



ČESKÁ REPUBLIKA

# ROZSUDEK

## JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a JUDr. Radimy Gregorové, Ph.D. v právní věci žalobce: **Opavská lesní, a.s.**, se sídlem Praha 4, Krajánkova 11/2390, zastoupený JUDr. Martinem Nedelkou, Ph.D., advokátem Schönherr v.o.s., Praha 1, nám. Republiky 1079/1a, 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, zastoupený Mgr. Bohuslavem Hubálkem, advokátem Advokátní kanceláře Jansta, Kostka spol. s r.o., Praha 1, Těšnov 1/1059, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného č.j. R102/2008/02-19643/2008/310-AS ze dne 26.9.2008,

### t a k t o :

I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26.9.2008, č.j. R102/2008/02-19643/2008/310-AS, **se zrušuje** a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.

II. Žalovaný **je povinen** nahradit žalobci náklady řízení ve výši 10 640,- Kč do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Martina Nedelky, Ph.D., advokáta se sídlem Praha 1, nám. Republiky 1079/1a.

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. R102/2008/02-19643/2008/310-AS ze dne 26.9.2008, kterým byl zamítnut žalobcův rozklad a potvrzeno předchozí



rozhodnutí žalovaného vydané v prvním stupni správního řízení č.j. S304/2007/VZ-07411/2008/510/MO ze dne 18.4.2008.

### I. Podstata věci, napadené závěry žalovaného

Žalovaný rozhodl o zastavení správního řízení o přezkum úkonů zadavatele (Lesy České republiky, s.p.) v zadávacím řízení „Provádění lesnických činností s prodejem dříví při pni od 01.01.2008, SÚJ č. 12402“, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 3.8.2007 a opraveno dne 10.8.2007 pod ev. č. 60009768. Řízení bylo zastaveno podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), neboť žalovaný dospěl k závěru, že zadavatel sice stanovil jistotu ve výši překračující 2% předpokládané hodnoty veřejné zakázky, čímž nedodržel postup stanovený v § 67 odst. 1 ZVZ, avšak tento postup podstatně neovlivnil výběr nejvhodnější nabídky.

Žalovaný dospěl ve správním řízení zejména k následujícím závěrům:

Zadavatel podle žalovaného neporušil § 44 odst. 1 ZVZ, neboť předmět veřejné zakázky vymezil s dostatečnou přesností; s ohledem na charakter veřejné zakázky nebylo podle žalovaného v moci zadavatele stanovit rozsah předmětu veřejné zakázky přesně tak, jak tomu bude ve skutečnosti, a bylo na jednotlivých uchazečích, aby nabídky zpracovali na základě svých zkušeností.

Zadavatel se podle žalovaného rovněž nedostal do rozporu s § 44 odst. 6 ZVZ uplatněním požadavku na doložení subdodavatelské smlouvy; jednalo se podle žalovaného pouze o stvrzení subdodavatelem, že se svým postavením subdodavatele je srozuměn a dává k němu uchazeči svůj souhlas. To sice mohlo být podle žalovaného pro uchazeče administrativně a časově náročné, nikoli však nepřiměřené.

Stejně tak zadavatel podle žalovaného nepochybil uplatněním požadavku na doložení přijetí opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů; podle žalovaného sice zadavatel měl tento požadavek podřadit pod technické kvalifikační předpoklady podle § 56 odst. 2 písm. c) ZVZ a nikoli pod § 44 odst. 8 ZVZ jako „další požadavek“, to však nemělo žádný vliv na prokazování tohoto předpokladu.

Zadavatel podle žalovaného nepochybil ani způsobem, jakým stanovil hodnotící kritérium – nabídkovou cenu. Žalovaný rozlišil nabídkovou cenu v širším smyslu a nabídkovou cenu v užším smyslu, přitom nabídková cena v širším smyslu zahrnovala odpočet ceny dříví prodávaného zadavatelem příslušnému uchazeči. Podle žalovaného nebyla taková konstrukce nabídkové ceny v širším smyslu v rozporu se ZVZ, neboť všem uchazečům se dostalo jednoznačné informace o tom, co bude předmětem hodnocení a jak mají tuto nabídkovou cenu stanovit (tj. že ji mají konstruovat s odpočtem ceny dříví).

Zadavatel však podle žalovaného pochybil při stanovení výše jistoty podle § 67 odst. 1 ZVZ, nicméně rozdíl mezi maximální možnou výší jistoty a zadavatelem

stanovenou jistotou činil 4 200,- Kč, což bylo podle žalovaného bez vlivu na výběr nejvhodnější nabídky.

Ze shora uvedených důvodů žalovaný správní řízení zastavil.

Závěry žalovaného napadá žalobce u zdejšího soudu žalobou.

## II. Shrnutí žalobních bodů

Žalobce předně namítá vady řízení. Žalovaný neprovedl důkaz znaleckým posudkem kotázce vymezení předmětu veřejné zakázky v zadávací dokumentaci, přestože je tato otázka otázkou odbornou, k jejímuž zodpovězení je třeba zvláštních znalostí, které pracovníci žalovaného mít nemohou a nemají. Žalobce pak má za to, že žalovaný ani řádně neodůvodnil neprovedení tohoto důkazu, neboť žalovaný se k tomu vyjádřil pouze tak, že veškeré potřebné informace byly dostupné z předložené zadávací dokumentace, jakož i z dalších předložených podkladů (bod 35. napadeného rozhodnutí).

Dále žalobce namítá vadu řízení spočívající v tom, že přestože navrhoval ústní jednání k vyjasnění problematiky, to nebylo nařízeno.

Dále žalobce argumentuje porušením zásady spravedlivého procesu s ohledem na průtahy při vydávání rozhodnutí; žalovaný nedodržel zákonnou lhůtu pro jeho vydání. Žalobce hodlal v průběhu správního řízení předejít tomu, aby zadavatel přistoupil k uzavření smlouvy před skončením správního řízení. Proto navrhoval vydání předběžného opatření, žalovaný mu však nevyhověl – návrh svým rozhodnutím ze dne 15.11.2007, č.j. S304/2007-21277/2007/510-MO zamítl. Důvodem zamítnutí byla skutečnost, že se zadavatel zavázal, že do doby rozhodnutí ve věci neuzavře smlouvu s vybraným uchazečem. Prohlášení zadavatele bylo ze dne 1.11.2007, přitom v důsledku průtahů v řízení vzal zadavatel toto svoje prohlášení dne 23.1.2008 zpět, poté k uzavření smlouvy přistoupil, což způsobilo, že ve správním řízení již nebylo možné zadávací řízení zrušit. Podle žalobce nemůže být rozhodující, že průtahy byly podle žalovaného (bod 34. napadeného rozhodnutí) způsobeny objektivním stavem souvisejícím s abnormálním počtem nápadů věcí v uvedeném období.

Dále žalobce namítá a podrobně argumentuje nezákonnost napadeného rozhodnutí, neboť byl podle jeho názoru zadavatelem porušen § 44 odst. 1 ZVZ; zadávací dokumentace neobsahovala dostatečnou specifikaci předmětu veřejné zakázky, která by uchazečům umožnila zpracování nabídky, zejména nabídkové ceny, na základě přesné znalosti požadovaného plnění. Zadavatel měl povinnost vymežit předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, to však neučinil, neboť ze zadávací dokumentace včetně přílohy č. 2 nelze vyčíst informace o konkrétním místě plnění veřejné zakázky. S tím se žalovaný nevypořádal, přitom žalobce trvá na svém tvrzení, že zadavatel pouze specifikoval místo plnění číselným označením smluvní územní jednotky a poskytl mapové podklady, to však poskytnout přesnou informaci o místě plnění nemohlo. Smluvní územní jednotka totiž zahrnuje

rozsáhlé geografické území o velikosti 1443 ha s rozdílnými přírodními podmínkami, ty vyžadují použití různých technologických postupů. Chybějící informace nelze podle žalobce překlenout zkušenostmi uchazečů a na uchazeče nelze přenést odpovědnost za řádné vymezení předmětu veřejné zakázky. Každý z nich měl odlišnou úroveň know-how, což se podle žalobce odrazilo v jejich nabídkách. S tím podle žalobce souvisí fakt, že zadávací dokumentace umožnila zadavateli stanovit předmět plnění veřejné zakázky při její realizaci odlišným způsobem od zadávacích podmínek. Uchazeči neměli k dispozici těžební ani pěstební projekt, přitom až v nich dochází k umístění prací do porostu, tj. k lokalizaci. Sumáře těchto činností, které byly k dispozici coby součást zadávací dokumentace, lokalizaci neobsahují.

Dále má žalobce za to, že žalovaný nesprávně posoudil požadavek zadavatele na prokázání subdodavatelského vztahu. Zadavatel totiž požadoval předložit písemné subdodavatelské smlouvy mezi uchazečem a subdodavatelem při podání nabídky, zatímco § 44 odst. 6 ZVZ mu umožňuje toliko požadovat, aby uchazeč ve své nabídce specifikoval ty části veřejné zakázky, které má v úmyslu zadat jednomu či více subdodavatelům, a aby uvedl identifikační údaje každého subdodavatele. Není proto oprávněn požadovat předložení subdodavatelských smluv.

Dále žalobce žalovanému vytýká, že nesprávně posoudil požadavek zadavatele na doložení přijetí opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů; Zadavatel tento požadavek podle žalobce (i podle žalovaného) nesprávně zařadil pod tzv. jiné požadavky dle § 44 odst. 3 písm. g) ZVZ, čímž znemožnil uchazečům prokázat jeho splnění prostřednictvím subdodavatele. Závěr žalovaného, podle kterého se tento požadavek zadavatele vztahuje k podstatné části veřejné zakázky, a tedy není v rozporu se ZVZ, pokud zadavatel požadoval splnění tohoto kvalifikačního předpokladu pouze po uchazečích a nepřipustil možnost jeho subdodavatelského prokazování, je podle žalobce v rozporu s § 51 odst. 4 ZVZ, který možnost prokázání tohoto kvalifikačního předpokladu subdodavatelsky výslovně připouští.

Dále žalobce namítá, že žalovaný dospěl k nesprávnému právnímu závěru ohledně stanoveného hodnotícího kritéria nabídkové ceny. Hodnotícím kritériem tu byla nejnižší nabídková cena, přitom ta byla vyjádřena saldem, které kromě dílčích cen za služby, které byly předmětem veřejné zakázky (pěstební a těžební činnost), obsahovalo i cenovou nabídku za odkup dříví od zadavatele, který předmětem veřejné zakázky nebyl a být ani nemohl. Podrobnou argumentací žalobce dovozuje, že zadavatel nemohl cenu za prodej dříví spojit s cenou služeb, které byly veřejnou zakázkou, a nabídkovou cenu hodnotit v souhrnu obojího. To je podle žalobce obcházením ZVZ a žalovaný se při posouzení této otázky dopustil nezákonnosti.

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

Na svém procesním stanovisku setrval žalobce po celou dobu řízení před soudem; setrval na něm v replice k vyjádření žalovaného i při jednání soudu.

### III. Shrnutí vyjádření žalovaného a osoby zúčastněné na řízení

Žalovaný považuje žalobu za nedůvodnou; setrvává na závěrech, které prezentoval v napadeném rozhodnutí. Některé své závěry zdůrazňuje, odkazuje též na prejudikaturu zdejšího soudu. Žalovaný navrhuje, aby žaloba byla zamítnuta.

I žalovaný setrval na svém procesním stanovisku po celou dobu řízení před soudem, včetně jednání zdejšího soudu.

Osoba zúčastněná na řízení se ztotožňuje s argumentací žalovaného; napadené rozhodnutí považuje za správné, má za to, že by žaloba měla být jako nedůvodná zamítnuta.

Rovněž osoba zúčastněná na řízení setrvala na svém procesním stanovisku po celou dobu řízení před soudem.

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

Zdejší soud se nejprve zabýval žalobní argumentací směřující do žalobcem tvrzených procesních pochybení žalovaného, následně se zabýval žalobní argumentací proti závěrům žalovaného ve věci.

Pokud jde o žalobní argumentaci proti průtahům v řízení, tj. že rozhodnutí nebylo vydáno v zákonných lhůtách, pak mezi žalobcem žalovaným není sporu o to, že žalovaný nerozhodl ve lhůtách, v nichž rozhodnout měl, tedy ani o to, že se na řízení před žalovaným aplikují lhůty podle § 71 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „SR“), které žalovaný nedodržel; těmito otázkami se tedy zdejší soud nezabýval. Jestliže však žalovaný argumentuje (bod 51. napadeného rozhodnutí) tak, že průtahy byly způsobeny objektivní situací spočívající v abnormálním počtu nápadů věcí v době, kdy vedl správní řízení zakončené vydáním napadeného rozhodnutí, a potřebou činit rozličné procesní úkony v jiných věcech, pak nepochybně takový argument obstát nemůže. Skutečnost, že žalovaný nerozhodl ve věci v zákonné lhůtě, tu nepochybně znamená, že žalovaný nedodržel procesní pravidla pro vedení řízení – jasně řečeno, že postupoval v rozporu se zákonem. To zdejšímu soudu nezbyvá než konstatovat a dodat, že jestliže má žalobce za to, že v přímé souvislosti s uvedenými průtahy došlo k porušení žalobcových práv, k jeho újmě či přímo ke škodě související

s úředním postupem žalovaného, a to například v tom směru, jak žalobce argumentuje v žalobě (tj. že bylo zadavateli fakticky umožněno uzavřít smlouvu na plnění), pak bude na žalobci, aby využil jiných prostředků své ochrany, nikoli tedy žaloby ve správním soudnictví podle § 65 a násl. s.ř.s.

Zdejší soud se tedy v tomto ohledu nehodlá uchýlit ke konstatování, že lhůty uvedené v § 71 odst. 3 SŘ jsou lhůtami pořádkovými, s jejichž nedodržením SŘ ani jiný zákon, v tomto případě ZVZ, nespojuje žádný přímý procesní důsledek. Zabývá-li se zdejší soud otázkou, jak by mohl žalobci za situace, kdy žalovaný nerozhodl v zákonných lhůtách, v ochraně jeho práv prospět, pak nutně musí vyjít z § 76 a § 78 s.ř.s. a dovodit, že i kdyby zdejší soud po zjištění nedodržení lhůt pro vydání rozhodnutí deklaroval vadu řízení před žalovaným s vlivem na zákonnost napadeného rozhodnutí (což ovšem zdejší soud v tomto případě nehodlá činit), nejvýše by to mohlo způsobit zrušení napadeného rozhodnutí, nicméně tím by žalobci žádná ochrana před nedodržením pravidel podávaných z § 71 SŘ již poskytnuta být nemohla, tím spíše, že žalobcova nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, jak vyplývá ze Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6.11.2007, že zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky – a sice právě nabídky žalobce, jak vyplývá z Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 19.11.2007, a že smlouva na realizaci veřejné zakázky byla uzavřena mezi zadavatelem a žalobcem, jak žalobce potvrdil při jednání soudu dne 27.5.2010

Jestliže dále žalobce namítá, že žalovaný v průběhu správního řízení pochybil tím, že nenařídil žalobcem navrhované předběžné opatření, jímž by byl vysloven zákaz uzavření smlouvy na plnění, které je veřejnou zakázkou, do doby rozhodnutí žalovaného, pak posouzení tohoto tvrzení souvisí se shora uvedeným. Jestliže žalovaný nedovodil porušení ZVZ, které by mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, pak to, že předběžné opatření v průběhu správního řízení nařízeno nebylo, tj. že zadavateli nebylo zakázáno uzavřít smlouvu, nemohlo mít žádný vliv na žalobcovu efektivní ochranu.

Za tohoto stavu se zdejší soud zabýval otázkou nenařízení ústního jednání a jeho neodůvodnění žalovaným.

Podle § 49 odst. 1 SŘ ústní jednání nařídí správní orgán v případech, kdy to stanoví zákon, a dále tehdy, jestliže je to ke splnění účelu řízení a uplatnění práv účastníků nezbytné. ZVZ ani jiný zákon pro tento případ žádnou zvláštní povinnost žalovaného nařídít ústní jednání nestanovil, zbývá proto zabývat se otázkou, zda nařízení ústního jednání bylo nezbytné ke splnění účelu řízení a uplatnění práv účastníků.

Z obsahu správního spisu vyplývá, že v rámci správního řízení dne 28.11.2007 doručil žalobce žalovanému podání, kde navrhoval ústní jednání. V bodu 27. tohoto podání žalobce argumentuje tak, že „...by rád v rámci ústního jednání vysvětlil své stanovisko k nedostatečně vymezenému předmětu veřejné zakázky...“ a že by ústní jednání „...pomohlo ... k vytvoření ucelenějšího pohledu na tuto odborně složitou

*problematiku...“.* Žalovaný nenařízení ústního jednání odůvodnil tak, že veškeré potřebné informace již zjistil z předložených podkladů (str. 19, třetí odstavec prvostupňového rozhodnutí, bod 52. napadeného rozhodnutí). Jestliže tedy žalobce navrhoval ústní jednání „k vyjasnění složité problematiky“, pak se mělo jím navrhované ústní jednání týkat vyjasnění skutkových otázek, které nadto žalobce ve svém návrhu blíže nespécifikoval. Zdejší soud nehodlá zpochybňovat, že se v daném případě jednalo o problematiku složitou, nicméně nemá za to, že by z celkového odůvodnění napadeného rozhodnutí, jakož i jemu předcházejícího rozhodnutí, vyplynulo, že by žalovaný problematiku tohoto zadávacího řízení neměl dostatečně „vyjasněnu“ a že by bylo zapotřebí ze strany žalobce či zadavatele po skutkové stránce cokoli podstatného nad rámec podkladu rozhodnutí, který měl žalovaný v době svého (a to i prvostupňového) rozhodování k dispozici, ještě dále vyjasňovat. Ani ze žaloby ostatně nevyplývá, co konkrétně považuje žalobce ze strany žalovaného po skutkové stránce za nevyjasněné; žaloba zpochybňuje závěry žalovaného ve věci, podstatou jejího obsahu je argumentace, založená na odlišném právním názoru, dovozující jiné právní závěry, tedy ve vztahu k jednotlivým dílčím otázkám závěry opačné, než k jakým dospěl žalovaný. Zdejší soud má tedy za to, že žalobce by na ústním jednání mohl nejvýše zopakovat svoje argumenty, které žalovanému již dříve přednesl a které jsou z jeho podání určených žalovanému jasně seznatelné, byť by tak mohl učinit zřejmě sugestivněji, než jak je podal v písemné formě.

Z popisu problematiky, jak je obsažen v napadeném rozhodnutí, zdejšímu soudu neplyne žádná otázka, kterou by bylo zapotřebí žalovanému hlouběji objasňovat, ze správního spisu je patrné, že sporné otázky byly jasně nastoleny a sporu zůstalo pouze ohledně jejich zodpovězení; to je však otázkou nikoli vyjasňování problému, ale odlišného názoru na jednotlivé dílčí otázky. Za situace, kdy správní řízení před žalovaným není ovládáno zásadou ústnosti, kdy se žalobci (coby navrhovatelé v řízení před žalovaným) dostalo prostoru, aby svůj postoj v průběhu správního řízení mohl jasně vyjavit, a kdy ani z návrhu na nařízení ústního jednání neplyne žádná konkrétní otázka, která by na ústním jednání měla být řešena, má zdejší soud za to, že žalovanému povinnost ústní jednání nařídit nevznikla. Jeho nenařízení sice žalovaný odůvodnil velmi obecně (a sice v tom smyslu, že již měl dostatek podkladu pro své rozhodnutí), nicméně s ohledem na zbylý obsah obou postupně vydaných rozhodnutí žalovaného má zdejší soud za to, že by ústní jednání skutečně nemohlo žalovanému žádný klíčový podklad ohledně celkové problematiky tohoto konkrétního zadávacího řízení přinést. Pak tedy platí, že žalovaný skutečně měl dostatek podkladu pro své rozhodnutí; takové zdůvodnění je sice stručné, nicméně pravdivé. Za právě popsaného stavu ze stručného zdůvodnění nenařízení ústního jednání zdejší soud nedovozuje nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, ani vadu řízení, která by mohla atakovat zákonnost napadeného rozhodnutí.

Samostatně se zdejší soud zabýval otázkou procesního návrhu žalobce na doplnění dokazování znaleckým posudkem.

Podle § 68 odst. 3 SŘ se v odůvodnění rozhodnutí mimo jiné uvede informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy účastníků. Podle § 52 věty druhé SŘ není



správní orgán vázán návrhy účastníků, vždy však provede důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci.

Podle Nejvyššího správního soudu (rozsudek ze dne 13.11.2009, č.j. 5 As 29/2009-48) není na libovůli správního orgánu, jakým způsobem s návrhy účastníků na provedení důkazů naloží, neboť správní orgán sice není ve smyslu § 52 SŘ povinen všechny důkazy navržené účastníky provést, pokud však některé z nich neprovede, musí v odůvodnění rozhodnutí uvést, proč se tak stalo. Správní orgán je oprávněn, ale i povinen odpovědně vážit, které důkazy je třeba provést, zda je potřebné stav dokazování doplnit a posuzovat důvodnost návrhů stran na doplnění dokazování. Zásada volného hodnocení důkazů neznamená, že by bylo rozhodujícímu orgánu dáno na výběr, které z provedených důkazů vyhodnotí a které nikoli a o které opře skutkové závěry a které opomene.

Z obsahu správního spisu zdejší soud zjistil, že v průběhu správního řízení dne 28.11.2007 žalobce doručil žalovanému podání, v němž mimo jiné navrhoval provedení důkazu znaleckým posudkem ohledně dostatečnosti vymezení předmětu veřejné zakázky. Na to reagoval žalovaný v rozhodnutí v prvním stupni správního řízení (str. 19, třetí odstavec) tak, že „... *důkaz znaleckým posudkem neprováděl, neboť považoval provedení důkazu znaleckým posudkem, tak jak navrhuje navrhovatel (tu žalobce, pozn. zdejšího soudu), za nadbytečné a neúčelné, neboť veškeré potřebné informace zjistil z předložených podkladů...*“, a k rozkladové námitce pak v bodu 52. napadeného rozhodnutí uvedl, že „... *vzhledem k tomu, že veškeré potřebné informace byly dostupné z předložené zadávací dokumentace, jakož i dalších předložených podkladů, nebylo třeba přistoupit k doplnění dokazování formou znaleckého posudku...*“.

Jestliže tedy žalobce navrhoval provedení důkazu (a opakovaně na jeho neprovedení a na absenci odůvodnění neprovedení poukazyval i v rozkladu – část A.1. rozkladu, str. 2 a 3) a pokud žalovaný reagoval tak, jak soud shora rekapituloval, pak je pro zdejší soud zřejmé, že žalovaný do rozhodnutí nezařadil věcnou a srozumitelnou argumentaci v tom směru, proč tento důkaz neprovedl. Slova o nadbytečnosti a neúčelnosti by bylo možno v zásadě použít obecně coby reakci na jakýkoli obdobný procesní návrh a slova o tom, že žalovaný vše zjistil z předložených podkladů (vč. zadávací dokumentace), by se mohla uplatnit nejvýše tam, kde by žalobce v průběhu správního řízení navrhoval doplnění dokazování směrem ke skutkovým zjištěním (jak by bylo možno dovozovat shora v případě návrhu na nařízení ústního jednání), nikoli k posouzení odborné otázky, kdy potřeba jejího vyřešení podle žalobce vyplynula z dříve provedeného dokazování (z dokazování před 28.11.2007, resp. před 26.11.2007, kdy bylo podání doručeno žalovanému dne 28.11.2007 datováno). Tu tedy žalobce nenavrhoval doplnit dokazování o prostá skutková zjištění, nýbrž předložit již učiněná skutková zjištění k odbornému posouzení znalcem. Nehodlal-li žalovaný doplňovat dokazování tak, jak žalobce navrhoval, tedy o odborný náhled na posuzované otázky, bylo na něm, aby jasně a srozumitelně, a tedy pro zdejší soud následně přezkoumatelně, podal, zda otázku vymezení předmětu veřejné zakázky nepovažuje za otázku odbornou, k jejímuž zodpovězení by bylo zapotřebí znaleckého

posudku, nebo zda o otázku odbornou jde, nicméně k jejímu zodpovězení nepotřebuje natolik odborných znalostí, aby žalobcovu procesnímu návrhu vyhověl, popř. ji považuje za již zodpovězenou. Má-li tedy podle § 52 SŘ žalovaný povinnost provést důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci, a nehodlal-li žalobcem navrhovaný důkaz provést, musel v tomto konkrétním případě zdůvodnit, proč odborného posouzení znalcem ke zjištění stavu věci nebylo třeba. Nic takového z napadeného rozhodnutí ani z jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí podáváno není. Žalovaný tedy své povinnosti v tomto ohledu podle zdejšího soudu skutečně formálně nedostál, jak tvrdí žalobce.

Samostatnou a navazující otázkou však nyní nutně musí být, zda věcné úvahy žalovaného ohledně vymezení předmětu veřejné zakázky jsou v napadeném rozhodnutí srozumitelně a přezkoumatelně podány i bez závěrů, jež by mohly vyplynout ze znaleckého posudku, a zda jde o závěry správné. Jinak řečeno je třeba posoudit, zda k závěru ohledně dostatečnosti věcného vymezení předmětu veřejné zakázky mohl žalovaný dospět bez znaleckého posudku, a pokud ano, zda jde o závěr přezkoumatelný a věcně správný.

Podle žalobce neobsahovala zadávací dokumentace dostatečnou specifikaci předmětu veřejné zakázky, která by uchazečům umožnila zpracování nabídky na základě přesné znalosti požadovaného plnění. Východiskem pro posouzení tohoto žalobního tvrzení musí být posouzení naplnění podmínek řádné zadávací dokumentace. 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.

Ze zadávací dokumentace („1. Vymezení předmětu plnění veřejné zakázky“, str. 2 zadávacích podmínek v tištěné verzi) především vyplývá, že předmětem plnění je provedení pěstebních činností a těžebních činností; tyto činnosti jsou pak dále specifikovány (příprava půdy, obnova lesa, ochrana proti buření, ochrana kultur proti zvěři, oplocování lesních kultur, prořezávky, vyvětvování porostů, ostatní ochrana lesa, úklid klestu, výsek nežádoucích dřevin, zpřístupnění porostů, dočišťování plochy po těžbě, kácení, odvětvení, 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 podle zdejšího soudu najisto postaveno, jaké pěstební a jaké těžební práce jsou plněním, za které je ze strany zadavatele poskytováno protiplnění. Zároveň je jasně specifikováno území, na němž mají být tyto práce uskutečňovány; ani žalobce nezpochybňuje (bod 26. žaloby), že specifikace území byla dána číselným označením konkrétní smluvní územní jednotky, podle níž bylo možno konkrétní území (jeho přesné umístění včetně určení hranic tohoto území) jasně identifikovat, neboť číselné označení smluvní územní jednotky bylo doplněno mapovým podkladem. Je sice pravdou, že předložené mapové podklady obsahovaly pouze obecný přehled o předmětné smluvní územní jednotce, jak uvádí žalobce, nicméně se podle zdejšího soudu jednalo o takový přehled, na jehož základě bylo především možné si konkrétní území, a tím i lokální specifika uvnitř konkrétní

smluvní územní jednotky, prohlédnout na místě. Z obsahu správního spisu nevyplývá, že by bylo uchazečům v takové prohlídce bráněno, ani žalobce nic takového v průběhu správního řízení ani nyní v řízení před zdejší soudem netvrdil. Stejně tak z obsahu správního spisu ani ztvrzení žalobce nevyplývá, že by ohledně vymezení území číselným označením existovala jakákoli nejasnost. Uváží-li soud hodnotu veřejné zakázky (obecně řečeno řád milionů Kč), nejeví se z pohledu uchazečů nikterak nepřiměřené, aby si místo plnění, pokud by se jim skutečně nedostalo veškerých podrobných informací o konkrétních podmínkách v rámci smluvní územní jednotky již ze slovního vyjádření popisu zadavatelem poptávaných činností, jejich místa a rozsahu, na základě jasné identifikace tohoto místa prohlédli, a tedy takto nejlépe si informace v potřebných detailech doplnili. Případné odlišnosti lokálních podmínek v rámci smluvní územní jednotky, jež by vyžadovaly použití zvláštních postupů, tedy nejlépe a podle názoru zdejšího soudu při odpovídající odborné péči uchazečů též dostatečně mohly být zjištěny na místě samém.

Jestliže tedy žalobce namítá, že ze zadávací dokumentace nebylo zřejmé, v jakém porostu bude zadavatel plnění požadovat, a tedy že mu chyběly dostatečné informace o zadavatelem poptávaném plnění, pak zdejší soud předně nemá jasnou představu o tom, jak by konkrétní podmínky na místě samém měly a mohly být s ohledem na charakter poptávaného plnění podrobněji popsány; jde-li o území o velikosti 1443 ha, pak zcela vyčerpávajícím způsobem popsat slovně či obrazem všechny detaily přírodních podmínek uvedeného území by bylo objektivně nemožné. Je tu podle zdejšího soudu zcela přiměřené vycházet z předpokladu, že při jasně vymezeném území (mapovým podkladem) uchazeči pohybující se v předmětné oblasti podnikání znají místní poměry, a pokud tomu tak není, je přiměřené jim získání těchto znalostí umožnit prohlídkou na předem jasně vymezeném místě; to se v posuzovaném případě stalo. Znalosti tohoto charakteru nejsou podle zdejšího soudu znalostmi ohledně vymezení předmětu veřejné zakázky, nýbrž znalostmi ohledně potřeby konkrétního způsobu provádění činností, jež v rámci vymezeného předmětu veřejné zakázky bylo zapotřebí provádět. Nejde tedy o otázku „co má být plněno“, ale o otázku „jakými konkrétními postupy má být plněno“, byť i tyto konkrétní postupy mohou mít vliv na nabídkovou cenu.

Vymezení předmětu v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky je tedy základním pravidlem, od něhož se zadavatel nemůže odchýlit. Míra vymezení je skutečně limitována objektivní možností zadavatele disponovat v době zpracovávání zadávací dokumentace dostatečně konkrétními informacemi a objektivní možností vše slovy nebo obrazem v rámci zadávacích podmínek popsat. Je tomu tak podle zdejšího soudu shodně jako v případech kontraktace běžných obchodněprávních vztahů. Při zahájení tohoto konkrétního 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. Místo těchto činností může vyvolávat specifika podmínek provádění činností, nicméně ta byla pro všechny uchazeče, v oboru dostatečně odborně zdatné, shodným způsobem zřejmá z charakteru místa samého, jak zdejší soud shora uvedl uchazečům přístupného, a kromě toho souhrnem pěstebních činností a těžebních

činností (příloha č. 2 zadávací dokumentace), z nichž je podáván konkrétní popis činnosti včetně rozsahu v měrných jednotkách. Pokud žalovaný na str. 7 prvostupňového rozhodnutí dovozoval, že nebylo v moci zadavatele stanovit rozsah předmětu veřejné zakázky včetně nahodilých těžeb v době zadávání zcela přesně tak, jak tomu bude ve skutečnosti, a pokud z tohoto důvodu žalobce zpochybňuje závěr žalovaného obsažený v bodu 23. napadeného rozhodnutí, že předmět veřejné zakázky byl vymezen s dostatečnou přesností, pak jde podle zdejšího soudu pouze o „hru se slovy“, neboť rozhodující je, že zadavatelem byl poptáván řádný výkon lesnické činnosti, k níž museli být uchazeči odborně způsobilí, a tedy kombinací údajů obsažených v zadávací dokumentaci včetně sumářů těžebních a pěstebních činností a prohlídkou na místě samém si úsudek o tom, jaká specifika může činnost na uvedeném území přinášet, učinit mohli a měli.

Je též pochopitelné, že zadavatel s ohledem na předmět plnění a na jeho dobu nemohl stanovit rozsah předmětu zcela přesně tak, jak tomu nakonec bude ve skutečnosti, neboť je zřejmé, že pěstební i těžební činnosti, jsou-li předpokládány na delší období, jsou významně ovlivněny povětrnostními či jinými obdobnými přírodními vlivy, které zadavatel nemůže zcela předvídat a už vůbec ne ovlivnit, přitom celý rozsah činnosti v rámci smluvní územní jednotky, má-li být pro zadavatele proveden řádně, musí pokrývat veškeré takové činnosti. Z ničeho, co bylo shora uvedeno, nelze dovodit, že by některému z uchazečů nebylo jasné, v čem konkrétně mají práce pro zadavatele spočívat, ani nelze dovodit, že zadavatel měl objektivní možnost, chtěl-li dostát povinnosti podle § 44 odst. 1 ZVZ, předmět plnění popsat jinak, jasněji. Zadavatel tedy podle zdejšího soudu nepřenesl odpovědnost za vymezení předmětu veřejné zakázky na uchazeče, nýbrž vymezil jej sám s předpokladem, podle soudu jedině možným a důvodným, dostatečné odborné úrovně uchazečů.

V právě projednávané věci má tedy zdejší soud za podstatné, že u uchazečů, kteří se hodlají ucházet o získání veřejné zakázky, je důvodné předpokládat dostatečnou odbornou úroveň. S ohledem na hodnotu veřejné zakázky dále podle zdejšího soudu není nepřiměřené předpokládat, že v případě nejasností o konkrétních podmínkách plnění v rámci smluvní územní jednotky jsou uchazeči způsobilí si místo plnění prohlédnout na místě samém, z čehož by si v kombinaci s jejich odbornou úrovní měli učinit odpovídající úsudek o těchto podmínkách. Navíc je pro zdejší soud podstatné, že znalost místních podmínek nezbytých pro zpracování nabídek i jejich hodnocení byla pro všechny uchazeče totožná. Tu lze poukázat na rozhodovací praxi 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; nyní ve Smlouvě o Evropské unii). 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 Nejvyššího správního soudu 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 jasné, 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. Takovou míru odpovědnosti za přípravu nabídek a podnikatelského rizika přeneseného na uchazeče, jakou lze dovozovat v případě tohoto zadávacího řízení, považuje zdejší 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, tedy ani § 44 odst. 1 ZVZ.

Takový úsudek, jaký si nyní bez potřeby zvláštních odborných znalostí učinil zdejší soud, si mohl učinit též sám žalovaný. Učinil-li si jej bez odborného posouzení, není, čeho by měl zdejší soud žalovanému z pohledu zákonnosti napadeného rozhodnutí vytknout. Byla-li posuzována otázka, zda předmět veřejné zakázky byl vymezen dostatečně určitě a srozumitelně, a to ve všech podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, pak žalovaný musel provést kvalifikovanou úvahu v tom směru, ohledně jakých okolností museli uchazeči pro podání nabídek disponovat konkrétními informacemi. Tuto úvahu provedl, zohlednil v ní mimo jiné fakt, že jednotlivé podané nabídky nevykazovaly žádné extrémní odlišnosti, že zadavatel neměl možnost znát podmínky plnění do podrobnějších detailů a přesto musel zahájit zadávací řízení a že rozsah plnění stanovený v sumářích se nebude pro první rok plnění podstatným způsobem odlišovat (vše zejm. na str. 7 a 8 prvostupňového rozhodnutí), a nadto právě ty skutečnosti, které považoval za podstatné i zdejší soud (shora), aniž by v takové úvaze žalovaného podle zdejšího soudu bylo možné dovozovat místa, jež jsou nepřesvědčivá a jež by bylo zapotřebí vyplňovat závěry založenými na odbornějším posouzení třetí osobou – znalcem, než jakého je schopen specializovaný orgán dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, který je ústředním orgánem státní správy.

Z právě uvedeného zdejšímu soudu plynou dva klíčové závěry:

- 1) zvláštního odborného posouzení nad rámec úvah samotného žalovaného nebylo třeba, a tedy přestože neprovedení důkazu znaleckým posudkem nebylo žalovaným formálně řádně odůvodněno, nejde o vadu řízení, jež by se mohla projevit v nezákonnosti napadeného rozhodnutí;
- 2) závěry žalovaného ohledně dostatečného vymezení předmětu veřejné zakázky jsou zákonné a podle zdejšího soudu i věcně správné.

V této části tedy žaloba podle zdejšího soudu důvodnou není.

Dále se zdejší soud zabýval dalšími věcnými závěry žalovaného obsaženými v napadeném rozhodnutí, které žalobce napadá.

Pokud jde o žalobcem zpochybnovanou možnost zahrnout do ceny plnění (a tím do nabídkové ceny) i cenu za odkup dříví, tím hodnotit sumu ceny za plnění a za odkup dříví, a tedy tím umožnit podávání „záporných nabídek“, pak tato otázka souvisí s posouzením konstrukce nabídkové ceny. Tu je dle zdejšího soudu klíčové posouzení toho, zda souhrn poptávaných služeb společně s následným prodejem vytěženého dříví naplňuje definici jedné veřejné zakázky či nikoli.

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. dodavatel za poskytnutí plnění veřejné zakázky požaduje úplatu (úplata je znakem tohoto „obchodu“),
6. zadavatel poskytne dodavateli (event. dodavatelům) úplatu za poskytnuté plnění veřejné zakázky.

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 výši předpokládaného finančního závazku, který by mu vznikl, pokud by určité plnění nebylo pořizováno 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.

Oba právě uvedené závěry již zdejší soud judikoval, a sice především ve svých rozsudcích ze dne 13.1.2010 (sp. zn. 62 Ca 85/2008 a 62 Ca 89/2008) a ze dne 16.2.2010 (sp. zn. 62 Ca 90/2008 a 62 Ca 4/2009). Tyto rozsudky sice neprošly kasačním testem ze strany Nejvyššího správního soudu, neboť proti nim nebyly podány kasační stížnosti, nicméně zdejší soud ani nyní nenalézá žádný nový argument,

který by tam dovozené závěry zpochybňoval, a tedy nenalézá důvod se od svých dříve dovozených závěrů odchylovat.

Shora dovozená možnost konstruovat nabídkovou cenu se zohledněním kompenzace, která spočívá v peněžní úplatě, která pro dosažení odpovídající kompenzace směřuje od dodavatele k zadavateli, klade podle zdejšího soudu 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 (a tím byl právě žalobce, neboť jeho nabídka byla vybrána jako nejvhodnější, jak vyplývá ze Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 6.11.2007, zadavatel rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky tak, že touto nabídkou je nabídka žalobce, jak vyplývá z Rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 19.11.2007, a smlouva na realizaci veřejné zakázky byla uzavřena mezi zadavatelem a žalobcem, jak žalobce potvrdil při jednání soudu dne 27.5.2010) byl nad rámec samotného plnění veřejné zakázky povinen zadavateli zaplatit částku 8 825 663,- Kč (nabídkové ceny se pohybovaly od „- 8 825 663,- Kč“ do „- 483 650,- Kč“). 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 a podle zdejšího soudu ani nepřímou nevylučuje, pak soudu nezbyvá než uzavřít, že jde o konstrukci neobvyklou, podle zdejšího 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 vyčísitelným 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, odpovídajícího „přeplatku“ na zadavatelovu



majetkovém protiplnění. Zpětná peněžitá 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.

Úvaha zadavatele ohledně konstrukce nabídkové ceny 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 podle zdejšího soudu nedostává do rozporu se žádným ustanovením ZVZ ani neprolamuje žádnou ze zásad, na nichž musí být podle § 6 ZVZ veškerá zadávací řízení realizována podle ZVZ vystavěna.

I na tomto místě musí zdejší soud znovu vyjít z textu zadávací dokumentace. Z ní („1. Vymezení předmětu plnění veřejné zakázky“) vyplývá, že předmětem plnění je provedení pěstebních činností a těžebních činností; tyto činnosti jsou pak dále specifikovány (příprava půdy, obnova lesa, ochrana proti buření, ochrana kultur proti zvěři, oplocování lesních kultur, prořezávky, vyvětřování porostů, ostatní ochrana lesa, úklid klestu, výsek nežádoucích dřevin, zpřístupnění porostů, dočišťování plochy po těžbě, kácení, odvětvování, 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 uchazečů (resp. před podáním nabídek 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 peněžité kompenzace vzniklého „přeplatku na majetkovém plnění zadavatele“) zároveň nevybočuje z režimu úplatného poskytnutí služeb ve prospěch zadavatele podle § 7 odst. 1 ZVZ. Zdejší soud tedy nesouhlasí se zdánlivě logickým tvrzením žalobce, uplatněným v replice k vyjádření žalovaného a při jednání soudu dne 27.5.2010, podle kterého, zjednodušeně řečeno, „není-li něco veřejnou zakázkou, nemůže to být předmětem hodnocení“. Nabídkové cena byla podle zdejšího soudu konstruována a posuzována i nadále ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, jak ukládá § 77 odst. 1 ZVZ, přitom nebyl porušen ani § 78 odst. 4 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 nabídkové cena byla konstruována mimo vztah k předmětu veřejné zakázky.

Z obsahu správního spisu ani ze žalobních tvrzení navíc nevyplývá, že by žalobce (popř. jiný uchazeč či obecně 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 v souvislosti se zadavatelem zvolenou konstrukcí nabídkové ceny, pak musí především aplikovat test podávaný zjiž shora jednou citovaného 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 „zjevná 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.

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. Kromě toho z obsahu správního spisu vyplývá, že hodnoceny byly kompletní nabídky obsahující nabídkové ceny stanovené podle právě uvedené konstrukce, tedy hodnocení nabídek odpovídalo zadávacím podmínkám.

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.

Dále se soud zabýval přezkumem závěrů, jaké žalovaný učinil ve vztahu k zákonnosti požadavku zadavatele na doložení přijetí opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů.

Ze zadávací dokumentace („9. Jiné požadavky zadavatele“, bod 2/) vyplývá, že uchazeči byli povinni v nabídce doložit přijetí opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů (C-o-C) certifikátem podle normy CFCS 1004:2005 či CFCS

1004:2006 v originále či v úředně ověřené kopii vydaným akreditovanou osobou. Zadavatel uzná i doklady rovnocenné certifikátu, tj. doklady o přijetí opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů (C-o-C), vydané v členském státě Evropské unie. Tento požadavek nelze splnit pomocí subdodavatele.

Sám žalovaný v bodu 45. napadeného rozhodnutí dovedl, že se v daném případě jedná nikoli o „jiný požadavek zadavatele“ podle § 44 odst. 3 písm. g) ZVZ, ale o technický kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 2 písm. c) ZVZ; zároveň však žalovaný dovedl, že tato skutečnost nemá podstatný vliv na prokázání uvedeného kvalifikačního předpokladu.

Podle § 50 odst. 1 písm. d) ZVZ kvalifikaci splní dodavatel, který prokáže splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 ZVZ.

Podle § 51 odst. 4 ZVZ pokud není dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované veřejným zadavatelem podle § 50 odst. 1 písm. b) až d) ZVZ v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele. Dodavatel je v takovém případě povinen veřejnému zadavateli předložit smlouvu uzavřenou se subdodavatelem, z níž vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace. Dodavatel není oprávněn prostřednictvím subdodavatele prokázat splnění kvalifikace podle § 54 písm. a) ZVZ.

Žalovaný tedy dospěl k závěru, že požadavek na doložení přijetí opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů (C-o-C) certifikátem podle normy CFCS 1004:2005 či CFCS 1004:2006 byl technickým kvalifikačním předpokladem podle § 56 odst. 2 písm. c) ZVZ. Podle tohoto ustanovení k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby může veřejný zadavatel požadovat popis technického vybavení a opatření používaných dodavatelem k zajištění jakosti a popis zařízení či vybavení dodavatele určeného k provádění výzkumu; veřejný zadavatel je oprávněn požadovat rovněž předložení certifikátu podle § 56 odst. 4 ZVZ; podle tohoto ustanovení pak, je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, může veřejný zadavatel v rámci prokázání technických kvalifikačních předpokladů požadovat předložení certifikátu systému řízení jakosti vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou. Veřejný zadavatel uzná rovnocenné doklady vydané v členském státě Evropské unie. Veřejný zadavatel uzná rovněž jiné doklady o rovnocenných opatřeních k zajištění jakosti.

Není sporu o to, že zadavatel je zadavatelem veřejným. Lesy České republiky, s.p. je podle § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ právnickou osobou, která byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný

veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorním či kontrolním orgánu. Touto skutečností se zdejší soud podrobněji nezabýval, neboť jak vyplynulo zejména z přednesů žalobce i žalovaného při jednání soudu dne 27.5.2010, tuto skutečnost pro toto řízení nečiní žalobce ani žalovaný spornou (oba vycházejí z toho, že Lesy České republiky, s.p., měl podle ZVZ postupovat coby veřejný zadavatel).

Jestliže tedy podle žalovaného požadavek zadavatele na doložení přijetí opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů (C-o-C) certifikátem podle normy CFCS 1004:2005 či CFCS 1004:2006 byl technickým kvalifikačním předpokladem podle § 56 odst. 2 písm. c) ZVZ, pokud splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 ZVZ (a tedy i podle odst. 2 písm. c/ tohoto ustanovení) je předpokladem splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. d) ZVZ a jestliže zároveň podle § 51 odst. 4 ZVZ platí, že pokud není dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované veřejným zadavatelem mimo jiné i podle § 50 odst. 1 písm. d) ZVZ v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele, pak nutně musí zdejší soud dospět k závěru, že požadavek zadavatele na doložení přijetí opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů (C-o-C) certifikátem podle normy CFCS 1004:2005 či CFCS 1004:2006 bylo možno splnit prostřednictvím subdodavatele. Jestliže pak ve vztahu k tomuto požadavku, nesprávně podřazenému pod tzv. jiné požadavky zadavatele podle § 44 odst. 3 písm. g) ZVZ, zadavatel stanovil, že jej nelze splnit pomocí subdodavatele, pak ohledně jeho prokázání stanovil pravidlo, které nerespektuje pravidlo vyplývající z § 51 odst. 4 ZVZ o tom, že jej prokázat prostřednictvím subdodavatele lze. Za tohoto stavu tedy nelze konstatovat, že žalovaným nesprávně dovozená subsumpce tohoto požadavku pod § 44 odst. 3 písm. g) ZVZ neměla podstatný vliv na prokázání uvedeného kvalifikačního předpokladu, jak uvedl žalovaný.

Argumentace žalovaného (zejm. na str. 14 prvostupňového rozhodnutí), s níž se napadené rozhodnutí ztotožňuje a podle níž se uvedený požadavek zadavatele vztahuje k podstatné části veřejné zakázky, a tedy že není v rozporu se ZVZ, pokud možnost prokazování jeho splnění subdodavatelsky připuštěna nebyla, se dostala do rozporu s kogentním ustanovením § 51 odst. 4 ZVZ. Přestože zdejší soud věcně rozumí argumentu žalovaného (str. 14, poslední věta, třetí odstavec zdola prvostupňového rozhodnutí), podle něhož se správným jeví takový postup, kdy uchazeč, není-li vlastními silami schopen plnit část veřejné zakázky, z toho důvodu prokáže na tuto část veřejné zakázky kvalifikaci pomocí svého subdodavatele, který bude odpovídající část veřejné zakázky i fakticky plnit, a při odlišné právní úpravě by jej byl schopen i podpořit, nicméně tu musí dospět k závěru, že nejde o argument, jenž by mohl ve světle § 51 odst. 4 ZVZ obstát. Podmínky prokazování části kvalifikace (a sice splnění technických kvalifikačních předpokladů) subdodavatelsky, obsažené v § 51 odst. 4 ZVZ, totiž nejsou vázány na míru, v níž se subdodavatel bude podílet na realizaci veřejné zakázky, popř. na vztah požadované kvalifikace k případnému dílčímu subdodavatelskému úkolu na straně dodavatele. Skutečnost, zda se příslušný zadavatelův požadavek váže „k podstatné části veřejné zakázky“ či nikoli, není

podmínkou aplikovatelnosti § 51 odst. 4 ZVZ o možnosti prokazovat část kvalifikace subdodavately. To je vázáno na objektivní neschopnost dodavatele prokázat splnění určité části kvalifikace. Oprávnění uchazeče prokázat splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prostřednictvím subdodavatele není dále limitováno. Je na uchazeči, aby si rozdělení činností na straně dodavatele organizoval tak, aby mohl nést ve vztahu k zadavateli odpovědnost za řádnou a včasnou realizaci plnění, a je též na něm, aby si, byť i subdodavately, zajistil k řádnému a včasnému plnění ve prospěch zadavatele podmínky. Pak je též na něm, aby zajistil odpovídající rozdělení odpovědnosti na straně dodavatele. To vše však nic nemění na skutečnosti, že ve vztahu k zadavateli ponese za splnění veřejné zakázky odpovědnost nadále on sám, stane-li se vítězným uchazečem, a že tedy, vyjma kvalifikačních předpokladů podle § 50 odst. 1 písm. a) ZVZ, je oprávněn zadavateli doložit splnění kvalifikačních předpokladů souhrnně za stranu dodavately.

Ustanovení § 51 odst. 4 ZVZ za tohoto stavu nelze přiznávat takový smysl, jak jej coby smysl funkční vyložil žalovaný. Výklad použitý žalovaným znamená ve skutečnosti opak, než je podáváno z jednoznačného (a přitom kogentního) pravidla vyplývajícího z § 51 odst. 4 ZVZ, který možnost subdodavately prokázání kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. c) ZVZ výslovně bez dalšího připouští. Závěr žalovaného ohledně zákonnosti požadavku zadavatele na doložení přijetí opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů je tedy nezákonný pro nesprávný výklad § 51 odst. 4 ZVZ, neboť i přesto, že žalovaný dovedl, že tento požadavek zadavatele měl být považován za technický kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 2 písm. c) ZVZ, a přesto, že ze shora uvedeného vyplývá, že zatímco zadavatel vyloučil možnost jeho prokázání subdodavately, ustanovení, jež se mělo na otázku prokazování splnění tohoto požadavku aplikovat, tj. § 51 odst. 4 ZVZ, možnost takového prokázání subdodavately bez jakéhokoli dalšího omezení připouští.

Aby tedy žalobcova nabídka mohla být vůbec hodnocena, musel žalobce respektovat požadavek zadavatele, který zdejší soud odlišně od žalovaného považuje za nezákonný. Jestliže žalovaný dospěl k závěru, že jde o požadavek zákonný, a již na základě této skutečnosti porušení ZVZ zadavatelem nedovodil, zatížil své rozhodnutí nezákonností při interpretaci ZVZ a na základě této nesprávné interpretace se už nezabýval dalšími podmínkami pro své rozhodnutí podle § 118 ZVZ. V této části tedy zdejší soud považuje žalobu za důvodnou.

Stejně tak je podle zdejšího soudu žaloba důvodná v části napadající závěr žalovaného ohledně zákonnosti požadavku zadavatele na prokazování subdodavately vztahu předložením podepsaných „subdodavately smluv“.

Ze zadávací dokumentace („9. Jiné požadavky zadavatele“, bod 1/) vyplývá, že zadavatel uplatnil svůj požadavek tak, že „... V případě, že uchazeči budou realizovat veřejnou zakázku prostřednictvím subdodavately, jsou uchazeči povinni doložit v nabídce oboustranně podepsanou smlouvu mezi uchazečem a subdodavately

*podlejších se na realizaci veřejné zakázky.*“; přitom zákonnost tohoto požadavku je žalobně zpochybňována.

Nad rámec těch podmínek a požadavků na zpracování nabídky, které vyžaduje ZVZ, může sice zadavatel zejména s využitím § 44 odst. 3 písm. e) a g) ZVZ v zadávací dokumentaci stanovit další podmínky a požadavky, 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 absolutně popíral.

Takovou zadavatele limitující 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 § 44 odst. 6 ZVZ tedy 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 systematikou 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. Při opačném pojetí výkladu by dikce § 44 odst. 6 ZVZ (a sice přinejmenším v části upravující shora uvedené třetí zlimitující pravidel, jak je zdejší soud z § 44 odst. 6 ZVZ podal) postrádala smyslu. ZVZ tedy pro výklad zastávaný žalovaným neposkytuje žádnou oporu.

Výklad zastávaný žalovaným nepodporuje ani argumentace žalovaného, podle níž uchazeč při podání nabídky musí znát všechny své subdodavatele, tj. že všechny takové subjekty musí být už před podáním nabídky srozuměny s tím, že jsou v konkrétní veřejné zakázce subdodavateli, a musí k tomu nepochybně dát svůj souhlas (str. 11 prvostupňového rozhodnutí, druhý odstavec). To, co žalovaný uvádí, je sice pravdou, to však neznamená, že už před podáním nabídek by musela být smluvně upravena veškerá vzájemná práva a povinnosti mezi dodavatelem (pro případ, že se stane vítězným uchazečem) a subdodavatelem. Skutečnost, že konkrétní subjekt bude pro případ vítězství v zadávacím řízení subdodavatelem (že s tím takový subjekt souhlasí a že jsou jeho identifikační údaje sdělovány zadavateli), tedy podle zdejšího soudu neimplikuje potřebu mít v této fázi zadávacího řízení již uzavřenu „subdodavateľskou“ smlouvu a nemůže ani podpůrně odůvodňovat výklad zastávaný zadavatelem a žalovaným.

Pokud jde o věcný důvod, kterým zadavatel v průběhu správního řízení argumentoval, ten se taktéž nejeví jako přílehlavý. Pokud totiž zadavatel uváděl (souhrnně je jeho stanovisko uvedeno na str. 10 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 nereflektoval 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 (závěr na str. 11 prvostupňového rozhodnutí), by navíc činila § 44 odst. 6 větu první ZVZ bezvýznamnou – jde o náměty úvah nikoli pro žalovaného, ale nejvýše snad pro zákonodárce.

V právě uvedené otázce lze tedy též dovodit důvodnost žalobní argumentace. I zde totiž podle zdejšího soudu platí, že aby žalobcova nabídka mohla být vůbec předmětem hodnocení (aby nebyla vyřazena již po jejím posouzení), musel žalobce



respektovat požadavek zadavatele, který zdejší soud odlišně od žalovaného považuje za nezákonný. Jestliže žalovaný dospěl k závěru, že jde o požadavek zákonný, a již na základě této skutečnosti porušení ZVZ v otázce předložení subdodavatelských smluv zadavatelem nedovodil, zatížil své rozhodnutí nezákonností při interpretaci ZVZ a na základě této nesprávné interpretace se už nezabýval dalšími podmínkami pro své rozhodnutí podle § 118 ZVZ.

#### V. Shrnutí závěrů soudu

Zdejší soud tedy uzavírá, že žaloba je důvodná ve dvou částech:

- v části napadající závěr žalovaného ohledně zákonnosti požadavku zadavatele na doložení přijetí opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů;
- v části napadající závěr ohledně zákonnosti požadavku zadavatele na prokazování subdodavatelského vztahu předložením podepsaných „subdodavatelských smluv“.

Ve vztahu k oběma těmto otázkám je závěr žalovaného závěrem nezákonným, neboť žalovaný aplikaci § 44 odst. 3 písm. e) ZVZ ve spojení s § 44 odst. 6 ZVZ, stejně jako § 51 odst. 4 ZVZ zatížil nesprávným výkladem. Pak se tedy žalovaný již nezabýval všemi podmínkami pro své rozhodnutí podle § 118 ZVZ, neboť nedovodil-li nesprávně v těchto dvou otázkách porušení ZVZ, nemohl se zabývat navazující otázkou pro své rozhodnutí podle § 118 ZVZ, a sice zda zadavatelův postup (podle zdejšího soudu v rozporu se ZVZ) podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Zdejší soud, vědom si mantinelů soudního přezkumu v řízení podle § 65 a násl. s.ř.s., tento závěr nemůže učinit za žalovaného, tedy v této otázce nyní „nahradit“ závěr žalovaného závěrem vlastním. Proto zdejší soud napadené rozhodnutí pro nezákonnost podle § 78 odst. 1 s.ř.s. zrušil a věc podle § 78 odst. 4 s.ř.s. vrátil žalovanému se závazným právním názorem (§ 78 odst. 5 s.ř.s.) k dalšímu řízení.

V dalším řízení nechť se žalovaný znovu zabývá otázkou, jaké byly či mohly být důsledky shora vytknutých dvou pochybení zadavatele, které představují nedodržení postupu stanoveného pro zadání veřejné zakázky, konkrétně, zda uvedený postup zadavatele podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky ve smyslu § 118 ZVZ (nikoli tedy pouze z toho pohledu, zda uvedený postup výběr nejvhodnější nabídky podstatně ovlivnil, což žalovaný posuzoval v prvostupňovém rozhodnutí, napadeným rozhodnutím potvrzeném, jak vyplývá z jeho výroku, nicméně ve vztahu k jinému svému závěru, žalobně ovšem nenapadenému), dále nechť žalovaný posoudí splnění dalších podmínek pro rozhodnutí podle § 118 ZVZ a z toho nechť žalovaný vyvodí odpovídající právní závěr. V otázce podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky nebo možnosti takového ovlivnění nechť žalovaný mimo jiné neopomene zabývat se otázkou uzavření smlouvy na předmětnou veřejnou zakázku i významem skutečnosti, že ze zadávacího řízení nebyla vyřazena žádná nabídka (tedy že každý z uchazečů oba nezákonné požadavky zadavatele splnil). Nad

rámec přezkumu napadeného rozhodnutí zdejší soud jen dodává, že závěry, k nimž žalovaný dospěje, mohou implikovat i úvahy žalovaného ohledně možnosti naplnění znaků správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ.

Prvostupňové rozhodnutí, napadenému rozhodnutí předcházející, rušeno není; jeho případné zrušení nechť v průběhu dalšího řízení podle konkrétních okolností zváží předseda žalovaného.

#### VI. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení účastníků se opírá o § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce byl ve věci proti žalovanému procesně úspěšným, a proto mu náleží náhrada nákladů řízení za zaplacený soudní poplatek ve výši 2 000,- Kč společně s náklady právního zastoupení ve výši 8 640,- Kč (3 úkony právní služby podle vyúčtování zástupce žalobce – podání žaloby, podání repliky, účast na jednání soudu dne 27.5.2010 – po 2.100,- Kč podle § 11 odst. 1 písm. d/ vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, v platném znění, společně se třemi režijními paušály po 300,- Kč podle § 13 odst. 3 téže vyhlášky, to vše s navýšením o částku odpovídající DPH, neboť zástupce žalobce předložil osvědčení o registraci), celkem tedy 10 640,- Kč.

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 27. května 2010

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

Za správnost vyhotovení:  
Lucie Gazdová