



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Michala Mazance a soudců JUDr. Jana Passera a Mgr. Davida Hipšra v právní věci žalobce: **Statutární město Děčín**, se sídlem Mírové náměstí 1175/5, Děčín, zastoupeného Mgr. Narcisem Tomáškem, advokátem se sídlem U Starého mostu 111/4, Děčín, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení: MIRAS – stavitelství a sanace s. r. o., se sídlem Pražská 810/16, Praha - Hostivař, proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 18. 12. 2013, čj. ÚOHS-R186/2013/VZ-24788/2013/310/PMa, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 2. 9. 2015, čj. 62 Af 15/2014 - 55,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se zamítá**.
- II. Žalovaný **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalobci **se nepřiznává** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- IV. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

Úvod:

Žalobce (zadavatel) vyloučil osobu zúčastněnou na řízení ze zadávacího řízení pro nesplnění technických kvalifikačních předpokladů. Žalovaný na návrh osoby zúčastněné na řízení zrušil rozhodnutí o jejím vyloučení. Žalobce napadl rozhodnutí žalovaného rozkladem, který však předseda žalovaného zamítl. Žalobce proto podal žalobu ke krajskému soudu, který žalobě vyhověl a rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil a věc

mu vrátil k dalšímu řízení. Proti rozsudku krajského soudu žalovaný brojí kasační stížností.

Nejvyšší správní soud se musel zabývat specifikací technických kvalifikačních předpokladů zadavatelem v zadávací dokumentaci, prokázáním jejich splnění a jejich přiměřeností s ohledem na předmět veřejné zakázky.

I.

[1] Žalobce jako zadavatel vyhlásil dne 2. 7. 2012 otevřené zadávací řízení na veřejnou zakázku „*Rekonstrukce domova pro seniory Děčín II, Kamenická 755/195*“. V zadávací dokumentaci stanovil požadavky k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), a to tak, že je uchazeč povinen předložit 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, MIRAS - stavitelství a sanace s. r. o. (dále jen „uchazeč MIRAS“), prokazovala splnění technických kvalifikačních předpokladů Osvědčením o provedení stavební zakázky s názvem „*Sociálně terapeutické centrum DOZP Stod*“ v celkové ceně investičních nákladů 34 mil. Kč a Osvědčením o provedení stavební zakázky s názvem „*Zlepšení tepelně technických vlastností obvodových konstrukcí budov ZŠ Blatenská 540 a ZŠ Komenského 211, Horažďovice*“ v celkové ceně investičních nákladů 27 mil. Kč. Žalobce po posouzení předložených osvědčení dospěl k závěru, že se v případě druhého osvědčení jednalo o dvě samostatné stavby, které samy o sobě nenaplnily předepsaný finanční limit 25 mil. Kč, a proto uchazeče MIRAS z účasti na zadávacím řízení vyloučil.

[2] Uchazeč MIRAS podal u žalovaného návrh na přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v předmětné veřejné zakázce dle § 113 a násl. zákona o veřejných zakázkách. Žalovaný o tomto návrhu rozhodl dne 6. 6. 2013 rozhodnutím čj. ÚOHS-S638/2012/VZ-10506/2013/513/JNe. Výrokem I. uvedeného rozhodnutí návrh částečně zamítl, neboť návrh nepodala oprávněná osoba; ve výroku II. vyslovil, že žalobce jako zadavatel porušil § 60 odst. 1 v návaznosti na § 59 zákona o veřejných zakázkách tím, že uchazeče MIRAS vyloučil. Výrokem III. zrušil úkony žalobce spojené s posouzením a hodnocením nabídek uchazečů a současně zrušil rozhodnutí žalobce o vyloučení uchazeče MIRAS. Výrokem IV. rozhodl o nákladech řízení.

[3] V důvodech uvedl, že žalobce nesprávně posoudil prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů, neboť druhé předložené osvědčení prokazovalo provedení jedné veřejné stavební zakázky realizované na dvou budovách škol v celkové hodnotě 27 971 108 Kč. Rekonstrukce dvou budov byla provedena souběžně v termínu šesti měsíců, což dokazovalo schopnost uchazeče MIRAS realizovat zakázku v co nejkratším termínu. Žalovaný uzavřel, že „*pro posouzení způsobilosti dodavatele je zcela nepodstatné, na jakém počtu stavebních objektů jsou stavební práce realizovány*“.

[4] Žalobce napadl výroky II., III. a IV. rozkladem. Předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 18. 12. 2013, čj. ÚOHS-R186/2013/VZ-24788/2013/310/PMa, potvrdil rozhodnutí žalovaného a rozklad zamítl.

II.

[5] Žalobce podal proti rozhodnutí předsedy žalovaného žalobu u Krajského soudu v Brně. Namítl, že předložené osvědčení prokazovalo stavební práce provedené na dvou samostatných budovách dvou základních škol, které byly od sebe vzdáleny 900 m vzdušnou čarou, pro obě stavby byly vedeny samostatné stavební deníky, fakturace ceny byla prováděna odděleně a stavební práce ani neprobíhaly v celém rozsahu současně (na jedné budově probíhaly práce od března do srpna, na druhé budově od července do září). Jediné, co stavební práce spojovalo, byla uzavřená smlouva o dílo s celkovou cenou 27 mil. Kč, přičemž hodnota stavebních prací na jedné budově byla 14 mil. Kč, na druhé budově pak 13 mil. Kč. Žalobce považoval za zřejmé, že uchazeč MIRAS předmětným osvědčením doložil provedení dvou staveb v součtu za 27 mil. Kč, a nikoli jedné stavby za 25 mil. Kč. Kvalifikační kritéria však vyžadovala předložit alespoň dvě osvědčení o tom, že uchazeč realizoval stavbu v rozsahu minimálně za 25 mil. Kč.

[6] Krajský soud rozsudkem označeným v záhlaví rozhodnutí o rozkladu zrušil a věc žalovanému vrátil k dalšímu řízení. Uvedl, že uplatněné požadavky na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů mají zajistit, aby se o přidělení veřejné zakázky ucházeli jen dodavatelé, kteří jsou schopni po technické a materiální stránce tuto zakázku skutečně splnit. Krajský soud nesouhlasí se závěrem žalovaného, že obsahem stavebních prací při dokládání referencí může být i několik staveb. Tento výklad popírá smysl samotného požadavku na předložení referencí dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Citované ustanovení je nutné vykládat 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“*. Z pohledu doložení referencí není dle krajského soudu určující pouze to, jak je osvědčení formulováno, tj. jak plnění označuje ten, kdo v minulosti plnění odebral a vyhotovil osvědčení, a jaká konkrétní plnění (byť by spolu nikterak nesouvisela) pod osvědčení on sám podřadil. Určující je naopak materiální obsah osvědčení, tedy zda předmět osvědčení odpovídá požadavku zadavatele v zadávací dokumentaci.

[7] Dle krajského soudu žalovaný při zkoumání předloženého osvědčení uchazeče MIRAS vyšel z rozdílu v terminologii pojmů „stavební práce“ a „stavba“, v jehož důsledku nesprávně interpretoval § 56 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Žalovaný se též věcně nevypořádal s argumentací žalobce, že předmětné osvědčení je ve skutečnosti reference ohledně dvou samostatných plnění, které požadavek žalobce (25 mil. Kč bez DPH) splňují pouze v součtu, a proto tímto osvědčením nebyla kvalifikace prokázána. Krajský soud rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Rozsudek krajského soudu nabyl právní moci dne 7. 9. 2015.

[8] Dne 8. 9. 2015 vzal uchazeč MIRAS svůj návrh na přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v předmětné veřejné zakázce zpět a navrhl, aby žalovaný zastavil správní řízení.

[9] Žalovaný (stěžovatel) podal 16. 9. 2015 proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost z důvodu nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky krajským soudem v předcházejícím řízení [§ 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.].

[10] Předseda stěžovatele poté rozhodl o původním rozkladu znovu dne 19. 11. 2015 pod čj. ÚOHS-R186/2013/VZ-39796/2015/321/MMI, zrušil výroky II. III. a IV. rozhodnutí stěžovatele ve věci přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce a řízení zastavil. Odůvodnil to tím, že s ohledem na rozsudek krajského soudu, jímž bylo zrušeno rozhodnutí předsedy stěžovatele o rozkladu, není v předmětném správním řízení vydáno

žádné pravomocné rozhodnutí a správní řízení se tak nachází ve stádiu řízení o rozkladu. Jsou proto naplněny podmínky pro zpětvzetí návrhu uchazeče MIRAS. Proti výroku I. rozhodnutí stěžovatele nebyl podán opravný prostředek, proto tento výrok nabyl právní moci a správní řízení bylo v tomto rozsahu již pravomocně skončeno a dále neprobíhá. Předseda stěžovatele tedy pro zpětvzetí návrhu uchazeče MIRAS zrušil pouze výroky II., III. a IV. rozhodnutí stěžovatele a správní řízení zastavil. Rozhodnutí předsedy stěžovatele o zrušení části rozhodnutí stěžovatele a zastavení řízení nabylo právní moci dne 23. 11. 2015.

[11] Nejvyšší správní soud s ohledem na posledně uvedené rozhodnutí vyzval stěžovatele přípisem ze dne 23. 12. 2015, čj. 8 As 135/2015 - 30, aby sdělil, zda na projednání své kasační stížnosti trvá. Stěžovatel podáním ze dne 5. 1. 2016 sdělil, že na projednání kasační stížnosti trvá v celém rozsahu.

III.

[12] Stěžovatel v kasační stížnosti namítl, že je nezbytné rozlišovat pojmy „stavba“ a „stavební práce“. Zákon o veřejných zakázkách v § 56 odst. 3 písm. a) užívá pojmu stavební práce, přičemž tento pojem nelze výkladem zužovat pouze na stavby. Osvědčení musí dle citovaného ustanovení zahrnovat cenu, dobu a místo provádění stavebních prací a musí obsahovat údaj o tom, zda byly tyto stavební práce provedeny řádně a odborně. Z těchto údajů dle stěžovatele nemusí být zřejmé, zda obsahem provedených stavebních prací byla stavba jedna či více. Uchazeč MIRAS předložil osvědčení prokazující splnění jedné veřejné zakázky, jejímž předmětem byl určitý obsah stavebních prací provedených na dvou stavbách, nacházejících se v jedné obci, v celkové hodnotě přesahující 27 mil. Kč, které byly splněny řádně a včas. Při posouzení splnění technických kvalifikačních předpokladů je nezbytné zkoumat, v jakém období a místě byly stavební práce provedeny, a zda se tak stalo v rámci jedné veřejné zakázky při uzavření pouze jedné smlouvy o dílo. Pokud by se uplatnil výklad krajského soudu, nebylo by možné uznávat ani reference na stavební práce, které by probíhaly na dvou budovách jedné instituce.

[13] Dle stěžovatele pak účelem stanovení kvalifikačních předpokladů není omezení počtu uchazečů v zadávacím řízení, ale nastavení důvodných překážek pro dodavatele, kteří by nebyli schopni zakázku splnit. Při posouzení splnění kvalifikačních předpokladů tak nelze postupovat přísněji, než stanoví zákon. Stěžovatel též upozornil na zákonný zákaz dělení předmětu veřejné zakázky, jehož důsledkem je i nemožnost požadovat vydání osvědčení na jednotlivé stavby veřejné zakázky.

[14] Stěžovatel nesouhlasí ani se závěrem krajského soudu, podle něhož měl stěžovatel označit za nesprávný postup žalobce, kterým si ověřoval údaje v osvědčení. Stěžovatel naopak souhlasí, že je v souladu se zákonem, pokud si zadavatel ověří údaje uvedené v osvědčení. Stěžovatel namítl, že žalobci pouze vytkl jeho závěry o neprokázání splnění požadované kvalifikace na základě předloženého osvědčení.

IV.

[15] Žalobce ani osoba zúčastněná na řízení (uchazeč MIRAS) se ke kasační stížnosti nevyjádřili.

V.1

[16] Nejvyšší správní soud nejprve zkoumal, zda jsou naplněny podmínky řízení nezbytné k projednání podané kasační stížnosti. Jak je uvedeno výše, po nabytí právní moci napadeného rozsudku krajského soudu vzal uchazeč MIRAS svůj návrh na přezkum úkonů zadavatele v zadávacím řízení zpět. Předseda stěžovatele v řízení o rozkladu zpětvzetí vyhověl, zrušil rozhodnutí stěžovatele (rozhodnutí správního orgánu prvního stupně) a řízení zastavil. Ke dni rozhodování Nejvyššího správního soudu tak neexistuje rozhodnutí správního orgánu prvního stupně a správní řízení neběží, bylo zastaveno. Pravomocný je dále již jen kasační stížností napadený rozsudek krajského soudu, kterým soud zrušil rozhodnutí předsedy stěžovatele o rozkladu.

[17] Podle § 75 odst. 1 s. ř. s. soud ve správním soudnictví vychází při přezkoumání rozhodnutí ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu. Nejvyšší správní soud již ve své dřívější judikatuře dovodil, že *[z]ruší-li Ústavní soud nejen rozsudek Nejvyššího správního soudu, ale i rozsudek krajského soudu napadený kasační stížností, směřuje tato kasační stížnost proti neexistujícímu rozhodnutí krajského soudu a tato skutečnost brání jejímu věcnému vyřízení. Z těchto důvodů je nutno kasační stížnost odmítnout podle § 46 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 120 s. ř. s., protože nejsou splněny podmínky řízení a tento nedostatek je neodstranitelný* (usnesení čj. 7 Afs 1/2003 - 144; všechna zde uváděná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz). V usnesení rozšířeného senátu čj. 8 Ans 1/2006 - 135 pak konstatoval, že *„[p]ředmětem řízení o kasační stížnosti proti pravomocnému rozhodnutí krajského soudu o žalobě na ochranu proti nečinnosti správního orgánu je rozhodnutí krajského soudu, nikoliv nečinnost správního orgánu (která byla předmětem řízení před krajským soudem). Tento závěr vyplývá z povahy kasační stížnosti jako nástroje přezkumu pravomocných rozhodnutí krajských soudů a je podpořen mimo jiné rozsahem stížních bodů, které může správní orgán v takovém řízení uplatnit (srov. § 103 odst. 1 s. ř. s.).“*

[18] Z uvedené judikatury plyne, že předmětem řízení o kasační stížnosti před Nejvyšším správním soudem je kasační stížností napadené rozhodnutí krajského soudu a řízení, z něhož toto rozhodnutí vzešlo. V nyní posuzované věci rozhodnutí krajského soudu stále existuje a je pravomocné. Předmět řízení o kasační stížnosti tak neodpadl [k tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu čj. 2 Aps 5/2011 - 153, dle něhož je v případě odpadnutí předmětu řízení nutné žalobu odmítnout dle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s.].

V.2

[19] Kasační stížnost má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou. Podmínky řízení o kasační stížnosti jsou s ohledem na výše uvedené splněny. Nejvyšší správní soud proto kasační stížnost žalovaného věcně přezkoumal a posoudil důvodnost kasační stížnosti v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.).

[20] Kasační stížnost není důvodná.

[21] Podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách může veřejný zadavatel 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. Osvědčení musí zahrnovat cenu, dobu a místo provádění stavebních prací a musí obsahovat údaj o tom, zda byly stavební práce provedeny řádně a odborně. Podle odst. 5 citovaného ustanovení je veřejný zadavatel povinen ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům 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. Požadovaný rozsah stavebních prací u jednotlivé položky v seznamu stavebních prací provedených dodavatelem pak nesmí překračovat 50 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Dle § 60 odst. 1 citovaného zákona musí být dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu, veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.

[22] Smyslem prokazování splnění technických kvalifikačních předpokladů je ověřit kompetence dodavatele splnit veřejnou zakázku po stránce technické a organizační. Konkrétním účelem osvědčení předkládaného dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách je doložit způsobilost dodavatele k provedení srovnatelného díla, resp. prokázat schopnost provést určitý druh stavebních prací na základě předchozí zkušenosti s prováděním stavebních prací obdobného druhu a náročnosti. Zadavatel si tak může od dodavatele vyžádat další informace, které vypovídají o jeho technických možnostech, kapacitách apod., tedy údaje, svědčící o jeho technické způsobilosti. V tomto smyslu je nezbytnou součástí zadávacího procesu splnění požadavků zadavatele. Současně je však zadavatel povinen omezit rozsah požadovaných informací o kvalifikaci dodavatelů pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky (k tomu srov. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9. 6. 2005, čj. VZ/S 58/05-153/2050/05-LB).

[23] Nejvyšší správní soud se k povaze technických kvalifikačních předpokladů vyjádřil v rozsudku čj. 1 Afs 161/2015 - 54. Dovodil, že zákon obsahuje ustanovení, která zadavateli poskytují možnost klást na dodavatele konkrétní požadavky. S ohledem na individuální povahu každé zakázky je zadavateli ponechána velká míra volnosti. Zadavatel může např. v technických podmínkách nebo v kvalifikačních požadavcích stanovit konkrétní požadavky, bez jejichž splnění se dodavatel nemůže o veřejnou zakázku úspěšně ucházet. Jejich stanovením tak zadavatel přímo ovlivňuje okruh možných dodavatelů. Co se týče konkrétních požadavků na dodavatele, úprava v zákoně o veřejných zakázkách umožňuje zadavateli zvolit si z nich takové, které považuje ve vztahu k předmětu zakázky za nezbytné. Protože se jedná převážně o ustanovení ponechávající zadavateli prostor pro úvahu, musí být potřeba takového požadavku odůvodnitelná.

[24] Zadavatel je povinen vymezit minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky [§ 56 odst. 5 písm. c) zákona o veřejných zakázkách]. Musí tak stanovit určitý limit, jehož naplnění prokazuje splnění kvalifikačních předpokladů. Vyžaduje-li zadavatel po dodavateli předložení osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších stavebních prací, pak musí specifikovat, jaké minimální aspekty musí stavební práce uvedené dodavatelem splňovat, aby byly zadavatelem považovány za nejvýznamnější z nich.

[25] V nyní posuzovaném případě žalobce v zadávací dokumentaci v bodě 10.4. písm. a) vymezil minimální úroveň kvalifikačního předpokladu tak, že jej dodavatel splní, pokud *„předloží seznam realizovaných stavebních prací v oboru pozemní stavby a rozsahu provedených dodavatelem za posledních 5 let, jehož přílohou budou: 2 osvědčení objednatele o řádném plnění stavebních prací v rozsahu každé stavby min. 25 mil Kč bez DPH investičních nákladů z oblasti staveb občanské vybavenosti.“*

[26] Ze správního spisu je zřejmé, že k prokázání splnění technických kvalifikačních požadavků podle bodu 10.4 zadávací dokumentace předložil uchazeč MIRAS dvě osvědčení, a to Osvědčení o provedení stavební zakázky s názvem „Sociálně terapeutické centrum DOZP Stod“ v celkové ceně investičních nákladů 34 mil. Kč a Osvědčení o provedení stavební zakázky s názvem „Zlepšení tepelně technických vlastností obvodových konstrukcí budov ZŠ Blatenská 540 a ZŠ Komenského 211, Horažďovice“ v celkové ceně investičních nákladů 27 mil. Kč. Žalobce s ohledem na to, že jsou v druhém osvědčení uvedeny dva objekty s odlišnou adresou, ověřoval u objednatele, který osvědčení vystavil, zda se jedná o jednu či dvě stavby, jak jsou od sebe vzdáleny, zda byly vedeny samostatné stavební deníky, zda byla vedena samostatná fakturace, a zda byly stavby prováděny současně. Žalobce zjistil, že uvedené osvědčení dokládalo provedení stavebních prací na objektu ZŠ Blatenská v hodnotě 14 mil. Kč a na objektu ZŠ Komenského v hodnotě 13 mil. Kč. Tyto stavby byly od sebe vzdáleny přibližně 900 m, budovy tedy nebylo možno považovat za areál a jednu stavbu. Při výstavbě byly vedeny dva stavební deníky, a to na každý objekt zvlášť, financování probíhalo oddělenými dílčími fakturami za každý objekt. Stavební práce neprobíhaly po celou dobu současně, neboť uchazeč MIRAS prováděl stavební práce nejdříve na jednom objektu, poté na obou objektech současně a ke konci opět dokončoval pouze jeden objekt. Na základě těchto zjištění dospěl žalobce k závěru, že osvědčení dokládá kumulaci dvou staveb, z nichž ani u jedné nebylo dosaženo požadovaného rozsahu každé stavby min. 25 mil. Kč. Stanovená úroveň pro splnění technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 3 písm. a) ve spojení s § 56 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách proto nebyla prokázána a uchazeč MIRAS nesplnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu.

[27] K uvedenému je nutné podotknout, že dle žalobce uchazeč MIRAS nesplnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu proto, že předložil pouze jedno osvědčení dokládající stavební práce v rozsahu každé stavby min. 25 mil. Kč, a to Osvědčení o provedení stavební zakázky „Sociálně terapeutické centrum DOZP Stod“. V případě druhého předloženého osvědčení (Osvědčení o provedení stavební zakázky „Zlepšení tepelně technických vlastností obvodových konstrukcí budov ZŠ Blatenská 540 a ZŠ Komenského 211, Horažďovice“) žalobce dovodil, že toto osvědčení neprokazuje stavební práce v rozsahu *každé stavby* min. 25 mil. Kč. To mimo jiné plyne i ze záznamu z 3. jednání hodnotící komise ze dne 25. 9. 2012, v němž se uvádí: *„Komise se na základě posouzení této nabídky 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.“* Sporným je proto pouze to, zda se v případě druhého z předložených osvědčení jedná o osvědčení objednatele o řádném plnění stavebních prací v rozsahu každé stavby min. 25 mil. Kč bez DPH investičních nákladů z oblasti staveb občanské vybavenosti.

[28] Jak je uvedeno výše, zákon zadavateli umožňuje, aby po dodavateli požadoval prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů. Své požadavky na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů je však zadavatel v souladu s § 56 odst. 5

zákonu o veřejných zakázkách povinen náležitě specifikovat a stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů, způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. Zadavatel v posuzovaném případě stanovil, že k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů požaduje dvě osvědčení dokládající řádné provedení stavebních prací v rozsahu každé stavby min. 25 mil. Kč bez DPH investičních nákladů z oblasti staveb občanské vybavenosti. Právě vymezením „*v rozsahu každé stavby min. 25 mil Kč*“ stanovil požadovanou minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu a to tak, že se po objednateli požaduje osvědčení dokládající stavební práce v rozsahu min. 25 mil. Kč na každé stavbě. Je zřejmé, že zadavatel pouze specifikoval technické kvalifikační předpoklady a jejich limit či úroveň, tak jak to vyžaduje zákon.

[29] Ze zadávací dokumentace dále plyne, že předmětem zadávané veřejné zakázky měla být rekonstrukce domova pro seniory v předpokládané hodnotě 59 mil. Kč, přičemž rekonstrukce měla probíhat za částečného provozu a tedy za neustálé přítomnosti zde žijících osob. Stavební práce měly probíhat v předem naplánovaných fázích, po každé dokončené fázi měla být celá stavba předána objednateli, následně provedena částečná kolaudace a zkolaudovaná část předána do užívání provozovateli. Provedení rekonstrukce bylo nadto finančně i časově omezeno z důvodu jejího financování z fondu Evropské unie. Z těchto podmínek veřejné zakázky je zřejmé, že žalobce měl zájem na tom, aby se zadávacího řízení účastnili pouze ti uchazeči, kteří jsou schopni provést stavební práce v obdobném rozsahu a složitosti. Požadoval proto předložení osvědčení dokládajícího stavební práce v rozsahu min. 25 mil. Kč na každé stavbě. Přitom mezi účastníky řízení není sporu o tom, že uvedené kvalifikační technické předpoklady byly odůvodněné a přiměřené.

[30] Z předloženého osvědčení uchazečem MIRAS bylo již z názvu stavební zakázky patrné, že předmětem veřejné zakázky byly stavební práce na dvou budovách dvou různých škol. Stěžovatel v kasační stížnosti však namítá, že zákon o veřejných zakázkách v § 56 odst. 3 písm. c) používá ve vztahu k technickým kvalifikačním požadavkům výhradně pojmu stavební práce, přičemž tento pojem nelze zužovat pouze na stavby. Uchazeč MIRAS dle stěžovatele předložil osvědčení dokládající provedení stavebních prací přesahující min. požadovanou hodnotu (požadavek zadavatele byl 25 mil. Kč bez DPH). Krajský soud naopak dovodil, že stavební práce je činností směřující k realizaci stavby a stavba je výsledkem takové stavební činnosti. Předmětem požadovaného doložení referencí proto musí být v minulosti zrealizované ucelené soubory stavebních prací, a to tak, aby každý takový ucelený soubor vyhověl minimální úrovni stanovené zadavatelem.

[31] Nejvyšší správní soud již výše uvedl, že vymezením „*v rozsahu každé stavby min. 25 mil Kč*“ žalobce stanovil požadovanou minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu ve smyslu § 50 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 56 odst. 3 a odst. 5 zákona o veřejných zakázkách. Co se týče užitého pojmu stavba, ten není v zákoně o veřejných zakázkách přímo definován. Ustanovení § 9 odst. 1 písm. c) však určuje, že veřejnou zakázkou na stavební práce je veřejná zakázka, jejímž předmětem je zhotovení stavby, která je výsledkem stavebních nebo montážních prací, případně i související projektové či inženýrské činnosti, a která je jako celek schopna plnit samostatnou ekonomickou nebo technickou funkci. Poznámka pod čarou uvedená u slova „stavby“ odkazuje na zákon č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební řád), který byl nahrazen zákonem č. 186/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební řád). Stavbou

se dle § 2 odst. 3 stavebního řádu z roku 2006 rozumí veškerá stavební díla, která vznikají stavební nebo montážní technologií, bez zřetele na jejich stavebně technické provedení, použité stavební výrobky, materiály a konstrukce, na účel využití a dobu trvání. Dočasná stavba je stavba, u které stavební úřad předem omezí dobu jejího trvání. Za stavbu se považuje také výrobek plnící funkci stavby. Stavba, která slouží reklamním účelům, je stavba pro reklamu. Dále pak směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. 3. 2004, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, jejíž znění bylo transponováno do zákona o veřejných zakázkách, stanovovala v čl. 1 odst. 2 písm. b), že stavbou se rozumí výsledek souboru stavebních nebo stavebně inženýrských prací, který je sám o sobě dostačující, aby plnil hospodářskou nebo technickou funkci. Z uvedeného je zřejmé, že pojem stavba užitý v zadávací dokumentaci je třeba vykládat jako výsledek stavebních prací, tedy tak jak to učinil i krajský soud.

[32] Zadavatel stanovil kvalifikační požadavky tak, že požadoval předložení dvou osvědčení dokládajících stavební práce v rozsahu min. 25 mil. Kč na každé stavbě. Žalobce si s ohledem na název veřejné zakázky uvedený v osvědčení, z něhož bylo možno usuzovat, že stavební práce byly realizovány na dvou základních školách, ověřil u vystavitele osvědčení, v jakém poměru, čase a za jakých podmínek byla veřejná zakázka a stavební práce realizovány. Jak správně uvedl krajský soud, zadavatel nemá 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 (ostatně k tomuto závěru se přiklání i stěžovatel ve své kasační stížnosti). Ze zjištění žalobce vyplynulo, že uvedené osvědčení dokládalo provedení stavebních prací na objektu ZŠ Blatenská v hodnotě 14 mil. Kč a na objektu ZŠ Komenského v hodnotě 13 mil. Kč. Objekty byly od sebe vzdáleny přibližně 900 m a stavební práce na nich neprobíhaly po celou dobu současně. Tyto objekty nebylo možno považovat za jednu stavbu ve smyslu vyžadovaného osvědčení. Osvědčení prokazovalo provedení stavebních prací na jedné stavbě v hodnotě 14 mil. Kč a na druhé stavbě v hodnotě 13. mil. Kč. Osvědčení však neprokazovalo provedení stavebních prací na jedné stavbě v hodnotě 25 mil. Kč. Lze uzavřít, že osvědčení neprokazovalo provedení stavebních prací v limitu vyžadovaném žalobcem v zadávací dokumentaci. Žalobce proto uchazeče MIRAS správně vyloučil ze zadávacího řízení pro nesplnění kvalifikace v požadovaném rozsahu (viz § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách).

[33] Stěžovatel dále namítl, že pokud zákon po zadavatelích vyžaduje, aby nepřipustně nerozdělovali předmět veřejné zakázky, pak nelze žádat dodavatele, aby předkládali osvědčení o provedení jednotlivých staveb, jež byly zadány a realizovány v rámci jedné veřejné zakázky. K tomu Nejvyšší správní soud uvádí, že dle znění § 56 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách může zadavatel požadovat osvědčení *k prokázání* splnění technických kvalifikačních předpokladů. Osvědčení je pouze prostředkem k tomu, aby dodavatel prokázal, že zadavatelem kladené předpoklady skutečně splňuje.

[34] Osvědčení tak představuje pouze doklad, prostřednictvím něhož dodavatel prokazuje svou kvalifikaci a jehož obsah může zadavatel podrobit přezkumu. Osvědčením dokládajícím stavební práce provedené na dvou stavbách lze prokázat i kvalifikaci, spočívající v provedení stavebních prací na jedné stavbě v požadované minimální hodnotě. Pokud by uchazeč MIRAS předložil osvědčení dokládající stavební práce na jedné budově školy v hodnotě 25 mil. Kč a na druhé budově školy v hodnotě 2 mil. Kč (stále by se tedy

jednalo o osvědčení dokládající stavební práce v celkové hodnotě 27 mil. Kč provedené na dvou budovách), kvalifikační předpoklady by v posuzovaném případě splnil a nebyl by pro tento důvod ze zadávacího řízení vyloučen. To mimo jiné plyne i z již citovaného záznamu z 3. jednání hodnotící komise ze dne 25. 9. 2012, v němž se uvádí: „Komise se na základě posouzení této nabídky shodla, že bylo doloženo osvědčení pouze jedno [osvědčení o provedení stavební zakázky Sociálně terapeutické centrum DOZP Stod, pozn. soudu], u druhého osvědčení [osvědčení o provedení stavebních prací na ZŠ Blatenská 540 a ZŠ Komenského 211, Horažďovice, pozn. soudu] se jednalo o kumulaci staveb, z nichž ani u jedné nebylo dosaženo požadovaného rozsahu každé stavby min. 25 mil. Kč.“

[35] Zákaz dělení předmětu veřejných zakázek proto nepředstavuje překážku vymezení kvalifikačních technických předpokladů tak, jak to učinil žalobce v nyní posuzovaném případě. Ani tato námitka stěžovatele není dle Nejvyššího správního soudu důvodná.

[36] Nejvyšší správní soud uzavírá, že neshledal kasační námitky stěžovatele důvodnými a nezjistil ani jiné vady, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.).

VI.

[37] Vzhledem k tomu, že kasační stížnost nebyla důvodná, Nejvyšší správní soud ji podle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. zamítl.

[38] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl v řízení o kasační stížnosti úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalobci, jemuž by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, neboť v řízení neučinil žádný úkon a žádné náklady mu tedy nevznikly.

[39] O nákladech řízení osoby zúčastněné na řízení rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 5 s. ř. s. tak, že na jejich náhradu nemá právo, neboť neplnila žádnou povinnost, kterou by jí soud uložil.

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně 25. července 2016

JUDr. Michal Mazanec
předseda senátu