



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců JUDr. Faisala Husseiniho, Ph.D. a Mgr. Petra Pospíšila v právní věci žalobce: **havel internet s.r.o.**, se sídlem Olešní 11A, Ostrava - Muglinov, zastoupený JUDr. Pavlem Zajícem, advokátem se sídlem Nad Porubkou 2355, Ostrava - Poruba, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osob zúčastněných na řízení: **a) Česká republika – Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha, **b) O2 Czech Republic a.s.**, se sídlem Za Brumlovkou 2, Praha, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 23. 12. 2014, č. j. ÚOHS-R303/2014/VZ-27431/2014/323/MOđ,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 23. 12. 2014, č. j. ÚOHS-R303/2014/VZ-27431/2014/323/MOđ, **se ruší a věc se vrací** k dalšímu řízení žalovanému.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 19 386 Kč, a to k rukám jeho advokáta JUDr. Pavla Zajíce do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.
- III. Osoby zúčastněné na řízení **nemají** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalobce napadá rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „předseda Úřadu“) ze dne 23. 12. 2014, č. j. ÚOHS-R303/2014/VZ-27431/2014/323/MO_d, kterým byl zamítnut žalobcův rozklad a potvrzeno prvostupňové rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7. 8. 2014, č. j. ÚOHS-S550/2014/VZ-16586/2014/532/KSt.

[2] Žalobce podal u žalovaného návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (Česká republika – Ministerstvo financí) při zadávání veřejné zakázky „*Poskytování datových komunikačních služeb pro potřeby resortu MF na období 2014+*“ zadávané formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 31. 3. 2014 a bylo uveřejněno dne 4. 4. 2014 pod evidenčním číslem 480211 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 9. 4. 2014 pod evidenčním číslem 2014/S 070-120794. Přílohou návrhu byl výpis z účtu, podle kterého žalobce uhradil dne 7. 7. 2014 na účet žalovaného kauci ve výši 132 514 Kč; tato kauce byla na účet žalovaného připsána dne 8. 7. 2014.

[3] Žalovaný usnesením ze dne 21. 7. 2014, č. j. ÚOHS-S550/2014/VZ-15179/2014/532/KSt, mj. určil žalobci lhůtu k doplnění návrhu o doklad o doplacení kauce podle § 115 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“) ve výši 1 867 486 Kč. Žalobce podáním ze dne 28. 7. 2014, označeným jako „*Doplnění návrhu na přezkum úkonu zadavatele ze dne 17. 7. 2014*“ žalovanému mimo jiné sdělil, že složenou kauci ve výši 132 514 Kč považuje za řádně vypočtenou a včas složenou; toto tvrzení podpořil svou argumentací o výkladu § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Následně žalobce podal dne 5. 8. 2014 proti uvedenému usnesení žalovaného ze dne 21. 7. 2014 rozklad. O podaném rozkladu předseda Úřadu rozhodl dne 1. 12. 2014 pod č. j. ÚOHS-R282/2014/VZ-25258/2014/323/MO_d tak, že prvostupňové usnesení potvrdil a rozklad zamítl. Žalovaný přitom rozhodnutím ze dne 7. 8. 2014, č. j. ÚOHS-S550/2014/VZ-16586/2014/532/KSt, správní řízení podle § 117a písm. b) zákona o veřejných zakázkách zastavil, neboť s podáním návrhu nebyla složena kauce ve výši dle § 115 odst. 1 ZVZ a žalobce kauci (podle žalovaného v celé výši, tj. ve výši 2 000 000 Kč) nesložil ani v žalovaným dodatečně stanovené lhůtě. Proti tomuto rozhodnutí žalovaného podal žalobce rozklad, o kterém předseda Úřadu rozhodl nyní žalobou napadeným rozhodnutím ze dne 23. 12. 2014, č. j. ÚOHS-R303/2014/VZ-27431/2014/323/MO_d.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

[4] Žalobce v žalobě navrhl zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu i jemu předcházejícího rozhodnutí žalovaného. Žalobce přiblížil okolnosti předmětné veřejné zakázky, přičemž předně uvedl, že doba plnění veřejné zakázky byla určena „*od podpisu smlouvy na dobu neurčitou s možností předčasného ukončení výpovědí s 3 měsíční výpovědní lhůtou*“, přičemž žalobcem předpokládaná nabídková cena za služby veřejné zakázky se vztahovala na období 12 měsíců, což rovněž vyplývá ze samotné nabídky žalobce; proto také žalobce vypočetl

kauci z ceny za služby nabízené ve veřejné zakázce na dobu 12 měsíců. Přitom žalobce nesouhlasí s interpretací žalovaného týkající se § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách a z toho vyplývajícím mechanismem výpočtu kauce, která má dle správních orgánů činit 2 000 000 Kč. Žalobce zdůraznil možnost předčasného ukončení smlouvy a skutečnost, že složená kauce je dokonce vyšší, než jako by měl složit ohledně napadených 103 částí dané veřejné zakázky. Domnívá se, že v závislosti na uvedených skutečnostech, že má-li být smlouva sjednána na dobu neurčitou s tříměsíční výpovědní dobou, nelze spolehlivě určit celou dobu plnění veřejné zakázky, a proto nelze ani spolehlivě a jednoznačně stanovit výši nabídkové ceny, což ve svém důsledku znamená, že v takovém případě by měl žalobce složit kauci 100 000 Kč, jak předvídá § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.

[5] Žalobce rovněž vyjádřil názor, že již ve svém návrhu na přezkum ze dne 7. 7. 2014 dostatečně specifikoval části veřejné zakázky, kterých se návrh na přezkum týká. Tyto údaje navíc zpřesnil ve svém podání ze dne 28. 7. 2014. Není proto ani správný závěr vyslovený ve výše zmíněném usnesení žalovaného ze dne 21. 7. 2014, č. j. ÚOHS-S550/2014/VZ-15179/2014/532/KSt, jímž byl žalobce mj. vyzván ke specifikaci napadených částí veřejné zakázky; jelikož rozklad proti tomuto usnesení byl zamítnut (a napadené usnesení potvrzeno) rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 1. 12. 2014, č. j. ÚOHS-R282/2014/VZ-25258/2014/323/MOđ, nelze toto rozkladové rozhodnutí považovat za zákonné ani v tomto aspektu věci.

[6] V návaznosti na již uvedenou argumentaci žalobce rozvedl, proč považuje závěry žalobou napadeného rozhodnutí předsedy Úřadu za nesprávné, resp. nepřezkoumatelné, kdy se předseda Úřadu jeho námitkami zabýval ryze formalisticky a nedodržel ani podmínky pro své rozhodování vyplývající z § 89 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“).

III. Vyjádření žalovaného k žalobě, stanovisko osob zúčastněných na řízení

[7] Žalovaný ve vyjádření k žalobě poukázal na to, že dle obsahu žaloby žalobce napadá zejména obsah jiného rozhodnutí než je žalobou napadené rozhodnutí, přičemž však přezkoumání rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 1. 12. 2014, č. j. ÚOHS-R282/2014/VZ-25258/2014/323/MOđ, není předmětem tohoto řízení. S tím souvisí i vznesená námitka ohledně stanovení povinnosti žalobci specifikovat části veřejné zakázky, proti kterým jeho návrh směřoval, která rovněž není předmětem tohoto řízení.

[8] Žalovaný se tak domnívá, že žalobcovy námitky nejsou způsobilými žalobními body, jak předpokládá § 71 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“). Pokud soud dospěje k závěru, že námitky jsou projednatelné, považuje je žalovaný za nedůvodné, a to z níže uvedených důvodů.

[9] K tvrzení žalobce ohledně stanovené povinnosti k zaplacení kauce žalovaný zcela odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 1. 12. 2014, č. j. ÚOHS-R282/2014/VZ-25258/2014/323/MOđ, jímž bylo potvrzeno usnesení žalovaného ze dne 21. 7. 2014, č. j. ÚOHS-S550/2014/VZ-15179/2014/532/KSt, kterým byla žalobci stanovena povinnost k doplacení kauce. Žalovaný má za to, že obě uvedená rozhodnutí, byla vydána v souladu se zákonem o veřejných zakázkách a správním řádem. Nadto žalovaný zdůraznil, že žalobci

neubral ani neztížil jeho právo podat návrh na přezkoumání úkonu zadavatele v zadávacím řízení na veřejnou zakázku, ani mu neumenšil jeho procesní práva. Je totiž zřejmé, že žalobci nic nebránilo, aby kauci v požadované výši zaplatil a následně se domáhal opravnými prostředky nebo i případnou správní žalobou vydání rozhodnutí, kterým by bylo rozhodnuto, že kauce nebyla stanovena v zákonné výši. Pokud tedy žalobce kauci ve stanovené výši nezaplatil, pak se vědomě vystavil následku, o kterém byl usnesením žalovaného ze dne 21. 7. 2014, č. j. ÚOHS-S550/2014/VZ-15179/2014/532/KSt, poučen, tedy že bude správní řízení pro nezaplacení kauce zastaveno.

[10] Ohledně tvrzení žalobce, dle kterého je žalobou napadené rozhodnutí formalistické a nepřezkoumatelné, žalovaný uvedl, že s ním nesouhlasí. Aplikací zásady „*non bis in idem*“ v žalobou napadeném rozhodnutí, v němž se již předseda Úřadu nevracel k otázce vyřešené rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 1. 12. 2014, č. j. ÚOHS-R282/2014/VZ-25258/2014/323/MO, nemohla být porušena procesní práva žalobce spočívající v možnosti přezkumu postupu žalovaného soudem. V souvislosti s žalobní argumentací, že v napadeném rozhodnutí nebylo specifikováno, které konkrétní námitky nesplnily dle žalovaného náležitosti požadované § 82 odst. 2 správního řádu, žalovaný konstatoval, že tyto byly dostatečně specifikovány v bodě 15. odůvodnění napadeného rozhodnutí. Text tohoto bodu je přitom nutno vykládat i v kontextu narativní části odůvodnění napadeného rozhodnutí – konkrétně bodů 8. a 9. – tak, že se jedná o všechny námitky týkající se výpočtu výše kauce a specifikace částí veřejné zakázky. V bodě 16. odůvodnění napadeného rozhodnutí pak navíc předseda Úřadu výslovně uvedl, že otázky spojené s výpočtem výše kauce byly již vypořádány dříve vydaným rozhodnutím ze dne 1. 12. 2014, č. j. ÚOHS-R282/2014/VZ-25258/2014/323/MO. Samotná skutečnost, že předseda Úřadu v napadeném rozhodnutí nespécifikoval detailním výčtem námitky, které dle jeho názoru nesplnily náležitosti požadované § 82 odst. 2 správního řádu, nezakládá nepřezkoumatelnost. Taková skutečnost totiž nemohla mít v tomto ohledu vliv na závěr napadeného rozhodnutí, který se odvíjel od výše zmíněné procesní zásady *ne bis in idem*.

[11] Z obdobného důvodu pak nečiní napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným ani skutečnost, že jeho odůvodnění neobsahuje popis způsobu případného přezkumu jeho správnosti z důvodů veřejného zájmu. Ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu je třeba vykládat i v kontextu zásad uvedených § 2 odst. 2 a odst. 4 správního řádu. Žalovaný je toho názoru, že odvolací správní orgán má právě díky větě druhé § 89 odst. 2 správního řádu možnost přezkoumat správnost, resp. konstatovat nesprávnost, prvostupňového rozhodnutí i v tom rozsahu, ve kterém proti němu není žádným z aktivně legitimovaných subjektů ničeho namítáno, a to v situaci, kdy shledá, že existuje veřejný zájem na tom, aby přistoupil k přezkumu správnosti i mimo rozsah podaných námitek. V takovém případě je pak namístě, aby odůvodnil, v čem spatřuje veřejný zájem a jaký způsobem v tomto směru postupoval. Vzhledem k tomu, že v odůvodnění napadeného rozhodnutí není uvedeno, že by předseda Úřadu shledal existenci veřejného zájmu odůvodňujícího popsany postup, je zřejmé, že jednoduše neshledal veřejný zájem, který by vyžadoval přezkoumání správnosti prvostupňového rozhodnutí nad rámec žalobcových námitek, a že tedy nebylo co odůvodňovat.

[12] Žalovaný má současně za to, že v daném případě byly splněny podmínky stanovené v § 117a písm. b) zákona o veřejných zakázkách, neboť s podaným návrhem nebyla složena

kauce ve výši stanovené dle § 115 odst. 1 písm. a) zákona. Za tohoto stavu byly splněny podmínky předpokládané zákonem pro zastavení správního řízení.

[13] Osoby zúčastněné na řízení se k žalobě ani k vyjádření žalovaného nevyjádřily nad rámec svých vyjádření k návrhu žalobce na přiznání odkladného účinku žalobě. Tento návrh byl přitom zamítnut usnesením Krajského soudu v Brně ze dne 26. 3. 2015, č. j. 29 Af 20/2015-65.

IV. Ústní jednání

[14] Při ústním jednání dne 24. 3. 2017 žalobce zrekapituloval průběh správního řízení, přičemž uvedl, že podstatou sporu je posouzení výkladu § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Jde také o to, komu má jít k tíži případná nejasnost právní úpravy a zda ji lze vykládat tak, aby odrazovala oprávněné subjekty od domáhání se svých práv. Žalobce poukázal na skutkové okolnosti předmětného zadávacího řízení, připomenul některé argumenty zmíněné i v žalobě a v této souvislosti se dovolával závěrů vyplývajících z rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 5. 10. 2016, č. j. 62 Af 64/2015-122, dostupného na www.nssoud.cz.

[15] Žalovaný odkázal na vyjádření k žalobě, a že dle jeho názoru nebylo možné nic jiného, než řízení zastavit. Zmínil, že ke změně právní úpravy, která by umožňovala jiný výklad, došlo až po datu vydání nyní napadeného rozhodnutí, přičemž je třeba brát v potaz, že žalovaný byl vázán platnou právní úpravou a akceptace výkladu žalobce by vedla i k narušení práv jiných osob. Žalobce přitom byl o následcích nedoplnění kauce poučen a nic mu nebránilo v tom, aby kauci doplatil a následně se případně domáhal jejího vrácení, pokud by dle jeho názoru byla určena v nesprávné výši.

[16] Osoba zúčastněná na řízení a), která se jednání rovněž zúčastnila, uvedla, že se přiklání k argumentaci žalovaného.

V. Posouzení věci soudem

[17] Zdejší soud přezkoumal v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí žalovaného, jakož i předcházející rozhodnutí správního orgánu prvního stupně včetně řízení předcházejícího jeho vydání, a shledal, že **žaloba je důvodná**.

[18] Soud žalobu nejdříve posoudil z hlediska její přípustnosti a neshledal v tomto směru nedostatky; žaloba tak je přípustná (§ 65, § 68 a § 70 s. ř. s.). Ze žaloby je jasně patrné, že žalobce odmítá způsob výpočtu kauce, jaký zvolil žalovaný, a činí tak proti rozhodnutí, kterým bylo řízení před žalovaným zastaveno. Nelze přehlédnout, že žalobce u zdejšího soudu brojil i proti rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 1. 12. 2014, č. j. ÚOHS-R282/2014/VZ-25258/2014/323/MO, kterým byl zamítnut žalobcův rozklad proti předchozímu prvostupňovému rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21. 7. 2014, č. j. ÚOHS-S550/2014/VZ-15179/2014/532/KSt, a toto prvostupňové rozhodnutí potvrzeno, přičemž výrokem 1. prvostupňového rozhodnutí byla žalobci určena lhůta doplacení kauce a doložení dokladu o doplacení složené kauce ve výši 1 867 486 Kč v rámci řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Tato žaloba byla usnesením zdejšího soudu ze dne 12. 2.

2015, č. j. 29 Af 9/2015-21, odmítnuta právě s odůvodněním, že přezkoumatelné soudem v režimu podle § 65 a násl. s. ř. s. je až případné rozhodnutí o zastavení správního řízení, což je rozhodnutí v nyní posuzované věci. Podstatou žalobní argumentace je tedy podle žalobce nezákonný požadavek žalovaného na výši kauce, který mu odepřel přístup k přezkumu postupu zadavatele; to je žalobním bodem ve smyslu § 71 odst. 1 písm. d) s. ř. s., pro který je žaloba věcně projednatelná, z pohledu s. ř. s. přípustná (přistoupení na argumentaci žalovaného by znamenalo vytvoření určité „procesní pasti“ na žalobce, kdy by mu v případě žaloby proti rozhodnutí týkajícího se doplacení kauce bylo řečeno, že se brání příliš brzy, zatímco v případě rozhodnutí o zastavení řízení by mu naopak bylo řečeno, že se brání pozdě, resp. na nesprávném místě).

[19] Co se týká věci samé, pak podle § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách (v jeho znění po účinnosti zákona č. 55/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů) je s podáním návrhu „*navrhovatel povinen složit na účet Úřadu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 2 000 000 Kč. V případě, že není možné stanovit nabídkovou cenu navrhovatele nebo že nabídková cena, která je předmětem hodnocení, je při zadávání rámcové smlouvy stanovena pouze jako cena za jednotku plnění nebo v případě návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy, je navrhovatel povinen složit 100 000 Kč.*“

[20] Podle § 117a písm. b) zákona o veřejných zakázkách „*Úřad zahájené řízení zastaví, jestliže [...] nebyla s podáním návrhu složena kauce ve výši podle § 115 odst. 1 a navrhovatel kauci nesložil ani v dodatečně lhůtě stanovené Úřadem.*“

[21] S podáním návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele je navrhovatel (zde žalobce) povinen složit na účet žalovaného kauci. Smyslem stanovení pravidla podle § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je přenos přiměřené míry procesního rizika v souvislosti s posouzením důvodnosti návrhu na dodavatele (kauce se, zjednodušeně řečeno, v případě meritorního přezkumu postupu zadavatele vrací v případě důvodnosti návrhu). Základní pravidlo pro výpočet její výše je vázáno na výši nabídkové ceny dodavatele (toho, kdo návrh k žalovanému podává). Požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny je nutnou součástí zadávací dokumentace [§ 44 odst. 3 písm. f) zákona o veřejných zakázkách].

[22] Nabídková cena (odlišně než předpokládaná hodnota veřejné zakázky, jež musí odpovídat výši protiplnění za celé dodavatelovo plnění - § 13 odst. 1 a 2, § 14, § 15 a § 16 zákona o veřejných zakázkách), která je předmětem hodnocení nabídek (§ 78 a § 79 zákona o veřejných zakázkách), nemusí být vždy nutně vázána na veškeré plnění, jež má být zadavateli podle smlouvy na veřejnou zakázku poskytnuto (nabídkovou cenou může být především za dodržení základních zásad podle § 6 zákona o veřejných zakázkách kupř. cena jednotková za veškeré typové plnění, cena za určitou – podstatnou – část plnění např. na základě stanovení reprezentativního vzorového koše, cena za určitou dobu plnění atd.).

[23] V závislosti na zadavatelem stanoveném způsobu zpracování nabídkové ceny se v těch případech, kdy z nabídkové ceny v době podání návrhu k žalovanému vycházet lze, uplatní pravidlo o výši kauce odpovídající 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky při současném dodržení minimální (spodní) hranice výše kauce (50 000 Kč) a

maximální (horní) hranice výše kauce 2 000 000 Kč. V závislosti na konkrétní fázi (a druhu) zadávacího řízení, v níž (v němž) je návrh k žalovanému podáván, však mohou nastat situace, kdy v době podání návrhu k žalovanému nelze výši kauce odvozovat z nabídkové ceny; typicky je tomu tak tehdy, pokud návrh k žalovanému je podáván ještě v době, kdy nabídky nebyly podány (kupř. jde o návrh proti zadávacím podmínkám, který je podáván před uplynutím lhůty pro podání nabídek, nebo proti postupu zadavatele ve fázi posouzení žádosti o účast a prokázání splnění kvalifikace). Pro tento případ § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách stanovil výši kauce 100 000 Kč. Stejná výše kauce se pak podle § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách uplatnila tehdy, pokud nabídková cena, která je předmětem hodnocení, je při zadávání rámcové smlouvy stanovena pouze jako cena za jednotku plnění nebo v případě návrhu na uložení zákazu plnění smlouvy.

[24] V nyní posuzované věci zadavatel učinil předmětem veřejné zakázky (předmětem plnění, k němuž měla být zpracována nabídková cena) poskytnutí služeb v oblasti komunikačních služeb (pro potřeby resortu Ministerstva financí), přičemž toto plnění bylo rozděleno na jednotlivé části (bod 1. zadávací dokumentace – část A.). Podle bodu 3. zadávací dokumentace mělo být plnění poskytováno „*od podpisu smlouvy na dobu neurčitou s možností předčasného ukončení výpovědí s 3 měsíční výpovědní lhůtou*“. Nabídková cena měla být podle bodu 7. zadávací dokumentace uvedena „*za období 12-ti měsíců (zahrnující 12x měsíční paušál + instalační poplatek) v Kč bez DPH pro každou část samostatně v členění dle struktury Přílohy č. 2*“.

[25] Popsaný stav, a to jak ve vztahu k samotné veřejné zakázce tak ve vztahu k postupu žalovaného a předsedy Úřadu, je přitom po skutkové i právní stránce prakticky identický jako v případě, který již byl správními soudy řešen. Zdejší soud proto z příslušných rozsudků Krajského soudu v Brně ze dne 15. 10. 2015, č. j. 62 Af 69/2014-92 a Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 7. 2016, č. j. 8 As 158/2015-34 (kterým byla zamítnuta kasační stížnost proti uvedenému rozsudku Krajského soudu v Brně), dostupných na www.nssoud.cz, dále vychází a odkazuje na ně ohledně tam vyjádřených právních závěrů. I proto tak podle názoru zdejšího soudu nebylo možno stanovit nabídkovou cenu žalobce za celou dobu plnění veřejné zakázky, protože smlouva na veřejnou zakázku měla být uzavřena na dobu neurčitou, zatímco nabídková cena měla být podle zadávací dokumentace uvedena jako celková cena za provedení služeb v průběhu jednoho roku (12 měsíců).

[26] Jestliže tedy měla být podle § 115 odst. 1 věty první ZVZ kauce složena ve výši 1 % z nabídkové ceny za celou dobu plnění veřejné zakázky (s dolním a horním limitem), pak s ohledem na zadavatelem stanovený způsob zpracování nabídkové ceny (tj. ve vztahu k jednomu roku plnění) a dobu plnění (doba neurčitá) nemohla být výše nabídkové ceny žalobce za celou dobu plnění veřejné zakázky východiskem pro stanovení výše kauce ani před podáním nabídek, ani po jejich podání. V takovém případě se aktivovalo pravidlo podle § 115 odst. 1 věty druhé zákona o veřejných zakázkách. Má-li být přitom pravidlo podle § 115 odst. 1 věty druhé zákona o veřejných zakázkách pravidlem, které umožňuje správný (a jednoznačný) výpočet výše kauce v případech, na které nelze aplikovat pravidlo podle § 115 odst. 1 věty první zákona o veřejných zakázkách, pak pravidlo podle § 115 odst. 1 věty druhé zákona o veřejných zakázkách je třeba interpretovat jedině tak, že se aplikuje na situace, kdy není možné stanovit nabídkovou cenu za celou dobu plnění veřejné zakázky, tedy i v případech, kdy nabídková cena podle pravidel stanovených v zadávací dokumentaci

nepokrývá celou dobu plnění veřejné zakázky (ze závěru, že v takové situaci „[n]abídkovou cenu za celou dobu plnění tedy není možno objektivně zjistit“ v danou dobu vycházela i komentářová literatura; viz komentář k § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách in: Janoušek, M. a kol. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. ASPI ID: KO137_2006CZ). Právě o tuto situaci v nyní posuzované věci šlo.

[27] Jestliže žalovaný, potažmo předseda Úřadu (srov. rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 1. 12. 2014, č. j. ÚOHS-R282/2014/VZ-25258/2014/323/MO) vyšel pro účely aplikace § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách v podstatě z toho, že „výklad Úřadu, který v případě smluv, uzavíraných v zadávacím řízení na dobu neurčitou stanovuje kauci v nejvyšší přípustné výši, neboť výše nabídkové ceny dosáhne za celou dobu plnění (tedy za dobu neurčitou) takové hodnoty, že 1% z nabídkové ceny navrhovatele za tuto dobu vždy přesáhne 2 mil. Kč, je tedy výkladem správným“, pak se soud naopak domnívá, že jde o výklad zcela nesprávný. Hypotéza v tom směru, že „výše nabídkové ceny“ (jejíž význam pro účely zadávacího řízení končí okamžikem hodnocení nabídek) souvisí s dobou plnění, které nakonec bude podle smlouvy na veřejnou zakázku poskytnuto, je právně nesprávná, a hypotéza v tom směru, že ze smlouvy uzavřené na dobu neurčitou bude plněno nejméně tak dlouho, že jako protiplnění bude zapláceno tolik, aby 1 % z této částky přesáhlo hodnotu 2 000 000 Kč, je věcně neopodstatněná.

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

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

práva domáhat u soudu (3 000 Kč v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného a 5 000 Kč v řízení o kasační stížnosti proti rozhodnutí soudu o žalobě).

[30] V tomto kontextu soud výslovně odkazuje na již vzpomenutý rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 7. 2016, č. j. 8 As 158/2015-34, dle kterého „[k]auce je druhem peněžité záruky zabezpečující skutečnost, že návrh na zahájení řízení nebude podáván bezdůvodně za účelem prodlužování zadávacího řízení, jehož je přezkumné řízení součástí, a právní nejistoty účastníků zadávacího řízení (shodně Jurčík, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, str. 679). Účelem kauce v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele v zadávacím řízení je bránit případnému zneužití řízení o přezkoumání cestou podávání účelových návrhů, neboť skutečným důvodem zahájení řízení nemusí být vždy zrušení zadávacího řízení či jednotlivého úkonu zadavatele (§ 118 odst. 1 zákona). Ustanovení o kauci je procesním ustanovením, jež má bezprostřední dopad na to, zda jinak bezvadný návrh bude v řízení meritorně projednán či zda bude přezkumné řízení zastaveno v důsledku nesložení kauce [§ 117a písm. b) zákona]. Pravidla o stanovení výše kauce proto musí být natolik určitá, aby jejich nesprávná interpretace nevedla v konkrétním případě k odepření přístupu k přezkumnému řízení. [...] Kauce stanovená konkrétním procentem z nabídkové ceny je stanovena objektivně a její výše je bezpečně zjištělná, pokud uchazeč učiní nabídku a uvede nabídkovou cenu. Kritérium „za celou dobu plnění veřejné zakázky“ však takto objektivní a bezpečně určitelné nemusí být, pokud není doba plnění veřejné zakázky výslovně stanovena v zadávací dokumentaci. Pravidla pro výši kauce je třeba interpretovat tak, aby stanovila navrhovateli jasný návod směrem k výši kauce. Celou (předpokládanou) dobu plnění veřejné zakázky nelze předem určit, pokud zadávací dokumentace předpokládá uzavření smlouvy na dobu neurčitou. Pojem doba neurčitá je z hlediska obsahové jednoznačnosti nesouladný s požadavkem na celou dobu plnění veřejné zakázky. Netřeba podrobněji vysvětlovat, že uzavření smlouvy na dobu neurčitou neznamena automaticky uzavření smlouvy „na věčné časy“. Pokud konkrétní smlouva neobsahuje něco jiného, lze v průběhu času předpokládat zánik závazku některým z obvyklých způsobů (splněním, započtením, výpovědí některé ze smluvních stran atd.). Je neudržitelný argument stěžovatele, pokud staví na neurčitosti doby plnění veřejné zakázky, s tím, že jde o dobu nekonečně dlouhou. V konečném důsledku totiž zcela eliminuje objektivní kritérium pro stanovení výše kauce procentní výměrou, která je vyjádřením ekvivalentu mezi nabídkovou cenou a výší kauce. Žalobce správně namítl v rozkladu, že i u zakázek s výrazně nižší nabídkovou cenou by v důsledku smlouvy uzavřené na dobu neurčitou teoreticky došlo k tomu, že bude kauce stanovena v maximální výši, a tedy neproporcionálně k výši nabídkové ceny. Takový výklad by byl pro adresáty normy v konkrétním případě nejednoznačný, nespravedlivý a neumožnil by bezpečně zjistit výši kauce jako podmínky pro provedení přezkumného řízení.

[31] Koncizně daný závěr vyjadřuje právní věta (rovněž dostupná na www.nssoud.cz) k rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 7. 2016, č. j. 8 As 158/2015-34, dle které „[u]stanovení § 115 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 55/2012 Sb., neumožňovalo výklad, podle kterého by byla výše kauce spojené s podáním návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele stanovena v maximální výši bez ohledu na nabídkovou cenu jenom proto, že zadávací dokumentace předpokládá uzavření smlouvy na dobu neurčitou.“

[32] Soud tak uzavírá, že zastavení řízení z toho důvodu, že s podáním návrhu nebyla složena kauce ve výši dle § 115 odst. 1 zákon o veřejných zakázkách a žalobce kauci (podle žalovaného v celé výši, tj. ve výši 2 000 000 Kč) nesložil ani v žalovaným dodatečně stanovené lhůtě, je tedy podle zdejšího soudu založeno na nesprávném výkladu § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, což zakládá jeho nezákonnost. To je důvodem ke zrušení napadeného rozhodnutí podle § 78 odst. 1 s. ř. s. a k vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení podle § 78 odst. 4 s. ř. s. Stejnou nezákonností jako rozhodnutí napadené trpí i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí, jeho nedostatky však lze odstranit v rozkladovém řízení, protože je soud samostatně nezrušil.

[33] Zdejší soud pro úplnost dodává, že za daného stavu nebylo namístě řešit žalobní námitky týkající se správními orgány tvrzené nedostatečné specifikace návrhu na přezkum úkonů zadavatele. Žalobou napadené rozhodnutí předsedy Úřadu se totiž touto otázkou nezabývalo a rozhodnutí, která se dané otázky dotkla (usnesení žalovaného ze dne 21. 7. 2014, č. j. ÚOHS-S550/2014/VZ-15179/2014/532/KSt, a rozkladové rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 1. 12. 2014 pod č. j. ÚOHS-R282/2014/VZ-25258/2014/323/MO), nejsou předmětem nynější žaloby. Danou problematiku bude možné řešit v dalším průběhu řízení před správními orgány, přičemž je třeba přihlídnout rovněž k doplnění návrhu ze dne 28. 7. 2014 a vyvarovat se přehnaného formalismu.

VI. Závěr a náklady řízení

[34] Krajský soud v Brně z výše uvedených důvodů rozhodnutí žalovaného pro nezákonnost ruší a věc mu vrací k dalšímu řízení (§ 78 odst. 1 a 4 s. ř. s.); v dalším řízení je žalovaný právním názorem soudu vázán (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

[35] O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl.

[36] Žalobce dosáhl v řízení o žalobě plného úspěchu, a proto má právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému. Odměna žalobcova advokáta a náhrada hotových výdajů byla stanovena podle § 35 odst. 2 s. ř. s. a vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů. V daném případě se jednalo o tři úkony právní služby (převzetí a příprava zastoupení, žaloba, účast na jednání) a tři režijní paušály, a to ve výši 3 × 3 100 Kč a 3 × 300 Kč [§ 7 bod 5., § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. a), d), g), § 13 odst. 3 advokátního tarifu], tedy celkem 10 200 Kč.

[37] Dále Nejvyšší správní soud přiznal zástupci žalobce náhradu cestovních výdajů podle § 13 odst. 1 a 4 advokátního tarifu a náhradu za promeškaný čas podle § 14 odst. 1 písm. a) advokátního tarifu za cestu osobním vozem dne 24. 3. 2017 z Ostravy - Poruby do Brna a zpět (322 km) za účelem účasti na jednání před soudem. Pokud jde o náhradu cestovních výdajů, základní náhrada za použití vozidla podle § 157 odst. 4 písm. b) zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce činí 1 255,80 Kč (tj. 322 km × 3,90 Kč/km) a náhrada výdajů za spotřebovanou pohonnou hmotu podle § 158 odst. 2 a 4 zákoníku práce a § 4 písm. a) vyhlášky č. 440/2016

Sb. činí 560,44 Kč (tj. $322 \text{ km} \times 5,9 \text{ l}/100 \text{ km} \times 29,50 \text{ Kč/l}$). Náhrada za promeškaný čas strávený cestou v délce 7 započatých půlhodin podle § 14 odst. 3 advokátního tarifu činí 700 Kč.

[38] Protože advokát žalobce je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšují se náklady řízení o částku 2 670,41 Kč, odpovídající dani (21 %), kterou je povinen z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (§ 57 odst. 2 s. ř. s.). Žalobci dále přísluší náhrada za zaplacený soudní poplatek za žalobu ve výši 3 000 Kč a za návrh na přiznání odkladného účinku žalobě ve výši 1 000 Kč (viz usnesení zdejšího soudu ze dne 26. 3. 2015, č. j. 29 Af 20/2015-65, jímž byl návrh na přiznání odkladného účinku žalobě zamítnut). Zdejší soud se totiž ztotožnil s názorem vysloveným Krajským soudem v Praze v rozsudku ze dne 29. 1. 2014, č. j. 45 A 11/2012-61, dostupném na www.nssoud.cz, že neúspěšné podání návrhu na přiznání odkladného účinku žalobě či na vydání předběžného opatření bez dalšího neznamena, že náklady vynaložené v souvislosti s tímto úkonem jsou náklady nedůvodnými ve smyslu § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. Využití možnosti podat návrh na přiznání odkladného účinku žaloby (resp. na vydání předběžného opatření) jako institutu výslovně upraveného v soudním řádu správním, aniž by šlo o zjevné zneužívání tohoto institutu (např. co do počtu opakovaných návrhů), nákladem nedůvodně vynaloženým k ochraně práv ve shora uvedeném smyslu není. Nic na tom nemění ani ta skutečnost, že takový návrh nebyl úspěšný a tedy nevedl k přiznání odkladného účinku žaloby či vydání předběžného opatření. Rozhodný je pouze úspěch účastníka ve věci samé. Otázka úspěchu při dílčích rozhodnutích předběžné povahy učiněných soudem v průběhu řízení je v tomto ohledu naopak nepodstatná.

[39] Celkem tedy byla žalobci vůči žalovanému přiznána náhrada nákladů ve výši 19 386 Kč. K jejímu zaplacení soud určil přiměřenou lhůtu.

[40] Výrok o náhradě nákladů řízení osob zúčastněných na řízení se opírá o § 60 odst. 5 s. ř. s. V dané věci soud osobám zúčastněným na řízení neuložil žádnou povinnost, současně pak neshledal důvody hodné zvláštního zřetele pro přiznání práva na náhradu jejich dalších nákladů řízení (ostatně osoby zúčastněné na řízení takové důvody ani netvrdily).

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 24. března 2017

JUDr. Zuzana Bystřická, v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Dana Janků