



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Tomáše Langáška, soudce Filipa Dienstbiera a soudkyně Veroniky Juříčkové v právní věci žalobkyně: **Gardenline s.r.o.**, IČO 27263827, sídlem Na Vinici 948/13, Předměstí, Litoměřice, zastoupená Mgr. Martinem Horákem, advokátem, sídlem Jandova 208/8, Praha 9, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, **za účasti:** hlavní město Praha, sídlem Mariánské náměstí 2/2, Praha 1, zastoupené Mgr. Tomášem Machurkem, advokátem, sídlem Jana Babáka 2733/11, Brno, týkající se žaloby proti rozhodnutí žalovaného ze dne 7. ledna 2022 č. j. ÚOHS-00340/2022/161, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 14. dubna 2023 č. j. 62 Af 12/2022-130,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost žalobkyně **se zamítá**.
- II. Žalobkyně **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.
- IV. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti

Odůvodnění:

I. Vymezení případu

[1] Předmětem řízení v nyní souzené věci je otázka posouzení správnosti osvědčení vydaných osobou zúčastněnou na řízení, která byla v nynějším řízení zároveň zadavatelem veřejné zakázky „Začlenění části Výstaviště ke krajinářskému parku Stromovka“ ve

zjednodušeném podlimitním řízení. Zhotovitelem této veřejné zakázky se stala společnost PSS Bohemia s.r.o. (dále jen „PSS Bohemia“) mj. na základě čtyř osvědčení o dříve realizovaných referenčních zakázkách. Dle žalobkyně však dvě z celkových čtyř referenčních plnění tato společnost dokončila s výraznou časovou prodlevou oproti smluvně stanovenému termínu, proto se nejednalo o způsobilá referenční plnění.

[2] Žalobkyně podala k žalovanému návrh na zahájení správního řízení ve věci přezkumu úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky. Žalovaný prvostupňovým rozhodnutím ze dne 15. října 2021 č. j. ÚOHS-34882/2021/500/AIv návrh žalobkyně na přezkum úkonů zadavatele podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), zamítl, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření. Předseda žalovaného v návěti označeným rozhodnutím podaný rozklad žalobkyně zamítl a prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

[3] Proti rozhodnutí žalovaného podala žalobkyně žalobu, kterou Krajský soud v Brně (dále jen „krajský soud“) v návěti označeným rozsudkem zamítl. Krajský soud uvedl, že uchazeči o veřejnou zakázku měli dle zadávacích podmínek předložit seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení těchto prací. Společnost PSS Bohemia předložila čtyři osvědčení, dvě z nich vydala osoba zúčastněná na řízení. Žalobkyně v tomto ohledu zpochybňovala, že společnost PSS Bohemia stavby dokončila včas dle smluvně stanoveného termínu. V případě první zakázky dle žalobkyně práce nakonec probíhaly o 22 dnů déle, v případě druhé o 99 dnů déle. Osoba zúčastněná na řízení prodloužení realizace vysvětlovala okolnostmi, které nezavinila společnost PSS Bohemia, například špatnými klimatickými podmínkami. Po odečtení nezaviněného zdržení společnost PSS Bohemia obě zakázky dokončila ve sjednaném počtu kalendářních dnů. Krajský soud na tomto podkladě neshledal, že by závěr osoby zúčastněné na řízení o včasném dokončení referenčních zakázek byl nepravdivý. Pochybnosti o osvědčení, které vznesla žalobkyně, vyloučilo jak vysvětlení osoby zúčastněné na řízení, tak i skutečnosti plynoucí z předložených podkladů k jednotlivým zakázkám.

[4] Krajský soud dále doplnil, že posouzení úspěšného dokončení referenčních zakázek je především věcí objednatele plnění. Osvědčení má vyjadřovat pohled toho, pro něhož bylo plnění v minulosti uskutečněno. Ze samotné podstaty tedy bude osvědčení obsahovat vždy určitý prvek subjektivního pohledu. Osoba zúčastněná na řízení byla jak zadavatelem veřejné zakázky, tak i vystavitelem osvědčení. Tomuto souběhu dle krajského soudu nic nebránilo. Osoba zúčastněná na řízení tudíž věděla, jak práce probíhaly a zda osvědčení odpovídá skutečnosti, přičemž včasnost realizace referenčních zakázek potvrdila. Krajský soud proto konstatoval, že pravdivost osvědčení provedené dokazování nezpochybnilo a žalovaný se s námitkami žalobkyně řádně vypořádal.

[5] Nakonec se krajský soud zabýval i námitkou, zda osoba zúčastněná na řízení dostatečně vypořádala námitky žalobkyně. K tomuto krajský soud uvedl, že námitky mohla osoba zúčastněná na řízení vypořádat pečlivěji, přesto rozhodnutí o námitkách ob stojí. Proti tvrzením žalobkyně osoba zúčastněná na řízení vystavěla jasný odlišný názor, v jehož konkurenci námitky žalobkyně jako celek neobstály. Nosné argumenty posléze potvrdil i žalovaný. Skutečnost, že v průběhu správního řízení před žalovaným osoba zúčastněná na

pokračování

řízení argumentovala konkrétněji, dle krajského soudu nečinilo rozhodnutí o námitkách nezákonným.

II. Kasační stížnost a průběh řízení o ní

[6] Žalobkyně (dále též „stěžovatelka“) podala proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost. Dle stěžovatelky krajský soud nesprávně posoudil přezkoumatelnost rozhodnutí žalovaného. Konkrétní námitky krajský soud vypořádal pouze obecně nebo je zcela pominul. Z tohoto důvodu je nepřezkoumatelný i rozsudek krajského soudu. Ze stejného důvodu je nepřezkoumatelné i rozhodnutí o námitkách, neboť neobsahuje vypořádání se s předloženou argumentací ve všech jejích ohledech. Nejsou-li jednotlivá rozhodnutí přezkoumatelná, je současně porušena zásada legitimního očekávání a právní jistoty.

[7] Dle stěžovatelky se krajský soud nesprávně vypořádal také s tím, zda referenční zakázky společnost PSS Bohemia realizovala včas. Časová prodleva při dokončení znamenala, že plnění řádně neuskutečnila. Osoba zúčastněná na řízení tak nemohla prodlení společnosti PSS Bohemia prezentovat jako bezvadné plnění a vydat kladná osvědčení. Termín plnění byl přitom dle stěžovatelky rozhodujícím hodnotícím kritériem zadávacího řízení. Společnosti PSS Bohemia tak nepravdivá kladná osvědčení poskytla konkurenční výhodu. Osvědčení byla zároveň soukromými listinami, proto osoba zúčastněná na řízení v případě pochybností měla doložit jejich správnost a pravost. Osoba zúčastněná na řízení správnost osvědčení odůvodňovala přerušováním stavebních činností, které nezavinila společnost PSS Bohemia. Svá tvrzení však nijak nedoložila. Termín zakázky ve smlouvách mohly změnit pouze písemné dodatky, ale žádný uzavřen nebyl. Stěžovatelka rovněž rozporovala, že by při vydání osvědčení bylo nutné zohlednit subjektivní hodnocení zadavatele zakázky. Osvědčení by zadavatel zakázky měl vydat výhradně na podkladě dodržení smluvních ujednání a právních předpisů. Vydání kladného osvědčení neodpovídajícího realitě stěžovatelka považuje za pozitivní diskriminaci.

[8] Žalovaný se ve svém vyjádření ztotožnil se závěry krajského soudu. Konkrétně uvedl, že krajský soud řádně vypořádal všechny žalobní námitky. K rozhodnutí o námitkách žalovaný uvedl, že osoba zúčastněná na řízení se v rozhodnutí o námitkách s argumentací stěžovatelky vypořádala dostatečně. Osoba zúčastněná na řízení ani nerozšířila svou argumentaci nad rámec rozhodnutí o námitkách, pouze reagovala na výzvu žalovaného v nynějším řízení. K osvědčením žalovaný uvedl, že jejich odmítnutí s odkazem na určité časové prodlení by bylo příliš formalistické a neodpovídalo by účelu ověření technické kvalifikace. Výklad stěžovatelky by vedl k tomu, že by jinak zcela uspokojivě realizovaná plnění nemohla být akceptována jako referenční zakázky, byť by nedodržení podmínek bylo marginální a sami objednatelé těchto plnění by je nepovažovali za problematická. K takovéto situaci došlo v případě referenčních zakázek, které stěžovatelka rozporovala. Osoba zúčastněná na řízení se jako objednatel nedomnívala, že by realizace referenčních zakázek byla problematická, proto společnosti PSS Bohemia vystavila osvědčení a později svůj postup i náležitě zdůvodnila.

[9] Osoba zúčastněná na řízení ve vyjádření uvedla, že napadený rozsudek je plně přezkoumatelný, což dokládá i věcná polemika stěžovatelky. Osoba zúčastněná na řízení argumentaci stěžovatelky považuje za formalistickou, neboť by pak jakékoliv drobné porušení smlouvy vylučovalo vydání kladného osvědčení. K otázce uzavírání dodatků

avedla, že mezi případy důvodného neuzavření dodatku patří i prodloužení doby plnění v důsledku vnějších vlivů (například počasí). Právě vnější vlivy zapříčinily prodloužení realizace referenčních zakázek, což nelze klást k tíži společnosti PSS Bohemia. Osoba zúčastněná na řízení dále uvedla, že povinnost prověřit osvědčení lze dovodit pouze tehdy, vyvstanou-li pochybnosti. V nynější věci byla osoba zúčastněná na řízení jak vystavitelem osvědčení, tak zadavatelem zakázky, proto pochybnosti o pravdivosti osvědčení jakožto soukromých listin neměla. Zároveň jsou tato osvědčení správná, neboť obsahovala pravdivé skutečnosti potvrzené provedeným dokazováním.

III. Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

[10] Nejvyšší správní soud kasační stížnost posoudil a dospěl k závěru, že není důvodná.

[11] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval namítanou nepřezkoumatelností rozsudku krajského soudu, kterou stěžovatelka spatřovala v tom, že krajský soud se s jejími námitkami vypořádal obecně nebo je zcela pominul. Nejvyšší správní soud konstatuje, že nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů musí být vykládána ve svém skutečném smyslu, tj. jako nemožnost přezkoumat určité rozhodnutí pro nemožnost zjistit v něm jeho obsah nebo důvody, pro které bylo vydáno (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19. února 2008 č. j. 7 Afs 212/2006-76, č. 1566/2008 Sb. NSS). Povinnost soudu řádně odůvodnit své rozhodnutí není nutno pojímat tak široce, že by bylo třeba vždy vyslovit podrobnou odpověď na každý dílčí argument účastníka řízení (srov. např. nálezy Ústavního soudu ze dne 5. ledna 2005 sp. zn. IV. ÚS 201/04, N 3/36 SbNU 19, či ze dne 30. května 2006 sp. zn. I. ÚS 116/05, N 108/41 SbNU 349, nebo také rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 22. února 2017 č. j. 6 Afs 27/2017-39, či ze dne 29. března 2013 č. j. 8 Afs 41/2012-50). Krajský soud v intencích těchto závěrů postupoval. Jeho rozsudek byl logicky a podrobně odůvodněn, proto skýtá dostatečnou oporu závěrům, které krajský soud učinil. Nejvyšší správní soud rovněž neshledal, že by krajský soud opomněl vypořádat některé žalobní námitky. Nesouhlas s vypořádáním jednotlivých námitek nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku nezakládá. Stěžovatelka v kasační stížnosti se závěry krajského soudu zároveň konkrétně polemizovala, což dokládá, že napadený rozsudek pro ni byl srozumitelný.

[12] Nepřezkoumatelností dle stěžovatelky trpí i rozhodnutí žalovaného a také rozhodnutí o námitkách, které vydala osoba zúčastněná na řízení. K tomuto Nejvyšší správní soud uvádí, že těmito rozhodnutími se krajský soud zabýval, nepřezkoumatelnost neshledal a věcně je přezkoumal. Stěžovatelka i v případě těchto rozhodnutí spíše než nepřezkoumatelnost rozporovala věcné vypořádání, proto Nejvyšší správní soud závěry krajského soudu o přezkoumatelnosti jednotlivých rozhodnutí potvrzuje. Zároveň Nejvyšší správní soud doplňuje, že předmětem přezkumu v nynější věci byla rozhodnutí žalovaného, nikoliv rozhodnutí osoby zúčastněné na řízení o námitkách (přestože spolu věcně souvisí). Krajský soud se tak přezkoumatelností rozhodnutí o námitkách nemusel zabývat samostatně (byť tak postupoval), nýbrž to mohl učinit v rámci zhodnocení přezkoumatelnosti rozhodnutí žalovaného.

[13] K meritu věci Nejvyšší správní soud uvádí, že spornou otázkou je to, zda osoba zúčastněná na řízení mohla vydat společnosti PSS Bohemia kladná osvědčení na základě

pokračování

realizace referenčních zakázek, které tato společnost dokončila až po smluvně sjednaném termínu.

[14] Podle § 79 odst. 1 ZZVZ platí, že *kritéria technické kvalifikace stanoví zadavatel za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě. Zadavatel může považovat technickou kvalifikaci za neprokázanou, pokud prokáže, že dodavatel má protichůdné zájmy, které by mohly negativně ovlivnit plnění veřejné zakázky.*

[15] 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.*

[16] Není obecně povinností zadavatele prověřovat pravdivost a pravost každého osvědčení předloženého dodavatelem podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ, včetně otázky, zda byla plnění řádně poskytnuta a dokončena. Vystanou-li však v zadávacím řízení o tomto osvědčení relevantní pochybnosti, bude zadavatel povinen se těmito pochybnosti zabývat a prověřit shodu předkládaných dokladů se skutečným stavem. Tuto povinnost však nebude mít zadavatel vždy, když budou vyjádřeny určité subjektivní pochybnosti o pravdivosti a pravosti předmětných osvědčení, ale jen tehdy, když budou tyto pochybnosti významné pro kritérium technické kvalifikace, nebo budou zpochybňovat samotné provedení předmětného díla nebo vystavení osvědčení. Z hlediska postupu zadavatele je tedy posouzení předložených referenčních osvědčení „dvoufázové“. V první fázi prověří pouze formální náležitosti osvědčení. V případě vzniku relevantních pochybností (např. na základě námitek jiného z dodavatelů nebo vlastních zjištění) se následně zabývá otázkou, zda osvědčení skutečně dokládá řádné poskytnutí a dokončení referenčního plnění (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu v jiné věci stěžovatelky ze dne 28. července 2023 č. j. 4 As 216/2022-36).

[17] Nejvyšší správní soud současně připomíná, že je to především krajský soud, kdo plní úlohu soudu „nalézacího“ a hodnotí žalobou napadené rozhodnutí v tzv. plné jurisdikci, včetně otázek skutkových, o nichž si sám učiní úsudek. Intervence ze strany Nejvyššího správního soudu je v tomto ohledu výjimečná a omezuje se toliko na vady řízení a dokazování (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 1. března 2017 č. j. 6 As 256/2016-79). Takových vad se krajský soud v souzeném případě nedopustil. Naopak řádně a srozumitelně v napadeném rozsudku odůvodnil a vysvětlil, jak skutkový stav posoudil a z jakých konkrétních důvodů a na základě jakých důkazů dospěl k závěru, že žalovaný osvědčení vydaná osobou zúčastněnou na řízení posoudil správně.

[18] Nejvyšší správní soud proto ve shodě s krajským soudem uvádí, že stěžovatelka napadala vydaná osvědčení, neboť se domnívala, že referenční zakázky společnost PSS Bohemia nedokončila ve sjednaném termínu, proto osoba zúčastněná na řízení na podkladě těchto zakázek nemohla vydat kladná osvědčení. Jelikož o pravdivosti osvědčení vyvstaly pochybnosti, musel se zadavatel veřejné zakázky zabývat obsahem osvědčení, tedy tím, zda referenční plnění společnost PSS Bohemia řádně a včas dokončila. Důležitosti tato skutečnost nabývala s ohledem na to, že předpokládaná délka realizace zakázky byla hodnotícím kritériem. Zadavatelem veřejné zakázky byla osoba zúčastněná na řízení, tedy

osoba zároveň vydávající rozporovaná osvědčení. Tomuto souběhu nic nebránilo, jak uvedl krajský soud, a ani stěžovatel proti tomuto závěru krajského soudu nevznnesl kasační námitku.

[19] Osoba zúčastněná na řízení tedy skrze osvědčení v podstatě sama sobě potvrdila, že společnost PSS Bohemia referenční zakázky dokončila řádně a včas. Přestože osvědčení vydal přímo zadavatel veřejné zakázky, tato situace jej neopravňovala rezignovat na ověření správnosti osvědčení v případě stěžovatelkou tvrzených pochybností. Osoba zúčastněná na řízení takto postupovala a v rozhodnutí o námitkách a posléze v průběhu řízení vedeného žalovaným podrobně vysvětlila, proč má osvědčení za správná a pravdivá. Tento závěr potvrdil žalovaný i krajský soud. Osoba zúčastněná na řízení podrobně vysvětlila, že společnost PSS Bohemia referenční zakázky sice dokončila po smluvně stanovených termínech, avšak stalo se tak z důvodu vnějších příčin, které nebylo možné klást k tíži této společnosti. Společnosti PSS Bohemia totiž nelze klást k tíži například špatné klimatické podmínky nebo rozhodnutí osoby zúčastněné na řízení, která z důvodu vysoké návštěvnosti parku jako objednatel rozhodla stavební práce přerušit v průběhu víkendových dnů. Tento závěr krajský soud na podkladě shromážděných důkazů potvrdil. Dle krajského soudu tak osoba zúčastněná na řízení vydala kladná osvědčení na základě okolností, jejichž existenci a relevantnost potvrdilo provedené dokazování, proto se jednalo o platně a správně vydaná osvědčení. Tomuto závěru nemá Nejvyšší správní soud, co vytknout.

[20] Stěžovatelka v kasační stížnosti také namítala, že vysvětlení osoby zúčastněné na řízení nemá oporu v provedeném dokazování. Toto tvrzení je však v rozporu se stavebními deníky, vysvětleními osoby zúčastněné na řízení a dalšími shromážděnými důkazy, které dokládají průběh jednotlivých referenčních zakázek. Neobstojí ani námitka, že osoba zúčastněná na řízení v případě prodloužení termínu jednotlivých zakázek musela uzavřít se společností PSS Bohemia písemné dodatky ke smlouvám. Jak správně uvedl krajský soud, takový požadavek by byl pro účely vydání osvědčení značně formalistický, neboť řádné uskutečnění plnění bylo doloženo jinými důkazy. Nejvyšší správní soud zároveň doplňuje, že i kdyby neuzavření písemného dodatku bylo pochybením u konkrétní referenční zakázky, tak to nevylučuje vydání kladného osvědčení o včasné realizaci plnění, pokud je tato skutečnost v případě pochybností podpořena jinými důkazy, jak se stalo v nynějším případě. Stěžovatelka rovněž argumentovala povahou osvědčení jakožto soukromou listinou, proto měla osoba zúčastněná na řízení doložit pravost a správnost obsahu. Pravost obsahu osoba zúčastněná na řízení doložila již tím, když potvrdila, že osvědčení o daném obsahu skutečně vydala. Správnost posléze doložila vysvětlením průběhu zakázek, což podpořila předloženými důkazy.

[21] Stěžovatelka rovněž nesouhlasila s tím, že by osvědčení mělo i určitou subjektivní stránku, jak dovodil krajský soud. K tomuto Nejvyšší správní soud uvádí, že osvědčení skutečně určitou subjektivní stránku mít může, resp. tuto stránku nelze zcela vyloučit, neboť z povahy věci osvědčení obsahuje prvek hodnocení. Posouzení realizace referenční zakázky totiž nespočívá pouze ve striktním zhodnocení splnění smluvních a zákonných podmínek, ale do úvahy vstupují i další okolnosti realizace, například přístup zhotovitele, jeho komunikace, snaha a ochota řešit neočekávané situace, ochota přijímat reklamační požadavky atd. Podstata osvědčení musí mít vždy základ ve zhodnocení, zda referenční zakázku zhotovitel řádně dokončil v souladu se smluvními a zákonnými podmínkami. Osvědčení může obsahovat i subjektivní hodnocení zhotovitele zakázky a jeho přístupu.

pokračování

Ani subjektivní hodnocení nicméně nemůže být výsledkem libovůle. Vydavatel osvědčení musí být schopen v případě potřeby doložit, na základě jakých skutečností ke svému přesvědčení dospěl. V nynějším případě však o ryze subjektivní hodnocení nešlo. Podstata sporu spočívala ve zhodnocení toho, zda referenční zakázky společnost PSS Bohemia dokončila včas, což představuje spíše objektivní než subjektivní posouzení průběhu zakázek.

[22] Námitku „pozitivní diskriminací“ v případě vydání nepravdivého osvědčení stěžovatelka uplatnila poprvé až v kasační stížnosti, proto je nepřipustná dle § 104 odst. 4 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“). Zároveň je tato námitka postavena na předpokladu vydání nepravdivého osvědčení, což se v nynější věci neprokázalo.

IV. Závěr a náklady řízení

[23] S ohledem na vše výše uvedené dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji podle ustanovení § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl.

[24] O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud v souladu s ustanovením § 60 odst. 1, 5 a 7 s. ř. s. ve spojení s ustanovením § 120 s. ř. s. Žalobkyně (stěžovatelka) neměla ve věci úspěch, a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovaný měl ve věci plný úspěch, nevznikly mu však žádné náklady nad rámec obvyklé úřední činnosti, a náhrada nákladů řízení se mu tudíž nepřiznává. Osobě zúčastněné na řízení soud neuložil žádnou povinnost, v souvislosti s níž by jí vznikly náklady, ani zde nejsou důvody hodné zvláštního zřetele, a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 16. srpna 2023

JUDr. Tomáš Langášek, LL.M.
předseda senátu