



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. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. v právní věci žalobce: **A – Pluto s.r.o.**, se sídlem Plzeň, Sousedská 4, zastoupený Mgr. Markem Dejmekem, advokátem se sídlem Plzeň, Perlová 7, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R264/2014/VZ-23142/2015/323/KHo ze dne 14.8.2015,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R264/2014/VZ-23142/2015/323/KHo ze dne 14.8.2015 se **zrušuje** a věc se **vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S423,424/2014/VZ-13988/2014/512/JLÍ ze dne 2.7.2014 se **zrušuje**.
- III. Žalovaný je **povinen** nahradit žalobci náklady řízení ve výši 9 800 Kč do patnácti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Marka Dejmka, advokáta se sídlem Plzeň, Perlová 7.
- IV. Žalovaný **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce napadá rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R264/2014/VZ-23142/2015/323/KHo ze dne 14.8.2015, kterým byl

zamítnut žalobcův rozklad a potvrzeno předchozí prvostupňové rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S423,424/2014/VZ-13988/2014/512/JLÍ ze dne 2.7.2014.

I. Podstata věci

Žalobce podal u žalovaného dva návrhy na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (Statutární město Plzeň, městský obvod Plzeň 3) při zadávání veřejné zakázky „ZELEŇ A ÚKLIDY“, části 1 „ZELEŇ A ÚKLIDY – úsek č. 1“ a části 2 „ZELEŇ A ÚKLIDY – úsek č. 2“. Součástí obou návrhů žalobce byla listina „Transakční historie“, ze které žalovanému vyplynulo, že dne 16.5.2014 z příslušného účtu žalobce odešla částka 200 000 Kč na účet žalovaného. Usneseními č.j. S423/2014/VZ-11439/2014/512/JLÍ ze dne 30.5.2014 (v rámci prvního z obou zahájených správních řízení) a č.j. S424/2014/VZ-11524/2014/512/JLÍ ze dne 30.5.2014 (v rámci druhého z obou správních řízení) proto žalovaný žalobci určil lhůtu k provedení úkonu – vysvětlení složení částky 200 000 Kč na účet žalovaného, tj. k jednoznačnému konkretizování účelu této platby, která mohla být částí kauce za podání návrhu týkajícího se veřejné zakázky „ZELEŇ A ÚKLIDY“, části 1 „ZELEŇ A ÚKLIDY – úsek č. 1“, i návrhu navrhovatele, který se týká veřejné zakázky „ZELEŇ A ÚKLIDY“, části 2 „ZELEŇ A ÚKLIDY – úsek č. 2“. Žalobce na to reagoval vyjádřeními ze dne 4.6.2014 a složení částky 200 000 Kč vysvětlil tak, že se jedná o složení kauce podle § 115 odst. 1 věty druhé zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), pro obě správní řízení. K tomu žalobce též uvedl, že předmětem nabídek byla pouze cena za jednotku plnění a nebylo možno určit cenu zakázky (celkovou hodnotu nabídky navrhovatele).

Žalovaný usnesením č.j. ÚOHS-S423,424/2014/VZ-11986/2014/512/JLÍ ze dne 6.6.2014 obě správní řízení spojil a vzhledem k tomu, že z dokumentace o veřejné zakázce mu vyplynulo, že smlouvy na poskytování služeb, které jsou předmětem této veřejné zakázky, mají být uzavřeny na dobu neurčitou, a tedy že výše nabídkové ceny žalobce dosáhne za celou dobu plnění veřejné zakázky (tj. za dobu neurčitou) takové hodnoty, že výše 1 % z nabídkové ceny žalobce za celou dobu plnění veřejné zakázky vždy přesáhne 2 000 000 Kč, určil žalobci usnesením č. j. ÚOHS-S423,424/2014/VZ-12000/2014/512/JLÍ ze dne 6.6.2014 lhůtu ke složení nedoplatku kauce ve výši 1 800 000 Kč a k doložení dokladu o jeho složení. To žalobce neučinil a žalovaný proto rozhodnutím č.j. ÚOHS-S423,424/2014/VZ-13988/2014/512/JLÍ ze dne 2.7.2014 rozhodl o zastavení řízení podle § 117a písm. b) ZVZ. Nyní žalobou napadené rozhodnutí pak toto prvostupňové rozhodnutí potvrdilo. Závěry žalovaného k výpočtu výše kauce žalobce zpochybňuje podanou žalobou.

II. Shrnutí procesních postojů žalobce a žalovaného

Žalobce argumentuje tak, že předmětem veřejné zakázky, resp. hodnocení nabídek, byly jednotkové ceny za jednotlivé úklidové služby a obě plnění byla zadávána na dobu neurčitou; nebylo tak zřejmé, v jakém rozsahu budou tyto služby

zadavatelem objednávány, a cenu plnění nebylo možno z nabídky stanovit. Nebylo proto možno stanovit „skutečnou hodnotu veřejné zakázky“, a tudíž žalobce postupoval správně, pokud ve vztahu ke každému ze zahájených řízení složil kauci ve výši 100 000 Kč podle § 115 odst. 1 věty druhé ZVZ. Zastavení řízení pro nesložení zbylé částky kauce (a nepředložení dokladu o jejím složení) je tudíž podle žalobce nezákonné.

Žalovaný naproti tomu setrvává na svých závěrech, o které opřel zastavení řízení, a žalobu pokládá za nedůvodnou, a proto navrhuje její zamítnutí.

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

III. 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.).

Žaloba je přípustná (§ 65, § 68 a § 70 s.ř.s.). Ze žaloby je jasně patrné, že žalobce odmítá způsob výpočtu kauce, jaký zvolil žalovaný, a činí tak proti rozhodnutí, kterým bylo řízení před žalovaným zastaveno. Podstatou žalobní argumentace je tedy podle žalobce nezákonný požadavek žalovaného na výši kauce, který mu odepřel přístup k přezkumu postupu zadavatele; to je žalobním bodem ve smyslu § 71 odst. 1 písm. d) s.ř.s., pro který je žaloba věcně projednatelná.

Žaloba je důvodná.

Podle § 115 odst. 1 ZVZ (v jeho znění po účinnosti zákona č. 55/2012 Sb.) s podáním návrhu je navrhovatel povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 2 000 000 Kč. V případě, že není možné stanovit nabídkovou cenu navrhovatele nebo že nabídková cena, která je předmětem hodnocení, je při zadávání rámcové smlouvy stanovena pouze jako cena za jednotku plnění nebo v případě návrhu na uložení zakazu plnění smlouvy, je navrhovatel povinen složit 100 000 Kč. Podle § 117a písm. b) ZVZ Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže nebyla s podáním návrhu složena kauce ve výši podle § 115 odst. 1 ZVZ a navrhovatel kauci nesloží ani v dodatečně lhůtě stanovené Úřadem.

S podáním návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele je navrhovatel (tu žalobce) povinen složit na účet žalovaného kauci. Smyslem stanovení pravidla podle § 115 odst. 1 ZVZ je přenos přiměřené míry procesního rizika v souvislosti s posouzením důvodnosti návrhu na dodavatele (kauce se, zjednodušeně řečeno, v případě meritorního přezkumu postupu zadavatele vrací v případě důvodnosti návrhu). Základní pravidlo pro výpočet její výše je vázáno na výši nabídkové ceny dodavatele

(toho, kdo návrh k žalovanému podává). Požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny je nutnou součástí zadávací dokumentace (§ 44 odst. 3 písm. f/ ZVZ). Nabídková cena (odlišně od předpokládané hodnoty veřejné zakázky, jež musí odpovídat výši protiplnění za celé dodavatelovo plnění - § 13 odst. 1 a 2, § 14, § 15 a § 16 ZVZ), která je předmětem hodnocení nabídek (§ 78 a § 79 ZVZ), nemusí být vždy nutně vázána na veškeré plnění, jež má být zadavateli podle smlouvy na veřejnou zakázku poskytnuto (nabídkovou cenou může být především za dodržení základních zásad podle § 6 ZVZ kupř. cena jednotková za veškeré typové plnění, cena za určitou – podstatnou – část plnění např. na základě stanovení reprezentativního vzorového koše, cena za určitou dobu plnění atd.). V závislosti na zadavatelem stanoveném způsobu zpracování nabídkové ceny se v těch případech, kdy z nabídkové ceny v době podání návrhu k žalovanému vycházet lze, uplatní pravidlo o výši kauce odpovídající 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky při současném dodržení minimální (spodní) hranice výše kauce (50 000 Kč) a maximální (horní) hranice výše kauce 2 000 000 Kč. V závislosti na konkrétní fázi (a druhu) zadávacího řízení, v níž (v němž) je návrh k žalovanému podáván, však mohou nastat situace, kdy v době podání návrhu k žalovanému nelze výši kauce odvozovat z nabídkové ceny; typicky je tomu tak tehdy, pokud návrh k žalovanému je podáván ještě v době, kdy nabídky nebyly podány (kupř. jde o návrh proti zadávacím podmínkám, který je podáván před uplynutím lhůty pro podání nabídek, nebo proti postupu zadavatele ve fázi posouzení žádosti o účast a prokázání splnění kvalifikace). Pro tento případ § 115 odst. 1 ZVZ stanoví výši kauce 100 000 Kč. Stejná výše kauce se pak podle § 115 odst. 1 ZVZ uplatní tehdy, pokud nabídková cena, která je předmětem hodnocení, je při zadávání rámcové smlouvy stanovena pouze jako cena za jednotku plnění nebo v případě návrhu na uložení zakazu plnění smlouvy.

V nyní posuzované věci zadavatel učinil předmětem veřejné zakázky (předmětem plnění, k němuž měla být zpracována nabídková cena) poskytnutí služeb v oblasti údržby zeleně a úklidu. Z obsahu správního spisu plyne, že smluvní vztah na poskytování těchto služeb měl vzniknout na dobu neurčitou. Nabídková cena měla být konstruována jako cena jednotková a měla být v podobě váženého součtu stanovena na základě vzorce založeného na ceně za 1 m² běžného úklidu bez DPH a ceně za 1 m² údržby zeleně bez DPH.

Podle zdejšího soudu tedy nebylo možno stanovit nabídkovou cenu žalobce za celou dobu plnění veřejné zakázky, protože smlouva na veřejnou zakázku měla být ve vztahu k oběma částem plnění uzavřena na dobu neurčitou, zatímco nabídková cena měla být podle zadávací dokumentace nabídnuta jako cena jednotková. Jestliže tedy měla být podle § 115 odst. 1 věty první ZVZ kauce složena ve výši 1 % z nabídkové ceny za celou dobu plnění veřejné zakázky (s dolním a horním limitem), pak s ohledem na zadavatelem stanovený způsob zpracování nabídkové ceny (tj. coby ceny jednotkové) a dobu plnění (doba neurčitá) nemohla být výše nabídkové ceny žalobce za celou dobu plnění veřejné zakázky východiskem pro stanovení výše kauce ani před podáním nabídek, ani po jejich podání. V takovém případě se aktivovalo pravidlo podle § 115 odst. 1 věty druhé ZVZ. Má-li být přitom pravidlo podle § 115 odst. 1

věty druhé ZVZ pravidlem, které umožňuje správný (a jednoznačný) výpočet výše kauce v případech, na které nelze aplikovat pravidlo podle § 115 odst. 1 věty první ZVZ, pak pravidlo podle § 115 odst. 1 věty druhé ZVZ je třeba interpretovat jedinečně tak, že se aplikuje na situace, kdy není možné stanovit nabídkovou cenu za celou dobu plnění veřejné zakázky, tedy i v případech, kdy nabídková cena podle pravidel stanovených v zadávací dokumentaci nepokrývá celou dobu plnění veřejné zakázky. Právě o tuto situaci v nyní posuzované věci šlo, neboť jednotková cena celou dobu plnění veřejné zakázky (navíc při uzavření smlouvy na dobu neurčitou) pokrývat nemůže. Kauce měla být tedy složena ve výši 100 000 Kč.

Hypotéza žalovaného v tom směru, že ze smlouvy uzavřené na dobu neurčitou bude plněno nejméně tak dlouho, že jako protiplnění bude zapláceno tolik, aby 1 % z této částky přesáhlo hodnotu 2 000 000 Kč, je věcně neopodstatněná. Skutkově jde o situaci významně se blížící situaci, k níž judikoval zdejší soud v rozsudku ze dne 15.10.2015 ve věci sp. zn. 62 Af 69/2014, a po něm Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 1.7.2016 ve věci sp. zn. 8 As 158/2015; kasační soud svůj závěr v bodu 27. uvedeného rozsudku shrnul tak, že výši kauce nebylo možné v tomto případě stanovit, neboť nebylo možné přesně určit celou dobu plnění veřejné zakázky, a proto bylo třeba postupovat podle § 115 odst. 1 věty druhé ZVZ a stanovit výši kauce v částce 100 000 Kč. To platí i v nyní posuzované věci, kdy přesně určit celou dobu plnění veřejné zakázky nelze, a tím spíše to platí za situace, kdy cena (nabídková) měla být podle pravidel stanovených zadavatelem kalkulována (na předem nejistou dobu plnění) coby cena jednotková.

I kdyby tedy zdejší soud připustil určité pochyby o významové jednoznačnosti § 115 odst. 1 ZVZ, jež by mohly být založeny použitím pojmu „*nabídková cena za celou dobu plnění veřejné zakázky*“, což je pojmem jinde v ZVZ se nevyskytujícím, jenž do důsledku vzato postrádá i interpretační logiku, neboť ZVZ nenutí dodavatele konstruovat nabídkovou cenu za celou dobu plnění veřejné zakázky (dokonce v § 115 odst. 1 výslovně připouští cenu za jednotkové plnění a v § 44 odst. 3 písm. f/ umožňuje zadavateli volbu způsobu zpracování nabídkové ceny, jenž je třeba dodavateli respektovat a jenž je pak určující pro hodnocení nabídek), nemohl by být § 115 odst. 1 ZVZ při nedostatku významové jednoznačnosti vykládán k tíži adresátů, tj. dodavatelů podávajících návrh na přezkoumání úkonů zadavatele k žalovanému. Je-li k dispozici více výkladů veřejnoprávní normy, jíž § 115 odst. 1 ZVZ bezpochyby je, je třeba volit ten, který vůbec, resp. co nejméně zasahuje do práva efektivně se návrhem k žalovanému bránit postupům zadavatele; tento princip *in dubio pro libertate* totiž plyne přímo z ústavního pořádku a jde o strukturální princip liberálně demokratického státu vyjadřující prioritu jednotlivce a jeho svobody před státem.

Jestliže tedy zdejší soud v nyní posuzované věci přisvědčil žalobci a dovedil zákonnou výši kauce 100 000 Kč (ve vztahu ke každému z návrhů, kterými se žalobce domáhal přezkoumání úkonů zadavatele; povinnost složit kauci ve vztahu ke každému z návrhů ani žalobce přitom nezpochybňuje, sám také kauci ve výši 100 000 Kč ve vztahu ke každému z návrhů složil), nejde podle přesvědčení soudu z obecnějšího

pohledu ani o závěr atakující smysl kauce, ani o závěr neproporcionální. Kauce nemůže být vnímána jako nástroj, jenž má primárně odstrašovat navrhovatele v postavení dodavatele od podávání návrhů a ochranu ze strany veřejné moci (žalovaného) jim ztěžovat či znemožňovat. Význam kauce spočívá v zajištění odpovídající míry procesního rizika dodavatele, který se na žalovaného se svým návrhem obrací; toto procesní riziko souvisí s možností, že u žalovaného se svým návrhem neuspěje. Kauce ve výši 100 000 Kč takový smysl kauce stále ještě naplňuje, a to tím spíše, zohlední-li zdejší soud výši této kauce, jež musí být dodavatelem uhrazena, aby se žalovaný věci zabýval (tu tedy 100 000 Kč), v porovnání s výší soudních poplatků, jež musí být uhrazeny, aby se dodavatel (neuspěje-li v řízení u žalovaného) případně následně mohl svého práva domáhat u soudu (3 000 Kč v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného a 5 000 Kč v řízení o kasační stížnosti proti rozhodnutí soudu o žalobě).

Žalobce měl tedy ve vztahu ke každému z návrhů složit kauci ve výši 100 000 Kč. Jak plyne z obsahu správního spisu, to také učinil. Zastavení řízení z toho důvodu, že s podáním návrhu nebyla složena kauce ve výši dle § 115 odst. 1 ZVZ a žalobce kauci nesložil ani v žalovaným dodatečně stanovené lhůtě, je tedy podle zdejšího soudu založeno na nesprávném výkladu § 115 odst. 1 ZVZ, což zakládá jeho nezákonnost. To je důvodem ke zrušení napadeného rozhodnutí podle § 78 odst. 1 s.ř.s. a k vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení podle § 78 odst. 4 s.ř.s. Stejnou nezákonností jako rozhodnutí napadené trpí i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí, a tedy zdejší soud podle § 78 odst. 3 s.ř.s. zrušil i prvostupňové rozhodnutí.

V. Náklady řízení

O nákladech řízení účastníků zdejší soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce byl ve věci úspěšný, a proto mu náleží právo na náhradu nákladů proti žalovanému. Žalovaný náhradu nákladů řízení ani nepožadoval. Žalobci vznikly náklady řízení ve výši 3 000 Kč za zaplacený soudní poplatek a za právní zastoupení (dva úkony právní služby, tj. převzetí a příprava zastoupení a podání žaloby, podle § 11 odst. 1 písm. a/ a d/ společně se dvěma režijními paušály podle § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, ve znění účinném od 1.1.2013 – celkem tedy 2 x 3 100 Kč + 2 x 300 Kč), celkem tedy 9 800 Kč. K zaplacení soud stanovil žalovanému přiměřenou lhůtu.

P o u ě n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 8. února 2017

Za správnost vyhotovení:
Romana Lipovská

David Raus, v.r.
předseda senátu