



UOHSX003GY8T

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R095/2008-3837/2011/320/PMo

V Brně dne: 10.3.2011

Ve správním řízení o rozkladu doručeném dne 23. 4. 2008 navrhovatelem

- **společností FORESTA WOOD, a.s.**, se sídlem Zlínské Paseky 3662, 760 01 Zlín, IČ 60735368, zastoupené předsedou představenstva Ing. Richardem Matějčkem, ve správním řízení zastoupeném Mgr. Radkem Pokorným, advokátem, se sídlem Karolíny Světlé 301/85, 110 00 Praha,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S290/2007/VZ-05725/2008/510/MO ze dne 4. 4. 2008 ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Lesů České republiky, s. p.**, se sídlem Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové, IČ 42196451, ve správním řízení zast. Dr. JUDr. Miroslavem Zámečkou, advokátem, se sídlem Na Příkopě 23, 110 00 Praha 1,

při zadávání 159 veřejných zakázek "**Provádění lesnických činností s prodejem dříví při pni od 01.01.2008**", zadávaných v otevřených řízeních podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jejichž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 3.8.2007 a následně opraveno dne 10.8.2007, resp. 14.8.2007 pod evidenčním číslem 60009723, 60009724, 60009725, 60009726, 60009727, 60009728, 60009729, 60009730, 60009731, 60009732, 60009733, 60009734, 60009735, 60009742, 60009745, 60009746, 60009750, 60009753, 60009756, 60009757, 60009759, 60009761, 60009762, 60009763, 60009764, 60009765, 60009766, 60009767, 60009768, 60009769, 60009770, 60009771, 60009775, 60009779, 60009780, 60009781, 60009782, 60009783, 60009784,

60009785, 60009786, 60009787, 60009788, 60009789, 60009805, 60009807, 60009809, 60009810, 60009813, 60009814, 60009815, 60009817, 60009818, 60009819, 60009820, 60009821, 60009823, 60009824, 60009826, 60009827, 60009829, 60009831, 60009833, 60009835, 60009836, 60009838, 60009839, 60009840, 60009841, 60009842, 60009843, 60009844, 60009845, 60009846, 60009847, 60009848, 60009849, 60009850, 60009851, 60009852, 60009853, 60009854, 60009855, 60009857, 60009860, 60009862, 60009863, 60009864, 60009865, 60009866, 60009867, 60009868, 60009869, 60009870, 60009872, 60009873, 60009874, 60009875, 60009876, 60009890, 60009901, 60009902, 60009903, 60009904, 60009905, 60009906, 60009933, 60009934, 60009935, 60009936, 60009937, 60009938, 60009939, 60009940, 60009941, 60009942, 60009943, 60009944, 60009945, 60009949, 60009950, 60009952, 60009953, 60009956, 60009957, 60009958, 60009959, 60009960, 60009961, 60009962, 60009963, 60009965, 60009966, 60009967, 60009968, 60009969, 60009970, 60009971, 60009972, 60009973, 60009976, 60009977, 60009978, 60009979, 60009980, 60009981, 60009982, 60009983, 60009984, 60009985, 60009986, 60009987, 60009988, 60009989, 60009990, 60009991, 60009992, 60009993 a 60009994, jehož dalšími účastníky jsou

- vybraný uchazeč – **Krušnohorské lesy, a. s.**, IČ 47307731, se sídlem Červený Hrádek 2, 431 11 Jirkov, zast. předsedou představenstva Ing. Petrem Šulcem,
- vybraný uchazeč – **LST, a. s.**, IČ 60706805, se sídlem Trhanov 48, 345 33 Trhanov, zast. předsedou představenstva Ing. Miloslavem Konopíkem,

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, ustanovené podle § 152 odst. 3 téhož zákona, a rovněž s přihlédnutím k právním závěrům rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 2. 3. 2010, č. j. 62 Ca 72/2008 a Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2010, č. j. 2 Afs 55/2010 rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S290/2007/VZ-05725/2008/510/MO ze dne 4. 4. 2008

ruším

a věc

vracím

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 (dále jen „zadavatel“), uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 3. 8. 2007 pod evidenčním číslem 60009723, 60009724, 60009725, 60009726, 60009727, 60009728, 60009729, 60009730, 60009731, 60009732, 60009733, 60009734, 60009735, 60009742, 60009745, 60009746, 60009750, 60009753, 60009756, 60009757, 60009759, 60009761, 60009762, 60009763, 60009764, 60009765, 60009766, 60009767, 60009768, 60009769, 60009770, 60009771, 60009775, 60009779, 60009780, 60009781, 60009782, 60009783, 60009784, 60009785, 60009786, 60009787, 60009788, 60009789, 60009805, 60009807, 60009809, 60009810, 60009813, 60009814, 60009815, 60009817, 60009818, 60009819, 60009820, 60009821, 60009823, 60009824, 60009826, 60009827, 60009829, 60009831, 60009833, 60009835, 60009836, 60009838, 60009839, 60009840, 60009841, 60009842, 60009843, 60009844, 60009845, 60009846, 60009847, 60009848, 60009849, 60009850, 60009851, 60009852, 60009853, 60009854, 60009855, 60009857, 60009860, 60009862, 60009863, 60009864, 60009865, 60009866, 60009867, 60009868, 60009869, 60009870, 60009872, 60009873, 60009874, 60009875, 60009876, 60009890, 60009901, 60009902, 60009903, 60009904, 60009905, 60009906, 60009933, 60009934, 60009935, 60009936, 60009937, 60009938, 60009939, 60009940, 60009941, 60009942, 60009943, 60009944, 60009945, 60009949, 60009950, 60009952, 60009953, 60009956, 60009957, 60009958, 60009959, 60009960, 60009961, 60009962, 60009963, 60009965, 60009966, 60009967, 60009968, 60009969, 60009970, 60009971, 60009972, 60009973, 60009976, 60009977, 60009978, 60009979, 60009980, 60009981, 60009982, 60009983, 60009984, 60009985, 60009986, 60009987, 60009988, 60009989, 60009990, 60009991, 60009992, 60009993 a 60009994, oznámení otevřených řízení (opravené dne 10. 8. 2007, resp. 14. 8. 2007), za účelem zadání 159 veřejných zakázek „Provádění lesnických činností s prodejem dříví při pni od 01. 01. 2008“ (dále jen „veřejná zakázka“).
2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) dne 25. 10. 2007 obdržel návrh společnosti FORESTA WOOD, a. s., IČ 607 35 368, se sídlem Zlínské Paseky 3662, 760 01 Zlín, zastoupené předsedou představenstva Ing. Richardem Matějčkem, ve správním řízení zastoupené Mgr. Radkem Pokorným, advokátem, se sídlem Karolíny Světlé 301/85, 110 00 Praha (dále jen „navrhovatel“), na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.
3. Vzhledem k tomu, že součástí návrhu navrhovatele nebyl doklad o složení příslušné kauce na účet Úřadu, a rovněž ani z bankovních výpisů Úřadu nevyplývalo, že kauce byla na jeho účet složena ve správné výši, stanovil Úřad navrhovateli usnesením č. j. S290/2007-20329/2007/510-MO ze dne 2. 11. 2007, lhůtu k doplnění návrhu o doklad o složení kauce v požadované výši 16 591 652,- Kč (navrhovatel složil na účet Úřadu dne 23. 10. 2007 částku pouze ve výši 991 652,- Kč).

Původní prvostupňové rozhodnutí

4. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal Úřad dne 4. 4. 2008 rozhodnutí č. j. S290/2007/VZ-05725/2008/510/MO (dále jen "původní prvostupňové rozhodnutí"), kterým deklaroval:

- ve výroku I., že ve věci veřejných zakázek na „Provádění lesnických činností s prodejem dříví při pni od 01. 01. 2008“ zadávaných v otevřených řízeních, jejichž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 3. 8. 2007 a následně opraveno dne 10. 8. 2007, resp. 14. 8. 2007 pod ev. č. 60009732, 60009950, 60009953, 60009985 a 60009986 správní řízení zastavil, neboť návrhy se staly zjevně bezpředmětnými,

- ve výroku II., že ve věci veřejných zakázek na „Provádění lesnických činností s prodejem dříví při pni od 01. 01. 2008“ zadávaných v otevřených řízeních, jejichž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 3. 8. 2007 a následně opraveno dne 14. 8. 2007 pod ev. č. 60009814, 60009842, 60009844 a 60009968, není navrhovatel oprávněnou osobou pro podání návrhu, a proto musel tato správní řízení zastavit,

- ve výroku III., že návrhy na přezkoumání úkonů zadavatele ve věci veřejných zakázek na „Provádění lesnických činností s prodejem dříví při pni od 01. 01. 2008“ zadávaných v otevřených řízeních, jejichž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 3. 8. 2007 a následně opraveno dne 10. 8. 2007, resp. 14. 8. 2007 pod ev. č. 60009723, 60009724, 60009725, 60009726, 60009727, 60009728, 60009729, 60009730, 60009731, 60009733, 60009734, 60009735, 60009742, 60009745, 60009746, 60009750, 60009753, 60009756, 60009757, 60009759, 60009761, 60009762, 60009763, 60009764, 60009765, 60009766, 60009767, 60009768, 60009769, 60009770, 60009771, 60009775, 60009779, 60009780, 60009781, 60009782, 60009783, 60009784, 60009785, 60009786, 60009787, 60009788, 60009789, 60009805, 60009807, 60009809, 60009810, 60009813, 60009815, 60009817, 60009818, 60009820, 60009821, 60009823, 60009824, 60009826, 60009827, 60009829, 60009831, 60009833, 60009835, 60009836, 60009838, 60009839, 60009840, 60009841, 60009843, 60009845, 60009846, 60009847, 60009848, 60009849, 60009850, 60009851, 60009852, 60009853, 60009854, 60009855, 60009857, 60009860, 60009862, 60009863, 60009864, 60009865, 60009866, 60009867, 60009868, 60009869, 60009870, 60009872, 60009873, 60009874, 60009875, 60009876, 60009890, 60009901, 60009902, 60009903, 60009904, 60009905, 60009906, 60009933, 60009934, 60009935, 60009936, 60009937, 60009938, 60009939, 60009940, 60009941, 60009942, 60009943, 60009945, 60009949, 60009952, 60009956, 60009957, 60009958, 60009959, 60009960, 60009961, 60009962, 60009963, 60009965, 60009966, 60009967, 60009969, 60009970, 60009971, 60009972, 60009973, 60009976, 60009977, 60009978, 60009979, 60009980, 60009981, 60009982, 60009983, 60009984, 60009987, 60009988, 60009989, 60009990, 60009991, 60009993 a 60009994, neodpovídaly podmínkám stanoveným v § 114 odst. 3 zákona, a proto Úřad správní řízení ve věci uvedených veřejných zakázek zastavil,

- ve výroku IV., že ve věci předmětných veřejných zakázek zadávaných v otevřených řízeních, jejichž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 3. 8. 2007 a následně opraveno dne 14. 8. 2007 pod ev. č. 60009819, 60009944 a 60009992, nezjistil, že by zadavatel nedodržel postup pro zadání veřejných zakázek, který by mohl ovlivnit výběr nejhodnějších nabídek, a proto správní řízení zastavil.

- ve výroku V., že zadavateli nevzniká povinnost nahradit náklady řízení.

5. V odůvodnění týkajícím se výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad poukázal na ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona, které stanoví podmínky, za kterých lze zadávací řízení zrušit. Podle nich tak může zadavatel učinit bez zbytečného odkladu pouze, pokud se v průběhu zadávacího řízení vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. V důsledku administrativní chyby zadavatel stanovil rozsah předmětu veřejné zakázky, který nemohl být fakticky realizován, neboť nedisponoval množstvím dříví pro těžení dřevní hmoty v jednotlivých skupinách hmotnosti uvedených v zadávací dokumentaci, a tuto skutečnost zjistil až v průběhu zadávacího řízení. Úřad tento důvod považoval za hodný zvláštního zřetele ve smyslu ustanovení § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Protože zadavatel v průběhu správního řízení zadání uvedených veřejných zakázek zrušil, zanikly tak veřejné zakázky, které měl Úřad přezkoumat. Návrhy se tak staly zjevně bezpředmětnými.
6. V odůvodnění týkajícím se výroku II. původního prvostupňového rozhodnutí Úřad poukázal na ustanovení § 110 odst. 1, § 110 odst. 5, § 113 odst. 2 a 3 a § 114 odst. 2 zákona. Z předložené dokumentace pak Úřad zjistil, že navrhovatel nepodal námitky ve věci veřejných zakázek, které zadavatel uveřejnil v informačním systému o veřejných zakázkách dne 3. 8. 2007 a které opravil dne 14. 8. 2007 pod ev. č. 60009814, 60009842, 60009844 a 60009968. Navrhovatel nesplnil povinnost stanovenou v § 110 odst. 5 zákona, kterou pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele požaduje podání řádných námitek proti podmínkám zadání u zadavatele – na základě toho Úřad konstatoval, že nebyl oprávněnou osobou pro podání návrhů ve věci uvedených veřejných zakázek, a proto zahájené řízení zastavil.
7. V odůvodnění výroku III. původního prvostupňového rozhodnutí Úřad citoval ustanovení § 114 odst. 2 a 3 a § 115 odst. 1 zákona. Ustanovení § 114 odst. 3 zákona stanoví, že součástí návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele je i doklad o složení kauce podle § 115 zákona. Následně podotkl, že návrhy na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, které Úřad od navrhovatele obdržel, neobsahovaly doklady o složení kaucí v požadovaných výších s tím, že navrhovatel je nedoložil ani ve lhůtě stanovené usnesením č. j. S290/2007-20329/2007/510-MO ze dne 2. 11. 2007. Úřad poté správní řízení ve věci 147 veřejných zakázek, jejichž oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 3. 8. 2007 a následně opraveno dne 10. 8. 2007, resp. 14. 8. 2007 pod evidenčním číslem 60009723, 60009724, 60009725, 60009726, 60009727, 60009728, 60009729, 60009730, 60009731, 60009733, 60009734, 60009735, 60009742, 60009745, 60009746, 60009750, 60009753, 60009756, 60009757, 60009759, 60009761, 60009762, 60009763, 60009764, 60009765, 60009766, 60009767, 60009768, 60009769, 60009770, 60009771, 60009775, 60009779, 60009780, 60009781, 60009782, 60009783, 60009784, 60009785, 60009786, 60009787, 60009788, 60009789, 60009805, 60009807, 60009809, 60009810, 60009813, 60009815, 60009817, 60009818, 60009820, 60009821, 60009823, 60009824, 60009826, 60009827, 60009829, 60009831, 60009833, 60009835, 60009836, 60009838, 60009839, 60009840, 60009841, 60009843, 60009845, 60009846, 60009847, 60009848, 60009849, 60009850, 60009851, 60009852, 60009853, 60009854, 60009855, 60009857, 60009860, 60009862, 60009863, 60009864, 60009865, 60009866, 60009867, 60009868, 60009869,

60009870, 60009872, 60009873, 60009874, 60009875, 60009876, 60009890, 60009901, 60009902, 60009903, 60009904, 60009905, 60009906, 60009933, 60009934, 60009935, 60009936, 60009937, 60009938, 60009939, 60009940, 60009941, 60009942, 60009943, 60009945, 60009949, 60009952, 60009956, 60009957, 60009958, 60009959, 60009960, 60009961, 60009962, 60009963, 60009965, 60009966, 60009967, 60009969, 60009970, 60009971, 60009972, 60009973, 60009976, 60009977, 60009978, 60009979, 60009980, 60009981, 60009982, 60009983, 60009984, 60009987, 60009988, 60009989, 60009990, 60009991, 60009993 a 60009994, podle § 114 odst. 3 zákona zastavil.

8. V rámci odůvodnění výroku IV. původního prvostupňového rozhodnutí pak bylo Úřadem poukázáno na ustanovení § 67 odst. 1 zákona. Úřad ve věci předmětných veřejných zakázek týkajících se SÚJ č. 17604, SÚJ č. 20903 a SÚJ č. 22401 z předložených podkladů zjistil, že zadavatel požadoval po uchazečích jistotu ve výši přesahující 2 % z předpokládaných cen veřejných zakázek s tím, že požadovaná výše jistot byla stanovena tak, že zadavatel vypočetl 2 % z předpokládaných hodnot veřejných zakázek (což odpovídá maximální výši jistot dle § 67 odst. 1 zákona), přičemž zadavatel takto vypočtenou hodnotu zaokrouhloval na celé desetitisíce, a to nesprávně směrem nahoru. Úřad poté konstatoval, že zadavatelem stanovené výše jistot v případě uvedených zakázek tak byly vyšší, než stanoví § 67 odst. 1 zákona s tím, že rozdíl mezi zadavatelem stanovenou výší jistot a maximální výší jistot, kterou stanoví zákon, však nebyl významný.
9. K výroku pod bodem V. týkajícího se nákladů řízení Úřad poznamenal, že součástí rozhodnutí Úřadu podle § 118 zákona je též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví vyhláška 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách. Podle jejího § 1 je zadavatel povinen uhradit náklady řízení o přezkoumání úkonů zadavatele paušální částkou, pokud Úřad rozhodl dle ustanovení § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele (jelikož Úřad správní řízení zastavil, nevznikla zadavateli ani povinnost hradit náklady řízení).

II. Námitky rozkladu

10. Proti původnímu prvostupňovému rozhodnutí ze dne 4. 4. 2008 podal navrhovatel dne 22. 4. 2008 rozklad, v němž uvádí, že nesouhlasí s výrokem tohoto rozhodnutí, jakožto i s jejich odůvodněním.
11. Ve vztahu k výroku I. původního prvostupňového rozhodnutí navrhovatel uvádí, že Úřad aplikoval ustanovení § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu v rozporu se zákonem, neboť toto ustanovení dle něj nelze použít v případě řízení o přezkoumání úkonů zadavatele dle § 113 zákona s tím, že důvody pro zastavení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele jsou stanoveny v § 114 odst. 3 a § 118 zákona – použití ustanovení správního řádu v daném případě nepřicházelo v úvahu. Navrhovatel dále podotýká, že skutečnost, že zadávací řízení u některých částí veřejné zakázky bylo zrušeno, nemůže znamenat, že by se řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v rámci těchto částí veřejné zakázky stalo bezpředmětným.

12. Pokud se jedná o výrok II. původního prvostupňového rozhodnutí, navrhovatel vyjadřuje nesouhlas s konstatováním Úřadu, že v předmětných čtyřech veřejných zakázkách nebyl navrhovatel dle § 114 odst. 3 zákona oprávněn podat návrh. Tuto argumentaci opírá o své přesvědčení, že se v daném případě nejedná o 159 samostatných veřejných zakázek, ale pouze o zakázku jedinou. Na základě této skutečnosti deklaruje, že byl oprávněn podat návrh na přezkoumání úkonů zadavatele do všech 159 zadávacích řízení, neboť správně se mělo jednat pouze o jediné zadávací řízení na jedinou veřejnou zakázku.
13. V souvislosti s výrokem III. původního prvostupňového rozhodnutí navrhovatel uvádí, že předmětný výrok považuje za nesprávný, neboť Úřad při svém rozhodování o nesložení kauce nezohlednil následující skutečnosti:
 - samotné rozdělení jediné veřejné zakázky na 159 samostatných veřejných zakázek – tím je vyhlášení 159 samostatných zadávacích řízení nezákonné.
 - dochází k porušování práv uchazečů vyplývajících ze zákona, včetně základních zásad činnosti správních orgánů a ve svém důsledku i ústavních práv vyplývajících z Ústavy České republiky a Listiny základních práv a svobod.
14. K otázce nezaplacené kauce navrhovatel dále podotýká, že rozdělení veřejné zakázky na 159 samostatných veřejných zakázek zadávaných v paralelních zadávacích řízeních není v souladu s platnými právními předpisy pro zadávání veřejných zakázek a jejich základními zásadami. Opakovaně deklaruje, že ve 159 zadávacích řízeních je zadávána pouze jediná veřejná zakázka a navrhovatel tak podal pouze návrh na přezkoumání úkonů zadavatele v rámci zadávání této jediné zakázky bez ohledu na to, do kolika zadávacích řízení zadavatel zadání veřejné zakázky účelově rozdělil (spolu s odkazem na rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 14. 5. 2007, č. j. R159/2006/02-09158/2007/310-Hr). Dále se navrhovatel domnívá, že mu postup Úřadu brání v uplatňování jeho práv – nejen ve vztahu k možnosti podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele, ale především ve vztahu k oprávnění vykonávat v rámci takového řízení všechna práva příslušející účastníkovi řízení (včetně práva na podávání opravných prostředků). Současně se domnívá, že postup Úřadu je v rozporu s principy právního státu (zejména s čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod) a následně poukazuje na nález Ústavního soudu ze dne 16. 3. 2006 č. j. I. ÚS 664/03 týkající se interpretace zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o soudních poplatcích“).
15. Navrhovatel pak vyjadřuje nesouhlas s výrokem IV. původního prvostupňového rozhodnutí a zároveň i s jeho odůvodněním. Konstatuje, že v něm Úřad snižuje význam porušení zákona stanovením jistoty v nezákonné výši tím, že se rozdíl mezi zákonnou výší a zadavatelem požadovanou výší jistoty pohybuje jen v řádech tisíců s tím, že při posuzování dopadů nezákonných úkonů zadavatele v zadávacím řízení je třeba rozlišovat, zda nezákonným úkonem zadavatele je již samotné stanovení podmínek účasti v zadávacím řízení (jak tomu je v tomto případě) nebo zda se jedná o úkon zadavatele v průběhu hodnocení nabídek. Stanovení nezákonných podmínek účasti v zadávacím řízení je dle jeho názoru třeba považovat za porušení zákona, které může mít vliv na hodnocení nabídek, neboť má vliv již na samotné podávání nabídek do zadávacích řízení (jinak je tomu v případě nezákonných

úkonů zadavatele, které se vyskytnou až v dalším průběhu zadávacího řízení, kdy je nutné vliv nezákonného úkonu na výběr nejvhodnější nabídky posuzovat individuálně).

16. Navrhovatel se neztotožňuje s odůvodněním původního prvostupňového rozhodnutí v části týkající se skutečnosti, že akcionář navrhovatele – společnost CE WOOD, a. s., IČ 60745479, se sídlem Zlínské Paseky 3662, 760 01 Zlín (dále jen „CE WOOD“) podal do zadávacího řízení větší množství nabídek, což mělo vyloučit vznik újmy navrhovatele z hlediska neumožnění ucházení se o veřejnou zakázku ve všech jejích částech v řádném a zákonném zadávacím řízení, jemuž hrozí zrušení pro nezákonnost. Podotýká, že on i společnost CE WOOD jsou samostatné právnické osoby, které v zadávacích řízeních nevystupovaly ani jako dodavatelé, kteří by podávali společnou nabídku. Z toho důvodu je argumentace tohoto rozhodnutí dle navrhovatele v tomto bodu irelevantní.
17. V závěru rozkladu navrhovatel na základě všech uvedených skutečností zpochybňuje výrok uvedený pod bodem V. původního prvostupňového rozhodnutí, kterým zadavateli nebyla uložena povinnost k náhradě nákladů správního řízení.

III. Řízení o rozkladu

18. V rámci řízení o rozkladu měl předseda Úřadu k dispozici vyjádření zadavatele k rozkladu ze dne 5. 5. 2008. Ve vztahu k výroku I. v něm zpochybnil argumentaci navrhovatele, neboť ta dle něj vychází z předpokladu, že buďto zákon obsahuje komplexní úpravu zastavení řízení dle zákona nebo ji neobsahuje vůbec. V daném případě však zákon v § 114 odst. 3 a § 118 upravuje speciální případy zastavení, což však nevyklučuje subsidiární aplikaci ustanovení správního řádu o zastavení řízení – zejména ustanovení § 66 správního řádu. Bylo by v rozporu se zásadou hospodárnosti řízení, aby Úřad pokračoval v řízení, které zcela ztratilo svůj smysl. Doplnil, že pokud by přisvědčil argumentaci navrhovatele, musel by například předseda Úřadu rozhodnout o rozkladu navrhovatele i přes to, že by jej navrhovatel vzal v průběhu řízení zpět, neboť zákon neobsahuje žádnou úpravu zastavení řízení o rozkladu pro případ zpětvzetí. Takový závěr je však dle zadavatele zcela absurdní.
19. K výroku II. původního prvostupňového rozhodnutí zadavatel uvádí, že nesouhlasí s argumentací navrhovatele a v plném rozsahu odkazuje na svoji argumentaci uváděnou již v řízení v prvním stupni, a to k otázce nezákonného rozdělení jediné veřejné zakázky na 159 samostatných veřejných zakázek.
20. Pokud se jedná o výrok III. původního prvostupňového rozhodnutí, zadavatel uvádí, že navrhovatel nesprávně chápe jím zahájená zadávací řízení jako jedinou veřejnou zakázku. Zadavatel vždy považoval předmětné veřejné zakázky za samostatné veřejné zakázky, odlišené geograficky smluvní územní jednotkou a rozsahem činností v každé smluvní jednotce s tím, že při vymezení předmětu jednotlivých veřejných zakázek byl zadavatel veden věcnými, geografickými a funkčními hledisky, jejichž podstatu není povinen dodavatelům objasňovat. V souvislosti s namítanou administrativní, technickou a finanční náročností účasti uchazeče v zadávacích řízeních vyhlášených zadavatelem a s údajnou újmu (ve formě zvýšených administrativních nákladů) zadavatel uvádí, že administrativní,

technická a finanční náročnost účasti v předmětných zadávacích řízeních je objektivní skutečností danou značným rozsahem předmětů těchto veřejných zakázek, které navrhovatel uměle slučuje. Ve zbytku se jeho argumentace shoduje s argumentací uplatněnou již v rámci řízení před prvním stupněm.

21. Ve vztahu k výroku IV. původního prvostupňového rozhodnutí zadavatel připouští, že při zadání předmětné zakázky skutečně došlo k neúmyslnému pochybení zapříčiněnému technickým nedopatřením, v důsledku čehož byla výše jistoty stanovena nad nejvyšší povolenou hranici uvedenou v § 67 odst. 1 zákona. Toto nedopatření bylo způsobeno tím, že zadavatel zadával veřejné zakázky k většímu množství smluvních územních jednotek, přičemž pro každou veřejnou zakázku na konkrétní smluvní územní jednotce musela být jistota vypočtena v absolutní částce z předpokládané hodnoty veřejné zakázky s tím, že výše jistoty měla být v každém ze zadávacích řízení dle záměru zadavatele stanovena v její maximální zákonné výši. Poté byl zadavatelem proveden přepočítání této výše do absolutního vyjádření v českých korunách pomocí počítačového programu. Zadavatel veden tím, aby výše jistot nebyla stanovena s přesností na koruny, desetikoruny či stokoruny (což by mohlo vést k chybám uchazečů při úhradě jistot v nezaokrouhlených částkách a tím ke zbytečnému vylučování uchazečů pro formální důvody), provedl zaokrouhlení částek jistot na celé desetitisíce korun.
22. Podotýká, že úmyslnou chybou došlo k nesprávné aplikaci zaokrouhlení v použitém počítačovém programu, když byla chybně použita funkce „zaokrouhlit nahoru“ namísto funkce „zaokrouhlit dolů“. Tím došlo u 155 veřejných zakázek k překročení maximální zákonem stanovené výše jistoty, a to v rozmezí od 0,0004 % do 0,1792 % podle konkrétní veřejné zakázky. S ohledem na množství veřejných zakázek a souvisejících výpočtů však chyba nebyla zadavatelem zjištěna. S ohledem na nesprávné stanovení jistoty zadavatele rozhodl o sjednání nápravy ve formě vrácení přesahující části jistoty jednotlivým uchazečům.
23. Dne 17.7.2008 se k vyjádření zadavatele vyjádřil navrhovatel. V otázkách zastavení řízení podle § 66 správního řádu, stejně jako v otázce rozdělení veřejné zakázky a výše kauce zopakoval svou argumentaci uvedenou v rozkladu. K otázce porušení zákona při stanovení výše jistot uvádí, že zadavatel ve svém vyjádření účelově uvádí, že zadání veřejné zakázky bylo transparentní, neboť výše jistoty byla všem uchazečům známa a předem stanovena s tím, že měla být zachována také zásada rovného zacházení (když výše jistoty byla pro všechny shodná) a stejně tak i zásada zákazu diskriminace, neboť v daném „neúmyslném a co do rozsahu zanedbatelném pochybení zadavatele“ nelze spatřovat diskriminační jednání ve vztahu k uchazečům. Zadavatel zde opět účelově poukazuje na to, že jistota byla shodná pro všechny uchazeče s tím, že tato skutečnost je dle přesvědčení navrhovatele zcela irelevantní pro posouzení, zda došlo k porušení zákona. Stejně irelevantní je dle navrhovatele závěr Úřadu i zadavatele, že nesprávné stanovení výše jistot nad jejich maximální výši nemohlo mít vliv na to, že by některý z dodavatelů nepodal nabídku pouze z důvodu, že by nebyl schopen uhradit rozdíl mezi zákonnou výší jistoty a výší jistoty požadovanou zadavatelem.

IV. Původní rozhodnutí předsedy Úřadu o rozkladu

Stanovisko předsedy Úřadu

24. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí a po posouzení případu ve všech vzájemných souvislostech předseda Úřadu přezkoumal původní prvostupňové rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a dne 16. 9. 2008 vydal rozhodnutí č. j. R095/2008-17801/2008//310-AS, kterým napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl. Předseda Úřadu uvedl, že Úřad tím, že původním prvostupňovým rozhodnutím ze dne 4.4.2008 předmětná správní řízení zastavil, rozhodl správně a v souladu se zákonem.
25. Předseda Úřadu v rámci odůvodnění svého druhostupňového rozhodnutí (dále jen "původní druhostupňové rozhodnutí") poukázal na následující skutečnosti. K otázce zastavení správního řízení ve věci veřejných zakázek uveřejněných pod ev. č. 60009732, 60009950, 60009953, 60009985, 60009986 se ztotožnil s názorem Úřadu, že zadavatel zrušil zadávací řízení na základě zákonného důvodu obsaženého v § 84 odst. 2 písm. e) zákona a rovněž i s postupem Úřadu z hlediska zastavení správního řízení dle § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu – institut zastavení řízení je obecně upraven zejména v § 66 správního řádu s tím, že správní řád daný institut rozpracovává i v některých dalších ustanoveních. Zákon pak v § 114 odst. 3 upravuje institut zastavení řízení – ve vztahu k náležitostem návrhu a k věcné příslušnosti Úřadu k rozhodnutí o návrhu (v § 118 pak rozšiřuje institut zastavení řízení v situaci, kdy zadavatel nedodržel postup stanovený pro zadávání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy). Dle předsedy Úřadu se tak v případě § 114 odst. 3 a § 118 zákona jedná o ustanovení rozšiřující okruh důvodů pro zastavení řízení obecně zakotvených správním řádem v § 66. Jelikož zákon specificky neupravuje bezpředmětnost jako důvod pro zastavení řízení, je nutno v situaci, kdy Úřad zjistí, že došlo k navození stavu bezpředmětnosti, aplikovat ustanovení správního řádu.
26. Pokud se žádost stane zjevně bezpředmětnou, je třeba aplikovat § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu, a to vzhledem k závěrům Úřadu o tom, že zadavatel postupoval v souladu s § 84 odst. 2 e) zákona – zrušil zadávací řízení v souladu se zákonem. Přezkumná činnost Úřadu se proto týkala přezkumu úkonu zadavatele spočívajícího ve zrušení zadávacího řízení ve vazbě na § 84 odst. 2 písm. e) zákona. Pokud Úřad zjistil, že zadavatel postupoval v souladu se zákonným ustanovením § 84 odst. 2 písm. e) zákona, pak nemohl postupovat jinak, než že dovedl bezpředmětnost řízení a v souladu s § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu jej zastavil. Otázku bezpředmětnosti řízení zákon speciálně neupravuje, a proto musí Úřad použít subsidiárně ustanovení správního řádu, a to dle § 1 odst. 2.
27. I ve vztahu k výroku II. původního prvostupňového rozhodnutí se předseda Úřadu plně ztotožnil se závěry prezentovanými Úřadem – Úřad dle něj správně odkázal na ustanovení § 110 odst. 2 a § 114 odst. 2 zákona, podle nichž je doklad o doručení námitek zadavateli jednou z náležitostí návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele (přičemž nesplnění této zákonné podmínky má za následek zastavení správního řízení) s tím, že nesplnění dané podmínky vyplývá jak z obsahu námitek navrhovatele, tak i z ostatních částí dokumentace (např. vyjádření zadavatele z 1. 11. 2007). Námitky navrhovatele ve věci veřejných zakázek

na „Provádění lesnických činností s prodejem dříví při pni od 01. 01. 2008, SÚJ č. 19103“, na „Provádění lesnických činností s prodejem dříví při pni od 01. 01. 2008, SÚJ č. 14503“, na „Provádění lesnických činností s prodejem dříví při pni od 01. 01. 2008, SÚJ č. 17402, a na „Provádění lesnických činností s prodejem dříví při pni od 01. 01. 2008, SÚJ č. 24601“ zadavatelem uveřejněné v informačním systému o veřejných zakázkách dne 3. 8. 2007 (a dne 14. 8. 2008 opravené pod ev. č. 60009814, 60009842, 60009844 a 60009968) dle předsedy Úřadu nejsou součástí dokumentace. Neztotožnil se tak s námitkou navrhovatele, že byl oprávněn podat návrh na všech 159 zadávacích řízení i přesto, že prokazatelně podal svoje námitky pouze na 155 zadávacích řízení, která v námitkách výslovně uvedl – navrhovatelovy námitky obsahují označení příslušných SÚJ, na které navrhovatel podal svůj návrh.

28. K otázce vyměřené kauce, která musí být posuzována ve spojitosti s otázkou nezákonného rozdělení veřejné zakázky, pak předseda Úřadu poukázal na to, že se uvedenou problematikou zabýval již v rozhodnutí ze dne 18. 1. 2008, č. j. R204/2007/02-01380/2007/310-KK. Zároveň zpochybnil navrhovatelovo tvrzení, že se zadavatel dopustil nezákonného rozdělení jediné veřejné zakázky na 159 samostatných zadávacích řízení. Připustil, že předmět všech 159 zadávacích řízení je obdobný a stejná je i doba plnění veřejných zakázek – místa plnění jsou však ve všech případech odlišná. Rovněž ani prakticky nelze předpokládat, že by všichni uchazeči podávali nabídku na všech 159 SÚJ s tím, že jednotliví uchazeči zpravidla podávají nabídky v určitém regionu (např. dle jejich sídla). Pokud by se tedy zadavatel rozhodl dané veřejné zakázky zadat jako zakázku jedinou, zřejmě by musel umožnit dílčí plnění této zakázky, neboť pro jediného dodavatele (příp. sdružení dodavatelů) by bylo velmi obtížné splnit kvalifikaci pro plnění této celé veřejné zakázky, zejména s ohledem na omezené kapacitní možnosti dodavatelů, na rozsah požadovaných prací a dobu plnění.
29. Ustanovení § 13 odst. 3 zákona stanoví, že zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 zákona. Dle předsedy Úřadu je zřejmé, že tato situace v šetřeném případě nenastala, neboť všech 159 veřejných zakázek bylo zadáno v otevřeném řízení postupem pro veřejné zakázky nadlimitní, jak odpovídalo jejich předpokládaným hodnotám. Úřad tedy rozhodl správně, když vyloučil možné porušení § 13 odst. 3 zákona. Doplnil, že zadavatel vyhlásil 159 zadávacích řízení dle jednotlivých SÚJ s tím, že zadávání zakázek podle jednotlivých SÚJ je dlouhodobý systém hospodaření v lesích, které obhospodařuje zadavatel a který byl zaveden před účinností zákona (cca v roce 1995). Všechny uvedené zakázky byly zadávány v otevřeném řízení postupem pro nadlimitní veřejné zakázky (a to i v případě, že některá ze zakázek mohla být podlimitní, resp. malého rozsahu). Uvedeným postupem se tedy zadavatel nedopustil účelového dělení veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty zakázky pod finanční limity stanovené v § 12 zákona, jak uvádí navrhovatel. Předseda Úřadu v postupu zadavatele neshledal znaky nezákonného dělení zakázky, když zadavatel na provádění lesnických činností s prodejem dříví při pni vypsál celkem 159 zadávacích řízení dle místa jejich plnění, přičemž všechny tyto veřejné zakázky zadával postupem pro zadávání zakázek nadlimitních. Ve vztahu k námitce navrhovatele, že dané rozdělení vedlo k porušení zásad obsažených v § 6 zákona, neboť stanoví výhodnější podmínky pro menší dodavatele, předseda Úřadu uvedl, že diskriminace či jiná forma

nerovného zacházení je dle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 28. 3. 2006 sp. zn. 31 Ca 118/2005 pojmově vyloučena, jestliže se jedná o podmínku, která byla stejná pro všechny potenciální uchazeče, neboť tímto způsobem nedošlo k uplatňování rozdílných podmínek vůči kterémukoli z nich.

30. Předseda Úřadu se následně ztotožnil s postupem Úřadu, který navrhovatele usnesením vyzval k doplnění návrhu o doklad o složení kauce ve výši 16 591 652,- Kč. Jelikož navrhovatel návrh o doklad o složení kauce ve stanovené výši nedoplnil, je v souladu se zákonem, že došlo k zastavení daného správního řízení. Vzhledem k vyřešení otázky zákonnosti rozdělení veřejné zakázky na 159 samostatných zadávacích řízení je pak třeba souhlasit s povinností navrhovatele vyplývající z § 114 odst. 2 a § 115 zákona – tedy že navrhovatel byl povinen zaplatit kauci na všechna zadávací řízení, do nichž jeho návrh směřoval s tím, že Úřad přehledně zpracoval přehled jednotlivých veřejných zakázek, na které byl navrhovatelem podán návrh (včetně stanovení odpovídajících kaucí). Z tohoto přehledu vyplývá, že celková výše kaucí pro všechna zadávací řízení, na která navrhovatel podal návrh dle § 115 odst. 1 zákona, činí 16 591 652,- Kč, přičemž navrhovatel složil na účet Úřadu jen částku ve výši 991 652,- Kč. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nesložil zbývající část kaucí, která činila 15 600 000,-Kč, postupoval Úřad v souladu se zákonem, když předmětné správní řízení zastavil.
31. V souvislosti s tvrzením navrhovatele, že povinnost složit kauce v nikoli zanedbatelné výši mu znemožňuje bránit se proti nezákonnému jednání zadavatele, uvedl, že základní funkcí kauce je zamezení podávání bezdůvodných návrhů, jejichž cílem je pozdržet či jinak obstruovat zadávací proces. S rostoucím rozsahem zakázek (a tedy i s jejich stoupající cenou) a z toho vyplývající stoupající výší kauce se pak okruh potenciálních dostatečně kapacitně zajištěných uchazečů zužuje, čímž se zužuje i okruh osob, které jsou v případě zakázek většího rozsahu dostatečně vybaveny nejen na plnění předmětu zakázky, ale které jsou s to nést i případné podnikatelské riziko spojené s neúspěšným podáním návrhu k Úřadu a s propadnutím kauce. Dle předsedy Úřadu tak nelze uznat argument, že jen některé „ekonomicky silnější subjekty“ schopné ucházet se téměř o všech 159 veřejných zakázek jsou diskriminovány oproti menším dodavatelům schopným ucházet se pouze o několik z nich, a to s ohledem na regionální aspekt jejich činnosti. V návaznosti na tuto argumentaci pak nelze uznat průměr kauce k soudním poplatkům, které navrhovatel používá, a to zejména z toho důvodu, že soudní či správní poplatek je částkou, která je vždy příjmem státního rozpočtu, zatímco kauce se v případě důvodného návrhu navrhovateli vrací. Právě s ohledem na skutečnost, že kauce má zabránit účelovému podávání návrhů, je zřejmé, že plní zcela odlišnou funkci od soudních či správních poplatků.
32. Následně předseda Úřadu poznamenal, že zákonné náležitosti pro podání návrhu mají sloužit především k tomu, aby navrhovatelé nepodávali účelové návrhy s cílem znesnadnit, příp. prodloužit průběh zadávacího řízení, aniž by k tomu měli oprávněný důvod. K náležitosti zaplacení kauce podotkl, že pokud Úřad zjistí, že návrh navrhovatele je oprávněný a pochybení v něm uvedená jsou opodstatněná, kauce se po vydání příslušného pravomocného rozhodnutí dle § 115 odst. 2 zákona vrátí i s úroky navrhovateli. Složení kauce v příslušné výši tedy nelze chápat jako důvod pro znesnadnění či znemožnění podání

návrhů dodavateli, neboť její výše vždy odpovídá rozsahu zakázky, jejichž předmět je dodavatel schopen plnit, resp. který má zájem na získání konkrétní veřejné zakázky.

33. K otázce vyměřených kaucí podotkl, že nelze souhlasit ani s námitkou spočívající ve ztížení možnosti navrhovatele či jiných uchazečů uplatňovat svá práva související s přezkumem úkonů zadavatele – pokud se uchazeč cítí natolik ekonomicky silný, aby se ucházel o větší množství zakázek, musí tak činit s vědomím toho, že s podáním nabídek je spjato činění různých administrativních úkonů, s nimiž je spojena nutnost zajistit dostatečné personální a materiální zázemí. Pokud zadavatel není schopen nést náklady spojené s podáním nabídek, nezbývá mu než zvážit účast v zadávacích řízeních s tím, že každý uchazeč si s podáním nabídky musí být vědom, že může dojít k pochybnostem o správnosti postupu zadavatele, a proto bude nucen se proti takovému postupu bránit. Uchazeč pak musí akceptovat, že podmínkou pro podání návrhu k Úřadu je složení kauce ve smyslu § 115 zákona. Kapacitní vybavenost a ekonomická síla uchazeče se tak odráží nejen v jeho schopnosti podat nabídku, ale také ve schopnosti složit kauci společně s podáním návrhu na zahájení správního řízení u Úřadu. Tyto skutečnosti však nelze vnímat jako překážky pro uplatnění zákonných práv uchazeče na přezkum úkonů zadavatele.
34. Předseda Úřadu se neztotožnil ani s tvrzením, že při podávání nabídek, při podávání případných námitek u zadavatele a návrhů k Úřadu byla porušována práva uchazečů o veřejnou zakázku. Žádný z dodavatelů dle něj nebyl krácen na právu podat nabídku na jakoukoli veřejnou zakázku, přičemž nebyl žádným způsobem omezen počet zakázek, kterých se mohl jeden dodavatel účastnit. Zpravidla dodavatelé podávali nabídku na několik veřejných zakázek s tím, že kterýkoli uchazeč mohl podat proti úkonům a rozhodnutím zadavatele námitky a návrh k Úřadu, o čemž svědčí i to, že navrhovatel podal 155 námitek u zadavatele a vzápětí 155 návrhů k Úřadu, ve kterém napadl 155 zadávacích řízení.
35. V souvislosti s bodem IV. původního prvostupňového rozhodnutí se předseda Úřadu ztotožnil se závěry uvedenými v tomto rozhodnutí – vyslovil nesouhlas s tvrzením navrhovatele, že Úřad nepostupoval v souladu se zákonem, když stanovil zadávací podmínky, které v případě jejich nesplnění vedou k vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení a hodnotil je podle toho, zda výše jistoty překročila maximální zákonnou výši výrazně či méně výrazně. Názor navrhovatele, že zadávací řízení trpí vadami, nelze dle předsedy Úřadu považovat za nemožnost dodavatele podat nabídku s tím, že dodavatel, který má zájem účastnit se zadávacího řízení, se může domoci nápravy eventuálního pochybení zadavatele v zadávacím řízení na základě podání námitek, resp. následně návrhu u Úřadu, a nikoliv tím, že se „dobrovolně“ vzdá účasti v takovém zadávacím řízení a bude argumentovat tím, že jej zadavatel svým nesprávným postupem vyloučil z účasti v tomto zadávacím řízení.
36. Podotkl, že Úřad správně konstatoval, že navrhovateli ani jinému dodavateli zadavatel nezabránil v účasti na některé z namítaných veřejných zakázek, přičemž nesprávně stanovená výše jistot nemohla mít vliv na to, že by některý z dodavatelů nebyl schopen uhradit rozdíl mezi zákonnou výší jistoty a výší jistoty požadovanou zadavatelem. K tomu pro úplnost dodávám, že kterýkoli z uchazečů (i navrhovatel) mohl v souladu se zákonem uhradit pouze zákonnou výši jistoty, přičemž tato skutečnost by nemohla být důvodem pro vyloučení

uchazeče ze zadávacího řízení, resp. v případě vyloučení by byl uchazeči dán oprávněný důvod pro podání námitek s tím, že žádný z uchazečů této možnosti nevyužil.

37. Předseda Úřadu poté poznamenal, že veškerá tvrzení navrhovatele jsou postavena na spekulacích a domněnkách, které nemají reálný podklad. Jak Úřad konstatoval v původním prvostupňovém rozhodnutí, i kdyby navrhovatel měl povědomí o tom, že se zadavatel dopustil porušení zákona, nemohl předvídat důsledky takového případného porušení zákona. Jakékoli tvrzení, že předmětné vady řízení byly důvodem, pro který se navrhovatel neúčastnil více zadávacích řízení, jsou tak zcela irelevantní. Dodal, že z hlediska správního uvážení se zcela ztotožnil se závěry původního prvostupňového rozhodnutí v tom smyslu, že předmětné porušení zákona neovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky s tím, že nelze připustit argumentaci navrhovatele, protože by to ad absurdum mohlo znamenat, že kdyby se zadavatel v zadávacích podmínkách dopustil sebemenšího porušení zákona, mohli by vždy v takovém případě existovat „poškození“ dodavatelé, kteří se zadávacího řízení neúčastnili, a to jen z důvodu, že řízení „trpí podstatnými vadami“, a tudíž by Úřadu nezbylo, než jako nápravu ukládat zrušení všech takových zadávacích řízení, což není smyslem ani účelem přezkumných řízení. Úřad řízen zásadou správního uvážení tak dle předsedy Úřadu rozhodl správně, když konstatoval porušení zákona z hlediska překročení zákonné výše jistoty bez vlivu na výběr nejvhodnější nabídky.
38. V souvislosti s bodem V. původního prvostupňového rozhodnutí uvedl předseda Úřadu následující skutečnosti. S ohledem na § 119 odst. 2 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu dle § 118 zákona též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Podle § 1 vyhlášky č. 328/2006 Sb., kterou se stanoví paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele pro účely zákona o veřejných zakázkách, paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl podle § 118 zákona o zrušení zadání veřejné zakázky nebo jen jednotlivého úkonu zadavatele, činí 30 000,- Kč. S uložením náhrady nákladů řízení v případech jiných způsobů rozhodování vyhláška nepočítá, a tudíž zastaví-li Úřad správní řízení proto, že nebylo shledáno porušení zákona na straně zadavatele, povinnost uhradit náklady řízení nevzniká.
39. Uložení náhrady nákladů správního řízení v případech, kdy se zadavatel nedopustil porušení zákona, by zcela popíralo základní účel a smysl, proč byl institut náhrady nákladů řízení do zákona zaveden. Tomuto závěru koresponduje i obdobný institut v § 79 odst. 5 správního řádu. Dle posledně zmíněného ustanovení správního řádu povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou uloží správní orgán účastníkovi, který řízení vyvolal porušením své právní povinnosti. S ohledem na výše uvedené dospěl předseda Úřadu k závěru, že Úřad nepochybil, když zadavateli neuložil uhradit náklady správního řízení dle § 119 zákona.

V. Řízení o žalobě před Krajským soudem v Brně

40. Dne 20. 10. 2008 podal navrhovatel (dále jen „žalobce“) proti původnímu druhostupňovému rozhodnutí předsedy Úřadu žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen "soud"). Touto žalobou se žalobce domáhal zrušení původního druhostupňového rozhodnutí vydaného předsedou Úřadu dne 16. 9. 2008. Předseda Úřadu (dále jen „žalovaný“) podal k předmětné

žalobě dne 2. 12. 2008 vyjádření. Soud podané žalobě rozsudkem č. j. 62 Ca 72/2008 ze dne 2. 3. 2010 vyhověl a původní druhostupňové rozhodnutí ze dne 16. 9. 2008 zrušil a věc vrátil předsedovi Úřadu k dalšímu řízení.

41. Soud v odůvodnění svého rozsudku v první řadě poukázal na skutečnost, zda se v řízení o přezkum úkonů zadavatele dle § 112 a násl. zákona subsidiárně použije i § 66 odst. 1 písm. g) správního řádu a zda byly v daném případě důvody pro jeho aplikaci – tedy zda se skutečně žalobcův návrh na přezkum úkonů zadavatele stal zjevně bezpředmětným. Následně soud spolu s odkazem na příslušná ustanovení zákona učinil konstatování, že aplikovatelnost obecných důvodů (obsažených v § 66 správního řádu) pro zastavení řízení není pro řízení dle zákona žádným ustanovením zákona vyloučena. K tomu doplnil, že v poznámce pod čarou 64 k § 114 odst. 2 zákona je odkazováno na náležitosti podání podle § 37 odst. 2 správního řádu – přestože poznámka pod čarou nemá normativní charakter, je třeba ji považovat za významné interpretační vodítko. Deklaroval, že výčet důvodů pro zastavení řízení obsažený v § 114 odst. 3 a v § 118 zákona není výčtem taxativním a tedy ani konečným. Je tomu tak jednak proto, že ustanovení zákona upravující postup žalovaného v rámci řízení o přezkum úkonů zadavatele dle § 112 a násl. zákona jsou svou povahou ustanoveními zvláštními k ustanovením obecným vyplývajícím ze správního řádu, neboť jednotlivá pravidla korespondují se specifickými procesními situacemi právě v řízení o přezkum úkonů zadavatele – přitom obecné procesní situace, na které pamatuje správní řád, v zákoně výslovně nejsou řešeny. Dále je tomu tak proto, že subsidiární použití správního řádu není žádným ustanovením zákona vyloučeno.
42. Jestliže tedy § 66 odst. 1 písm. h) správního řádu rozšiřuje důvody podle jiných ustanovení § 66 odst. 1 správního řádu na "další důvody stanovené zákonem", pak jde právě o další speciální důvody, na které nemůže pamatovat obecná procesní úprava vyplývající ze správního řádu a pojetí důvodů pro zastavení řízení podle zákona jako důvodů speciálních k důvodům obecným obsaženým v § 66 odst. 1 písm. a) - g) správního řádu odpovídá koncepci generality a speciality právních norem procesní povahy obsažených v obecném procesním předpisu (správním řádu) a v zákoně. A jestliže je jedním z obecných důvodů dle § 66 odst. 1 správního řádu i stav, kdy se žádost stala zjevně bezpředmětnou, pak není pro řízení dle zákona vyloučena ani aplikovatelnost tohoto důvodu pro zastavení řízení.
43. Samostatnou otázkou dle soudu je, zda v tomto konkrétním případě byly k jeho aplikaci důvody – zda se žalobcův návrh na zahájení řízení o přezkum úkonů zadavatele poté, co zadavatel zrušil příslušná zadávací řízení, stal žádostí zjevně bezpředmětnou. V této souvislosti podotkl, že pokud zadavatel před rozhodnutím žalovaného o nápravném opatření dle § 118 zákona zadávací řízení zruší, žalovaný pak v takto zahájeném řízení nemůže nápravné opatření uložit. Jestliže má být výsledkem řízení o přezkum úkonů zadavatele zahájeného na návrh uložení nápravného opatření dle § 118 zákona a jestliže v případě zrušení zadávacího řízení samotným zadavatelem nelze nápravné opatření dle § 118 zákona uložit, pak se dle soudu návrh na zahájení takového řízení skutečně může stát zjevně bezpředmětným, tedy "žádostí zjevně bezpředmětnou" ve smyslu § 66 odst. 1 písm. h) zákona.

44. Ve vztahu k možnému rozhodnutí žalovaného o uložení nápravného opatření dle § 118 zákona se tedy dle názoru soudu žalobců návrh stal "žádostí zjevně bezpředmětnou". Jestliže ovšem žalovaný může rozhodnout i o tom, že se zadavatel dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 zákona, pak je dle soudu zapotřebí zabývat se tím, zda řízení před žalovaným může i po zrušení zadávacího řízení zadavatelem směřovat k deklarování některého ze správních deliktů dle § 120 odst. 1 zákona. Pokud by totiž i v případě zrušení zadávacího řízení samotným zadavatelem mohl být některý z tam uvedených deliktů deklarován, žalobců návrh by žádostí zjevně bezpředmětnou ve smyslu § 66 odst. 1 písm. h) zákona nemohl být. Soud však následně uzavřel, že v důsledku zrušení zadávacího řízení zadavatelem nemohl žalovaný dospět k žádnému ze závěrů předvídaných v § 118 a v § 120 odst. 1 zákona, vyjma zastavení řízení podle § 118 zákona. V daném případě tedy zrušení zadávacího řízení samotným zadavatelem vyvolalo zjevnou bezpředmětnost žalobcovu návrhu na zahájení řízení o přezkum úkonů zadavatele, což byl důvod pro aplikaci § 66 odst. 1 písm. h) správního řádu.
45. V souvislosti s problematikou zastavení řízení pro nezaplacení žalovaným stanovené kauce (obsažené v bodě III. rozhodnutí Úřadu) podotkl soud následující. K zodpovězení otázky, zda je správný postup, kdy v souvislosti s přezkumem každé části veřejné zakázky byla vypočtena samostatná kauce, a zda tak měl žalobce povinnost kauci ve vztahu ke každému jednotlivému plnění platit, si soud nejprve zodpověděl otázky následující: zda se v případě všech plnění jednalo o jedinou veřejnou zakázku; pokud ano, v jaké výši měla být celková kauce stanovena; zda byla tato kauce stanovena správně; a zda mělo zastavení řízení pro nezaplacení kauce zákonný podklad.
46. Posouzení toho, zda se v případě souhrnu všech dílčích územních smluvních jednotek jednalo o jednu veřejnou zakázku nebo o více dílčích předmětů jedné veřejné zakázky bylo dle soudu rozhodující, a to z toho důvodu, že žalobce namítal, že veřejná zakázka měla být zadávána jako jediná. Soud tedy přistoupil k posouzení celkového charakteru předmětu plnění v rámci jednotlivých územních smluvních jednotek. V této souvislosti soud poukázal na judikaturu NSS (a sice na rozsudek sp.zn. 2 Afs 198/2006), dle které se o jedinou veřejnou zakázku jedná tehdy, pokud plnění, jež v ní byla zahrnuta, jsou plněními svým charakterem vzájemně neodlišujícími se – stejného či srovnatelného druhu, tedy totožnými, obdobnými. Zadáním jedné veřejné zakázky (spočívající v plnění stejného či srovnatelného druhu), je nutno rozumět i souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění, týkají-li se tato zadání plnění spolu úzce souvisejících, a to zejména z hledisek věcných, časových a místních.
47. Soud následně dovodil věcnou souvislost, když konstatoval, že v případě všech územních smluvních jednotek měla být tatáž činnost realizována totéž časové období. O totožnosti z hlediska časového dle soudu svědčí nejen totožná doba účinnosti jednotlivých smluv o dílo (1.1.2008), ale též skutečnost, že zadávací řízení pro jednotlivé územní smluvní jednotky byla zahajována současně (3.8.2007) a měla také současně probíhat (mezi 3.8.2007 a 1.1.2008) s tím, že podmínky na straně zadavatele a vybraného uchazeče byly totožné – v případě všech územních smluvních jednotek měly být uzavírány obsahově totožné smlouvy o dílo.

48. Jediným odlišovacím znakem je tak dle soudu místo realizace činností – příslušná územní smluvní jednotka. Jednotlivá místa náležející k územním smluvním jednotkám však nejsou odlišná svým charakterem – rozdělení území, pro které je celkové plnění poptáváno, je provedeno výlučně administrativně. Doplnil, že pro určení, zda konkrétní plnění ve prospěch zadavatele je jedinou veřejnou zakázkou nebo zakázkami několika, je rozhodující věcný charakter plnění – poptává-li přitom zadavatel plnění svým charakterem totožné či obdobné, pak takové plnění musí zadávat jako jedinou veřejnou zakázku a nelze tak dospět k jinému závěru, než jaký žalovaný učinil ve výrokové části III. prvostupňového rozhodnutí. Pokud žalovaný dovodil, že předmět všech 159 veřejných zakázek je obdobný a že je totožná doba jejich plnění, avšak to, co uvedené veřejné zakázky odlišuje, jsou místa jejich plnění, a z tohoto důvodu není důvodné tvrzení žalobce uplatněné již ve správním řízení ohledně jedné jediné veřejné zakázky, pak tomuto závěru dle soudu přisvědčit nelze. Sám žalovaný totiž argumentuje tak, že je zřejmé, že uvedených 159 veřejných zakázek se liší co do územního vymezení, což lze dle soudu uznat jako důvod pro rozdělení – a sám tak implikuje "rozdělení". Poukaz žalovaného na to, že zadavatel byl při rozdělení veden racionální úvahou, že většina uchazečů bude mít zájem ucházet se jen o některé z veřejných zakázek (a především o ty, které jsou spjaté s určitým regionem podle působení těchto uchazečů), je argumentací, která by byla přílehlavá pro důvodnost rozdělení jedné veřejné zakázky na dílčí plnění; i žalovaný tak má za to, že pokud by šlo o jedinou veřejnou zakázku, musel by zadavatel umožnit dílčí plnění, neboť je možné, že by jinak menší dodavatelé nebyli schopni splnit kvalifikaci pro plnění celé této zakázky. Plnění v rámci všech územních smluvních jednotek je tak dle soudu plněním, které představuje předmět jedné veřejné zakázky – byť s ohledem na charakter zadavatelem poptávaného plnění lze při respektování omezení podávaného z § 13 odst. 3 a 4 zákona tuto zakázku rozdělit na několik dílčích plnění.
49. Zadání plnění způsobem, který odpovídal tomu, že každé dílčí plnění je samostatnou veřejnou zakázkou namísto připuštění takového dílčího plnění v rámci jediné veřejné zakázky, se dle soudu projevilo právě v otázce výše kaucí. Následně soud doplnil, že pokud by došlo k rozdělení jediné veřejné zakázky na části, v případě nemožnosti stanovení kaucí podle nabídkové ceny by se uplatnilo pravidlo o kauci ve výši 100 000,- Kč, a to bez ohledu na to, na kolik částí byla veřejná zakázka rozdělena či ve vztahu ke kolika částem jediné veřejné zakázky hodlal navrhovatel nabídku podat. Dle soudu totiž z § 115 odst. 1 zákona nevyplývá, že by se horní hranice kaucí stanovovala pro každé jednotlivé dílčí plnění v rámci jediné (na dílčí plnění rozdělené) veřejné zakázky. Stejně tak z tohoto ustanovení nelze dovodit jiné pravidlo, než že je horní hranice kaucí ve výši 100 000,- Kč stanovena za podání návrhu na přezkum úkonů zadavatele při zadávání jedné veřejné zakázky, nikoli ve vztahu ke každému dílčímu plnění rozdělené zakázky. Dle soudu je tak zákonné stanovovat horní hranici kaucí (2 000 000,- Kč) skládané na účet žalovaného společně s podáním návrhu na přezkum úkonů zadavatele ve vztahu k jedné veřejné zakázce, nikoli ve vztahu ke každému plnění v rámci jedné zakázky.
50. Danou problematiku soud uzavřel konstatováním, že jestliže je horní hranice kaucí pro každou veřejnou zakázku dle § 115 odst. 1 zákona stanovena ve výši 2 000 000,- Kč a jestliže plnění ve všech 159 smluvních územních jednotkách bylo ve skutečnosti veřejnou zakázkou jedinou, pak v případě, že zastavení řízení bylo opřeno o nesplnění povinnosti předložit

doklad o zaplacení kauce ve výši 16 591 652,- Kč, pak k zastavení řízení o přezkum úkonů zadavatele došlo nezákonně.

51. V souvislosti s problematikou zastavení řízení z důvodu podání návrhu na přezkum úkonů zadavatele žalobcem jakožto neoprávněnou osobou (neboť z jeho strany nebyly k příslušným zadávacím řízením podány námitky zadavateli), uvedl soud následující skutečnosti. Poznamenal, že návrh na přezkum úkonů zadavatele navazující na předchozí uplatnění námitek (obsahující doklad o doručení námitek zadavateli dle § 114 odst. 2 zákona) musí sledovat věcné vymezení námitek – i řízení o přezkum úkonů zadavatele tak může být věcně vymezeno ve vztahu k úkonům zadavatele týkajícím se zadávání příslušné části veřejné zakázky. Jestliže by byl napadán postup zadavatele ve vztahu k jednotlivým částem veřejné zakázky, pak by se návrh na přezkum úkonů zadavatele dle § 112 a násl. zákona mohl vztahovat k jednotlivým částem zakázky – pokud by se výsledek posouzení ze strany žalovaného týkal pouze příslušné části veřejné zakázky (ostatních částí téže zakázky by se tak nemohl dotknout), pak by přezkum každé jednotlivé části zakázky mohl mít před žalovaným samostatný procesní osud. Jestliže by naopak přezkum postupu zadavatele v rámci jednotlivé části veřejné zakázky souvisel s jeho postupem ve vztahu k jiným částem zakázky, žalovaný by nemohl přezkoumávat postup zadavatele ve vztahu k původně přezkoumávané části veřejné zakázky izolovaně – přezkum zahájený na základě návrhu vztahujícího se k části veřejné zakázky by se musel projevit i ve vztahu k jiným částem téže zakázky.
52. Následně soud konstatoval (čímž se ztotožnil s tvrzením žalovaného), že žalobce námitkami nebrojil ve vztahu ke 4 zadávacím řízením, a to ani ve formálním označení listiny, kterou námitky podával, ani jejím obsahem, když z celkového počtu 159 samostatných veřejných zakázek zmiňuje pouze 155 zakázek. Doplnil, že žalobcova argumentace obsažená v námitkách se na jedné straně týká rozdělení jediné veřejné zakázky na (všech) 159 zakázek, z obsahu námitek však vyplývá, že tuto výtku žalobce uplatňuje jen ve vztahu ke 155 samostatným veřejným zakázkám, aniž by se rozdělení v případě zbylých 4 samostatných zakázek jakkoli odlišovalo. Soud tak dovodil, že žalobce se na zadavatele námitkami ve vztahu k zadávacím řízením evidovaným pod č. 60009814, 60009842, 60009844 a 60009968 (smluvní územní jednotky č. 19103, 14503, 17402 a 24601) neobracel, a tedy podmínka předchozího podání námitek podle § 110 odst. 5 zákona formálně nebyla splněna. Dle soudu je princip předchozího povinného uplatnění námitek coby podmínky pro podání návrhu na zahájení řízení o přezkum úkonů zadavatele k žalovanému natolik silným principem, že je třeba jej respektovat – nejedná se totiž o pouhou formální podmínku (tedy uplatnit "nějaké námitky"), ale také o podmínku materiální (tedy uplatnit "námitky konkrétního obsahu"), aby na ně zadavatel mohl včas zareagovat a případně zjednat nápravu, a to ještě ve fázi mimo přezkum úkonů zadavatele žalovaným.
53. Jestliže je tedy podmínka předchozího podání námitek podmínkou řízení o žalobcově návrhu, jež má být zkoumána již na počátku řízení, a jestliže nebyla splněna, pak žalovaný dle soudu nepochybil, když se návrhem žalobce ve vztahu k výše uvedeným zadávacím řízením, jež mohly být samostatnými částmi jedné veřejné zakázky, v řízení zahájeném na návrh žalobce, formálně nezabýval a řízení pro nesplnění jeho podmínek v daném rozsahu zastavil.

Tímto způsobem procesního rozhodnutí tak žalovaný dle názoru soudu postupoval v souladu se zákonem.

54. Samostatnou a s tím související otázkou je, jak měl žalovaný postupovat, dospěl-li k závěru, že nejsou splněny podmínky návrhového řízení o přezkum úkonů zadavatele dle § 114 odst. 2 zákona (tedy řízení o přezkum úkonů zadavatele na základě žalobcova návrhu). Na základě posouzení argumentace žalobce uplatněné ve vztahu ke 155 plněním měl žalovaný dospět k závěru, že se skutečně jednalo o jedinou veřejnou zakázku (a to nejen v uvedených 155 případech, ale ve všech 159 případech). Rozdělením jediné veřejné zakázky na 155 samostatných zakázek se totiž žalovaný dle soudu musel zabývat – a to nejen v důsledku žalobcova návrhu, který se týkal 155 ze 159 plnění, jež měla být jedinou zakázkou, ale i v souvislosti s podobnými návrhy jiných osob týkajících se dalších plnění v rámci všech 159 plnění. Pokud by žalovaný považoval žalobcovu argumentaci směřující do nezákonného rozdělení jediné veřejné zakázky na 155 samostatných veřejných zakázek za důvodnou, musel by svůj závěr aplikovat na zbylá 4 plnění a argumentovat 159 plněními, jež měla být jedinou veřejnou zakázkou. Žalovaný pak musel vyhodnotit postup zadavatele ve vztahu ke všem 159 plněním s tím, že kdykoli se žalovaný ve správním řízení zabýval otázkou rozdělení jediné zakázky na 159 veřejných zakázek, musel svůj závěr vyslovit ve vztahu ke všem 159 samostatně zadávaným veřejným zakázkám.
55. Jestliže tedy žalovaný zastavil správní řízení ve vztahu k plněním, která byla pojmána coby samostatná zadávací řízení a jestliže měl následně dospět k závěru, že skutečně všechna ze 159 plnění měla být jedinou veřejnou zakázkou, pak měl všechna řízení týkající se uvedených 159 plnění spojit podle § 140 odst. 1 správního řádu, neboť by se týkala téhož předmětu, jímž by byl přezkum postupu zadavatele, který nezadával všech 159 plnění jako jedinou veřejnou zakázku a vést řízení jediné, v němž by vyslovil jednotný závěr ohledně všech 159 plnění nebo pokud by to bylo nemožné z procesních důvodů, využít § 114 odst. 3 zákona a zahájit ve vztahu k těmto plněním samostatné řízení s tím, že posléze uvedený procesní postup se mohl nabízet i v předmětné věci – tímto postupem by tak žalovaný musel i zbylá 4 plnění (ve vztahu k nimž návrhové řízení zastavil) zahrnout do svých úvah ohledně důsledků rozdělení jediné veřejné zakázky na celkových 159 plnění s tím, že přezkum důsledků tohoto rozdělení ve vztahu ke 4 předmětným plněním tak nemohl být vyloučen.
56. V souvislosti s tím, že žalovaný původním druhostupňovým rozhodnutím potvrdil konstatování Úřadu, který přestože deklaroval nezákonnost výše zadavatelem stanovené jistoty z důvodu překročení zákonné 2% výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky při jejím výpočtu, předmětná správní řízení zastavil s poukazem na skutečnost, že nezjistil, že by zadavatel nedodržel postup pro zadání veřejných zakázek, který by mohl ovlivnit výběr nejvhodnějších nabídek (tedy že rozdíl mezi zadavatelem stanovenou výší jistot a maximální zákonem stanovenou výší jistot nebyl významný), uvedl soud následující. Dle něj je původní druhostupňové rozhodnutí ve vztahu k závěrům obsaženým ve výrokové části IV. původního prvostupňového rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. V první řadě soud žalovanému vytkl, že v této výrokové části prvostupňového rozhodnutí pouze konstatoval, že postup žalovaného "neovlivnil" výběr nejvhodnějších nabídek s tím, že v odůvodnění pouze dovozuje, že takové pochybení "není ani způsobilé" ovlivnit výběr

nejvhodnější nabídky – v původním druhostupňovém rozhodnutí se však k dané otázce znovu vyjadřuje pouze tak, že uvedené pochybení výběr nejvhodnější nabídky "neovlivnilo", popř. že bylo "bez vlivu" na výběr nejvhodnější nabídky. Dle § 118 zákona pro zastavení řízení o přezkum úkonů zadavatele nestačí to, že porušení zákona neovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky, ale že jej ani nemohlo ovlivnit.

57. Soud vzápětí upozornil na skutečnost, že žalovaný se v rámci svých výpočtů maximální možné výše požadovaných jistot dle § 67 odst. 1 zákona (pro jejichž výpočet je rozhodná předpokládaná hodnota veřejné zakázky), resp. v době před zahájením předmětných výpočtů, nezabýval samotnou předpokládanou hodnotou veřejné zakázky – určujícím kritériem pro své navazující výpočty, ani tím, zda byla předpokládaná hodnota zakázky stanovena řádně a zda způsob (i výše jejího stanovení) odpovídá zadávacím podmínkám a konstrukci, kterou zadavatel zvolil, tedy zda maximální výše jistoty - tedy 2% z předpokládané hodnoty zakázky vůbec lze ve vztahu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky přezkoumatelně poměřovat.
58. Dále soud podotkl, že pokud by měl za správný považovat takový postup, že při kontrole zákonnosti postupu zadavatele se má žalovaný při stanovení jistoty omezit jen na mechanický propočet operující s částkou zadavatelem oznámenou jako předpokládaná hodnota zakázky, pak by byla faktická kontrola správnosti postupu zadavatele významně limitována – faktická výše jistoty by při akceptaci takového omezeného přezkumu žalovaným byla v podstatě nekontrolovatelnou. V takovém případě by sice žalovaný dle soudu mohl zjišťovat, zda nebyla překročena předmětná 2% hranice, jednalo by se však o 2% z částky, která by fakticky nebyla pod žádnou kontrolou – a do zorného pole žalovaného by vůbec nezasahovala otázka, zda základ, z něhož se má částka ve výši 2% vypočítat, odpovídá povaze veřejné zakázky a podmínkám plnění (zda tedy byla předpokládaná hodnota stanovena správně, tedy zda hranice 2% stanovená z částky, jež by nekorespondovala se skutečnou "cenou" zakázky, by skrytě neeliminovála některé dodavatele z účasti v zadávacím řízení, což by se podle něj projevilo coby porušení zásady zákazu diskriminace dle § 6 zákona).
59. Soud zdůraznil, že předpokládaná hodnota zakázky má co nejlépe vystihnout "cenu dodavatelova plnění" – jde o výpočet ceny protiplnění, které má být uskutečněno oproti uskutečnění předmětu veřejné zakázky ze strany vybraného uchazeče. Má-li tak být předpokládaná hodnota zakázky stanovena před zahájením zadávacího řízení, takto stanovená částka se může od ceny obsažené v nabídce později vybraného uchazeče lišit – stanovení předpokládané hodnoty však musí odpovídat reálným podmínkám dané zakázky. Soud tedy následně poznamenal, že s ohledem na tyto skutečnosti při posuzování zákonnosti postupu zadavatele nelze při stanovení jistoty dle § 67 odst. 1 zákona rezignovat na kontrolu postupu zadavatele při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky dle § 13 a násl. zákona s tím, že v původním druhostupňovém rozhodnutí ani v původním prvostupňovém rozhodnutí nejsou obsaženy žádné úvahy žalovaného ohledně správnosti stanovení předpokládané hodnoty zakázky. Dle soudu je totiž zřejmé, že ve vztahu k plnění evidovanému pod č. 60009819 (smluvní územní jednotka č. 17604), k plnění evidovanému pod č. 60009944 (smluvní územní jednotka č. 22401) i ve vztahu k plnění evidovanému pod č. 60009992 (smluvní územní jednotka č. 20903) byly podány pouze "záporné nabídky" s tím,

že zadavatel vybranému uchazeči fakticky úplatu neposkytl, naopak vybraný uchazeč byl nad rámec samotného plnění zakázky povinen zadavateli zaplatit peněžitou částku – ve všech případech, jichž se týkala výroková část IV. původního prvostupňového rozhodnutí tak dle soudu zadavatel nastavil podmínky plnění tak, že byly podávány pouze záporné nabídky, které nekorespondovaly s "kladnými hodnotami" částek zadavatelem stanovených jako předpokládanou hodnotu zakázky.

60. Rozdíl mezi předpokládanou hodnotou veřejné zakázky, zadavatelem formálně stanovenou a skutečnou výší peněžitého závazku, již by měla předpokládaná hodnota nejlépe vystihovat, je rozdílem zásadním – podání pouze záporných nabídek (tedy jen úplata dodavatele směřující k zadavateli) koresponduje s konstrukcí nabídkových cen vyplývající ze zadávací dokumentace. Podle názoru soudu tak byly důvodně podávány pouze "záporné nabídky", které nekorespondovaly s předpokládanou hodnotou veřejné zakázky, kterou vzal žalovaný za základ svých výpočtů.

VI. Řízení o kasační stížnosti před Nejvyšším správním soudem

61. Žalovaný se kasační stížností podanou dne 8. 3. 2010 (a doplněnou dne 27. 5. 2010) domáhal zrušení rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 72/2008 ze dne 2. 3. 2010. Na jejím základě vydal Nejvyšší správní soud dne 15. 12. 2010 rozsudek č. j. 2 Afs 55/2010, kterým předmětnou kasační stížnost žalovaného zamítl. V rámci jeho odůvodnění pak mimo jiné deklaroval, že důvod, pro který soud přistoupil ke zrušení původního druhostupňového rozhodnutí a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení, ob stojí s tím, že jde o důvod, pro který bylo třeba toto rozhodnutí zrušit jako celek.

Stanovisko předsedy Úřadu

62. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí ustanovenou 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 námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise a k právním závěrům soudu jsem dospěl k následujícímu závěru.
63. Úřad nepostupoval v souladu se zákonem, když v původním druhostupňovém rozhodnutí potvrdil původní prvostupňové rozhodnutí č. j. S290/2007/VZ-05725/2008/510/MO ze dne 4. 4. 2008, kterým zastavil řízení o přezkum úkonů zadavatele z důvodu, že návrhy na přezkoumání úkonů zadavatele v předmětných veřejných zakázkách neodpovídaly podmínkám stanoveným v § 114 odst. 3 zákona, když postup žalovaného, kdy ve vztahu ke každému plnění v rámci jedné veřejné zakázky byla vypočtena samostatná kauce, není v souladu se zákonem. Nadto je původní druhostupňové rozhodnutí nepřezkoumatelné, neboť v rámci jeho odůvodnění absentují úvahy o tom, zda byla předpokládaná hodnota veřejné zakázky stanovena řádně a zda s ohledem na konstrukci celé zakázky zahrnující i konstrukci nabídkových cen vůbec mohla být zadavatelem požadována jistota. Z uvedených důvodů jsem v řízení o rozkladu přistoupil ke zrušení citovaného rozhodnutí I. stupně 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 72/2008 ze dne 2. 3. 2010.

K důvodům zrušení rozhodnutí I. stupně

64. V šetřeném případě soud rozsudkem 62 Ca 72/2008 ze dne 2. 3. 2010 zrušil rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R095/2008-17801/2008/310-AS ze dne 16. 9. 2008 a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení, přičemž do dalšího řízení zavázal Úřad právním názorem vysloveným v tomto rozsudku. Podle tohoto právního názoru soudu žalovaný nepostupoval v souladu se zákonem, když v původním druhostupňovém rozhodnutí potvrdil původní prvostupňové rozhodnutí, kterým Úřad zastavil předmětná správní řízení o přezkum úkonů zadavatele. V rámci odůvodnění svého rozhodnutí v části týkající se výroku III. Úřad nesprávně uvedl, že se v případě předmětných plnění jedná o samostatné, oddělené veřejné zakázky, odlišené geograficky smluvní územní jednotkou a rozsahem činností v každé smluvní jednotce. Jedná se totiž o veřejnou zakázku jedinou s tím, že pro určení, zda je konkrétní plnění ve prospěch zadavatele jedinou veřejnou zakázkou nebo zakázkami několika, je rozhodující věcný charakter plnění. Poukaz Úřadu na to, že zadavatel byl při rozdělení veden racionální úvahou, že většina uchazečů bude mít zájem ucházet se jen o některé z veřejných zakázek (především pak o ty, které jsou spjaty s určitým regionem podle působení těchto uchazečů), je argumentací, která by byla přílehlavá pro důvodnost rozdělení jedné veřejné zakázky na dílčí plnění – je tedy zřejmé, že pokud by šlo o jedinou veřejnou zakázku, zadavatel by musel umožnit dílčí plnění, neboť je možné, že by jinak menší dodavatelé nebyli schopni splnit kvalifikaci pro plnění celé této zakázky. Plnění v rámci všech územních smluvních jednotek je tak plněním, které představuje předmět jedné veřejné zakázky – byť s ohledem na charakter zadavatelem poptávaného plnění lze při respektování omezení dle § 13 odst. 3 a 4 zákona tuto zakázku rozdělit na několik dílčích plnění.
65. Výše uvedený nesprávný názor žalovaného, dle kterého se v případě každého dílčího plnění jednalo o samostatnou veřejnou zakázku, se následně projevil v otázce výše kaucí. Pokud by totiž došlo k rozdělení jediné veřejné zakázky na části, v případě nemožnosti stanovení kaucí dle nabídkové ceny by se uplatnilo pravidlo o kauci ve výši 100 000,- Kč bez ohledu na to, na kolik částí byla veřejná zakázka rozdělena či ve vztahu ke kolika částem jediné veřejné zakázky hodlal navrhovatel nabídku podat s tím, že z § 115 odst. 1 zákona nevyplývá, že by se horní hranice kaucí stanovovala pro každé jednotlivé dílčí plnění v rámci jediné (na dílčí plnění rozdělené) veřejné zakázky. Stejně tak z tohoto ustanovení nelze dovodit jiné pravidlo, než že je horní hranice kaucí ve výši 100 000,- Kč stanovena za podání návrhu na přezkum úkonů zadavatele při zadávání jedné veřejné zakázky, nikoli ve vztahu ke každému dílčímu plnění rozdělené zakázky. Stanovení horní hranice kaucí (2 000 000,- Kč) skládané na účet žalovaného společně s podáním návrhu na přezkum úkonů zadavatele je tak zákonné ve vztahu k jedné veřejné zakázce, nikoli ve vztahu ke každému plnění v rámci jedné zakázky. Jestliže je horní hranice kaucí pro každou veřejnou zakázku dle § 115 odst. 1 zákona stanovena ve výši 2 000 000,- Kč a jestliže plnění ve všech 159 smluvních územních jednotkách bylo ve skutečnosti veřejnou zakázkou jedinou, pak v případě, že zastavení řízení bylo opřeno o nesplnění povinnosti předložit doklad o zaplacení kaucí ve výši 16 591 652,- Kč, k zastavení řízení o přezkum úkonů zadavatele došlo nezákonně.

66. Nadto je zřejmé, že je původní druhostupňové rozhodnutí Úřadu nepřezkoumatelné, a to z následujících důvodů. Jak již bylo konstatováno, Úřad v původním druhostupňovém (i v původním prvostupňovém) rozhodnutí deklaroval nezákonnost výše zadavatelem stanovené jistoty z důvodu překročení zákonné 2% výše předpokládané hodnoty veřejné zakázky při jejím výpočtu. Přesto předmětná správní řízení zastavil s poukazem na to, že rozdíl mezi zadavatelem stanovenou výší jistot a maximální zákonem stanovenou výší jistot nebyl významný a dospěl tak k závěru, že zadavatel dodržel postup pro zadání veřejných zakázek a ten tak nemohl ovlivnit výběr nejvhodnějších nabídek. Žalovaný se v dané výrokové části původního druhostupňového rozhodnutí omezil na konstatování, že postup zadavatele "neovlivnil" výběr nejvhodnějších nabídek s tím, že v odůvodnění pouze dovozuje, že takové pochybení "není ani způsobilé" ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Dle § 118 zákona pro zastavení řízení o přezkum úkonů zadavatele nestačí to, že porušení zákona neovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky, ale že jej ani nemohlo ovlivnit.
67. Žalovaný se v rámci svých výpočtů maximální možné výše požadovaných jistot dle § 67 odst. 1 zákona, resp. v době před zahájením předmětných výpočtů, nezabýval předpokládanou hodnotou veřejné zakázky, ani tím, zda byla předpokládaná hodnota zakázky stanovena řádně a zda způsob (i výše jejího stanovení) odpovídá zadávacím podmínkám a konstrukci, kterou zadavatel zvolil. Tedy zda maximální výše jistoty (2% z předpokládané hodnoty zakázky) vůbec lze ve vztahu k předpokládané hodnotě veřejné zakázky přezkoumatelně poměřovat. Pokud by byl správným postupem takový postup, v rámci kterého se má Úřad při kontrole zákonnosti postupu zadavatele při stanovování jistoty omezit jen na mechanický propočet operující s částkou zadavatelem oznámenou jako předpokládaná hodnota zakázky, pak by byla faktická kontrola správnosti postupu zadavatele významně limitována a reálná výše jistoty by při akceptaci takto omezeného přezkumu ze strany Úřadu byla nekontrolovatelnou. A v takovém případě by sice Úřad mohl zjišťovat, zda nebyla překročena daná 2% hranice, šlo by však o 2% z částky, která by nebyla pod žádnou kontrolou a do jeho zorného pole by vůbec nezasahovala otázka, zda základ, z něhož se má částka ve výši 2% vypočítat, odpovídá povaze veřejné zakázky a podmínkám plnění – a zda tak byla předpokládaná hodnota stanovena správně, jinými slovy zda by hranice 2% stanovená z částky, jež by nekorespondovala se skutečnou "cenou" zakázky, skrytě neeliminována některé dodavatele z účasti v zadávacím řízení, což by bylo porušením zásady zákazu diskriminace dle § 6 zákona.
68. Při posuzování zákonnosti postupu zadavatele tak nelze při stanovení jistoty dle § 67 odst. 1 zákona rezignovat na kontrolu postupu zadavatele při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky dle § 13 a násl. zákona. S ohledem na výše uvedené je tak zřejmé, že v původním druhostupňovém rozhodnutí Úřadu zcela absentují úvahy vztahující se ke správnosti stanovení předpokládané hodnoty předmětné veřejné zakázky. Ve vztahu k plněním evidovaným pod č. 60009819, 60009944 a 60009992 (smluvní územní jednotky č. 17604, 22401 a 20903) totiž byly podány jen "záporné nabídky" s tím, že zadavatel vybranému uchazeči fakticky úplatu neposkytl, naopak vybraný uchazeč byl nad rámec plnění zakázky povinen zadavateli zaplatit peněžitou částku. Ve všech předmětných případech tak zadavatel nastavil podmínky plnění tak, že byly podávány pouze záporné

nabídky, které nekorespondovaly s "kladnými hodnotami" částek zadavatelem stanovených jako předpokládá hodnota zakázky.

69. Rozdíl mezi předpokládanou hodnotou veřejné zakázky, zadavatelem formálně stanovenou a skutečnou výší peněžitého závazku, již by měla předpokládaná hodnota nejlépe vystihovat, je proto rozdílem zásadním. Důvodně tak byly podávány pouze "záporné nabídky", které nekorespondovaly s předpokládanou hodnotou veřejné zakázky, kterou Úřad považoval za základ svých výpočtů. Úřad se tak vůbec nezabýval otázkou správného stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, ani otázkou, zda za výše popsaného stavu zadavatel vůbec mohl využít práva stanovit jistotu. Úřad tak v rámci nového správního řízení svůj přezkum otázek souvisejících s výší jistoty zahájí přezkumem stanovení předpokládané hodnoty dané veřejné zakázky.
70. Výše uvedený právní názor je pro další vedení správního řízení závazný. Vzhledem k tomu, že v rozporu s předmětným závazným právním názorem soudu jsou rovněž závěry učiněné v původním prvostupňovém rozhodnutí ve věci a vzhledem k tomu, že tento rozpor nelze v řízení o rozkladu zhojit jinak, shledal jsem důvody pro zrušení původního prvostupňového rozhodnutí, jak je uvedeno výše. V dalším řízení Úřad vydá rozhodnutí, ve kterém bude respektovat závazný právní názor Krajského soudu v Brně a Nejvyššího správního soudu.

VII. Závěr

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

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

- Lesy České republiky, s.p., Přemyslova 1106, 501 68 Hradec Králové
- Mgr. Radek Pokorný, advokát, Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1
- Krušnohorské lesy, a.s., Červený Hrádek 2, 431 11 Jirkov
- LST a.s., Trhanov 48, 345 33 Trhanov

Vypraveno dne:

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