



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a JUDr. Radimy Gregorové, Ph.D. v právní věci žalobce: **Opavská lesní, a.s.**, se sídlem Praha 4, Krajánkova 11/2390, zastoupený JUDr. Martinem Nedelkou, Ph.D., advokátem, Schönherr v.o.s., se sídlem Praha 1, nám. Republiky 1079/1a, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, za účasti: **Lesy České republiky, s.p.**, se sídlem Hradec Králové, Přemyslova 1106, zastoupený Mgr. Bohuslavem Hubálkem, advokátem, Advokátní kancelář Jansta, Kostka spol. s r.o., se sídlem Praha 1, Těšnov 1/1059, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného č.j. R084/2008/02-19000/2008/310-AS ze dne 13.10.2008,

t a k t o :

I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 13.10.2008, č.j. R084/2008/02-19000/2008/310-AS, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

II. Žalovaný **je povinen** nahradit žalobci náklady řízení ve výši 7 760,- Kč do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Martina Nedelky, Ph.D., advokáta se sídlem Praha 1, nám. Republiky 1079/1a.

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

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce napadá rozhodnutí žalovaného č.j. R084/2008/02-19000/2008/310-AS ze dne 13.10.2008, kterým byl zamítnut žalobcův rozklad a potvrzeno předchozí

rozhodnutí žalovaného vydané v prvním stupni správního řízení č.j. S305/2007/VZ-04551/2008/510/MO ze dne 14.3.2008.

I. Podstata věci, napadené závěry žalovaného

Žalovaný rozhodl o zastavení správního řízení o přezkum úkonů zadavatele (Lesy České republiky, s.p.) v zadávacím řízení „Provedení lesnických činností od 01.01.2008, SÚJ č. 12403“, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 13.7.2007 a opraveno dne 6.8.2007 a dne 10.8.2007 pod ev. č. 60009075. Řízení bylo zastaveno podle § 118 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“).

Zadávaná veřejná zakázka byla součástí celkem 159 samostatně vyhlášených a zadávaných veřejných zakázek na výkon lesnických činností od 1.1.2008. Toto zadávací řízení se týkalo pouze provedení služeb ve prospěch zadavatele spočívajících ve výkonu lesnických činností, součástí vzájemných práv a povinností mezi zadavatelem a vítězným uchazečem neměla být práva a povinnosti související s prodejem dřeva – nejednalo se tedy o zadávací řízení ve variantě „při pni“.

Žalovaný dospěl ve správním řízení zejména k následujícím závěrům:

Zadavatel podle žalovaného neporušil § 44 odst. 1 ZVZ, neboť předmět veřejné zakázky vymezil s dostatečnou přesností; s ohledem na charakter veřejné zakázky nebylo podle žalovaného v moci zadavatele stanovit rozsah předmětu veřejné zakázky přesně tak, jak tomu bude ve skutečnosti, a bylo na jednotlivých uchazečích, aby nabídky zpracovali na základě svých zkušeností.

Zadavatel se podle žalovaného rovněž nedostal do rozporu s § 44 odst. 6 ZVZ uplatněním požadavku na doložení subdodavatelské smlouvy; jednalo se podle žalovaného pouze o stvrzení subdodavatelem, že se svým postavením subdodavatele je srozuměn a dává k němu uchazeči svůj souhlas. To sice mohlo být podle žalovaného pro uchazeče administrativně a časově náročné, nikoli však nepřiměřeně náročné.

Zadavatel podle žalovaného nepochybil ani uplatněním požadavku podle zákona č. 149/2003 Sb., o obchodu s reprodukčním materiálem lesních dřevin.

Stejně tak zadavatel podle žalovaného nepochybil uplatněním požadavku na doložení přijetí opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů; podle žalovaného sice zadavatel měl tento požadavek podřadit pod technické kvalifikační předpoklady podle § 56 odst. 2 písm. c) ZVZ a nikoli pod § 44 odst. 8 ZVZ jako „další požadavek“, to však nemělo žádný vliv na prokazování tohoto předpokladu.

Zejména ze shora uvedených důvodů žalovaný správní řízení podle § 118 ZVZ (ve znění účinném do 31.12.2009) zastavil.

II. Shrnutí žalobních bodů

Žalobce předně namítá vady řízení. Žalovaný neprovedl důkaz znaleckým posudkem k otázce vymezení předmětu veřejné zakázky v zadávací dokumentaci, přestože je tato otázka otázkou odbornou, k jejímuž zodpovězení je třeba zvláštních znalostí, které pracovníci žalovaného mít nemohou a nemají. Žalobce pak má za to, že žalovaný ani řádně neodůvodnil neprovedení tohoto důkazu, neboť žalovaný se k tomu vyjádřil pouze tak, že veškeré potřebné informace byly dostupné z předložené zadávací dokumentace, jakož i z dalších předložených podkladů (bod 35. napadeného rozhodnutí).

Dále žalobce namítá vadu řízení spočívající v tom, že přestože navrhoval ústní jednání k vyjasnění problematiky, to nebylo nařízeno.

Dále žalobce argumentuje porušením zásady spravedlivého procesu s ohledem na průtahy při vydávání rozhodnutí; žalovaný nedodržel zákonnou lhůtu pro jeho vydání. Žalobce hodlal v průběhu správního řízení předejít tomu, aby zadavatel přistoupil k uzavření smlouvy před skončením správního řízení. Proto navrhoval vydání předběžného opatření, žalovaný mu však nevyhověl – návrh svým rozhodnutím ze dne 15.11.2007, č.j. S305/2007-21279/2007/510-MO zamítl. Důvodem zamítnutí byla skutečnost, že se zadavatel zavázal, že do doby rozhodnutí ve věci neuzavře smlouvu s vybraným uchazečem. Prohlášení zadavatele bylo ze dne 1.11.2007, přitom v důsledku průtahů v řízení vzal zadavatel toto svoje prohlášení dne 23.1.2008 zpět, poté k uzavření smlouvy přistoupil, což způsobilo, že ve správním řízení již nebylo možné zadávací řízení zrušit. Podle žalobce nemůže být rozhodující, že průtahy byly podle žalovaného (bod 34. napadeného rozhodnutí) způsobeny objektivním stavem souvisejícím s abnormálním počtem nápadů věcí v uvedeném období.

Dále žalobce namítá, že žalovaný se v napadeném rozhodnutí nevyjádřil k jeho rozkladovému argumentu směřujícímu proti závěrům obsaženým v prvostupňovém rozhodnutí ohledně uplatnění požadavku na doložení přijetí opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů; napadené rozhodnutí je podle žalobce nepřezkoumatelné. Věcně pak žalobce v této otázce žalovanému (ve vztahu k závěrům obsaženým v prvostupňovém rozhodnutí) vytýká, že nesprávně posoudil požadavek zadavatele na doložení přijetí opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů. Zadavatel tento požadavek podle žalobce (i podle žalovaného) nesprávně zařadil pod tzv. jiné požadavky dle § 44 odst. 3 písm. g) ZVZ, čímž znemožnil uchazečům prokázat jeho splnění prostřednictvím subdodavatele. Závěr žalovaného, podle kterého se tento požadavek zadavatele vztahuje k podstatné části veřejné zakázky, a tedy není v rozporu se ZVZ, pokud zadavatel požadoval splnění tohoto kvalifikačního předpokladu pouze po uchazečích a nepřipustil možnost jeho subdodavatelského prokazování, je podle žalobce v rozporu s § 51 odst. 4 ZVZ, který možnost prokázání tohoto kvalifikačního předpokladu subdodavatelsky výslovně připouští.

Dále žalobce namítá a podrobně argumentuje nezákonnost napadeného rozhodnutí, neboť byl podle jeho názoru zadavatelem porušen § 44 odst. 1 ZVZ; zadávací dokumentace neobsahovala dostatečnou specifikaci předmětu veřejné zakázky, která by uchazečům umožnila zpracování nabídky, zejména nabídkové ceny, na základě přesné znalosti požadovaného plnění. Zadavatel měl povinnost vymežit předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, to však neučinil, neboť ze zadávací dokumentace včetně přílohy č. 2 nelze vyčíst informace o konkrétním místě plnění veřejné zakázky. S tím se žalovaný nevypořádal, přitom žalobce trvá na svém tvrzení, že zadavatel pouze specifikoval místo plnění číselným označením smluvní územní jednotky a poskytl mapové podklady, to však poskytnout přesnou informaci o místě plnění nemohlo. Smluvní územní jednotka totiž zahrnuje rozsáhlé geografické území o velikosti 3507 ha s rozdílnými přírodními podmínkami, ty vyžadují použití různých technologických postupů. Chybějící informace nelze podle žalobce překlenout zkušenostmi uchazečů a na uchazeče nelze přenést odpovědnost za řádné vymezení předmětu veřejné zakázky. Každý z nich měl odlišnou úroveň know-how, což se podle žalobce odrazilo v jejich nabídkách. S tím podle žalobce souvisí fakt, že zadávací dokumentace umožnila zadavateli stanovit předmět plnění veřejné zakázky při její realizaci odlišným způsobem od zadávacích podmínek. Uchazeči neměli k dispozici těžební ani pěstební projekt, přitom až v nich dochází k umístění prací do porostu, tj. k lokalizaci. Sumáře těchto činností, které byly k dispozici coby součást zadávací dokumentace, lokalizaci neobsahují.

Dále má žalobce za to, že žalovaný nesprávně posoudil požadavek zadavatele na prokázání subdodavatelského vztahu. Zadavatel totiž požadoval předložit písemné subdodavatelské smlouvy mezi uchazečem a subdodavatelem v rámci podání nabídky, zatímco § 44 odst. 6 ZVZ mu umožňuje toliko požadovat, aby uchazeč ve své nabídce specifikoval ty části veřejné zakázky, které má v úmyslu zadat jednomu či více subdodavatelům a aby uvedl identifikační údaje každého subdodavatele. Není proto oprávněn požadovat předložení subdodavatelských smluv.

Žalobce navrhuje zrušení napadeného rozhodnutí i jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení.

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

III. Shrnutí vyjádření žalovaného a osoby zúčastněné na řízení

Žalovaný považuje žalobu za nedůvodnou; setrvává na závěrech, které prezentoval v napadeném rozhodnutí. Některé své závěry zdůrazňuje, odkazuje též na precedenci zdejšího soudu. Žalovaný navrhuje, aby žaloba byla zamítnuta.

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

Osoba zúčastněná na řízení se ve svém vyjádření ztotožnila se závěry žalovaného, má za to, že by žaloba měla být jako nedůvodná zamítnuta.

I osoba zúčastněná na řízení setrvala na svém procesním stanovisku po celou dobu řízení před soudem.

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů – dále jen „s.ř.s.“), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.), přitom jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

Rozsah přezkumu soudem byl ve vztahu k napadenému rozhodnutí žalovaného podle § 75 odst. 2 věty první s.ř.s. zásadně vymezen v žalobě uplatněnými žalobními body. O žalobě zdejší soud rozhodoval bez jednání za splnění podmínek podle § 51 odst. 1 s.ř.s.

Zdejší soud se nejprve zabýval žalobní argumentací směřující do procesních pochybení žalovaného, následně se zabýval žalobní argumentací směřující do věcných závěrů žalovaného.

Pokud jde o žalobní argumentaci proti průtahům v řízení, tj. že rozhodnutí nebylo vydáno v zákonných lhůtách, pak mezi žalobcem žalovaným není sporu o to, že žalovaný nerozhodl ve lhůtách, v nichž rozhodnout měl, tedy ani o to, že se na řízení před žalovaným aplikují lhůty podle § 71 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „SŘ“), které žalovaný nedodržel; těmito otázkami se tedy zdejší soud nezabýval. Jestliže však žalovaný argumentuje (bod 34. napadeného rozhodnutí) tak, že průtahy byly způsobeny objektivní situací spočívající v abnormálním počtu nápadu věcí v době, kdy vedl správní řízení zakončené vydáním napadeného rozhodnutí, a potřebou činit rozličné procesní úkony v jiných věcech, pak nepochybně takový argument obstát nemůže. Skutečnost, že žalovaný nerozhodl ve věci v zákonné lhůtě, tu nepochybně znamená, že žalovaný nedodržel procesní pravidla pro vedení řízení – jasně řečeno, že postupoval v rozporu se zákonem. To zdejšímu soudu nezbyvá než konstatovat a dodat, že jestliže má žalobce za to, že v přímé souvislosti s uvedenými průtahy došlo k porušení žalobcových práv, k jeho újmě či přímo ke škodě související s úředním postupem žalovaného, a to například v tom směru, jak žalobce argumentuje v žalobě (tj. že bylo zadavateli fakticky umožněno uzavřít smlouvu na plnění), pak bude na žalobci, aby využil jiných prostředků své ochrany, nikoli tedy žaloby ve správním soudnictví podle § 65 a násl. s.ř.s.

Zdejší soud tedy v tomto ohledu nehodlá setrvat na laciném konstatování, že lhůty uvedené v § 71 odst. 3 SŘ jsou lhůtami pořádkovými, s jejichž nedodržením SŘ ani jiný zákon, v tomto případě ZVZ, nespojuje žádný přímý procesní důsledek. Zabývá-li se zdejší soud otázkou, jak by mohl žalobci za situace, kdy žalovaný nerozhodl v zákonných lhůtách, v ochraně jeho práv nyní v rámci soudního přezkumu prospět, pak nutně musí vyjít z § 76 a § 78 s.ř.s. a dovodit, že i kdyby zdejší soud po

zjištění nedodržení lhůt pro vydání rozhodnutí deklaroval vadu řízení před žalovaným s vlivem na zákonnost napadeného rozhodnutí (což ovšem zdejší soud v tomto případě nehodlá činit), nejvýše by to mohlo způsobit zrušení napadeného rozhodnutí, nicméně tím by žalobci žádná ochrana před nedodržením pravidel podávaných z § 71 SŘ již poskytnuta být nemohla.

Za tohoto stavu se zdejší soud zabýval otázkou nenařízení ústního jednání a jeho neodůvodnění žalovaným.

Podle § 49 odst. 1 SŘ ústní jednání nařídí správní orgán v případech, kdy to stanoví zákon, a dále tehdy, jestliže je to ke splnění účelu řízení a uplatnění práv účastníků nezbytné. ZVZ ani jiný zákon pro tento případ žádnou zvláštní povinnost žalovaného nařídít ústní jednání nestanovil, zbývá proto zabývat se otázkou, zda nařízení ústního jednání bylo nezbytné ke splnění účelu řízení a uplatnění práv účastníků.

Z obsahu správního spisu vyplývá, že v rámci správního řízení dne 28.11.2007 doručil žalobce žalovanému podání, kde navrhoval ústní jednání. V bodu 18. tohoto podání žalobce argumentuje tak, že „...by rád v rámci ústního jednání vysvětlil své stanovisko k nedostatečně vymezenému předmětu veřejné zakázky...“ a že by ústní jednání „...pomohlo ... k vytvoření ucelenějšího pohledu na tuto odborně složitou problematiku...“. Žalovaný se k tomuto procesnímu návrhu žalobce v prvostupňovém rozhodnutí nijak nevyjádřil, až z bodu 35. napadeného rozhodnutí vyplývá, že žalovaný měl za to, že veškeré potřebné informace byly dostupné z předložené zadávací dokumentace, jakož i dalších podkladů. Jestliže tedy žalobce navrhoval ústní jednání „k vyjasnění složité problematiky“, pak se mělo jím navrhované ústní jednání týkat vyjasnění skutkových otázek, které nadto žalobce blíže nespecifikoval. Zdejší soud nehodlá zpochybňovat, že se jednalo o problematiku složitou, nicméně nemá za to, že by z celkového odůvodnění napadeného rozhodnutí, jakož i jemu předcházejícího rozhodnutí, vyplynulo, že by žalovaný problematiku tohoto zadávacího řízení neměl dostatečně vyjasněnu a že by bylo zapotřebí ze strany žalobce či zadavatele cokoli podstatného nad rámec podkladu rozhodnutí, který měl žalovaný v době svého (a to i prvostupňového) rozhodování k dispozici, vyjasňovat. Ani ze žaloby ostatně nevyplývá, co konkrétně považuje žalobce ze strany žalovaného za nevyjasněné; žaloba zpochybňuje závěry žalovaného tak, že je založena na odlišném právním názoru a na odlišné právní argumentaci. Zdejší soud má tedy za to, že žalobce by na ústním jednání mohl nejvýše zopakovat svoje argumenty, které žalovanému již dříve přednesl a které jsou z jeho podání určených žalovanému jasně seznatelné, byť by tak mohl učinit zřejmě sugestivněji, než jak je podal v písemné formě. Z popisu problému, jak je obsažen v napadeném rozhodnutí, zdejšímu soudu neplyne žádná otázka, kterou by bylo zapotřebí žalovanému hlouběji objasňovat, ze správního spisu je patrné, že sporné otázky byly jasně nastoleny a sporu zůstalo pouze ohledně jejich zodpovězení; to je však otázkou nikoli vyjasňování problému, ale odlišného názoru na jednotlivé dílčí otázky v rámci právního hodnocení. Za situace, kdy správní řízení před žalovaným není ovládáno zásadou ústnosti, kdy se žalobci (coby navrhovateli v řízení před žalovaným) dostalo prostoru, aby svůj postoj v průběhu správního řízení mohl

jasně vyjevit, a kdy ani z návrhu na nařízení ústního jednání neplyne žádná konkrétní otázka, která by na ústním jednání měla být řešena, má zdejší soud za to, že žalovanému povinnost ústní jednání nařídit nevznikla. Jeho nenařízení sice žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí neodůvodnil vůbec a v napadeném rozhodnutí jen velmi stručně a obecně (a sice v tom smyslu, že již měl dostatek podkladu pro své rozhodnutí), nicméně s ohledem na zbylý obsah obou postupně vydaných rozhodnutí žalovaného má zdejší soud za to, že by ústní jednání skutečně nemohlo žalovanému žádný klíčový podklad ohledně celkové problematiky tohoto konkrétního zadávacího řízení přinést. Pak tedy ani ze stručného zdůvodnění nenařízení ústního jednání (v napadeném rozhodnutí) zdejší soud nedovojuje nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, ani vadu řízení, která by mohla atakovat zákonnost napadeného rozhodnutí.

Samostatně se zdejší soud zabýval otázkou procesního návrhu žalobce na doplnění dokazování znaleckým posudkem.

Podle § 68 odst. 3 SŘ se v odůvodnění rozhodnutí mimo jiné uvede informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy účastníků. Podle § 52 věty druhé SŘ není správní orgán vázán návrhy účastníků, vždy však provede důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci.

Podle Nejvyššího správního soudu (rozsudek ze dne 13.11.2009, č.j. 5 As 29/2009-48) není na libovůli správního orgánu, jakým způsobem s návrhy účastníků na provedení důkazů naloží, neboť správní orgán sice není ve smyslu § 52 SŘ povinen všechny důkazy navržené účastníky provést, pokud však některé z nich neprovede, musí v odůvodnění rozhodnutí uvést, proč se tak stalo. Správní orgán je oprávněn, ale i povinen odpovědně vážit, které důkazy je třeba provést, zda je potřebné stav dokazování doplnit a posuzovat důvodnost návrhů stran na doplnění dokazování. Zásada volného hodnocení důkazů neznamená, že by bylo rozhodujícím orgánu dáno na výběr, které z provedených důkazů vyhodnotí a které nikoli a o které opře skutkové závěry a které opomene.

Z obsahu správního spisu zdejší soud zjistil, že v průběhu správního řízení dne 28.11.2007 žalobce doručil žalovanému podání, v němž mimo jiné navrhoval provedení důkazu znaleckým posudkem ohledně dostatečnosti vymezení předmětu veřejné zakázky. Na to žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí nijak nereagoval, v napadeném rozhodnutí (bod 35. napadeného rozhodnutí) se k této otázce vyjádřil v tom smyslu, že vzhledem k tomu, že veškeré potřebné informace byly dostupné z předložené zadávací dokumentace, jakož i dalších předložených podkladů, nebylo třeba přistoupit k doplnění dokazování formou znaleckého posudku.

Jestliže tedy žalobce navrhoval provedení důkazu (a opakovaně na jeho neprovedení a na absenci odůvodnění neprovedení poukazoval i v rozkladu) a pokud žalovaný reagoval tak, jak soud shora rekapituloval, pak je pro zdejší soud zřejmé, že žalovaný do rozhodnutí nezařadil věcnou a srozumitelnou argumentaci v tom směru, proč se tak stalo. Prvostupňové rozhodnutí na tento procesní návrh nereaguje nijak,

slova o tom, že žalovaný vše zjistil z předložených podkladů (vč. zadávací dokumentace), by se mohla uplatnit nejvýše tam, kde by žalobce v průběhu správního řízení navrhoval doplnění dokazování směrem ke skutkovým zjištěním, nikoli k posouzení odborné otázky, kdy potřeba jejího vyřešení podle žalobce vyplynula z dříve provedeného dokazování (z dokazování před 28.11.2007, resp. před 26.11.2007, kdy bylo podání doručené dne 28.11.2007 datováno). Tu tedy žalobce nenavrhol doplnit dokazování o prostá skutková zjištění, nýbrž předložit již učiněná skutková zjištění k odbornému posouzení znalcem. Nehodlal-li žalovaný doplňovat dokazování tak, jak žalobce navrhoval, tedy o odborný náhled na posuzované otázky, bylo na něm, aby jasně a srozumitelně, a tedy pro zdejší soud následně přezkoumatelně, podal, zda otázku vymezení předmětu veřejné zakázky nepovažuje za otázku odbornou, k jejímuž zodpovězení by bylo zapotřebí znaleckého posudku, nebo zda o otázku odbornou jde, nicméně k jejímu zodpovězení nepotřebuje natolik odborných znalostí, aby žalobcovu procesnímu návrhu vyhověl, popř. ji považuje za již zodpovězenou. Má-li tedy podle § 52 SŘ žalovaný povinnost provést důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci, a nehodlal-li žalobcem navrhovaný důkaz provést, musel v tomto konkrétním případě zdůvodnit, proč odborného posouzení znalcem ke zjištění stavu věci nebylo třeba. Nic takového z napadeného rozhodnutí, ani z jemu předcházejícího rozhodnutí podáváno není. Žalovaný tedy své povinnosti v tomto ohledu podle zdejšího soudu skutečně formálně nedostál, jak tvrdí žalobce.

Samostatnou a navazující otázkou však nyní nutně musí být, zda věcného úvahy žalovaného ohledně vymezení předmětu veřejné zakázky jsou v napadeném rozhodnutí srozumitelně a přezkoumatelně podány i bez závěrů, jež by mohly vyplynout ze znaleckého posudku, a zda jde o závěry správné. Jinak řečeno je třeba posoudit, zda k závěru ohledně dostatečnosti věcného vymezení předmětu veřejné zakázky mohl žalovaný dospět bez znaleckého posudku, a pokud ano, zda jde o závěr přezkoumatelný a věcně správný.

Podle žalobce neobsahovala zadávací dokumentace dostatečnou specifikaci předmětu veřejné zakázky, která by uchazečům umožnila zpracování nabídky na základě přesné znalosti požadovaného plnění.

Východiskem pro posouzení tohoto žalobního tvrzení musí být posouzení naplnění podmínek řádné zadávací dokumentace. Podle § 44 odst. 1 ZVZ je zadávací dokumentací soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezující předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.

Ze zadávací dokumentace („1. Vymezení předmětu plnění veřejné zakázky“, str. 2 zadávacích podmínek v tištěné verzi) především vyplývá, že předmětem plnění je provedení pěstebních činností a těžebních činností; tyto činnosti jsou pak dále specifikovány (příprava půdy, obnova lesa, ochrana proti buření, ochrana kultur proti zvěři, oplocování lesních kultur, prořezávky, vyvětvování porostů, ostatní ochrana lesa, úklid klestu, výsek nežádoucích dřevin, zpřístupnění porostů, dočišťování plochy

po těžbě, kácení, odvětvování, příjem a evidence dříví, to vše s konkretizací v samostatné příloze zadávací dokumentace – v příloze č. 2).

Z takto vymezeného předmětu plnění veřejné zakázky je tedy podle zdejšího soudu najisto postaveno, jaké pěstební a jaké těžební práce jsou plněním, za které je ze strany zadavatele poskytováno protiplnění. Zároveň je jasně specifikováno území, na němž mají být tyto práce uskutečňovány; ani žalobce nezpochybňuje (zejména bod 29. žaloby), že specifikace území byla dána číselným označením konkrétní smluvní územní jednotky, podle níž bylo možno konkrétní území (jeho přesné umístění včetně určení hranic tohoto území) jasně identifikovat, neboť číselné označení smluvní územní jednotky bylo doplněno mapovým podkladem. Je sice pravdou, že předložené mapové podklady obsahovaly pouze obecný přehled o předmětné smluvní územní jednotce, jak uvádí žalobce, nicméně se podle zdejšího soudu jednalo o takový přehled, na jehož základě bylo především možné si konkrétní území, a tím i lokální specifika uvnitř konkrétní smluvní územní jednotky, prohlédnout na místě. Z obsahu správního spisu nevyplývá, že by bylo uchazečům v takové prohlídce bráněno, ani žalobce nic takového v průběhu správního řízení ani nyní v řízení před zdejším soudem netvrdil. Uváží-li soud hodnotu veřejné zakázky (obecně řečeno řád desítek milionů Kč), nejeví se z pohledu uchazečů nikterak nepřiměřené, aby si místo plnění, pokud by se jim skutečně nedostalo veškerých podrobných informací o konkrétních podmínkách v rámci smluvní územní jednotky již ze slovního vyjádření popisu zadavatelem poptávaných činností, jejich místa a rozsahu, na základě jasné identifikace tohoto místa prohlédli, a tedy takto nejlépe si informace v potřebných detailech doplnili. Případné odlišnosti lokálních podmínek v rámci smluvní územní jednotky, jež by vyžadovaly použití zvláštních postupů, tedy nejlépe a podle názoru zdejšího soudu při odpovídající odborné péči uchazečů též dostatečně mohly být zjištěny na místě samém.

Jestliže tedy žalobce namítá, že ze zadávací dokumentace nebylo zřejmé, v jakém porostu bude zadavatel plnění požadovat, a tedy že mu chyběly dostatečné informace o zadavatelem poptávaném plnění, pak zdejší soud předně nemá jasnou představu o tom, jak by konkrétní podmínky na místě samém měly a mohly být s ohledem na charakter poptávaného plnění podrobněji popsány; jde-li o území o velikosti 3507 ha, pak zcela vyčerpávajícím způsobem popsat slovně či obrazem všechny detaily přírodních podmínek uvedeného území by bylo objektivně nemožné. Je tu zcela přiměřené vycházet z předpokladu, že při jasně vymezeném území (mapovým podkladem) uchazeči pohybující se v předmětné oblasti podnikání znají místní poměry, a pokud tomu tak není, je přiměřené jim získání těchto znalostí umožnit prohlídkou na předem jasně vymezeném místě; to se v posuzovaném případě stalo.

Vymezení předmětu v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky je tedy základním pravidlem, od něhož se zadavatel nemůže odchýlit. Míra vymezení je skutečně limitována objektivní možností zadavatele disponovat v době zpracovávání zadávací dokumentace dostatečně konkrétními informacemi a objektivní možností vše slovy nebo obrazem v rámci zadávacích podmínek popsat. Je tomu tak podle zdejšího

soudu shodně jako v případech kontraktace běžných obchodněprávních vztahů. Při zahájení tohoto konkrétního zadávacího řízení bylo jasně definováno, co se rozumí pěstebními a těžebními činnostmi, přitom ze zadávací dokumentace vyplývá popis i souhrn pěstebních a těžebních činností a konkrétní území, na kterém mají být tyto činnosti prováděny. Místo těchto činností může vyvolávat specifika podmínek provádění činnosti, nicméně ta byla pro všechny uchazeče, v oboru dostatečně odborně zdatné, shodným způsobem zřejmá z charakteru místa samého, jak zdejší soud shora uvedl uchazečům přístupného, a kromě toho souhrnem pěstebních činností a těžebních činností (příloha č. 2 zadávací dokumentace), z nichž je podáván konkrétní popis činnosti včetně rozsahu v měrných jednotkách. Pokud žalovaný na str. 7 prvostupňového rozhodnutí dovozoval, že nebylo v moci zadavatele stanovit rozsah předmětu veřejné zakázky včetně nahodilých těžeb v době zadávání zcela přesně tak, jak tomu bude ve skutečnosti, a pokud z tohoto důvodu žalobce zpochybňuje závěr žalovaného obsažený v bodu 23. napadeného rozhodnutí, že předmět veřejné zakázky byl vymezen s dostatečnou přesností, pak jde podle zdejšího soudu pouze o „hru se slovy“, neboť rozhodující je, že zadavatelem byl poptáván řádný výkon lesnické činnosti, k níž museli být uchazeči odborně způsobilí, a tedy kombinací údajů obsažených v zadávací dokumentaci včetně sumářů těžebních a pěstebních činností a prohlídkou na místě samém si úsudek o tom, jaká specifika může činnost na uvedeném území přinášet, učinit mohli a měli.

Je též pochopitelné, že zadavatel s ohledem na předmět plnění a na jeho dobu nemohl stanovit rozsah předmětu zcela přesně tak, jak tomu nakonec bude ve skutečnosti, neboť je zřejmé, že pěstební i těžební činnosti, jsou-li předpokládány na delší období, jsou významně ovlivněny povětrnostními či jinými obdobnými přírodními vlivy, které zadavatel nemůže zcela předvídat a už vůbec ne ovlivnit, přitom celý rozsah činnosti v rámci smluvní územní jednotky, má-li být pro zadavatele proveden řádně, musí pokrývat veškeré takové činnosti. Z ničeho, co bylo shora uvedeno, nelze dovést, že by některému z uchazečů nebylo jasné, v čem konkrétně mají práce pro zadavatele spočívat, ani nelze dovést, že zadavatel měl objektivní možnost, chtěl-li dostát povinnosti podle § 44 odst. 1 ZVZ, předmět plnění popsat jinak, jasněji. Zadavatel tedy podle zdejšího soudu nepřenesl odpovědnost za vymezení předmětu veřejné zakázky na uchazeče, nýbrž vyznačil jej sám s předpokladem, podle soudu jedině možným a důvodným, dostatečné odborné úrovně uchazečů pro stanovení konkrétních postupů při realizaci veřejné zakázky.

V právě projednávané věci má tedy zdejší soud za podstatné, že u uchazečů, kteří se hodlají ucházet o získání veřejné zakázky, je důvodné předpokládat dostatečnou odbornou úroveň. S ohledem na hodnotu veřejné zakázky dále podle zdejšího soudu není nepřiměřené předpokládat, že v případě nejasností o konkrétních podmínkách plnění v rámci smluvní územní jednotky jsou uchazeči způsobilí si místo plnění prohlédnout na místě samém, z čehož by si v kombinaci s jejich odbornou úrovní měli učinit odpovídající úsudek o těchto podmínkách. Navíc je pro zdejší soud podstatné, že znalost místních podmínek nezbytých pro zpracování nabídek i jejich hodnocení byla pro všechny uchazeče totožná. Tu lze poukázat na rozhodovací praxi Soudního dvora; ten totiž vyvinul soubor základních zásad pro udělování veřejných

zakázek, které jsou odvozeny z pravidel a základních zásad Smlouvy ES (např. zásada rovného zacházení a nediskriminace; nyní ve Smlouvě o Evropské unii). Hlavním účelem právní úpravy zadávání veřejných zakázek je zajistit, že veřejné rozpočty jsou spotřebovávány řádně a efektivně, na základě seriózního hodnocení a bez jakéhokoli druhu zvýhodňování nebo protihodnoty finanční nebo politické. Český Nejvyšší správní soud účel zákonodárství v oblasti veřejných zakázek kromě toho vnímá i v zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5.6.2008 sp. zn. 1 Afs 20/2008). Při zadávání veřejných zakázek má tedy zvláštní význam zásada rovného zacházení. Tato zásada v sobě obsahuje rovnost příležitostí všech uchazečů a zadavatel ji musí dodržovat v každé fázi procesu zadávání veřejné zakázky. Jejím cílem je podporovat rozvoj zdravé a účinné hospodářské soutěže mezi subjekty, které se zúčastní řízení o zadání veřejné zakázky, a proto ukládá, aby všichni uchazeči měli při vypracování znění jejich nabídek stejné příležitosti. Předpokládá se tedy, že nabídky všech soutěžitelů podléhají stejným podmínkám. Zásada rovného zacházení přitom implikuje povinnost transparentnosti, aby mohlo být ověřeno, zda je tato zásada dodržována. Jejím cílem je v zásadě vyloučit existenci rizika upřednostňování a svévole zadavatele. Implikuje, že všechny podmínky a pravidla zadávacího řízení jsou jasně, přesně a jednoznačně stanoveny ve vyhlášení zakázky nebo v zadávací dokumentaci. Zásada transparentnosti tedy rovněž předpokládá, že všechny technické informace významné pro správné pochopení vyhlášení veřejné zakázky nebo zadávací dokumentace jsou co možná nejdříve poskytnuty všem subjektům, které se účastní řízení o zadání veřejné zakázky, a to způsobem, který jednak umožňuje všem přiměřeně informovaným uchazečům, kteří postupují s běžnou řádnou péčí, pochopit jejich přesný rozsah a vykládat je stejným způsobem, a který dále umožňuje zadavateli skutečně ověřit, zda nabídky uchazečů splňují kritéria, kterými se řídí dotčená veřejná zakázka. Takovou míru odpovědnosti za přípravu nabídek a podnikatelského rizika přeneseného na uchazeče, jakou lze dovozovat v případě tohoto zadávacího řízení, považuje zdejší soud s ohledem na věcný charakter veřejné zakázky za přiměřenou a nijak neporušující zásady, na nichž jsou zadávací řízení vystavěna, ani žádné konkrétní ustanovení ZVZ, tedy ani § 44 odst. 1 ZVZ.

Takový úsudek, jaký si nyní bez potřeby zvláštních odborných znalostí učinil zdejší soud, si mohl učinit též sám žalovaný. Byla-li posuzována otázka, zda předmět veřejné zakázky byl vymezen dostatečně určitě a srozumitelně, a to ve všech podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, pak žalovaný musel provést kvalifikovanou úvahu v tom směru, ohledně jakých okolností museli uchazeči pro podání nabídek disponovat konkrétními informacemi. Tuto úvahu provedl, zohlednil v ní mimo jiné fakt, že jednotlivé podané nabídky nevykazovaly žádné extrémní odlišnosti, že zadavatel neměl možnost znát podmínky plnění do podrobnějších detailů a přesto musel zahájit zadávací řízení a že rozsah plnění stanovený v sumářích se nebude pro první rok plnění podstatným způsobem odlišovat (vše zejm. na str. 7 a 8 prvostupňového rozhodnutí), a nadto právě ty skutečnosti, které považoval za podstatné i zdejší soud (shora), aniž by v takové úvaze žalovaného podle zdejšího soudu bylo možné dovozovat místa, jež jsou nepřesvědčivá a jež by bylo zapotřebí vyplňovat závěry založenými na odbornějším posouzení třetí osobou – znalcem, než

jakého je schopen specializovaný orgán dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, který je ústředním orgánem státní správy.

Z právě uvedeného zdejšímu soudu plynou dva klíčové závěry:

- 1) zvláštního odborného posouzení nad rámec úvah samotného žalovaného nebylo třeba, a tedy přestože neprovedení důkazu znaleckým posudkem nebylo žalovaným formálně řádně odůvodněno, není napadené rozhodnutí pro soud nepřezkoumatelným a nejde ani o vadu řízení, jež by se mohla projevit v nezákonnosti napadeného rozhodnutí;
- 2) závěry žalovaného ohledně dostatečného vymezení předmětu veřejné zakázky jsou zákonné a podle zdejšího soudu i věcně správné.

V této části tedy žaloba podle zdejšího soudu důvodnou není.

Dále se zdejší soud zabýval dalšími věcnými závěry žalovaného obsaženými v napadeném rozhodnutí, které žalobce napadá. Pokud jde o přezkoumatelnost závěrů, jaké žalovaný učinil ve vztahu k zákonnosti požadavku zadavatele na doložení přijetí opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů (žalobce nepřezkoumatelnost namítá), pak tyto jeho závěry zdejší soud za přezkoumatelné považuje. Prvostupňové rozhodnutí se k této otázce vyjadřuje na str. 13 a 14, žalovaný zdůrazňuje potřebu „funkční smyslu“ výkladu § 51 odst. 4 ZVZ a pro zdejší soud jasně argumentuje, že možnost doložení kvalifikace subdodavately podle § 51 odst. 4 ZVZ není neomezená. Napadené rozhodnutí se k témuž problému velmi obecně vyjadřuje v bodu 28.; z tam uvedeného postojе žalovaného zdejšímu soudu vyplývá, že napadené rozhodnutí se plně ztotožňuje s prvostupňovým rozhodnutím, tedy že přejímá závěr z rozhodnutí prvostupňového. Lze tak celkově seznat závěr žalovaného a jeho důvod, tj. že zadavatel v této otázce ZVZ neporušil, resp. že nesprávné zařazení požadavku zadavatele pod § 44 odst. 3 písm. g) ZVZ nemělo podstatný vliv na prokazování kvalifikace. V tomto ohledu je tak napadené rozhodnutí přezkoumatelné; žalobní námitce dovozuující opak tedy zdejší soud nepřisvědčuje.

Samostatnou otázkou je zákonnost právě uvedeného závěru žalovaného.

Ze zadávací dokumentace („9. Jiné požadavky zadavatele“, bod 2/) vyplývá, že uchazeči byli povinni v nabídce doložit přijetí opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů (C-o-C) certifikátem podle normy CFCS 1004:2005 či CFCS 1004:2006 v originále či v úředně ověřené kopii vydaným akreditovanou osobou. Zadavatel uzná i doklady rovnocenné certifikátu, tj. doklady o přijetí opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů (C-o-C), vydané v členském státě Evropské unie. Tento požadavek nelze splnit pomocí subdodavatele.

Sám žalovaný dovodil (str. 13 prvostupňového rozhodnutí, třetí odstavec zdola), že se v daném případě jedná nikoli o „jiný požadavek zadavatele“ podle § 44 odst. 3 písm. g) ZVZ, ale o technický kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 2 písm. c)

ZVZ; zároveň však žalovaný dovodil, že tato skutečnost nemá podstatný vliv na prokázání uvedeného kvalifikačního předpokladu.

Podle § 50 odst. 1 písm. d) ZVZ kvalifikaci splní dodavatel, který prokáže splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 ZVZ.

Podle § 51 odst. 4 ZVZ pokud není dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované veřejným zadavatelem podle § 50 odst. 1 písm. b) až d) ZVZ v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele. Dodavatel je v takovém případě povinen veřejnému zadavateli předložit smlouvu uzavřenou se subdodavatelem, z níž vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace. Dodavatel není oprávněn prostřednictvím subdodavatele prokázat splnění kvalifikace podle § 54 písm. a) ZVZ.

Žalovaný tedy dospěl k závěru, že požadavek na doložení přijetí opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů (C-o-C) certifikátem podle normy CFCS 1004:2005 či CFCS 1004:2006 byl technickým kvalifikačním předpokladem podle § 56 odst. 2 písm. c) ZVZ. Podle tohoto ustanovení k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby může veřejný zadavatel požadovat popis technického vybavení a opatření používaných dodavatelem k zajištění jakosti a popis zařízení či vybavení dodavatele určeného k provádění výzkumu; veřejný zadavatel je oprávněn požadovat rovněž předložení certifikátu podle § 56 odst. 4 ZVZ; podle tohoto ustanovení pak je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, může veřejný zadavatel v rámci prokázání technických kvalifikačních předpokladů požadovat předložení certifikátu systému řízení jakosti vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou. Veřejný zadavatel uzná rovnocenné doklady vydané v členském státě Evropské unie. Veřejný zadavatel uzná rovněž jiné doklady o rovnocenných opatřeních k zajištění jakosti.

Není sporu o tom, že zadavatel je zadavatelem veřejným. Lesy České republiky, s.p. je podle § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ právnickou osobou, která byla založena či zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a je financována převážně státem či jiným veřejným zadavatelem nebo je státem či jiným veřejným zadavatelem ovládána nebo stát či jiný veřejný zadavatel jmenuje či volí více než polovinu členů v jejím statutárním, správním, dozorčím či kontrolním orgánu. Touto skutečností se zdejší soud podrobněji nezabývá, neboť to nečiní žalobce ani žalovaný sporným (oba vycházejí z toho, že Lesy České republiky, s.p., měl podle ZVZ postupovat coby veřejný zadavatel, nezpochybnuje to ani Lesy České republiky, s.p.).

Jestliže tedy podle žalovaného požadavek zadavatele na doložení přijetí opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů (C-o-C) certifikátem podle

normy CFCS 1004:2005 či CFCS 1004:2006 byl technickým kvalifikačním předpokladem podle § 56 odst. 2 písm. c) ZVZ, pokud splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 ZVZ (a tedy i podle odst. 2 písm. c/ tohoto ustanovení) je předpokladem splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. d) ZVZ a jestliže zároveň podle § 51 odst. 4 ZVZ platí, že pokud není dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované veřejným zadavatelem mimo jiné i podle § 50 odst. 1 písm. d) ZVZ v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele, pak nutně musí zdejší soud dospět k závěru, že požadavek zadavatele na doložení přijetí opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů (C-o-C) certifikátem podle normy CFCS 1004:2005 či CFCS 1004:2006 bylo možno splnit prostřednictvím subdodavatele. Jestliže pak ve vztahu k tomuto požadavku, nesprávně podřazenému pod tzv. jiné požadavky zadavatele podle § 44 odst. 3 písm. g) ZVZ, zadavatel stanovil, že jej nelze splnit pomocí subdodavatele, pak ohledně jeho prokázání stanovil pravidlo, které nerespektuje pravidlo vyplývající z § 51 odst. 4 ZVZ o tom, že jej prokázat prostřednictvím subdodavatele lze, a je tedy s tímto pravidlem v rozporu. Za tohoto stavu tedy nelze bez dalšího konstatovat, že žalovaným nesprávně dovozená subsumpce tohoto požadavku pod § 44 odst. 3 písm. g) ZVZ neměla podstatný vliv na prokázání uvedeného kvalifikačního předpokladu, jak uvedl žalovaný.

Argumentace žalovaného, podle níž se uvedený požadavek zadavatele vztahuje k podstatné části veřejné zakázky, a tedy že není v rozporu se ZVZ, pokud možnost prokazování jeho splnění subdodavatelsky připuštěna nebyla, se dostala do rozporu s kogentním ustanovením § 51 odst. 4 ZVZ. Přestože zdejší soud věcně rozumí argumentaci žalovaného (zejména obsažené v posledním odstavci na str. 13 a v prvním odstavci na str. 14 prvostupňového rozhodnutí), podle níž se správným jeví takový postup, kdy uchazeč, není-li vlastními silami schopen plnit část veřejné zakázky, z toho důvodu prokáže na tuto část veřejné zakázky kvalifikaci pomocí svého subdodavatele, který bude odpovídající část veřejné zakázky i fakticky plnit, a při odlišné právní úpravě by ji byl schopen i podpořit, nicméně tu musí dospět k závěru, že nejde o argumentaci, jež by mohla ve světle § 51 odst. 4 ZVZ obstát. Podmínky prokazování části kvalifikace (a sice splnění technických kvalifikačních předpokladů) subdodavatelsky, obsažené v § 51 odst. 4 ZVZ, totiž nejsou vázány na míru, v níž se subdodavatel bude podílet na realizaci veřejné zakázky, popř. na vztah požadované kvalifikace k případnému dílčímu subdodavatelskému úkolu na straně dodavatele. Skutečnost, zda se příslušný zadavatelův požadavek váže „k podstatné části veřejné zakázky“ či nikoli, není podmínkou aplikovatelnosti § 51 odst. 4 ZVZ o možnosti prokazovat část kvalifikace subdodavatelsky. To je vázáno na objektivní neschopnost dodavatele prokázat splnění určité části kvalifikace. Oprávnění uchazeče prokázat splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prostřednictvím subdodavatele není dále limitováno. Je na uchazeči, aby si rozdělení činností na straně dodavatele organizoval tak, aby mohl nést ve vztahu k zadavateli odpovědnost za řádnou a včasnou realizaci plnění, a je též na něm, aby si, byť i subdodavatelsky, zajistil k řádnému a včasnému plnění ve prospěch zadavatele podmínky. Pak je též na něm, aby zajistil odpovídající rozdělení odpovědnosti na straně dodavatele. To vše však nic nemění na skutečnosti, že ve vztahu k zadavateli ponese za splnění veřejné zakázky odpovědnost nadále on

sám, stane-li se vítězným uchazečem, a že tedy, vyjma kvalifikačních předpokladů podle § 50 odst. 1 písm. a) ZVZ, je oprávněn zadavateli doložit splnění kvalifikačních předpokladů souhrnně za stranu dodavatelskou.

Ustanovení § 51 odst. 4 ZVZ za tohoto stavu nelze přiznávat takový smysl, jak jej coby smysl funkční vyložil žalovaný. Výklad použitý žalovaným znamená ve skutečnosti opak, než je podáváno z jednoznačného (a přitom kogentního) pravidla vyplývajícího z § 51 odst. 4 ZVZ, který možnost subdodavatelem prokázání kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. c) ZVZ výslovně bez dalšího připouští. Závěr žalovaného ohledně zákonnosti požadavku zadavatele na doložení přijetí opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů je tedy nezákonný pro nesprávný výklad § 51 odst. 4 ZVZ, neboť i přesto, že žalovaný dovedl, že tento požadavek zadavatele měl být považován za technický kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 2 písm. c) ZVZ, a přesto, že ze shora uvedeného vyplývá, že zatímco zadavatel vyloučil možnost jeho prokázání subdodavatelem, ustanovení, jež se mělo na otázku prokazování splnění tohoto požadavku aplikovat, tj. § 51 odst. 4 ZVZ, možnost takového prokázání subdodavatelem bez jakéhokoli dalšího omezení připouští.

V této části tedy zdejší soud považuje žalobu za důvodnou.

Stejně tak je podle zdejšího soudu žaloba důvodná v části napadající závěr žalovaného ohledně zákonnosti požadavku zadavatele na prokazování subdodavatelem vztahu předložením podepsaných „subdodavatelem smluv“.

Ze zadávací dokumentace („9. Jiné požadavky zadavatele“, bod 1/) vyplývá, že zadavatel uplatnil svůj požadavek tak, že „...V případě, že uchazeči budou realizovat veřejnou zakázku prostřednictvím subdodavatelů, jsou uchazeči povinni doložit v nabídce oboustranně podepsanou smlouvu mezi uchazečem a subdodavatelem podílejícím se na realizaci veřejné zakázky.“; přitom zákonnost tohoto požadavku je žalobně zpochybňována.

Nad rámec těch podmínek a požadavků na zpracování nabídky, které vyžaduje ZVZ, může sice zadavatel zejména s využitím § 44 odst. 3 písm. e) a g) ZVZ v zadávací dokumentaci stanovit další podmínky a požadavky, které se týkají nebo které souvisejí se zadávaným předmětem, na jejichž splnění má zadavatel zájem, které jsou racionálně zdůvodnitelné a přiměřené charakteru zadavatelem poptávaného plnění a jeho rozsahu, jsou-li dodrženy zásady podle § 6 ZVZ, nicméně upravuje-li ZVZ problematiku plnění veřejných zakázek subdodavatelem a stanoví-li okruh podmínek a požadavků, které zadavatel může v zadávací dokumentaci uplatnit, pak je třeba takovou úpravu považovat za úpravu zadavatele limitující; opačný výklad, tj. že zadavatel může uplatňovat cokoli i nad rámec jej omezující právní úpravy, by smysl takové právní úpravy absolutně popíral.

Takovou zadavatele limitující právní úpravou tu je § 44 odst. 6 ZVZ. Podle tohoto ustanovení zadavatel může v zadávací dokumentaci požadovat, aby uchazeč ve

své nabídky specifikoval části veřejné zakázky, které má v úmyslu zadat jednomu či více subdodavatelům, a aby uvedl identifikační údaje každého subdodavatele. Zadavatel si může v zadávací dokumentaci vyhradit požadavek, že určitá část plnění předmětu veřejné zakázky nesmí být plněna subdodavatelem; v takovém případě je zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení uvést, že má v úmyslu si tento požadavek vyhradit. Zadavatel však nesmí zcela vyloučit možnost plnit veřejnou zakázku prostřednictvím subdodavatele.

Z § 44 odst. 6 ZVZ tedy vyplývají limity pro zadavatele následovně:

1. zadavatel nesmí zcela vyloučit možnost plnit veřejnou zakázku prostřednictvím subdodavatele;
2. zadavatel si však může vyhradit požadavek, aby určitá konkrétní část plnění poskytována subdodavatelky nebyla (a tento svůj úmysl musí projevit ve výzvě či v oznámení o zahájení zadávacího řízení);
3. bez ohledu na to, zda si takový požadavek zadavatel vyhradí či nikoli, platí, že zadavatel může v zadávací dokumentaci požadovat, aby uchazeč ve své nabídce specifikoval části veřejné zakázky, které má v úmyslu zadat jednomu či více subdodavatelům, a aby uvedl identifikační údaje každého subdodavatele.

Podle § 17 písm. d) ZVZ se rozumí identifikačními údaji obchodní firma nebo název, sídlo, právní forma, identifikační číslo, bylo-li přiděleno, pokud jde o právnickou osobu, a obchodní firma nebo jméno a příjmení, místo podnikání, popřípadě místo trvalého pobytu, identifikační číslo, bylo-li přiděleno, pokud jde o fyzickou osobu.

V § 44 odst. 6 ZVZ tedy není uvedeno, že by zadavatel mohl požadovat předložení smluv se subdodavatelem. Vnímáno systematicky ZVZ je třeba dikci § 44 odst. 6 ZVZ vykládat jako zvláštní pravidlo týkající se limitů požadavků zadavatele v otázce subdodavatelky poskytovaného plnění ve vztahu k obecnějšímu (co do limitů výslovně neomezeného) ustanovení § 44 odst. 3 písm. e) ZVZ. Při opačném pojetí výkladu by dikce § 44 odst. 6 ZVZ (a sice přinejmenším v části upravující shora uvedené třetí z limitujících pravidel, jak je zdejší soud z § 44 odst. 6 ZVZ podal) postrádala smysl. ZVZ tedy pro výklad zastávaný žalovaným neposkytuje žádnou oporu.

Pokud jde o věcný důvod, kterým zadavatel v průběhu správního řízení argumentoval, ten se taktéž nejeví jako přílehlavý. Hypotézy žalovaného o tom, že by snad dodavatel mohl uvádět ve svých nabídkách fiktivní subdodavatele a že by snad měl dodavatel uvádět některé subdodavatele jen proto, aby oni sami nemohli podat samostatnou nabídku (závěr na str. 11 prvostupňového rozhodnutí), by činily § 44 odst. 6 větu první ZVZ bezvýznamnou – jde o náměty úvah nikoli pro žalovaného, ale pro zákonodárce.

Ani argumentace žalovaného, že požadavek na předložení smluv se subdodavatelů není nepřiměřený, neboť neklade žádné další požadavky na tuto smlouvu, nýbrž podle žalovaného „...*postačuje de facto pouze stvrzení podpisem subdodavatele, že o svém postavení je srozuměn a dává kněmu uchazeči svůj souhlas...*“, není argumentací na podporu potřeby „uzavřít smlouvu“, ale potřeby „mít souhlas subdodavatele“. „Souhlas subdodavatele“ by měl uchazeči sloužit k tomu, aby uvedeného subdodavatele mohl do seznamu svých subdodavatelů uvést (vždy ve vztahu k té části veřejné zakázky, kterou hodlá prostřednictvím příslušného subdodavatele realizovat), přitom „smlouva mezi uchazečem a subdodavatelem“ by již měla sloužit k úpravě vzájemných vztahů mezi dodavatelem a subdodavatelem. Dikci § 44 odst. 6 ZVZ tedy skutečně nasvědčuje potřeba předchozího „souhlasu subdodavatele“, aniž by však touto potřebou mělo být odůvodňováno uzavření už samotné „smlouvy mezi uchazečem a subdodavatelem“, která by upravovala veškeré podmínky jejich vztahu. Skutečnost, že uchazeč před podáním nabídky by měl mít k dispozici přinejmenším „souhlas subdodavatele“, neznamena, že už před podáním nabídky by musela být smluvně upravena veškerá vzájemná práva a povinnosti mezi dodavatelem (pro případ, že se stane vítězným uchazečem) a subdodavatelem, popř. že by měl uchazeč se subdodavatelem pro tyto účely uzavírat zvláštní smlouvu, jejímž předmětem by byl v této fázi zadávacího řízení pouze závazek subdodavatele, že se svým postavením subdodavatele bude souhlasit (požadavek zadavatele „...*jsou uchazeči povinni doložit v nabídce oboustranně podepsanou smlouvu mezi uchazečem a subdodavatelem podílejícím se na realizaci veřejné zakázky...*“ nspecifikuje, o jakou smlouvu by mělo jít). Skutečnost, že konkrétní subjekt bude pro případ vítězství v zadávacím řízení subdodavatelem (že s tím takový subjekt souhlasí a že jsou jeho identifikační údaje sdělovány zadavateli), tedy podle zdejšího soudu neimplikuje potřebu mít v této fázi zadávacího řízení již uzavřenu „subdodavatelem“ smlouvu a nemůže ani podpůrně odůvodňovat závěr, k němuž dospěl žalovaný, a sice že požadavek na předložení smlouvy je požadavkem zákonným. „Smlouva“ tedy ve fázi poskytování „souhlasu“ již může být uzavřena, stejně jako nemusí; to ovšem není z pohledu ZVZ podstatné. Podstatnou je skutečnost, že zadavatel není oprávněn na jejím předložení (tedy logicky i předchozím uzavření) trvat.

Nemůže obstát ani „věcný“ argument pro oprávnění vyžadování smlouvy z důvodu budoucího řádného plnění veřejné zakázky a odstranění případných problémů se subdodavatelů, kteří by v opačném případě nebyli žádným způsobem vázáni plnění na základě subdodávky poskytnout, neboť subjektem odpovědným za splnění veřejné zakázky vůči zadavateli je dodavatel (vítězný uchazeč), nikoli subdodavatel. Případné problémy se subdodavatelů nejsou k řešení zadavatelem, nýbrž dodavatelem, a je na zadavateli, aby si řádnost a včasnost plnění ve smlouvě, která je s dodavatelem (vítězným uchazečem) uzavírána, řádně ošetřil.

V právě uvedené otázce lze tedy též dovést důvodnost žalobní argumentace.

V. Shrnutí závěrů soudu

Zdejší soud tedy uzavírá, že žaloba je důvodná ve dvou částech:

- v části napadající závěr žalovaného ohledně zákonnosti požadavku zadavatele na doložení přijetí opatření v oblasti spotřebitelského řetězce lesních produktů;
- v části napadající závěr ohledně zákonnosti požadavku zadavatele na prokazování subdodavatelského vztahu předložením podepsaných „subdodavatelských smluv“.

Ve vztahu k oběma těmto otázkám je závěr žalovaného závěrem nezákonným, neboť žalovaný aplikaci § 44 odst. 3 písm. e) ZVZ ve spojení s § 44 odst. 6 ZVZ, stejně jako § 51 odst. 4 ZVZ zatížil nesprávným výkladem. V obou případech zdejší soud dovedl, že žalovaný nesprávně dospěl k závěru, že zadavatel postupoval v souladu se ZVZ. Proto zdejší soud napadené rozhodnutí pro nezákonnost podle § 78 odst. 1 s.ř.s. zrušil a věc podle § 78 odst. 4 s.ř.s. vrátil žalovanému se závazným právním názorem (§ 78 odst. 5 s.ř.s.) k dalšímu řízení.

V dalším řízení necht' se žalovaný znovu zabývá otázkou, jaké byly či mohly být důsledky shora vytknutých dvou pochybení zadavatele, které představují nedodržení postupu stanoveného pro zadání veřejné zakázky, konkrétně, zda uvedený postup zadavatele podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky ve smyslu § 118 ZVZ, a z toho po posouzení dalších podmínek vyplývajících z § 118 ZVZ necht' žalovaný vyvodí odpovídající právní závěr.

Prvostupňové rozhodnutí, napadenému rozhodnutí předcházející, rušeno není; jeho případné zrušení necht' v průběhu dalšího řízení podle jeho průběhu zváží předseda žalovaného v řízení o rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí.

VI.Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení účastníků se opírá o § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce byl ve věci proti žalovanému úspěšným, a proto mu náleží náhrada nákladů řízení za zaplacený soudní poplatek ve výši 2 000,- Kč společně s náklady právního zastoupení (2 úkony právní služby – převzetí a příprava zastoupení a podání žaloby po 2.100,- Kč podle § 11 odst. 1 písm. a/ a d/ vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, v platném znění, společně se 2 režijními paušály po 300,- Kč podle § 13 odst. 3 téže vyhlášky, to vše s navýšením o částku odpovídající DPH, celkem 5 760,- Kč), celkem včetně náhrady soudního poplatku 7 760,- Kč.

Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť jí soudem nebyla uložena žádná povinnost, v souvislosti s níž by jí náklady řízení vznikly (§ 60 odst. 5 s.ř.s.).

P o u č e n í : 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 něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s.ř.s.).

V Brně dne 3. června 2010

JUDr. David Raus, Ph.D.
předseda senátu

