



ČESKÁ REPUBLIKA

# ROZSUDEK

## JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. v právní věci žalobce: **T-Mobile Czech Republic a.s.**, se sídlem Praha 4, Chodov, Tomíčkova 2144/1, zastoupený JUDr. Martinem Klimplem, advokátem, Becker a Poliakoff, s.r.o., advokátní kancelář, se sídlem Praha 1, U Prašné brány 1078/1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, za účasti: **Česká republika – Ministerstvo vnitra**, se sídlem Praha 7, Nad Štolou 936/3, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7.5.2015, č.j. ÚOHS-R179/2014/VZ-10884/2015/321/TNo,

### t a k t o :

I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7.5.2015, č.j. ÚOHS-R179/2014/VZ-10884/2015/321/TNo, se **zrušuje** a věc se **vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

II. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19. 5. 2014, č. j. ÚOHS-S9,249,250,251,252,253,254,255,256,257,258,259,260,261,262,263,264,265,266,267,268, 269,270,271,272,273,274,275,276,277,278,279,280,281,282,283,284,285,286,287,288,289, 290,291,292,293,294,295,296,297,298,299,300,301,302,303,304,305,306,307,308,309,310, 311,312,313,314,315,316,317,318,319,320,321,322,323,324,325,326,327,328,329,330,331, 332,333,334,335,336/2014/VZ-10352/2014/513/EDo, se **zrušuje**.

III. Žalovaný **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

IV. Žalovaný **je povinen** nahradit žalobci náklady řízení ve výši 15 342 Kč do patnácti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Martina Klimpla, advokáta, Becker a Poliakoff, s.r.o., advokátní kancelář, se sídlem Praha 1, U Prašné brány 1078/1.

V. Osoba zúčastněná na řízení **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

### **O d ů v o d n ě n í :**

Žalobce napadá žalobou rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7.5.2015, č.j. ÚOHS-R179/2014/VZ-10884/2015/321/TNo, kterým byl zamítnut žalobcův rozklad a potvrzeno předchozí prvostupňové rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19. 5. 2014, č. j. ÚOHS-S9,249,250,251,252,253,254,255,256,257,258,259,260,261,262,263,264,265,266,267,268,269,270,271,272,273,274,275,276,277,278,279,280,281,282,283,284,285,286,287,288,289,290,291,292,293,294,295,296,297,298,299,300,301,302,303,304,305,306,307,308,309,310,311,312,313,314,315,316,317,318,319,320,321,322,323,324,325,326,327,328,329,330,331,332,333,334,335,336/2014/VZ-10352/2014/513/EDo.

#### I. Podstata věci

Právní předchůdce žalobce podal u žalovaného návrh na přezkoumání úkonů zadavatele (nyní osoby zúčastněné na řízení) při zadávání veřejné zakázky na základě jednotlivých výzev s využitím dynamického nákupního systému „Poskytování služeb KIVS - 2013-2017“, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 31.7.2012, dne 1.8.2012 bylo uveřejněno pod ev. č. 220101 a bylo opraveno dne 22.4.2013 a dne 23.9.2013 a v Úředním věstníku Evropské unie bylo uveřejněno dne 4.8.2012 pod ev. č. 2012/S 149-249354. Spolu s návrhem byla složena kauce ve výši 100 000 Kč. Žalovaný poté právního předchůdce žalobce vyzval, aby upřesnil, do kterých veřejných zakázek návrh směřuje, ten na to reagoval v tom směru, že předmětem je postup týkající se (v té době 89) „prováděcích zakázek“, žalovaný poté zahájil dalších 88 správních řízení, která pak spojil s již zahájeným řízením a právního předchůdce žalobce usnesením vyzval ke složení kauce ve výši 8 800 000 Kč, k předložení dokladu o jejím složení a ke sdělení, ke které z veřejných zakázek má být původně složená kauce ve výši 100 000 Kč vztažena. Proti tomuto usnesení byl podán rozklad, který byl zamítnut. Žalovaný následně spojené řízení zastavil pro nesložení kauce ani v dodatečné lhůtě. Proti tomuto rozhodnutí byl také podán rozklad, který byl zamítnut nyní napadeným rozhodnutím.

#### II. Shrnutí žaloby

Žalobce argumentuje v tom směru, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné, neboť se v něm žalovaný nevypořádal s podstatnými námitkami

žalobce směřujícími do výše stanovené kauce; prvostupňové rozhodnutí však řízení zastavovalo pro nesložení kauce a kromě samotných důvodů pro zastavení se věnovalo právě otázce, zda na zadavatelem poptávané plnění je třeba nahlížet jako na jedinou veřejnou zakázku či nikoli, a tedy zda kauce měla být zaplacena pouze ve výši 100 000 Kč anebo ve výši 8 900 000 Kč. Napadené rozhodnutí je dále podle žalobce nepřezkoumatelné i z toho důvodu, že toto rozhodnutí zřejmě přijalo závěr obsažený v prvostupňovém rozhodnutí, že návrh směřoval proti postupu zadavatele v případě 89 samostatných veřejných zakázek, aniž by byl tento závěr v napadeném rozhodnutí jakkoli zdůvodněn, a to tím spíše, když samo napadené rozhodnutí v bodu 25. uvádí, že nosnou námitkou žalobce byla právě argumentace v tom směru, že se jednalo o veřejnou zakázku jednu, a tedy měla být složena kauce ve výši 100 000 Kč. V této souvislosti žalobce pokládá za nezákonné i vrácení složené kauce ve výši 100 000 Kč.

Dále žalobce vyjadřuje nesouhlas se závěry obsaženými (pouze) v prvostupňovém rozhodnutí, podle něhož sám fakt, že jednotlivá plnění byla poptávána v dynamickém nákupním systému, z jednotlivých plnění činí samostatné veřejné zakázky, neboť ve všech případech může být dán jiný okruh uchazečů. Podle žalobce jde naopak o jednu veřejnou zakázku, která byla zadávána po 89 částech; plnění jsou podle žalobce provázaná, jde o plnění svým charakterem obdobné (stejného nebo srovnatelného druhu), poptávané ve stejném časovém období. Žalovaný tak měl aplikovat dosavadní judikaturu týkající se vymezení předmětu veřejné zakázky, z níž by musel dovodit, že se jednalo o veřejnou zakázku jedinou, a tedy že kauce ve výši 100 000 Kč byla složena správně.

Žalovaný tedy má za to, že k zastavení (nesprávně 89 spojených) řízení došlo nepřezkoumatelně a nezákonně, a navrhuje napadené i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí zrušit. Na svém procesním postoji žalobce setrval v průběhu celého řízení před zdejším soudem, i v replice k vyjádření žalovaného.

### III. Shrnutí vyjádření žalovaného

Žalovaný považuje žalobu za nedůvodnou a setrvává na svých závěrech, které prezentoval v napadeném rozhodnutí. Podle žalovaného tedy otázka, o kolik veřejných zakázek v posuzované věci se jedná, nebyla předmětem prvostupňového rozhodnutí a napadené rozhodnutí se jí poprávu nezabývalo. Touto otázkou se zabývalo rozhodnutí (usnesení), kterým byl žalobce vyzván ke složení zbylé kauce a které bylo následně potvrzeno – a nabylo právní moci. Otázkou vymezení veřejné zakázky by se pak žalovaný musel zabývat v případě, pokud by měl podezření na nezákonné rozdělení veřejné zakázky; v nyní posuzované věci tedy nebylo namístě ze žalobcem zmiňované prejudikatury vycházet.

Žalovaný tedy navrhuje žalobu jako nedůvodnou zamítnout. I žalovaný setrval na svém procesním stanovisku po celou dobu řízení před zdejším soudem.

#### IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, dále „s.ř.s.“) a včas (§ 72 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (§ 65, § 68, § 70 s.ř.s.).

Napadené rozhodnutí bylo vydáno za situace, kdy žalobce podal návrh, o němž od počátku tvrdil, že směřuje proti postupu zadavatele při poptávce plnění, jež je podle žalobce jednou veřejnou zakázkou – a proto mělo být vedeno jedno řízení ve věci jedné veřejné zakázky a kauce měla být složena pouze ve výši 100 000 Kč. Žalovaný naproti tomu vycházel ze svých závěrů obsažených v rozhodnutí č.j. ÚOHS-R132/2014/VZ-26433/2014/323/MO dle dne 12.12.2014, kterým byl zamítnut rozklad proti prvostupňovému rozhodnutí (usnesení), kterým byl právě z toho důvodu, že nejde o veřejnou zakázku jedinou, nýbrž o veřejných zakázek 89, jejichž počet odpovídá jednotlivým výzvám v rámci dynamického nákupního systému, žalobce vyzván ke složení kauce ve zbylé výši, tj. 8 800 000 Kč.

Podle § 115 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 167/2012 Sb. (otevřené řízení o zavedené dynamického nákupního systému bylo zahájeno v červenci 2013, určující je tedy ZVZ ve znění zákona č. 167/2012 Sb., dále jen „ZVZ“), s podáním návrhu je navrhovatel povinen složit na účet žalovaného kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele za celou dobu plnění veřejné zakázky, nejméně však ve výši 50 000 Kč, nejvýše ve výši 2 000 000 Kč. V případě, že není možné stanovit nabídkovou cenu navrhovatele nebo že nabídková cena, která je předmětem hodnocení, je při zadávání rámcové smlouvy stanovena pouze jako cena za jednotku plnění nebo v případě návrhu na uložení zakazu plnění smlouvy, je navrhovatel povinen složit 100 000 Kč.

Mezi žalobcem a žalovaným není sporu o to, že žalobce podal návrh v době (a za situace), kdy nebylo možno stanovit nabídkovou cenu žalobce, a tedy kauce měla být složena ve výši 100 000 Kč. Sporu je však o to, zda měla být složena ve výši 1 x 100 000 Kč anebo 89 x 100 000 Kč. To souvisí s posouzením otázky, o kolik veřejných zakázek se jednalo.

V napadeném rozhodnutí žalovaný vyšel z toho, že nosnou námitkou celého žalobcovy rozkladu je tvrzení, že zavedený dynamický nákupní systém „Poskytování služeb KIVS - 2013-2017“ je třeba považovat za jedinou veřejnou zakázku rozdělenou pouze na části, za kterou měla být složena kauce ve výši 100 000 Kč, v důsledku čehož nemělo být vydáno rozhodnutí, kterým se zastavují správní řízení pro nesložení kauce podle § 115 odst. 1 ZVZ (bod 25. napadeného rozhodnutí). K této námitce však žalovaný vzápětí (v bodu 26. napadeného rozhodnutí) uvedl, že byť s ní „...souvisí i ostatní námitky...“, tato námitka směřuje proti skutečnostem, které nebyly předmětem prvostupňového rozhodnutí, neboť to se týká výhradně zastavení řízení. Na to však žalovaný navázal odkazem na své závěry z předchozího druhostupňového rozhodnutí č. j. ÚOHS-R132/2014/VZ-26433/2014/323/MO dle dne 12.12.2014, kterým bylo

pravomocně rozhodnuto o povinnosti složit zbylou kauci (ve výši 8 800 000 Kč). Přestože podle zdejšího soudu postoj žalovaného vyjádřený v bodech 25. a 26. napadeného rozhodnutí působí nekonzistentně a zřejmě i nesprávně (právě argumentace žalobce, že zavedený dynamický nákupní systém „Poskytování služeb KIVS - 2013-2017“ je třeba považovat za jedinou veřejnou zakázku rozdělenou pouze na části, za kterou měla být složena kauce ve výši 100 000 Kč, je totiž základem jeho obrany proti zastavení řízení, jež bylo opřeno právě o opačný závěr žalovaného), z napadeného rozhodnutí je věcně seznatelné, že touto otázkou se žalovaný v napadeném rozhodnutí nezabýval právě proto, že se jí již zabýval v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R132/2014/VZ-26433/2014/323/MO d ze dne 12.12.2014. Vzhledem k tomu, že toto rozhodnutí „ve věci stanovení kauce“ nemohlo být předmětem samostatného přezkumu (§ 68 písm. e/, § 70 písm. c/ s.ř.s., kupř. usnesení zdejšího soudu ze dne 16.4.2014 ve věci sp. zn. 62 Af 32/2014 a ze dne 1.10.2015 ve věci sp. zn. 62 Af 53/2014, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11.6.2014 ve věci sp. zn. 2 As 83/2014), je pro zdejší soud nyní podstatné, zda důvody, o které žalovaný opřel svůj požadavek na složení kauce ve zbylé výši (8 800 000 Kč k již složeným 100 000 Kč), a o jehož nesplnění pak opřel zastavení správních řízení (což souvisí i s otázkami, kolik správních řízení měl žalovaný vést a zda měl pak již zaplacených 100 000 Kč vracet), obstojí či nikoli. Byť tedy podle zdejšího soudu nepochybně není pravdou, že by tvrzení žalobce, že zavedený dynamický nákupní systém „Poskytování služeb KIVS - 2013-2017“ je třeba považovat za jedinou veřejnou zakázku rozdělenou pouze na části, za kterou měla být složena kauce ve výši 100 000 Kč, míjelo důvody, na nichž stálo prvostupňové rozhodnutí, nyní napadeným rozhodnutím potvrzené, podstatné je, zda obstojí závěr žalovaného, že se o jednu veřejnou zakázku nejedná, ať už je tento závěr výslovně odůvodněn v nyní napadeném rozhodnutí (tam se k němu žalovaný nevyjadřuje, odkazuje však na rozhodnutí č. j. ÚOHS-R132/2014/VZ-26433/2014/323/MO d ze dne 12.12.2014) anebo v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R132/2014/VZ-26433/2014/323/MO d ze dne 12.12.2014.

Z rozhodnutí žalovaného č. j. ÚOHS-R132/2014/VZ-26433/2014/323/MO d ze dne 12.12.2014 plyne, že ustálenou prejudikaturu k vymezení předmětu (jedné) veřejné zakázky nelze použít, neboť to vylučuje samotný charakter dynamického nákupního systému, jenž je podle žalovaného samostatným systémem umožňujícím průběžné zahajování a ukončování konkrétních zadávacích řízení, která pak budou obsahovat konkrétní podmínky, jejichž cílem bude pořízení konkrétního plnění (především body 18., 19. a 22. uvedeného rozhodnutí a navazující argumentace). S takovým východiskem žalovaného založeným výlučně na formálním posouzení institutu dynamického nákupního systému coby „samostatného systému“ však zdejší soud nesouhlasí.

Podle § 17 písm. b) ZVZ je dynamickým nákupním systémem plně elektronický systém pro pořizování běžného a obecně dostupného zboží, služeb nebo stavebních prací, který je časově omezený a otevřený po celou dobu svého trvání všem dodavatelům, kteří splní podmínky pro zařazení do dynamického nákupního systému a podají předběžnou nabídku. Podle § 93 odst. 1 ZVZ může zadavatel v otevřeném

řízení zavést dynamický nákupní systém, podle § 93 odst. 2 ZVZ při jeho zavedení a zařazení dodavatelů do systému postupuje v souladu s pravidly otevřeného řízení až do okamžiku zadání veřejných zakázek v dynamickém nákupním systému. Podle § 93 odst. 3 ZVZ je předpokladem zavedení dynamického nákupního systému uveřejnění této skutečnosti v oznámení otevřeného řízení; oznámení otevřeného řízení o zavedení dynamického nákupního systému je výzvou k podání předběžných nabídek. Podle § 94 odst. 1 ZVZ zadavatel umožní po celou dobu trvání dynamického nákupního systému každému dodavateli podat předběžnou nabídku, podle § 94 odst. 2 ZVZ zadavatel zařadí do dynamického nákupního systému dodavatele, který splní podmínky pro zařazení do dynamického nákupního systému a který předloží předběžnou nabídku v souladu s požadavky zadavatele, tu zadavatel podle § 94 odst. 3 ZVZ posoudí a podle § 94 odst. 4 ZVZ dodavatele do systému zařadí či jeho zařazení odmítne, podle § 95 odst. 1 ZVZ je pak veřejná zakázka zadávána na základě výzvy k podání nabídek.

Podle zdejšího soudu je tedy dynamický nákupní systém pouze jedním ze způsobů, jak (z organizačního hlediska často efektivněji) administrovat poptávku zadavatele; výhoda jeho využití spočívá v tom, že zadavatel nemusí běžné a obecně dostupné zboží opakovaně poptávat postupem, jenž splňuje všechny dílčí znaky kompletní zadávací procedury (a jednalo-li by se o plnění, u nichž lze dovodit souvislost ve smyslu § 13 odst. 8 ZVZ, pak by tak zadavatel musel činit postupem odpovídajícím součtu předpokládaných hodnot takových plnění), nýbrž může „otevřít“ dodavatelům vstup do formálně jednoho trvajících procesu, v rámci kterého pak dodavatelé na dílčí plnění podávají dílčí nabídky. Nejprve je tedy vedena procedura „zařazení“ dodavatelů do systému společně s podáním předběžné nabídky (to se děje v otevřeném řízení, společném pro veškeré plnění, pro které byl dynamický nákupní systém zaveden), následně „zařazení“ dodavatelé již zjednodušenou formou reagují na zadavatelovu konkrétní poptávku, jež nevybočuje z předmětu plnění, pro které byl dynamický nákupní systém zaveden, přičemž pro určení konkrétního postupu zadavatele z pohledu ZVZ je určující předpokládaná hodnota všech veřejných zakázek, které mají být zadány za dobu trvání dynamického nákupního systému (§ 13 odst. 7 ZVZ). Je-li tedy dynamický nákupní systém pouze způsobem administrace zadavatelovy poptávky (jednou z možností, jak uzavřít smlouvu na plnění, jež je veřejnou zakázkou), pak jeho využití nikterak neprolamuje obecná pravidla stanovená ZVZ pro vymezení předmětu (jedné) veřejné zakázky a důsledky jejího (správného) vymezení ve vztahu k povinnosti navrhovatele (tu žalobce) složit kauci v souladu s § 115 odst. 1 ZVZ.

Nutně je tak třeba podle zdejšího soudu vyjít z toho, že kauce podle § 115 odst. 1 ZVZ v případě, že nabídkovou cenu nelze stanovit (typicky tehdy, kdy ještě nabídka nebyla podána), je skládána ve výši 100 000 Kč ve vztahu k celé veřejné zakázce, stejně jako by byla skládána ve vztahu k celé veřejné zakázce, pokud by se její výše stanovila podle nabídkové ceny (kupř. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15.12.2010 ve věci sp. zn. 2 Afs 55/2010 a rozsudky zdejšího soudu ze dne 13.1.2010 ve věci sp. zn. 62 Ca 85/2008, ze dne 16.1.2010 ve věci sp. zn. 62 Ca 90/2008, ze dne 3.6.2010 ve věci sp. zn. 62 Ca 7/2009 atd.). Vymezení plnění (jeho rozsahu a obsahu),

jež je třeba pokládat za jednu (společnou) veřejnou zakázku, přitom nezávisí na tom, jaký postup zadavatel pro uzavření smlouvy využil, tj. zda veškeré plnění zadal v jednom zadávacím řízení (na celý předmět veřejné zakázky) anebo zda plnění zadával v samostatných dílčích zadávacích procedurách (respektujících pravidla odpovídající součtu předpokládaných hodnot veškerého plnění, které tvoří veřejnou zakázku), a tedy nezávisí ani na tom, zda zadavatel využil dynamického nákupního systému či nikoli. Jediným kritériem z pohledu vymezení veřejné zakázky je věcný charakter zadavatelem poptávaného plnění. O jednu veřejnou zakázku podle ZVZ se tedy jedná tehdy, pokud plnění, jež v ní byla zahrnuta, jsou plněními svým charakterem vzájemně neodlišujícími se – plněními stejného nebo srovnatelného druhu, tedy plněními co do jejich skutečného obsahu totožnými, popř. alespoň obdobnými (kupř. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 27.6.2004 ve věci sp. zn. 2 Afs 198/2006, ze dne 15.12.2010 ve věci sp. zn. 2 Afs 55/2010, ze dne 19.1.2012 ve věci sp. zn. 7 Afs 24/2011, ze dne 26.4.2012 ve věci sp. zn. 2 Afs 71/2011, ze dne 25.6.2014 ve věci sp. zn. 6 As 20/2014, ze dne 17.9.2015 ve věci sp. zn. 7 As 211/2015, a rozsudky zdejšího soudu ze dne 4.8.2011 ve věci sp. zn. 62 Af 33/2010, ze dne 7.3.2013 ve věci sp. zn. 62 Af 68/2011 atd.).

Otázkou věcného vymezení veřejné zakázky, k jejímuž zadání bylo v nyní posuzované věci využito dynamického nákupního systému, se žalovaný nezabýval ani v obecných rysech; svůj závěr vystavěl na nepoužitelnosti rozhodovací praxe týkající se vymezení jedné (společné) veřejné zakázky a na východisku, že věcným charakterem plnění by se musel zabývat pouze v případě, pokud by měl pochybnosti o nezákonném rozdělení veřejné zakázky, což v posuzované věci neměl. Jestliže podle zdejšího soudu formální přístup k vymezení veřejné zakázky na základě zvoleného postupu zadavatele (tu spočívajícího ve využití dynamického nákupního systému) nemůže obstát a jestliže pro vymezení předmětu veřejné zakázky (jenž je určující pro správné stanovení kauce) je třeba zabývat se věcným charakterem zadavatelem poptávaného plnění, pak k závěru o tom, že plnění odpovídající každé jednotlivé výzvě k podání nabídek (nakonec v počtu 89) v rámci zavedeného dynamického nákupního systému je samostatnou veřejnou zakázkou, chybí v napadeném rozhodnutí jakýkoli skutkový důvod, o který by bylo lze opřít zastavení řízení pro nesložení kauce v souladu s § 115 odst. 1 ZVZ. Touto otázkou se nezabývalo ani napadené rozhodnutí, ani jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí, ani rozhodnutí „ve věci stanovení kauce“ č. j. ÚOHS-R132/2014/VZ-26433/2014/323/MO dle dne 12.12.2014, ani jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí (usnesení). Nejde přitom o otázku zbytečnou také z toho důvodu, že podle obsahu návrhu žalobce, kterým se domáhal přezkumu úkonů zadavatele, byla plnění, ve vztahu k jejichž zadávání byl zaveden dynamický nákupní systém, plněními provázanými, ve značné míře zcela totožnými, vycházejícími z totožných zadávacích podmínek, přičemž žalobce namítal chyby v samotném nastavení dynamického nákupního systému jako celku; automatické dovození závěru, že plnění odpovídající každé jednotlivé výzvě k podání nabídek (nakonec v počtu 89) v rámci zavedeného dynamického nákupního systému je samostatnou veřejnou zakázkou, výlučně na základě využití dynamického nákupního

systému, ve své podstatě omezuje možnost žalovaného reálně se zabývat podstatou návrhové argumentace žalobce.

Nad rámec shora uvedeného zdejší soud dodává, že i kdyby připustil určité pochyby o významové jednoznačnosti § 115 odst. 1 ZVZ v případech, kdy je podán návrh směřující proti pravidlům dynamického nákupního systému, jež by mohly být snad opřeny o terminologii použitou v § 93 – 95 ZVZ (tam se formálně hovoří o jednotlivých „veřejných zakázkách“ zadávaných na základě výzvy k podání nabídek během zavedeného dynamického nákupního systému) a v § 13 odst. 7 ZVZ (tam je též použito formulace ve smyslu veřejných zakázek, které mají být zadány za dobu trvání dynamického nákupního systému, byť na straně druhé, pokud jde o materiální pravidla postupu odvíjející se od předpokládané hodnoty veřejné zakázky, ta se použijí podle součtu všech předpokládaných hodnot plnění, ve vztahu k němuž je dynamický nákupní systém zaveden, což by jinak odpovídalo nahlížení na veškeré plnění jako na veřejnou zakázku jednu) nemohl by být § 115 odst. 1 ZVZ při nedostatku významové jednoznačnosti vykládán k tíži adresátů, tj. dodavatelů podávajících návrh na přezkoumání úkonů zadavatele k žalovanému. Zatímco žalovaný je toho názoru, že výklad, na základě kterého by veřejné zakázky zadávané v rámci dynamického nákupního systému byly spojovány do fakticky jediné veřejné zakázky, by umožnil, aby si dodavatel složením maximální kauce „předplatil“ případné budoucí návrhy (bod 36. rozhodnutí č. j. ÚOHS-R132/2014/VZ-26433/2014/323/MO dle dne 12.12.2014), čemuž má zřejmě výklad zastávaný žalovaným zabránit, zdejší soud je naopak toho názoru, že bylo-li by k dispozici více výkladů veřejnoprávní normy, jíž § 115 odst. 1 ZVZ bezpochyby je, je třeba volit ten, který vůbec, resp. co nejméně zasahuje do práva efektivně se návrhem k žalovanému bránit postupům zadavatele; tento princip *in dubio pro libertate* totiž plyne přímo z ústavního pořádku a jde o strukturální princip liberálně demokratického státu vyjadřující prioritu jednotlivce a jeho svobody před státem. Pokud jde tedy o spor o výši kauce, pak ta nemůže být vnímána jako nástroj, jenž má primárně odrazovat 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 ve vztahu k jedné veřejné zakázce na základě posouzení jejího věcného charakteru, byť by se jednalo o plnění zadávané na základě dílčích výzev k podání nabídek v rámci zavedeného dynamického nákupního systému, takový smysl kauce stále ještě naplňuje, a to tím spíše, zohlední-li zdejší soud výši kauce (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).

Zdejší soud tedy uzavírá, že chybí-li k závěru o tom, že plnění odpovídající každé jednotlivé výzvě k podání nabídek (nakonec v počtu 89) v rámci zavedeného dynamického nákupního systému je samostatnou veřejnou zakázkou, jakýkoli



skutkový důvod založený na posouzení věcného charakteru zadavatelem poptávaného plnění, pak neobstojí požadavek žalovaného, aby žalobce složil vedle již složených 100 000 Kč dalších 8 800 000 Kč a doložil o tom doklad, a tedy nemůže obstát ani zastavení řízení pro nesplnění tohoto požadavku. To je důvodem ke zrušení napadeného rozhodnutí bez jednání podle § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s. pro vady řízení spočívající v nedostatku skutkových důvodů rozhodnutí a k vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení podle § 78 odst. 4 s.ř.s. Stejnou vadou je zasaženo nejen napadené rozhodnutí, nýbrž i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí, a tedy zdejší soud podle § 78 odst. 3 s.ř.s. zrušil i prvostupňové rozhodnutí.

V dalším řízení se žalovaný na základě návrhu žalobce (resp. jeho právního předchůdce) ze dne 30.12.2013 a jeho doplnění ze dne 9.1.2014 bude zabývat věcným charakterem plnění, pro jehož pořízení byl zaveden dynamický nákupní systém, a na základě shora sumarizované rozhodovací praxe k otázce vymezení plnění, jež tvoří jednu (společnou) veřejnou zakázku, učiní spolehlivý závěr o tom, o kolik veřejných zakázek se v posuzované věci jedná. Teprve od tohoto závěru se pak budou odvíjet další procesní kroky žalovaného, jež se promítnou i v otázce výše kaucy.

#### V. Náklady řízení

O nákladech řízení účastníků zdejší soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce byl ve věci procesně úspěšným, proto mu náleží náhrada nákladů řízení proti žalovanému, který právo na jejich náhradu pro svůj procesní neúspěch nemá.

Žalobci byla přiznána náhrada nákladů za zaplacený soudní poplatek (3 000 Kč) a za právní zastoupení - za tři úkony právní služby (převzetí věci a příprava zastoupení, podání žaloby, podání repliky) společně se třemi režijními paušály podle § 11 odst. 1 písm. a) a d) a § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu (tedy  $3 \times 3\,100 \text{ Kč} + 3 \times 300 \text{ Kč} = 10\,200 \text{ Kč}$ ), k tomu kromě částky odpovídající zaplacenému soudnímu poplatku s navýšením o částku odpovídající DPH, celkem tedy ve výši  $3\,000 \text{ Kč} + 12\,342 \text{ Kč} = 15\,342 \text{ Kč}$ . K jejímu zaplacení soud žalovanému stanovil přiměřenou lhůtu.

Osoba zúčastněná na řízení nemá na náhradu nákladů řízení právo, neboť jí soud neuložil žádnou povinnost, v souladu s jejímž plněním by jí náklady mohly vzniknout, a k náhradě jiných nákladů řízení zdejší soud neshledal žádný důvod (§ 60 odst. 5 s.ř.s.).

#### **P o u č e n í :**

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

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

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

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

V Brně dne 5. října 2016

Za správnost vyhotovení:  
Romana Lipovská

David Raus, v.r.  
předseda senátu