neshledává jakýkoli atak zásad diskriminace a transparentnosti, jak žalobce namítá. Prolomení postupu zadavatele *erga omnes* (a to ani ve smyslu materiálním) nelze ze žádného zadavatelova úkonu souvisejícího s rozdělením veřejné zakázky na 159 samostatných veřejných zakázek dovozovat, možnost účasti kteréhokoli dodavatele v zadávacím řízení tímto postupem není ani skrytě eliminována, ani není snížena možnost kontroly jednotlivých kroků zadavatele či jejich pravých a skutečných důvodů.

Z těchto důvodů nelze na napadené rozhodnutí nahlížet jako na rozhodnutí nezákonné, ani nelze dovozovat vadu správního řízení, jež by zákonnost napadeného rozhodnutí z právě uvedeného důvodu mohla atakovat.

Pokud tedy z obsahu soudních spisů vedených zdejším soudem ve věcech sp. zn. 62 Ca 85/2008, 62 Ca 89/2008, 62 Ca 90/2008 a 62 Ca 4/2009 o žalobách téhož žalobce směřujících proti těmto žalovanému a jeho identickým rozhodnutím (odlišnost

je pouze v tom, že je přezkoumáván postup zadavatele, jinak tentýž, v rámci jiného ze 159 dílčích plnění) vyplývá, že v těchto čtyřech případech zaplatil žalobce vždy samostatné kauce (jinak by správní řízení neproběhla a zřejmě by byl v pojetí žalovaného dán důvod k jejich zastavení), a pokud případně žalobce v souvislosti s jinými řízeními před žalovaným zaplatil kauce další, pak bude na žalobci, aby částku odpovídající případnému přeplatku kauce, vznikl-li takový přeplatek, vymáhal od žalovaného zpět. Postup žalovaného však v tomto konkrétním řízení před soudem nemůže způsobit, že by zdejší soud měl (v rámci správního soudnictví, v řízení o přezkum napadeného rozhodnutí žalovaného) v tomto žalobním bodu žalobu shledat jako důvodnou. Ani v této části tedy není žaloba důvodná.

Soud se dále zabýval otázkou vymezení předmětu veřejné zakázky a konstrukcí nabídkové ceny.

Opírá-li v této otázce žalobce svoji žalobní argumentaci o tvrzení, že zadavatel nezákonně stanovil konstrukci nabídkové ceny spočívající v zohlednění ceny dříví (hroubí) na lokalitě P za celou dobu trvání smlouvy, je dle soudu klíčové pro posouzení důvodnosti námitky žalobce posouzení toho, zda souhrn poptávaných služeb společně s následným prodejem vytěženého dříví naplňuje definici jedné veřejné zakázky.

Podle § 7 odst. 1 ZVZ veřejnou zakázkou je zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací. Znaky veřejné zakázky jsou tedy následující:

1. subjekty veřejné zakázky – zadavatel (který je vymezen v ust. § 2 ZVZ) a dodavatel (event. dodavatelé),
2. předmět veřejné zakázky – dodávky, služby, stavební práce („plnění veřejné zakázky“),
3. zadavatel požaduje získání plnění veřejné zakázky,
4. dodavatel (event. dodavatelé) poskytuje plnění veřejné zakázky,
5. zadavatel poskytne dodavateli (event. dodavatelům) úplatu za poskytnuté plnění veřejné zakázky,
6. dodavatel za poskytnutí plnění veřejné zakázky požaduje úplatu (úplata je znakem tohoto „obchodu“).

Konkrétní zakázka tedy nabývá charakteru veřejné zakázky podle ZVZ tehdy, pokud plnění veřejné zakázky, které naplňuje znaky jednotlivých druhů veřejných zakázek vymezených podle předmětu v souladu s ust. § 8 až 10 ZVZ, poptává zadavatel, pokud plnění veřejné zakázky se zavazuje poskytnout zadavateli dodavatel a zároveň pokud zadavatel za poskytnuté plnění veřejné zakázky zaplatí dodavateli úplatu. Zjednodušeně to znamená, že fakticky „ve směru od zadavatele pro dodavatele plyne úplata“ a „ve směru od dodavatele pro zadavatele plyne plnění veřejné zakázky“.

Právě uvedené koresponduje se závěry obsaženými v komentářové literatuře (srov. např. Šebesta, M., Podešva, V., Olík M., Machurek, T.: Zákon o veřejných

zakázkách s komentářem. Praha: ASPI, a.s., 2006, s. 56 a násl.), podle níž „...veřejnou zakázkou není zakázka, při níž zadavatel finanční prostředky (úplatu) pouze přijímá, nikoliv vydává. Veřejnou zakázkou není ani zakázka, při níž sice zadavatel finanční prostředky vydává, avšak pouze v souvislosti s plněním svého závazku převzatého na základě smlouvy o půjčce či smlouvy o úvěru; o veřejnou zakázku se může jednat pouze ve vztahu k platbám, které budou zadavatelem hrazeny nad rámec splácené jistiny [pro stanovení předpokládané hodnoty tak bude rozhodná zejména výše úroků – viz § 15 odst. 2 písm. b)]. Naopak veřejnou zakázkou může být i zakázka, při které bude forma plnění poskytnutého zadavatelem dodavateli nepeněžitá (finanční prostředky nebudou fakticky zadavatelem hrazeny z důvodu zvláštního smluvního ujednání) - může se jednat například o zápočet závazků dvou stran či o směnnou smlouvu, kde bude vždy třeba stanovit předpokládanou hodnotu finančního závazku na straně zadavatele tak, že bude třeba vymezit vyšší předpokládaného finančního závazku, který by mu vznikl, pokud by určité plnění nebylo pořízováno výměnou (směnou) za poskytnutí protiplnění ze strany zadavatele. Jako úplata na straně zadavatele bude nejčastěji sjednána příslušná výše peněžní částky. Pro zařazení zakázky pod pojem veřejné zakázky však postačuje, pokud je na straně zadavatele závazek k poskytnutí určitého finančního protiplnění v potencionální rovině (úplata na straně zadavatele vzniká např. při splnění určitých právních skutečností), tedy v takové rovině, že v konečné fázi nemusí být toto protiplnění fyzicky vůbec realizováno...“.

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 benefícia. 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 benefícia pro dodavatele byla spojena kompenzace, která spočívá v peněžní úplatě, která pro dosažení odpovídající kompenzace směřuje od dodavatele k zadavateli. Takto komplikovaný princip vzájemného kontraktu mezi zadavatelem a dodavatelem klade nicméně o to vyšší požadavky na jasnost a srozumitelnost podmínek kontraktu (a tedy samotných zadávacích podmínek), a tedy i na transparentnost způsobu, jakým budou hodnoceny jednotlivé nabídky, než je tomu v případech, kdy se plnění dodavatele spočívající „pouze“ v realizaci dodávek, služeb nebo stavebních prací setkává s protiplněním zadavatele spočívajícím „pouze“ v peněžité platbě.

V právě posuzované věci zadavatel ve výsledku neposkytl dodavateli fakticky úplatu, naopak vítězný uchazeč byl nad rámec samotného plnění veřejné zakázky povinen zadavateli zaplatit částku 141 235 314,- Kč, a sice v souvislosti s následným odkupem dřeva. Tato úplata však souvisela s plněním, které zadavatel navázal na služby dodavatele; tímto plněním byl prodej dřeva. Pro soud tu není podstatné, zda

toto plnění se samotným předmětem veřejné zakázky objektivně „nezbytně“ souviselo (a tedy zda by obě plnění na sebe musela být navázána vždy) nebo zda tato dvě plnění, která spolu mohou souviset, na sebe vzájemně navázal zadavatel na základě svého rozhodnutí. Pokud tu souvislost obou plnění existuje, pokud má racionální opodstatnění (lze si představit, že obdobně jako zadavatel by v obdobném případě postupoval jakýkoli jiný subjekt v postavení „běžného soukromého investora“) a především pokud takový postup žádné ustanovení ZVZ přímo ani nepřímo nevyklučuje, pak soudu nezbyvá než uzavřít, že jde o konstrukci neobvyklou, podle soudu však nikoli nezákonnou. Pokud tedy zadavatel může za protiplnění spočívající v realizaci dodávek, služeb nebo stavebních prací uskutečnit plnění i v jiné než peněžité formě, pak je oprávněn plnit i ve formě dodávek dřeva. Majetková sféra zadavatele je v případě dispozice s veřejnými finančními prostředky zatížena principiálně srovnatelně jako v případě dispozice s penězi vyčíslitelným majetkem. Pokud má být přitom plnění ve prospěch zadavatele kompenzováno majetkovým protiplněním (vyjádřitelným v penězích), jako tomu bylo v právě projednávané věci, a pokud je racionálně a ekonomicky zdůvodnitelné, aby rozsah takového majetkového protiplnění nebyl limitován určitou penězi vyjádřitelnou částkou (tj. aby bylo takové majetkové protiplnění k určitému administrativně stanovenému okamžiku zastaveno, tedy aby byl v okamžiku, kdy bude vzájemné plnění dodavatele a zadavatele co do výše vyrovnáno, byl prodej dřeva ukončen), pak „přeplatek“ na takovém majetkovém protiplnění musí být zpětně kompenzován – a v úvahu tu přichází právě forma peněžitého plnění dodavatele ve prospěch zadavatele, odpovídajícímu „přeplatku“ na zadavatelovu majetkovém protiplnění. Zpětná peněžítá kompenzace od dodavatele směřující k zadavateli nic nemění na tom, že výdaj zadavatele spočívá ve ztrátě dispozice s majetkem, pouze to, co lze považovat za „přeplatek“ na takovém výdaji, se zadavateli vrací, tu již ve formě peněžitého plnění.

Tato úvaha zadavatele nikterak nevybočuje ze směru úvah „běžného soukromého investora“, který by (tu v pozici zadavatele) kontrahoval plnění pro sebe ekonomicky nejvýhodnější, a postup na základě této úvahy se nedostává do rozporu se žádným ustanovením ZVZ ani neprolamuje žádnou ze zásad, na nichž musí být podle § 6 ZVZ veškerá zadávací řízení realizovaná podle ZVZ vystavěna.

Ze zadávací dokumentace („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 bušení, ochrana kultur proti zvěři, oplocování lesních kultur, prořezávky, vyvětřování porostů, ostatní ochrana lesa, úklid klestu, výsek nežádoucích dřevin, zpřístupnění porostů, dočišťování plochy po těžbě, kácení, odvětřování, 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.

Z právě uvedeného vyplývá, že zadávací dokumentace nepřipouští pochybnosti ani o tom, jaké plnění je zadavatelem poptáváno, a tedy jaké plnění má být zahrnuto do nabídkové ceny, ani o tom, jak má být konstruována nabídková cena, a tedy jak se na nabídkové ceně má projevit cena za plnění ve prospěch zadavatele a jakým způsobem se do nabídkové ceny má promítnout cena dříví. V tomto směru měl tedy každý z dodavatelů jasnou, přesnou a vyčerpávající informaci o tom, že zadavatel odkup dříví pro účely kalkulace nabídkové ceny spojil s plněním ve prospěch zadavatele, které je „předmětem plnění veřejné zakázky“. Konstrukce pro kalkulaci nabídkové ceny nečiní z plnění ve prospěch zadavatele (z veřejné zakázky na služby podle § 7 odst. 2 a § 10 ZVZ) plnění jiného druhu; nic tedy nemění na tom, že plnění ve prospěch zadavatele nadále zůstává veřejnou zakázkou na služby. Zvolená konstrukce nabídkové ceny a postup při vzájemných plněních zadavatele a vítězného uchazeče (provedení činností ve prospěch zadavatele podle předmětu veřejné zakázky, navazující úhrada spočívající v majetkovém plnění a navazující peněžité plnění ve prospěch zadavatele coby peněžitá kompenzace vzniklého „přeplatku na majetkovém plnění zadavatele“) zároveň nevybočuje z režimu úplatného poskytnutí služeb ve prospěch zadavatele podle § 7 odst. 1 ZVZ. Nabídková cena byla konstruována i nadále ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, jak ukládá § 77 odst. 1 ZVZ; prodej dříví sice není plněním v rámci předmětu veřejné zakázky, nicméně zohlednění souvisejících a na předmět veřejné zakázky navázaných obchodních procesů mezi zadavatelem a dodavatelem, jde-li o zohlednění jasné, zřetelné, srozumitelné, nikoho neznevýhodňující a je-li zároveň i zpětně přezkoumatelným, neznamená, že by nabídková cena byla konstruována mimo vztah k předmětu veřejné zakázky.

Z obsahu správního spisu ani ze žalobních tvrzení navíc nevyplývá, že by žalobce (popř. jiný dodavatel) takto vymezenému předmětu plnění a takto konstruovanému požadavku na způsob kalkulace nabídkové ceny neporozuměl. Z obsahu správního spisu ani ze žalobních tvrzení nadto nevyplývá, že by takovou konstrukcí mohlo dojít k možnému zúžení okruhu uchazečů, tj. že by pro některé z nich bylo vymezení předmětu plnění a konstrukce nabídkové ceny založená na předpokladu automatického odkupu dříví diskriminační. Bylo na každém z dodavatelů, zda takto vymezené zadávací podmínky bude akceptovat či nikoli, z ničeho přitom nevyplývá, že by takové zadávací podmínky mohly být pro některé z dodavatelů nevýhodnými, a tedy skrytě diskriminačními, že by jejich nastavením mohla být férová soutěž o získání veřejné zakázky omezena, že by tato konstrukce mohla připouštět jakékoli spekulace ohledně pravých důvodů, pro které byla zadavatelem zvolena, a tedy že by se dodavatelé (z pohledu právě projednávané věci konkrétně

žalobce) nacházeli v důsledku takto nastavených podmínek v nepříznivějším postavení, než v jakém by se nacházeli při volbě jiné konstrukce nabídkové ceny.

Pokud se zdejší soud má zabývat možnou skrytou diskriminací, pak musí především aplikovat test podávaný např. z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 5.6.2008 ve věci sp. zn. 1 Afs 20/2008. Klíčovým problémem skryté diskriminace je podle Nejvyššího správního soudu „zjevná nepřiměřenost“ podmínek či postupů zadavatele ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Tato zjevná nepřiměřenost není podle Nejvyššího správního soudu vymezitelná žádnou obecnou floskulí, nýbrž je nutno jí vykládat vždy se zřetelem na individuální kauzu. Samotný pojem „zjevné nepřiměřenosti“ se vyznačuje jistou obsahovou pružností, aby mohl reagovat na nekonečné množství životních situací, na něž nemůže ve své obecnosti konkrétněji formulovaná právní norma pamatovat (Nejvyšší správní soud ve shora citované věci akcentoval svoji prejudikaturu - rozsudek ze dne 10. 11. 2005 v právní věci sp. zn. 1 Afs 107/2004, publikováno jako č. 869/2006 Sb. NSS). V každém případě musí správní soudy při aplikaci kritéria „zjevné nepřiměřenosti“ poskytnout prostor pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele, a tedy shledání skryté diskriminace je přípustné tam, kde kvalifikační předpoklady jsou vskutku excesivní a jasně vybočují z oprávněných potřeb dané zakázky. Oprávněnost takto restriktivního výkladu skryté diskriminace je dále podporována i tím, že - kromě podmínky zjevné nepřiměřenosti kvalifikačních předpokladů (jichž se týkal závěr Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 1 Afs 20/2008) ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky - musí být též zřejmé, že v důsledku takto nastavených předpokladů mohou veřejnou zakázku splnit toliko někteří z potenciálních uchazečů, kteří by jinak (bez nepřiměřeně nastavených kvalifikačních předpokladů) byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Takto nastavené kvalifikační předpoklady totiž již neplní jakoukoliv rozumnou ekonomickou funkci, ale v rozporu s cílem zákona o veřejných zakázkách brání konkurenčnímu prostředí mezi dodavateli.

V této právní věci zdejší soud dovozuje, že konstrukce nabídkové ceny nebyla v nepoměru k tomu, co bylo poptávaným plněním (tedy těžební a pěstební činnost), ani nelze dovozovat, že by v důsledku této konstrukce nabídkové ceny, implikující nutnost dodavatelů vytěžené dříví také prodat (a za to zaplatit zadavateli shora uvedený „přeplatek na majetkovém plnění zadavatele“), mohli veřejnou zakázku splnit toliko někteří z potenciálních uchazečů, kteří by jinak (bez takové konstrukce nabídkové ceny) byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Nic v tomto směru se nepodává z obsahu správního spisu ani ze žádného žalobního tvrzení.

Nadto považuje soud za podstatné, že zadávací podmínky objektivně nepřipouštějí možnost různých výkladů ohledně konstrukce nabídkové ceny, výkladové nejednoznačnosti se nadto nedovolává ani žalobce. Z nabídek předložených jednotlivými uchazeči kromě toho vyplývá, že všichni uchazeči zvolené konstrukci porozuměli, všichni uchazeči konstruovali nabídkovou cenu shodně za respektování podmínek vyplývajících ze zadávací dokumentace. Jejich nabídky tedy byly za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek nabídkami vzájemně porovnatelnými.

Ze shora uvedeného tedy soud uzavírá, že konstrukce zvolená zadavatelem nejen neporušuje žádné ustanovení ZVZ (ani nevybočuje z definice veřejné zakázky obsažené v § 7 ZVZ), ale neporušuje ani žádnou ze zásad vyjmenovaných v § 6 ZVZ. Nadto žalobce neuvádí, jak konkrétně by se jej konstrukce stanovení nabídkové ceny, která se nakonec dostala do záporné hodnoty (a vítěznou nabídkou tak byla nabídka obsahující nabídkovou cenu „nejvíce zápornou“), na jeho konkrétních veřejných subjektivních právech měla dotknout, tj. jaké jeho právo bylo akceptací takové konstrukce zadavatele ze strany žalovaného dotčeno.

Právě uvedené dílčí závěry jsou podstatné pro souhrnný závěr zdejšího soudu ohledně tohoto žalobního bodu, a sice že ani v této části není žaloba důvodnou.

Soud pokládá za potřebné, z pohledu právě projednávané věci již jen jako konstatování *obiter dictum*, dodat, že postup, který zadavatel ohledně konstrukce nabídkové ceny zvolil a který žalovaný jako zákonný akceptoval, pochopitelně může přinášet zadavateli aplikační úskalí, např. v otázce stanovení a zpětné kontrole správnosti stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky (§ 13 ZVZ). Stejně tak takto zvolená konstrukce může vyvolávat aplikační úskalí ohledně stanovení konkrétní výše jistoty (§ 67 ZVZ) či konkrétní výše kauce spojené s návrhem na přezkum úkonů zadavatele (§ 115 ZVZ).

Pokud jde o otázku předpokládané hodnoty veřejné zakázky, tu soud v právě projednávané věci podstatný problém neshledává; jak již bylo shora zdůrazněno, veřejná zakázka (každá jednotlivá, odpovídající každému jednotlivém plnění) byla vždy zadávána postupem pro nadlimitní veřejné zakázky; ať už by zadavatel pro plnění takového rozsahu konstruoval předpokládanou hodnotu jakkoli (ať už si „vypomáhal“ konstrukcí nabídkové ceny „v širším smyslu“ a „v užším smyslu“), nemohl by obstát postup jiný, než zadávat tato plnění jako veřejnou zakázku nadlimitní, všechny jiné alternativy (odlišné od zadávací procedury předepsané pro zadávání nadlimitních veřejných zakázek) by s ohledem na konstrukci nabídkové ceny mohly jevit znaky obcházení ZVZ. Přezkum otázek spojených se stanovením částky odpovídající jistotě (§ 67 ZVZ) pak není předmětem přezkumu v této právní věci a soud tu nemá prostor pro jakékoli úvahy; proto pouze upozorňuje na možná aplikační úskalí.

Jinak je tomu ovšem v otázce kauce (§ 115 ZVZ). Tu žalobce správně poukazuje na názorovou nejednotnost žalovaného (názor žalovaného zastávaný v této věci oproti názoru vyjádřenému v rozhodnutí žalovaného ze dne 27.7.2008, č.j. R078/2008/02-15085/2008/310-AS). Pro zdejší soud totiž nemůže být přijatelný takový postup, aby nabídková cena měla být vypočtena podle jedněch pravidel a kauce (vycházející podle § 115 odst. 1 ZVZ právě z nabídkové ceny) podle pravidel jiných. Naopak je zdejší soud toho názoru, že logicky musí platit následující: není-li cena dříví „odečítána“ od ceny zadavatelova plnění pro účely stanovení nabídkové ceny, pak nemůže být „odečítána“ od ceny zadavatelova plnění ani pro účely výpočtu kauce. Totéž musí platit naopak: má-li být cena dříví „odečítána“ od ceny zadavatelova plnění pro účely stanovení nabídkové ceny, pak musí být „odečítána“ od ceny zadavatelova plnění i pro účely výpočtu kauce. Jinak se žalovaný nutně dostává zcela za hranici

zákonných pojmů úvahami o nabídkové ceně „v užším smyslu“ a nabídkové ceně „v širším smyslu“. Podle § 115 odst. 1 ZVZ je výše kauce závislá na nabídkové ceně (nikoli tedy na předpokládané hodnotě veřejné zakázky); jak již zdejší soud shora vyložil, toto ustanovení ZVZ ji omezuje 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, tu žalobce), si tedy výši kauce vypočítá sama podle své nabídkové ceny. Pokud by takto vypočítaná kauce překročila částku 2 000 000,- Kč, pak se skládá kauce toliko ve výši 2 000 000,- Kč. Pokud by naopak vypočtená výše kauce nedosahovala částky 50 000,- Kč, pak se skládá ve výši 50 000,- Kč. Pro případ, kdy nelze stanovit nabídkovou cenu, činí výše kauce 100 000,- Kč. To vše platí ve vztahu k celé veřejné zakázce. Jestliže tedy nabídková cena byla v právě projednávané věci konstruována tak, že její výše byla 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, pak z takovéto konstrukce musí vyplývat i způsob výpočtu kauce, neboť ta je dána právě nabídkovou cenou, jak z § 115 odst. 1 ZVZ jasně vyplývá. Nabídkovou cenu žalobce v právě projednávané věci bylo možné stanovit (kauce byla v právě projednávané věci splatná v době po podání nabídek obsahujících nabídkové ceny), a tedy nepřicházel v úvahu postup podle druhé věty § 115 odst. 1 ZVZ. Kauce měla být tedy stanovena postupem podle první věty § 115 odst. 1 ZVZ. Jelikož s ohledem na zadavatelem zvolenou konstrukci nabídkové ceny šlo o nabídkovou cenu „zápornou“, pak měla být hrazena ve výši 50 000,- Kč.

Pokud tedy zdejší soud shora nedovodil, že způsob rozdělení veřejné zakázky na větší počet jednotlivých veřejných zakázek ani konstrukce nabídkové ceny není v této věci důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí žalovaného, avšak pokud zdejší soud zároveň shora dodal, že případný „přeplatek“ na zaplacené kauci nemá vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, nicméně že žalobce má možnost tento „přeplatek“ zpět od žalovaného vymáhat, pak zdejší soud shora uvedené závěry musel doplnit právě uvedeným konstatováním ohledně správnosti výpočtu konkrétní částky kauce, která měla být žalovaným od žalobce vybrána.

VI. Shrnutí závěrů soudu

Soud tedy uzavírá, že napadené rozhodnutí není rozhodnutím nezákonným, ani nebyl postup, jenž jeho vydání předcházel, zatížen procesní vadou, jež by mohla zákonnost napadeného rozhodnutí atakovat. Zdejší soud ve shodě se žalovaným dovodil, že zadavatel se nedopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, neboť nebylo prokázáno, že by nedodržel postup stanovený v ZVZ pro zadání veřejné zakázky, který by podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. To je důvodem pro zamítnutí žaloby.

Přestože zadavatel rozdělil jednu veřejnou zakázku na více veřejných zakázek dílčích, zadával je postupem pro veřejné zakázky nadlimitní, tedy postupem, který by jako jediný přicházel v úvahu v případě, že by plnění, jež jsou společně jednou veřejnou zakázkou, zadával skutečně jako veřejnou zakázku jednu. Rozdělení jedné

veřejné zakázky na více veřejných zakázek v tomto konkrétním případě neporušilo žádné ustanovení ZVZ, ani se nedostalo do rozporu se žádnou ze zásad vyjádřených v § 6 ZVZ.

Přestože konstrukce nabídkové ceny, na základě které byly v tomto konkrétním případě podávány jen „záporné“ nabídky, je neobvyklá, tato konstrukce rovněž neporušuje žádné konkrétní ustanovení ZVZ ani neatakuje žádnou ze zásad vyjádřených v § 6 ZVZ.

Žaloba byla tedy jako nedůvodná podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítnuta.

Postup zadavatele a následně žalovaného se projevil v otázce výše kaucí spojených s jednotlivými návrhy na zahájení řízení o přezkum úkonů zadavatele. Otázkou kaucí se soud zabýval samostatně jak ve vztahu k rozdělení jediné veřejné zakázky na více veřejných zakázek, tak ve vztahu ke konstrukci nabídkové ceny.

Kauce byly (v nesprávné výši) žalobcem zaplacený, žalovaný se přezkumem v rozsahu žalobcovu návrhu zabýval, a tedy výše zaplacených kaucí se neprojevila na zákonnosti napadeného rozhodnutí. Přestože bylo shledáno, že žalovaný vybral od navrhovatele (nyní v řízení u soudu žalobce) na kauci podle § 115 ZVZ částku vyšší, než kterou s ohledem na žalobcovu nabídkovou cenu vybrat měl, neznamená to samo o sobě, že by napadené rozhodnutí bylo rozhodnutím nezákonným ani že by řízení před orgánem dohledu bylo zatíženo vadou, která měla nebo mohla mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí.

„Přeplatek“ na kauci zaplacené žalovanému nechť žalobce vymáhá na žalovaném mimo režim přezkumu napadeného rozhodnutí. Otázka, kolik kaucí a v jaké výši bylo od žalobce celkově vybráno, nesouvisí s tím, jak bylo žalovaným ve věci rozhodnuto.

VII. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení účastníků se opírá o § 60 odst. 1 a 7 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci proti žalovanému úspěšným, a proto mu nenáleží právo na náhradu nákladů řízení. To by náleželo procesně úspěšnému žalovanému, tomu však náhrada přiznána nebyla, neboť mu podle obsahu soudního spisu v řízení nevznikly náklady, které by přesahovaly náklady jeho běžné úřední činnosti, jejichž náhradu by mu měl soud důvodně přiznávat.

Osoba zúčastněná na řízení nemá podle § 60 odst. 5 s.ř.s. na náhradu nákladů řízení právo, neboť jí soud neuložil žádnou povinnost, v souvislosti s jejímž plněním by jí náklady mohly vzniknout.

Poučení: 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 13. ledna 2010

Za správnost vyhotovení:
Lucie Gazdová

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

