



UOHSX0041EC3

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R084/2008/VZ-2171/2012/310/JHr

V Brně dne: 10. 2. 2012

Ve správním řízení o rozkladu doručeném Úřadu dne 4. 4. 2008 navrhovatelem

- **Opavská lesní, a. s., IČ 451 93 177, se sídlem Krajánkova 11/2390, 140 00 Praha 4**, za niž jedná Ing. Jindřich Grosser, předseda představenstva, ve správním řízení zastoupený JUDr. Martinem Nedelkou, Ph.D., advokátem se sídlem advokátní kancelář Schönherr s. r. o., náměstí Republiky 1079/1a, 110 00 Praha 1

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 14. 3. 2008, č. j. S305/2007/VZ-04551/2008/510/MO,

které bylo Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže vydáno ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele

- **Lesy České republiky, s. p., IČ 421 96 451, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové**, jednajícího Ing. Svatoplukem Sýkorou, generálním ředitelem, ve správním řízení zastoupeného Mgr. Bohuslavem Hubálkem, advokátem se sídlem advokátní kancelář Jansta, Kostka spol. s r. o., Těšnov 1/1059, Praha 1

učiněných ve správním řízení při zadávání veřejné zakázky „**Provedení lesnických činností od 01. 01. 2008, SÚJ č. 12403**“, zadávané v otevřeném řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných

zakázkách uveřejněno dne 13. 7. 2007 pod evid. č. 60009075 a následně opraveno dne 6. 8. 2007 a dne 10. 8. 2007, jehož dalším účastníkem je vybraný uchazeč

- **Lesní závod Hanušovice, s. r. o., IČ 258 88 609, se sídlem Hlavní 314, 788 33 Hanušovice,** jednající Ing. Zdeňkem Hovadem, jednatelem

jsem podle § 152 odst. 5 písm. a) a v návaznosti na § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona a rovněž s přihlédnutím k právním závěrům Krajského soudu v Brně ze dne 3. 6. 2010 č. j. 62 Ca 92/2008 a Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 10. 2011 č. j. 5 Afs 77/ 2010 rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 14. 3. 2008 č. j. S305/2007/VZ-04551/2008/510/MO

r u š í m

a věc

v r a c í m

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Lesy České republiky, s. p., IČ 421 96 451, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové, jednající Ing. Svatoplukem Sýkorou, generálním ředitelem, (dále jen „**zadavatel**“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**ZVZ**“ nebo „**zákon**“), v informačním systému veřejných zakázek dne 13. 7. 2007 a následně opravil dne 6. 8. 2007 a dne 10. 8. 2007 pod evid. č. 60009075 oznámení otevřeného řízení za účelem zadání veřejné zakázky na „Provedení lesnických činností od 01. 01. 2008, SÚJ č. 12403“ (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) obdržel dne 29. 10. 2007 návrh společnosti Opavská lesní, a. s., IČ 451 93 177, se sídlem Krajánkova 11/2390, 140 00 Praha 4, jednající předsedou představenstva Ing. Jindřichem Grosserem, ve správním řízení zastoupené JUDr. Martinem Nedelkou, Ph.D., advokátem se sídlem advokátní kancelář

Schönherr v. o. s., náměstí Republiky 1079/1a, 110 00 Praha 1 (dále jen „**navrhovatel**“) na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele, směřující proti podmínkám zadání veřejné zakázky.

Napadené rozhodnutí

3. Úřad přezkoumal na základě § 112 a násl. zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po posouzení všech rozhodných skutečností vydal dne 14. 3. 2008 rozhodnutí č. j. S 305/2007/VZ-04551/2008/510/MO (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. správní řízení podle § 118 zákona zastavil a ve výroku II. podle § 119 odst. 2 zákona a podle § 1 odst. 1 vyhl. č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách rozhodl, že zadavateli nevzniká povinnost nahradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
4. V napadeném rozhodnutí Úřad k předmětu veřejné zakázky uvádí, že veřejná zakázka je vymezena v bodě 1 zadávací dokumentace jako provádění pěstebních a těžebních činností, které jsou blíže specifikovány v příloze č. 2 co do přesného popisu těchto činností i co do jejich rozsahu. U každé konkrétní požadované činnosti je stanoven počet měrných jednotek, které zadavatel požaduje splnit v rámci předmětu veřejné zakázky. Místo předmětu plnění je pak stanoveno číselným označením smluvní územní jednotky včetně mapových podkladů. V čl. VII odst. 1 Smlouvy o poskytování lesnických činností zadavatel stanovil, že rozsah činností stanovený v Pěstebním projektu a poměr technologií stanovených v Těžebním projektu se nesmí zejména pro první rok Smlouvy podstatně odlišovat od rozsahu pěstebních činností a poměru technologií stanovených v Sumářích.
5. Z těchto skutečností vyplývá, že uchazeči byli před podáním nabídek seznámeni s tím, že předmětem veřejné zakázky vedle stanoveného rozsahu pěstebních a těžebních činností může být i určitá změna rozsahu předmětu příslušné veřejné zakázky, případně i provádění nahodilých těžeb (tzv. fiktivní porost) dle konkrétní situace v dané smluvní územní jednotce (SÚJ). Uchazeči tedy byli seznámeni s tím, že zadavatel v době zadávání veřejné zakázky nezná a ani nemůže znát zcela přesně odchylky skutečného rozsahu dodaných služeb od služeb poptávaných v zadávací dokumentaci. Úřad tedy v napadeném rozhodnutí připustil, že zadavatel nemohl stanovit rozsah předmětu veřejné zakázky (včetně nahodilých tržeb) zcela přesně tak, jak tomu bude ve skutečnosti. Předmět veřejné zakázky však zadavatel zadal vzhledem k povaze a charakteru lesnických činností s dostatečnou přesností tak, aby uchazeči mohli v plném rozsahu zpracovat své nabídky.
6. K otázce požadavku zadavatele na prokazování subdodavatelského vztahu Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že v části 9 zadávací dokumentace nazvané „jiné požadavky zadavatele“, si zadavatel pod bodem 1 vyhradil, že „budou-li uchazeči realizovat veřejnou zakázku prostřednictvím subdodavatelů, jsou povinni doložit v nabídce oboustranně podepsanou smlouvu mezi uchazečem a subdodavatelem, který se podílí na realizaci veřejné zakázky“. Tento požadavek, uvedený zadavatelem v zadávací dokumentaci jako požadavek na zpracování nabídky ve smyslu § 44 odst. 3 písm. e) zákona, vyhodnotil Úřad jako souladný s § 44 odst. 6 zákona. Dle citovaného ustanovení totiž zadavatel může v zadávací

dokumentaci požadovat, aby uchazeči ve svých nabídkách uvedli všechny své subdodavatele včetně jejich identifikačních údajů. Úřad proto nepovažoval požadavek zadavatele na předložení subdodavatelských smluv mezi uchazečem a subdodavatelem za neoprávněný a v napadeném rozhodnutí nedospěl ke zjištění, že by zadavatel z tohoto důvodu porušil § 44 odst. 6 a § 6 zákona.

7. Úřad se rovněž v napadeném rozhodnutí vyjádřil k požadavku zadavatele na prokázání opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů i k požadavku na předložení licence dle zákona č. 149/2003 Sb., o obchodu s reprodukčním materiálem lesních dřevin. K požadavku na prokázání licence Úřad uvedl, že tento požadavek byl zadavatelem správně zařazen mezi profesní kvalifikační předpoklady ve smyslu § 54 zákona. S ohledem na předmět veřejné zakázky Úřad stanovil, že zadavatel byl oprávněn po uchazečích předložení licence požadovat.
8. K požadavku zadavatele na doložení přijetí opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů v nabídkách uchazečů certifikátem podle normy CFCS 1004:2005, či CFCS 1004:2006 v originále, či úředně ověřené kopii, vydaným akreditovanou osobou Úřad uvedl, že zadavatel měl tento svůj požadavek podřadit mezi technické kvalifikační předpoklady dle § 56 odst. 2 písm. c) zákona. Skutečnost, že zadavatel tento požadavek podřadil mezi další požadavky týkající se zvláštních podmínek na plnění veřejné zakázky dle § 44 odst. 8 zákona, však dle Úřadu nemá žádný podstatný vliv na prokázání uvedeného kvalifikačního předpokladu. Úřad dále k danému požadavku v napadeném rozhodnutí citoval § 51 odst. 4 zákona, který upravuje podmínky splnění kvalifikace prostřednictvím subdodavatele. Toto ustanovení je třeba dle Úřadu chápat ve funkčním smyslu, tj. pokud příslušný kvalifikační předpoklad souvisí s celým předmětem veřejné zakázky, nebude postačovat pokud pro jeho splnění uchazeč předloží kvalifikaci svého subdodavatele, který se však prakticky bude podílet na plnění veřejné zakázky ve vztahu k uchazeči marginálně. Dle Úřadu tedy není v rozporu se zákonem, pokud zadavatel požadoval plnění namítaného kvalifikačního předpokladu přímo po uchazečích, přičemž nepřipustil možnost prokázání jeho splnění pomocí subdodavatelů, neboť tento požadavek se vztahuje k podstatné části veřejné zakázky, za kterou musí nést odpovědnost pouze uchazeč, který bude smluvním partnerem zadavatele.

Námítky rozkladu

9. Úřad obdržel od navrhovatele proti napadenému rozhodnutí dne 4. 4. 2008 rozklad, v němž navrhovatel uvádí, že nesouhlasí s výrokem napadeného rozhodnutí, jakož i s jejich odůvodněním. Navrhovatel vytýká Úřadu, že neprovedl jím navržené důkazy, které jsou podle jeho názoru nezbytné pro posouzení věci, respektive, že neprovedení navržených důkazů řádným způsobem nezdůvodnil. Konkrétně se jedná o neprovedení znaleckého posudku, který navrhovatel požadoval provést v otázce vymezení předmětu veřejné zakázky. Z procesního hlediska navrhovatel vytýká i to, že Úřad nevyhověl jeho požadavku na nařízení ústního jednání ve věci.

10. Úřad rovněž dle názoru navrhovatele nesprávně určil okruh účastníků řízení, pokud přibral do řízení společnost Lesní závod Hanušovice, s. r. o., IČ 258 88 609, se sídlem Hlavní 314, 788 33 Hanušovice (dále jen „**vybraný uchazeč**“). Navrhovatel přitom poukázal na § 116 zákona a na to, že podmínku druhé části věty tohoto paragrafu předmětné správní řízení nesplňuje, neboť navrhovatel napadl v návrhu na přezkum pouze zadávací podmínky a nikoliv rozhodnutí o výběru nevhodnější nabídky.
11. Navrhovatel dále v rozkladu namítá průtahy v řízení, když podle něho nebyly v řízení dodrženy zákonné lhůty v souladu s ustanovením § 6 a § 71 odst. 3 správního řádu.
12. Dle navrhovatele veřejná zakázka neobsahuje dostatečnou specifikaci předmětu. Podle názoru navrhovatele rámcové vymezení předmětu veřejné zakázky obsažené v zadávací dokumentaci (kapitola 1) ani nabídkový soubor (listy Sumářů), obsažený v příloze č. 2 zadávací dokumentace neobsahují dostatečnou specifikaci předmětu veřejné zakázky. Tím dle navrhovatele došlo k porušení § 44 odst. 1 zákona, podle něhož vymezení předmětu veřejné zakázky musí být provedeno v zadávací dokumentaci v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky.
13. Nesouhlas vyjadřuje navrhovatel i s právním názorem Úřadu, pokud jde o zákonnost požadavku zadavatele na doložení subdodavatelské smlouvy v rámci nabídky k veřejné zakázce ze strany uchazečů. Navrhovatel namítá, že požadavek na prokazování subdodavatelského vztahu předložením smlouvy uzavřené mezi uchazečem a subdodavatelem stanoví pouze § 51 odst. 4 zákona v situaci, kdy uchazeč není schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované zadavatelem v plném rozsahu. Podle navrhovatele pokud zadavatel vyžaduje písemnou smlouvu uzavřenou mezi uchazečem a subdodavatelem, jedná se o rozpor s § 44 odst. 6 zákona. Dotčené ustanovení zákona má kogentní charakter a neumožňuje, aby si jeho obsah zadavatel dále rozšiřoval. Navrhovatel je přesvědčen, že požadavek zadavatele na předložení písemné smlouvy mezi uchazečem a subdodavatelem v rámci podání nabídky je v rozporu s § 44 odst. 6 zákona.
14. Navrhovatel konečně v rozkladu považuje za odporující zákonu i požadavek zadavatele na prokázání opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů certifikátem dle normy CFCS 1004:2005 či CFCS 1004:2006, pokud má být plněn přímo uchazečem a nemůže být splněn součinností se subdodavatelem. Navrhovatel má na rozdíl od Úřadu za to, že § 51 odst. 4 zákona nabízí uchazeči jako jednu z alternativních možností prokázat splnění kvalifikace prostřednictvím subdodavatele, a to bez ohledu na charakter a okolnosti konkrétní zakázky. S argumentací Úřadu, že požadavek na splnění kvalifikačního předpokladu prokázáním opatření v oblasti spotřebitelského řetězce se vztahuje k podstatné části veřejné zakázky a není tedy v rozporu se zákonem, pokud zadavatel požadoval splnění tohoto kvalifikačního předpokladu přímo po uchazečích a nepřipustil možnost prokázání jeho plnění pomocí subdodavatelů navrhovatel nesouhlasí. Tento výklad je podle názoru navrhovatele v rozporu s § 51 odst. 4 ZVZ, který výslovně možnost splnění kvalifikačního předpokladu prostřednictvím subdodavatele připouští.

Závěr rozkladu

15. Navrhovatel v závěru rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Řízení o rozkladu

Rozhodnutí předsedy Úřadu o rozkladu

16. Předseda Úřadu rozhodnutím ze dne 13. 10. 2008 č. j. R 084/2008/02-19000/2008/310-AS (dále jen „rozhodnutí o rozkladu“) napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl. V odůvodnění tohoto rozhodnutí předseda Úřadu zevrubně zrekapituloval průběh napadeného rozhodnutí a po přezkoumání námitek rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí konstatoval, že Úřad tím, že napadeným rozhodnutím zastavil předmětné správní řízení rozhodl správně a v souladu se zákonem.
17. K jednotlivým námitkám rozkladu předseda Úřadu ve vztahu k předmětu správního řízení uvedl, že nebylo v moci zadavatele stanovit rozsah předmětu veřejné zakázky zcela přesně tak, jak tomu bude ve skutečnosti. V rámci svých možností však zadavatele zadal předmět veřejné zakázky s dostatečnou přesností, aby uchazeči mohli zpracovat své nabídky. Závěr Úřadu ohledně toho, že zadavatel při vymezení předmětu veřejné zakázky neporušil zákon tedy předseda Úřadu považuje za správný. Pro uchazeče, respektive pro jejich management, zůstal otevřen prostor, aby při zpracování své nabídky využili své zkušenosti. Předseda Úřadu konkrétně uvedl, že zadavatel v zadávací dokumentaci definoval, co se rozumí pěstebními a těžebními činnostmi, které jsou specifikovány jak co do popisu činností, tak co do jejich rozsahu. U každé požadované činnosti je jednoznačně stanoven počet měrných jednotek, které zadavatel požaduje splnit. Zadavatel v čl. VII odst. 1 Smlouvy o poskytování lesnických činností stanovil, že rozsah pěstebních činností dle Pěstebního projektu i poměr technologií stanovených v Těžebním projektu se nesmí v prvním roce plnění smlouvy podstatným způsobem odlišovat od odpovídajících údajů uvedených v sumářích. Předseda Úřadu dále zdůraznil, že co se týče tzv. fiktivních porostů, potřebu mimořádných těžebních prací a jejich rozsah zadavatel nezná a ani znát nemůže. Navíc cena za provedení těžebních prací ve fiktivním porostu není předmětem hodnocení nabídek. Předseda Úřadu tedy uzavřel, že ve vztahu k určitosti vymezení předmětu veřejné zakázky stanovil zadavatel podmínky pro uchazeče dostačujícím způsobem, který neodporuje zákonu.
18. Předseda Úřadu dále konstatoval, že pokud si zadavatel v rámci „jiných požadavků“ vyhradil, že budou-li uchazeči realizovat veřejnou zakázku prostřednictvím subdodavatelů, musí v nabídce doložit oboustranně podepsanou smlouvu mezi uchazečem a subdodavatelem, pak v tom nespátřuje rozpor se zákonem. K této problematice předseda Úřadu dodal, že pokud by Úřad přijal výklad zákona, tak jak jej předestřel navrhovatel v podaném rozkladu, znamenalo by to, že uchazeč, který hodlá plnit předmět veřejné zakázky nebo jeho část pomocí subdodavatelů (pokud se nejedná o prokazování kvalifikace prostřednictvím subdodavatele podle § 51 odst. 4 zákona), uvede v nabídce naprosto nezávazně identifikační

údaje subdodavatelů, kteří pro případ vítězství uchazeče nebudou zavázáni dostát svým povinnostem a příslušnou část plnění předmětu veřejné zakázky řádně a včas poskytnout. Předseda Úřadu dále uvedl, že pokud ostatní zadavatelé postupují obdobným způsobem, t. j. požadavkem na předložení smlouvy, na kterou zadavatel nekladal žádné zvláštní požadavky, a tudíž se mohlo jednat i o předběžnou smlouvu o budoucí spolupráci nebo o jen vyjádřený souhlas s subdodavatelem (v nabídce), pak nelze vytýkat, že by se jednalo o postup v rozporu se zákonem.

19. Skutečnost, že v rámci dalších požadavků si zadavatel vyhradil, že uchazeči jsou povinni v nabídce doložit přijetí opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů a zařadil tuto podmínku pod § 44 odst. 8 zákona, ačkoliv správně měl být tento požadavek podřazen mezi technické kvalifikační předpoklady dle § 56 odst. 2 písm. c) zákona, nemá dle názoru předsedy Úřadu žádný vliv na prokázání uvedeného kvalifikačního předpokladu. V tomto směru tedy nedošlo k porušení zákona zadavatelem.
20. V další části rozhodnutí o rozkladu předseda Úřadu zaujal stanovisko k dalším rozkladovým námitkám uvedeným navrhovatelem, konkrétně k namítaným průtahům řízení, k návrhu na doplnění dokazování i k námitce ohledně okruhu účastníků řízení. Nastalé průtahy v řízení předseda Úřadu odůvodnil objektivní situací spočívající v abnormálním počtu nápadu věcí v inkriminovaném období. Pokud se týká návrhu na doplnění dokazování formou znaleckého posudku v otázce vymezení předmětu veřejné zakázky, v tomto směru předseda Úřadu shledal postup Úřadu, který tomuto návrhu nevyhověl, za správný. Veškeré potřebné informace byly dostupné z předložené zadávací dokumentace, jakož i z dalších podkladů a doplnění dokazování znaleckým posudkem by tomto případě bylo nadbytečné. K námitce navrhovatele ohledně okruhu účastníků pak předseda Úřadu poukázal zejména na rozhodovací praxi Krajského soudu v Brně, který se touto otázkou zabýval v kauze „Lesy České republiky - účastenství v řízení“, a který dospěl k závěru, že účastníkem řízení je též uchazeč, kterému byla zakázka přidělena. Tuto námitku navrhovatele tedy předseda Úřadu neakceptoval.

Řízení o žalobě před Krajským soudem v Brně

21. Navrhovatel (v soudním řízení „žalobce“) podal proti pravomocnému rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 13. 10. 2008 č. j. R084/2008/02-19000/2008/310-AS(dále též „žalobou napadené rozhodnutí“) žalobu ke Krajskému soudu v Brně, kterou se domáhal zrušení tohoto rozhodnutí i jemu předcházejícího rozhodnutí I. stupně a vrácení věci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „žalovaný“) k dalšímu řízení. Soudní řízení je u krajského soudu vedeno pod č. j. 62 Ca 92/2008.
22. Krajský soud ve svém rozsudku vymezil jednotlivé žalobní body ve vztahu k žalobou napadenému rozhodnutí, přičemž se nejprve zabýval žalobní argumentací směřující do procesních pochybení žalovaného a následně i argumentací směřující do věcných závěrů žalovaného. Pokud jde o žalobní argumentaci proti průtahům řízení, t. j. že rozhodnutí nebylo vydáno v zákonných lhůtách, pak je zřejmé, že tyto lhůty nebyly žalovaným dodrženy a mezi žalobcem a žalovaným není o tom sporu. Těmito otázkami se tedy soud nezabýval.

Soud se však zabýval otázkou nenařízení ústního jednání a jeho neodůvodnění žalovaným a zkoumal, zda nařízení ústního jednání bylo ke splnění účelu řízení nezbytné. V této souvislosti má soud za to, že žalovaný má problematiku daného zadávacího řízení dostatečně vyjasněnu a ani ze žaloby neplyne co konkrétně považuje žalobce doplnit. Žalobce by na ústním jednání mohl nejvýše zopakovat své argumenty, které žalovanému již dříve přednesl. Z popisu problému, jak je obsažen v žalobou napadeném rozhodnutí, neplyne soudu žádná otázka, kterou by bylo třeba žalovanému hlouběji objasňovat. Ze správního spisu je patrné, že sporné otázky byly jasně nastoleny a sporu zůstalo ohledně jejich zodpovězení. Za situace, kdy správní řízení před žalovaným není ovládáno zásadou ústnosti, kdy se žalobci dostalo prostoru na to, aby svůj postoj mohl jasně vyjavit a kdy z návrhu na nařízení ústního jednání neplyne žádná konkrétní otázka, která by na ústním jednání měla být vyřešena, má soud za to, že žalovanému povinnost nařídit ústní jednání nevznikla. Ze stručného zdůvodnění nenařízení ústního jednání tedy soud nedovozuje nepřezkoumatelnost žalobou napadeného rozhodnutí, ani vadu řízení.

23. Samostatně se soud zabýval otázkou procesního návrhu žalobce na doplnění dokazování znaleckým posudkem v otázce vymezení předmětu veřejné zakázky. Žalovaný má podle § 52 správního řádu povinnost provést důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci. Žalovaný však nehodlal provést v tomto případě dokazování znaleckým posudkem a musel proto zdůvodnit, proč odborného posouzení znalce není v daném případě třeba. Této své povinnosti však žalovaný formálně nedostál. Samostatnou otázkou tedy je, zda věcné úvahy žalovaného ohledně vymezení předmětu veřejné zakázky, jsou v žalobou napadeném rozhodnutí podány srozumitelně a přezkoumatelně i bez závěrů, které by mohly vyplynout ze znaleckého posudku a zda jde o závěry správné. Ze zadávací dokumentace především vyplývá, že předmětem plnění zakázky je provedení pěstebních a těžebních činností, které jsou konkretizovány v samostatné příloze zadávací dokumentace – příloha č. 2. Z takto vymezeného předmětu plnění je podle soudu najisto postaveno, jaké pěstební a těžební práce jsou plněním, za které je ze strany zadavatele poskytováno protiplnění. Zároveň je jasně specifikováno území, na němž mají být tyto práce prováděny, a to číselným označením konkrétní smluvní územní jednotky, které je doplněno mapovým podkladem. Předložené mapové podklady sice poskytovaly pouze obecný přehled o smluvní územní jednotce, avšak na jeho základě by možné si konkrétní území i lokální specifika prohlédnout na místě. Soud tedy shrnul, že při zahájení tohoto konkrétního zadávacího řízení bylo jasně definováno co se rozumí pěstebními a těžebními podmínkami a ze zadávací dokumentace vyplývá popis i souhrn těchto činností i konkrétní místo, kde mají být tyto činnosti uskutečňovány. Místo těchto činností může vyvolávat specifika podmínek provádění činnosti, nicméně ta byla pro všechny uchazeče, v oboru odborně zdatné, shodným způsobem zřejmá z charakteru místa samého uchazečům přístupného.
24. Je rovněž pochopitelné, že zadavatel s ohledem na předmět plnění a jeho dobu nemohl stanovit rozsah předmětu zcela přesně tak, jak tomu bude ve skutečnosti, neboť pěstební a těžební činnosti jsou předpokládány na delší období a tyto činnosti jsou ovlivněny i povětrnostními vlivy. Dle soudu tedy nelze dovodit, že uchazečům nebylo jasné, v čem konkrétně mají práce pro zadavatele spočívat a nelze ani dovodit, že zadavatel měl objektivní možnost, chtěl-li dostát povinnosti podle § 44 odst. 1 zákona, předmět plnění popsat jinak a

jasněji. Takový úsudek, jaký si učinil soud, si mohl učinit též sám žalovaný, byla-li posuzována otázka zda předmět veřejné zakázky byl vymezen dostatečně určitě a srozumitelně. Žalovaný musel provést kvalifikovanou úvahu v tom směru, ohledně jakých okolností museli uchazeči disponovat konkrétními informacemi pro podání nabídek. V úvahách, ze kterých vycházel žalovaný, není třeba podle soudu dovozovat místa, jež jsou nepřesvědčivá a jež by bylo zapotřebí vyplňovat závěry založenými na odbornějším posouzení znalcem, než jakého je schopen orgán dohledu nad zadáváním veřejných zakázek. Z uvedeného vyplynuly soudu dva klíčové závěry. Zvláštního odborného posouzení nad rámec úvah samotného žalovaného nebylo třeba, žalobou napadené rozhodnutí není pro soud nepřezkoumatelným a nejedná se ani o vadu řízení, jež by se mohla projevit v nezákonnosti rozhodnutí. Dle soudu jsou dále závěry žalovaného ohledně vymezení předmětu veřejné zakázky zákonné a věcně správné. V této části tedy žaloba důvodnou není.

25. Dále se soud zabýval dalšími věcnými závěry žalovaného obsaženými v žalobou napadeném rozhodnutí. Pokud jde o přezkoumatelnost závěrů učiněných žalovaným ve vztahu k zákonnosti požadavku zadavatele na doložení přijetí opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů, pak tyto závěry soud považuje za přezkoumatelné. Žalovaný v rozhodnutí I. stupně z hlediska soudu jasně argumentuje, že možnost doložení kvalifikace subdodavately podle § 51 odst. 4 zákona není neomezená. Žalobou napadené rozhodnutí se plně ztotožňuje s rozhodnutím I. stupně. Celkově tak lze seznat závěr žalovaného, že v této otázce nebyl zákon porušen, respektive, že nesprávné zařazení uvedeného požadavku zadavatele pod § 44 odst. 3 písm. g) zákona nemělo podstatný vliv na prokazování kvalifikace. V tomto ohledu je tak žalobou napadené rozhodnutí přezkoumatelné a žalobní námitce dovozují opak tedy soud nepřisvědčil.
26. Samostatnou otázkou je však zákonnost závěru učiněného zadavatelem. Ze zadávací dokumentace („9. Jiné požadavky zadavatele“, bod 2/) plyne, že uchazeči byli povinni doložit v nabídce přijetí opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů certifikátem podle normy CFCS 1004:2005 či CFCS 1004.2006 v originále nebo úředně ověřené kopii vydaným akreditovanou osobou. Tento požadavek nelze splnit pomocí subdodavatele. Sám žalovaný dovodil v rozhodnutí I. stupně, že nejedná o „jiný požadavek zadavatele“ ve smyslu § 44 odst. 3 písm. g) zákona, ale o technický kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 2 písm. c) zákona. Zároveň však žalovaný dovodil, že tato skutečnost nemá podstatný vliv na prokázání tohoto kvalifikačního předpokladu. Jestliže tedy rovněž dle vyjádření žalovaného předmětný požadavek zadavatele byl technickým kvalifikačním předpokladem podle § 56 odst. 2 písm. c) zákona a pokud splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 zákona je předpokladem splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. d) zákona a zároveň ve smyslu § 51 odst. 4 zákona platí, že pokud není dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace mimo jiné i podle § 50 odst. 1 písm. d) zákona v plném rozsahu, je splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu oprávněn prokázat prostřednictvím subdodavatele, pak soud nutně musel dospět k závěru, že požadavek zadavatele na doložení přijetí opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů bylo možno splnit pomocí subdodavatele. Soud tedy uvedl, že jestliže ve vztahu k tomuto požadavku zadavatel stanovil, že jej nelze splnit pomocí subdodavatele, pak ohledně jeho prokázání stanovil pravidlo, které nerespektuje § 51 odst. 4 zákona. Za tohoto stavu nelze konstatovat, že

nesprávně dovozená subsumpce uvedeného požadavku zadavatele pod § 44 odst. 3 písm. g) zákona neměla podstatný vliv na prokázání uvedeného kvalifikačního předpokladu, jak uvedl žalovaný.

27. Argumentace žalovaného, podle níž se uvedený požadavek zadavatele vztahuje k podstatné části veřejné zakázky, a není proto v rozporu se zákonem, pokud možnost prokázání jeho splnění subdodavately nebyla připuštěna, se dostala do rozporu s kogentním ustanovením § 51 odst. 4. K tomuto soud uvedl, že věcně rozumí argumentaci žalovaného a při odlišné právní úpravě by ji byl schopen i podpořit, musí v tomto případě dospět k závěru, že nejde o argumentaci, jež by mohla ve světle § 51 odst. 4 zákona obstát. Podmínky prokazování části kvalifikace (a sice splnění technických kvalifikačních předpokladů) subdodavately, obsažené v § 51 odst. 4 zákona totiž nejsou vázány na míru, v níž se subdodavatel bude podílet na realizaci veřejné zakázky, případně na vztah požadované kvalifikace k případnému dílčímu subdodavatelskému úkolu na straně dodavatele. Skutečnost, zda se příslušný požadavek zadavatele váže k „podstatné části veřejné zakázky“ či nikoliv, není podmínkou aplikovatelnosti § 51 odst. 4 zákona 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 limitováno. Je na uchazeči, aby si rozdělení činností na straně dodavatele organizoval tak, aby mohl nést ve vztahu k zadavateli odpovědnost za řádnou realizaci plnění. To nic nemění na skutečnosti, že ve vztahu k zadavateli nese za splnění veřejné zakázky odpovědnost na dále uchazeč.
28. K výkladu ustanovení § 51 odst. 4 zákona soud dále dodal, že tomuto ustanovení nelze přiznávat takový smysl, jak jej coby funkční vyložil žalovaný. Výklad použitý žalovaným znamená ve skutečnosti opak, než je podáváno z kogentního pravidla vyplývajícího z § 51 odst. 4 zákona, který možnost subdodavatelského prokázání kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. c) zákona výslovně připouští. Závěr žalovaného ohledně požadavku zadavatele na doložení přijetí opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů je nezákonný pro nesprávný výklad § 51 odst. 4 zákona. Zadavatel totiž vyloučil možnost prokázání tohoto požadavku subdodavately, přičemž z výše uvedeného výkladu soudu plyne, že ustanovení, které se mělo na otázku prokazování splnění tohoto požadavku aplikovat, t. j. § 51 odst. 4 zákona takového prokázání subdodavately bez jakéhokoliv dalšího omezení připouští. V této části tedy soud shledal žalobu za důvodnou.
29. Soud rovněž seznal, že žaloba je důvodná rovněž v části napadající závěr žalovaného ohledně zákonnosti požadavku zadavatele na prokazování subdodavatelského vztahu předložením subdodavatelských smluv. Ze zadávací dokumentace („9. Jiné požadavky zadavatele“, bod 1/) plyne, že zadavatel uplatnil svůj požadavek tak, že uchazeči jsou povinni doložit v nabídce oboustranně podepsanou smlouvu mezi uchazečem a subdodavatelem podílejícím se na realizaci veřejné zakázky. K tomuto soud konstatoval, že nad rámec požadavků a podmínek na zpracování nabídky může sice zadavatel zejména využít § 44 odst. 3 písm. e) a g) zákona a stanovit další podmínky a požadavky související se zadávaným předmětem, avšak upravuje-li zákon problematiku plnění veřejných zakázek subdodavately a stanoví-li okruh požadavků, které může zadavatel v zadávací dokumentaci uplatnit, pak je takovou úpravu třeba

považovat za zadavatele limitující. Opačný výklad, t. j. že zadavatel může uplatňovat cokoliv i nad rámec jej omezující úpravy, by popíral smysl právní úpravy.

30. Právní úpravou zadavatele limitující je v tomto případě § 44 odst. 6 zákona, který upravuje zadání zakázky subdodavatelským způsobem. Z tohoto ustanovení vyplývají pro zadavatele limity následovně: 1) zadavatel nesmí zcela vyloučit možnost plnit zakázku prostřednictvím subdodavatele, 2) může si však vyhradit požadavek, aby určitá část plnění nebyla poskytována subdodavatelsky. Zadavatel rovněž 3) může v zadávací dokumentaci požadovat, aby uchazeč ve své nabídce specifikoval části veřejné zakázky, které má v úmyslu zadat jednomu nebo více subdodavatelům a uvedl jejich identifikační údaje. V § 44 odst. 6 zákona tedy není uvedeno, že by zadavatel mohl požadovat předložení smluv se subdodavateli. Dikci § 44 odst. 6 zákona je třeba vykládat jako zvláštní pravidlo týkající se limitů požadavků zadavatele v otázce dodavatelsky poskytovaného plnění ve vztahu k obecnějšímu ustanovení § 44 odst. 3 písm. e) zákona. Při opačném pojetí výkladu by dikce § 44 odst. 6 zákona, zejména ve vztahu k limitujícímu pravidlu uvedenému pod bodem ad 3) postrádala smysl.
31. Rovněž argumentace žalovaného, že požadavek na předložení smluv se subdodavateli není nepřiměřený, neboť neklade žádné další požadavky na tuto smlouvu, není argumentací na podporu potřeby „smlouvu uzavřít“, ale potřeby „mít souhlas subdodavatele“. Takový souhlas subdodavatele by měl uchazeči sloužit k tomu, aby uvedeného subdodavatele mohl uvést do seznamu subdodavatelů k příslušné části veřejné zakázky. Smlouva mezi uchazečem a subdodavatelem by měla sloužit k úpravě jejich vzájemných vztahů. Dikci § 44 odst. 6 zákona tedy nasvědčuje potřeba předchozího souhlasu subdodavatele, aniž by však touto potřebou mělo být zdůvodňováno uzavření samotné smlouvy. Skutečnost, že před podáním nabídky by měl mít uchazeč k dispozici přinejmenším souhlas subdodavatele neznamena, že by musela být smluvně upravena veškerá vzájemná práva a povinnosti mezi dodavatelem (stane-li se vítězným uchazečem) a subdodavatelem a pro tyto účely uzavírat zvláštní smlouvu. Skutečnost, že konkrétní subjekt bude pro případ vítězství v zadávacím řízení subdodavatelem a souhlasí s tím, že jsou jeho identifikační údaje sdělovány zadavateli, neimplikuje podle soudu potřebu mít v této fázi zadávacího řízení již uzavřenou subdodavatelskou smlouvu a neodůvodňuje tak závěr k němuž dospěl žalovaný, a sice že požadavek na předložení smlouvy je požadavkem zákonným. „Smlouva“ tedy v této fázi již může být uzavřena, stejně jako nemusí. Podstatnou je tedy skutečnost, že zadavatel není oprávněn na předložení smlouvy trvat.
32. Závěrem krajský soud shrnuje, že žaloba je důvodná ve dvou částech a to jednak v části napadající závěr žalovaného ohledně zákonnosti požadavku zadavatele na doložení přijetí opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů a jednak v části napadající závěr zákonnosti požadavku zadavatele na prokazování subdodavatelského vztahu předložením podepsaných „subdodavatelských smluv“. Ve vztahu k oběma těmito otázkám je závěr žalovaného závěrem nezákonným, neboť žalovaný aplikaci § 44 odst. 3 písm. e) zákona ve spojení s § 44 odst. 6 zákona stejně jako § 51 odst. 4 zákona zatížil nesprávným výkladem. V obou případech krajský soud dovodil, že žalovaný nesprávně dospěl k závěru, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem.

Kasační stížnost

33. Proti rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 92/2008 ze dne 3. 6. 2010 podal žalovaný (dále též „stěžovatel“) kasační stížnost a namítá nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky krajským soudem v předcházejícím řízení. Stěžovatel zejména uvedl, že nesouhlasí s názorem žalobce ohledně tvrzeného pochybení spočívajícího v neprovedení důkazu ve formě znaleckého posudku k otázce vymezení předmětu veřejné zakázky v zadávacím řízení a také s tvrzením krajského soudu, že řádně neodůvodnil neprovedení důkazů, neboť jeho závěry k návrhům žalobce ve správním řízení jsou uvedeny v odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí.
34. Stěžovatel dále namítá, že krajský soud nesprávně posoudil otázku zákonnosti požadavku zadavatele na doložení přijetí opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů certifikátem dle výše uvedených norem CFCS. Stěžovatel k tomu uvádí, že zadavatel tímto způsobem neznemožnil uchazečům prokázání splnění tohoto kvalifikačního předpokladu prostřednictvím subdodavatele, neboť není možné, aby uchazeč, který nespĺňuje kvalifikační předpoklady podle § 50 odst. 1 písm. b) až d) zákona v plném rozsahu, mohl prokázat potřebnou kvalifikaci prostřednictvím subdodavatele. Pokud příslušný kvalifikační předpoklad souvisí s celým předmětem veřejné zakázky, jako je tomu v posuzovaném případě, nebude postačovat, pokud pro jeho splnění uchazeč předloží kvalifikaci svého subdodavatele, který se však ve skutečnosti bude podílet na plnění veřejné zakázky ve vztahu k uchazeči pouze marginálně. Tento požadavek zadavatele žádným způsobem nediskriminoval určité uchazeče a nejednalo se o svévoli zadavatele, neboť požadované doklady byly pro řádné plnění zakázky nezbytné.
35. K otázce zákonnosti požadavku zadavatele na prokazování subdodavatelského vztahu předložením podepsaných smluv stěžovatel uvedl, že tomuto požadavku zadavatele nelze vytýkat rozpor se zákonem. Vzájemný vztah dodavatele a subdodavatele dává oběma stranám potřebnou právní jistotu a umožňuje dodavateli kontrolu plnění části veřejné zakázky realizované subdodavatelem. V § 44 odst. 6 zákona není obsažen zákaz požadovat předložení smluv se subdodavatelem. Nejde proto o rozpor se zákonem. Uvedenou aktivitu smluvních stran je proto třeba chápat pozitivně. Zadavatel tímto požadavkem usiluje o zajištění dostatečné míry jistoty a transparentnosti plnění veřejné zakázky. Ke kasační stížnosti se vyjádřil zadavatel (osoba zúčastněná na řízení), který ztotožnil s názorem stěžovatele ohledně obou zmíněných požadavků, neboť podle něj nedošlo k porušení zákona. Žalobce se k podané kasační stížnosti nevyjádřil.

Řízení před Nejvyšším správním soudem

36. Rozsudkem Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) č.j. 5 Afs 77/2010 ze dne 19. 10. 2011 NSS rozhodl, že kasační stížnost se zamítá. Kasační stížnost byla posouzena v mezích

jejího rozsahu a uplatněných důvodů a NSS dospěl k závěru, že z celkového hlediska není kasační stížnost důvodná. NSS poukázal na svůj rozsudek č. j. Afs 78/2010 ze dne 30. 9. 2011, v němž se již v obdobné věci vypořádal s námitkami, jež stěžovatel uplatnil i v nyní posuzované věci. Od závěrů vyslovených v uvedeném rozsudku se NSS nemíní odchýlit. NSS konstatoval, že krajský soud shledal žalobu důvodnou v části napadající závěr stěžovatele ohledně zákonnosti požadavku zadavatele na doložení přijetí opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů požadovaným certifikátem a v části napadající závěr ohledně zákonnosti požadavku zadavatele na prokazování subdodavatelského vztahu předložením podepsaných subdodavatelských smluv. Ostatní žalobní námitky shledal krajský soud nedůvodnými. V těchto intencích tedy NSS posuzoval stížní námitky proti rozsudku krajského soudu. Ke stížní námitce, která se týkala nedostatečného odůvodnění neprovedení důkazu znaleckým posudkem ze strany stěžovatele NSS konstatoval, že krajský soud shledal tuto žalobní námitku nedůvodnou, neboť nedostatky v odůvodnění rozhodnutí stěžovatele nemohly vyvolat nezákonnost tohoto rozhodnutí. Stěžovatel tedy brojí proti stanovisku krajského soudu, dle něhož neprovedení znaleckého posudku nebylo řádně zdůvodněno. Uvedené pochybení nebylo důvodem pro zrušení žalobou napadeného rozhodnutí. Stěžovatel tak brojí pouze proti důvodům, jež vedly krajský soud k závěru o neopodstatněnosti žalobní námitky. Nejedná se proto o stížní námitku opírající se o některý z přípustných důvodů kasační stížnosti podle § 103 odst. 1 zák. č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, nýbrž o námitku směřující jen proti důvodům rozsudku krajského soudu, která je podle § 104 odst. 2 soudního řádu správního nepřípustná. Touto stížní námitkou se tedy NSS z těchto důvodů nezabýval.

37. Pokud jde o stížní námitku týkající se požadavku na doložení opatření v oblasti spotřebního řetězce lesních produktů stanoveným certifikátem, NSS se zcela ztotožňuje s právním názorem krajského soudu, který je v odůvodnění napadeného rozsudku přesvědčivě a podrobně zdůvodněn. V daném případě nebylo dle NSS mezi účastníky řízení sporu o tom, že podle příslušné části zadávací dokumentace byli uchazeči povinni doložit v nabídce přijetí opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů certifikátem dle normy CFCS 1004:2005 či CFCS 1004:2006. Stěžovatel správně dovodil, že se v daném případě jedná o technický kvalifikační předpoklad dle § 56 odst. 2 písm. c) zákona a nikoliv tedy o požadavek na plnění veřejné zakázky podle § 44 odst. 8 zákona, přesto však konstatoval, že tento nesprávně stanovený požadavek nemá podstatný vliv na prokázání uvedeného kvalifikačního předpokladu. NSS v souladu s krajským soudem uvedl, že ve smyslu § 50 odst. 1 písm. d) zákona kvalifikaci po technické stránce splní dodavatel, který splnění prokáže podle § 56 zákona (včetně odst. 2 písm. c) tohoto ustanovení). Zároveň dle § 51 odst. 4 zákona platí, že pokud dodavatel není schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované zadavatelem (mimo jiné i podle § 50 odst. 1 písm. d) zákona) v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele. NSS tedy nutně stejně jako krajský soud dospěl k závěru, že požadavek zadavatele na doložení přijetí opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů certifikátem dle uvedených norem bylo možno splnit subdodavatelským způsobem. Pokud tedy ve vztahu k tomuto požadavku, nesprávně podřazenému pod tzv. jiné požadavky zadavatele podle § 44 odst. 3 písm. g) zákona, respektive podle § 44 odst. 8 zákona zadavatel stanovil, že jej nelze plnit pomocí subdodavatele, pak ohledně jeho prokázání stanovil

pravidlo, které nerespektuje § 51 odst. 4 zákona, který umožňuje prokázat splnění kvalifikace prostřednictvím subdodavatele. Za tohoto stavu nelze konstatovat, že subsumpce tohoto požadavku zadavatele pod nesprávná ustanovení zákona neměla, respektive nemohla mít podstatný vliv na prokázání uvedeného kvalifikačního předpokladu, jak uvedl stěžovatel v žalobou napadeném rozhodnutí.

38. Rovněž v další části odůvodnění rozsudku se NSS ohledně předmětného požadavku zadavatele ztotožnil se stanoviskem krajského soudu. Podmínky prokazování kvalifikace subdodavatelsky, obsažené v § 51 odst. 4 zákona, nejsou vázány na míru v níž se subdodavatel bude podílet na realizaci veřejné zakázky. Skutečnost, zda se příslušný požadavek zadavatele váže k podstatné části veřejné zakázky či nikoliv, není podmínkou použitelnosti § 51 odst. 4 zákona, neboť ta je vázána na objektivní neschopnost dodavatele prokázat splnění určité části kvalifikace v plném rozsahu. NSS souhlasí rovněž s názorem krajského soudu, že ustanovení § 51 odst. 4 zákona nelze přiznávat funkční smysl, jak jej vyložil stěžovatel. Uvedené ustanovení zákona možnost subdodavatelského prokázání kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. c) zákona výslovně bez dalšího zaručuje. Přestože stěžovatel dovedl, že požadavek zadavatele na předložení certifikátu měl být považován za technický kvalifikační předpoklad ve smyslu § 56 odst. 2 písm. c) zákona, zadavatel v rozporu s § 51 odst. 4 zákona vyloučil možnost jeho prokázání subdodavatelsky. Závěr stěžovatele ohledně zákonnosti požadavku zadavatele na doložení přijetí opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů s tím, že tyto skutečnosti nemohou být doloženy prostřednictvím subdodavatele, je dle NSS v rozporu s dotčeným ustanovením § 51 odst. 4 zákona. NSS proto uzavřel, že závěry krajského soudu ohledně zákonnosti požadavků zadavatele na doložení přijetí opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů příslušným certifikátem, tj. jeden ze dvou důvodů, pro který krajský soud zrušil rozhodnutí stěžovatele, jsou v souladu se zákonem a relevantní judikaturou. Příslušnou stížní námitku proto NSS shledal nedůvodnou.
39. NSS naopak nesdílí závěr krajského soudu pokud jde o zákonnost požadavku zadavatele na prokazování subdodavatelského vztahu předložením subdodavatelských smluv. Zde NSS vychází z dikce § 44 odst. 6 zákona a konstatuje, že citované ustanovení výslovně neupravuje otázku, zda zadavatel může požadovat předložení smluv se subdodavatelem, avšak tuto možnost ani nevylučuje. Výčet možností v daném ustanovení není omezen žádným výrazem, který by poukazoval na skutečnost, že se jedná o taxativní výčet. NSS se proto zabýval otázkou, zda zadavatel může nad rámec specifikace části veřejné zakázky a identifikačních údajů o subdodavatelích podle § 44 odst. 6 zákona požadovat od uchazečů také předložení dalších dokladů, týkajících se subdodavatelů.
40. Zadavatel nevystupuje dle názoru NSS při zadávání veřejných zakázek jako orgán veřejné moci v nadřazeném postavení, nýbrž vystupuje jako subjekt v postavení rovnoprávném. NSS poukazuje rovněž na rozsudek NSS ze dne 27. 1. 2010 č.j. 2 Afs 64/2009, kde mj. uvedeno, že zatímco soukromý subjekt si může vybírat ty s nimiž hodlá obchodovat, podle své libovůle, zadavatel je striktně vázán zákonem o veřejných zakázkách a zejména pasážemi o zadávacím řízení. Nicméně ani skutečnost, že postup zadavatel při zadávání veřejné zakázky je takto formalizovaný neznámá, že by bylo vyloučeno, aby si zadavatel vymínil v zadávací

dokumentaci požadavky, které nejsou zákonem výslovně předvídané. Záleží výlučně na zadavateli, aby podle svých aktuálních potřeb určil předmět veřejné zakázky a podmínky její plnění a dostatečně přesně je vymezil v zadávací dokumentaci. Bylo by proti účelu zákona nedovolit zadavateli, aby stanovil i jiné požadavky na plnění veřejné zakázky, pokud tak učiní povoleným způsobem, tedy zejména aby jeho požadavky nebyly v rozporu se zásadami transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Dle názoru NSS lze naopak doporučit, aby zadavatel stanovil zadávací podmínku, podle níž uchazeč musí předložit alespoň souhlas subdodavatelů s tím, že jako subdodavatelé budou vystupovat v jeho nabídce. K uvedenému NSS dodal, že podle § 69 odst. 3 zákona platí, že pokud by subdodavatel sám podal nabídku v zadávacím řízení, ve kterém vystupuje jako subdodavatel, byl by ze zadávacího řízení vyloučen. Je tedy vhodné, aby zadavatel eliminoval možné nekalé praktiky uchazečů, kteří by ve své nabídce uvedli jako subdodavatele svého konkurenta, který by pak v důsledku toho nemohl sám podat nabídku.

41. Poslední stížní námitce stěžovatele proto NSS přisvědčil a stanovil, že předložení subdodavatelských smluv, případně souhlasu subdodavatele je možno po dodavateli požadovat. NSS se však ztotožnil s názorem krajského soudu při posouzení požadavku zadavatele na prokázání opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů certifikátem dle uvedených norem a oba uvedené soudy, na rozdíl od žalovaného i zadavatele, shodně stanovily, že splnění tohoto technického kvalifikačního předpokladu lze prokázat prostřednictvím subdodavatele. Judikatura NSS přitom zastává stanovisko, že ob stojí-li důvody uváděné soudem v podstatné míře, NSS kasační stížnost zamítne a nesprávné důvody nahradí svými. Pro správní orgán je pak závazný právní názor krajského soudu korigovaný právním názorem NSS. V daném případě považuje NSS nesprávné závěry stěžovatele ohledně zákonnosti požadavku zadavatele na doložení opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů příslušným certifikátem za dostatečný důvod pro zrušení rozhodnutí stěžovatele pro nezákonnost. Ohledně důvodnosti uvedené části žaloby se NSS shodl s názorem krajského soudu a důvody o něž krajský soud opřel rozsudek napadený kasační stížností, v podstatné míře ob stojí. NSS tedy dospěl k názoru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji dle § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl. V dalším řízení bude stěžovatel vázán právním názorem krajského soudu vysloveným ve zrušujícím rozsudku (č. j. 62 Ca 92/2008 ze dne 3. 6. 2010), který je korigován právním názorem rozsudku NSS.

Stanovisko předsedy Úřadu

42. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustavenou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu napadené rozhodnutí přezkoumal v rozsahu rozkladových námitek a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise stejně jako s přihlédnutím k právní závěrům krajského soudu a NSS jsem dospěl k následujícímu závěru.
43. Úřad v napadeném rozhodnutí č.j. S305/2007/VZ-04551/2008/510/MO ze dne 14. 3. 2008 nepostupoval v souladu se zákonem, pokud tímto rozhodnutím rozhodl o zastavení správního řízení. V průběhu správního řízení nebyly totiž řádně vypořádány námitky uplatněné navrhovatelem, které budou specifikovány níže. Z uvedených důvodů jsem

přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a věc jsem vrátil Úřadu k novému projednání. V dalším řízení se Úřad bude řídit právními závěry rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 92/2008 ze dne 3. 6. 2010, právními závěry vyslovenými v rozsudku NSS č. j. 5 Afs 77/2010 ze dne 19. 10. 2011 a tímto rozhodnutím.

K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí

44. V šetřeném případě je pro posouzení zákonnosti napadeného rozhodnutí Úřadu relevantní zejména otázka posouzení oprávněnosti požadavku zadavatele, který si v zadávací dokumentaci vyhradil, že uchazeči jsou v nabídce povinni doložit přijetí opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů certifikátem dle příslušných norem CFCS v originále, či úředně ověřené kopii, vydaným akreditovanou osobou. Zadavatel přitom stanovil, že tento požadavek nelze splnit prostřednictvím subdodavatele a naopak požadoval splnění tohoto kvalifikačního předpokladu přímo uchazeči samotnými. Druhou otázkou je pak oprávněnost požadavku zadavatele, aby uchazeči, v případě že budou veřejnou zakázku realizovat subdodavatelským způsobem, doložili v nabídce oboustranně podepsanou smlouvu mezi uchazečem a subdodavatelem. Oba požadavky zadavatel stanovil v zadávací dokumentaci.
45. Zákonnost prvně uvedeného požadavku zadavatele byla předmětem právního rozboru provedeného krajským soudem a po podání kasační stížnosti rovněž NSS, přičemž oba soudy v této věci dospěly ke shodným právním závěrům. Požadavek zadavatele na doložení přijetí opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů certifikátem (původně zadavatelem zařazený pod § 44 odst. 3 písm. g) zákona a § 44 odst. 8 zákona) však spadal mezi technické kvalifikační předpoklady dle § 56 odst. 2 písm. c) zákona, což žalovaný deklaroval v příslušné části napadeného rozhodnutí. Splnění technické kvalifikace tedy mohlo být podle § 51 odst. 4 zákona uchazečem prokázáno prostřednictvím subdodavatele. Zadavatel, pokud v zadávací dokumentaci nezahrnul tento požadavek do technických kvalifikačních předpokladů dle výše uvedeného ustanovení zákona, ač tak měl učinit, nýbrž mezi další požadavky zadavatele, týkající se zvláštních podmínek, tedy nepostupoval v souladu se zákonem. Přesto žalovaný konstatoval, že takto nesprávně dovozená subsumpce požadavku zadavatele nemohla mít vliv na prokázání uvedeného kvalifikačního předpokladu. Zadavatel v rozporu s dikcí § 51 odst. 4 zákona ve svém požadavku vyloučil možnost jeho prokázání subdodavatelsky, což mohlo mít negativní vliv na výběr uchazečů. Požadavek zadavatele na přijetí opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů certifikátem je tedy za podmínky vyloučení splnění tohoto požadavku subdodavatelsky požadavkem nezákonným. Jestliže tedy Úřad v napadeném rozhodnutí deklaruje, že není v rozporu se zákonem, pokud zadavatel požadoval splnění předmětného kvalifikačního předpokladu přímo po uchazečích a nepřipustil možnost prokázání splnění kvalifikace pomocí subdodavatelů, pak tento jeho závěr odporuje zákonu a nastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí. Pokud Úřad jakožto žalovaný rovněž argumentoval tím, že ustanovení § 51 odst. 4 zákona je třeba chápat ve funkčním smyslu, tedy souvisí-li příslušný kvalifikační předpoklad s celým předmětem veřejné zakázky, jako je tomu v tomto případě, pak nebude postačovat pokud pro jeho splnění uchazeč předloží kvalifikaci subdodavatele,

který se bude na plnění zakázky podílet pouze marginálně, pak ani tato argumentace neobstojí. Takový smysl nelze dle názoru soudů ustanovení § 51 odst. 4 zákona přiznávat, neboť z kogentního pravidla vyplývajícího z § 51 odst. 4 je zřejmé, že možnost subdodavatelského prokázání kvalifikačního předpokladu je bez dalšího zaručena. Podmínky prokázání části kvalifikace (a sice splnění technických kvalifikačních předpokladů) subdodavatelky nejsou dle tohoto ustanovení vázány na míru, v níž se subdodavatel bude podílet na realizaci veřejné zakázky. Z těchto právních závěrů bude Úřad vycházet při vyhotovení nového rozhodnutí ve věci ve vztahu k výše uvedenému požadavku zadavatele tak, aby správní rozhodnutí bylo v souladu se závěry NSS a krajského soudu. Zadavatel tím, že v zadávací dokumentaci požadoval splnit požadavek na přijetí opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů příslušným certifikátem výhradně samotnými uchazeči, nikoliv tedy subdodavatelky, jednal v rozporu s § 51 odst. 4 zákona a dopustil se správního deliktu ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Tuto skutečnost je třeba v novém správním řízení deklarovat a zvážit uložení pokuty zadavateli v adekvátní výši

46. Ve vztahu k dalšímu požadavku zadavatele, kdy si zadavatel rovněž vyhradil v zadávací dokumentaci, že v případě, pokud uchazeči budou realizovat veřejnou zakázku pomocí subdodavatelů, jsou uchazeči povinni doložit v nabídce oboustranně podepsanou smlouvu mezi uchazečem a subdodavatelem doplňují, že takový požadavek zadavatele je v souladu se závěry učiněnými v této věci v rozsudku NSS, který korigoval stanovisko krajského soudu. Požadavek zadavatele na předložení písemné smlouvy mezi uchazečem a subdodavatelem nepovažoval za neoprávněný ani Úřad v odůvodnění svého napadeného rozhodnutí. Při zpracování správního rozhodnutí je tedy třeba vycházet z odůvodnění rozsudku NSS k uvedenému požadavku zadavatele, na které v podrobnostech odkazují.

Závěr

47. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že nastaly důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí Úřadu jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomu rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 správního řádu dále odvolat.

Otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda Úřadu
pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Mgr. Bohuslav Hubálek, advokát, se sídlem AK Jansta, Kostka, s. r. o., Těšnov 1/1059, 110 00 Praha1

JUDr. Martin Nedelka , PhD., advokát, se sídlem AK Schönherr s. r. o., náměstí Republiky 1079/1a, 110 00 Praha 1

Lesní závod Hanušovice, s. r. o., Hlavní 314, 788 33 Hanušovice

Vypraveno dne:

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy

