



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: **Gardenline s.r.o.**
sídlem Na Vinici 948/13, Předměstí, Litoměřice
zastoupen Mgr. Martinem Horákem, advokátem
sídlem Jandova 208/8, Praha

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno

za účasti: **město Aš**
sídlem Kamenná 473/52, Aš
zastoupeno JUDr. Janou Wenigovou, advokátkou
sídlem Jateční 2121/6, Karlovy Vary

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26.11.2020, č.j. ÚOHS-32878/2020/322/MPe, sp.zn. ÚOHS-R0184/2020/VZ,

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení.

III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

IV. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Shrnutí podstaty věci

1. Žalovaný prvostupňovým rozhodnutím ze dne 31.8.2020, č.j. ÚOHS-27000/2020/511/LHl, sp. zn. ÚOHS-S0215/2020/VZ, zastavil správní řízení vedené na návrh žalobce ve věci přezkoumání úkonů zadavatele (osoby zúčastněné na řízení) při zadání veřejné zakázky „KAPLAN/KA – Společná historie Aše a Selbu v časové ose, č. 239“ v části návrhu, v níž žalobce namítal, že „...v situaci následující po vyhodnocení nabídek a rozhodnutí o výběru již zadavatel nemá volbu v tom, zda takto vybraného dodavatele vyloučí /či nikoli, ale ve smyslu § 48 odst. 8 je vyloučení vybraného dodavatele obligatorní...“ a že vybraný dodavatel měl být zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení podle § 48 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), již v předchozím stadiu zadávacího řízení, neboť předmětná část návrhu nebyla žalovanému doručena ve lhůtě podle § 251 odst. 2 ZZVZ (výroková část I.). Ve zbytku žalovaný prvostupňovým rozhodnutím návrh žalobce zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření (výroková část II.).
2. Předseda žalovaného pak nyní napadeným rozhodnutím výrokovou část I. prvostupňového rozhodnutí zrušil (výroková část I. napadeného rozhodnutí) a výrokovou část II. prvostupňového rozhodnutí změnil tak, že návrh žalobce na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (jako celek) zamítl, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření; žalobcem podaný rozklad byl současně zamítnut (výroková část II. napadeného rozhodnutí).

II. Shrnutí procesního postoje žalobce

3. Proti napadenému rozhodnutí žalobce namítá, že referenční zakázky doložené vybraným dodavatelem nebyly realizovány řádně, a proto nejsou způsobilými referenčními plněními. Žalovaný pochybil tím, že v prvostupňovém rozhodnutí věcně nezkontroloval, zda bylo plnění ve věci referenční zakázky „areál Lokomotiva“ poskytnuto řádně. Žalovaný tedy rezignoval na jeho povinnost rozhodnout o celém předmětu žalobcem podaného návrhu. Takový postup nelze podle žalobce obhájit odkazem na zásadu procesní ekonomie. Jestliže se pak předseda žalovaného věcně zabýval otázkou kvality poskytnutého plnění v referenční zakázce „areál Lokomotiva“, byť rozkladovou námitku směřující proti absenci věcného posouzení kvality plnění referenční zakázky v prvostupňovém rozhodnutí označil za nedůvodnou, šlo podle žalobce o procesně nepřipustný postup zasahující žalobcovo právo na dvojinstanční posouzení. Úvaha týkající se nepředložení stavebního deníku v napadeném rozhodnutí neodpovídá smyslu rozkladové námitky či obsahu předložených důkazů; to, že stavební deník referenční zakázky nebyl „dosud“ předložen, je objektivně zjištěnou skutečností a významným porušením smluvních podmínek. Podle žalobce tedy nelze nahlížet na zakázku „areál Lokomotiva“ jako na řádnou referenční zakázku. Osvědčení města Cheb je tudíž podle žalobce nepravdivé.
4. Ani referenční zakázka „LaRitma“ nebyla podle žalobce plněna v souladu se smlouvou. Stavba podle žalobce ke dni 31.7.2018 vykazovala hrubé nedostatky a vady, které bránily

jejímu provozu, a to zejména v souvislosti s požární ochranou, pročez závěr žalovaného, že došlo k převzetí díla s vadami a nedodělkami v souladu se smlouvou o dílo, neobstojí. Předseda žalovaného přehlíží, že žalobcem označené vady, za které nese odpovědnost vybraný dodavatel, znemožnily bezpečný provoz díla, a popírání existence prokazatelných vad je podle žalobce znakem protekcionismu zadavatele vůči vybranému dodavateli. Závěr žalovaného o tom, že žalobcem označené vady byly pouze bagatelního charakteru, nemá oporu ve správním spisu; tím neprochází podklady prokazující existenci požadavků hasičů, příslušné krajské hygienické stanice či provozovatele objektu. Nadto závěr žalovaného je částečně opřen o dodatečnou argumentaci zadavatele, která nebyla uvedena v rozhodnutí o námitkách, a žalovaný tak z těchto nových skutečností nemohl vycházet. Zakázka „LaRitma“ nemůže být užita jako referenční zakázka také proto, že stavbyvedoucí V. R. nebyl autorizovanou osobu ve smyslu § 160 odst. 1 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon). Jestliže žalovaný a jeho předseda vycházeli pouze ze sdělení Městského úřadu v Aši, které odporuje údajům ve smlouvě o dílo a ve stavebním deníku, zcela tím rezignovali na své povinnosti. Vypořádání návrhových a rozkladových námitek je nedostatečné a pouze v obecné rovině, jak je patrné z vypořádání námitek o absenci kolaudačního rozhodnutí. Podle žalobce nelze otázku posouzení řádného plnění u referenčních staveb zcela ponechat na libovůli zadavatelů. Nadto se žalovaný odchýlil od své rozhodovací praxe; žalobce zmiňuje rozhodnutí žalovaného ze dne 20.7.2018, č.j. ÚOHS-S0193/2018/VZ-21379/2018/522/KČe.

5. Žalobce dále namítá, že vybraný dodavatel nesplňuje podmínky profesní způsobilosti. Ačkoli je součástí plnění díla také zhotovení dokumentace skutečného provedení stavby a geodetické zaměření objektů, vybraný dodavatel nedisponuje potřebnými oprávněními. Ze zadávací dokumentace plyne, že osoba zúčastněná na řízení k prokázání profesní způsobilosti vyžadovala předložení všech podnikatelských oprávnění potřebných k provedení stavby a geodetického zaměření objektů. Výklad žalovaného, podle kterého byl výčet dokladů o oprávnění k podnikání v zadávací dokumentaci taxativní, je chybný. Slovo „zejména“ mělo podle žalobce v zadávací dokumentaci ve vztahu k vyžadovaným dokladům o oprávnění k podnikání uvozovat demonstrativní výčet dokladů. To podle žalobce vyplývá také z toho, že příklady dokladů byly uvedeny v závorce. Jestliže osoba zúčastněná na řízení vyžadovala všechny doklady o oprávnění k podnikání v rozsahu poptávaného plnění – tedy i ve vztahu ke zhotovení dokumentace skutečného provedení stavby a geodetického zaměření – je zřejmé, že vybraný dodavatel nesplnil podmínky profesní způsobilosti. Předseda žalovaného se navíc se žalobcem uplatněnou argumentací v rozkladu nevypořádal.
6. Žalobce tedy navrhuje, aby zdejší soud napadené i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí zrušil. Na svém procesním postoji žalobce setrval po celou dobu řízení před zdejším soudem.

III. Shrnutí procesního postojů žalovaného

7. Žalovaný setrvává na závěrech obsažených v napadeném rozhodnutí. Zdůrazňuje především, že se referenční zakázkou „areál Lokomotiva“ zabývat nemusel, neboť vybraný dodavatel splnil kvalifikační požadavky již referenčními zakázkami „LaRitma“ a „revitalizace Městského úřadu v Aši“, a že ve vztahu k profesní kvalifikaci zadavatel

požadoval pouze předložení oprávnění k provádění staveb, jejich změn a odstraňování, což má odpovídat požadavku podle § 73 odst. 5 ZZVZ na vymezení konkrétních oprávnění k podnikání, která jsou vyžadována.

8. Žalovaný tedy navrhuje žalobu jako nedůvodnou zamítnout; na tomto procesním postoji také setrval po celou dobu řízení před zdejší soudem.

IV. Posouzení věci

9. Žaloba byla podána osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s.ř.s.“) a včas (§ 72 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (§ 65, § 68, § 70 s.ř.s.). Napadené rozhodnutí bylo přezkoumáno v mezích uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.) podle skutkového a právního stavu ke dni rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s.ř.s.) a zdejší soud bez jednání za splnění podmínek podle § 51 odst. 1 s.ř.s. dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.
10. Namítá-li žalobce nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, pak ji sice opírá o tvrzení, že se předseda žalovaného (či žalovaný v prvním stupni) nevypořádal se žalobcovými argumenty, eventuálně že způsob vypořádání je nesrozumitelný, současně však žalobce s nosnou argumentační linií obou postupně vydaných rozhodnutí žalovaného podrobně a věcně polemizuje a nesouhlasí. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů či pro nesrozumitelnost musí být vykládána ve svém skutečném smyslu, tj. jako nemožnost přezkoumat určité rozhodnutí pro skutečnou nemožnost zjistit samotný obsah nebo důvody, pro které bylo vydáno (srov. například usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19.2.2008, č.j. 7 Afs 212/2006 - 76); není přípustné institut nepřezkoumatelnosti libovolně rozšiřovat a vztahovat jej i na situace, kdy se správní orgán podstatou námitky účastníka řízení řádně zabývá a vysvětlí, proč nepovažuje argumentaci účastníka za správnou, byť výslovně v odůvodnění rozhodnutí nereaguje na všechny myslitelné aspekty uplatněné námitky, popř. se dopustí dílčího nedostatku odůvodnění. Zrušení rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je vyhrazeno těm nejzávažnějším vadám rozhodnutí, kdy pro absenci důvodů či pro nesrozumitelnost skutečně nelze rozhodnutí vůbec meritorně přezkoumat. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů tak má místo tehdy, opomene-li správní orgán na námitku účastníka zcela (tedy i implicitně) reagovat (srov. například rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 17.1.2013, č.j. 1 Afs 92/2012-45, či ze dne 29.6.2017, č.j. 2 As 337/2016-64), přehlédnout přitom nelze ani skutečnost, že správní orgány nemají povinnost vypořádat se s každou dílčí námitkou, pokud proti tvrzení účastníka řízení postaví jasný právní názor, v jehož konkurenci námitky jako celek neobstojí, což jako ústavně konformní shledal i Ústavní soud např. v nález ze dne 12.2.2009, sp.zn. III. ÚS 989/08.
11. Pokud jde o srozumitelnost a důvody napadeného rozhodnutí, pak napadené rozhodnutí výrokovou částí I. zrušilo výrokovou část I. prvostupňového rozhodnutí a výrokovou částí II. změnilo výrokovou část II. prvostupňového rozhodnutí a zamítlo rozklad; k oběma výrokovým částem obsahuje napadené rozhodnutí jasné a srozumitelné odůvodnění, v němž je zrekapitulován procesní vývoj včetně nosných důvodů prvostupňového rozhodnutí a rozkladové argumentace, uvedeny důvody, na základě kterých předseda žalovaného dospěl k závěru o nesprávnosti výrokové části I. prvostupňového rozhodnutí, a především pak věcná argumentace k závěru, že příslušný vybraný dodavatel neuvedl nepravdivé informace, pročez nebylo namístě jej vyloučit podle § 48 odst. 8 ZZVZ. Ve

vztahu k referenčním plněním „LaRitma“ a „revitalizace Městského úřadu v Aši“ je pak odůvodňován závěr, že tato referenční plnění pro prokázání kvalifikace postačovala, protože nebylo třeba se blíže zabývat referenčním plněním „areál Lokomotiva“, toliko nad rámec tohoto nosného důvodu se předseda žalovaného věcně vyjádřil k otázce nepředložení stavebních deníků. Dále k rozkladovým argumentům ohledně existence závažných vad a nedodělků k okamžiku předání plnění „LaRitma“ předseda žalovaného srozumitelně vyšel ze zákonem předvídané možnosti převzetí díla s výhradami, zohlednil sdělení zadavatele ze dne 3.7.2020 a přijal závěr, podle něhož stavba i přes vady a nedodělky byla způsobilá k užívání pro účely základní umělecké školy; srozumitelný a odůvodněný je rovněž závěr předsedy žalovaného, že podstatná byla jednotlivá osvědčení a že teprve v případě pochybností o jejich pravdivosti a správnosti by bylo třeba otázku řádnosti poskytnutého plnění posuzovat, což v posuzované věci třeba nebylo. Ve vztahu k posouzení výkonu funkce stavbyvedoucího neautorizovanou osobu u referenčního plnění „LaRitma“ se pak z napadeného rozhodnutí srozumitelně podává, že předseda žalovaného vyšel ze stanoviska stavebního úřadu ze dne 24.6.2020, uznal, že kolaudační souhlas ke stavbě „LaRitma“ neprochází správním spisem, současně však dovodil, že prvostupňové rozhodnutí na něj odkazovalo pouze obecně a podpůrně, protože skutečnost, že ve správním spisu obsaženo není, nevadí. Předseda žalovaného rovněž uvedl nosné důvody, pro které nepřisvědčil rozkladové argumentaci ohledně obsahových nedostatků oznámení o výběru č. 3 a zapojení poddodavatelů do referenčních plnění. Ve vztahu k profesní způsobilosti předseda žalovaného zřetelně vycházel z toho, že nelze stanovit požadavky na prokázání kvalifikačních předpokladů pouze obecně, což jej přivedlo ke srozumitelně podanému závěru, že zadavatel požadoval předložení dokladu prokazujícího živnostenské oprávnění (jen) k provádění staveb, jejich změn a odstraňování či tomu odpovídající alternativy.

12. Pokud jde o podklad napadeného rozhodnutí, pak listiny, na něž je odkazováno, až na výjimku správním spisem procházejí. Skutečnost, že kolaudační souhlas k plnění „LaRitma“ správním spisem neprochází, je v napadeném rozhodnutí přiznán a zohledněn (bod 94. napadeného rozhodnutí). V kontextu argumentace, na které je napadené rozhodnutí založeno, a vzhledem k tomu, že povaha vad a nedodělků byla ve správním spisu zdokumentována prostřednictvím protokolace o předání díla a osvědčení o referenci spolu s vyjádřením zadavatele, absence kolaudačního souhlasu (eventuálně stanovisek dotčených orgánů podle stavebního zákona) vadu (nedostatek) podkladu rozhodnutí nevyvolává.
13. Napadené rozhodnutí tudíž z pohledu přezkoumatelnosti ob stojí, a to jak v otázce srozumitelnosti a důvodů, tak v otázce podkladu. Navíc ze samotného obsahu žaloby a vymezení (věcných) žalobních bodů bezpečně plyne, že napadené i jemu předcházející rozhodnutí bylo pro žalobce velmi dobře srozumitelné a nosné důvody napadeného a jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí byly pro žalobce dostatečně zřetelné.
14. Žalovaný se rovněž nedopustil žádného natolik intenzivního procesního pochybení, jež by mělo vést ke zrušení napadeného rozhodnutí. To, že žalovaný zohledňoval vyjádření zadavatele ze dne 3.7.2020, jímž zadavatel (tehdy účastník správního řízení a nyní osoba zúčastněná na řízení) reagoval na argumentaci uplatněnou žalobcem v návrhu na zahájení řízení, nepředstavuje postup nezákonný.

15. Pokud jde o zákonnost závěrů, na nichž je napadené rozhodnutí vystavěno, tak žalobce je především tohoto názoru, že vybraný dodavatel k prokázání technické kvalifikace předložil referenční plnění, jež kvalifikaci neprokazovalo, neboť nebylo plněno řádně.
16. Podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ může zadavatel k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.
17. Podle obsahu zadávací dokumentace a výzvy k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace na podlimitní veřejnou zakázku „KAPLAN/KA – Společná historie Aše a Selbu v časové ose, č. 239“ měl být pro účely prokázání technické kvalifikace (odst. 6.1. písm. c/ zadávací dokumentace) předložen „...seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací. V seznamu prací bude u stavby uvedena cena a doba plnění zakázky. Nejvýznamnějšími stavbami se rozumí úspěšná realizace (dokončení nebo uvedení do provozu), minimálně dvou staveb obdobného charakteru (dopravní stavby např. parkoviště, komunikace a chodníky atp. pozemní stavby – rekonstrukce budov či novostavba atp.) za posledních 5 let, jež finanční objem, každé z nich překročil 10 mil. Kč bez DPH...“.
18. Správním spisem prochází čestné prohlášení vybraného dodavatele o splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ ze dne 6.12.2019. Jeho součástí byl seznam realizovaných stavebních prací. Tímto seznamem procházela mimo jiné akce „revitalizace Městského úřadu v Aši“, „rekonstrukce objektu LaRitma pro ZUŠ, Aš“ a „areál Lokomotiva – rekonstrukce haly s přístavbou šaten“. K těmto stavbám vybraný dodavatel předložil rovněž osvědčení. Zatímco osvědčení ohledně rekonstrukce „areálu Lokomotiva“ bylo vystaveno městem Cheb, zbylá dvě osvědčení byla vystavena zadavatelem v nyní posuzované věci, jenž byl předtím i zadavatelem ve vztahu k plněním, k nimž se tato osvědčení vázala. Všechna osvědčení obsahovala kladné potvrzení (hodnocení) zhotovení díla ze strany dodavatele: „...společnost RMC STAVBY s.r.o. provedla tyto stavební práce řádně, odborně a plně v souladu s požadavky investora a smlouvou o dílo...“. Podle osvědčení vystaveného zadavatelem pro plnění „LaRitma“ byla rekonstrukce objektu „LaRitma“ realizována téměř jeden rok (12.6.2017 až 31.7.2018), cena díla byla 40 772 177 Kč bez DPH a potvrzení bylo vystaveno dne 31.7.2018. Rekonstrukce „areálu Lokomotiva“, na kterou bylo podle osvědčení ze dne 15.7.2019 vystaveného městem Cheb vynaloženo 28 948 244 Kč bez DPH, byla realizována od 3.7.2018 do 30.6.2019. Revitalizace Městského úřadu v Aši probíhala podle potvrzení reference ze dne 8.7.2015 ve dnech 1.4.2014 až 30.6.2015, a to za cenu 23 168 876 Kč. Ze zápisu o předání a převzetí stavby „LaRitma“ ze dne 31.7.2018 plyne, že při předání stavby byly identifikovány vady a nedodělky identifikované v příloze č. 1 zápisu. Příloha č. 1 zápisu obsahuje celkem 10 položek. U jednotlivých položek byl uveden termín odstranění. U 8 položek byl uveden den odstranění 16.8.2018 nebo 20.8.2018, u položky „nedodány houpáčky“ byl stanoven termín odstranění ve formátu „8/2018“ a u položky „nedokončené sadové úpravy“ byl uveden termín odstranění „10/2018“. Také podle zápisů o předání a převzetí díla v souvislosti s rekonstrukcí haly (zápis ze dne 30.6.2019) a přístavbou šaten (zápis ze dne

10.12.2018) „areálu Lokomotiva“ bylo dílo předáno s vadami a nedodělky. U vad a nedodělků identifikovaných v zápisu ze dne 10.12.2018 byl sjednán jednotný termín k jejich odstranění na 31.3.2019. V zápisu ze dne 30.6.2019 byl u dvou vad stanoven termín k odstranění vady na 15.7.2019.

19. Přínejmenším v případě referenčních plnění „LaRitma“ a „areál Lokomotiva“ byly tedy stavby jejich objednatelem převzaty s dílčími vadami a nedodělky. Jestliže byla osvědčení vystavena bezprostředně po předání stavby (31.7.2018 ve vztahu k „LaRitma“ a 15.7.2019 ve vztahu k „areálu Lokomotiva“), je zřejmé, že – už vzhledem k termínům pro odstranění vad a nedodělků – patrně nebyly ke dni vystavení potvrzení referencí všechny vady a nedodělky odstraněny. To však ještě neznamená, že by plnění nebyla řádně uskutečněna, tj. že by tato osvědčení nemohla osvědčovat řádné „poskytnutí a dokončení“ (§ 79 odst. 2 písm. a/ ZZVZ). Jakékoli plnění (dílo), a tedy i to, jež prochází osvědčením pro účely prokázání referenčního plnění ve smyslu § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ, lze převzít (pokládat je za řádně předané a převzaté) i s vadami a nedodělky. Podle § 2628 občanského zákoníku nemá objednatel právo odmítnout převzetí stavby pro ojedinělé drobné vady, které samy o sobě ani ve spojení s jinými nebrání užívání stavby funkčně nebo esteticky, ani její užívání podstatným způsobem neomezují. Posouzení charakteru vad a nedodělků z pohledu řádného poskytnutí a dokončení plnění, jež je určující pro převzetí plnění (díla), je především věcí objednatele takového plnění. Ve vztahu k předkládání referenčních plnění je tedy především věcí objednatele („poskytovatele reference“), zda na plnění, jež nebylo bez vad a nedodělků, bude nahlížet jako na „poskytnuté a dokončené“ (§ 79 odst. 2 písm. a/ ZZVZ), pročez osvědčení vystaví (poskytne). Ostatně podle smlouvy o dílo č. 0384/2017/OI na plnění „LaRitma“, která prochází správním spisem, nebyl tamní objednatel (zadavatel) povinen převzít dílo s vadami či nedodělky (odst. 7.9), čehož však nevyužil. Osvědčení přeložená ve vztahu k oběma „referenčním plněním“ tedy požadavku podle § 79 odst. 2 písm. a) vyhovovala.
20. Osvědčení objednatele (bez ohledu na to, zda jím byl zadavatel či nikoliv; to souvisí s tím, zda „referenční plnění“ bylo „referenční veřejnou zakázkou“ či nikoliv, mohlo jí být, ale nemuselo) nemá zadavatel té veřejné zakázky, ve vztahu k níž je osvědčení předkládáno, povinnost přijmout nekriticky („slepe“). Důvodem pro vyloučení dodavatele, který osvědčení předkládá pro prokázání splnění kvalifikace, je i předložení osvědčení, jež neodpovídá skutečnosti, mělo nebo mohlo-li mít vliv na posouzení podmínek účasti v zadávacím řízení, konkrétně požadavků na kvalifikaci (§ 48 odst. 2 písm. c/ ZZVZ), čemuž odpovídá oprávnění zadavatele ověřovat věrohodnost dodavatelem (účastníkem zadávacího řízení) poskytnutých dokladů (§ 39 odst. 5 věta druhá ZZVZ). V nyní posuzované věci však žádné reálné pochybnosti o věrohodnosti poskytnutých osvědčení (o možném nedůvodném zvýhodňování vybraného dodavatele, jak žalobce naznačuje) dány nebyly. Při realizaci dvou referenčních plnění došlo k jejich předání s vadami a nedodělky, které byly řádně zaznamenány v přílohách předávacích protokolů spolu se stanovením blízkého termínu k jejich odstranění. Vady a nedodělky byly tedy řádně „přiznány“. Je třeba přihlídnout jistě také k tomu, že plnění „LaRitma“ a „areál Lokomotiva“ byla akcemi trvajících bezmála rok s náklady v nezanedbatelné výši (40 772 177 Kč a 28 948 244 Kč), a u takto rozsáhlých plnění lze výskyt „běžných“ vad a nedodělků předpokládat, přitom z ničeho neplyne, že by tyto vady a nedodělky byly zásadního charakteru; ostatně lhůty stanovené k jejich odstranění byly poměrně krátké. Jestliže objednatelé (tu zadavatelé)

vystavili pro vybraného dodavatele „kladné“ osvědčení, mohl je zadavatel v nyní posuzované věci přijmout, aniž by dále věrohodnost ve smyslu § 39 odst. 5 věty druhé ZZVZ ověřoval. Rozhodovací praxe žalovaného ve věci, v níž na základě skutkových poměrů tamní věci pochybnosti dány byly, není namístě se dovolávat.

21. Podle žalobce nebylo možno plnění „LaRitma“ využít jako referenční plnění také z důvodu výkonu funkce stavbyvedoucího osobou, která nedisponovala potřebným oprávněním.
22. Podle § 160 odst. 1 stavebního zákona může jako zhotovitel provádět stavbu jen stavební podnikatel, který při její realizaci zabezpečí odborné vedení provádění stavby stavbyvedoucím, pokud v § 160 odst. 3 a 4 stavebního zákona není stanoveno jinak. Dále je povinen zabezpečit, aby práce na stavbě, k jejichž provádění je předepsáno zvláštní oprávnění, vykonávaly jen osoby, které jsou držiteli takového oprávnění.
23. Podle smlouvy o dílo č. 0384/2017/OI na rekonstrukci objektu „LaRitma“ byl stavbyvedoucím V. R. (odst. 16.4), odpovědnost za odbornou úroveň realizovaného díla jako celku byla zabezpečena Ing. J. B., autorizovanou osobou v oboru pozemní stavby (odst. 6.1 písm. d/). Ze sdělení Městského úřadu Aš, jako příslušného stavebního úřadu, ze dne 24.6.2020, č.j. MUAS/20444/2020/SÚ, plyne, že autorizovanou osobu v rámci stavby „LaRitma“ byl Ing. J. B. Podle stavebního úřadu nebylo zřejmé, zda v případě porušení povinnosti realizace zabezpečení odborného vedení stavby ve smyslu § 160 odst. 1 stavebního zákona mohla mít tato skutečnost vliv na kolaudaci stavby. Dále stavební úřad uvedl, že funkci stavbyvedoucího vykonával V. R., a to pod dohledem a vedením autorizované osoby – Ing. J. B. Taková praxe byla podle stavebního úřadu obvyklá a nebyla v rozporu s právními předpisy.
24. Je zřejmé, že vybraný dodavatel ustanovil autorizovanou osobu (Ing. B.), která měla garantovat (zastřešovat) potřebnou úroveň poskytnutého plnění. Je tedy pravdou, že stavbyvedoucí (V. R.) příslušným oprávněním nedisponoval. Určil-li vybraný dodavatel pro účely stavby „LaRitma“ stavbyvedoucího bez příslušné autorizace, avšak zároveň tato osoba podléhala výslovně určené autorizované osobě (Ing. B.), nemohl takový postup vést k nemožnosti uplatnit plnění „LaRitma“ jako referenční plnění v nyní posuzované věci. Nadto je zjevné, že otázka pochybení v souvislosti s absencí autorizace u stavbyvedoucího podléhá doзору ze strany stavebního úřadu, který pochybení podle svého vlastního vyjádření neshledal.
25. Jestliže tedy obстоjí jako referenční plnění stavba (rekonstrukce) „LaRitma“ a zároveň jestliže vybraný dodavatel kromě plnění „areál Lokomotiva“ předložil také třetí referenční plnění („revitalizace Městského úřadu v Aši“), které nebylo nikým (ani žalobcem) zpochybněno, byly požadavky na doložení referenčních plnění k prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ splněny (požadováno bylo doložení alespoň dvou referenčních plnění). Za tohoto stavu dává zdejší soud za pravdu žalovanému, že nebylo třeba zabývat se otázkou, zda nepředání stavebních deníků či existence jiných vad u plnění „areál Lokomotiva“ mohlo způsobit „nepoužitelnost“ reference. Vyjádřil-li se tedy předseda žalovaného věcně k otázce nepředání stavebních deníků, nemohlo takové „obiter dictum“ způsobit nezákonnost napadeného rozhodnutí a už vůbec nemohlo zasáhnout do práva žalobce na dvouinstanční řízení.

26. Žalobce dále namítá, že vybraný dodavatel neprokázal splnění profesní způsobilosti, neboť ve smyslu § 77 odst. 2 písm. a) ZZVZ nepředložil všechny potřebné doklady o oprávnění k podnikání v rozsahu předmětu veřejné zakázky.
27. Podle § 77 odst. 2 písm. a) ZZVZ může zadavatel požadovat, aby dodavatel předložil doklad, že je oprávněn podnikat v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky, pokud jiné právní předpisy takové oprávnění vyžadují.
28. Podle zadávací dokumentace (odst. 2.1.) mělo jít v rámci předmětu plnění zejména „...o revitalizaci parku, přilehlých ploch a stávajících kamenných staveb vč. vybudování související dopravní a technické infrastruktury a dále přístavbu a částečnou rekonstrukci objektu tenisového kurtu sloužícího jako sociální zázemí pro návštěvníky parku a tenisového klubu...“. Mezi práce, které přímo nevyplývaly z projektové dokumentace (odst. 2.2.), bylo v zadávací dokumentaci zahrnuto také zhotovení dokumentace o skutečném provedení stavby (písm. a/) a geodetické zaměření zhotovených objektů včetně geometrického plánu k zápisu stavby do katastru nemovitostí (písm. b/). Ve vztahu k požadavkům na profesní způsobilost byl podle odst. 6.1. písm. b) zadávací dokumentace v souladu s § 77 odst. 2 písm. a) ZZVZ uplatněn požadavek, aby byl předložen „...doklad o oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky, zejména doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění (provádění staveb, jejich změn a odstraňování) či licenci...“.
29. Bylo povinností zadavatele vymezit požadované doklady dostatečně konkrétně (§ 73 odst. 5 ZZVZ). Zároveň požadavky zadavatele musely být přiměřené předmětu plnění, jeho složitosti a rozsahu (§ 73 odst. 6 ZZVZ). V nyní posuzované věci zadavatel v odst. 2.1. zadávací dokumentace za klíčové činnosti v rámci předmětu plnění označil stavební činnost. Zároveň v požadavcích na splnění profesní způsobilosti uvedl pouze živnostenské oprávnění týkající se provádění staveb, jejich změn a odstraňování. Byť lze požadavky na splnění profesní způsobilosti považovat za nikoli zcela obratně stanovené (kombinace požadavku na doložení oprávnění k podnikání v rozsahu předmětu veřejné zakázky a demonstrativně jevícího se uvedení obsahu příslušného dokladu), nelze ze zadávací dokumentace dovodit povinnost předložit příslušný doklad o oprávnění k jakékoli činnosti spojené s předmětem veřejné zakázky. Zdejší soud tak dává za pravdu žalovanému také v tom, že povinností dodavatelů (účastníků zadávací řízení) bylo předložit pouze doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění pro provádění staveb, jejich změn a odstraňování.
30. Podle zdejšího soudu tak závěr žalovaného, že vybraný dodavatel splnil požadavky zadavatele na prokázání kvalifikace, bez výhrad ob stojí. Nosné argumenty žalovaného pro jednotlivé jím přijaté závěry zdejší soud zcela sdílí. Žalovaný podle zdejšího soudu aplikoval správný právní předpis, v jeho mezích správnou právní normu, přitom pochybení, jež by mělo vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, se nedopustil ani při její aplikaci na zjištěný skutkový stav. Zdejší soud tak neshledal žalobní argumentaci důvodnou a nad rámec uplatněných žalobních bodů nezjistil ani žádnou vadu, jež by atakovala zákonnost napadeného rozhodnutí a k níž by musel přihlížet z úřední povinnosti. Proto zdejší soud žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

V. Náklady řízení

31. Výrok o nákladech řízení se opírá o § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci úspěšný, a proto právo na náhradu nákladů řízení nemá. Úspěšný byl žalovaný, tomu však podle obsahu soudního spisu nevznikly žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti, náhradu žádných nákladů řízení ani nepožadoval, a proto bylo rozhodnuto, že se mu náhrada nákladů řízení nepřiznává.
32. Osobě zúčastněné na řízení nevznikly náklady související s povinností uloženou zdejším soudem podle § 60 odst. 5 s.ř.s., k náhradě jiných nákladů zdejší soud neshledal žádný důvod, a proto osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení:

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.

Brno 8. července 2022

David Raus v.r.
předseda senátu