



ČESKÁ REPUBLIKA

USNESENÍ

Ústavního soudu

Ústavní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Josefa Fialy, soudkyně zpravodajky Veroniky Křesťanové a soudce Zdeňka Kühna o ústavních stížnostech stěžovatelky obchodní společnosti **Gardenline s. r. o.**, sídlem Na Vinici 948/13, Litoměřice, zastoupené Mgr. Martinem Horákem, advokátem, sídlem Jandova 208/8, Praha 9 – Vysočany, proti rozsudkům Nejvyššího správního soudu č. j. 4 As 216/2022-36 ze dne 28. července 2023 a č. j. 6 As 74/2023-53 ze dne 16. srpna 2023 a rozsudkům Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 8/2021-165 ze dne 8. července 2022 a č. j. 62 Af 12/2022-130 ze dne 14. dubna 2023, za účasti **Nejvyššího správního soudu** a **Krajského soudu v Brně**, jako účastníků řízení, a 1. **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, 2. města **Aš**, sídlem Kamenná 473/52, Aš, a 3. **hlavního města Praha**, sídlem Mariánské náměstí 2/2, Praha 1 – Staré Město, zastoupeného Mgr. Tomášem Machurkem, advokátem, sídlem Jana Babáka 2733/11, Brno, jako vedlejších účastníků řízení, takto:

Ústavní stížnosti se odmítají.

Odůvodnění:

I.

Skutkové okolnosti posuzované věci a obsah napadených rozhodnutí

1. Ústavními stížnostmi podle čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy České republiky (dále jen „Ústava“) a § 72 a násl. zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o Ústavním soudu“), se stěžovatelka domáhá zrušení v záhlaví označených rozsudků. Tvrdí, že jimi došlo k porušení jejích ústavně zaručených práv zakotvených v čl. 11 odst. 1 a čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

2. Usnesením č. j. IV. ÚS 2591/23, I. ÚS 2871/23-25 ze dne 24. ledna 2024 Ústavní soud ústavní stížnosti stěžovatelky původně vedené pod sp. zn. IV. ÚS 2591/23 a I. ÚS 2871/23 spojil ke společnému řízení vedenému pod sp. zn. IV. ÚS 2591/23. Prvně uvedená ústavní stížnost se týkala zadávacího řízení, jehož zadavatelem bylo město Aš, u druhé bylo zadavatelem hlavní město Praha. Stěžovatelka se účastnila obou zadávacích řízení a v žádném neuspěla, v obou případech proti výběru dodavatele brojila a namítala (mimo jiné) vady osvědčení o realizovaných referenčních zakázkách, která vítězný dodavatel (v ašském zadávacím řízení obchodní společnost RMC STAVBY, s. r. o., v pražském obchodní společnost PSS Bohemia s. r. o.) předložil podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), stěžovatelka sporuje výklad tohoto ustanovení správními orgány a soudy.

3. Město Aš bylo zadavatelem otevřeného zadávacího řízení pro zadání podlimitní veřejné zakázky na stavební práce „*KAPLAN/KA – Společná historie Aše a Selbu v časové ose, č. 239*“. Proti výběru vítězného dodavatele podávala stěžovatelka opakovaně námítky, se kterými neuspěla. Návazně podala návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, který 1. vedlejší účastník (dále též „ÚOHS“) rozhodnutím č. j. ÚOHS-27000/2020/511/LHI ze dne 31. srpna 2020 zamítl, nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření. Podaný rozklad předseda ÚOHS rozhodnutím č. j. ÚOHS-32878/2020/322/MPev ze dne 26. listopadu 2020 zamítl a prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

4. Žalobu stěžovatelky proti rozhodnutí předsedy ÚOHS Krajský soud v Brně (dále jen „krajský soud“) napadeným rozsudkem ze dne 8. července 2022 zamítl (výrok I) a rozhodl o nákladech řízení (výroky II, III a IV). Krajský soud shledal, že referenční osvědčení mohou osvědčovat řádné poskytnutí a dokončení stavby ve smyslu § 79 odst. 2 písm. a) zákona ZZVZ i tehdy, když jejich objednatel stavby převzal s dílčími vadami a nedodělků. Je to právě objednatel, kdo posuzuje charakter vad a nedodělků z pohledu řádného poskytnutí a dokončení plnění a přebírá plnění. Je proto na něm jako poskytovateli reference, vystaví-li osvědčení o poskytnutém a dokončeném plnění, ač nebylo bez vad a nedodělků. Krajský soud upozornil na délku trvání a výši nákladů obou referenčních plnění s tím, že u takto rozsáhlých plnění lze výskyt běžných vad a nedodělků předpokládat. Uzavřel, že zadavatel má povinnost ověřovat věrohodnost osvědčení předložených dodavatelem podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ pouze tehdy, pokud by vyvstala objektivní pochybnost o věrohodnosti těchto osvědčení. K druhé referenční zakázce a autorizaci stavbyvedoucího uzavřel, že autorizovaná osoba garantující potřebnou úroveň plnění dodavatelem ustanovena byla.

5. Kasační stížnost stěžovatelky proti rozsudku krajského soudu Nejvyšší správní soud napadeným rozsudkem ze dne 28. července 2023 zamítl (výrok I) a rozhodl o nákladech řízení (výroky II a III). Ztotožnil se s odůvodněním rozsudku krajského soudu a dodal, že řádné poskytnutí a dokončení stavebních prací ve smyslu § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ nelze ztotožňovat s „dokončením“ stavby ve smyslu občanského zákoníku a je třeba jej vykládat autonomně v kontextu ZZVZ a smyslu a účelu dotčeného ustanovení. Dodal, že z výčtu stěžovatelkou vytýkaných vad je zřejmé, že nejde o vady závažné, jejich náprava není nijak složitá a nevyvolává pochybnosti o technické kvalifikaci dodavatele. Uzavřel, že pro posouzení věrohodnosti osvědčení ve smyslu § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ, tj. prokázání technické kvalifikace, není relevantní, zda došlo k nepřijatelné podstatné změně závazku podle § 222 odst. 1 ZZVZ. Rovněž námitku týkající se chybějící zákonné

autorizace stavbyvedoucího nepovažoval za důvodnou, jelikož závěr krajského soudu o zajištění odborného vedení stavby byl správný.

6. Hlavní město Praha bylo zadavatelem veřejné zakázky „*Začlenění části Výstaviště ke krajinářskému parku Stromovka*“ ve zjednodušeném podlimitním řízení. Vybraný dodavatel předložil čtyři osvědčení o referenčních zakázkách, které zadavatel akceptoval, ač dle stěžovatelky dvě z těchto plnění pro jejich dokončení s výraznou časovou prodlevou nebyla k prokázání technické kvalifikace způsobilá. ÚOHS rozhodnutím č. j. ÚOHS-34882/2021/500/AIv ze dne 15. října 2021 návrh stěžovatelky na přezkum úkonů zadavatele jako nedůvodný zamítl. Předseda ÚOHS rozklad stěžovatelky rovněž zamítl a prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

7. Krajský soud napadeným rozsudkem ze dne 14. dubna 2023 žalobu stěžovatelky zamítl (výrok I) a rozhodl o nákladech řízení (výroky II, III a IV). Vysvětlil, že hlavní město Praha bylo jak zadavatelem veřejné zakázky, tak i vystavitelem osvědčení, takže vědělo, jak práce probíhaly a zda osvědčení, tedy i včasnost plnění, odpovídá skutečnosti. Doplnil, že osvědčení má vyjadřovat pohled toho, pro něhož bylo v minulosti plněno. Uzavřel, že šlo o platně a správně vydaná osvědčení, neboť hlavní město Praha vydalo kladná osvědčení na základě okolností, jejichž existenci a relevantnost potvrdilo provedené dokazování.

8. Nejvyšší správní soud napadeným rozsudkem ze dne 16. srpna 2023 kasační stížnost stěžovatelky zamítl (výrok I) a rozhodl o nákladech řízení (výroky II, III a IV). Uvedl, že není obecně povinností zadavatele prověřovat pravdivost a pravost každého osvědčení předloženého dodavatelem podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ, včetně toho, zda byla plnění řádně poskytnuta a dokončena. Vyvstanou-li však v zadávacím řízení o tomto osvědčení relevantní, nikoli pouze subjektivní pochybnosti o pravdivosti a pravosti osvědčení významné pro kritérium technické kvalifikace, bude zadavatel povinen se těmito pochybnostmi zabývat a prověřit shodu předkládaných dokladů se skutečným stavem. Ztotožnil se se závěry krajského soudu a ÚOHS, že hlavní město Praha tedy samo sobě potvrdilo, že obchodní společnost PSS Bohemia s. r. o. referenční zakázky dokončila řádně a včas, zároveň ale ověřilo správnost osvědčení, a jak v rozhodnutí o námitkách, tak posléze v průběhu řízení před ÚOHS podrobně vysvětlilo, proč má osvědčení za správná, pravá a pravdivá. Konečně Nejvyšší správní soud uzavřel, že kromě objektivního zhodnocení zhotovení zakázky v souladu se zákonnými a smluvními podmínkami může osvědčení obsahovat i subjektivní hodnocení zhotovitele zakázky a jeho přístupu.

II.

Argumentace stěžovatelky

9. Stěžovatelka v obou ústavních stížnostech podrobně rekapituluje průběh řízení před ÚOHS a správními soudy a obsáhle opakuje totožné argumenty. Namítá, že správní soudy se věcně nezabývaly řádností realizace referenčního plnění v referovaných veřejných zakázkách, nepřihlédly ke konkrétním okolnostem a neuvedly, jak se má stěžovatelka domoci ochrany svého práva na ochranu vlastnictví. Neexistuje tudíž reálný prostředek ochrany účastníka zadávacího řízení prokazujícího závazné porušení závazku referenčního plnění vybraného dodavatele veřejné zakázky, neboť se nemůže domoci prohlášení o nesplnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem. V důsledku toho

nabídka stěžovatelky, ač splňující zadávací podmínky, nemůže být vybrána jako nejvýhodnější.

10. Podává vlastní výklad zákonných ustanovení, zejména § 79 odst. 2 písm. a) a § 222 odst. 1 a 3 ZZVZ. Má za to, že je samotná existence osvědčení před jeho obsahem a významem, přičemž s ohledem na povahu osvědčení jako soukromé listiny stačí formální popření její správnosti, aby vznikla předkladateli důkazní povinnost. Uzavírá, že v procesu hodnocení předkládaných referenčních plnění je proto řádnost plnění třeba posuzovat výlučně podle dodržení konkrétních smluvních podmínek (včasnost plnění, vedení stavby dle zadávacího řízení autorizovanými osobami, přerušování stavby, dodatky smlouvy o dílo jakožto změny závazku). Tím, že vybraný dodavatel byl s plněním v prodlení, nebo odevzdal plnění s vadami a nedodělky, nesplnil jej řádně, a takové plnění nemůže být referenčním plněním osvědčujícím technickou kvalifikaci. Osvědčení tvrdící opak je nepravdivé, neboť nemůže zhojit vadné plnění.

11. Odůvodnění napadených rozhodnutí správních soudů považuje za nedostatečná, nepřezkoumatelná a v rozporu s dosavadní rozhodovací praxí. Nejvyššímu správnímu soudu vytýká, že nesprávně aplikoval směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES namísto občanského zákoníku, tj. ustanovení o splnění závazku, a rezignoval na smysl dodržení principu transparentnosti a zákazu diskriminace, jelikož nevymezil hranice a parametry objektivního posuzování tvrzené dostatečnosti plnění.

12. Konečně brojí proti tomu, že zadavatel v řízení před ÚOHS procesně nepřipustně uplatnil nové skutečnosti, které neuvedl v rozhodnutí o námitkách.

13. Zásah do práva na ochranu vlastnictví spatřuje v tom, že vadným procesním postupem a rozhodnutím propadla složená kauce a rozhodnutí správních orgánů a soudů zmařila možnost stěžovatelky realizovat předmětné veřejné zakázky a dosáhnout předpokládaného zisku.

III.

Procesní předpoklady řízení před Ústavním soudem

14. Obě ústavní stížnosti byly podány včas oprávněnou osobou, neboť stěžovatelka byla účastnicí v řízeních u správních soudů [srov. § 72 odst. 1 písm. a) zákona o Ústavním soudu]. Ústavní soud je k jejich projednání příslušný. Stěžovatelka je právně zastoupena v souladu s § 29 až 31 zákona o Ústavním soudu. Ústavní stížnosti jsou přípustné (§ 75 odst. 1 téhož zákona *a contrario*), neboť stěžovatelka vyčerpala všechny zákonné procesní prostředky k ochraně svých práv.

IV.

Posouzení opodstatněnosti ústavní stížnosti

15. Ústavní soud zásadně není oprávněn zasahovat do rozhodovací činnosti jiných orgánů veřejné moci, neboť je podle čl. 83 Ústavy soudním orgánem ústavnosti. Jeho pravomoc je založena výlučně k přezkumu rozhodnutí z hlediska dodržení ústavněprávních principů, tj. zda v řízení nebyly dotčeny ústavně chráněná práva a svobody jeho účastníka,

zda řízení bylo vedeno v souladu s ústavními principy a zda je lze jako celek pokládat za řádně vedené.

16. Proces interpretace a aplikace podústavního práva dosahuje ústavněprávní roviny tehdy, nezohlední-li obecné soudy správně (či vůbec) dopad některého ústavně zaručeného základního práva nebo svobody na posuzovanou věc, nebo se dopustí – z hlediska řádně vedeného soudního řízení – neakceptovatelné libovůle, spočívající buď v nerespektování jednoznačně znějící kogentní normy, nebo ve zjevném a neodůvodněném vybočení ze standardů výkladu, jenž je v soudní praxi respektován, respektive, který odpovídá všeobecně uznávanému (doktrinálnímu) chápání dotčených právních institutů [viz např. nálezn sp. zn. Pl. ÚS 85/06 ze dne 25. září 2007 (N 148/46 SbNU 471); všechna rozhodnutí Ústavního soudu jsou dostupná na <https://nalus.usoud.cz>]. Taková kvalifikovaná pochybení správních soudů v posuzovaných věcech Ústavní soud nezjistil.

17. Stěžovatelka ve svých ústavních stížnostech pouze pokračuje v polemice s právními závěry ÚOHS a správních soudů, přičemž opakuje shodné argumenty, které uváděla již v řízeních před ÚOHS a obecnými soudy. Není úlohou Ústavního soudu nahrazovat jimi provedené posouzení vlastním hodnocením. Tvrdí-li stěžovatelka, že nemá k dispozici žádný právní nástroj, aby se domohla zpochybnění referenčního plnění, tak právě tyto nástroje – námitky proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele, návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k ÚOHS, soudní přezkum – využívá. Argumenty stěžovatelky tak dosahují roviny toliko podústavního práva, jelikož se dožaduje potvrzení vlastního výkladu zákonných ustanovení. Ústavněprávní argumentace v jejích návrzích však chybí.

18. Ústavní soud konstatuje, že Nejvyšší správní soud ve svých rozhodnutích dostatečně popsal úvahy, které jej vedly k výkladu § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ. Jestliže Nejvyšší správní soud odkázal na směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU o zadávání veřejných zakázek, z níž ustanovení ZZVZ vychází, a vyložil argumentem *a maiori ad minus*, že jde o uspokojivé – nikoli nutně zcela bezvadné – plnění (provedení a ukončení prací), nemá Ústavní soud jeho úvaze co vytknout. Mají-li zakázky spadající do nadlimitního režimu splňovat kritérium řádnosti/uspokojivosti, nespátruje Ústavní soud důvod, proč by měly zakázky v režimu podlimitním, na něž nejsou kladeny takové nároky (ani co do taxativnosti výčtu zákonných požadavků), splňovat vyšší standard, než zakázky složitějšího charakteru.

19. Nejvyšší správní soud se vypořádal i s dalšími námitkami, které stěžovatelka předkládá v ústavních stížnostech – a to jak ve vztahu k včasnosti plnění (body 18 až 19 rozsudku ze dne 16. srpna 2023), charakteru vad plnění a odklonu od rozhodovací praxe ÚOHS (body 32 až 37 napadeného rozsudku ze dne 28. července 2023), tak k autorizaci osob vykonávajících dohled nad odborným prováděním prací (body 39 až 43 napadeného rozsudku ze dne 28. července 2023). Ústavní soud shledává závěry správních soudů přesvědčivě odůvodněnými a z ústavního hlediska udržitelnými. Konečně zpochybňuje-li stěžovatelka osvědčení, vydaná v předchozích zakázkách vybranému dodavateli stejným zadavatelem jako v projednávaných zakázkách, zpochybňuje tak i úsudek samotného zadavatele o řádnosti/uspokojivosti plnění a předávací procesy stavebních děl. Ačkoli lze stěžovatelce přisvědčit, že osvědčení objednatel ve smyslu § 79 ZZVZ je soukromou listinou, nelze souhlasit s výkladem stěžovatelky, že by zadavatel a vybraný dodavatel předkládající toto osvědčení měli dokazovat negativní

skutečnost, tedy že dílo vady nemělo, pokud tato skutečnost vyplývá z dokumentace o provádění díla a o předání dokončeného díla a je následně opětovně potvrzena vydáním osvědčení, případně též v řízení před ÚOHS. Závěrem Ústavní soud k nemožnosti uvádět nové skutečnosti podotýká, že se týká pouze navrhovatele, nikoli zadavatele, ve vztahu k novým skutečnostem neuvedeným již v námitkách, nejde-li o skutečnosti, které nemohl navrhovatel tvrdit již vůči zadavateli (§ 251 odst. 4 ZZVZ). Tím spíše, jde-li o skutečnosti uvedené na základě žádosti ÚOHS, které původně zadavatel nemusel považovat za relevantní. I s touto námitkou se však Nejvyšší správní soud vypořádal.

20. Ústavní soud neshledal žádné porušení ústavně zaručených základních práv a svobod stěžovatelky. Ústavní stížnosti proto mimo ústní jednání bez přítomnosti účastníků odmítl jako návrhy zjevně neopodstatněné podle § 43 odst. 2 písm. a) zákona o Ústavním soudu.

Poučení: Proti usnesení Ústavního soudu není odvolání přípustné.

V Brně dne 28. února 2024

Josef Fiala v. r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Jitka Štíhová