



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: **Statutární město Děčín**, se sídlem Děčín, Mírové nám. 1145/7, zastoupený Mgr. Narcisem Tomáškem, advokátem se sídlem Děčín, U Starého mostu 4, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, za účasti: **MIRAS – stavitelství a sanace s.r.o.**, se sídlem Praha – Hostivař, Pražská 810/16, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R186/2013/VZ-24788/2013/310/PMa ze dne 18.12.2013,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R186/2013/VZ-24788/2013/310/PMa ze dne 18.12.2013 **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** nahradit žalobci náklady řízení ve výši 13 200 Kč do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Narcise Tomáška, advokáta se sídlem Děčín, U Starého mostu 4.
- III. Žalovaný **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.
- IV. Osoba zúčastněná na řízení **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce brojí žalobou proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R186/2013/VZ-24788/2013/310/PMa ze dne 18.12.2013, kterým byl zamítnut žalobcův rozklad a potvrzeno předchozí prvostupňové rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S638/2012/VZ-10506/2013/513/JNe ze dne 6.6.2013 ve výrokových částech II., III. a IV.

I. Podstata věci

Žalovaný se věci zabýval k návrhu osoby zúčastněné na řízení; ta podala návrh na přezkoumání úkonů zadavatele (žalobce) v otevřeném zadávacím řízení, jehož oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2. 7. 2012, na veřejnou zakázku „Rekonstrukce domova pro seniory Děčín II, Kamenická 755/195“.

Žalobce v zadávací dokumentaci stanovil požadavky k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), tím, že uchazeč mimo jiné předloží dvě osvědčení objednatele o řádném plnění stavebních prací v rozsahu každé stavby min. 25 mil Kč bez DPH investičních nákladů z oblasti staveb občanské vybavenosti. Osoba zúčastněná na řízení prokazovala splnění technických kvalifikačních předpokladů mimo jiné prostřednictvím „Osvědčení o provedení stavebních prací na základních školách ZŠ Blatenská 540 a ZŠ Komenského 211, Horažďovice“ ze dne 3.1.2011. Žalobce však po následném ověření skutečností plynoucích z uvedeného osvědčení dospěl k závěru, že se jedná o dvě samostatné stavby, které samy o sobě nesplňují požadovaný finanční rozsah, a osobu zúčastněnou na řízení podle § 60 odst. 1 ZVZ z další účasti v zadávacím řízení pro neprokázání splnění kvalifikace vyloučil.

Žalovaný dospěl k závěru, že žalobce postupoval v rozporu se ZVZ, protože osvědčení předložené v rámci prokazování splnění kvalifikace osobou zúčastněnou na řízení se vztahuje k jedné veřejné zakázce zadávané současně pro dvě školy a její plnění probíhalo souběžně v rozmezí šesti měsíců, čímž osoba zúčastněná na řízení prokázala svoji schopnost realizovat stavební práce v požadované kvalitě a v co nejkratším termínu, přitom na tuto skutečnost nemá podle žalovaného žádný vliv počet objektů, na nichž byly stavební práce realizovány. Proto žalovaný rozhodl, že žalobce při posuzování splnění kvalifikace pochybil, podle § 118 odst. 1 ZVZ zrušil úkony žalobce spojené s posouzením a hodnocením nabídek a rozhodnutí žalobce o vyloučení osoby zúčastněné na řízení z další účasti v zadávacím řízení a žalobci uložil provést nové posouzení splnění kvalifikace.

Tento závěr napadá žalobce svojí žalobou.

II. Shrnutí žaloby

Žalobce tvrdí, že osoba zúčastněná na řízení předložila k prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu podle čl. 10.4. zadávací dokumentace osvědčení města Horažďovice o tom, že tato osoba prováděla pro město Horažďovice stavební zakázku za 27 milionů Kč, vlastním šetřením pak žalobce následně zjistil, že se jednalo o dvě samostatné stavební práce na dvou budovách dvou škol, přitom jediné, co tyto práce měly společného, byla jediná smlouva o dílo (uzavřená na obě plnění). Hodnota těchto plnění byla cca 14 milionů Kč a 13 milionů Kč, a tedy osoba zúčastněná na řízení tím nemohla prokázat, že provedla jednu stavbu za 25 milionů Kč, jak žalobce v zadávací dokumentaci požadoval, nýbrž dvě stavby v součtu za cca 27 milionů Kč. Žalobce zpochybňuje dílčí argumentaci žalovaného a závěr, že porušil ZVZ, argumentací v tom směru, že kvalifikace v určité hodnotě plnění nemůže být splněna sečtením hodnot několika samostatných plnění, nýbrž dosažením této hodnoty jedním plněním. Napadené i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí žalovaného ve výrokových částech II., III. a IV. pokládá žalobce za nezákonná.

Žalobce tedy navrhuje napadené rozhodnutí i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí ve výrokových částech II., III. a IV. zrušit. Na tomto svém procesním postoji setrval žalobce po celou dobu řízení před zdejší soudem.

III. Shrnutí procesního postoje žalovaného

Žalovaný považuje žalobní argumentaci za nedůvodnou, jednotlivé žalobní body odmítá, setrvává na svých závěrech, jak je prezentoval již v napadeném a jemu předcházejícím rozhodnutí, a žalobu navrhuje zamítnout. I žalovaný setrval na svém procesním postoji po celou dobu řízení před zdejší soudem.

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, dále jen „s.ř.s.“), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

Zdejší soud napadené rozhodnutí přezkoumával zásadně v mezích uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.), rozhodoval bez jednání za splnění podmínek podle § 51 odst. 1 s.ř.s. a dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.

Pochybení žalobce v zadávacím řízení mělo podle žalovaného spočívat v tom, že nesprávně posoudil (ne)prokázání splnění kvalifikačních předpokladů obsažených v bodu 10.4. (Technické kvalifikační předpoklady) zadávací dokumentace. Podle tohoto bodu zadávací dokumentace splnění technických kvalifikačních předpokladů prokáže dodavatel tak, že předloží seznam významných stavebních prací (minimálně 3) s uvedením rozsahu a doby plnění realizovaných dodavatelem v posledních 5 letech doložených osvědčeními objednatelů (toto osvědčení musí zahrnovat cenu, dobu a místo provádění stavebních prací a musí obsahovat údaj o tom, zda tyto stavební práce

byly provedeny řádně a odborně). Dodavatelé měli předložit seznam realizovaných stavebních prací v oboru pozemní stavby a rozsahu provedených dodavatelem za posledních 5 let, jehož přílohou budou dvě osvědčení objednatele o řádném plnění stavebních prací v rozsahu každé stavby min. 25 mil. Kč bez DPH investičních nákladů z oblasti staveb občanské vybavenosti, přičemž skladba alespoň jedné reference z oblasti staveb občanské vybavenosti (za min. 25 mil. Kč investičních nákladů stavby) musí obsahovat všechny následující odbornosti (kumulativně) v minimálních objemech: VZT - vzduchotechnika min. 0,9 mil. Kč, o ÚT-ústřední topení-min. 1 mil. Kč, Technologie výtahů - min. 0,5 mil. Kč, Elektro (silnoproud, slaboproud) - min. 3 mil. Kč, ZTI - zdravotně technické instalace - min. 1,5 mil. Kč, a jedno osvědčení objednatele o řádném plnění dodávek v rozsahu jedné dodávky min. 2 mil. Kč bez DPH investičních nákladů, kdy dodávky spočívaly v provedení gastrotechnologie včetně montáže a uvedení do provozu.

Důvodem vyloučení osoby zúčastněné na řízení z další účasti v zadávacím řízení bylo neprokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu v rozsahu stanoveném zadavatelem tím, že druhé předložené osvědčení ze dne 3.1.2011 dokládá provedení stavebních prací na dvou stavbách - ZŠ Blatenská 540 a ZŠ Komenského 211 v Horažďovicích, nikoli na stavbě jedné, jak požadoval zadavatel.

Správním spisem prochází listina, kterou osoba zúčastněná na řízení splnění uvedeného kvalifikačního předpokladu prokazovala (osvědčení ze dne 3.1.2011), podle níž se tato tzv. reference týkala stavební zakázky „Zlepšení tepelně technických vlastností obvodových konstrukcí budov ZŠ Blatenská 540 a ZŠ Komenského 211, Horažďovice“ v celkové ceně 27 971 108 Kč bez DPH. Podle charakteristiky předmětu stavební zakázky mělo jít o zateplení obvodového pláště, výměnu výplní otvorů, zateplení střechy, klempířské a zámečnické konstrukce, stavební a zemní práce.

Dále je ve správním spisu založen záznam ze 3. jednání hodnotící komise ze dne 25.9.2012, v němž je mimo jiné uvedeno, že osoba zúčastněná na řízení ve své nabídce doložila jedno osvědčení na stavbu o objemu 35 mil. Kč, druhé osvědčení se týkalo zlepšení tepelně izolačních vlastností obvodových konstrukcí budov ZŠ Blatenská 540 a ZŠ Komenského 211, Horažďovice v celkové výši 27 mil. Kč; zadavatel požadoval v zadávací dokumentaci předložení dvou osvědčení objednatele o řádném plnění stavebních prací v rozsahu každé stavby min. 25 mil. Kč. Žalobce si na základě tohoto osvědčení měl následně vyjasňovat u objednatele, zda se jedná o jednu či dvě stavby, a dospěl k závěru, že se jedná o stavby, které jsou od sebe vzdáleny 900 metrů a jsou to „samostatné budovy s vlastní subjektivitou (dvě IČ)“. Jak plyne z uvedeného záznamu, při telefonickém hovoru s objednatelem bylo zjištěno, že na stavbě ZŠ Blatenská bylo proinvestováno 14 mil. Kč a na ZŠ Komenského 13 mil. Kč, přičemž každá z jednotlivých staveb měla samostatný stavební deník a samostatně vedené účetnictví. Hodnotící komise (tu posuzující nabídky, konkrétně posuzující prokázání splnění kvalifikace) se podle obsahu záznamu ze 3. jednání hodnotící komise ze dne 25.9.2012 shodla, že bylo doloženo osvědčení pouze jedno, u druhého

osvědčení se jednalo o kumulaci staveb, z nichž ani u jedné nebylo dosaženo požadovaného rozsahu každé stavby min. 25 mil. Kč.

Dále je ve správním spisu založen záznam ze dne 25.9.2012 vyhotovený členkou hodnotící komise, z jehož obsahu se podává, že vzhledem k tomu, že z předloženého osvědčení na plnění, kde objednatelem bylo město Horažďovice, nebylo zcela zřetelné, že se jedná o dva objekty, a to každý jiné školy, bylo nutno toto osvědčení prověřit. Dne 24.9.2012 bylo podle obsahu uvedeného záznamu na Městském úřadu Horažďovice zjištěno, že na objektu ZŠ Blatenská bylo profinancováno cca 14 mil. Kč, na objektu ZŠ Komenského cca 13 mil. Kč. Dále bylo podle uvedeného záznamu zjištěno, že stavby jsou od sebe vzdáleny cca 900 metrů, tudíž nelze tyto dvě budovy pokládat za areál a taktéž za jednu stavbu. Dále bylo podle obsahu uvedeného záznamu na stránkách ISVZ, kde uvedené plnění bylo oznámeno jako jedna veřejná zakázka pod ev. č. 60034552, zjištěno, že předpokládané hodnoty na obě plnění byly 18,5 mil. Kč a 23,5 mil. Kč. Pro dosažení kompletních informací byl dále podle obsahu uvedeného záznamu dne 25.9.2012 kontaktován investiční technik Městského úřadu Horažďovice a bylo zjištěno, že během realizace byly vedeny dva stavební deníky (na každý objekt zvlášť) a že financování probíhalo oddělenými dílčími fakturami za celý objekt a že realizace těchto dvou staveb neprobíhala po celou dobu současně. Tomuto zdůvodnění obsahově odpovídá také rozhodnutí žalobce o vyloučení osoby zúčastněné na řízení z účasti v zadávacím řízení ze dne 5.10.2012.

Nic dalšího k realizaci plnění „Zlepšení tepelně technických vlastností obvodových konstrukcí budov ZŠ Blatenská 540 a ZŠ Komenského 211, Horažďovice“ z obsahu správního spisu neplyne. Z pohledu skutkového shora uvedené skutečnosti, obsažené v záznamu ze 3. jednání hodnotící komise ze dne 25.9.2012 a v záznamu ze dne 25.9.2012 vyhotoveném členkou hodnotící komise, však nejsou ani osobou zúčastněnou na řízení zpochybňovány. Z jejího návrhu na zahájení řízení před žalovaným plyne, že je zpochybňováno právní hodnocení těchto skutečností, tj. úvahy žalovaného o tom, zda tzv. reference (jejíž doložení žalobce požadoval podle § 56 odst. 3 písm. a/ ZVZ) se v posuzované věci měla týkat „stavby“ či „stavebních prací“, dále je zpochybňována podle žalovaného bezvýznamnost skutečnosti, že ohledně obou plnění byly vedeny samostatné stavební deníky, a naopak zdůrazňování faktu, že na tato plnění byla v minulosti uzavřena jedna smlouva o dílo a že se jednalo o jednu veřejnou zakázku. Pak tedy skutkové okolnosti, na kterých bylo založeno rozhodnutí žalobce o vyloučení osoby zúčastněné na řízení z účasti v zadávacím řízení ze dne 5.10.2012, lze pro účely přezkumu napadeného rozhodnutí zdejším soudem pokládat za nesporné (mezi žalobcem, žalovaným i osobou zúčastněnou na řízení); sporné je toliko jejich právní hodnocení z pohledu doložení splnění technických kvalifikačních předpokladů v podobě tzv. referencí.

Sporná je tedy otázka, zda předložením osvědčení týkajícího se stavební zakázky „Zlepšení tepelně technických vlastností obvodových konstrukcí budov ZŠ Blatenská 540 a ZŠ Komenského 211, Horažďovice“ v celkové ceně 27 971 108 Kč bez DPH osoba zúčastněná na řízení doložila splnění kvalifikace podle bodu 10.4.

zadávací dokumentace, tj. zda se jedná o osvědčení o řádném plnění stavebních prací v rozsahu každé stavby min. 25 mil. Kč bez DPH, jak žalobce požadoval. Samotné uplatnění tohoto požadavku ze strany žalobce sporné není; i žalovaný vyšel z toho, že takový požadavek je souladný se ZVZ.

Podle § 56 odst. 3 písm. a) ZVZ veřejný zadavatel může požadovat k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací; tato osvědčení musí zahrnovat cenu, dobu a místo provádění stavebních prací a musí obsahovat údaj o tom, zda byly tyto stavební práce provedeny řádně a odborně. Podle § 56 odst. 5 ZVZ pak ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům je veřejný zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení a) stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů, b) uvést způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a c) vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. U kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) ZVZ nesmí požadovaný rozsah stavebních prací u jednotlivé položky v seznamu stavebních prací provedených dodavatelem překračovat 50 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky.

Jestliže žalovaný v napadeném (a jemu předcházejícím prvostupňovém) rozhodnutí vyšel z toho, že požadoval-li žalobce doložit realizovanou stavební práci v určitém stanoveném rozsahu a měl-li tím na mysli požadavek na předložení referenční stavby, je možno takový požadavek k prokázání technických kvalifikačních předpokladů plně akceptovat, zdejší soud s ním souhlasí. Smyslem požadavků na prokázání splnění technické kvalifikace (§ 50 odst. 1 písm. d/ a § 56 ZVZ) je ze strany osoby ucházející se o získání veřejné zakázky doložit, že plnění, jež je obdobné tomu, jaké je (nyní v aktuálně běžícím zadávacím řízení) poptáváno, již v minulosti úspěšně zrealizoval. Uplatnění požadavků na kvalifikaci – a na doložení splnění zvláště technických kvalifikačních předpokladů – směřuje k zajištění faktické realizace veřejné zakázky toliko takovými dodavateli, kteří k tomu prokazatelně mají dostatečnou technickou způsobilost a zkušenost; tím je minimalizováno zadatelovo riziko, že dojde ke zmaření primárního účelu zadávacího řízení, kterým je řádná a efektivní realizace plnění, jež je veřejnou zakázkou. Zadavatelem uplatněné požadavky na splnění technických kvalifikačních požadavků tedy mají zajistit, aby se o přidělení veřejné zakázky účinně ucházeli pouze ti dodavatelé, kteří jsou ve skutečnosti schopni po stránce technické a materiální tuto zakázku v případě jejich úspěchu v zadávacím řízení po přidělení veřejné zakázky též plnit, což mohou nejlépe po stránce materiální prokázat již realizovanými plněními. Zadává-li tedy zadavatel veřejnou zakázku, jejímž obsahem jsou stavební práce, pak je oprávněn požadovat doložení toho, že v minulosti bylo zrealizováno ucelené stavební plnění odpovídající plnění nyní poptávanému, jež spočívá v provádění stavebních prací. Potud jsou tedy východiska žalovaného správná.

Jestliže ZVZ pro případy veřejných zakázek na stavební práce zadavateli v § 56 odst. 3 písm. a) umožňuje požadovat seznam stavebních prací provedených

dodavatelem a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací, pak již nelze se žalovaným souhlasit v jeho argumentaci (souhrnně v bodu 64. prvostupňového rozhodnutí), jež ostatně ani neodpovídá shora uvedenému východisku žalovaného (tj. že požadoval-li žalobce doložit realizovanou stavební práci v určitém stanoveném rozsahu a měl-li tím na mysli požadavek na předložení referenční stavby, je možno takový požadavek k prokázání technických kvalifikačních předpokladů plně akceptovat), podle níž může-li (podle § 56 odst. 3 písm. a/ ZVZ) zadavatel požadovat seznam „stavebních prací“, jde o „stavební práce“ a nikoli o „stavby“, z níž pak žalovaný dovozuje, že stavební prací se v § 56 odst. 3 písm. a) ZVZ rozumí předmět veřejné zakázky uvedený dodavatelem, přičemž obsahem stavebních prací může být např. několik staveb, a že stavební práci v předloženém osvědčení osoby zúčastněné na řízení je nutno posuzovat „vždy jako celek“.

Mají-li mít smysl samotný požadavek na předložení tzv. referencí (§ 56 odst. 3 písm. a/ ZVZ) a má-li mít smysl také omezení, jež ve vztahu k uplatnění takového požadavku dává zadavateli § 56 odst. 5 písm. c) ZVZ stanovící povinnost vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, pak rozlišování mezi „stavebními pracemi“ a „stavbami“ v tom směru, jak v posuzované věci činí žalovaný, z něhož pak žalovaný dovozuje, že obsahem stavebních prací (při dokládání tzv. referencí) může být i několik staveb, by takový smysl podle zdejšího soudu popíralo. Je sice pravdou, že terminologicky lze rozlišovat mezi „stavební prací“ a „stavbou“ a že § 56 odst. 3 písm. a) ZVZ používá termínu „stavební práce“, zároveň lze však jen stěží zpochybňovat, že tato „stavební práce“ je činností směřující k realizaci „stavby“ a „stavba“ je výsledkem takové „stavební činnosti“. Proto k výkladu § 56 odst. 3 písm. a) ZVZ je třeba přistupovat tak, že obsahem (předmětem) požadovaného doložení referencí musí být v minulosti zrealizované ucelené soubory stavebních prací, a to tak, aby každý takový ucelený soubor vyhověl minimální úrovni stanovené zadavatelem podle § 56 odst. 5 písm. c) ZVZ. Pokud by měl obstát názor žalovaného, podle něhož obsahem stavebních prací, ve vztahu k nimž je dokládána každá jednotlivá reference, by mohlo být i několik staveb ve skutečnosti spolu nesouvisejících (souvisejících toliko formálně – svým označením či výsledkem kontraktace, tj. formálně uzavřenou jedinou smlouvou na zhotovení těchto jednotlivých staveb), a tedy že lze pro účely dokládání referencí počítat jednotlivé ucelené soubory stavebních prací, které spolu po faktické stránce (z pohledu realizace stavebních prací) nemusí nikterak souviset, bylo by to jak proti smyslu požadavku na doložení referencí, tak proti požadavku na přiměřenost kvality každého z takto uplatněných požadavků na jednotlivé reference.

Při posuzování splnění požadavků podle § 56 odst. 3 písm. a) ZVZ je tedy určující, zda z osvědčení, jež uchazeč zadavateli předkládá, při respektování pravidel stanovených zadavatelem podle § 56 odst. 5 ZVZ, vyplývá, že uchazeč jednotlivé ucelené soubory stavebních prací v rámci každé jednotlivé tzv. reference uskutečnil (a zda je uskutečnil řádně). Žalovaný při posuzování postupu žalobce, který plnění zahrnuté do jedné tzv. reference považoval za dva samostatné ucelené soubory stavebních prací, jejichž hodnota byla pouze sečtena, pokládal za rozhodující tu skutečnost, že v „Osvědčení o provedení a řádném plnění stavebních prací“ ze dne

3.1.2011 je plnění uvedeno jako jedna veřejná zakázka „Zlepšení tepelně technických vlastností obvodových konstrukcí budov ZŠ Blatenská 540 a ZŠ Komenského 211, Horažďovice“, a tedy že již z názvu vyplývá, že se jednalo o jednu stavební zakázku zadávanou současně na dvě budovy škol. Jestliže žalobce v rozkladu namítal, že provedení (byť formálně tehdy jediné) veřejné zakázky v Horažďovicích ve skutečnosti spočívalo „*ve dvou nezávislých veřejných zakázkách, které spolu nesouvisely a byly prováděny nezávisle na sobě*“, pak žalovaný (v bodu 30. napadeného rozhodnutí) tomuto argumentu naopak žádný význam nepřikládal (a tento argument ve skutečnosti ani nijak nevypořádal), když uvedl, že tato argumentace žalobce „*nic nemění na tom, že opravy obou škol proběhly v rámci jedné veřejné zakázky, jejímž předmětem byly stavební práce, které byly odpovídajícím způsobem provedeny*“. Bylo-li žalobcem podpůrně poukazováno na to, že plnění na obou školách je třeba pokládat za plnění vzájemně nesouvisející, jež byla osobou zúčastněnou na řízení fakticky uměle sečtena tak, aby kvantitativnímu požadavku na doložení tzv. referencí vyhověla, i z toho důvodu, že práce nebyly prováděny souběžně, pak žalovaný na to (v bodu 30. napadeného rozhodnutí) reagoval tak, že „*klíčovým pro posouzení přijatelnosti reference ... není doba trvání souběžných prací na obou částech veřejné zakázky, ale zda předložené osvědčení odpovídá realitě provedených stavebních prací jako celku*“. Z toho je patrné, že klíčovým důvodem, pro který tato tzv. reference doložená osobou zúčastněnou na řízení měla obstát, bylo pouze formální označení plnění v předloženém osvědčení (coby plnění jedno) a formální vymezení plnění v minulosti jako jedna veřejná zakázka. K argumentu žalovaného (bod 33. napadeného rozhodnutí), podle něhož fakt, že práce na obou školách neprobíhaly po celou dobu plnění zakázky ve stejnou dobu, neznamena, že se nijak neovlivňovaly, natož že mezi nimi nebylo nutno koordinovat činnost pracovníků, jenž by jako jediný mohl vyvracet tvrzení žalobce o tom, že obě plnění spolu ve skutečnosti nikterak nesouvisela, pak chybí jakýkoli skutkový podklad.

Klíčové důvody, na nichž žalovaný vystavěl svůj závěr ohledně porušení ZVZ žalobcem, tak u žalovaného byly založeny výlučně na formálním posouzení obsahu „Osvědčení o provedení a řádném plnění stavebních prací“ ze dne 3.1.2011, přestože žalovaný žalobci následné ověřování si skutečností plynoucích z toho osvědčení o tehdejšího objednatele stavebních prací, který osvědčení vystavil, v žádném ohledu nevytknul. Takový postup žalovaného nemá logiku; buď mohl totiž vycházet pouze z formálního obsahu tzv. reference (a měl-li by být toliko tento formální obsah podle žalovaného určující, pak měl žalobci následné ověřování si tzv. reference po obsahové stránce vytknout) anebo měl postup žalobce, který si obsahové pochybnosti tzv. reference následně ověřoval, akceptovat (pak by však nemohl tzv. referenci nakonec hodnotit pouze na základě jejího formálního obsahu).

Podle zdejšího soudu je správná druhá z obou právě naznačených cest. Pro účely dokládání tzv. referencí nelze plnění, jež pod každou jednotlivou referencí spadá, počítat na základě výlučně formálních pravidel. Z pohledu doložení tzv. referencí nemůže být určující pouze to, jak je osvědčení formulováno, tj. jak plnění označuje ten, kdo v minulosti plnění odebral a kdo tzv. referenci nyní osvědčuje, a jaká konkrétní plnění (byť by spolu nikterak nesouvisela) pod osvědčení on sám podřazuje.

Určující je naopak materiální obsah tzv. reference, tj. zda plnění, jež má být předmětem tzv. reference, reaguje na požadavek zadavatele vyjádřený v zadávací dokumentaci, jenž se v případě veřejných zakázek na stavební práce váže na jednotlivé uskutečněné ucelené soubory stavebních prací.

Žalovaný tedy podle zdejšího soudu správně vyšel z toho, že zadavatel nemá podle ZVZ povinnost „slepě“ přijmout jakékoli osvědčení, jež požadavky zadavatele na doložení tzv. referencí formálně naplňuje, a to bez ohledu na pochybnosti, které zadavateli z takového osvědčení vyplynou. Zadavatel musí mít oprávnění prověřit i obsahovou stránku těchto osvědčení a závěr ohledně splnění kvalifikace učinit právě s ohledem na tuto obsahovou stránku.

Žalovaný však při posuzování otázky, zda skutečnosti, jež zadavatel (tu žalobce) údajně zjistil poté, co mu bylo předloženo „Osvědčení o provedení a řádném plnění stavebních prací“ ze dne 3.1.2011, skutečně potvrzovaly, že z uvedeného osvědčení plyne řádné doložení tzv. reference, však vyšel toliko z formálního označení plnění, k němuž byla tzv. reference dokládána, aniž by se věnoval faktickým důvodům, pro které žalobce dospěl k závěru, že uvedené osvědčení referenci ve skutečnosti nedokládá, neboť z něj neplyne realizace jednoho uceleného souboru stavebních prací v hodnotě 25 milionů Kč bez DPH, nýbrž realizace dvou ucelených souborů stavebních prací, jež jeho požadavku na doložení tzv. referencí vyhovují pouze v součtu. Toto formální posouzení tzv. reference doplnil již jen o úvahu, podle níž zčásti se obě plnění, jež byla součástí této tzv. reference, i časově překrývala, a tedy že při realizaci prací na obou školách bylo třeba koordinovat pracovníky osoby zúčastněné na řízení. To však není argumentem, z něhož by bylo lze uzavřít, že závěr žalobce o tom, že z uvedené tzv. reference neplyne realizace jednoho uceleného souboru stavebních prací v hodnotě 25 milionů Kč bez DPH, není správný.

Žalovaný tedy především nesprávně vyšel z rozdílu v terminologii „stavební práce“ použité v § 56 odst. 3 písm. a) ZVZ a „stavba“. Na nesprávném výkladu § 56 odst. 3 písm. a) ZVZ, založeným na akcentaci termínu „stavební práce“, pak žalovaný nesprávně odmítl žalobcův argument, podle něhož předmětem posouzení splnění technické kvalifikace, konkrétně tzv. referencí, musí být počet a úroveň (odpovídající podmínkám podle § 56 odst. 5 ZVZ) jednotlivých skutečně provedených ucelených souborů stavebních prací, tj. prací na jednotlivých stavbách. Tím založil nezákonnost napadeného rozhodnutí, jež spočívá v nesprávném výkladu § 56 odst. 3 písm. a) ZVZ na zjištěný skutkový stav.

Naopak se žalobcem zdejší soud souhlasí v tom, že posuzoval-li žalovaný postup žalobce spočívající ve vyloučení osoby zúčastněné na řízení z další účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění kvalifikace, pak svoji úvahu ohledně porušení ZVZ nemohl opřít o formální identifikaci plnění na „Osvědčení o provedení a řádném plnění stavebních prací“ ze dne 3.1.2011 coby jednoho plnění (jedné veřejné zakázky) a o to, že na obě plnění byla uzavřena pouze jedna smlouva, nýbrž musel, hodlal-li dovodit, že žalobce ZVZ porušil, věcně vypořádat a vyvrátit argumentaci žalobce, podle níž „Osvědčení o provedení a řádném plnění stavebních prací“ ze dne 3.1.2011

je ve skutečnosti referencí ohledně dvou samostatných plnění, které požadavek žalobce (25 mil. Kč bez DPH) splňují pouze v součtu, a proto tímto osvědčením nebyla kvalifikace prokázána. Bez toho nemůže závěr žalovaného ohledně porušení ZVZ žalobcem obstát.

To je důvodem ke zrušení napadeného rozhodnutí podle § 78 odst. 1 s.ř.s. a k vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení podle § 78 odst. 4 s.ř.s. V dalším řízení tedy žalovaný především posoudí rozsah, charakter a průkaznost informací, jež žalobce vedly k závěru ohledně nesplnění kvalifikace osobou zúčastněnou na řízení. Bude-li mít po skutkové stránce za prokázané skutečnosti, o které bylo rozhodnutí o vyloučení osoby zúčastněné na řízení z další účasti v zadávacím řízení opřeno, vyhodnotí je; bude přitom muset respektovat právní názor zdejšího soudu, jenž odpovídá právnímu názoru žalobce, a sice že z pohledu prokázání kvalifikace podle § 56 odst. 3 písm. a) ZVZ je podstatné, zda „Osvědčení o provedení a řádném plnění stavebních prací“ ze dne 3.1.2011 dokládá, že fakticky (nikoli formálně) osoba zúčastněná na řízení provedla ucelený soubor stavebních prací vyhovující minimální úrovni stanovené podle § 56 odst. 5 písm. c) ZVZ, či nikoli. Od úvah ohledně terminologie „stavební práce“ a „stavba“, jež věc spíše zamlžují (ostatně sám žalovaný přijal jako oprávněný požadavek žalobce na doložení osvědčení objednatele o řádném plnění „stavebních prací“ v rozsahu každé „stavby“ min. 25 mil Kč bez DPH), se žalovaný bude muset v dalším řízení oprostít. Žalovaný přitom v rámci celkového hodnocení postupu žalobce bude respektovat právní názor zdejšího soudu, jenž také odpovídá právnímu názoru žalobce, že sčítání hodnoty jednotlivých stavebních prací, které spolu souvisí jen proto, že byly v minulosti předmětem jednoho zadávacího řízení a jedné smlouvy, přestože se věcně jedná o zcela samostatné plnění, je proti smyslu uplatňování požadavků na tzv. reference. Osud prvostupňového rozhodnutí bude záviset na úvahách předsedy žalovaného v dalším řízení, a sice v jeho rozkladové fázi, především na úvaze ohledně potřeby doplnění dokazování; ta vyplyne z posouzení rozsahu, charakteru a průkaznosti informací, jež žalobce vedly k závěru ohledně nesplnění kvalifikace osobou zúčastněnou na řízení.

V. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení účastníků se opírá o § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce byl ve věci úspěšný, proto mu náleží právo na náhradu nákladů řízení proti žalovanému, který toto právo proti žalobci nemá. Důvodně vynaloženými náklady žalobce jsou náklady na zaplacený soudní poplatek (3 000 Kč) a na právní zastoupení – tři úkony právní služby podle § 11 odst. 1 písm. a) a d) vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, společně se třemi režijními paušály podle § 13 odst. 3 téže vyhlášky (převzetí a příprava zastoupení, podání žaloby a podání repliky), tj. 3 x 3 100 Kč + 3 x 300 Kč, celkem ve výši 10 200 Kč. Celkově tedy žalobci proti žalovanému byla přiznána náhrada ve výši 13 200 Kč. K jejímu zaplacení k rukám zástupce žalobce byla stanovena přiměřená lhůta.

Osobě zúčastněné na řízení soud neuložil žádnou povinnost, v souvislosti s jejímž plněním by jí náklady mohly vzniknout, a k náhradě jiných nákladů soud

neshledal žádný důvod hodný zvláštního zřetele. Proto v souladu s § 60 odst. 5 s.ř.s. rozhodl, že osoba zúčastněná na řízení nemá na náhradu nákladů řízení právo.

P o u č e n í :

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). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže 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.

V Brně dne 2. září 2015

David Raus
předseda senátu