



UOHSP0003BUW

62 Ca 18/2006-79

L R 011/06 VZ



ČESKÁ REPUBLIKA

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno	
Došlo:	- 8 -09- 2009 D
Číslo:	Vyřizuje:
Přílohy:	

OSOBNE

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců JUDr. Radimy Gregorové, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **HOKRA Spedition, s. r. o.**, se sídlem v Praze 4 – Nusle, U Křížku 4/1403, zastoupeného JUDr. Zdeňkem Ruskem, advokátem se sídlem v Praze 6, Čs. armády 22, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Ministerstvo obrany**, Vojenská ubytovací a stavební správa Praha, se sídlem v Praze 1, Hradební 12, za kterou jedná Vojenský úřad pro právní zastupování Ministerstva obrany, se sídlem v Praze 6, nám. Svobody 471, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. 3. 2006, č. j. 3R 011/06-Fr,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. 3. 2006, č. j. 3R 011/06-Fr, a rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17. 1. 2006, č. j. S 578-R/05-527/140/Ná, **se zrušují a věc se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je **povinen** zaplatit žalobci na nákladech řízení o žalobě částku 4 150,- Kč, a to ve lhůtě tří dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Zdeňka Ruska, advokáta se sídlem v Praze 6, Čs. armády 22.

- III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 27. 9. 2006, č. j. 62 Ca 18/2006-25, **nepřiznává.**
- IV. Osoba zúčastněná na řízení **nemá právo** na náhradu nákladů řízení o žalobě ani řízení o kasační stížnosti proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 27. 9. 2006, č. j. 62 Ca 18/2006 – 25.

O d ů v o d n ě n í :

Včas podanou žalobou se žalobce u Krajského soudu v Brně domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. 3. 2006, č. j. 3 R 011/06 – Fr, jakož i jemu předcházejícího rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17. 1. 2006, č. j. S 578-R/05–527/140/Ná.

I. Podstata věci

Rozhodnutím ze dne 1. 3. 2006, č. j. 3 R 011/06 – Fr, předseda žalovaného zamítl rozklad podaný žalobcem a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 17. 1. 2006, č. j. S 578-R/05–527/140/Ná, kterým bylo zastaveno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů včetně rozhodnutí zadavatele České republiky - Ministerstva obrany (osoby zúčastněné na řízení) o přidělení veřejné zakázky „Vnitřní úklid služebních prostor v lokalitách na teritoriu spravovaném Vojenskou ubytovací a stavební správou Praha“. Žalovaný správní řízení zastavil podle § 97 odst. 2 a § 98 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, (dále též „ZVZ“), neboť žalobce nesložil kauci v zákonem stanovené výši.

II. Shrnutí procesních stanovisek účastníků

Žalobce v podané žalobě rekapituluje průběh správního řízení a uvádí, že se závěry žalovaného obsaženými v napadeném rozhodnutí nelze souhlasit. Ustanovení § 48 odst. 3 ZVZ totiž stanoví způsob určení nabídkové ceny, neboť uvádí, že uchazeč je povinen stanovit nabídkovou cenu podle požadavku na způsob jejího zpracování v zadávací dokumentaci. Nemůže tak vzniknout pochybnost o tom, zda nabídková cena byla stanovena správně. Žalobce také podotýká, že v dané věci zadavatel nepožadoval stanovení nabídkové ceny ve výši čtyřnásobku roční nabídkové ceny. Žalobce dále označuje za nepřipadný odkaz žalovaného na § 18 a násl. ZVZ, neboť

pokračování

62 Ca 18/2006-80

v tomto ustanovení „není o čtyřnásobku ceny ročního plnění ani zmínky a tuto dispozici z citovaného zákonného ustanovení nelze ani dovodit“. Podle žalobce musí být předpokládaná cena v daném případě určena podle § 20 odst. 3 ZVZ. Žalobce nesouhlasí s tím, že by konstrukce pro výpočet nabídkové ceny a předpokládané ceny byla shodná. Ze znění § 48 odst. 3 ZVZ je totiž zcela zřejmé, že nabídkovou cenu stanoví uchazeč. Oproti tomu podle § 20 odst. 3 ZVZ předpokládanou cenu předmětu veřejné zakázky v případě smlouvy bez uvedení celkové ceny určí zadavatel, a to z celkové ceny plnění za 4 roky. Konstrukce zpracování nabídkové ceny a předpokládané ceny je tedy zcela odlišná. Rozdílný je i účel stanovení uvedených cen. Zatímco nabídková cena je rozhodující pro hodnocení nabídek (§ 62 ZVZ), předpokládaná cena je třeba pro určení, zda se jedná o zakázku nadlimitní či podlimitní (§ 14 a § 15 ZVZ).

Jestliže tedy § 98 ZVZ stanoví povinnost, aby navrhovatel přezkoumání úkonů zadavatele složil na účet orgánu dohledu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele, je nabídkovou cenou nutno rozumět právě nabídkovou cenu uchazeče, uvedenou v krycím listu. Pokud by uchazeč stanovil nabídkovou cenu nesprávně, byl by z další účasti v soutěži vyloučen; to se však v žalobcově případě nestalo. Žalobce se domnívá, že po něm nelze požadovat, aby kauce byla určena z ceny předpokládané, neboť mu ani nemůže být známo, jak tuto předpokládanou cenu určil zadavatel. Navrhuje proto, aby soud napadené rozhodnutí, jakož i jemu předcházející rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

Na svém procesním stanovisku setrval žalobce po celou dobu řízení před soudem.

Žalovaný ve svém vyjádření důvodnost žaloby popírá a odkazuje na odůvodnění napadeného rozhodnutí. Žalobu navrhuje zamítnout.

I žalovaný setrval na svém procesním stanovisku po celou dobu řízení před soudem.

III. Podstatné skutečnosti

Z obsahu správního a soudního spisu vyplynulo, že zadavatel: Česká republika – Ministerstvo obrany (osoba zúčastněná na řízení) uveřejnil dne 24. 6. 2005 na centrální adrese oznámení o otevřeném řízení na nadlimitní veřejnou zakázku „Vnitřní úklid služebních prostor v lokalitách na teritoriu spravovaném Vojenskou ubytovací a stavební správou Praha“. Předmět veřejné zakázky byl rozdělen do 20 dílčích plnění podle konkrétních objektů, přičemž uchazeči mohli podat nabídku na všechna dílčí plnění nebo pouze na některá. V oznámení zadávacího řízení bylo také uvedeno, že se jedná o smlouvu, která bude uzavřena na dobu neurčitou s počátkem od 1. 1. 2006

s tím, že předpokládaná cena k předpokladu uzavření smlouvy je za 4 roky (bod 6.2.1 a 6.2.2 a 11.4).

Zadávací dokumentace v bodě XII, který byl nazván „Požadavky na jednotný způsob zpracování nabídkové ceny včetně platebních podmínek“, ale ani jinde neobsahovala požadavek, aby byla nabídková cena stanovena na určité časové období. Pouze zde bylo uvedeno, aby uchazeč pro stanovení ceny „kalkuloval“ měsíc jako 30 dní a že „úhrada služeb bude prováděna na základě faktur vystavených poskytovatelem po jednotlivých dílčích plnění za uplynulý měsíc“.

Žalobce podal nabídku jako uchazeč o dílčí plnění č. 1, 3, 7, 8, 12, 14 a 15 této veřejné zakázky. Ve své nabídce uvedl nabídkovou cenu měsíční (str. 53 nabídky). V návrzích smluv na jednotlivá dílčí plnění je pak uvedena jak cena za měsíční plnění, tak za plnění roční. Zadavatel na základě doporučení hodnotící komise přidělil tuto veřejnou zakázku ve formě zakázek dílčích jiným uchazečům než žalobci. Proti tomu podal žalobce námitky směřující především proti rozhodnutí zadavatele o dílčím plnění č. 3 veřejné zakázky, které bylo přiděleno uchazeči JOKR Praha, spol. s r. o. Výslovně však uvedl, že podává námitky proti všem rozhodnutím zadavatele o přidělení zakázek dílčího plnění. V odůvodnění námitek žalobce poukázal na to, že celé řízení bylo provázeno řadou chyb a nedostatků, nedůsledností a nepřesností. Ministr obrany rozhodnutím ze dne 28. 11. 2005 žalobcovým námitkám nevyhověl. Žalobce proto podal návrh na přezkoumání úkonů zadavatele podle § 96 ZVZ k žalovanému. K návrhu připojil pokladní složenku o zaplacení kauce ve výši 237 522,- Kč, což byla částka odpovídající 1 % nabídkové ceny žalobce za jeden rok plnění. Uvedená částka byla také připsána na účet žalovaného.

Žalovaný po zahájení správního řízení vydal dne 17. 1. 2006 rozhodnutí, jímž toto správní řízení zastavil podle § 97 odst. 2 a § 98 odst. 1 ZVZ, neboť dospěl k závěru, že žalobce (který byl v rozhodnutí žalovaného nesprávně označen jako „HORKA Spedition, s. r. o.“) nesložil kauci v plné výši. Žalovaný poukázal na to, že vymezená doba trvání smlouvy o poskytování služeb je v zadávacích podmínkách stanovena jako neurčitá, a proto je nutno výši nabídkové ceny stanovit za období čtyř let podle § 20 odst. 3 písm. b) ZVZ. Žalobce však jako základ pro výpočet kauce považoval cenu uvedenou ve své nabídce za dobu jednoho roku. Uvedený závěr žalovaného potvrdil i jeho předseda. V rozhodnutí ze dne 1. 3. 2006 totiž žalobcem podaný rozklad zamítl. V odůvodnění pak poukázal na to, že ZVZ pojem „nabídkové ceny“ obsažený v § 98 nedefinuje. Pro účely výpočtu kauce se proto vychází z § 18, resp. § 20 odst. 3 písm. b) ZVZ, neboť konstrukce pro výpočet nabídkové ceny a předpokládané ceny je totožná. V daném případě tak měl žalobce zaplatit kauci v částce čtyřikrát vyšší, než učinil.

Proti tomu podal žalobce žalobu, na základě níž zrušil Krajský soud v Brně napadená správní rozhodnutí obou stupňů (rozsudkem ze dne 27. 9. 2006, č. j. 62 Ca 18/2006 – 25). Krajský soud dovodil, že žalovaný nepostupoval v souladu

se ZVZ, neboť sám vypočetl výši kauce s odkazem na analogický postup pro výpočet předpokládané ceny a to ve výši celkové ceny předmětu veřejné zakázky za období 4 let. Konstrukce stanovení předpokládané a nabídkové ceny je zcela jiná a má úplně jiný účel. Nelze proto připustit, aby se pro výpočet nabídkové ceny analogicky použilo ustanovení o výpočtu předpokládané ceny. Žalovaný tedy pochybil, pokud nahrazoval nedostatek zadávací dokumentace, která dobu, k níž měla být nabídková cena stanovena, neurčovala. Krajský soud dále k institutu kauce v rozsudku uvedl, že nesplnění povinnosti složit kauci v odpovídající výši je odstranitelnou vadou návrhu při analogickém použití § 97 odst. 2 ZVZ.

Uvedený rozsudek byl však zrušen Nejvyšším správním soudem, a to rozsudkem ze dne 31. 3. 2009, č. j. 8 Afs 66/2007-58. Nejvyšší správní soud zde poukázal na svůj předchozí rozsudek ze dne 21. 12. 2007, č. j. 7 Afs 82/2007 – 87, www.nssoud.cz, kde dospěl k závěru, že ZVZ v § 97 odst. 2, ani v jiných ustanoveních nesankcionuje nesložení kauce podle § 98 odst. 1 zastavením řízení. Zastavení řízení podle § 97 odst. 2 tohoto zákona tedy v případě nezaplacení kauce nepřichází v úvahu. *„Důvody zastavení řízení není možné rozšiřovat nad rámec výslovné úpravy uvedené v tomto ustanovení, a to ani rozšiřujícím výkladem či za použití analogie v neprospěch účastníka řízení, a to i za situace, kdy úprava v tomto zákoně byla nesporně nedostatečná.“* K použití analogie poukázal Nejvyšší správní soud mj. na nález Ústavního soudu ze dne 26. 4. 2005, sp. zn. Pl.ÚS 21/04, podle něhož *„(...) připouštěli vůbec doktrína použití analogie v oboru správního řízení, pak toliko za omezujících podmínek – pouze v omezeném rámci za účelem vyplňování mezer procesní úpravy a dále pouze ve prospěch ochrany práv účastníků správního řízení“*. Nejvyšší správní soud uzavřel, že krajský soud postupoval správně, pokud rozhodnutí žalovaného zrušil. *„Zavázal však žalovaného nesprávným právním názorem v otázce aplikace § 97 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách. Proto byl napadený rozsudek zrušen a věc byla vrácena tomuto soudu k dalšímu řízení“*.

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, dále jen „s. ř. s.“), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.), přitom jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s. ř. s.).

Soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.), a shledal, že žaloba je důvodná. Ve věci přitom rozhodl bez jednání za podmínek stanovených v § 51 odst. 1 s. ř. s.

Podle § 98 odst. 1 ZVZ je s podáním návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele *„navrhovatel povinen složit na účet orgánu dohledu kauci ve výši 1 % z nabídkové ceny navrhovatele, nejvýše však 1 000 000 Kč. Kauce musí být připsána na účet orgánu dohledu nejpozději poslední den lhůty pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele“*.

Ustanovení § 48 odst. 3 ZVZ stanoví, že „*zadávací dokumentace musí obsahovat obchodní podmínky, požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny, včetně platebních podmínek, podmínky, za nichž je možno překročit výši nabídkové ceny, a jiné požadavky pro realizaci veřejné zakázky*“.

Ustanovení § 18 odst. 1 ZVZ určuje, že „*pro postup zadavatele při zadávání veřejných zakázek je rozhodující předpokládaná cena předmětu veřejné zakázky neobsahující daň z přidané hodnoty*“.

V souladu s § 20 odst. 1 ZVZ je předpokládanou cenou předmětu veřejné zakázky na služby celková cena za poskytnuté služby. Podle odst. 3 písm. b) tohoto ustanovení „*předpokládanou cenu předmětu veřejné zakázky v případě smlouvy bez uvedení celkové ceny určí zadavatel z celkové ceny plnění za 4 roky, jde-li o smlouvu uzavíranou na dobu neurčitou anebo o smlouvu uzavíranou na dobu určitou přesahující 4 roky*“.

Krajský soud považuje nejprve za nezbytné poukázat na to, že je podle § 110 odst. 3 s. ř. s. v daném řízení vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu, vysloveným ve výše popsáném rozsudku ze dne 31. 3. 2009, č. j. 8 Afs 66/2007-58, tedy, že bylo v souladu se zákonem, pokud napadená rozhodnutí žalovaného v obou stupních zrušil, nicméně žalovaného zavázal nesprávným právním názorem.

S ohledem na tuto skutečnost (tedy že Nejvyšší správní soud postup krajského soudu aproboval) považuje soud za postavené na jisto, že nabídková cena a předpokládaná cena mají odlišnou konstrukci i účel, jak správně v žalobě uvádí žalobce.

Předpokládanou cenu stanoví zadavatel ještě před zahájením zadávacího řízení podle § 18 až § 23 ZVZ (podle § 20 odst. 3 ZVZ v daném případě), a to proto, aby mu byla známa předpokládaná výše prostředků, které bude muset dodavateli za realizaci předmětu veřejné zakázky vyplatit. Tuto informaci potřebuje zadavatel jednak k tomu, aby věděl, zda je vůbec třeba postupovat podle ZVZ (nejedná-li se např. o zakázku bagatelní, na níž ZVZ nedopadá - § 6 ZVZ, případně zda nejde o zakázku podle § 3 ZVZ). Dále je znalost předpokládané ceny nezbytná proto, aby zadavatel mohl postupovat při jednotlivých úkonech zadávacího řízení v souladu se ZVZ (např. aby mohl stanovit, zda se jedná o zakázku nadlimitní či podlimitní podle § 14 a § 15 ZVZ nebo určit správnou výši jistoty podle § 47 odst. 1 ZVZ). Předpokládaná cena je tedy rozhodující pro postup zadavatele v zadávacím řízení (§ 18 odst. 1 ZVZ).

Pokud jde o nabídkovou cenu, tak tu ZVZ výslovně nedefinuje [narozdíl od předchozího zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, který v § 2 písm. h) nabídkovou cenu vymezoval jako cenu, „*kteřou uchazeč navrhuje zadavateli za splnění veřejné zakázky ve své nabídce*“]. Vzhledem k tomu, že institut nabídkové ceny z hlediska svého smyslu nedoznal v nyní aplikovaném zákoně o veřejných

zakázkách změny, lze i nyní nabídkovou cenu označit jako cenu, za kterou se uchazeč ve své nabídce zavázal realizovat předmět plnění veřejné zakázky. Nabídkovou cenu tedy stanovuje uchazeč po zahájení nabídkového řízení a podle § 48 odst. 3 ZVZ je tak povinen učinit v souladu s požadavky zadavatele na způsob zpracování nabídkové ceny obsaženými v zadávací dokumentaci. Nabídková cena pak slouží jako jedno ze základních kritérií pro zadání veřejné zakázky (§ 55 odst. 1, § 65 odst. 1 ZVZ). Vedle ustanovení týkajících se hodnocení nabídek je pojmu „nabídková cena“ použito ještě v § 98 odst. 1 ZVZ, a to ke stanovení výše kauce, kterou je navrhovatel přezkumu úkonů zadavatele povinen složit na účet orgánu dohledu. Navrhovatel je povinen si výši kauce vypočítat sám podle své nabídkové ceny, přičemž konstrukci tohoto výpočtu je třeba připojit k návrhu, aby bylo možno ověřit správnost výše složené kauce. Účelem institutu kauce pak je vyloučit podávání zjevně účelových a bezdůvodných návrhů.

V daném případě se jednalo o veřejnou zakázku na dodávku služeb (úklid prostor), přičemž měla být uzavírána smlouva na dobu neurčitou. Zadávací dokumentace neobsahovala požadavek, aby byla nabídková cena stanovena na určité časové období. Žalobce ve své nabídce uvedl pro jednotlivá dílčí plnění nabídkovou cenu měsíční i roční, přičemž při výpočtu kauce vycházel z nabídkové ceny roční. Takový žalobcův postup soud nepovažuje za rozporný se ZVZ ani jeho smyslem.

Nelze totiž souhlasit se žalovaným, že by bylo možné v případě, že se jedná o zakázku na služby na dobu neurčitou, postupovat při stanovení kauce podle § 20 odst. 3 písm. b) ZVZ. Uvedené ustanovení totiž na výpočet kauce nedopadá a nijak se ani nevztahuje k ceně nabídkové, z níž se výše kauce odvozuje. Je jím řešeno určení ceny předpokládané, která má zcela jiný smysl. Za situace, kdy zákon při výpočtu kauce na § 20 odst. 3 písm. b) ZVZ neodkazuje, není možné toto ustanovení bez dalšího použít.

V úvahu nepřipadá ani analogické použití citovaného ustanovení, neboť neexistuje mezera v ZVZ, resp. v ustanovení o výpočtu výše kauce, kterou by bylo třeba pomocí analogie překlenout.

Ustanovení § 98 odst. 1 ZVZ totiž jednoznačně stanoví, že se kauce vypočítá z nabídkové ceny. Aniž by to ZVZ výslovně uváděl, nabídkovou cenou je cena, za kterou se uchazeč ve své nabídce zavázal realizovat předmět plnění veřejné zakázky. V daném případě uchazeč (žalobce) nabídku podal a nabídkovou cenu v ní stanovil. Z této nabídkové ceny pak kauci vypočetl.

Při posuzování správnosti výpočtu kauce je třeba ještě před samotným matematickým ověřením výpočtu vždy vážít, zda byla nabídková cena, z níž je kauce vypočítávána, řádně stanovena; tedy zda splňuje požadavky zadavatele obsažené v zadávací dokumentaci (§ 48 odst. 3 ZVZ) a zda nejeví rysy možného obcházení či

dokonce zneužití práva. Pouze řádně stanovená nabídková cena je nabídkovou cenou ve smyslu ZVZ a pouze z ní je možné kauci vypočítat.

V daném případě zadávací dokumentace neobsahovala požadavek, na jaké období má být nabídková cena stanovena. Nelze tak žalobce postihovat za to, že sám určil přiměřené období, k němuž se jím stanovená nabídková cena váže, a podle toho také vypočítal kauci. Pokud v daném případě určil nabídkovou cenu na měsíc a uvedl i její roční přepočít, nelze mu ničeho vytknout. Zadávací dokumentace totiž ke stanovení nabídkové ceny na měsíc nepřímou naváděla (viz splatnost faktur za měsíční plnění a věta: „Pro stanovení ceny kalkulujte měsíc jako 30 dní.“). Žalobce tak při určení výše kauce nepostupoval v rozporu se ZVZ. Jestliže pak při jejím výpočtu vyšel z nabídkové ceny přepočítané na dobu jednoho roku, naplnil i smysl ustanovení o kauci, neboť jím vypočtená a zaplacená kauce (237 522,- Kč) je podle názoru soudu dostatečná k tomu, aby odradila potenciální navrhovatele od podávání účelových a bezdůvodných návrhů. Nabídková cena tak byla stanovena v souladu s požadavky zadavatele obsaženými v zadávací dokumentaci, správnost výpočtu kauce zpochybněna nebyla a žalobcovy jednání tak bylo v souladu nejen s dikcí ZVZ, ale též s jeho smyslem. Řádně stanovená nabídková cena, kterou pro určení kauce požaduje § 98 odst. 1 ZVZ, tak v daném případě existovala. Za této situace soud neshledává, že by existovala mezera v právu a bylo na místě vážít možné použití analogie.

I kdyby však soud připustil (což se ovšem v daném případě nestalo), že ZVZ při stanovení výše kauce nepamatuje na situaci, kdy má být uzavřena smlouva na dobu neurčitou, nemohl by postupu žalovaného přisvědčit. Lze samozřejmě souhlasit, že by v případě výpočtu kauce např. z měsíční nabídkové ceny nemusel být vždy naplněn smysl tohoto institutu, neboť by takto vypočtená kauce mohla být v některých případech skutečně nepřiměřeně nízká; zejména ve vztahu k tomu, že je plnění předpokládáno na dobu neurčitou. Avšak ani v tomto případě by podle názoru zdejšího soudu nepřipadalo analogické použití § 20 odst. 3 písm. b) ZVZ v úvahu, neboť by se jednalo o analogii, která by byla k tíži navrhovatele přezkumu (složitele kauce). Ten by totiž na základě takového analogického výkladu byl povinen složit mnohdy výrazně vyšší kauci, než předpokládal. Navíc by o tom, že žalovaný při výpočtu kauce požaduje analogické použití § 20 odst. 3 písm. b) ZVZ, nemusel být vůbec zpraven. Vycházel by totiž z výslovného znění zákona a zcela v souladu s ním by kauci vypočetl. K tomu je třeba konstatovat, že je věcí státu, aby formuloval své zákony natolik jednoznačně, srozumitelně, přesně a úplně, aby minimalizoval výkladové nejasnosti (k tomu srov. např. rozsudek Nejvyššího správního ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005–44, dostupný na www.nssoud.cz). Jak již konstatoval Ústavní soud ve výše citovaném plenárním nálezu Pl. ÚS 21/04 (dostupném na <http://nalus.usoud.cz>), použití analogie za účelem vyplňování mezer procesní úpravy je přípustné pouze ve prospěch ochrany práv účastníků správního řízení. Uvedený závěr podpořil Ústavní soud i řadou doktrinárních stanovisek, které byť nejsou jednoznačná, staví se k použití analogie v právu veřejném zdrženlivě. Názory, které připouští použití analogie, se však

shodují v tom, že analogie nemůže být užitá v neprospěch „toho, kdo vykonavatelem veřejné moci není“.

Soud závěrem pouze dodává, že jinak by na danou situaci bylo nahlíženo tehdy, pokud by navrhovatel stanovil nabídkovou cenu na období absurdně krátké (např. jeden den) a to právě za účelem výpočtu nízké kauce. Takový postup by bylo možno za určitých okolností hodnotit jako zneužití práva (k institutu zneužití práva viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 11. 2005, č. j. 1 Afs 107/2004 – 48, publikovaný ve Sb. NSS pod č. 869/2006). Tak tomu ale v daném případě nebylo, neboť žalobce při výpočtu kauce vycházel z nabídkové ceny roční a složenou kaucí ve výši téměř čtvrt milionu korun českých nelze považovat za nízkou.

Krajský soud má tak za to, že žalovaný postupoval nezákonně, pokud stanovil výši kauce podle § 20 odst. 1 písm. b) ZVZ. Naopak soud přisvědčuje žalobci, že je-li nabídková cena řádně stanovena, je třeba při výpočtu kauce vycházet z ní. V daném případě není pochyb o řádném stanovení nabídkové ceny, neboť ta splňuje veškeré požadavky zadavatele obsažené v zadávací dokumentaci a nic nenasvědčuje ani tomu, že by při jejím stanovení nedošlo k řádné aplikaci práva.

Nad rámec uvedeného považuje soud za vhodné ještě uvést, že k možnému použití analogie by v případě stanovení kauce mohlo být přistoupeno za situace, kdy by nebyla nabídková cena určena vůbec. Tak by tomu mohlo být tehdy, byl-li by návrh na přezkoumání úkonů zadavatele podán ještě před tím, než by navrhovatel podal samotnou nabídku (např. pokud by byl návrh na přezkoumání úkonů podáván v rámci užšího řízení proti tomu, že navrhovatel nebyl vyzván k podání nabídky, ačkoli podal řádně žádost o účast a splnil kvalifikaci). V takovém případě nelze při určení výše kauce vycházet z nabídkové ceny, neboť tu zatím nelze stanovit. Přesto je možné podat návrh na přezkoumání úkonů zadavatele. Existuje tak mezera v zákoně, kterou lze překlenout analogickým použitím § 18 a násl. ZVZ a při výpočtu kauce použít místo nabídkové ceny cenu předpokládanou. Použití analogie by v tomto případě nebylo podle názoru zdejšího soudu v neprospěch navrhovatele, neboť bez použití analogie by nebylo možné zjistit výši kauce, jejímž zaplacením podmiňuje § 98 odst. 1 ZVZ podání návrhu. Nebyla-li by výše kauce zjistitelná, nemohl by navrhovatel podat řádný návrh na přezkoumání úkonů zadavatele podle § 98 odst. 1 ZVZ.

Pokud jde o postup žalovaného v případě, kdy kauce není zaplácena v zákonem požadované výši (což ale není případ právě projednávaný), soud v souladu s citovaným závěrem Nejvyššího správního soudu poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2007, č. j. 7 Afs 82/2007 – 87, www.nssoud.cz, kde je jednoznačně uvedeno, že kauce podle § 98 odst. 1 ZVZ není součástí návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, neboť v § 97 odst. 1 citovaného zákona není kauce uvedena jako jedna z náležitostí návrhu. Nejedná-li se tedy o další náležitost návrhu vedle těch, jež jsou uvedeny v § 97 odst. 1 citovaného zákona,

nepřipadá v případě jejího nesložení v zákonem požadované výši v úvahu postup podle § 97 odst. 2 ZVZ.

Kauce tak, jak je stanovena v § 98 odst. 1 ZVZ, je podle názoru Nejvyššího správního soudu podmínkou řízení orgánu dohledu o přezkoumání úkonů zadavatele. ZVZ, ale ani zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů (který byl na dané řízení rovněž aplikován podle § 107 ZVZ), však nikde neuvádí, jaké důsledky má nesplnění povinnosti ji ve stanovené lhůtě a výši složit. *„Kauce je peněžitou povinností (poplatkem) nad rámec správního poplatku za návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a spočívá v deponování příslušné peněžité částky na účet žalovaného po dobu, než bude o návrhu rozhodnuto. Slouží k eliminaci zjevně účelových a bezdůvodných návrhů. Jelikož však její nesložení není ze zákona o veřejných zakázkách, ale ani podle jiného právního předpisu, nijak sankcionováno, je nutno i stanovenou lhůtu pro její složení hodnotit jako lhůtu toliko pořádkovou. Jakkoliv byl zákonodárce při vtělení institutu kauce do zákona o veřejných zakázkách veden úmyslem odlehčit do jisté míry orgánu dohledu od vyřizování návrhů na přezkoumání úkonů zadavatele podávaných v podstatě vždy a za každou cenu, a někdy i postavených na ne zcela reálném podkladě, absentuje v zákoně sankční prvek pro případ nesložení kauce“.* Nejvyšší správní soud má tedy za to, že nesložení kauce v zákonem požadované výši není vadou návrhu, kterou by bylo možno odstraňovat postupem podle § 97 odst. 2 ZVZ (tedy vyzývat k odstranění vady) a nepřipadá tak v úvahu ani zastavení řízení podle citovaného ustanovení.

Ze shora uvedených důvodů tedy soud shledal žalobu důvodnou, a proto napadené rozhodnutí, stejně jako rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, pro nezákonnost podle § 78 odst. 1 s. ř. s. zrušil a podle § 78 odst. 4 s. ř. s. vyslovil, že věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení. V něm je žalovaný vázán právním názorem zdejšího soudu vysloveným v tomto rozhodnutí (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

V. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení o žalobě se opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce byl ve věci úspěšný, a proto mu přísluší náhrada nákladů řízení proti neúspěšnému žalovanému. Z obsahu soudního spisu vyplývá, že žalobci vznikly náklady 2000,- Kč za zaplacený soudní poplatek a dále náklady právního zastoupení 2150,- Kč; celkem tedy 4150,- Kč. Žalobcem zmocněný advokát totiž učinil dva úkony právní služby, tj. převzetí a příprava zastoupení a písemné podání soudu ve věci samé (2 x 1000,- Kč), společně se dvěma režijními paušály (2 x 75,- Kč), podle § 9 odst. 3 písm. f), § 7, § 11 odst. 1 písm. a) a d), § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění účinném do 30. 8. 2006. Podle citovaného znění advokátního tarifu soud postupoval proto, že oba úkony právní služby byly učiněny před nabytím účinnosti vyhlášky

pokračování

62 Ca 18/2006-84

č. 276/2006 Sb., tj. před 1. 9. 2006 (čl. II. vyhlášky č. 276/2006 Sb.). K zaplacení soud stanovil žalovanému přiměřenou lhůtu.

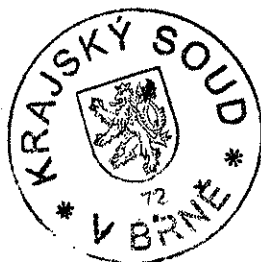
Výrok o nákladech řízení o kasační stížnosti proti předchozímu rozsudku zdejšího soudu se rovněž opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s. za použití § 110 odst. 2 věty první s. ř. s. V tomto řízení byl sice žalovaný formálně úspěšný, nicméně tento úspěch nijak neovlivnil to, že v řízení o žalobě (tj. souhrnně ve věci) úspěšný nebyl. Ostatně i Nejvyšší správní soud ve zrušujícím rozsudku konstatoval, že krajský soud zrušil rozhodnutí žalovaného v souladu se zákonem. Náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti tak žalovanému přiznána nebyla. V daném řízení mu navíc ani žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly.

Osoba zúčastněná na řízení nemá podle § 60 odst. 5 s. ř. s. na náhradu nákladů řízení o žalobě ani řízení o kasační stížnosti právo, neboť jí soudem nebyla uložena žádná povinnost, v souvislosti s jejímž plněním by jí náklady vznikly.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí je přípustná kasační stížnost za podmínek § 102 a násl. s. ř. s., kterou lze podat do dvou týdnů po jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu prostřednictvím Krajského soudu v Brně. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něho jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s. ř. s.).

V Brně dne 31. srpna 2009

Za správnost vyhotovení:
Lucie Gazdová

JUDr. David Raus, Ph.D., v.r.
předseda senátu