



ČESKÁ REPUBLIKA

## ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

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

žalobce: **NEXIA AP a.s.**  
sídlem Sokolovská 5/49, Praha  
zastoupen JUDr. Pavlem Fráňou, Ph.D., advokátem  
sídlem Sokolovská 5/49, Praha

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

za účasti: **Všeobecná zdravotní pojišťovna České republiky**  
sídlem Orlická 2020/4, Praha

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6.9.2023, č.j. ÚOHS-33291/2023/161, sp.zn. ÚOHS-R0085/2023/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 v otevřeném řízení veřejnou zakázku „Audit účetní závěrky a výroční zprávy“; oznámení o jeho zahájení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 28.4.2022 pod ev. č. Z2022-015652.
2. Žalobce (dodavatel, účastník zadávacího řízení) byl ze zadávacího řízení vyloučen pro neprokázání technické kvalifikace, proti čemuž podal k žalovanému návrh na zahájení správního řízení o uložení nápravného opatření; žalobce měl za to, že byl vyloučen neoprávněně (nezákonně).
3. Žalovaný prvostupňovým rozhodnutím ze dne 19.6.2023, č.j. ÚOHS-23070/2023/500, sp.zn. ÚOHS-S0210/2023/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 zamítl a prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

### II. Shrnutí procesního postoje žalobce

4. Podle žalobce je napadené i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí nezákonné.
5. Žalobce je předně toho názoru, že zadavatel v rámci svých výzev nspecifikoval konkrétní listiny, které mu měl žalobce pro prokázání technické kvalifikace doložit, a proto žalobce nepochybil, jestliže zadavateli dokumenty obsahující rozdělení odměny mezi členy konsorcia nedoložil. Nadto listiny, které žalobce na výzvy zadavatele doložil, považuje žalobce za úplné a jednoznačně prokazující jeho technickou kvalifikaci. Žalobce tvrdí, že v tzv. referenčních zakázkách vystupoval v pozici obdobné generálnímu dodavateli, když za poskytnutá plnění nesl plnou právní odpovědnost a podílel se na jejich celkové realizaci, a proto mu svědčí právo uplatňovat tzv. referenční zakázky (byť plněné v rámci konsorcia) v celém rozsahu. Žalobce se rovněž domnívá, že žalovaný vyšel z nesprávné interpretace § 79 odst. 4 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), neboť ten dle jeho názoru nedopadá na konsorcia se solidární odpovědností, a proto nebyl povinen prokazovat rozsah, v jakém se na plnění tzv. referenčních zakázek podílel.
6. 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, i při jednání soudu.

### III. Shrnutí procesního postoje žalovaného

7. Žalovaný setrvává na závěrech obsažených v napadeném rozhodnutí, neboť žalobce uplatňuje tytéž argumenty, se kterými se žalovaný v podrobnostech v napadeném (případně v prvostupňovém) rozhodnutí vypořádal; žalovaný na tyto závěry z podstatné míry odkazuje.
8. Žalovaný je tedy toho názoru, že výzvy zadavatele byly dostatečně určité a z jejich obsahu bylo možno seznat, že zadavatel požaduje doložení rozdělení odměn za tzv. referenční zakázky mezi členy konsorcia, a jelikož tak žalobce neučil, byl naplněn důvod pro jeho vyloučení ze zadávacího řízení. Odlišný výklad žalobce k § 79 odst. 4 písm. a) ZZVZ žalovaný odmítá a setrvává na svém názoru, že jde o ustanovení mířící primárně na konsorcia, tj. rovněž na žalobce, a proto byl ze zadávacího řízení vyloučen oprávněně, když nedoložil rozsah, v jakém se na plnění tzv. referenčních zakázek fakticky podílel.
9. Žalovaný tedy navrhuje zamítnutí žaloby. I žalovaný na svém procesním postoji setrval po celou dobu řízení před zdejším soudem, i při jednání soudu.
10. Procesní postoj žalovaného podporuje i zadavatel (osoba zúčastněná na řízení).

#### 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 (především § 65, § 68, § 70 s.ř.s.). Napadené rozhodnutí bylo přezkoumáváno 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.).
12. Žaloba není důvodná.
13. Spor je v nyní posuzované věci ohledně dvou klíčových otázek. První se týká interpretace § 79 odst. 4 písm. a) ZZVZ z toho pohledu, zda byl žalobce povinen doložit rozsah, v jakém se na plnění tzv. referenčních zakázek podílel, tj. zda se na něj (jakožto na člena konsorcia se solidární odpovědností) toto ustanovení vztahuje, či nikoli. Od odpovědi na první otázku se pak odvíjí odpověď na druhou otázku, zda žalobce technickou kvalifikaci coby člen konsorcia v rámci dřívější tzv. referenční zakázky doložil, či nikoli, a tedy zda byl vyloučen pro právu, či nikoli.
14. Podle § 79 odst. 4 ZZVZ je dodavatel oprávněn, nestanovil-li zadavatel jinak, k prokázání technické kvalifikace použít dodávky, služby nebo stavební práce, které poskytl (a) společně s jinými dodavateli, a to v rozsahu, v jakém se na plnění zakázky podílel, nebo (b) jako poddodavatel, a to v rozsahu, v jakém se na jejím plnění podílel.
15. Toto pravidlo upravuje způsob prokázání kritérií technické kvalifikace s využitím tzv. referenčních zakázek v těch situacích, v nichž dodavatel (účastník zadávacího řízení) plnění nerealizoval jako jediný (výlučný) dodavatel (ať už v postavení vskutku jediného dodavatele, který se na celém rozsahu plnění podílel, anebo v postavení tzv. generálního dodavatele, jenž byl jediným účastníkem závazkového vztahu na straně dodavatele). Toto pravidlo tedy upravuje způsob prokázání kritérií technické kvalifikace s využitím tzv. referenčních zakázek v situacích, v nichž dodavatel (účastník zadávacího řízení) plnění realizoval tak, že na dodavatelské straně závazkového vztahu, z něhož tzv. reference vyvěrá, byl společně s jinými dodavateli, tj. byl součástí uskupení několika samostatných dodavatelských subjektů společně se podílejících na plnění (písm. a/), či v pozici poddodavatele realizujícího dílčí plnění v rámci poddodavatelského závazku „pro generálního dodavatele“ (písm. b/). Toto pravidlo tedy otevírá prostor pro využití tzv. referenčních zakázek v situacích, kdy plnění odpovídající tzv. referenční zakázce není přičitatelné (jen) tomu dodavateli (účastníku zadávacího řízení), který za ně jako za celek v minulosti nesl v rámci tehdejšího závazkového vztahu výlučnou dodavatelskou odpovědnost, nýbrž (také) tomu dodavateli, jemuž je přičitatelná odpovědnost za ucelenou část plnění, protože se na ní fakticky podílel (fakticky ji realizoval).
16. V těchto situacích jak pro prokazování technické kvalifikace tzv. referenčními zakázkami, v nichž bylo na dodavatelské straně plněno více subjekty, tak pro prokazování technické kvalifikace tzv. referenčními zakázkami, v nichž část plnění byla realizována poddodavatelsky, shodně platí, že splnit kritéria technické kvalifikace lze výlučně v rozsahu, v jakém se na jejich plnění ten dodavatel, který hodlá z plnění vzešlou tzv. referenci využít, fakticky podílel; to je dáno už samotným vymezením pojmu kvalifikace (způsobilost a schopnost dodavatele plnit veřejnou zakázku; § 28 odst. 1 písm. c/ ZZVZ) odpovídajícím samotnému smyslu prokazování (především technické) kvalifikace, jímž je osvědčení znalostí, praktických zkušeností a získaných kompetencí ve vztahu k plnění, jež odpovídá předmětu zadávané veřejné zakázky, a to přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu tohoto předmětu (§ 73 odst. 6 ZZVZ). Jde – jednoduše řečeno – o osvědčení, že dodavatelé mají ve vztahu k požadovanému předmětu plnění dostatečné zkušenosti (srov. čl. 58 odst. 4 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2024/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, podle něhož zadavatelé mohou zejména požadovat, aby hospodářské subjekty *disponovaly dostatečnými zkušenostmi, prokázanými prostřednictvím vhodných referencí* na veřejné zakázky plněné v minulosti). Ve vztahu k prokazování technické kvalifikace tzv. referenčními zakázkami, v nichž bylo na dodavatelské straně plněno více subjekty,

je pak pro aplikaci § 79 odst. 4 písm. a) ZZVZ nerozhodné, jak byly subjekty na dodavatelské straně závazkového vztahu, z něhož tzv. reference vzešla, vzájemně organizovány, na jakých principech jejich seskupení fungovalo, jaké kompetence vzájemně měly, neboť podstatným zůstává, jaké konkrétní plnění konkrétní člen takového seskupení realizoval, resp. jaké konkrétní plnění mu je přičitatelné (na jakém konkrétním plnění má jasný, tj. konkrétně jemu přičitatelný podíl).

17. Tvrdí-li žalobce, že se výše uvedená pravidla pro aplikaci § 79 odst. 4 písm. a) ZZVZ vůbec nevztahují na konsorcia, v nichž jsou podnikatelé (dodavatelé) zavázáni k realizaci veřejné zakázky společně a nerozdílně (solidárně), pak jeho názoru zdejší soud nepřisvědčuje. Z ničeho totiž nplyne, že by se § 79 odst. 4 písm. a) ZZVZ na konsorcia (society) dle § 2716 zákona č. 89/2012, občanského zákoníku, jejichž odpovědnost je dle § 2736 občanského zákoníku solidární, neaplikoval. Pravidlo operující s rozsahem, v jakém se na plnění zakázky dodavatel podílel (a v jakém to má tedy pro účely prokázání tzv. referenční zakázky prokázat), obsažené v § 79 odst. 4 písm. a) ZZVZ je pravidlem obecným, jež ze svého dosahu konsorcia, v nichž jsou podnikatelé (dodavatelé) zavázáni k realizaci veřejné zakázky společně a nerozdílně (solidárně), nevyjímá, nečiní tak ani žádné jiné ustanovení ZZVZ a nelze to dovozovat ani z povahy věci, ani ze systematiky ZZVZ.
18. Sjednání solidárního závazku (solidární odpovědnosti) pro účely toho závazkového vztahu, pro který je sjednán, totiž sice (z řady důvodů) posiluje smluvní postavení druhé smluvní strany, samo o sobě však nemusí ničeho vypovídat o znalostech, praktických zkušenostech a získaných kompetencích ve vztahu k plnění, jež odpovídá předmětu posléze zadávané veřejné zakázky; samotná solidární odpovědnost v závazkovém vztahu v minulosti sama o sobě ani fakticky nenahrazuje zkušenosti s konkrétním plněním v minulosti, a tedy prokázání solidární odpovědnosti v závazkovém vztahu v minulosti samo o sobě nemůže svojí kvalitou (už z pohledu samotného smyslu kvalifikace, jak je shora uvedeno) nahrazovat prokázání těchto zkušeností pro účely prokazování technické kvalifikace tzv. referenčními plněními. Kromě toho lze dovozovat, že konsorcia, v nichž jsou podnikatelé (dodavatelé) zavázáni k realizaci zakázky společně a nerozdílně (solidárně), jsou účastníky závazkových vztahů na dodavatelské straně právě proto, že jednotliví jejich členové nemají znalosti, praktické zkušenosti, získané kompetence či samotné kapacity k plnění jako celku. V žalobcově verzi výkladu by přitom každý ze členů takového konsorcia byl oprávněn plnění, ve vztahu k němuž byl jako člen konsorcia na dodavatelské straně závazku zavázán společně a nerozdílně (solidárně), uplatnit jako svoji vlastní tzv. referenční zakázku v celém jejím rozsahu. I to by popíralo (shora shrnutý) smysl požadavků na prokázání (především technické) kvalifikace. Nadto případy jiného než solidárního závazku (jiné než solidární odpovědnosti) na dodavatelské straně v situacích, kdy na dodavatelské straně vystupuje více subjektů, budou již z povahy věci případy neobvyklými a spíše mimořádnými, pročť dosah pravidla podávaného z § 79 odst. 4 písm. a) ZZVZ by se v žalobcově verzi výkladu jevil jako téměř vyprázdněný (nikoli vyprázdněný zcela, neboť citované ustanovení v principu nedopadá toliko na sdružení dodavatelů se solidární odpovědností, nýbrž i na sdružení dodavatelů, kteří si vůči druhé straně závazkového vztahu nesou odpovědnost individuálně). Navíc žalobcova verze výkladu ani neodpovídá systematické § 79 ZZVZ; ten totiž předpokládá prokázání kvalifikace samostatně (§ 73 a násl. ZZVZ primárně upravuje prokazování „vlastní“ kvalifikace dodavatelem – účastníkem řízení) a není-li to takto pro určitá kritéria kvalifikace možné (§ 79 odst. 2 písm. a/ a b/ ZZVZ), pak stanoví možnost použít coby tzv. reference plnění, která dodavatel – účastník zadávacího řízení poskytl tak, že se na nich alespoň spolupodílel, a to vždy v odpovídajícím rozsahu (§ 79 odst. 4 ZZVZ) bez rozlišení detailů stran typu odpovědnosti vůči tehdejšímu odběrateli. Konečně k jinému závěru není podle zdejšího soudu žádného důvodu ani ve světle Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2024/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES; žalobce ostatně nic takového ani netvrdí (a nic takového netvrdil ani v řízení před žalovaným).

19. Už na základě shora uvedeného nelze dovozovat, jak to činí žalobce, že otázka prokazování technické kvalifikace členem society dle § 2716 občanského zákoníku představuje mezeru v právu, zatímco případy nesolidárního plnění seskupením dodavatelů dle 1871 občanského zákoníku jsou pod § 79 odst. 4 písm. a) ZZVZ podřazeny. Kromě už uvedeného se zdejšímu soudu jeví jako ničím neodůvodněné, značně nelogické a velmi nepravděpodobné, že by měl zákonodárce v úmyslu upravit prokázání technické kvalifikace nesolidárními dodavateli (ačkoli v praxi půjde, jak již shora uvedeno, o spíše výjimečné případy), avšak society (konsorcia) se solidární odpovědností by ponechal mimo zákonnou úpravu. I to svědčí pro závěr, že § 79 odst. 4 písm. a) ZZVZ má dopadat jak na seskupení dodavatelů, kteří jsou vůči zadavateli odpovědni společně a nerozdílně (§ 2716 ve spojení s § 2736 občanského zákoníku), tak na sdružení dodavatelů, v němž si každý dodavatel nese odpovědnost individuální (§ 1871 občanského zákoníku).
20. Ani argumentace žalobce vedená v tom směru, že se při realizaci tzv. referenční zakázky nacházel „v pozici blízké generálnímu dodavateli“ (především str. 18-19 žaloby) ničeho nemění na skutečnosti, že v pozici tzv. generálního dodavatele nebyl, když plnění realizoval jako člen konsorcia (society) ve smyslu § 2716 OZ. Rozlišování situací, v nichž byl dodavatel „generálním dodavatelem“ na straně jedné, či „dodavatelem v pozici blízké generálnímu dodavateli“ na straně druhé, by bylo jen hrou se slovy. Postavení tzv. generálního dodavatele nicméně v obecném chápání předpokládá existenci vertikálního vztahu dodavatele vůči jeho poddodavatelům, současně je tzv. generální dodavatel jedinou smluvní stranou na dodavatelské straně závazkového vztahu (a je to právě on, kdo výlučně odpovídá za řádnou realizaci veškerého plnění). Tak tomu u žalobce zjevně nebylo.
21. V nyní posuzované věci měl tedy žalobce povinnost prokázat rozsah, v jakém se na plnění tzv. referenční zakázky skutečně podílel; tuto povinnost by neměl jen tehdy, stanovil-li by zadavatel v zadávací dokumentaci podmínky pro prokázání technické kvalifikace odlišně (jak mu § 79 odst. 4 ZZVZ umožňuje), to však zadavatel neučinil.
22. Právě o rozsahu žalobcova podílu na plnění tzv. referenčních zakázek vznikla zadavateli nejasnost, což jej vedlo k zaslání čtyř po sobě jdoucích žádostí podle § 46 odst. 1 ZZVZ. Z jejich obsahu plyne, že zadavatel po žalobci požadoval „*předložení dokladů, z kterých bude jednoznačně vyplývat rozsah, v jakém jste se skutečně podíleli na plnění referenčních zakázek (např. doložením Konsorciální smlouvy ze dne 14.9.2018)*“ (první žádost), „*předložení dokladů, z kterých bude jednoznačně vyplývat rozsah, v jakém jste se skutečně podíleli na plnění referenčních zakázek (např. doložením dodatku/ů dle čl. II odst. 3. Konsorciální smlouvy ze dne 14.9.2018)*“ (druhá žádost), „*předložení dodatků dle čl. II. odst. 3 Konsorciální smlouvy, z kterých bude vyplývat splnění požadovaného objemu (ceny za poskytnutí služby) minimálně 1,5 mil. Kč ročně*“ (třetí žádost) a „*předložení dokladů (dohod, dodatků) ve vztahu ke každému období let 2019, 2020 a 2021, z kterých bude vyplývat splnění požadovaného objemu (ceny za poskytnutí služby) minimálně 1,5 mil. Kč ročně*“ (čtvrtá žádost). Z obsahu těchto žádostí jasně plyne, že zadavatel v každé další žádosti vycházel z podkladů, jež mu žalobce doložil v reakci na předchozí žádost, přičemž žalobci průběžně vysvětloval, proč je nezbytné, aby prokázal vlastní podíl na tzv. referenčních zakázkách, když mj. uvádí, že by měl být účastník „*schopný předložit skutečný rozsah, v jakém se na plnění referenčních zakázek fakticky podílel. Neboť bylo dojednáno např. to, že odměna (cena) získaná realizací veřejné zakázky bude rozdělována vždy po dokončení každého ročního přezkoumání hospodaření s ohledem na výslednou dílbu pracovní činnosti a pracovních úkolů na realizaci příslušných služeb*“ (např. třetí žádost).
23. Tvrdí-li žalobce neurčitost (nejasnost) zadavatelových žádostí podle § 46 odst. 1 ZZVZ, nemá pravdu. Srozumitelnější a jasnější tyto žádosti už snad ani být nemohly. Všechny žádosti shodně a jednoznačně směřovaly k tomu, aby zadavatel obdržel listiny, z nichž by byl schopen ověřit skutečný podíl žalobce na plnění tzv. referenčních zakázek, a tedy posoudit, zda žalobce splňuje kritéria technické kvalifikace. Ze žádostí je rovněž nepochybné, že zadavatel požaduje předložení dokumentů obsahujících rozdělení odměny mezi členy konsorcia za plnění tzv. referenčních zakázek, neboť mu z příslušných ustanovení konsorciální smlouvy vyplynulo, že odměna získaná

jejich realizaci reflektuje výslednou participaci členů konsorcia na plnění veřejných zakázek (čl. III. odst. 8. konsorciální smlouvy). Kromě toho, že je takový požadavek zadavatele zcela srozumitelný, dobře odpovídá požadavku § 79 odst. 4 písm. a) ZZVZ. Z obsahu žalobcových odpovědí je přitom zjevné, že obsahu žádostí rozuměl a byl si vědom toho, co konkrétně po něm zadavatel požaduje, a že doklady prokazující jeho skutečný podíl na realizaci tzv. referenčních zakázek nepředložil nikoli proto, že by žádostem nerozuměl, nýbrž proto, že nesouhlasil (a nadále nesouhlasí) s tím, že by byl povinen tyto doklady předložit; to ostatně nejlépe dokládá jeho odpověď na zadavatelovu čtvrtou žádost, v níž uvádí „[p]okud Zadavatel trvá na sdělení konkrétních částek, jak byla odměna mezi členy konsorcia [...] rozdělena a chce z uvedeného vycházet v rámci posouzení splnění technické kvalifikace Dodavatele, pak se jedná o postup zcela jistě chybný a zcela jistě v rozporu se ZZVZ“ (odpověď žalobce ze dne 27.2.2023). Neporozumění žádostem tedy žalobce nyní jen předstírá. Navíc zadavatel ani nemusel žalobce podle § 46 odst. 1 ZZVZ žádat (jde jen o zadavatelovu možnost) a v případě, že měl kvalifikaci za neprokázanou, mohl jej vyloučit i bez žádosti podle § 46 odst. 1 ZZVZ (§ 48 odst. 2 písm. a/ ZZVZ); už vůbec pak nemusel zadavatel žádat žalobce opakovaně.

24. Tvrdí-li pak žalobce, že rozdělení odměny mezi členy konsorcia nic nevyovídá o jejich faktické participaci na plnění tzv. referenční zakázky, tedy že požadavky zadavatele byly neoprávněné, pak obecně lze vycházet z toho, že v situacích, kdy je celkové plnění rozděleno na více dílčích relativně oddělitelných plnění a každý člen sdružení plní pouze konkrétně (druhově) určenou část plnění, je určení skutečného podílu každého dodavatele na realizaci plnění logicky snazší než v situacích, kdy tzv. referenční zakázka představuje do značné míry neoddělitelný celek, jak tomu ostatně bylo i v nyní posuzované věci, kde předmětem tzv. referenční zakázky bylo provedení auditu účetních výkazů. Také zjevně i proto ZZVZ nestanovuje konkrétní způsob, kterým by k prokázání skutečné účasti dodavatelů na plnění tzv. referenční zakázky mělo docházet, tj. je jim v tomto směru ponechána volnost. Obecné úvahy tohoto typu však v nyní posuzované věci nejsou namístě, protože si smluvní strany v konsorciální smlouvě ujednaly, že „[č]lenové konsorcia sjednávají, že odměna (cena) získaná realizací veřejné zakázky bude rozdělována vždy po dokončení každého ročního přezkoumání hospodaření s ohledem na výslednou dělbu pracovní činnosti a pracovních úkolů na realizaci příslušných služeb buď formou dodatku ke této smlouvě nebo formou samostatné písemné dohody“ (čl. III. odst. 8 konsorciální smlouvy). Pak tedy v nyní posuzované věci rozdělení odměny mezi členy konsorcia mohlo o jejich faktické participaci na plnění tzv. referenční zakázky vypovídat. Vycházel-li tedy i zadavatel na základě znění konsorciální smlouvy z předpokladu, že faktický podíl žalobce na plnění reflektuje výslednou odměnu, kterou za jejich plnění obdržel, pak mu nelze nic vytýkat. Jistě nelze dovozovat neoprávněnost takového požadavku. Právě takto uplatněný požadavek směřoval k tomu, aby měl zadavatel postaveno najisto, zda žalobce splnil kritéria technické kvalifikace, či nikoli.
25. Pokud jde pak o samotné žalobcovy reakce, tj. o otázku prokázání podílu na realizaci tzv. referenční zakázky, pak žalobce sice na každou zadavatelovu žádost reagoval, avšak konstantě setrval na stanovisku, že je z důvodu existence solidární odpovědnosti členů konsorcia oprávněn prokázat technickou kvalifikaci tzv. referenční zakázkou vždy v plném rozsahu, přičemž z dokumentů, které do jisté míry osvětlovaly rozdělení odměny mezi členy konsorcia (tj. faktický podíl žalobce na plnění tzv. referenčních zakázek), zadavateli předložil toliko konsorciální smlouvu (z níž plyne, že odměna bude mezi členy rozdělena dle výsledného podílu na realizaci veřejné zakázky) a dodatek konsorciální smlouvy ze dne 16.10.2018 (z jehož čl. II. odst. 5 vyplývá, že odměna za plnění veřejné zakázky bude stanovena speciálním ujednáním smluvních stran); předložené zprávy o provedení auditu, smlouva o auditu, souhrnné faktury za poskytnuté služby, zprávy o přezkoumání hospodaření a společné prohlášení členů konsorcia nemají v tomto směru žádnou relevanci. Konsorciální smlouva i její dodatek přitom obsahují jen obecný mechanismus způsobu rozdělení odměny mezi členy konsorcia, který neposkytuje dostatečně konkrétní indicie o tom, v jaké míře se žalobce na plnění tzv. referenční zakázky vždy skutečně podílel. Na tom nic nemění ani veskrze obecné tvrzení žalobce, že „částka, jíž H Z Brno v jednotlivých ročních obdobích fakturovala NEXIA AP [...] vždy činila minimálně 30 % celkové odměny“ (odpověď žalobce ze dne 27.2.2023), které nadto, bylo-
- Shodu s prvopisem potvrzuje: Romana Lipovská

li by pravdivé, dokládá toliko skutečnost, že žalobci byla vyplácena odměna maximálně ve výši 1 259 300 Kč (z celkové částky 1 799 000 Kč), což hodnot požadovaných pro prokázání technické kvalifikace (1,5 mil. Kč) nedosahuje. O tom, že žalobce „sám za sebe“ požadavky technické kvalifikace ve vztahu k žádné tzv. referenční zakázce nesplňuje, ostatně svědčí rovněž dokumenty (ujednání o fakturaci odměny za příslušné roky), které předložil teprve ve správním řízení a z nichž bezpečně plyne, že podíl odměny žalobce z plnění tzv. referenční zakázky byl vždy ve skutečnosti ještě mnohem nižší, přičemž v žádném z rozhodných období by žalobce nebyl schopen kvantitativní kritéria technické kvalifikace, pokud jde o tzv. referenční zakázku, nikdy sám splnit.

26. Dovozuje-li pak také žalobce, že vyfakturovaná odměna nereflexuje podíl žalobce na plnění referenčních zakázek, pak jde o tvrzení zjevně odporující příslušnému ustanovení konsorciální smlouvy, nadto (a to především) jde o tvrzení, které nic nemění na tom, že žalobce zadavateli nepředložil žádné podklady, z nichž by byla účast žalobce na plnění některé tzv. referenční zakázky patrná, a pouhé tvrzení, že se žalobce „prokazatelně podílel na 100 % všech referenčních zakázek“ pro naplnění podmínek § 79 odst. 4 písm. a) ZZVZ nepostačuje.
27. Jiným způsobem míra participace na plnění, jež bylo tzv. referenční zakázkou, přitom ze strany žalobce prokazována nebyla (ať už proto, že žalobce byl setrvale přesvědčen o tom, že v jeho případě není prokazování míry participace na plnění třeba, anebo jednoduše proto, že žalobce si byl vědom, že není schopen míru participace odpovídající požadavku na technickou kvalifikaci prokázat).
28. Nepředložil-li tedy žalobce v zadávacím řízení podklady, z nichž by za shora uvedených skutkových okolností stran jeho účasti na dodavatelské straně závazkových vztahů vážících se k tzv. referenčním zakázkám zřetelně vyplýval rozsah, v němž se žalobce na plnění tzv. referenčních zakázek sám skutečně podílel dle § 79 odst. 4 písm. a) ZZVZ, pak zadavatel nepochybil, vyloučil-li žalobce ze zadávacího řízení. Žalovaný pak nepochybil, jestliže tento postup aproboval.
29. Věcné důvody, které žalobce vedly k účasti v konsorciu a nad nimiž žalobce i žalovaný ve svých procesních vyjádřeních dlouze polemizují, jsou pro posouzení věci bez významu.
30. Zdejší soud tedy v nosných ohledech zcela sdílí závěry žalovaného, které pokládá za zákonné a odpovídající jeho skutkovým zjištěním. 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 v mezích uplatněných žalobních bodů neshledal žalobu důvodnou a nad rámec uplatněných žalobních bodů nezjistil ani žádnou vadu, jež by atakovala zákonnost napadeného rozhodnutí a k níž by musel přihlížet z úřední povinnosti. Proto zdejší soud žalobu podle § 78 odst. 7 s.ř.s. jako nedůvodnou zamítl.

#### V. Náklady řízení

31. Výrok o nákladech řízení účastníků se opírá o § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci úspěšný, 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, navíc náhradu žádných nákladů řízení ani nepožadoval, a proto bylo rozhodnuto, že se mu náhrada nákladů řízení nepřiznává. Osoba zúčastněná na řízení pak na náhradu nákladů řízení nemá právo, neboť jí soudem nebyla uložena žádná povinnost, v souvislosti s jejímž plněním by jí náklady vznikly, a k náhradě jiných nákladů řízení nebyl shledán žádný závažný důvod (§ 60 odst. 5 s.ř.s.).

#### **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.

Shodu s prvopisem potvrzuje: Romana Lipovská

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 6. září 2024

David Raus v.r.  
předseda senátu