



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové a soudců Mgr. Ondřeje Mrákoty a JUDr. Jakuba Camrdy v právní věci žalobce: **Advokátní kancelář Brož, Sedlatý s.r.o.**, se sídlem Vínohradská 2828/151, Praha 3, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 8. 10. 2015, č. j. 62 Af 41/2014 - 247,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnost **se zamítá.**
- II.** Žalovanému **se** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **nepřiznává.**

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

Zadavatel Hlavní město Praha (dále jen „zadavatel“) zadal v užším zadávacím řízení podle § 28 a násl. zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v relevantním znění (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), nadlimitní veřejnou zakázku „Poskytování právních služeb pro potřeby Hlavního města Prahy“, rozdělenou podle § 98 zákona o veřejných zakázkách na 8 částí. Žalobce (dále jen „stěžovatel“) podal žádost o účast v uvedeném zadávacím řízení, a to pro části 1, 2, 3, 4, 5, 7 a 8 veřejné zakázky. Usnesením Rady zadavatele č. 348 ze dne 12. 3. 2013 byl stěžovatel vyloučen ze zadávacího řízení ve všech jmenovaných částech veřejné zakázky, a to pro nesplnění kvalifikace ve smyslu § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Podle zadavatele stěžovatel neprokázal, že splňuje požadované technické kvalifikační předpoklady, jelikož mu nebylo možné uznat tzv. reference ve smyslu § 56 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, jimiž stěžovatel dokládal významné dodávky, které jako dodavatel realizoval (dále jen „reference“). Ty byly mj. prokazovány prostřednictvím dodávek realizovaných Mgr. Vítem Plichtou, spolupracujícím advokátem stěžovatele, který byl v době, k níž se reference vázaly, advokátním koncipientem AK Šachta & Partners.

Dne 25. 4. 2013 podal stěžovatel k žalovanému na 7 samostatných listinách podání - návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele - vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení a návrh na nařízení předběžného opatření spočívající v zákazu zadavateli uzavřít smlouvu v zadávacím řízení, a to pro jednotlivé části 1, 2, 3, 4, 5, 7 a 8 veřejné zakázky.

Žalovaný rozhodnutím ze dne 3. 12. 2013, č. j. ÚOHS S247,293,294,295,296,297,298/2013/VZ-23645/2013/513/Edo, rozhodl tak, že výrokem I. rozhodnutí I. stupně zamítl stěžovatelův návrh podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Podle žalovaného zadavatel jednal v souladu s § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, když stěžovatele, který nesplnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu, vyloučil v části 1 veřejné zakázky ze zadávacího řízení. Výroky II., III., IV., V., VI. a VII. rozhodnutí I. stupně pak žalovaný ve vztahu k částem 2, 3, 4, 5, 7 a 8 veřejné zakázky zastavil správní řízení podle § 117a písm. b) zákona o veřejných zakázkách, neboť s podáním příslušných návrhů nebyla složena kauce ve výši dle § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách a stěžovatel kauci nesložil ani v dodatečně lhůtě stanovené žalovaným. Tento závěr žalovaný opřel o úvahu, podle níž stěžovatel podal sedm samostatných návrhů, každý směřoval proti pochybení zadavatele v zadávacím řízení v jeho jednotlivých částech, doklad o složení kauce ve výši 100 000 Kč byl připojen pouze k návrhu pro část 1 (ve správním řízení zahájeném pod sp. zn. S247/2013/VZ). Stěžovatel byl vyzván k doplacení kauce a k předložení dokladů ve vztahu ke zbývajícím návrhům, což však neučinil.

Proti prvostupňovému rozhodnutí podal stěžovatel rozklad, který předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 10. 4. 2014, č. j. ÚOHS-R426/2013/VZ-7690/2014/310/PMo, zamítl a potvrdil rozhodnutí I. stupně.

Proti rozhodnutí předsedy žalovaného brojil stěžovatel žalobou podanou u Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“). Rozsudkem ze dne 8. 10. 2015, č. j. 62 Af 41/2014 – 247, krajský soud žalobu jako nedůvodnou zamítl.

II. Podstatný obsah kasační stížnosti

Stěžovatel napadl rozsudek krajského soudu z důvodů, které podřadil pod § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“).

Podle stěžovatele bylo řádně prokázáno splnění jeho technických kvalifikačních předpokladů pro plnění shora uvedené veřejné zakázky podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Zadavatel však nesprávně zpochybňoval prokázání kvalifikace u reference advokátního koncipienta Mgr. Plichty a advokátů JUDr. Brože a Mgr. Sedlatého.

Těžištěm sporu se tak stala mimo jiné otázka, kdo je „dodavatelem“ ve smyslu zákona o veřejných zakázkách při prokazování referencí, co je smyslem reference a zda zaměstnanec může být nositelem reference. Otázka, která nebyla řešena, má ovšem zásadní význam nejen pro relevantní trh při poskytování právních služeb, je pak přechod reference u advokátů.

Za nesprávné považuje stěžovatel, že se krajský soud při posouzení těchto otázek držel odpovědnostního vztahu a výkonu činnosti na účet zaměstnavatele, a dále, jak byl vyložen pojem „dodavatel“ při pojmu „nositel reference“. Podle krajského soudu je jediným myslitelným oprávněným z reference dodavatel ve smyslu osoby, která je vázána smlouvou a má konstruovaný odpovědnostní vztah se zadavatelem [v daném případě advokátní kancelář Šachta & Partners,

pokračování

v.o.s., nyní MSB Legal, v.o.s. (dále jen „AK Šachta & Partners“)]. Takovýto dodavatel „nabyl“ zkušenosti prostřednictvím výkonu jediného člověka (Mgr. Plichty) a zkušenosti zůstávají AK Šachta & Partners, která s nimi může disponovat, i když se dotýčný člověk nebude nijak dále na chodu dodavatele podílet, aniž by se na zakázce, na kterou zadavatel vystavil referenci, podílel někdo jiný než Mgr. Plichta. AK Šachta & Partners a osoby v ní zainteresované tak mají bez dalšího zkušenosti stejné, jako osoba poskytující služby, zatímco osoba, která služby skutečně poskytovala (Mgr. Plichta), tyto zkušenosti nemá, a tudíž si o nich nemůže vzít referenci. Smyslem reference je přitom prokázání přímé a nezastupitelné zkušenosti s prováděním požadované služby.

Stěžovatel v této souvislosti uvádí jako příklad případ bagristy, který si nemůže odnést zkušenosti týkající se stavby domu, ale má zkušenosti s bagrováním, které naopak nemá projektant, stavbyvedoucí nebo štukatér, kteří jsou spolu s bagristou zaměstnanci stavební společnosti jako „dodavatele“. Dalším příkladem je pyrotechnik policie, který je tím, kdo umí zneškodnit výbušninu, což však nemůže činit například dopravní policista pouze z důvodu, že policie „má referenci“ na své pyrotechniky.

Podle stěžovatele si lze ohledně reference představit následující situace, a to podle toho, zda se zakládají na reálném stavu nebo na domněnce:

- 1) reference zůstane na základě fakticity pouze tomu, kdo osobně vykonal službu;
- 2) reference zůstane na základě fakticity tomu, kdo osobně vykonal službu a zároveň „dodavatel“, jak jej chápe krajský soud a žalovaný;
- 3) reference bude svědčit pouze „dodavatel“ (lhostejno zda byly poskytnuty osobními výkony, nebo se jedná o komplex činností – stavba aj.) pouze na základě domněnky, že „dodavatel“ je schopen takové služby poskytnout i bez osoby, která je fakticky prováděla;
- 4) reference ad bod 2) existuje samostatně, anebo musí osoba, která službu osobně vykonala, být účastna v „dodavatel“.

Stěžovatel má za to, že pouze jediná z těchto situací se zakládá na reálném zachycení stavu poskytování služeb, ostatní používají pro dokreslení fakticity domněnky. Reference má přitom znamenat potvrzení zkušenosti. Pokud zadavatel osvědčí zkušenost s osobním výkonem dotčené osobě, nelze sporovat, že tato osoba nemá žádnou zkušenost, a konstruovat, že zkušenost přechází na subjekt, který se zadavatelem kontrahoval a „kde vzniká odpovědnost“. Žalovaný a krajský soud ignorovali faktický stav a ve snaze držet se „dogmatického výkladu“ použili hypotetickou konstrukci, což je *contra legem*.

Z § 17 písm. a) zákona o veřejných zakázkách vyplývá, že dodavatelem může být fyzická osoba, která poskytuje služby, bez ohledu na to, zda zadavatelé či jiné osobě, a má místo trvalého pobytu, popř. sídlo v České republice; nemusí se jednat o podnikatele. Mgr. Plichta splnil požadavky stanovené § 56 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, neboť při poskytování předmětných služeb měl postavení dodavatele. Zákon o veřejných zakázkách nestanoví, aby dodavatel musel být podnikatelem, a na pojem „dodavatel“ je třeba hledět ve smyslu osoby, která fakticky poskytovala služby, o nichž vydal příjemce služeb referenci.

Za naprosto mylnou označil stěžovatel konstrukci žalovaného a krajského soudu opírající se o odpovědnostní vztahy mezi subjektem, s nímž zadavatel kontrahoval, a osobou přímo poskytující službu. Odpovědnost neovlivňuje povahu osobních služeb/výkonu. Odpovědnost nemá vliv na plnění a potvrzení o tomto plnění. Navíc odpovědnostní vztah je u koncipienta založen pracovním poměrem k zaměstnavateli. Argumentace nutností přímého odpovědnostního

vztahu mezi dodavatelem a odběratelem nemá žádnou oporu jak v platném právu, tak v logice uspořádání vztahů.

Stěžovatel dále namítl, že otázka, která nebyla řešena, avšak má zásadní význam nejen na relevantní trh při poskytování právních služeb, je přechod reference u advokáta. Je-li výklad pojmu „dodavatel“ opíráno o domnělý odpovědnostní vztah, pak bylo rozhodnutí zadavatele ve vztahu k JUDr. Brožovi a Mgr. Sedlatému i z pohledu krajského soudu a žalovaného nesprávné. Stěžovatel nesouhlasí s tím, že problematika přechodu reference u samostatných advokátů nemusela být řešena, neboť samotné „porušení zákona“ referencí prokazující zkušenost Mgr. Plichty je dostatečné pro vyloučení stěžovatele jako zájemce. Žalovaný tím, že se věci nezabýval komplexně, porušil § 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“), podle kterého má správní orgán dbát, aby přijaté řešení bylo v souladu s veřejným zájmem, a dále porušil zásadu materiální pravdy. Postupem žalovaného a krajského soudu dochází k restrikci trhu na základě mylně aplikovaného ustanovení zákona o veřejných zakázkách. Pokud by žalovaný a krajský soud zkoumali problematiku komplexně, museli by dojít k názoru, že postavení koncipienta se v případě prokazování reference (nikoliv v případě výkonu činnosti) nijak nemění. Je nesmyslný názor zadavatele, podle kterého samostatný advokát, jenž si založí advokátní kancelář ve formě právnické osoby, nemůže použít reference o poskytovaných službách, které prováděl jako samostatný advokát.

Stěžovatel rovněž namítl, že krajský soud nesprávně posoudil postup žalovaného, který zastavil řízení ve věci přezkumu částí 2, 3, 4, 5, 7 a 8 veřejné zakázky z důvodu nezaplacení kauce ve smyslu § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Zadavatel uváděl totožné důvody pro vyloučení stěžovatele a stěžovatel namítal totožné porušení postupu zadavatele; proto složil v souladu s § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách kauci ve výši 100 000 Kč ke všem napadeným částem veřejné zakázky dohromady, což je v souladu s rozhodovací praxí soudů (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 1. 2012, č. j. 7 Afs 81/2010 – 277; rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz; nebo rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 13. 1. 2010, č. j. 62 Ca 85/2008 – 60, publ. pod č. 2044/2010 Sb. NSS). Podle § 37 odst. 1 správního řádu se podání posuzuje podle svého skutečného obsahu a bez ohledu na to, jak je označeno. Z obsahu všech 7 podaných dokumentů jednoznačně vyplýval úmysl stěžovatele k podání návrhu na přezkoumání úkonu zadavatele - vyloučení stěžovatele ze zadávacího řízení z částí 1, 2, 3, 4, 5, 7 a 8 veřejné zakázky, a proto nemůže obstát argument žalovaného a krajského soudu, že se jednalo o 7 samostatných návrhů, ke kterým měla být složena kauce samostatně. Uvedených 7 dokumentů bylo podáno pouze z důvodu systematickosti a přehlednosti.

Správnost postupu stěžovatele lze dovodit i z prvotního postupu žalovaného, který dne 14. 8. 2013 vydal rozhodnutí, č. j. S247,293,294,295,296,297,298/2013/VZ-15385/513/Edo, kterým byl zadavateli uložen zákaz uzavřít smlouvy v zadávacích řízeních na veřejné zakázky - část 1, 2, 3, 4, 5, 7 a 8. Výzva ke složení kauce byla učiněna až po vydání rozhodnutí o předběžném opatření a po téměř 6 měsících od zahájení správního řízení, přičemž stěžovatel byl v dobré víře, že jeho podání bylo správné a v souladu s § 114 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách.

Nad rámec uvedeného stěžovatel poukázal na údajné procesní pochybení žalovaného, který ihned po zastavení řízení k jednotlivým částem veřejné zakázky nezahájil z moci úřední řízení nové o přezkumu úkonu zadavatele, přestože musel dospět k závěru, že došlo k zásadnímu pochybení zadavatele.

pokračování

Stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalovaného

Žalovaný se ztotožnil s názorem krajského soudu a uvedl, že správně aplikoval správnou právní normu, a sice § 56 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Žalovaný nepochybil, pokud shledal nadbytečným zabývat se zbývajícími referencemi na základě osvědčení vydaných JUDr. Brožovi a Mgr. Sedlatému, neboť důvodem pro vyloučení stěžovatele ze zadávacího řízení byl nedostatek referencí vystavených Mgr. Plichtovi. Již uvedené bylo dostatečným důvodem pro zamítnutí návrhu stěžovatele na uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Předmětem posouzení nebyla otázka, nakolik lze využít referencí získaných samostatně působícím advokátem v případě, že následně takový advokát začne vykonávat činnost jako společník ve společnosti, ani otázka, nakolik lze využít referencí advokáta vykonávajícího činnost jako společník ve společnosti poté, co takový advokát začne vykonávat činnost jako společník v jiné společnosti. Jak správně konstatoval krajský soud v napadeném rozsudku, veškerá argumentace stěžovatele vztahující se k takovým hypotetickým situacím je v této věci bezpředmětná. Předmětem posouzení byla otázka, zda nositelem referencí dodavatele může být jeho zaměstnanec v postavení advokátního koncipienta.

K argumentaci stěžovatele týkající se referencí a jejich reálného základu či dokreslování fakticity pomocí domněnek, žalovaný uvedl, že hypotetický příklad s policií a pyrotechnikou je zcela bezpředmětný, jelikož daná problematika nebyla a ani nemohla být předmětem posouzení ze strany krajského soudu či žalovaného a jeho předsedy. Krajský soud, žalovaný ani jeho předseda nepostupovali *contra legem* a provedený výklad relevantních ustanovení nelze označit za „dogmatický“.

K tomu, že Mgr. Plichta splňoval podmínky § 17 písm. a) zákona o veřejných zakázkách [s přihlédnutím k čl. 1 odst. 8 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. 3. 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, platné do 18. 4. 2016 (dále jen „Směrnice 2004/18/ES“)], žalovaný konstatoval, že aby mohl konkrétní subjekt (fyzická nebo právnická osoba) disponovat referencí coby „dodavatel“, musel by plnění, k němuž se reference váže [jehož řádné uskutečnění je vystavením osvědčení podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona potvrzováno], poskytovat jako smluvní strana kontraktu, jehož uskutečnění je referencí prokazováno, tedy svým jménem, na svůj účet a na vlastní odpovědnost.

Žalovaný dále uvedl, že zadavatel nemá při posuzování splnění kvalifikace referencemi podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách povinnost bez dalšího přijmout jakékoli osvědčení, které podle názoru dodavatele formálně splňuje požadavky na doložení referencí. Společnost má povinnost zajistit kontinuitu poskytování právních služeb jiným, obdobně fundovaným způsobem. Je irelevantní, kteří zaměstnanci se průběžně na plnění advokáta (advokátní kanceláře) podíleli, přičemž zaměstnanci dodavatelů si reference s odchodem ze zaměstnaneckého poměru „neodnášejí“.

Krajský soud a žalovaný zkoumali danou věc dostatečně komplexně. Bylo zcela nadbytečné zabývat se referencemi na základě osvědčení vystavených JUDr. Brožovi a Mgr. Sedlatému, neboť již pro nedostatek referencí Mgr. Plichty vyplynula důvodnost vyloučení stěžovatele. Z ničeho neplyne, že by žalovaný porušil § 4 správního řádu, ani že by postupem krajského soudu a žalovaného došlo k restrikci trhu.

Žalovaný navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

Nejvyšší správní soud nejprve přezkoumal formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost je podána včas, neboť byla podána ve lhůtě dvou týdnů od doručení napadeného rozsudku (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), je podána osobou oprávněnou, neboť stěžovatel byl účastníkem řízení, z něhož napadené rozhodnutí vzešlo (§ 102 s. ř. s.) a stěžovatele zastupuje jeho zaměstnanec, který má vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

Nejvyšší správní soud dále přistoupil k posouzení kasační stížnosti v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.). Neshledal přitom vady, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti. Dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

Úvodem Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že kasační stížnost je mimořádným opravným prostředkem proti pravomocnému rozhodnutí krajského soudu (§ 102 s. ř. s.). Soudní ochrana veřejných subjektivních práv stěžovatele mu byla poskytnuta již individuálním projednáním jeho věci krajským soudem. Důvody kasační stížnosti se proto musí odvíjet zejména od tvrzeného pochybení krajského soudu, který se měl vadným, resp. nezákonným způsobem vypořádat s žalobními námitkami směřujícími proti rozhodnutí žalovaného a jeho předsedy. Jinými slovy, stěžovatel je povinen tvrdit některý z důvodů podle § 103 odst. 1 s. ř. s., které se týkají řízení vedeného krajským soudem anebo rozhodnutí krajského soudu, nikoliv samotného rozhodnutí žalovaného či jeho předsedy. Nelze pouze zopakovat žalobní námitky, resp. argumentaci uplatněnou před žalovaným a v rozkladu proti jeho rozhodnutí. Kasační stížnost stěžovatele přitom z převážné části spočívá právě v takovém opakování. Uvedeným se však již podrobně zabýval krajský soud v napadeném rozsudku, přičemž Nejvyšší správní soud se s jeho závěry ztotožňuje, což dále blíže zdůvodňuje.

Podstata první z námitek stěžovatele tkví v tom, že krajský soud, žalovaný a jeho předseda nesprávně vyložili pojem „dodavatel“ při prokazování referencí podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Tato otázka vyvstala v nyní projednávané věci z důvodu vyloučení stěžovatele ze zadávacího řízení, a to pro nesplnění technických kvalifikačních předpokladů. Zadavatel totiž stěžovateli neuznal reference prokazované prostřednictvím dodávek realizovaných Mgr. Plichtou. Ten byl od roku 2011 (tedy i v průběhu zadávacího řízení) trvale spolupracujícím advokátem stěžovatele, avšak v době, k níž se vztahovaly reference stěžovatele, byl advokátním koncipientem AK Šachta & Partners. Ze správního spisu plyne (a mezi účastníky je nesporné), že Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost, vystavil Mgr. Plichtovi pro období let 2009 až 2011 celkem 8 osvědčení - referencí o poskytování právních služeb, v nichž bylo uvedeno: „*Na poskytování právních služeb se podíleli: Mgr. Vít Plichta (prostřednictvím Advokátní kanceláře Šachta & Partners, v.o.s.)*“.

Podle § 17 písm. a) zákona o veřejných zakázkách se pro účely tohoto zákona dodavatelem rozumí fyzická nebo právnická osoba, která dodává zboží, poskytuje služby nebo provádí stavební práce, pokud má sídlo, místo podnikání či místo trvalého pobytu na území České republiky, nebo zahraniční dodavatel. Podle písm. e) se kvalifikací dodavatele rozumí způsobilost dodavatele pro plnění veřejné zakázky,

Podle čl. 1 odst. 8 Směrnice 2004/18/ES označují pojmy „zhotovitel“, „dodavatel“ nebo „poskytovatel služeb“ jakoukoli fyzickou nebo právnickou osobu nebo veřejný subjekt nebo

pokračování

skupinu těchto osob či subjektů, která na trhu nabízí, v uvedeném pořadí, provedení stavebních prací nebo staveb, výrobky nebo služby.

Podle § 56 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách může veřejný zadavatel požadovat k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby:

a) seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech a v případě oblasti obrany nebo bezpečnosti v posledních 5 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí; přílohou tohoto seznamu musí být

1. osvědčení vydané veřejným zadavatelem, pokud byly služby poskytovány veřejnému zadavateli, nebo
2. osvědčení vydané jinou osobou, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo
3. smlouva s jinou osobou a doklad o uskutečnění plnění dodavatele, není-li současně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně.

Podle čl. 48 odst. 1 Směrnice 2004/18/ES se technická nebo odborná způsobilost hospodářských subjektů posuzuje a zkoumá v souladu s odstavci 2 a 3. Podle odst. 2 mohou být doklady o technické způsobilosti hospodářského subjektu poskytnuty jedním nebo několika následujícími prostředky podle povahy, množství nebo důležitosti a použití stavebních prací, dodávek nebo služeb:

a) ii) seznamem hlavních uskutečněných dodávek nebo hlavních služeb poskytnutých v posledních třech letech s částkami, daty a jmény dotčených veřejných či soukromých příjemců. Doklad o provedené dodávce a službách bude poskytnut:

- byl-li příjemcem veřejný zadavatel, ve formě osvědčení vydaných nebo spolupodepsaných příslušným orgánem;
- byl-li příjemcem soukromý kupující, osvědčením kupujícího nebo, pokud to není možné, pouhým prohlášením hospodářského subjektu.

Podle odst. 5 v zadávacích řízeních veřejných zakázek, jejichž předmětem jsou dodávky vyžadující umístovací a instalační práce, poskytování služeb nebo provádění stavebních prací, lze způsobilost hospodářských subjektů poskytnout služby nebo provést instalaci nebo stavbu hodnotit zejména s přihlédnutím k jejich dovednostem, výkonnosti, zkušenosti a spolehlivosti.

Z výše citovaných ustanovení je zřejmé, že smyslem a účelem prokazování kvalifikace u veřejných zakázek je umožnit zadavateli nalézt takového dodavatele, který bude schopen zakázku realizovat řádně, včas a s požadovanou odborností, k čemuž disponuje dostatečným technickým zázemím a možnostmi. Splnění technických kvalifikačních předpokladů lze jistě prokazovat odbornou způsobilostí a kvalifikací dodavatele, resp. jeho zaměstnanců či osob odpovědných za poskytování příslušných služeb. Rozhodně se však nejedná o jedinou zjišťovanou skutečnost. Naopak jde o jedno kritérium z mnoha, pomocí nichž zadavatel zjišťuje „zázemí“ dodavatele pro realizaci veřejné zakázky. To je jistě reprezentováno odborným aparátem, ale rovněž technickými předpoklady, zkušenostmi a celkovou způsobilostí subjektu k poskytnutí služeb v požadované kvalitě a rozsahu. Reference tedy nemůže být zaměřena pouze na kompetentnost osob, které se mají na plnění veřejné zakázky podílet. Odborná kvalifikace a vzdělání osob (s nimiž je v případě advokacie neodmyslitelně spojena praxe v oboru) se pojí spíše s kritériem podle § 56 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách.

V uvedeném smyslu je třeba vykládat § 56 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Má-li dodavatel doložit seznam jím poskytnutých významných služeb, jehož přílohou jsou

příslušná osvědčení o poskytnutých službách, neprokazuje tím primárně to, že disponuje odbornými a kompetentními zaměstnanci, avšak především, že má zkušenost s poskytováním významných, z hlediska dodavatele relevantních služeb, v požadované kvalitě a rozsahu, což je zjevně širší oblast, než „pouhé“ zajištění odbornosti personálu dodavatele. Je logické, že pokud subjekt prokazuje referenci ve smyslu zmíněného ustanovení, musel službu dokládanou osvědčením poskytovat jako smluvní strana kontraktu, svým jménem, na svůj účet a vlastní odpovědnost. Právě ten subjekt, který je dodavatelem služeb, totiž zajišťoval referovanou zakázku jako celek, tj. nejen odborně, ale též „technicky“ [což s sebou mimo jiné (avšak nikoliv výhradně) nese schopnost zajistit kompetentní zaměstnance]. Odpovědnost ze smluvního vztahu je úzce spjata s poskytovaným plněním a nelze ji od něj pro účely reference oddělovat, jak činí stěžovatel. Požadavkem na doložení referencí zadavatel z povahy věci ověřuje schopnost a způsobilost zájemců k plnění veřejné zakázky. Bylo by absurdní domnívat se, že úmyslem zadavatele je získat pouze „bezobsažný seznam“ služeb, které zájemce poskytoval. Zadavateli naopak půjde právě o zjištění, zda byly referované zakázky poskytnuty řádně a včas, že nebylo třeba „aktivovat“ sekundární odpovědnostní vztah z důvodu vad poskytovaných služeb, případně jak se zájemce ke své odpovědnosti postavil a řešil nedostatky. Obsahem reference je proto zpravidla hodnocení dodavatele a poskytovaných služeb odběratelem služby.

Smyslem reference není pouze „prokázání přímé a nezastupitelné zkušenosti“, jak se domnívá stěžovatel. Pojem „dodavatel“ nelze vykládat tak, že se jedná o fyzickou osobu, která fakticky poskytovala služby, o nichž vydal příjemce referenci. Pokud by byla argumentace stěžovatele dovedena *ad absurdum*, reference by nikdy nemohla být vystavena právnické osobě, neboť ta ze své „abstraktní“ povahy nemůže fakticky poskytovat žádnou službu. Takový výklad nemůže obstát, neboť odporuje smyslu a účelu zákona o veřejných zakázkách, zejména ustanovením regulujícím požadavky na kvalifikaci dodavatelů (a stejně tak dalším, například soukromoprávním předpisům). Nadto je ve zjevném rozporu se zněním § 17 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, kde je pojem dodavatel definován „pro účely“ celého zákona o veřejných zakázkách, tedy také pro jeho § 56 odst. 2 písm. a).

S ohledem na uvedené Nejvyšší správní soud ve shodě s krajským soudem konstatuje, že reference podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách se váže vždy k dodavateli, který dodávkami, službami či stavebními pracemi v minulosti uskutečňoval plnění na trhu, nikoli k jeho zaměstnancům; zaměstnanci dodavatele si odchodem od něj dodavatelovy reference s sebou „neodnášejí“, byť by se na plnění, které odpovídá příslušné referenci, podíleli. Aby mohl konkrétní subjekt (konkrétní fyzická nebo právnická osoba) disponovat referencí coby „dodavatel“ (a tu pak předkládat v budoucích zadávacích řízeních pro prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů), musel by plnění, k němuž se reference váže, poskytovat jako smluvní strana kontraktu, jehož uskutečnění je referencí prokazováno, tedy svým jménem, na svůj účet a na vlastní odpovědnost.

Není důvodu, aby tento závěr neplatil rovněž pro advokátního koncipienta, který je zaměstnancem advokáta nebo společnosti poskytující právní služby. Podle § 38 odst. 1 zákona č. 85/1996 Sb., o advokacii (dále jen „zákon o advokacii“), advokátní koncipient vykonává u advokáta nebo u společnosti anebo u zahraniční společnosti právní praxi, jejímž cílem je získat pod vedením a dohledem advokáta znalosti a osvojit si zkušenosti potřebné k výkonu advokacie. Podle § 31 zákona o advokacii advokát nebo společnost anebo zahraniční společnost, která zaměstnává advokátního koncipienta, jsou povinny vytvářet takové pracovní podmínky, které advokátnímu koncipientovi umožní řádnou přípravu na povolání advokáta; advokátnímu koncipientovi musí být zejména umožněna účast na školeních pořádaných Českou advokátní komorou, řádná příprava na advokátní zkoušku, jakož i účast u advokátní zkoušky. Podle § 24 odst. 1 zákona o advokacii advokát odpovídá klientovi za újmu, kterou mu způsobil v souvislosti

pokračování

s výkonem advokacie. Advokát odpovídá za újmu způsobenou klientovi i tehdy, byla-li újma způsobena v souvislosti s výkonem advokacie jeho zástupcem nebo jiným jeho zaměstnancem než zaměstnaným advokátem; odpovědnost těchto osob za újmu způsobenou zaměstnavateli podle zvláštních právních předpisů tím není dotčena. Z uvedeného je zřejmé, že advokátní koncipient je zaměstnancem advokáta nebo společnosti, jedná tak jejím jménem, na její účet a odpovědnost. Z povahy věci nemůže vůči klientovi vystupovat „přímo“.

Jak již správně konstatoval krajský soud, Mgr. Plichta byl v době, z níž pochází reference uplatněné stěžovatelem v zadávacím řízení, zaměstnán jako advokátní koncipient v AK Šachta & Partners. Byť se podílel na poskytování právních služeb, jak plyne z vystavených osvědčení, jednal výhradně jménem této advokátní kanceláře a nikoli svým, na její účet a nikoli na vlastní a s odpovědností navenek nikoli vlastní, nýbrž svého zaměstnavatele. Ve smyslu § 17 písm. a) zákona o veřejných zakázkách tak dodavatelem referovaných služeb byla AK Šachta & Partners, nikoli Mgr. Plichta. Na uvedeném ničeho nemění ani skutečnost, že Mgr. Plichta měl vůči svému zaměstnavateli odpovědnost na základě pracovněprávního vztahu. Podstatný je právě přímý odpovědnostní vztah mezi dodavatelem a odběratelem poskytujícím referenci, neboť je to právě dodavatel (zde AK Šachta & Partners), kdo je v případě vzniku újmy povinen ji nahradit. S ohledem na znění zákona o advokacii a pracovněprávních předpisů je vyloučeno, aby odběratel uplatňoval své nároky přímo vůči advokátnímu koncipientovi, jenž se podílel na poskytování právních služeb. Lze uzavřít, že není v rozporu se zněním ani smyslem a účelem zákona o veřejných zakázkách, pokud advokátní koncipient nemůže „pro sebe“ získávat reference podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách.

Z uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že námitka nesprávného výkladu pojmu „dodavatel“ pro účely prokazování referencí není důvodná.

Stěžovatel dále namítal, že aby bylo posouzení věci komplexní, měli se krajský soud a žalovaný zabývat také přechodem reference u advokáta. Podle stěžovatele se postavení advokátního koncipienta v případě prokazování reference nijak nemění, resp. není odlišné od samostatného advokáta. Nejvyšší správní soud se shoduje s názorem vysloveným krajským soudem, že předmětem posouzení nebyla otázka, nakolik lze využít referencí získaných samostatně působícím advokátem, stane-li se společníkem ve společnosti, ani otázka, nakolik lze využít referencí advokáta vykonávajícího činnost jako společník ve společnosti poté, co takový advokát začne vykonávat činnost jako společník v jiné společnosti. Z výše uvedeného posouzení lze učinit jednoznačný závěr, že postavení advokátního koncipienta, který je zaměstnancem advokáta nebo advokátní kanceláře, nelze již z povahy věci zaměňovat a ztotožňovat s postavením samostatného advokáta.

Za situace, v níž neuznání referencí Mgr. Plichty samo o sobě vedlo k vyloučení stěžovatele jako zájemce ze zadávacího řízení pro jednotlivé části veřejné zakázky, by přezkum výše uvedených otázek žalovaným a soudy ve správním soudnictví byl nadbytečný. Nejvyšší správní soud uzavírá, že žalovaný, jeho předseda a krajský soud postupovali správně, pokud se přechodem referencí u advokáta, zejména pak ve vztahu k referencím JUDr. Brože a Mgr. Sedlatého, v nyní projednávaném případě nezabývali; z téhož důvodu tak nečinil ani Nejvyšší správní soud.

K poslední uplatněné námitce nesprávného posouzení postupu žalovaného, který zastavil řízení ve věci přezkumu částí 2, 3, 4, 5, 7 a 8 veřejné zakázky z důvodu nezaplacení kauce ve smyslu § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, Nejvyšší správní soud uvádí, že také tuto námitku již podrobně vypořádal krajský soud. Nejvyšší správní soud se s právním názorem

krajského soudu ztotožňuje, proto na něj tímto odkazuje a pouze pro úplnost se vyjadřuje následovně.

Není pravdou, že by stěžovatel podal jeden návrh, který pro přehlednost a systematickosti rozdělil do 7 dokumentů, ve kterých však byly uvedeny totožné důvody a namítáno totožné porušení postupu zadavatele.

Podle § 37 odst. 1 správního řádu se podání posuzuje podle svého skutečného obsahu a bez ohledu na to, jak je označeno. Stěžovatel podal 7 podání s částečně odlišnou argumentací, která reagovala na důvody jeho vyloučení ze zadávacího řízení v jednotlivých částech veřejné zakázky. Každé z podání obsahuje záhlaví, ve kterém je vymezen zadavatel, stěžovatel jako navrhovatel, identifikace veřejné zakázky a vždy její předmětné části 1, 2, 3, 4, 5, 7 nebo 8. Obsahem jednotlivých podání je text shodný jen částečně. Odlišnosti v argumentaci stěžovatele ve vztahu k předmětným částem veřejné zakázky pečlivě zkoumal krajský soud, přičemž některé z nich shrnul na s. 11 a s. 12 shora napadeného rozsudku; na toto shrnutí Nejvyšší správní soud v plném rozsahu odkazuje a dodává, že odlišnosti v textu jednotlivých podání je více (pro účely posouzení věci je ovšem není třeba konkrétněji rozebírat). Závěrem každého podání je vymezen petit, který se opět vztahuje vždy ke konkrétní části 1, 2, 3, 4, 5, 7 nebo 8 veřejné zakázky.

Pokud stěžovatel uskutečnil 7 podání na samostatných listinách, která zjevně směřují proti rozhodnutí o vyloučení stěžovatele vždy z konkrétní části zakázky, argumentace v podáních je částečně odlišná a závěrečný petit je opět vázán vždy ke konkrétní části veřejné zakázky, nelze učinit závěr, že stěžovatel učinil jeden návrh, byť formálně a „pro přehlednost“ na 7 samostatných listinách (k náležitostem návrhu srov. § 37 odst. 2 správního řádu a § 114 odst. 1 a 3 zákona o veřejných zakázkách). Uvedené neplatí ani ze skutečnosti, že argumentace v podáních je propojena, ve všech podáních ústí v závěr o nesprávném posouzení referencí ve smyslu § 56 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, a zčásti je zcela totožná (to vyplývá z povahy věci, neboť stěžovatel byl vyloučen ze zadávacího řízení pro jednotlivé části jedné veřejné zakázky, vždy z důvodu nesplnění technických kvalifikačních předpokladů). Z projevu vůle stěžovatele je naopak zřejmé, že jeho úmyslem bylo podat k žalovanému 7 (formálně i materiálně) samostatných návrhů ve smyslu § 114 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, za které však hodlal uhradit pouze jednu kauci ve výši 100 000 Kč. To vyplývá také přímo z textu, který je uveden v každém ze 7 návrhů, v nichž stěžovatel v tomto ohledu uvedl: „[Z] rozhodovací praxe soudů České republiky je zřejmé, že i v případech, kdy je veřejná zakázka rozdělena na části dle ustanovení § 98 zákona, se jedná o jedinou veřejnou zakázku a kauce ve smyslu ustanovení § 115 odst. 1 zákona se skládá k jedné veřejné zakázce a nikoliv k jednotlivým dílčím částem této veřejné zakázky, a to navíc v případě, kdy návrhy podávané k jednotlivým částem jsou téměř totožné. [...] Na základě shora uvedeného konstatování navrhovatel uvádí, že složená kauce ve výši 100.000,- Kč je mimo část 1 veřejné zakázky skládána rovněž i k částem 2, 3, 4, 5, 7 a 8 veřejné zakázky.“

V návaznosti na uvedené je třeba postavit najisto, zda v případě, v němž navrhovatel podá k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže několik návrhů vztahujících se k jednotlivým částem veřejné zakázky, která byla rozdělena ve smyslu § 98 zákona o veřejných zakázkách, má být hrazena pouze jedna kauce ve vztahu k veřejné zakázce jako celku, anebo zda je navrhovatel povinen složit kauci za každý z podaných návrhů.

V dané věci není sporné, že byla zadána jedna veřejná zakázka, která byla ve smyslu § 98 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách rozdělena na 8 částí (resp. i pokud by tak stěžovatel dříve činil, v kasační stížnosti již toto nerozporuje). Dalším východiskem je, že stěžovatel podal 7 samostatných návrhů vztahujících se k 7 jednotlivým částem veřejné zakázky.

pokračování

Podle § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je navrhovatel s podáním návrhu povinen složit 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. Podle § 117a písm. b) zákona o veřejných zakázkách žalovaný zahájené řízení zastaví, jestliže nebyla s podáním návrhu složena kauce ve výši podle § 115 odst. 1 a navrhovatel kauci nesloží ani v dodatečně lhůtě stanovené žalovaným.

Podle § 98 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách je-li veřejná zakázka rozdělena na části, vztahují se ustanovení zákona o veřejných zakázkách týkající se postupů zadavatele v zadávacím řízení či práv a povinností dodavatele na každou jednotlivou část, nevyplyvá-li z tohoto zákona jinak (což v daném případě nevyplyvá – pozn. NSS).

Z textu zákona o veřejných zakázkách plyne vázanost kauce na návrh, nikoliv na zadávací řízení jako celek, což odpovídá také smyslu a účelu zákona (podstatou kauce je zejména omezení podávání bezdůvodných návrhů, neodůvodněného zatěžování žalovaného, zamezení prodlužování a komplikací v zadávacím řízení, ale například také částečná úhrada nákladů spojených s přezkoumnou činností žalovaného). Nadto, jak již konstatoval krajský soud, při rozdělení veřejné zakázky na části postupuje zadavatel v zadávacím řízení ve vztahu k jednotlivým částem veřejné zakázky samostatně, jeho kroky tak mohou být uskutečňovány odlišně a v různých časových obdobích, tj. např. ve vztahu k některé části veřejné zakázky může být již rozhodnuto o výběru nejvhodnější nabídky, zatímco k jiné části téže veřejné zakázky se může zadávací řízení nacházet teprve ve stádiu vyjasňování nabídky či doplňování kvalifikace. U návrhů na přezkoumání úkonů zadavatele v těchto různých fázích, vztahujících se ke konkrétním částem veřejné zakázky, by o složení kauce za podání každého návrhu vůbec nemohlo být pochyb. Rovněž nelze vyloučit, že by žalovaný v důsledku různých výsledků správních řízení naložil se složenými kaucemi odlišně (tj. některou kaucí by vrátil, jiná by se stala příjmem státního rozpočtu; srov. § 115 odst. 2, 3 a 4 zákona o veřejných zakázkách).

Složení kauce, resp. doklad o tom, že byla složena, je ve smyslu § 114 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách náležitostí návrhu. Žalovaný se tedy uvedeným zabývá před samotným věcným přezkumem, tj. před posouzením argumentace uvedené v návrhu a namítané nesprávnosti postupu zadavatele. Jinými slovy, návrhem se v této fázi žalovaný zabývá pouze do té míry, aby posoudil jeho náležitosti a další procesní podmínky, jejichž splnění je nezbytné pro meritorní rozhodnutí ve správním řízení.

V nyní posuzované věci se všechny napadené úkony zadavatele týkaly posouzení kvalifikace a vyloučení stěžovatele (nicméně s užitím částečně odlišné argumentace), přičemž návrhy na přezkum byly podány současně (což ovšem být nemusely). Smysl kauce se při postupu žalovaného oprávněně projevuje v tom, že procesní riziko propadnutí kauce nese stěžovatel ve vztahu ke každému návrhu samostatně a odděleně, jakkoliv spolu návrhy z časového a argumentačního hlediska souvisí. *A priori* totiž nelze vyloučit, že by ve vztahu k jednotlivým návrhům žalovaný rozhodl různým způsobem, což by mělo vliv také na nakládání s kaucí (viz výše). Smyslem a účelem této úpravy je rovněž vést k uvážlivému podávání návrhů, aby nedocházelo k případným bezdůvodným blokážím zadávacího řízení ve vztahu k jeho jednotlivým částem, které mají samostatný režim.

Pokud stěžovatel argumentoval analogií s případy řešenými v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 1. 2012, č. j. 7 Afs 81/2010 – 277, a rozsudku krajského soudu

ze dne 13. 1. 2010, č. j. 62 Ca 85/2008 – 60, publ. pod č. 2044/2010 Sb. NSS, nelze, než ve shodě s krajským soudem konstatovat, že se jednalo o skutkově a právně odlišné věci. V citovaných věcech byl podán *jeden návrh* na přezkum úkonů zadavatele, u něhož žalovaný stanovil kauci sčítáním horních hranic kaurcí s odkazem na postup zadavatele, který rozdělil veřejnou zakázku v obou případech na 159 dílčích plnění. *A priori* byla posuzována otázka, zda se v případě všech plnění jednalo o jedinou veřejnou zakázku či nikoliv, přičemž v návaznosti na uvedené bylo posouzeno stanovení výše kauce podle § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Soudy dospěly k závěru, že je spravedlivé a rozumné stanovovat horní hranici kauce ve vztahu k jedné (každé) veřejné zakázce, nikoli ve vztahu k jednomu (každému) plnění v rámci jedné veřejné zakázky. V této souvislosti rovněž vyslovily závěr, že kauce ve výši 100 000 Kč pro případ nemožnosti stanovení kauce podle nabídkové ceny je stanovena za podání (jednoho) návrhu na přezkum úkonů zadavatele při zadávání jedné veřejné zakázky, nikoliv ve vztahu ke každému dílčímu plnění rozdělené veřejné zakázky.

V nyní projednávané věci však bylo podáno 7 (formálně i materiálně) samostatných návrhů, jejichž obsah byl (byť částečně) odlišný. Žalovaný postupoval správně, pokud činil kroky pro odstranění vad návrhů tím, že usnesením ze dne 16. 10. 2013, č. j. ÚOHS-S247,293,294,295,296,297,298/2013/VZ-20035/2013/513/Edo, vyzval stěžovatele ke složení kauce ve výši 100 000 Kč a doplnění návrhu o doklad o jejím složení pro návrhy týkající se částí 2, 3, 4, 5, 7 a 8 veřejné zakázky. Pokud kauce za zbylých 6 návrhů nebyla uhrazena, bylo na místě řízení o těchto návrzích, resp. na jejich základě zastavit.

Nejvyšší správní soud považuje za žádoucí poznamenat, že není vyloučeno, aby Úřad pro ochranu hospodářské soutěže vedl na základě jednoho návrhu více správních řízení. Předpoklad vedení všech takových řízení bude v souladu s citovanou judikaturou dán již jedním splněním povinnosti složit kauci. Jinými slovy, jedním složením kauce ve správné výši je splněn předpoklad pro vedení blíže neurčitého počtu správních řízení, vždy však v intencích konkrétního návrhu. Od toho je ovšem třeba rozlišit situaci, kdy dojde k podání více návrhů, jakkoliv uplatněných v rámci jednoho zadávacího řízení (resp. pro jednotlivé části veřejné zakázky). Zda se jedná o jeden návrh (či o více návrhů podaných na téže listině, resp. zda se jedná o jeden návrh podaný na více listinách), je nezbytné posoudit vždy v každé konkrétní věci s ohledem na její okolnosti a obsah toho kterého podání.

Na výše uvedené závěry nemůže mít vliv skutečnost, že žalovaný vyzval stěžovatele ke složení kauce za návrhy na přezkum úkonů zadavatele v části 2, 3, 4, 5, 7 a 8 veřejné zakázky až poté, kdy rozhodl o předběžném opatření. Zákon o veřejných zakázkách nestanoví, že kauce musí být složena, resp. že žalovaný musí k její úhradě vyzvat před rozhodnutím o předběžném opatření podle § 117 zákona o veřejných zakázkách, příp. že by povinnost složit kauci s rozhodnutím o předběžném opatření zanikla. Naopak z § 115 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách jednoznačně plyne, že kauce je splatná v okamžiku podání návrhu. Neučiní-li tak stěžovatel, žalovaný je povinen jej k tomu vyzvat a stanovit mu dodatečnou lhůtu [§ 117a písm. b) zákona o veřejných zakázkách], bez ohledu na to, zda v dané věci zároveň rozhoduje o předběžném opatření či nikoliv. Stěžovateli lze přisvědčit v tom, že žalovaný nedodržel lhůty pro vydání rozhodnutí. To však samo o sobě nemůže založit „neprolomitelnou“ dobrou víru stěžovatele, že nebyl povinen v souladu s výše uvedenými ustanoveními zákona o veřejných zakázkách složit kauci za každý z podaných návrhů. Nejvyšší správní soud souhlasí s krajským soudem, že případná dobrá víra stěžovatele byla nepochybně prolomena výzvou žalovaného ze dne 16. 10. 2013 (usnesením č. j. ÚOHS-S247,293,294,295,296,297,298/2013/VZ-20035/2013/513/Edo) a rovněž rozhodnutím předsedy žalovaného o rozkladu proti tomuto usnesení ze dne 27. 11. 2013, č. j. R347/2013/VZ-23061/2013/310/PMo. Stěžovatel tedy zjevně mohl riziko zastavení řízení poté, co byl ze své údajně dobré víry vyveden, odvrátit.

pokračování

S ohledem na uvedené dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační námitka nezákonnosti zastavení řízení ve věci přezkumu částí 2, 3, 4, 5, 7 a 8 veřejné zakázky z důvodu nezaplacení kauce je nedůvodná.

Již pouze nad rámec posouzení věci Nejvyšší správní soud konstatuje, že to, zda žalovaný zahájí řízení z moci úřední či nikoliv, je věcí jeho uvážení. Na zahájení řízení *ex officio* nemá ten, kdo k němu podal podnět, právní nárok. Bližší posuzování této otázky je navíc v nyní projednávané věci zcela bezpředmětné.

V. Závěr a náklady řízení

Ze všech uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji v souladu s § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s. zamítl.

Výrok o náhradě nákladů řízení vychází z § 60 odst. 1 věta první ve spojení s § 120 s. ř. s. Jelikož stěžovatel neměl v řízení o kasační stížnosti úspěch, nemá právo na náhradu nákladů tohoto řízení; žalovanému v řízení o kasační stížnosti nevznikly náklady nad rámec jeho úřední činnosti, proto mu soud náhradu nákladů řízení nepřiznal.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.).

V Brně dne 20. října 2016

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu