



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Aleše Roztočila a soudců Mgr. Petry Weissové a JUDr. Jiřího Pally v právní věci žalobkyně: **Energy Benefit Centre a.s.**, se sídlem Křenova 438/3, Praha 6, zast. Mgr. Tomášem Machurkem, advokátem, se sídlem Jakubská 121/1, Brno, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení: město Říčany, se sídlem Masarykovo náměstí 53/40, Říčany, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 10. 3. 2017, č. j. ÚOHS-R0306/2016/VZ-08564/2017/323/ZSř, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 3. 4. 2019, č. j. 31 Af 42/2017 - 162,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 3. 4. 2019, č. j. 31 Af 42/2017 - 162, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I.

[1] Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „správní orgán prvního stupně“) rozhodnutím ze dne 2. 12. 2016, č. j. ÚOHS-S0636/2016/VZ-47962/2016/521/OPi, zamítl podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), návrh žalobkyně na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů osoby zúčastněné na řízení (dále jen „zadavatel“), učiněných v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „*Projektová dokumentace – Objekt základní školy na Komenského náměstí v Říčanech*“ zadanou ve zjednodušeném podlimitním řízení (dále také jen „veřejná zakázka na projektovou dokumentaci“). Nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách či § 118 odst. 2 téhož zákona.

[2] Předseda žalovaného (dále v textu již také jen „žalovaný“) v záhlaví označeným rozhodnutím (dále jen „napadené rozhodnutí“) zamítl rozklad podaný žalobkyní a potvrdil rozhodnutí správního orgánu prvního stupně.

II.

[3] Žalobou u Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“) se žalobkyně domáhala zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení. Zároveň navrhovala, aby v případě, pokud by krajský soud dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí není možné zrušit, rozhodl o povinnosti zadavatele vrátit žalobkyni uhrazenou jistotu podle § 67 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, neboť si ji ponechal v rozporu s § 67 odst. 7 téhož zákona. Krajský soud v záhlaví uvedeným rozsudkem (dále jen „napadený rozsudek“) napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

[4] Krajský soud nesouhlasil s žalobní námitkou, že zadavatel pochybil v tom, že žádostí ze dne 27. 6. 2016 (dále jen „žádost zadavatele“) učiněnou ve fázi prokazování kvalifikace požádal o objasnění předložené reference označené „*Rekonstrukce a přístavba základní umělecké školy v Hradci Králové*“ (dále jen „reference ZUŠ“) i přesto, že kvalifikaci již žalobkyně prokázala čestným prohlášením. I když nebylo na místě postupovat podle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, pokud zadavatel tento postup přesto zvolil, nelze v takovém jednání shledat nezákonnost. Zákon o veřejných zakázkách ve zjednodušeném podlimitním řízení takový postup nevylučuje. Krajský soud upozornil na to, že zadavatel se zjevně snažil poskytnout žalobkyni možnost odstranit určité vzniklé pochybnosti u této reference. Na tuto možnost odstranění pochybností ve fázi prokazování kvalifikace čestným prohlášením neměla žalobkyně ze zákona nárok. Pokud k němu zadavatel přesto přistoupil, nikterak ji tím ale nezkrátil na jejích právech.

[5] Krajský soud dále dovodil, že postup podle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách je fakultativní. Z uvedeného důvodu nepřisvědčil žalobnímu tvrzení, podle něž zadavatel nesplnil povinnost vyzvat žalobkyni k objasnění dalších jí předložených referencí a žalobkyni tak vzniklo legitimní očekávání o tom, že ostatní reference připojené k čestnému prohlášení považuje zadavatel za dostatečné a způsobilé k prokázání kvalifikace. Krajský soud upozornil na skutečnost, že žalobkyně ani neuvedla, která z předložených referencí prokazuje ten který kvalifikační předpoklad a ze žádosti zadavatele o objasnění reference ZUŠ tak mohla usuzovat jen na to, že jí předložené reference jako celek nesplňují kritéria požadovaná zadavatelem.

[6] Krajský soud se neztotožnil ani s tím, že žalovaný postupoval odlišně od své rozhodovací praxe a také tím porušil zásadu legitimního očekávání. Krajský soud měl za to, že případy, na něž žalobkyně v žalobě odkazovala a ve vztahu k nimž toto legitimní očekávání dovozovala, se od dané věci lišily. V nynější věci žalobkyně předložila doklady (reference) současně s prokázáním kvalifikace čestným prohlášením nad rámec svých zákonných povinností. Krajský soud nepřisvědčil ani námitce porušení zásady materiální pravdy ze strany zadavatele. Pro závěr o prokázání kvalifikace existoval ve fázi prokazování kvalifikace dostatečný podklad, kterým bylo právě čestné prohlášení.

[7] Nesouhlasně se krajský soud vyjádřil i k námitce, podle níž měl zadavatel využít postup podle § 76 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. Podle krajského soudu uvedené

pokračování

ustanovení vůbec nesměruje k odstraňování nejasností týkajících se prokazování kvalifikace nebo k poskytnutí součinnosti ze strany vybraného uchazeče před uzavřením smlouvy se zadavatelem.

[8] Krajský soud však přisvědčil žalobkyni v tom, že zadavatel dal svým postupem ve fázi prokazování kvalifikace najevo, že určité pochybnosti ohledně referencí žalobkyně měl v úmyslu odstraňovat. Tím zadavatel s ohledem na konkrétní okolnosti projednávané věci založil svoji povinnost ve fázi před uzavřením smlouvy v rámci součinnosti vyzvat žalobkyni k objasnění případných nejasností v dokladech prokazujících splnění kvalifikace. Tuto povinnost ale zadavatel nesplnil. Krajský soud dovodil, že ač zákon o veřejných zakázkách takovou povinnost zadavateli výslovně nestanoví, v řadě případů s ohledem na zásady zadávacího řízení uvedené v § 6 zákona o veřejných zakázkách (transparentnost, rovné zacházení a zákaz diskriminace) je žádoucí, aby zadavatel v případě nejasností dokladů předložených vítězným uchazečem k prokázání kvalifikace informoval tohoto uchazeče o zjištěných nedokonalostech a vyzval jej k nápravě.

[9] Krajský soud v této souvislosti shledal neúčelným ve fázi před uzavřením smlouvy, která je poměrně neformální a nemá stanovená striktní pravidla, omezovat proces poskytnutí součinnosti a následné kontraktace na jedinou výzvu k předložení originálů či ověřených kopií dokladů. Uvedený proces musí být zejména předvídatelný a odpovídat dosavadnímu postupu zadavatele v průběhu zadávacího řízení. Žalobkyně v nynější věci neměla důvod sama iniciovat doplnění či objasňování ostatních referencí, neboť spoléhala na případnou obdobně konkretizovanou žádost zadavatele, jakou vůči ní učinil již ve fázi prokazování kvalifikace, také ve fázi před vlastním uzavřením smlouvy. Podle krajského soudu musí mít zadavatel na paměti důsledky, které mohou vyvolat jeho úkony. Takovým důsledkem může být i vznik povinnosti využít jinak fakultativní nástroj, tj. žádost k objasnění referencí, a to proto, aby naplnil zásadu rovného zacházení. Krajský soud zde poukázal na svůj rozsudek ze dne 2. 6. 2016, č. j. 30 Af 66/2014 - 40. Stejně jako v daném případě, i v nynější věci jednání zadavatele založilo u žalobkyně legitimní očekávání, že ve fázi před uzavřením smlouvy konkretizuje pochybnosti, které má ohledně předložených referencí.

[10] Krajský soud nakonec nepřisvědčil závěrům žalovaného ani v tom, že žalobkyní doložené reference neprokazovaly splnění prvního kvalifikačního požadavku zadávací dokumentace, a to na předchozí zpracování projektové dokumentace stavby občanské vybavenosti v oblasti školství. Z reference ZUŠ i reference „*Snížení energetické náročnosti komplexu budov ISŠT Benešov*“ (dále jen „reference ISŠT Benešov“) předložených žalobkyní vůbec nevyplývalo zpracování projektové dokumentace pro územní rozhodnutí a v případě reference ZUŠ ani projektové dokumentace pro stavební povolení, tudíž za běžných okolností nebylo potřeba nejasností odstraňovat. Jednalo se o skutečnosti z těchto referencí zřejmé. Rovněž v případě reference „*Ovocnářský výzkumný institut – výstavba regionálního centra VaV v obci Holovousy, kraj Královéhradecký*“ (dále jen „reference OVI“), nebylo zřejmé, že předmětná stavba regionálního centra výzkumu a vývoje byla stavbou v oblasti školství. Zadavatel však dal svým jednáním spočívajícím v žádosti o odstranění nejasností ve fázi prokazování kvalifikace najevo, že určité skutečnosti obsažené v referencích považuje za nejasné a má v úmyslu je odstraňovat. Podle krajského soudu

tudíž v dané věci nelze hovořit o běžných okolnostech. Žádost zadavatele neměla směřovat pouze k referenci ZUŠ, ale také k referenci ISŠT Benešov a referenci OVI. Zadavatel je totiž povinen hodnotit předložené reference stejným měřítkem, aby zajistil soulad zadávacího řízení se zásadou rovnosti a transparentnosti.

[11] S ohledem na uvedené krajský soud nepovažoval za správný ani závěr žalovaného o tom, že žalobkyní složená jistota propadá zadavateli v souladu s § 67 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách.

III.

[12] Proti napadenému rozsudku se žalovaný (dále jen „stěžovatel“) brání kasační stížností z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s. Navrhuje napadený rozsudek zrušit a věc vrátit tomuto soudu k dalšímu řízení.

[13] Stěžovatel v kasační stížnosti předně namítá, že krajský soud nesprávně posoudil existenci povinnosti zadavatele vyzvat žalobkyni k objasnění referencí ve fázi poskytnutí součinnosti k uzavření smlouvy o veřejné zakázce na projektovou dokumentaci, ke které se měl zavázat výzvou k objasnění reference ZUŠ učiněnou již ve fázi prokazování kvalifikace. Nesouhlasil proto ani se závěrem, že tímto postupem vzniklo legitimního očekávání žalobkyně, že k takové výzvě (žádosti) ze strany zadavatele nepochybně dojde i ve fázi před uzavřením smlouvy.

[14] Zákon o veřejných zakázkách dává v § 59 odst. 4 zadavateli možnost požadovat po uchazeči, aby písemně objasnil předložené informace či doklady. Nestanoví však zadavateli povinnost tak učinit; to ostatně dovodil i krajský soud. Pokud zadavatel takového postupu v dané věci nevyužil, nelze jeho postup označit za porušení zákona, pro které mu měl žalovaný uložit nápravné opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona o veřejných zakázkách. Uchazeči mají povinnost předložit úplné a jednoznačné doklady prokazující splnění zadávacích podmínek. I na to poukázal krajský soud. Využití postupu podle § 59 odst. 4 uvedeného zákona ze strany zadavatele tudíž nelze s jistotou předvídat. Podle stěžovatele dané ustanovení zákona o veřejných zakázkách aprobuje nepředvídatelnost postupu zadavatele v zadávacím řízení. Pro konstatování nezákonnosti postupu zadavatele a uložení nápravného opatření proto nepostačuje argumentace krajského soudu, že zadavatel postupoval nepředvídatelně, pokud nevyužil ve fázi poskytnutí součinnosti před uzavřením smlouvy výzvu k objasnění předložených dokladů, není-li tato povinnost zákonem stanovena.

[15] Pravidla postupu v zadávacím řízení jsou zakotvena zejména v zákoně o veřejných zakázkách a v zadávacích podmínkách. Tím je zajištěna přehlednost i transparentnost zadávacího procesu. Krajský soud přdestřel, že pokud zadavatel požádal o vysvětlení ve fázi prokazování kvalifikace, dal žalobkyni najevo, že má pochybnosti o splnění kvalifikace a že hodlá tyto pochybnosti odstraňovat. Tím zavedl pravidlo, že neprůkaznost předložených dokladů bude v součinnosti s uchazečem odstraňovat. Uvedené pravidlo však podle žalovaného vystavěl krajský soud na subjektivní konstrukci. Zadavatel si totiž nemohl být vědom toho, že nějaké takové pravidlo zavedl, případně s jakým obsahem. Aby bylo možno o zavedení nějakého pravidla a v návaznosti na něj o vzniku legitimního

pokračování

očekávání uvažovat, je třeba, aby se jednalo o pravidlo srozumitelné, jednoznačné či předvídatelné. Tak tomu ale v dané věci podle stěžovatele nebylo.

[16] K závěru krajského soudu o porušení § 6 zákona o veřejných zakázkách zadavatelem stěžovatel upozorňuje na skutečnost, že ze zásady rovného zacházení vyplývá povinnost zadavatele postupovat vůči všem uchazečům stejně a rozhodne-li se vyzvat jednoho uchazeče k objasnění předložených neprůkazných dokladů, měl by obdobně postupovat i vůči ostatním uchazečům. V nyní řešené věci však absentuje zákonná povinnost, kterou by zadavatel mohl porušit tím, že nevyzval žalobkyni k doplnění všech referencí, které podle ní měly prokazovat splnění kvalifikačního požadavku stavby v oblasti školství. Podle uvážení zadavatele pouze reference ZUŠ vzbuzovala dojem o možnosti splnění tohoto kvalifikačního požadavku. Žádost zadavatele o objasnění reference ZUŠ tudíž sloužila jako upozornění žalobkyně, že její reference nejsou dostačující a bez jejich doplnění povedou k závěru o nesplnění zadávacích podmínek. Nejednalo se však o žádný závazek zadavatele k dalšímu postupu vůči žalobkyni. Reakce žalobkyně na žádost zadavatele, v níž odmítla poskytnout požadované vysvětlení a poukázala na skutečnost, že kvalifikaci prokázala čestným prohlášením, lze podle stěžovatele interpretovat tak, že žalobkyně neměla o objasnění referencí v této fázi zadávacího řízení (při prokazování kvalifikace) zájem a že úplné doklady doloží teprve ve fázi poskytnutí součinnosti. Jestliže však nepředložila či nedoplnila žádnou referenci, která by splňovala v zadávacím řízení požadovanou podmínku stavby v oblasti školství, mohl zadavatel naopak legitimně očekávat, že žalobkyně již nemá, čeho by více doložila, a dovodil, že podmínky zadávací dokumentace nesplnila.

[17] Žádost zadavatele k objasnění reference ZUŠ ve fázi prokazování kvalifikace lze podle stěžovatele kvalifikovat jako úkon bez formálních právních následků a závazků. Jejím důsledkem bylo neformální upozornění žalobkyně na neprůkaznost jí předložených referencí z hledisek vyžadovaných v zadávací dokumentaci. Zadavatel však touto žádostí nepřevzal odpovědnost za splnění povinnosti uchazeče v zadávacím řízení předložit řádné a bezvadné doklady ve fázi poskytnutí součinnosti před uzavřením smlouvy. Svými závěry krajský soud dovodil obecné právo navrhovatelů na předložení vadných a neúplných dokladů. Podle stěžovatele nelze legitimně očekávat, že zadavatel bude vždy odstraňovat neúplnost dokladů ve fázi poskytnutí součinnosti. I krajský soud v napadeném rozsudku uvedl, že takovou povinnost zadavatel ani nemá. Stěžovatel v této souvislosti poukazuje na povahu zadávacího řízení, které je vysoce formalizovaným procesem a pro účast v něm je nezbytná míra bdělosti a odborné znalosti ve vztahu k předepsaným postupům.

[18] Závěrem stěžovatel namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku, jelikož v něm zcela absentuje uvedení zákonného ustanovení, které zakotvuje povinnost porušenou zadavatelem. Krajský soud svoji argumentaci ve vztahu ke konkrétním ustanovením zákona, která měla být porušena, nerozvádí. Obecné poznámky krajského soudu o významu zásad vyplývajících z § 6 zákona o veřejných zakázkách nelze považovat za označení porušení právní povinnosti zadavatele.

IV.

[19] Žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti uvádí, že krajský soud rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. Řádně a úplně zjistil skutkový stav věci a vyvodil z něj správné závěry, které detailně odůvodnil. Žalobkyně se s jeho závěry plně ztotožňuje.

[20] Žalobkyně poukazuje na to, že zadavatel musí mít po podání nabídek postaveno najisto, zda tyto vyhovují zadávacím podmínkám podle § 76 zákona o veřejných zakázkách a nemůže své závěry postavit na spekulacích či hypotézách. Jestliže dal zadavatel v zadávacím řízení svým postupem ve fázi prokazování kvalifikace najevo, že má určité pochybnosti ohledně jedné z předložených referencí a na základě odpovědi žalobkyně ji již o odstranění dalších pochybností nežádal, mohla se žalobkyně legitimně domnívat, že veškeré další nejasnosti ohledně předložených referencí již byly rozptýleny, resp. další reference jsou v pořádku. Krajský soud proto správně dovodil, že žalobkyně v důsledku popsaného postupu zadavatele předpokládala, že stejným způsobem vůči ní bude postupovat i ve fázi poskytnutí součinnosti před uzavřením smlouvy.

[21] Zadavatel identifikoval pochybnosti pouze ve vztahu k referenci ZUŠ, aniž by jakkoliv projevil další pochybnosti ve vztahu k dalším referencím předloženým ve fázi prokazování kvalifikace. Vytvořil tak stav, že se vůči žalobkyni zavázal, že ohledně referencí, u nichž by nebyly rozptýleny veškeré nejasnosti, ji bude opět vyzývat k odstranění dalších nejasností. Žalobkyně v dobré víře očekávala, že zadavatel bude činit tak, jak dal najevo. Postup zadavatele byl tudíž v rozporu se zásadou rovnosti a transparentnosti vyplývající z § 6 zákona o veřejných zakázkách.

[22] K námitce o zavedení pravidla k budoucímu odstraňování nejasností v předložených dokladech ze strany zadavatele žalobkyně uvádí, že zadavatel učinil úkon dobrovolně, čímž založil stav, kdy žalobkyně legitimně očekávala, že obdobně bude postupovat i ve vztahu k jiným jejím referencím. Tvrzení, že zadavatel si ani nemohl být vědom, že nějaké pravidlo zavádí, je pouze účelovou fabulací. Nejednalo se o pouhé „upozornění“ žalobkyně na skutečnost, že jí předložené reference nejsou dostačující. Žalobkyně na žádost zadavatele reagovala v souladu se zákonem a odmítá výklad stěžovatele, z něhož vyplývá její nezájem o poskytnutí vysvětlení předložených referencí.

[23] Závěrem žalobkyně k námitce nepřezkoumatelnosti dodává, že z napadeného rozsudku zcela jednoznačně vyplývá porušení základních zásad zadávacího řízení, a to zejména zásady rovnosti a transparentnosti ve smyslu § 6 zákona o veřejných zakázkách. Rozsudek krajského soudu tudíž není nepřezkoumatelný.

V.

[24] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž je povinen přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.).

[25] Kasační stížnost je důvodná.

[26] Jelikož stěžovatel napadl rozsudek krajského soudu mimo jiné pro jeho nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. s poukazem na chybějící označení ustanovení, které by zakotvovalo povinnost porušenou zadavatelem,

pokračování

zabýval se Nejvyšší správní soud nejprve touto kasační námitkou. Bylo by předčasné, aby se zabýval právním posouzením věci samé, pokud by byl napadený rozsudek nepřezkoumatelný.

[27] Nepřezkoumatelnost rozhodnutí je vadou, ke které jsou správní soudy povinny přihlížet i bez námítky, tedy z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.). Vlastní přezkum rozhodnutí soudu je možný pouze za předpokladu, že napadené rozhodnutí splňuje kritéria přezkoumatelnosti, tudíž že se jedná o rozhodnutí srozumitelné, které je opřeno o dostatek relevantních důvodů.

[28] Nejvyšší správní soud v souzené věci dospěl k závěru, že napadený rozsudek je dostatečně odůvodněn. Z odůvodnění rozsudku je zřejmé, že se krajský soud vypořádal se všemi žalobními námitkami, jednotlivě je posoudil a přesvědčivě a v dostatečném rozsahu zdůvodnil své závěry.

[29] K námitce, že krajský soud neuvedl ustanovení, kterým by odůvodnil porušení povinnosti ze strany zadavatele, Nejvyšší správní soud uvádí, že předmětem soudního přezkumu v řízení před krajským soudem je především napadené rozhodnutí, a tudíž posouzení jeho zákonnosti. Jinými slovy, jde zde o posouzení, zda stěžovatel správně posoudil vytýkaný postup zadavatele ve veřejné zakázce. Povinností krajského soudu tudíž primárně nebylo uvedení ustanovení, které porušil zadavatel, nýbrž to, zda se stěžovatel při posouzení postupu zadavatele dopustil pochybení, které vyústilo ve vadný závěr o nevyužití opatření k nápravě podle § 118 odst. 1 a 2 zákona o veřejných zakázkách.

[30] Krajský soud přitom v bodě 35. napadeného rozsudku uzavřel, že „[z]ávěr žalovaného o souladu postupu zadavatele se zákonem je tudíž nezákonný“, a to z důvodu, že stěžovatel nezohlednil ve svém rozhodnutí legitimní očekávání žalobkyně, a nepřistoupil tudíž k uložení nápravného opatření. Napadený rozsudek obsahuje dostatečné a přezkoumatelné odůvodnění, jež právě vzhledem k dovozenému vzniku a existenci legitimního očekávání žalobkyně krajský soud vyslovil nezákonnost napadeného rozhodnutí. Nejvyšší správní soud tudíž nedovodil namítanou nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku, neboť krajský soud dospěl na základě řádně odůvodněných úvah (o jejichž správnosti kasační soud pojedná dále) k závěru o nezákonnosti napadeného rozhodnutí. Předpokladem přezkoumatelnosti napadeného rozsudku naopak nebylo uvedení určitého zákonného ustavení, jehož porušení se měl dopustit zadavatel. Kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. tudíž není naplněn.

[31] Nejvyšší správní soud proto přistoupil k posouzení stěžejní sporné otázky, zda mohl postup zadavatele vůči žalobkyni (žádost o objasnění nejasností) učiněný ve fázi prokazování kvalifikace založit její legitimní očekávání, že stejně bude zadavatel postupovat i v další fázi zadávacího řízení při poskytnutí součinnosti před uzavřením smlouvy.

[32] Pro přehlednost považuje kasační soud za vhodné nejprve uvést podstatné skutkové okolnosti případu, jež se podávají ze správního spisu.

[33] Zadavatel dne 1. 6. 2016 vyzval k podání nabídek v zadávacím řízení na veřejnou zakázku na projektovou dokumentaci ve zjednodušeném podlimitním řízení a k prokázání splnění kvalifikace. Z čl. 8 zadávací dokumentace vyplývala povinnost uchazeče prokázat splnění kvalifikace předložením čestného prohlášení, z jehož obsahu muselo být zřejmé, že uchazeč splňuje kvalifikační předpoklady požadované zadavatelem. Tentýž článek stanovil mj. i technická kvalifikační kritéria pro tuto veřejnou zakázku. Prvním požadovaným kritériem byly „*dvě služby spočívající ve zhotovení projektové dokumentace stavby (tzn. novostavby, přístavby, rekonstrukce) ve všech stupních (tz. DUR, DSP – možnost sloučené, DPS), případně (fakultativně) i dokumentace skutečného provedení. Z toho jedna stavba občanské vybavenosti v oblasti školství ve finančním objemu (investiční náklady stavby) min. 50 milionů Kč bez DPH a to včetně souvisejících investic (komunikace k objektu, zahrada, venkovní sportoviště...) a jedna stavba občanské vybavenosti v oblasti školství, zdravotnictví, sociálních služeb, kultury či administrativy ve finančním objemu (investiční náklady stavby) min. 70 milionů Kč bez DPH, a to včetně souvisejících investic.*“

[34] Žalobkyně (účastníci se zadávacího řízení ve sdružení se společností JIKA - CZ, s. r. o.) vyhotovila dne 22. 6. 2016 nabídku do zadávacího řízení, ke které přiložila čestné prohlášení k prokázání kvalifikace a kromě jiného také seznam významných zakázek realizovaných členy sdružení. Mezi jinými zde uvedla i zakázku ISŠT Benešov. K nabídce připojila také reference (osvědčení) o řádném provedení děl (projektové dokumentace), a to referenci ZUŠ, referenci OVI, referenci *Nálepková kasárna – Tereziánský dvůr – Hradec Králové – hotelová část – divadlo Drak, kryté parkoviště, bytové domy A, B, C, E, F, G, technická infrastruktura, komunikace*; referenci *Rekonstrukce lázní na Julisce, přístavba sauny, výstavba kryté temperované haly, výstavba provozního a řídicího střediska* (dále jen „reference lázně Juliska“) a referenci *Ústřední vojenský archiv Praha – rekonstrukce objektu č. 2 v kasárnách 17. listopadu pro účely UVA* (dále souhrnně také jen „původní seznam referencí“).

[35] V rámci posouzení splnění kvalifikace zadavatel žádostí ze dne 27. 6. 2016 vyzval žalobkyni k objasnění nejasností týkajících se nesrovnalosti mezi obsahem předložené reference ZUŠ (podle níž byla předmětem plnění jen projektová dokumentace pro provedení stavby) a předloženým čestným prohlášením. Jednalo se o nejasnost spočívající v tom, zda žalobkyně zpracovávala v případě ZUŠ projektovou dokumentaci ve všech stupních, jak požadovala zadávací dokumentace. Žalobkyně na tuto výzvu dne 30. 6. 2016 zadavateli sdělila, že svou kvalifikaci prokazuje čestným prohlášením. K tomuto sdělení přiložila také aktualizovaný seznam vybraných referenčních staveb občanské vybavenosti v oblasti školství realizovaných za poslední tři roky. V tomto seznamu shodně s původním seznamem referencí uvedla referenci ZUŠ (ve vztahu k níž zadavatel učinil žádost o odstranění nejasnosti), referenci OVI, ISŠT Benešov a referenci lázně Juliska. Nově žalobkyně doplnila další realizovaná plnění týkající se zhotovení projektové dokumentace ke stavbě *Sport park HIT, Třebeš – sportovní škola*, ke stavbě *Stavební úpravy – snížení energetické náročnosti budovy ZŠ a MŠ, 17. listopadu 1325, p. o. v Mladé Boleslavi* a ke stavbě *Snížení energetické náročnosti budov Střední odborné školy informatiky a spojů a Středního odborného učiliště, Kolín, Jaselská 826* (dále souhrnně také jen „aktualizovaný seznam“).

[36] Po dokončení posouzení kvalifikace a posouzení nabídek z hlediska splnění požadavků stanovených právními předpisy a v zadávacích podmínkách dospěl zadavatel

pokračování

k závěru, že žalobkyně prokázala kvalifikaci v souladu s § 62 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. Dne 18. 7. 2016 tudíž rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky, kterou předložila právě žalobkyně. V souladu s § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách následně zadavatel žalobkyni vyzval k poskytnutí součinnosti a předložení originálů (ověřených kopií) dokladů prokazujících splnění požadované kvalifikace. Zároveň žalobkyni poučil podle § 82 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách o následcích neposkytnutí součinnosti. Žalobkyně předložila zadavateli dokumenty, které měly prokazovat její kvalifikaci, mezi nimi opět referenci ZUŠ, ISŠT Benešov, referenci OVI a referenci lázně Juliska. Dále předložila reference uvedené v aktualizovaném seznamu (viz výše odst. [35]) a nad rámec toho ještě další referenci *Komplexní rekonstrukce vč. snížení energetické náročnosti rodinné vily se 3 bytovými jednotkami, Jihovýchodní IX 2145/7, 141 00 Praha 4 - Záběhlce*.

[37] Na to zadavatel sdělením ze dne 29. 8. 2016 (dále jen „sdělení zadavatele“) žalobkyni oznámil, že předloženými doklady nebylo prokázáno splnění technických kvalifikačních předpokladů požadovaných v zadávací dokumentaci podle § 56 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách. Námitkám proti tomuto rozhodnutí zadavatel dne 19. 9. 2016 nevyhověl a žalobkyně následně návrhem ze dne 27. 9. 2016 požádala žalovaného o přezkoumání uvedených úkonů zadavatele.

[38] Nejvyšší správní soud pro úplnost uvádí, že přesto, že zákon o veřejných zakázkách byl s účinností od 1. 10. 2006 zrušen a nahrazen zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, podle přechodného ustanovení obsaženého v § 273 odst. 1 posledně uvedeného zákona se v nynější věci použijí příslušná ustanovení zákona o veřejných zakázkách.

[39] Podle § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, *zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace*.

[40] Podle § 59 odst. 4 věty první zákona o veřejných zakázkách, *veřejný zadavatel může požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další informace či doklady prokazující splnění kvalifikace*.

[41] Podle § 62 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, *ve zjednodušeném podlimitním řízení se splnění kvalifikačních předpokladů prokazuje předložením čestného prohlášení, z jehož obsahu bude zřejmé, že dodavatel kvalifikační předpoklady požadované zadavatelem splňuje; ustanovení odstavce 2 se nepoužije. Uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva podle § 82, je povinen před jejím uzavřením předložit zadavateli originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Nesplnění této povinnosti se považuje za neposkytnutí součinnosti k uzavření smlouvy ve smyslu ustanovení § 82 odst. 4*.

[42] Podle § 82 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, *vybraný uchazeč je povinen poskytnout zadavateli řádnou součinnost potřebnou k uzavření smlouvy tak, aby byla smlouva uzavřena ve lhůtě podle odstavce 2. Odmítne-li vybraný uchazeč uzavřít se zadavatelem*

smlouvu nebo neposkytne-li řádnou součinnost, aby mohla být smlouva ve lhůtě podle odstavce 2 uzavřena, může uzavřít zadavatel smlouvu s uchazečem, který se umístil jako druhý v pořadí.

[43] Nejvyšší správní soud již v minulosti vyslovil, že zásada transparentnosti je hlavním principem zákona o veřejných zakázkách. Zákon o veřejných zakázkách tuto zásadu pojímá jako ve své podstatě instrumentární, neboť má spolu se zásadami rovného zacházení a zákazu diskriminace sloužit k naplňování smyslu zákona o veřejných zakázkách, kterým je jednak účelné vynakládání veřejných prostředků, jednak spravedlivost tržního prostředí. K porušení zásady transparentnosti dojde tehdy, pokud jsou v zadavatelském postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jeho jednotlivých kroků. Podmínkou dodržení zásady transparentnosti je tedy vedení zadávacího řízení takovým způsobem, který se navenek jeví jako férový a řádný. Jedním ze základních projevů zásady transparentnosti je mimo jiné předvídatelnost průběhu zadávání veřejných zakázek (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2017, č. j. 2 Afs 208/2016 - 52).

[44] Ochrana legitimního očekávání, resp. předvídatelnosti má v oblasti veřejných zakázek zásadní význam. V nejtypičtější podobě se ochrana legitimního očekávání upíná k vázanosti správních orgánů vlastní ustálenou správní praxí, ustáleným výkladem procesních i hmotných právních pravidel, veřejně deklarovanou politikou v mezích správního uvážení, interní výkladovou či aplikační směrnicí, anebo k závaznosti konkrétního a kvalifikovaného ujištění o právu či procesním postupu, poskytnutého orgánem veřejné moci adresátu jeho správy. V platné právní úpravě se výslovně o ochraně legitimního očekávání sice nehovoří, tento princip je však základem některých specifických forem činnosti veřejné správy (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 4. 2017, č. j. 4 As 86/2016 - 38).

[45] Klíčový právní názor ohledně ochrany legitimního očekávání ve veřejném právu formuloval rozšířený senát v usnesení ze dne 21. 7. 2009, č. j. 6 Ads 88/2006 - 132. V něm dovodil, že „[t]o, zda mohlo vzniknout legitimní očekávání, je pak zcela evidentně otázkou skutkovou. Určit, zda existovalo určité očekávání a zda takové očekávání bylo legitimní, vyžaduje zjišťovat mnoho skutečností. Jasná (pochybnosti nevzbuzující) slova zákona samozřejmě předčí (překonají) jakékoliv očekávání, ať už vzniklo jakkoliv (...). Obecně mohou být očekávání rozdělena do dvou skupin. Za prvé se jedná o očekávání procedurálního charakteru, kdy je přislíben určitý procedurální postup, který jinak není povinný. Druhým případem legitimního očekávání je očekávání meritorního či příznivého rozhodnutí orgánu veřejné moci. Procedurální očekávání jsou chráněna tím, že je vyžadováno, aby byl přislíbený postup dodržován (...).“ Tyto závěry vyřčené obecně k činnosti správních orgánů lze v souzené věci použít *mutatis mutandis* i na předvídatelnost postupu zadavatele v oblasti veřejných zakázek právě s ohledem na výše citované znění § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.

[46] V nynější věci je sporným vznik legitimního očekávání žalobkyně s ohledem na postup zadavatele podle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, k němuž přistoupil ve fázi prokazování kvalifikace, ač k tomu nebyl povinen.

pokračování

[47] Povahou § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách se Nejvyšší správní soud již minulosti rovněž zabýval a uzavřel, že podání žádosti o objasnění nejasností ohledně splnění kvalifikace podle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách je pouze fakultativním postupem zadavatele. Břemeno prokázání kvalifikace totiž spočívá na dodavateli, resp. uchazeči. Zadavatel nemůže od požadavku prokázání kvalifikace ustoupit, to však neznamená, že musí k prokázání kvalifikace dodavatele opakovaně (či vůbec) vyzývat (viz rozsudek ze dne 20. 8. 2015, č. j. 10 As 55/2015 - 46).

[48] K uvedenému se přihlásil i krajský soud v napadeném rozsudku. Postup zadavatele, kterým vyzval ve fázi prokazování kvalifikace žalobkyni k vysvětlení nejasností k jedné z předložených referencí (referenci ZUŠ), považoval za učiněný nad rámec zákona. Zadavatel k němu nebyl povinen, neboť kvalifikaci uchazeč prokazoval předložením čestného prohlášení ve smyslu § 62 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. Na druhou stranu zadavateli nic nebránilo uvedený postup využít i v této fázi zadávacího řízení. Z toho krajský soud dospěl také k dílčímu správnému právnímu závěru, podle něž v posuzované věci nemohlo žalobkyni vzniknout legitimní očekávání o správnosti a průkaznosti zbylých referencí předložených ve fázi prokazování kvalifikace.

[49] V projednávané věci však krajský soud přesto následně shledal, že zadavatel svým postupem podle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách ve fázi prokazování kvalifikace vyvolal legitimní očekávání žalobkyně o tom, že také ve fázi poskytování součinnosti podle § 82 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách bude případně vyzvána k objasnění nejasností v dokladech předložených k prokázání potřebné kvalifikace. Neboli krajský soud z uvedeného dovedl vznik legitimního očekávání procedurálního charakteru ve smyslu výše citovaného usnesení rozšířeného senátu č. j. 6 Ads 88/2006 - 132.

[50] Kasační soud se však s výše předestřeným názorem krajského soudu o legitimním očekávání žalobkyně neztotožňuje. Z průběhu zadávacího řízení, jak byl výše popsán, vyplývá, že žádost k objasnění nesrovnalosti ze strany zadavatele byla reakcí na to, že žalobkyně nad rámec svých povinností vyplývajících ze zákona předložila k čestnému prohlášení o splnění kvalifikace také podklady (reference), jež měly prokazovat údaje v něm uvedené (viz odst. [34]). Právě s ohledem na tuto aktivitu žalobkyně ve snaze vyjasnit pochybnosti, jež pojal zadavatel ve vztahu k jedné z předložených referencí, které měly následně (ve fázi poskytnutí součinnosti) prokazovat splnění kvalifikace, učinil zadavatel zmíněnou žádost. Důvodem bylo vyjasnění možného rozporu mezi čestným prohlášením o splnění kvalifikace a předloženou referencí tuto kvalifikaci prokazující. Toto jednání nezavazovalo ani zadavatele, ani žalobkyni. Oba postupovali nad rámec svých povinností vyplývajících ze zákona o veřejných zakázkách.

[51] Nejvyšší správní soud na tomto místě shledává podstatným poukázat na žalobkyní přeložené reference v rámci původního seznamu zaslání zadavateli, na aktualizovaný seznam těchto referencí a následně na reference předložené ve fázi součinnosti k uzavření smlouvy na zhotovení projektové dokumentace. Žalobkyně předložila nad rámec zákona již k čestnému prohlášení původní seznam referencí (viz odst. [34]), na jehož základě zadavatel pojal pochybnosti ohledně reference ZUŠ. Ta jako jediná z předložených byla zjevně potenciálně způsobilá prokázat první kvalifikační požadavek stanovený v čl.

8 zadávací dokumentace, tj. požadavek na zpracování projektové dokumentace stavby občanské vybavenosti v oblasti školství. Chyběl v ní však údaj o tom, zda předmětem tohoto plnění bylo i zhotovení projektové dokumentace ve všech stupních, jak vyžadovala zadávací dokumentace. Žalobkyně však na místo toho, aby z žádosti o objasnění těchto údajů vyvodila pro sebe do budoucna ve vztahu k dané referenci příslušný závěr (buď zadavateli potvrdila, že takové plnění v rámci stavby ZUŠ uskutečnila, či již tuto referenci ZUŠ dále neuplatňovala, neboť nesplňuje jeden z kvalifikačních požadavků zadávací dokumentace), reagovala prostým odkazem na již předložené čestné prohlášení, jímž kvalifikaci podle § 62 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách prokázala. K referenci ZUŠ se nikterak nevyjádřila, nýbrž uvedla, že potřebné doklady předloží před uzavřením smlouvy.

[52] Tímto svým postupem tedy sama žalobkyně vyloučila možnost vzniku jakéhokoli legitimního očekávání o určitém postupu zadavatele. Sama si totiž zvolila způsob, jakým bude na případné žádosti zadavatele reagovat. Svým postojem k žádosti o objasnění nesrovnalostí v referenci ZUŠ dala jasně najevo, že zmíněná, nad rámec zákonem stanovených povinností uskutečněná, aktivita zadavatele (výzva podle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách) je pro ni v dané chvíli přinejmenším „zatěžující“. Stěží proto mohla legitimně očekávat, že při její neochotě na položený dotaz reagovat bude zadavatel dále činit kroky k tomu, aby odstraňoval i další případné nesrovnalosti, zvláště pokud mu to zákon obligatorně neukládal. O uvedeném postoji žalobkyně (její neochotě či přinejmenším pasivitě) ostatně svědčí i skutečnost, že ačkoliv si byla vědoma pochybnosti zadavatele ve vztahu k referenci ZUŠ, tuto opět uvedla v aktualizovaném seznamu referencí, který zadavateli po výzvě podle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách předložila a následně ji shodně připojila i před uzavřením smlouvy.

[53] Postup zadavatele ve vztahu k jedné z referencí tudíž nemohl založit krajským soudem dovozený „příslib“ či „ujištění“ směrem k žalobkyni spočívající v jeho závazku postupovat shodnou žádostí i ve vztahu k dalším referencím ve fázi poskytnutí součinnosti před uzavřením smlouvy, potažmo k závazku znovu žalobkyni vyzývat k doplnění nejasností v jí předložených podkladech. Ačkoliv, jak ostatně uvedl i krajský soud v napadeném rozsudku, snahou zadavatele zjevně bylo poskytnout žalobkyni možnost odstranit určité vzniklé pochybnosti k jedné z referencí v době, kdy posuzoval nabídky, z výzvy zadavatele ani z jeho dalších úkonů nikterak nevyplývala možnost opakování takové výzvy, popřípadě příslib jejího učinění v budoucnu. Žádost zadavatele tak ve shodě se stěžovatelem lze kvalifikovat jen jako úkon bez formálních právních následků a závazků, jdoucí nad rámec zákonem stanovených povinností a nemající charakter jakéhokoli „příslibu“ o budoucím postupu zadavatele. Důsledkem žádosti zadavatele tudíž nebyl vznik legitimního očekávání žalobkyně o jeho určitém budoucím postupu, ale výlučně upozornění žalobkyně na neprůkaznost jí předložených referencí či některé z nich.

[54] Nutno také zdůraznit, že za situace, kdy žalobkyně sama v reakci na žádost zadavatele sdělila, že kvalifikaci potřebnými doklady doloží před uzavřením smlouvy, a současně další předložené doklady nevykazovaly nejasnosti, nebylo vůbec na místě, aby zadavatel žalobkyni k čemukoli vyzýval. Ani skutečnost, že některé z předložených dokladů vůbec splnění jednoho z požadovaných technických kvalifikačních předpokladů neprokazovaly (viz odst. [33]), nezakládala povinnost zadavatele učinit žalobkyni výzvu podle § 59 odst. 4 před uzavřením smlouvy. Jak již shora uvedeno, žalobkyně sama dala

pokračování

jasně najevo, že kvalifikaci splní. Sama také nesla odpovědnost za její prokázání a nemohla se jí zprostit přenesením na zadavatele způsobem, jak to nyní činí.

[55] Je třeba opětovně poukázat na výše zmíněné břemeno důkazní, které leží na uchazeči, zde žalobkyni. Její povinností bylo v rámci poskytnutí součinnosti podle § 82 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách doložit tvrzení uváděná v čestném prohlášení. Tato povinnost byla žalobkyni známa od počátku. Také pro uvedené nelze závěru krajského soudu o možnosti založit legitimní očekávání žalobkyně přisvědčit. Povinnosti k prokázání kvalifikace, jež svědčí podle zákona uchazeči, se ani v důsledku fakultativní výzvy zadavatele podle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách nemohla žalobkyně zbavit tím, že na něj přenesla odpovědnost za objasnění průkaznosti příslušných dokladů. Nedoložila-li žalobkyně průkazné dokumenty, prokazující tvrzenou kvalifikaci, nelze tuto skutečnost přičítat k tíži zadavatele (viz již citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 10 As 55/2015 - 46). Ten nebyl povinen žalobkyni ke správnosti doložených dokumentů vyzývat a v dané věci to s ohledem na postoj žalobkyně po žádosti zadavatele o objasnění nesrovnalostí platilo o to spíše. Nelze ostatně přehlédnout, že výzva sloužila k odstranění nejasností v jedné z referencí, jež jinak mohla potřebnou kvalifikaci (zpracování projektové dokumentace stavby v oblasti školství) prokazovat. Za situace, kdy ostatní předložené doklady (reference) nebyly nejasné, avšak po jejich posouzení zadavatelem ve fázi poskytnutí součinnosti před uzavřením smlouvy neprokazovaly požadovanou kvalifikaci (ač si žalobkyně myslela opak), nepovažuje postup zadavatele ve shodě se stěžovatelem ani kasační soud za postup nepředvídatelný, diskriminační ve vztahu k žalobkyni či jakkoliv jinak závadný.

[56] Krajský soud k tomu v napadeném rozsudku uvedl že, „[u]zavírání 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 stanovena 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.“

[57] I z právě uvedeného vyplývá, že to byl zadavatel, kdo mohl sám rozhodnout, zda bude ve fázi poskytování součinnosti, resp. před vlastní kontraktací, vyzývat žalobkyni k doplnění nejasností, či nikoliv, a to jak formálním, tak neformálním způsobem, jednou či opakovaně. Žalobkyně byla vyzvána podle § 82 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách k předložení dokumentů prokazujících tvrzení o její kvalifikaci uvedených v čestném prohlášení, a v návaznosti na výzvu zadavatele tudíž měla další příležitost nejen předložit doklady prokazující její kvalifikaci v souladu s požadavky zadávací dokumentace, ale také

objasnit nejasnosti u jedné z referencí již dříve předložených, na které byla zadavatelem upozorněna, ač v dané fázi zadávacího řízení upozorněna vůbec být nemusela. Postup zadavatele nepovažuje kasační soud za nepředvídatelný, ani jej do budoucna zavazující. Na tom nic nemění ani skutečnost, že zadavatel postup podle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách v daném případě využil nadbytečně (a proto ne zcela vhodně). Žalobkyně kvalifikaci prokázala v dané fázi zadávacího řízení v souladu s § 62 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách již samotným čestným prohlášením.

[58] Nejvyšší správní soud tudíž nedovodil, že by zadavatel postupem podle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách založil předpoklad určitého obdobného postupu i do budoucna a že by tento postup byl způsobilý založit legitimní očekávání žalobkyně o něm i v dalších fázích zadávacího řízení. Legitimní očekávání procedurálního charakteru tudíž nemohlo žalobkyni vzniknout.

[59] Za nepřipadný považuje v této souvislosti kasační soud poukaz krajského soudu na jeho rozsudek ze dne 2. 6. 2016, č. j. 30 Af 66/2014 - 40. V něm byla posuzována zcela odlišná situace, v níž zadavatel využil ve fázi posuzování kvalifikace fakultativního nástroje podle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách pouze vůči jednomu z uchazečů, čímž porušil zásadu rovného zacházení, a nevytvořil tak rovné konkurenční prostředí mezi všemi uchazeči. V nynější věci jde však o zcela jiný případ využití výzvy podle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, kterým pro výše uvedené skutkové okolnosti případu tuto zásadu rovnosti neporušil.

[60] Pokud jde o závěr krajského soudu, že je zadavatel povinen hodnotit předložené reference stejným měřítkem, aby zajistil soulad zadávacího řízení se zásadou rovnosti a transparentnosti, kasační soud s ohledem na právě uvedené závěry o neexistenci legitimního očekávání žalobkyně v návaznosti na zásadu transparentnosti veřejných zakázek konstatuje, že zásadu rovnosti je nutno pojímat ve smyslu možnosti přístupu k veřejným zakázkám a rovnosti v možnosti jednotlivých uchazečů uspět ve výběrovém řízení ve veřejné zakázce. Tedy jde o přístup, jenž se vztahuje k postupu zadavatele mezi jednotlivými uchazeči. Zadavatel by měl tudíž vůči všem uchazečům postupovat stejným způsobem a měl by být neutrální. Tato zásada se projevuje i tak, že příslušná aplikovaná ustanovení zákona o veřejných zakázkách se musí použít vůči všem uchazečům stejně. Z této zásady však neplyne povinnost ji aplikovat vůči jednomu konkrétnímu uchazeči opakovaně ve vztahu k postupně jím předloženým dokladům, jak dovodil krajský soud v nyní projednávané věci. Nebylo povinností zadavatele vyzývat žalobkyni k doplnění veškerých jí předložených referencí, pokud dospěl k názoru, že nejasnosti má pouze vůči jediné, byť právě u této jediné měl současně za to, že by byla (po odstranění nejasností) způsobilá požadovanou kvalifikaci prokázat. Tento postup neměl žádnou souvislost s ostatními uchazeči o veřejnou zakázku, a tudíž zásada rovnosti nemohla být v tomto případě porušena.

[61] Nejvyšší správní soud uzavírá, že krajský soud pochybil, dospěl-li k závěru o tom, že pokud zadavatel nad rámec své povinnosti vyplývající ze zákona o veřejných zakázkách vyzval žalobkyni ve fázi prokazování kvalifikace k objasnění či doplnění nejasností týkajících se jedné z jí předložených referencí, které i ona předložila mimo své zákonné povinnosti, vyvolal u žalobkyně legitimní očekávání, že bude opětovně vyzvána

pokračování

k odstranění nejasností i ve fázi poskytování součinnosti před uzavřením smlouvy na zhotovení projektové dokumentace.

[62] V souzené věci ostatně Nejvyšší správní soud nepřehlédl, že v průběhu celého správního řízení žalobkyně tvrdí o svém legitimním očekávání s ohledem na určitý postup zadavatele vůbec nezmínila a ničeho v tomto směru netvrdila. Ba naopak, sama v rozkladu proti rozhodnutí stěžovatele uvedla, že nenapadá zákonnost postupu hodnotící komise, jež měla spočívat v tom, že se rozhodla žalobkyni vyzvat k vysvětlení předložených referencí (viz čl. II první odstavec a čl. III první odstavec rozkladu), a stěžovateli proto vytkla, že se zabývá neexistující argumentací žalobkyně. Ve správním řízení žalobkyně toliko namítala, že do doby sdělení o neposkytnutí součinnosti nevěděla, že její reference neprokazují požadavky vyplývající ze zadávací dokumentace. V tom by sice bylo možno spatřovat i tvrzení o existenci legitimního očekávání, touto otázkou se ale krajský soud v napadeném rozsudku zabýval a shledal, že tato okolnost žádné legitimní očekávání o tom, že jí předložené reference kvalifikaci prokazují, nezaložila (srov. odst. 17. napadeného rozsudku). V dalším již žalobkyně brojila ve správním řízení výlučně proti posouzení jednotlivých referencí zejména z pohledu výkladu pojmu „stavba v oblasti školství“ a namítala neodbornost hodnotící komise zadavatele.

[63] Z uvedeného je zřejmé, že ještě v době před podáním žaloby si žalobkyně žádného svého legitimního očekávání nebyla vědoma. Teprve dodatečně poté, co stěžovatel vypořádal veškeré námitky uplatněné v rozkladu, uvedla v žalobě nově i tvrzení o existenci legitimního očekávání ve vztahu k určitému postupu zadavatele, kterému následně krajský soud přisvědčil. Nejvyšší správní soud však má za to, že pokud by skutečně zadavatel svým postupem určité legitimní očekávání žalobkyně založil, tato by je tvrdila od počátku, nikoliv poprvé až v žalobě, byť kasační soud současně nerozporuje, že žalobkyně v žalobě mohla uplatnit i námitky nové, ve správním řízení dosud neuplatněné. Ty je však třeba hodnotit ve vztahu ke všem skutkovým okolnostem posuzované věci, nikoliv izolovaně bez ohledu na postoj žalobkyně ve správním řízení, jak k věci přistoupil krajský soud.

[64] Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že shledal naplněným kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Krajský soud pochybil v úsudku o vzniku a existenci legitimního očekávání žalobkyně o určitém postupu zadavatele v průběhu zadávacího řízení ve vztahu k doložení dokladů prokazujících požadované kvalifikační předpoklady. V důsledku toho dospěl k nesprávnému závěru o tom, že napadené rozhodnutí je nezákonné proto, že žalovaný měl ve vztahu k zadavateli přijmout některé z nápravných opatření podle § 118 odst. 1 a 2 zákona o veřejných zakázkách.

VI.

[65] S ohledem na shora uvedené Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení podle § 110 odst. 1 části věty první před středníkem s. ř. s. V něm je krajský soud vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 4 s. ř. s.).

[66] V novém rozhodnutí krajský soud rozhodne rovněž o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 3 věta první s. ř. s.).

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

V Brně dne 29. dubna 2021

Mgr. Aleš Roztočil
předseda senátu