



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jaroslavy Skoumalové a soudců Mgr. Petra Sedláka, Ph.D. a JUDr. Václava Štencla, MA ve věci

žalobce:

Energy Benefit Centre a. s., IČ: 29029210
sídlem Křenova 438/3, 162 00 Praha 6
zastoupený Mgr. Tomášem Machurkem, advokátem a
jednatelem advokátní kanceláře MT Legal s.r.o., IČ: 28305043
sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno

proti

žalovanému:

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
sídlem třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

za účasti

osoby zúčastněné na řízení: **Město Říčany**
sídlem Masarykovo náměstí 53/40, 251 01 Říčany

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 10. 3. 2017, č. j. ÚOHS-R0306/2016/VZ-08564/2017/323/ZSř

takto:

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10. 3. 2017, č. j. ÚOHS-R0306/2016/VZ-08564/2017/323/ZSř, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

- II. Žalovaný je **povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 15 342 Kč, a to k rukám Mgr. Tomáše Machurka, advokáta a jednatele advokátní kanceláře MT Legal s.r.o., sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno, do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.
- III. Osoba zúčastněná na řízení **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Rozhodnutím žalovaného ze dne 2. 12. 2016, č. j. ÚOHS-S0636/2016/VZ-47965/2016/521/Opi (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), byl zamítnut návrh žalobce na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – osoby zúčastněné na řízení – při zadávání veřejné zakázky „Projektová dokumentace – Objekt základní školy na Komenského náměstí v Říčanech“ (dále jen „veřejná zakázka ZŠ“). Proti prvostupňovému rozhodnutí brojil žalobce rozkladem, který byl rozhodnutím předsedy žalovaného ze dne 10. 3. 2017, č. j. ÚOHS-R0306/2016/VZ-08564/2017/323/ZSř (dále jen „napadené rozhodnutí“), podle § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zamítnut, přičemž prvostupňové rozhodnutí bylo potvrzeno.

II. Obsah žaloby

2. Žalobce se domáhá zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení. Dle jeho názoru došlo k porušení zásady transparentnosti tím, že osoba zúčastněná na řízení (dále také „zadavatel“) vyzvala žalobce pouze k objasnění jedné reference, která dle jeho přesvědčení nebyla v souladu s požadavky zadávací dokumentace a až ve fázi poskytnutí součinnosti před uzavřením smlouvy konstatovala nesplnění požadavku na prokázání kvalifikace i ve vztahu k dalším referencím. Žalobce nebyl vyzván k objasnění ostatních referencí, důvodně tedy předpokládal, že ostatní reference předepsaným požadavkům vyhovují. V souladu se zákonem by mohl být jen takový postup zadavatele, kdy by požádal o objasnění veškerých nejasností v předložených dokladech vztahujících se ke kvalifikaci, nikoli jen některých. Žalovaný porušil zásadu legitimního očekávání, zákonnosti a materiální pravdy. Neurčitost pojmu v zadávacích podmínkách nemůže jít k tíži žalobce. Hodnotící komise se odchýlila od předepsané posloupnosti kroků v rámci zjednodušeného podlimitního řízení.
3. Žalobce uvádí, že požadovanou součinnost poskytl a byl připraven k případnému objasnění či doplnění dokladů o kvalifikaci. Nemělo tak dojít k propadnutí složené jistoty. Zadavatel neměl využít postup dle § 59 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 30. 9. 2016 (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), nýbrž byl povinen odstranit nejasnosti v nabídce žalobce. Nelze dospět k závěru, že pokud uchazeč nepodá námitky proti zadávacím podmínkám, stávají se zadávací podmínky souladné se zákonem. Žalovaný „dotvořil“ bez jakýchkoli vazeb na zadávací dokumentaci vlastní definici pojmu „oblast školství“ a nezákonně tak liberoval postup zadavatele. Výklad tohoto pojmu nelze vytvářet až ve fázi správního řízení a už vůbec ne ve prospěch zadavatele; byl to zadavatel, kdo nedostal své povinnosti daný pojem jednoznačně vymezit. S ohledem na zajištění hospodárného vynakládání prostředků měl

zadavatel přistoupit k objasnění zjištěné nejasnosti v referencích před podpisem smlouvy; bez takového postupu není možné docílit transparentnosti zadávacího řízení. Žalovaný se nezabýval skutečností, že zadavatel po zjištění, že obdržel vzájemně nesrovnatelné nabídky (a to v důsledku stanovení zadávací dokumentace v rozporu s § 44/1 zákona o veřejných zakázkách) nezrušil zadávací řízení.

4. Dle názoru žalobce reference „Ovocnářský výzkumný institut – výstavba regionálního centra VaV v obci Holovousy, kraj Královéhradecký“ (dále jen „reference OVI“) měla být s ohledem na neposkytnutý výklad pojmu „oblast školství“ uznána celá. Skutečnosti, které jsou dostatečné k prokázání splnění kvalifikace obsažené v referenci „Snížení energetické náročnosti komplexu budov ISŠT Benešov“ (dále jen „reference ISŠT Benešov“), žalobce dodatečně předloženými doklady dovysvětlil. Žalobce je přesvědčen, že již ve lhůtě pro poskytnutí součinnosti řádně doložil, že reference plně vyhovuje požadavkům zadavatele. Pokud měl zadavatel i nadále pochybnosti, měl žalobce požádat o vysvětlení – zadavatel musí mít spolehlivý podklad pro svůj jednoznačný závěr, zda žalobce požadovanou součinnost poskytl či nikoliv, což se v daném případě nestalo.
5. Závěrem žalobce namítá, že žalovaný nevzal v potaz námitky, že pro závěr o zákonném postupu zadavatele ve fázi posouzení kvalifikace, nemá žalovaný oporu v zákoně. Zadavatel interpretací pojmu „oblast školství“ ve fázi poskytnutí součinnosti před uzavřením smlouvy a nevyužitím možnosti požádat žalobce o objasnění dokladů porušil základní zásady zadávacího řízení dle § 6 ZVZ a rezignoval na účelné vynakládání veřejných prostředků. Žalovaný se nezabýval otázkou, zda s ohledem na absenci vymezení pojmu „oblast školství“ nedošlo zadavatelem k porušení povinnosti dle § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, v důsledku čehož mohl zadavatel obdržet vzájemně neporovnatelné nabídky.

III. Vyjádření žalovaného

6. Žalovaný ve svém vyjádření odkazuje na správní rozhodnutí obou stupňů, jakož i obsah správního spisu a navrhuje, aby soud žalobu zamítl. Zadavatel nebyl povinen předložené reference posuzovat ani vyzývat k jejich objasnění; pokud tak učinil a žalobce v souladu se zákonem objasnění neposkytl, nelze z dané skutečnosti vyvozovat žádné další právní následky. Argumentace žalobce je účelová, neboť žalobce z úkonu zadavatele, který považuje za primárně vadný, pro sebe bez opory v dalších skutečnostech vyvozuje presumpci bezvadnosti (nadbytečně) předložených referencí. Žalobce poukazem na splnění kvalifikace prostřednictvím čteného prohlášení *de facto* a legitimně ukončil jakékoliv objasňování referencí ve fázi posuzování kvalifikace. Postup zadavatele nebyl shledán rozporným se zásadou transparentnosti – porušení nelze spatřovat v tom, že neučinil „dokonale“ úkon, který nebyl povinen učinit. Správní řízení, na které odkázal žalobce, se týkala skutkově odlišných věcí, legitimní očekávání žalobce nemohlo být porušeno. Námitka porušení zásady zákonnosti a materiální pravdy je nedůvodná – tvrzení žalovaného o tom, že zadavatel mohl důvodně předpokládat, že by na další výzvy k objasnění referencí reagoval žalobce obdobným způsobem, má v rámci napadeného rozhodnutí marginální význam. Žalovaný se dostatečně vypořádal s otázkou neurčitosti pojmů v zadávací dokumentaci tak, že jejich obsah nelze rozšiřovat neomezeně. Žalovaný neuvedl, že žalobce měl postupovat jinak, uvedl, že mohl postupovat jinak. Zákon nezakotvuje povinnost vyzvat k objasnění všech nejasností v nabídce najednou, nejsou dány okolnosti pro žalobcem tvrzený předpoklad o bezvadnosti zbylých referencí. V

samotné nabídce žalobce přitom nejasnosti shledány nebyly. Pokud žalobce nesplnil povinnost doložit doklady v souladu s § 62 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách „řádně“ a „včasné“, byl zadavatel oprávněn vyhodnotit postup žalobce jako neposkytnutí součinnosti.

7. Dále žalovaný uvádí, že žalobce mohl požadavek školní stavby splnit právě prostřednictvím reference ZUŠ, dokládala-li by zhotovení dokumentace ve všech stupních. Žalobce nemá podklad, na jehož základě by z jednání zadavatele mohl vyvozovat kompatibilitu požadavku školní stavby ve všech stupních a reference OVI; zadavatel nic takového v průběhu zadávacího řízení nedeklaroval. Žalovaný nezískal v průběhu správního řízení pochybnost o tom, že by zadavatel neformuloval zadávací podmínky jasně, přesně, srozumitelně a jednoznačně. Výklad pojmu „oblast školství“ tvrzený žalobcem nelze považovat za „obecně přijímaný“, přičemž reference OVI prokazuje kvalifikaci ve zcela jiné oblasti a nezakládá pochybnost o tom, že pod pojem „oblast školství“ nespadá. Z reference ISŠT Benešov nevyplývá provedení zpracování dokumentace ve stupni DUR, ani že tuto dokumentaci provedl žalobce. Na doklady předložené v rámci námitkového řízení je pak třeba nahlížet jako na opožděně podané. Zohlednění zásad „3E“ přichází v úvahu v zásadě až při zjištěné nezákonnosti jednání zadavatele.

IV. Replika

8. Žalobce v podané replice opakuje námitky uvedené v žalobě a závěry z nich vyplývající. Dodává, že zadavatel žalobci zcela znemožnil vysvětlit nejasnosti týkající se ostatních referencí, neprávem je bez dalšího vyhodnotil jako nevyhovující. Tvrzením, že porušení zásady transparentnosti nelze spatřovat v tom, že zadavatel úkon, který nebyl povinen učinit, neučinil „dokonale“, žalovaný neoprávněně překonal meze přezkumu v rámci správního rozhodování. Pokud by si žalovaný byl vědom povinnosti dodržet požadavek řádnosti rovněž ve vztahu k postupu zadavatele ve fázi posouzení kvalifikace, nemohlo by dojít k situaci, kdy žalovaný postup zadavatele při posouzení nejasnosti pouze u určitých, jím vybraných referencí, shledá za postup souladný se zákonem. Porušení zásady transparentnosti na straně zadavatele způsobilo, že další fáze zadávacího řízení neprobíhaly průhledným, právně korektním ani předvídatelným způsobem. Žalovaný nezjistil různorodost výkladových stanovisek k pojmu „oblast školství“, ignoroval žalobcem uvedené skutečnosti a bez snahy o zjištění materiální pravdy bez dalšího přijal názor zadavatele. Zadavatel nesplnil požadavek srozumitelnosti a konkrétnosti kvalifikačních předpokladů v zadávací dokumentaci, když stavbu „v oblasti školství“ jednoznačně nedefinoval. Z odborného hlediska je naprosto zřejmé, že reference ISŠT Benešov je v souladu s požadavky zadavatele, jelikož instalace tepelných čerpadel země/voda je stavba vyžadující vždy DUR. Pokud měl zadavatel o této referenci pochybnosti, měl požádat žalobce o vysvětlení – zadavatel musí mít vždy spolehlivý podklad pro svůj závěr, což se v daném případě nestalo. Zohlednění zásad „3E“ přichází v úvahu v případě zjištěné nezákonnosti jednání zadavatele – tato situace nastala, když zadavatel neměl postaveno najisto, zda žalobce doklady prokazující kvalifikace doložil či nikoliv.

V. Posouzení věci krajským soudem

9. Krajský soud v Brně na základě včas podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2, věta první zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů; dále jen „s. ř. s.“), jakož i řízení předcházející jeho vydání. Při přezkoumání rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správních orgánů (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). Ve věci rozhodl bez nařízení jednání za splnění zákonných podmínek (§ 51 odst. 1 s. ř. s.).
10. Po přezkoumání žalobou napadeného rozhodnutí dospěl soud k závěru, že žaloba je **důvodná**.
11. Předmětem sporu mezi stranami je otázka zákonnosti postupu zadavatele, resp. hodnotící komise, zvoleném v předmětném zjednodušeném podlimitním řízení, v rámci kterého byla dle § 38 zákona o veřejných zakázkách zadána veřejná zakázka ZŠ.
12. Pro zjednodušené podlimitní řízení platí, že splnění kvalifikačních předpokladů se v tomto případě podle § 62 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách prokazuje předložením čestného prohlášení, z jehož obsahu bude zřejmé, že dodavatel kvalifikační předpoklady požadované zadavatelem splňuje. Dle citovaného ustanovení je povinnost předložit zadavateli originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace stanovena pouze uchazeči, se kterým má být uzavřena smlouva podle § 82 zákona o veřejných zakázkách, a to až ve fázi před uzavřením smlouvy. Nesplnění této povinnosti je pak považováno za neposkytnutí součinnosti k uzavření smlouvy ve smyslu § 82 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách.
13. Revizí správního spisu zdejší soud ověřil, že žalobce ve fázi prokazování kvalifikace povinnost stanovenou v § 62 odst. 3 věty první splnil. V čestném prohlášení ze dne 22. 6. 2016, které zaslal zadavateli spolu s nabídkou do zadávacího řízení, prohlašuje splnění všech kvalifikačních předpokladů požadovaných v podmínkách zadávací dokumentace, přičemž uvádí i výčet pěti zakázek, které realizoval a které dle něj prokazují splnění technických kvalifikačních předpokladů dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Přestože zákon odsouvá povinnost předložit originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace až do fáze posuzování kvalifikace, tedy fáze před uzavřením smlouvy, doložil žalobce zadavateli tyto dokumenty již spolu s čestným prohlášením. Takovéto jednání učiněné nad rámec povinností stanovených zákonem není důvod hodnotit jako nepřipustné. Zákon ovšem zadavateli v žádném ustanovení neukládá, aby si ve zjednodušeném podlimitním řízení již ve fázi prokazování kvalifikace ověřoval z dokladů předložených uchazečem nad rámec povinnosti stanovené § 62 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách skutečnosti vyplývající z tohoto čestného prohlášení, ani aby si ověřoval dostatečnost těchto dokladů. Splnění kvalifikačních požadavků je totiž prokazováno již samotným čestným prohlášením.
14. Zadavatel ovšem žalobce žádal již ve fázi prokazování kvalifikace žádostí ze dne 27. 6. 2016 o objasnění charakteru reference ZUŠ, a to přesto, že žalobce splnění kvalifikačních požadavků čestným prohlášením prokázal. A právě proti tomuto postupu směřuje jeden ze stěžejních žalobních bodů. Podle žalobce zadavatel jednak pochybil, jestliže jej nevyzval také k objasnění ostatních referencí, jednak založil jeho legitimní očekávání, že ostatní reference považuje za splňující kvalifikační požadavky.
15. Zákon o veřejných zakázkách výslovně nevylučuje ve zjednodušeném podlimitním řízení použití § 59 odst. 4, podle něhož „[v]eřejný zadavatel může požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další informace či doklady

prokazující splnění kvalifikace“ (podtržení doplněno zdejším soudem). Předně ovšem soud podotýká, že již ze samotného znění zákona je bez jakýchkoliv pochyb zřejmé, že výše uvedený postup zadavatele je toliko fakultativní. Platí tedy, že není povinností zadavatele napravovat pochybení či nedůslednosti uchazečů o veřejnou zakázku, jak potvrdil mimo jiné Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 20. 8. 2015, č. j. 10 As 55/2015-46, všechna zde citovaná rozhodnutí jsou dostupná na www.nssoud.cz). Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku zdůraznil, že břemeno prokázání kvalifikace spočívá v zadávacím řízení na dodavateli. Zadavatel sice nemůže s ohledem na znění § 51 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách ustoupit od požadavku prokázání kvalifikace, v žádném případě však není povinen dodavatele k prokázání kvalifikace vůbec, natož opakovaně, vyzývat.

16. Tato obecná úprava je ovšem v případě zjednodušeného podlimitního řízení modifikována již zmíněným pravidlem, že splnění kvalifikace je zde prokazováno samotným čestným prohlášením. Jestliže žalobce předložil čestné prohlášení a zadavatel v samotném čestném prohlášení neshledal nedostatky (v tomto směru žádnou výzvu žalobci ani neadresoval), nebyl již prostor pro postup dle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách. Tento postup lze využít pouze ve fázi prokazování kvalifikace a jen k otázkám týkajícím se prokazování kvalifikace. Jestliže čestné prohlášení bylo zadavatelem shledáno bezvadné, byla kvalifikace prokázána. Žádost zadavatele ze dne 27. 6. 2016 tak šla nad rámec zákona. Na druhou stranu nelze v této skutečnosti bez dalšího shledat nezákonnost, která by sama o sobě nenapravitelně zatížila zadávací řízení tak, že by snad veškeré následující kroky byly stíženy nezákonností. Zadavatel toliko využil fakultativní postup, využil jej nevhodně, nicméně zjevně bylo jeho snahou poskytnout žalobci možnost odstranit určité vzniklé pochybnosti, na niž žalobce neměl ze zákona nárok. Sam o sobě proto nemohl tento postup nijak zkrátit žalobce na jeho právech.
17. Nelze ani souhlasit se žalobcem v tom, že by z uvedeného postupu plynula povinnost zadavatele požádat žalobce o objasnění případných nejasností u ostatních referencí. Kromě toho, že postup dle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách je fakultativní, v daném případě nebyl vůbec na místě, neboť kvalifikaci žalobce řádně prokázal čestným prohlášením. Také proto neměl žalobce žádného důvodu usuzovat, že obdržel-li žádost o objasnění ve vztahu k jedné referenci, byly ostatní reference jím předložené posouzeny zadavatelem jako způsobilé prokázat požadované kvalifikační předpoklady. Ostatně kvalifikačních předpokladů i žalobcem předkládaných referencí bylo více a žalobce ani v čestném prohlášení ani na jiném místě nekonkretizoval, která reference má dokládat ten který kvalifikační předpoklad. Z postupu zadavatele tak mohl usuzovat pouze a jedině to, že kvalifikační kritéria jako celek jím předkládané reference ve svém souhrnu podle náhledu zadavatele nesplňují. Pokud by totiž všechna kvalifikační kritéria splňovaly ostatní reference, pak by zřejmě neměl zadavatel důvod odstraňovat pochybnosti ohledně reference, která není pro splnění kvalifikace již nijak podstatná. Postup zadavatele tak mohl v žalobci vzbudit jedině přesvědčení, že podle zadavatele splnění jednoho z kritérií žádná z referencí neprokazuje (s tím, že zadavatel o tom v případě ostatních referencí nemá vůbec žádné pochybnosti). Žádost zadavatele ze dne 27. 6. 2016 tak nemohla v žalobci vyvolat jakékoli **legitimní očekávání v řádnost ostatních doložených dokumentů**. Ostatně žalobce hovoří pouze obecně o „řádnoti“ dokumentů, ovšem s ohledem na to, že nijak nepřihradil jednotlivé reference k jednotlivým kvalifikačním kritériím, není vůbec zřejmé, co by v daném případě takový „řádný“ dokument měl dokládat. Zcela jistě přitom nelze mít za to, že by každá reference byla „řádná“ v tom smyslu, že by sama o sobě dokládala splnění všech kvalifikačních požadavků.

18. Za nepřipadné považuje soud rovněž odkazy žalobce na odlišnou rozhodovací praxi žalovaného, z níž dovozuje **porušení zásady legitimního očekávání žalovaným**. Žalobcem citované závěry rozhodnutí žalovaného nejsou samy o sobě v rozporu se závěry učiněnými správními orgány v projednávané věci. Uvedl-li žalovaný, že určitý postup zadavatele „nelze považovat za šťastný“, neznamená to ještě, že by podle něj tento postup zakládal nezákonnost následných kroků zadavatele. To ostatně v projednávané věci žalovaný několikrát zdůraznil a poukázal zejména na „nadbytečnost“ jednání zadavatele, jež ve svém důsledku neměla vliv na závěry jím učiněné. K odkazu žalobce na rozhodnutí žalovaného ve věci č. j. S0339/20143 zdejší soud uvádí, že to nebyl zadavatel, kdo po žalobci ve fázi podávání nabídek požadoval doklady k prokázání kvalifikace. Tyto doklady předložil nad rámec svých zákonných povinností právě žalobce. Závěry žalovaného v této věci tedy nelze vztáhnout na projednávanou věc, natož z nich vyvozovat závěry o porušení zásady legitimního očekávání žalovaným.
19. Nelze přisvědčit ani námitce porušení **zásady materiální pravdy** v důsledku výše popsaného postupu zadavatele. O skutečnosti, že žalobce prokázal splnění kvalifikačních požadavků předložením čestného prohlášení, není pochyb. To, že zadavatel nad rámec toho ještě ve fázi prokazování kvalifikace žádal žalobce k odstranění nejasností, nic nemůže změnit na skutečnosti, že pro závěr o prokázání kvalifikace existoval v dané fázi dostatečný podklad (čestné prohlášení), v důsledku čehož v této fázi nemohlo dojít k porušení zásady materiální pravdy.
20. Zdejší soud nedává žalobci za pravdu ani ve tvrzení, že v daném případě mělo být využito **postupu dle § 76 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, tedy odstranění nejasností v nabídce žalobce**. Tento postup totiž vůbec nesměruje k odstraňování nejasností týkající se prokazování kvalifikace (pro tento účel obsahuje zákon o veřejných zakázkách speciální úpravu v § 59 odst. 4), nebo dokonce k poskytování součinnosti až ve fázi po výběru nejvhodnějšího uchazeče. Jak již soud navíc uvedl, o prokázání kvalifikace neexistovaly žádné nejasnosti, neboť ta byla prokázána předložením čestného prohlášení. Žalobce, žalovaný ani zadavatel nikdy netvrdili, že by samotná nabídka obsahovala nejasnost, ta byla spatřována v dokladech týkajících se pouze a jen kvalifikace žalobce. Kromě toho je postup dle § 76 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách opět pouze fakultativní.
21. Lze učinit dílčí závěr, že ve fázi prokazování kvalifikace, tj. před výběrem nejvhodnějšího uchazeče, nebyl zadavatel povinen žalobce vyzývat k odstraňování případných nejasností týkajících se předložených referencí, a žalobci nemohlo ani vzniknout legitimní očekávání, že jím předložené reference budou považovány za „řádné“.
22. Zadavatelem zvolený postup (žádost ze dne 27. 6. 2016) tedy neměl sám o sobě vliv na zákonnost jeho dalších kroků ve fázi před výběrem nejvhodnějšího uchazeče či na zákonnost samotného výběru. Na druhou stranu má soud za to, že tímto postupem dal zadavatel najevo, že určité pochybnosti ohledně referencí má a že tyto pochybnosti má v úmyslu odstraňovat. Uvedený postup se tak mohl promítnout do očekávání žalobce ohledně toho, jak by měla probíhat následná fáze součinnosti před uzavřením smlouvy.
23. Vzhledem k této skutečnosti shledal soud důvodnou námitku, že **zadavatel byl s ohledem na konkrétní okolnosti projednávané věci povinen ve fázi před uzavřením smlouvy v rámci požadované součinnosti vyzvat žalobce k objasnění případných nejasností v dokladech prokazujících splnění kvalifikace**.

24. Přestože ze zákona o veřejných zakázkách žádná taková povinnost zadavateli nevyplyvá [(§ 52 odst. 1 a § 59 odst. 4 nelze ve fázi před uzavřením smlouvy aplikovat, neboť se vztahují výlučně na prokazování kvalifikace v nabídce (a v té byla kvalifikace žalobcem platně prokázána čestným prohlášením)], může být v řadě případů žádoucí s ohledem na zásady zadávacího řízení uvedené v § 6 zákona o veřejných zakázkách, tj. zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, jakož i samotnou povahu zjednodušeného podlimitního řízení vůbec, aby zadavatel v případě nekompletnosti či nejasnosti dokladů předložených vítězným uchazečem k prokázání kvalifikace informoval tohoto uchazeče o zjištěných nedokonalostech a vyzval jej k nápravě. Postoupilo-li již zadávací řízení do fáze po výběru vítězné nabídky, je především v zájmu zadavatele, aby pro zachování rychlosti a efektivity řízení mohla být s vítězným uchazečem uzavřena smlouva na plnění veřejné zakázky. Přestože je tedy třeba trvat na odpovědnosti uchazeče za úplnost a správnost, resp. průkaznost předkládaných dokladů, nejví se zdejšímu soudu jako účelné, aby se v tak pokročilé fázi řízení, jako je fáze před uzavřením smlouvy, omezoval proces součinnosti a samotné kontraktace toliko na jedinou výzvu k předložení originálů či ověřených kopií dokladů následovanou úkonem vítězného uchazeče, po němž již není prostor pro jakékoliv jiné kroky, než uzavření smlouvy s vítězným uchazečem nebo s uchazečem, který se umístil jako druhý či třetí v pořadí.
25. Uzavírání smlouvy s vítězným uchazečem a případná součinnost požadovaná po něm pro účely uzavření smlouvy nelze obecně zredukovat na jedinou výzvu k součinnosti a na ni navazující úkon vítězného uchazeče. Jelikož se již jedná „pouze“ o fázi kontraktace, kdy již veřejná soutěž o zakázku fakticky neprobíhá, není důvod pro přílišné svazování samotné kontraktace formalizovanými postupy. Mezi stranami jistě mohou proběhnout opakovaná, i neformální jednání ohledně otázek samotné kontraktace (nikoliv ohledně otázek obsahu smlouvy, který naopak předmětem veřejné soutěže byl). Také proto nemá zadavatel ze zákona obecnou povinnost vítězného uchazeče opakovaně vyzývat k dalšímu odstraňování pochybností. Na druhou stranu tím, že tato fáze nemá stanovená striktní pravidla, je nutno trvat na tom, aby byl postup zadavatele předvídatelný a aby odpovídal jeho dosavadnímu postupu. Míra součinnosti vítězného uchazeče se tak logicky odvíjí také od toho, jak se zadavatel již v průběhu zadávacího řízení stavěl k jednotlivým otázkám, které by měly být následně předmětem součinnosti před uzavřením smlouvy.
26. V posuzované věci přitom zadavatel svým předchozím jednáním, kdy nad rámec svých zákonných povinností již ve fázi prokazování kvalifikace vyzval žalobce k odstranění nejasností reference ZUŠ, dal žalobci najevo, že v případě, kdy v předložených dokumentech shledá nejasnosti, bude od něj požadovat objasnění. Žalobce dle názoru zdejšího soudu neměl po obdržení žádosti o objasnění reference ZUŠ důvod iniciovat doplnění či objasňování ostatních referencí, neboť mohl spoléhat na případnou obdobně konkretizovanou žádost zadavatele, byť až ve fázi před uzavřením smlouvy. Jakkoliv samotné využití fakultativního postupu ze strany zadavatele nepředstavuje nezákonnost, zadavatel musí vždy mít na paměti, že jeho úkony mohou mít také další důsledky. Jedním z takových důsledků může být povinnost využití tohoto fakultativního nástroje obligatorně ve vztahu ke všem uchazečům pro účely naplnění zásady rovného zacházení (viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 2. 6. 2016, č. j. 30 Af 66/2014-40). V projednávané věci je pak s ohledem na konkrétní okolnosti případu důsledkem předchozího jednání zadavatele založení legitimního očekávání, že ve fázi před uzavřením smlouvy zadavatel konkretizuje pochybnosti, které ohledně předložených referencí má, a že požádá žalobce, aby tyto pochybnosti odstranil.

27. Krajský soud má tedy za to, že ve světle dosavadního postupu zadavatele, mohl žalobce legitimně očekávat, že jej žalobce požádá o odstranění nejasností přinejmenším u třech referencí – reference OVI, reference ZUŠ a reference ISŠT Benešov.
28. Ačkoliv by soud v obecné rovině mohl souhlasit se zadavatelem i žalovaným, že doložené reference bez dalšího neprokazovaly splnění prvního kvalifikačního požadavku (zhotovení projektové dokumentace stavby ve všech stupních ke stavbě občanské vybavenosti v oblasti školství ve finančním objemu min. 50 milionů Kč bez DPH), po případném odstranění „nejasností“ by splnění tohoto požadavku prokazovat mohly. Z reference ZUŠ a reference ISŠT Benešov skutečně vůbec nevyplývalo zpracování projektové dokumentace ve stupni DUR, v případě reference ZUŠ ani ve stupni DSP. Za běžných okolností by v tomto případě ani nebylo potřeba jakékoliv nejasnosti odstraňovat, neboť se jedná o skutečnost z těchto listin zřejmou.
29. V posuzované věci ovšem nelze hovořit o běžných okolnostech, neboť zadavatel dal žádostí ze dne 27. 6. 2016 najevo, že určité skutečnosti obsažené v referencích považuje za nejasné a má v úmyslu takové nejasnosti odstraňovat. Jestliže vyzval žalobce k objasnění reference ZUŠ, neboť z ní nevyplývalo zhotovení projektové dokumentace ve stupních DUR a DSP, měl zaujmout stejný postoj také k referenci ISŠT Benešov, ze které také nevyplývalo zhotovení projektové dokumentace ve stupni DUR. Měl tak ovšem učinit ve fázi před uzavřením smlouvy, kdy je pro takový postup prostor. Žalobce přitom mohl takový postup legitimně očekávat. Zadavatel je povinen hodnotit předložené reference stejným měřítkem – jediné tak je schopen zajistit **soulad zadávacího řízení se zásadou rovnosti a transparentnosti**.
30. Podobně měl zadavatel přistoupit k odstraňování nejasností v případě reference OVI. V tomto případě tak měl učinit proto, že na základě předložené reference sice nebylo zřejmé, že by daná stavba byla stavbou občanské vybavenosti v oblasti školství, ale zároveň takovou možnost rozhodně nebylo možné zcela vyloučit (viz dále). Soud opět podotýká, že za běžných okolností by bylo možné bez dalšího učinit závěr, že tato reference sama o sobě neproказuje první kvalifikační kritérium, a nemuselo by být přistoupeno k odstraňování nejasností. S ohledem na skutečnost, že okolnosti případu nebyly běžné, mohl žalobce legitimně očekávat, že i takováto nejasnost bude předmětem objasňování v rámci součinnosti před uzavřením smlouvy. Zadavatel sice vycházel ze stanoviska, že daná stavba vůbec nemohla být z povahy věci považována za stavbu v oblasti školství, nicméně v tomto ohledu považuje soud úvahy zadavatele i žalovaného za nesprávné.
31. K otázce **výkladu pojmu „oblast školství“** uvedeného zadavatelem v zadávací dokumentaci zdejší soud uvádí, že v případě, kdy zadavatel blíže nespecifikuje takovýto pojem, je třeba jej vykládat v souladu s obecně přijímaným významem (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2010, č. j. 8 Afs 12/2010-268), tj. významem, který je mu přisuzován v běžném jazyce. Jestliže proti zadávací dokumentaci nebyly podány námitky, musí zadavatel, žalovaný i soud při následném hodnocení vycházet z obsahu zadávací dokumentace tak, jak byla uveřejněna. Při přezkoumávání následných úkonů zadavatele již není prostor pro to, aby žalovaný nebo soud konstatoval rozpor zadávací dokumentace se zákonem.
32. Lze souhlasit se žalovaným, že obecně přijímaným významem pojmu „oblast školství“ je poskytování vzdělání v rámci vzdělávacího systému České republiky, nicméně podle

názoru soudu je vhodné upřesnit, že oním vzdělávacím systémem České republiky se rozumí vzdělání organizované školami, tj. zařízeními, která jsou označována jako školy (jak z pohledu české legislativy, tak z pohledu obecného vnímání tohoto pojmu). Pojem „oblast školství“ proto nelze automaticky postavit na roveň pojmu „oblast vzdělávání“, jakožto pojmu širšímu. Školství přitom nelze redukovat např. pouze na vzdělání poskytované na základních a středních školách. Taktéž vysoké školství je nepochybně v souladu se svým označením podmnožinou školství. Jde o vzdělání poskytované v rámci vzdělávacího systému České republiky na vysoké škole. Do oblasti školství proto také jednoznačně spadá např. i studium doktorského studijního programu v rámci vysokoškolského vzdělávání, jehož zákonný rámec poskytuje zákon č. 111/1198 Sb., o vysokých školách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o vysokých školách“). Konkrétně doktorský studijní program je dle § 47 odst. 1 zákona o vysokých školách zaměřen mimo jiné „na vědecké bádání a samostatnou tvůrčí činnost v oblasti výzkumu nebo vývoje“. Je přitom obecně známou skutečností, že část vzdělávání v rámci doktorských studijních programů probíhá také v rámci nejrůznějších výzkumných ústavů. Ovocnářský výzkumný institut bezesporu takovým výzkumným ústavem může být.

33. Ani samotný pojem stavby regionálního centra výzkumu a vývoje přitom nevylučuje, aby v tomto centru probíhala právě např. vzdělávací a výzkumná činnost studentů doktorandských studijních programů. Přesto lze souhlasit se žalovaným, že znění reference OVI tak, jak bylo žalobcem zadavateli v rámci podané nabídky předloženo, jednoznačně nedeklaruje, že předmětná stavba regionálního centra výzkumu a vývoje je stavbou sloužící účelům podřaditelným pod oblast školství. Ze znění reference jako takové lze usoudit toliko to, že není vyloučeno, aby tato stavba regionálního centra výzkumu a vývoje stavbou občanské vybavenosti v oblasti školství byla. Dokumenty, které tuto skutečnost dle názoru zdejšího soudu jednoznačně potvrzují (tj. především Potvrzení povahy stavby ovocnářský výzkumný institut – výstavba regionálního centra VaV, výslovně uvádějící, že stavba v sobě zahrnuje mimo jiné i posluchárnu a laboratoře určené pro studenty doktorandského studia České zemědělské univerzity v Praze) však žalobce zadavateli předložil až v rámci podání námitek proti nezákonnému postupu zadavatele v zadávacím řízení dne 19. 9. 2016, tedy opožděně. Pouze z tohoto důvodu by proto nebylo možné zadavateli vytýkat, pokud ze samotného posouzení předložené reference OVI neměl v případě žalobce za prokázaný kvalifikační předpoklad zhotovení projektové dokumentace ve všech stupních ke stavbě občanské vybavenosti v oblasti školství.
34. Soud se v uvedeném hodnocení zásadně neodklání od hodnocení žalovaného, neshoduje se s ním pouze v tom, jaký měl zadavatel k referenci OVI zaujmout přístup s ohledem na konkrétní okolnosti případu. Závěry žalovaného by byly zcela přiléhavé v situaci, kdy by zadavatel svou žádostí ze dne 27. 6. 2016 nevytvořil nestandardní situaci, z níž bylo možné dovozovat, že hodlá před uzavřením smlouvy v rámci procesu součinnosti se žalobcem vést další jednání za účelem odstraňování pochybností ohledně splnění kvalifikačních požadavků. Zadavatel *de facto* zavedl pravidlo, že neprůkazné reference považuje za nejasné a že tuto nejasnost hodlá v součinnosti s vítězným uchazečem odstraňovat. Jestliže vytvořil takto nestandardní situaci, mohl žalobce legitimně očekávat, že od něj bude vyžadována zcela konkrétní součinnost (tj. objasňování a případné doplňování již předložených referencí tak, aby byla otázka splnění kvalifikačních požadavků postavena najisto). Za dané situace nelze bez dalšího učinit závěr, že by žalobce součinnost neposkytl. Přestože zadavatel obecně není povinen dodavatele požádat o objasnění či doplnění informací nebo dokladů prokazujících kvalifikaci, a dát mu tak možnost

odstranit nedostatky v jím prokazované kvalifikaci, musí všechny své kroky činit předvídatelně – tj. volit v obdobných případech obdobný postup. Lze tak uzavřít, že v posuzované věci byl zadavatel svým předchozím postupem vůči žalobci vázán a v důsledku toho byl i povinen postupovat vůči němu obdobně i v případě nedostatků ostatních referencí.

35. Soud proto uzavírá, že postup zadavatele před uzavřením smlouvy nebyl předvídatelný a porušil legitimní očekávání žalobce, že bude činit další kroky a vysloví konkrétní požadavky na součinnost před uzavřením smlouvy. Jestliže tak zadavatel neučinil, byl jeho závěr o neposkytnutí součinnosti ze strany žalobce předčasný. Závěr žalovaného o souladu postupu zadavatele se zákonem je tudíž nezákonný.
36. Z výše uvedených úvah plyne také postoj soudu k otázce, zda mohla složená peněžní jistota v souladu se zákonem propadnout zadavateli. Zadavatel v daném případě v souladu s § 67 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách stanovil peněžní jistotu. Dle tohoto ustanovení platí, že nesplní-li uchazeč povinnost poskytnout zadavateli řádnou součinnost k uzavření smlouvy podle § 82 odst. 4, připadá zadavateli **poskytnutá peněžní jistota včetně úroků zúčtovaných peněžním ústavem**. Jak bylo uvedeno výše, pokud by za standardních okolností bez předchozích výzev k objasňování byly doklady žalobcem předložené k prokázání jeho kvalifikace vyhodnoceny jako nedostatečné, mohl by zadavatel v souladu se zákonem bez dalšího shledat žalobcovu součinnost k uzavření smlouvy za neposkytnutou. V souladu se zákonem by tedy složená peněžní jistota ve prospěch zadavatele propadla. Za skutkového stavu posuzované věci však takový závěr učinit nelze, neboť zadavatel byl v důsledku svého předchozího jednání vůči žalobci povinen před vyslovením závěru o poskytnutí/neposkytnutí řádné součinnosti k uzavření smlouvy povinen žalobce vyzvat rovněž k objasnění reference OVI a reference ISŠT Benešov, vykazující obdobné nedostatky jako reference ZUŠ, u níž se zadavatel k vydání žádosti o objasnění rozhodl. Nepovažuje-li zdejší soud na rozdíl od žalovaného za zákonné rozhodnutí zadavatele o neposkytnutí součinnosti žalobcem, nemůže ani považovat propadnutí složené jistoty za souladné s § 67 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách.

VI. Shrnutí a náklady řízení

37. Soud z výše uvedených důvodů ve smyslu § 78 odst. 1 s. ř. s. zrušil žalobou napadené rozhodnutí a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). V dalším řízení je žalovaný vázán právním názorem zdejšího soudu (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).
38. Výrok o náhradě nákladů řízení vychází z § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce byl ve věci úspěšný, soud mu proto přiznal právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému. Náklady řízení žalobce sestávají ze zaplaceného soudního poplatku ve výši 3 000 Kč a z odměny a náhrady hotových výdajů zástupce žalobce. Odměna zástupce činí dle § 9 odst. 4 písm. d), § 7 bod 5. a § 11 odst. 1 písm. a) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů za tři úkony právní služby (příprava a převzetí věci, seps žaloby, seps repliky) 3 x 3 100 Kč a náhrada hotových výdajů činí dle § 13 odst. 3 citované vyhlášky 3 x 300 Kč. Jelikož je zástupce žalobce plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se odměna a náhrada hotových výdajů o částku odpovídající této dani, tj. o 2 142 Kč. Celková výše nákladů řízení žalobce tak činí 15 342 Kč.

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

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. 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 3. dubna 2019

JUDr. Jaroslava Skoumalová v. r.
předsedkyně senátu