



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D., a soudců Mgr. Petra Šebka a Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D., v právní věci

žalobce: **Gardenline s.r.o.**
sídlem Na Vinici 948/13, Předměstí, Litoměřice
zastoupen Mgr. Martinem Horákem, advokátem
sídlem Jandova 208/8, Praha

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno

za účasti: **hlavní město Praha**
sídlem Mariánské náměstí 2/2, Praha
zastoupeno Mgr. Tomášem Machurkem, advokátem
sídlem Jana Babáka 2733/11, Brno

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7.1.2022, č.j. ÚOHS-00340/2022/161, sp.zn. ÚOHS-R0174/2021/VZ,

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.
- IV. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Shrnutí podstaty věci

1. Zadavatel (osoba zúčastněná na řízení) zadával veřejnou zakázku „Začlenění části Výstaviště ke krajinářskému parku Stromovka“ ve zjednodušeném podlimitním řízení; výzva k podání nabídek byla uveřejněna na profilu zadavatele dne 24.2.2021 pod č. P21V00189194.
2. Žalobce podal k žalovanému dne 21.6.2021 návrh na zahájení správního řízení ve věci přezkumu úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky, neboť se domníval, že se zadavatel dostatečně transparentním a přezkoumatelným způsobem nevypořádal s jeho námitkami v rámci rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 7.6.2021, neboť se k nim vyjádřil toliko velmi obecně, aniž by věcně reagoval na jejich podstatu. Pochybení zadavatele žalobce spatřoval rovněž v nesprávném posouzení způsobilosti referenčních plnění předložených společností PSS Bohemia s.r.o. (vybraný dodavatel), jelikož alespoň dvě z celkových čtyř referenčních plnění byla dokončena s výraznou časovou prodlevou oproti smluvně stanovenému termínu, pročež nemohou jako způsobilá referenční plnění obstát – nebyla dokončena řádně. Žalobce byl přesvědčen, že z důvodu zjevné časové prodlevy byla předložená osvědčení objednatelů (též objednatelů, který je nyní zadavatelem – osobou zúčastněnou na řízení) o řádném dokončení referenčních plnění (zakázek) vydána v rozporu s obecnými principy objektivnosti a pravdivosti, neboť neodpovídají smluvním podmínkám a souvisejícímu zadávacímu procesu, ve kterém byla včasnost (resp. celková délka realizace) plnění jedním z posuzovaných kritérií při výběru vhodného dodavatele.
3. Žalovaný prvostupňovým rozhodnutím ze dne 15.10.2021, č.j. ÚOHS-34882/2021/500/AlV, sp.zn. ÚOHS-S0241/2021/VZ, návrh žalobce na přezkum úkonů zadavatele podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“) zamítl, neboť podle něj nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Předseda žalovaného pak nyní napadeným rozhodnutím podaný rozklad žalobce ze dne 2.11.2021 zamítl a prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

II. Shrnutí procesního postoje žalobce

4. Proti napadenému rozhodnutí žalobce namítá, že se zadavatel nevypořádal s jeho uplatněnými námitkami dostatečně transparentním a přezkoumatelným způsobem, přičemž žalovaný tento postup chybně aproboval, aniž by přistoupil k vypořádání věcné argumentace žalobce, čímž rezignoval na svoji povinnost přezkoumávat úkony zadavatele v rámci zadávacího řízení. Žalobce poukazuje především na nedostatečné vypořádání jeho námitky, jejíž věcnou podstatou je časová prodleva při realizaci minimálně dvou z celkových čtyř referenčních plnění (zakázek), a to konkrétně „Rekonstrukce parteru před Šlechtovou restaurací ve Stromovce“ a „Obnova části Letenských sadů sever – etapa E3B“, které žalobce považuje za nezpůsobilé prokázat technickou kvalifikaci vybraného dodavatele. Žalobce dále tvrdí, že v reakci na tuto konkrétní, jednoznačnou a v podrobnostech specifikovanou námitku mu zadavatel odpověděl pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Žalovaný tedy pochybil, pokud takovýto postup zadavatele akceptoval, ačkoli ten je podle žalobce zjevně v rozporu s § 245 odst. 1 ZZVZ, tj. s povinností zadavatele rozhodnutí o námitkách odůvodnit způsobem, který je srozumitelný, podrobný a směřuje vůči všem skutečnostem uvedeným navrhovatelem v námitkách.
5. Žalobce nadále tvrdí, že nejméně dvě z celkových čtyř referenčních plnění doložených vybraným dodavatelem nebyla realizována řádně, a proto nejsou způsobilá coby referenční plnění. Žalovaný pochybil tím, že v prvostupňovém rozhodnutí věcně nezkoumal, zda bylo plnění „Rekonstrukce parteru před Šlechtovou restaurací ve Stromovce“ poskytnuto řádně, čímž podle žalobce

rezignoval na povinnost rozhodnout o celém předmětu žalobcem podaného návrhu. Uvedená referenční zakázka nemůže být dle žalobce považována za plnění řádné, neboť nebyl dodržen smluvní termín k převzetí díla, a to konkrétně o 22 dní (realizace stavby byla zahájena dne 16.3.2020, dle smlouvy o dílo mělo dojít k převzetí stavby dne 7.6.2020, k jejímu reálnému převzetí ovšem došlo dne 29.6.2020). Ani referenční plnění „Obnova části Letenských sadů sever – etapa E3B“ nebylo podle žalobce splněno v souladu se smlouvou o dílo, neboť i tu došlo k výraznému časovému prodloužení oproti smluvně stanovenému termínu ve vztahu k dokončení a převzetí stavby, a to konkrétně o 99 dní (realizace stavby byla zahájena dne 9.12.2019, dle smlouvy o dílo mělo dojít k převzetí stavby dne 2.2.2020, k jejímu reálnému převzetí ovšem došlo dne 12.5.2020).

6. Podle žalobce výše uvedená plnění, která nebyla realizována včas, nelze považovat za plnění řádná, jelikož neodpovídají podmínkám smluvního vztahu, přičemž takovými „neřádnými“ plněními vybraný dodavatel nemůže prokazovat splnění podmínek technické kvalifikace. Napadeným rozhodnutím je přitom předkládána konstrukce, kdy jediným dokladem, kterým by se zadavatel v rámci posuzování splnění podmínek technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. a) a b) ZZVZ měl řídit, je osvědčení objednavatele o řádném poskytnutí a dokončení; tento postup je ovšem zjevně v rozporu s judikurním závěrem, že zadavatel nemusí „slepě“ přijmout jakékoli osvědčení, nýbrž je oprávněn prověřit i jeho obsahovou stránku (žalobce odkazuje na rozsudek zdejšího soudu ze dne 2.9.2015, č.j. 62 Af 15/2014-55). Žalobce je přesvědčen, že je povinností zadavatele ověřovat a posuzovat řádnost referenčních plnění, přičemž na této skutečnosti nic nemění ani to, že v tomto případě vystupuje zadavatel rovněž jako objednatel referenčních plnění. Referenční plnění, které zadavatel považuje za řádně splněné, ačkoli je realizováno s významnou časovou prodlevou oproti smluvním podmínkám, nemůže být posouzeno jako řádné. Postup žalovaného, kterým se omezil výlučně na posouzení toho, zda v rámci zadávacího řízení bylo vybraným dodavatelem formálně předloženo osvědčení o řádném poskytnutí a dokončení, a toto osvědčení skutečně vyhotovil objednatel referenčního plnění, je zcela nedostačující, neboť zadavatel měl rovněž posoudit, zda obsah tohoto osvědčení odpovídá objektivní realitě.
7. Žalobce tedy navrhuje, aby zdejší soud napadené i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí zrušil. Na svém procesním postoji žalobce setrval po celou dobu řízení před zdejším soudem.

III. Shrnutí procesního postojů žalovaného

8. Žalovaný setrává na závěrech obsažených v napadeném rozhodnutí. Poukazuje zejména na svoji nejnovější rozhodovací praxi, v níž dovodil, že po zadavateli nelze požadovat, aby „slovo od slova“ vypořádával často velmi obsáhlé námitky stěžovatele, pokud mu dá v celkovém kontextu odpovědi na všechny jeho námitky a postaví najisto, zda má v úmyslu zahájit správní řízení, či nikoli (rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17.1.2020, č.j. ÚOHS-01903/2020/323/VVá, sp.zn. ÚOHS-R0205/2019/VZ). Rozhodnutí zadavatele o námitkách konstatující, že ve vztahu k předloženým referenčním plněním vystupoval jako jejich objednatel, a proto sám dokáže nejlépe posoudit kvalitu (resp. řádnost) provedení díla i s odstupem času (tj. nejen v okamžiku předání díla nebo vystavení samotného osvědčení), je plně v souladu s výše uvedenou rozhodovací praxí.
9. K žalobnímu bodu ohledně nesplnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem žalovaný uvádí, že objednatel (zadavatel) vydal osvědčení o technické kvalifikaci ve smyslu § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ, které slouží jako potvrzení, že „z jeho pohledu“ proběhlo plnění referenční zakázky řádně a včas, tj. je plně způsobilé prokázat technickou kvalifikaci vybraného dodavatele. Namítá-li dále žalobce, že zadavatel má povinnost přezkoumat obsah osvědčení o technické kvalifikaci (resp. sám posuzovat řádnost plnění referenčních zakázek) v situaci, kdy sám objednatel referenční zakázky konstatuje, že ta byla splněna řádně a včas, je lichá, neboť taková

povinnost nejen není stanovena žádným právním předpisem, nýbrž také by zcela zjevně odporovala smyslu a účelu právní úpravy prokázání technické kvalifikace.

10. Žalovaný tedy navrhuje žalobu jako nedůvodnou zamítnout; na tomto procesním postoji také setrval po celou dobu řízení před zdejší soudem.

IV. Posouzení věci

11. Žaloba byla podána osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s.ř.s.“) a včas (§ 72 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (§ 65, § 68, § 70 s.ř.s.). Napadené rozhodnutí bylo přezkoumáno v mezích uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.) podle skutkového a právního stavu ke dni rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s.ř.s.) a zdejší soud bez jednání za splnění podmínek podle § 51 odst. 1 s.ř.s. dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.
12. Zdejší soud se nutně nejprve zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, neboť pouze přezkoumatelné rozhodnutí je způsobilé být předmětem hodnocení z hlediska tvrzených nezákonností či vad předcházejícího správního řízení. Namítá-li žalobce nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, pak ji sice opírá o tvrzení, že se předseda žalovaného (či žalovaný v prvním stupni) nevypořádal se žalobcovými argumenty, eventuálně že způsob vypořádání je nesrozumitelný, současně však žalobce s nosnou argumentační linií obou postupně vydaných rozhodnutí žalovaného podrobně a věcně polemizuje a konkrétními argumenty s ní nesouhlasí. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů či pro nesrozumitelnost musí být vykládána ve svém skutečném smyslu, tj. jako nemožnost přezkoumat určité rozhodnutí pro skutečnou nemožnost zjistit samotný obsah nebo důvody, pro které bylo vydáno (srov. například usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19.2.2008, č.j. 7 Afs 212/2006 - 76); není přípustné institut nepřezkoumatelnosti libovolně rozšiřovat a vztahovat jej i na situace, kdy se správní orgán podstatou námitky účastníka řízení řádně zabývá a vysvětlí, proč nepovažuje argumentaci účastníka za správnou, byť výslovně v odůvodnění rozhodnutí nereaguje na všechny myslitelné aspekty uplatněné námitky, popř. se dopustí dílčího nedostatku odůvodnění. Zrušení rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je vyhrazeno těm nejzávažnějším vadám rozhodnutí, kdy pro absenci důvodů či pro nesrozumitelnost skutečně nelze rozhodnutí vůbec meritorně přezkoumat. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů tak má místo tehdy, opomene-li správní orgán na námitku účastníka zcela (tedy i implicitně) reagovat (srov. například rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 17.1.2013, č.j. 1 Afs 92/2012-45, či ze dne 29.6.2017, č.j. 2 As 337/2016-64), přehlédnout přitom nelze ani skutečnost, že správní orgány nemají povinnost vypořádat se s každou dílčí námitkou, pokud proti tvrzení účastníka řízení postaví jasný právní názor, v jehož konkurenci námitky jako celek neobstojí, což jako ústavně konformní shledal i Ústavní soud např. v nálezu ze dne 12.2.2009, sp.zn. III. ÚS 989/08.
13. Pokud jde o srozumitelnost a důvody nyní napadeného rozhodnutí, pak napadené rozhodnutí obsahuje jasné a srozumitelné odůvodnění, v němž je zrekapitulován procesní vývoj včetně nosných důvodů prvostupňového rozhodnutí a rozkladové argumentace, zároveň jsou v něm dostatečně zřetelně uvedeny důvody, na jejichž základě předseda žalovaného dospěl k závěru o dostatečném vypořádání se zadavatele s uplatněnými námitkami žalobce (str. 9-10), jakožto i důvody, pro které shledává předložená osvědčení o řádném plnění referenčních zakázek způsobilými k prokázání splnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem ve smyslu § 79 odst. 2 písm. a) a b) ZZVZ (str. 6-9). Navíc ze samotného obsahu žaloby a vymezení (věcných) žalobních bodů bezpečně plyne, že napadené i jemu předcházející rozhodnutí bylo pro žalobce velmi dobře srozumitelné a nosné důvody napadeného a jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí byly pro žalobce dostatečně čitelné.

14. Napadené rozhodnutí tudíž z pohledu přezkoumatelnosti ob stojí, a to jak v otázce srozumitelnosti, tak v otázce důvodů, na kterých je založeno, přičemž zdejší soud neshledal ani jiné důvody nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, ke kterým by musel přihlížet z úřední povinnosti.
15. Pokud jde o zákonnost závěrů, na nichž je napadené rozhodnutí vystavěno, tak žalobce je především toho názoru, že vybraný dodavatel k prokázání technické kvalifikace předložil referenční plnění, jež kvalifikaci neprokazovala, neboť nebyla plněna řádně.
16. Podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ může zadavatel k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.
17. Podle obsahu zadávací dokumentace a výzvy k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace na podlimitní veřejnou zakázku „Začlenění části Výstaviště ke krajinářskému parku Stromovka“ měl být pro účely prokázání technické kvalifikace (odst. 5.3. zadávací dokumentace) předložen „...seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací. Z osvědčení (příp. seznamu stavebních prací) musí jednoznačně vyplývat, že dodavatel v uvedeném období realizoval alespoň tyto významné stavební práce...“, přičemž následuje výčet požadovaných referenčních staveb spočívajících v „realizaci či rekonstrukci asfaltových cest v památkově chráněném území, realizaci či rekonstrukci mlatových cest v památkově chráněném území, realizaci dětského nebo fitness hřiště, realizaci trávníků a současně výsadba trvalek“ a současně platí, že „[d]odavatel může prokázat provedení těchto referenčních stavebních prací jednotlivými zakázkami pro každou takto prokazovanou práci nebo může prokázat v rámci jedné zakázky i více referenčních prací zároveň. Součet cen realizovaných zakázek prokazujících tyto referenční stavební práce musí činit nejméně 10.000.000, - Kč bez DPH.“
18. Správním spisem prochází čestné prohlášení vybraného dodavatele o splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ ze dne 24.3.2021. Jeho součástí je seznam realizovaných stavebních prací. Tímto seznamem procházela mimo jiné akce „Rekonstrukce parteru před Šlechtovou restaurací ve Stromovce“ (dále také „Šlechtova restaurace“) a „Obnova části Letenských sadů sever – Etapa E3B“ (dále také „Letenské sady“). K těmto stavbám vybraný dodavatel předložil osvědčení, která byla vystavena zadavatelem v nyní posuzované věci, jenž byl předtím i zadavatelem ve vztahu k plněním, k nimž se tato osvědčení vázala. Osvědčení vztahující se ke dvěma výše uvedeným referenčním zakázkám obsahovala kladné potvrzení (hodnocení) zhotovení díla ze strany dodavatele: „...stavební firma PSS Bohemia s.r.o. realizovala výše uvedenou zakázku. Dílo bylo provedeno v souladu s platnými předpisy, odpovídají (sic!) technickým požadavkům, řádně a odborně, ve stanoveném termínu.“ Zbývá dvě osvědčení vztahující se k referenčním zakázkám „Rekonstrukce hlavní běžecké trasy Stromovka“ a „Obnova centrálního prostoru Královské obory Stromovka“ rovněž obsahují obdobně kladná potvrzení zhotovení obou děl, která dle objednatele byla provedena řádně, odborně a ve stanoveném termínu.
19. Podle osvědčení ze dne 4.8.2020 a zápisu o předání a převzetí dokončené stavby ze dne 29.6.2020 vystavených objednatelem (zadavatelem) pro plnění „Rekonstrukce parteru před Šlechtovou restaurací ve Stromovce“ byla rekonstrukce objektu realizována téměř čtyři měsíce (od 16.3.2020 do 29.6.2020) a cena díla byla 25.190.915 Kč bez DPH. Stavební práce „Obnova části Letenských sadů sever – Etapa E3B“, na kterou bylo podle osvědčení ze dne 18.5.2020 vynaloženo 14.396.866 Kč bez DPH, byla realizována necelých pět měsíců (od 9.12.2019 do 12.5.2020). Z obou dokumentů potvrzujících předání a převzetí dokončené stavby je patrné, že objednatel při předání těchto děl neshledal žádné vady ani nedodělky, neboť u stavby „Šlechtova restaurace“

výslovně uvedl, že dílo bylo předáno „*bez vad a nedodělků*“ a u stavby „Letenské sady“ ponechal příslušnou kolonku určenou pro sepis zjištěných vad a nedodělků proškrtnutou. Lze tedy bez pochybností dovodit, že sám objednatel na předaných stavbách neshledal žádné nedostatky, které by z jeho pohledu byly způsobilé atakovat řádnost poskytnutých plnění.

20. Poskytnout plnění řádně znamená poskytnout je též včas. Žalobce zakládá svoji stěžejní žalobní argumentaci na přesvědčení, že oproti smluvně stanovenému termínu pro převzetí díla byly obě referenční zakázky realizovány s časovou prodlevou, protože nemohou být považovány za plnění řádná, a tedy způsobilá prokázat technickou kvalifikaci vybraného dodavatele ve smyslu § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ.
21. V případě referenčního plnění „Šlechtova restaurace“ byla dle smlouvy o dílo č. DIL/54/12/017378/2019 stanovena doba provádění rekonstrukce nejpozději do 84 kalendářních dnů od jejího zahájení (bod IV. odst. 3); v případě referenčního plnění „Letenské sady“ byla tato doba dle smlouvy o dílo č. DIL/54/12/017382/2019 stanovena na 56 kalendářních dnů (bod IV. odst. 3). Žalobce poukazuje na to, že plnění „Šlechtova restaurace“ bylo realizováno v termínu od 16.3.2020 do 29.6.2020, tj. celkem 106 dnů, a tedy realizace probíhala o 22 dnů déle, než je stanoveno ve smlouvě o dílo. K časové prodlevě došlo i u plnění „Letenské sady“, které bylo realizováno v termínu od 9.12.2019 do 12.5.2020, tj. celkem 155 dnů, a tedy realizace probíhala o 99 dnů déle, než je stanoveno ve smlouvě. Objednatel (zadavatel) k tomu ve svém sdělení ze dne 25.8.2021 uvedl, že předestřené časové prodlevy vznikly z důvodu nutnosti pozastavení stavebních prací z objektivních důvodů vyvolaných vnějšími vlivy, kvůli kterým se plnění obou děl stalo dočasně nemožným. Práce na „Šlechtově restauraci“ byly několikrát pozastaveny mj. z důvodu špatných klimatických podmínek (nárazy větru, srážky apod.) či zvýšené návštěvnosti parku o víkendech; stejně tak realizace „Letenských sadů“ byla několikrát pozastavena mj. z důvodu nepříznivých klimatických podmínek či problémů se související stavbou realizovanou třetí stranou. Skutečná doba plnění (s odhlédnutím ode dnů, kdy provádění stavebních prací nebylo objektivně možné) byla dle zadavatele u zakázky „Šlechtova restaurace“ 81 dnů (podle smlouvy měla být plněna 84 dnů) a u zakázky „Letenské sady“ 56 dnů (podle smlouvy měla být plněna 56 dnů). Zadavatel v rámci sdělení ze dne 25.8.2021 tedy na základě těchto skutečností opětovně potvrdil, že je přesvědčen o řádnosti, odbornosti a včasnosti plnění obou dotčených referenčních zakázek.
22. V případě referenčních plnění „Šlechtova restaurace“ a „Letenské sady“ byly tedy stavby jejich objednatelům převzaty bez výhrad i přes žalobcem tvrzenou časovou prodlevu s jejich plněním. Ostatně podle smlouvy o dílo na plnění „Šlechtova restaurace“, která prochází správním spisem, byl tamní objednatel (zadavatel) oprávněn v případě prodloužení vybraného dodavatele s prováděním díla v dohodnutých termínech požadovat smluvní pokutu ve výši 0,3 % z celkové ceny díla vč. DPH za každý den prodloužení (bod XII. odst. 1 písm. a/) a u díla „Letenské sady“ byl podle smlouvy, která prochází správním spisem, tamní objednatel (zadavatel) oprávněn v případě prodloužení vybraného dodavatele s prováděním díla v dohodnutých termínech požadovat smluvní pokutu ve výši 0,5 % z celkové ceny díla vč. DPH za každý den prodloužení (bod XII. odst. 1 písm. a/), čehož však ani v jednom z těchto případů nevyužil. To nejlépe dokládá, že pohled tamního objednatel (zadavatele) na řádnost, tedy i na včasnost poskytnutí obou plnění, byl od počátku konstantní a nebyl ve vztahu k nyní posuzovanému zadávacímu řízení (především pak k samotnému posouzení předložených referencí v rámci posuzování kvalifikace) měněn nikterak účelově. Osvědčení předložená ve vztahu k oběma těmto referenčním plněním tedy požadavku ve smyslu § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ podle zřetelného přesvědčení tamního objednatel (a současně zadavatele v nyní posuzované věci) jednoznačně vyhovovala.
23. Skutečnost, že předmětné referenční zakázky byly dokončeny s časovou prodlevou (at' už ze subjektivních či objektivních důvodů), ještě bez dalšího neznamená, že by plnění nebyla řádně

uskutečněna, tj. že by tato osvědčení nemohla prokazovat řádné „poskytnutí a dokončení“ (§ 79 odst. 2 písm. a/ ZZVZ). Jakékoli plnění (dílo), a tedy i to, jež prochází osvědčením pro účely prokázání referenčního plnění ve smyslu § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ, lze převzít (pokládat je za řádně předané a převzaté) i s vadami a nedodělkami, resp. s určitou časovou prodlevou. Posouzení charakteru vad, nedodělků a jakýchkoli dalších dílčích pochybení či nedostatků (tedy i včasnosti) ze strany dodavatele z pohledu řádného dokončení stavby, jež je určující pro převzetí plnění (díla), je především věcí objednatele takového plnění. Ve vztahu k předkládání referenčních plnění je tedy především věcí objednatele („poskytovatele reference“), zda na plnění, jež nebylo předáno ve smluvně dohodnutém termínu (resp. které vykazovalo určité vady či nedodělkami), bude nahlížet jako na řádné „poskytnuté a dokončené“ (§ 79 odst. 2 písm. a/ ZZVZ), pročez osvědčení vystaví (poskytne). V tomto směru lze navíc opětovně odkázat na vyjádření objednatele (zadavatele) ze dne 25.8.2021 ve kterém v podrobnostech rozepisuje veškeré dny, pro které stavební práce na předmětných plněních musely být z objektivních důvodů přerušeny, pročez celkový počet dnů realizace těchto děl nebyl oproti smluvním termínům překročen. Takový pohled se nikterak neprotiví ani smluvnímu instrumentariu, za něhož byla předmětná plnění realizována, ani tehdejšími kroky objednatele při jejich převzetí, ani obecné realitě uskutečňování stavebních prací.

24. Namítá-li žalobce, že důvody přerušování stavebních prací na obou těchto plněních byly objednatelem formulovány příliš obecně, a tedy na ně nelze jako na objektivní důvody nahlížet, nelze mu dát zapravdu, neboť objednatelům plnění, jež poté slouží (mohou sloužit) jako referenční plnění, žádná zákonná povinnost prokazovat termíny plnění těchto zakázek či dokonce uvádět důvody případných prodloužení (tj. ve své podstatě poskytovat zadavateli nevěřejné podklady týkající se realizace referenční zakázky) nevzniká.
25. Je-li smyslem právní úpravy prokázání technické kvalifikace (§ 79 odst. 2 ZZVZ) zajistit, aby se zadávacího řízení o veřejnou zakázku účastnili pouze takoví dodavatelé, kteří nevzbuzují pochybnosti o schopnosti realizovat předmětné plnění řádně (nebo alespoň takové pochybnosti minimalizují), tedy má-li prokázání technické kvalifikace zadavateli poskytovat určitou – pro něj přijatelnou – míru jistoty, že dodavatel je schopen předmět veřejné zakázky úspěšně dokončit, pak osvědčení vydané ve smyslu § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ má vyjadřovat především (byť dostatečně objektivizovaný) pohled toho, pro něhož bylo plnění v minulosti uskutečněno, aby mohlo sloužit k „ochraně“ pozdějšího odběratele (zadavatele), jemuž reference od dřívějších odběratelů, s nimiž dodavatel již v minulosti spolupracoval, mohou osvědčit, že plnění, jež je obdobné tomu, jaké je (nyní v aktuálně běžícím zadávacím řízení) poptáváno, jím bylo již v minulosti – podle přesvědčení tamního odběratele – úspěšně zrealizováno. Ze samotné podstaty „referencí“ bude osvědčení vydané ve smyslu § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ obsahovat vždy určitý prvek subjektivního pohledu (toho, kdo osvědčení vydal), neboť je to především objednatel referenčních plnění, komu přísluší – v konkrétních poměrech realizace plnění, k němuž se osvědčení vztahuje – posuzovat řádnost jejich dokončení (kvalitu včetně případných vad a nedodělků, včasnost apod.), neboť právě on je schopen nejlépe posoudit, zda bylo dílo provedeno a dokončeno v souladu se smluvními podmínkami, podle projektové dokumentace nebo také dle jeho pokynů udělených v průběhu provádění díla, tj. fakticky tak, jak si přál.
26. Je výlučně na úvaze zadavatele, zda možnosti požadovat prokazování technické kvalifikace využije, či nikoli (§ 73 odst. 3 písm. b/ ZZVZ, resp. § 53 odst. 4 věta první ZZVZ v případě zjednodušeného podlimitního řízení), a využije-li je konkrétně ve formě požadavku na doložení referencí (v případě stavebních prací § 79 odst. 2 písm. a/ ZZVZ, kde je součástí prokázání technické kvalifikace též předložení odpovídajícího osvědčení objednatele), pak osvědčení o řádném poskytnutí a dokončení referenčního plnění jeho odběratelem (bez ohledu na to, zda jím byl zadavatel či nikoliv; to souvisí s tím, zda „referenční plnění“ bylo „referenční veřejnou zakázkou“ či nikoliv, mohlo jí být, ale nemuselo) jistě nemá zadavatel té veřejné zakázky, ve

vztahu k níž je osvědčení předkládáno, povinnost přijmout nekriticky („slepě“), jak dovodila soudní praxe (např. zdejší soud v rozsudcích ze dne 2.9.2015, č.j. 62 Af 15/2014-55, či ze dne 8.7.2022, č.j. 62 Af 8/2021-165). Důvodem pro vyloučení dodavatele, který osvědčení předkládá pro prokázání splnění kvalifikace, je i předložení takového osvědčení, jež neodpovídá skutečnosti, mělo nebo mohlo-li mít vliv na posouzení podmínek účasti v zadávacím řízení, konkrétně požadavků na kvalifikaci (§ 48 odst. 2 písm. c/ ZZVZ), čemuž odpovídá oprávnění zadavatele ověřovat věrohodnost dodavatelem (účastníkem zadávacího řízení) poskytnutých dokladů (§ 39 odst. 5 věta druhá ZZVZ). Takové pochybnosti ohledně osvědčení vydaného podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ budou hypoteticky zřejmě častěji dány ve vztahu k tomu, kdo osvědčení vydal (zda jde skutečně o osvědčení vydané tím, kdo má být podle jeho obsahu autorem, tj. zda dodavatel jen nepředstírá, že jde o osvědčení vydané jeho dřívějším odběratelem), mohou být však dány i ve vztahu k jeho obsahu. Muselo by však jít o pochybnosti reálné.

27. V nyní posuzované věci však žádné reálné pochybnosti o věrohodnosti poskytnutých osvědčení (konkrétně o možném nedůvodném zvýhodňování vybraného dodavatele vydáním osvědčení, jak žalobce naznačuje) dány nebyly, tudíž nebyly dány ani důvody k postupu zadavatele podle § 39 odst. 5 věty druhé ZZVZ. Při realizaci obou referenčních plnění došlo k jejich předání bez jakýchkoli pochybností na straně objednatele, že obě tato díla byla dokončena řádně a včas, na čemž objednatel setrval po celou dobu řízení před správními orgány prvního i druhého stupně a rovněž před zdejším soudem, přičemž (nad rámec svých povinností) v podrobnostech rozepsal důvody, pro které se realizace plnění stala na přechodnou dobu nemožnou, protože tyto dny nezapočítal do celkové doby plnění. Je třeba přihlídnout jistě také k tomu, že plnění „Šlechtova restaurace“ a „Letenské sady“ byla akcemi trvajících několik měsíců s náklady v nezanedbatelné výši (25.190.915 Kč a 14.396.866 Kč), a u takto rozsáhlých plnění lze výskyt objektivních okolností, resp. vnějších vlivů, pro které bude nutné stavební práce dočasně přerušit (byť i na pouhou část dne), předpokládat, což ostatně v rámci smluvních podmínek připouští i sám objednatel (bod IV. odst. 3-7 smlouvy č. DIL/54/12/017378/2019 a bod IV. odst. 4-5 smlouvy č. DIL/54/12/017382/2019). Kromě toho zadavatel, jemuž měla osvědčení pro prokázání splnění technické kvalifikace sloužit (právě jemu měla poskytovat určitou – pro něj přijatelnou – míru jistoty, že dodavatel je schopen předmět veřejné zakázky úspěšně dokončit) byl tím objednatelem, který osvědčení vystavil, protože musel vědět, zda obsah osvědčení odpovídá skutečnému stavu (a nadto i dalšímu jeho konstantnímu postoji v této otázce). Existoval-li by rozpor mezi více důkazy o tom, zda referenční plnění byla poskytnuta řádně, byl by řešen cestou volného hodnocení důkazů (srov. rozsudek zdejšího soudu č.j. 62 Af 59/2020-129 ze dne 14.1.2021 a rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 6 As 43/2021-114 ze dne 17.1.2023), tu však žádného takového rozporu nebylo. Objednatel (v tomto případě zadavatel) vystavil pro vybraného dodavatele „kladné“ osvědčení, aniž by o jeho obsahu vyvstaly jakékoli pochybnosti, přitom pochybnosti, jež předestírá žalobce, pramenící z údajně opožděného dokončení stavebních prací, jasně vyvrací konstantní postoj toho, kdo osvědčení vydal, jenž se – jak shora zdůrazněno – neprotiví ani smluvnímu instrumentariu, za něhož byla předmětná plnění realizována, ani tehdejšími kroky objednatele při jejich převzetí, ani obecné realitě uskutečňování stavebních prací, a tedy ve výsledku rozumně vysvětluje důvody a okolnosti, pro které plnění pokládal za řádné, tedy i včasné. Takové osvědčení tak mohlo být v nyní posuzované věci přijato, aniž by byla dále věrohodnost ve smyslu § 39 odst. 5 věty druhé ZZVZ ověřována. Rozhodovací praxe ve věcech, v níž na základě tamních skutkových poměrů pochybnosti dány byly, není namístě se dovolávat.
28. Fakt, že objednatel referenčních plnění, tj. ten objednatel, který vydal osvědčení na referenční plnění „Šlechtova restaurace“ a „Letenské sady“, je zároveň zadavatelem veřejné zakázky, ve vztahu k níž byla v zadávacím řízení osvědčení předkládána, není z pohledu samotné možnosti takto prokazovat splnění kvalifikace podstatný. Z ničeho neplyne, že by tomu tak být nemohlo,

z ničeho rovněž neplyne oprávnění (či dokonce povinnost, jak žalobce naznačuje) zacházet s tímto objednatelem (zadavatelem) v principu jinak než s jinými objednateli vydávajícími osvědčení podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ. Naopak, jiné zacházení by mohlo být v rozporu se zásadou zákazu diskriminace podle § 6 odst. 2 ZZVZ.

29. Namítá-li žalobce, že předmětná referenční plnění nebyla předána v termínu podle smluv, aniž by byl ke smlouvám uzavřen písemný dodatek upravující změnu termínu plnění, jak bylo ve smlouvách předvídáno, pak jde o skutečnost ve vztahu k nyní posuzované věci zcela nepodstatnou. Skutečnost, zda dílo bylo převzato coby řádné (a tudíž i včasné) poté, co byl ke smlouvě vyhotoven dodatek, či bez jakéhokoli dodatku, vůbec nemá vliv na způsobilost poskytnuté reference z pohledu § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ. Nadto z konstantního postoje objednatele (zadavatele) je zřejmé, že (a proč) dodatků ke smlouvám nebylo třeba, tj. že (a proč) měl plnění za řádná (a tudíž i včasná) již podle uzavřených smluv.
30. Tvrdí-li dále žalobce, že napadené (a jemu předcházející) rozhodnutí jsou nezákonná rovněž z toho důvodu, že se zadavatel dostatečně nevypořádal s námitkami žalobce vztahujícími se k otázce způsobilosti referenčních plnění „Šlechtova restaurace“ a „Letenské sady“ prokázat technickou kvalifikaci a že tento postup žalovaný nesprávně aproboval, ani v tomto ohledu s ním zdejší soud nesouhlasí.
31. Podle § 245 odst. 1 ZZVZ je zadavatel povinen rozhodnutí o námitkách odůvodnit tak, že se podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem v námitkách uvedeným. Podle § 263 odst. 5 ZZVZ zruší žalovaný nápravným opatřením rozhodnutí o námitkách, ukáže-li se, že důvody, pro které byly námitky stěžovatele odmítnuty, jsou nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů.
32. Žalobce se dne 26.5.2021 svým návrhem u žalovaného domáhal přezkumu rozhodnutí o námitkách ze dne 7.6.2021, neboť se domníval, že předmětné rozhodnutí neobsahuje řádné vypořádání s předloženou argumentací. V rámci podaného návrhu na přezkum rozhodnutí žalobce specifikoval několik námitek, pro které se domníval, že vybraný dodavatel nebyl v rámci zadávacího řízení vybrán poprávu. Součástí námitek byla mimo jiné i námitka (ne)prokázání technické kvalifikace vybraným dodavatelem. Žalobce v podrobnostech specifikoval důvody, pro které se domníval, že referenční plnění „Šlechtova restaurace“ a „Letenské sady“ nemohou být z hlediska včasnosti považována za plnění řádná, a tedy nemohou sloužit k prokázání technické kvalifikace vybraného dodavatele; žalobce k tomu rovněž připojil konkrétní časové údaje, ze kterých vyplývá celková doba realizace obou referenčních plnění. Zadavatel se s těmito tvrzeními vypořádal následovně: *„K argumentaci Stěžovatele o nezpůsobilosti referenčních zakázek Zadavatel zdůrazňuje, že opravdu byl objednatelem všech uvedených referencí. Zadavatel popírá, že by vydaná osvědčení byla v rozporu s objektivní pravdou, jak Stěžovatel uvádí ve svých námitkách. Všechny 4 referenční zakázky byly dodavatelem plněny řádně a odborně, v souladu s projektovou dokumentací a pokyny objednatele udělenými v průběhu provádění díla. Zadavatel tak naopak jako přímý objednatel stavebních prací má možnost posoudit kvalitu provedení díla i s odstupem času, nejenom v okamžiku předání díla nebo vystavení samotného osvědčení.“*
33. Aktuálně účinný (a na věc použitelný) ZZVZ (zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek) vychází oproti předchozímu zákonu (zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách) z přísnějšího pojetí obsahových náležitostí rozhodnutí o námitkách, neboť zvýšil nároky na jeho odůvodnění. Předchozí zákon vycházel z konceptu, že zadavatel má povinnost odeslat stěžovateli písemné rozhodnutí o (ne)vyhovění námitkám a uvést k němu důvody (bez bližší specifikace nároků na takové odůvodnění), ZZVZ nároky kladené na odůvodnění rozhodnutí o námitkách zvýšil (výslovně specifikoval), neboť v § 245 odst. 1 uvádí, že zadavatel je povinen vyjádřit se podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Současné pojetí rozhodnutí o námitkách tedy požaduje, aby se zadavatel ke všem námitkám jednotlivě vyjádřil a vypořádal je v adekvátně podrobném rozsahu (s uvedením, zda se s jednotlivými

argumenty stěžovatele ztotožňuje, či nikoli a tento svůj závěr řádně odůvodnil). Tento přístup ostatně plyne i z důvodové zprávy k ZZVZ (www.psp.cz, k § 245) zdůrazňující, že je to primárně zadavatel, který musí vědět, co a jakým způsobem poptává, a tedy musí být schopen svůj postup v rámci zadávacího řízení obhájit. To také respektuje judikatura (srov. především rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 2 As 314/2020-36 ze dne 21.10.2021). Jistě by tedy neobstálo např. vypořádání námitek, v němž by zadavatel (jen) konstatoval, že „technická kvalifikace byla vybraným dodavatelem splněna“ (bez dalšího).

34. V nyní posuzované věci vede porovnání obsahu námitek a obsahu rozhodnutí zadavatele ze dne 7.6.2021 zdejší soud k závěru, že námitky sice mohly být zadavatelem vypořádány pečlivěji (podrobněji), neboť zadavatel při věcném vypořádání námitek nezašel do takových podrobností, jakými argumentoval žalobce, přesto rozhodnutí o námitkách obstojí. Proti tvrzením žalobce ve vztahu k prokázání technické kvalifikace vybraným dodavatelem zadavatel vystavěl jasný (odlišný) názor, v jehož konkurenci námitky žalobce neobstojí jako celek. Nosné argumenty zadavatele pak žalovaný přijal a učinil tak zcela důvodně (jak plyne ze shora uvedeného). Bylo-li podstatou námitkové argumentace tvrzení žalobce, že dvě z celkových čtyř referenčních plnění byla dokončena s výraznou časovou prodlevou oproti smluvně stanovenému termínu, pročez nemohou jako způsobilá referenční plnění obstát (právě proto, že nebyla dokončena řádně), pak zadavatel na ně reagoval vysvětlením, z něhož plyne, že i tak na plnění, k němuž se osvědčení vázala, hleděl jako na řádná (tedy i včasná) poté, co jako přímý objednatel stavebních prací měl možnost posoudit kvalitu provedení díla i s odstupem času, nejenom v okamžiku předání díla nebo vydání samotného osvědčení. Skutečnost, že posléze (v průběhu správního řízení před žalovaným) zadavatel argumentoval konkrétněji, ještě nečiní z jeho rozhodnutí o námitkách rozhodnutí nedostatečné.
35. Zdejší soud se tedy se žalovaným ztotožňuje a rovněž zcela sdílí jeho nosné argumenty pro jednotlivé jím přijaté závěry. Žalovaný podle zdejšího soudu aplikoval správný právní předpis, v jeho mezích správnou právní normu, přitom pochybení, jež by mělo vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, se nedopustil ani při její aplikaci na zjištěný skutkový stav. Zdejší soud tak neshledal žalobní argumentaci důvodnou a nad rámec uplatněných žalobních bodů nezjistil ani žádnou vadu, jež by atakovala zákonost napadeného rozhodnutí a k níž by musel přihlížet z úřední povinnosti, pročez žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

V. Náklady řízení

36. Výrok o nákladech řízení se opírá o § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci úspěšný, a proto právo na náhradu nákladů řízení nemá. Úspěšný byl žalovaný, tomu však podle obsahu soudního spisu nevznikly žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti, náhradu žádných nákladů řízení ani nepožadoval, a proto bylo rozhodnuto, že se mu náhrada nákladů řízení nepřiznává.
37. Osobě zúčastněné na řízení nevznikly náklady související s povinností uloženou zdejším soudem podle § 60 odst. 5 s.ř.s., k náhradě jiných nákladů zdejší soud neshledal žádný důvod, a proto osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení:

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

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

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

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

Brno 14. dubna 2023

David Raus v.r.
předseda senátu