



**ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Pavla Molka a soudců JUDr. Radana Malíka a JUDr. Barbary Pořízkové v právní věci žalobkyň: **a) VYKRUT zahradní služby a. s.**, se sídlem Pavlovova 3048/40, Ostrava – Zábřeh, **b) Gardenline s. r. o.**, se sídlem Na Vinici 948/13, Litoměřice, obě zast. Mgr. Martinem Horákem, advokátem se sídlem Jandova 208/8, Praha 9, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 6. 1. 2022, č. j. ÚOHS-40770/2021/162/LKa, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Městská část Praha 5**, se sídlem nám. 14. října 1381/4, Praha 5, v řízení o kasační stížnosti žalobkyň proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 26. 3. 2024, č. j. 31 Af 12/2022-114,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II.** Žádný z účastníků **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.
- III.** Osoba zúčastněná na řízení **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Osoba zúčastněná na řízení (dále jen „zadavatel“) rozhodnutím ze dne 8. 6. 2021 vyloučila žalobkyně ze zadávacího řízení nadlimitní veřejné zakázky „Úklid a údržba zeleně na Praze 5“ z důvodu, že neprokázaly splnění technické kvalifikace požadované zadávacími podmínkami. Proti rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení podaly žalobkyně námitky, které zadavatel odmítl rozhodnutím ze dne 7. 7. 2021. Žalobkyně poté podaly k žalovanému návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. O tomto návrhu žalovaný rozhodl rozhodnutím ze dne 18. 10. 2021, č. j. ÚOHS-35140/2021/500/Alv, následujícím způsobem:

- a. výrokem I. zastavil řízení v částech týkajících se 1) nevyhovění žádostem o poskytnutí zpráv o hodnocení nabídek ze dne 1. 4. 2021 a 3. 5. 2021; 2) tvrzeného preferování jiného účastníka zadávacího řízení; a 3) údajně možného různého výkladu bodu 5.4.1. „Seznam významných služeb“ zadávací dokumentace; neboť návrhu v těchto částech nepředcházely řádně a včas podané námitky u zadavatele ve

smyslu § 257 písm. h) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“);

- b. výrokem II. zamítl návrh žalobkyně v částech směřujících proti 1) jejich vyloučení ze zadávacího řízení; 2) nepřiměřenému postupu zadavatele při obhajobě nabídky; 3) nereagování na žádost o poskytnutí zpráv o hodnocení nabídek ze dne 23. 5. 2021; 4) nepřezkoumatelnosti rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 7. 7. 2021; a to podle § 265 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

Proti rozhodnutí žalovaného podaly žalobkyně rozklad k předsedovi žalovaného, který jej rozhodnutím uvedeným v záhlaví zamítl a rozhodnutí žalovaného potvrdil.

[2] Žalobkyně podaly proti rozhodnutí předsedy žalovaného žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), který rozsudkem uvedeným v záhlaví jejich žalobu zamítl. Neshledal důvodnou námitku nepřezkoumatelnosti rozhodnutí předsedy žalovaného pro nesrozumitelnost a nedostatek důvodů. Předseda žalovaného své úvahy zdůvodnil a předložil konkrétní ucelenou argumentaci. Vypořádal se i se všemi námitkami žalobkyně, které vznesly v rozkladu. Ačkoliv neodpověděl explicitně na každé dílčí tvrzení, z jeho odůvodnění je zřejmé, proč námitky nepovažoval za důvodné. Po předsedovi žalovaného nebylo možné požadovat, aby se s ohledem na obsáhlou a rozsáhlou rozkladových námitek vyjádřil ke každé z nich zvlášť.

[3] Krajský soud dále neshledal důvodnou námitku nadbytečnosti a nedůvodnosti výroku I. prvostupňového rozhodnutí o zastavení řízení o části návrhů. Tvrzení, že všechna jejich argumentace uvedená v návrhu na zahájení správního řízení směřovala proti jejich vyloučení ze zadávacího řízení a nebyla samostatným návrhem, uvedly žalobkyně až *ex post* v rozkladu a žalobě. Při rozhodování o návrhu na zahájení správního řízení byl žalovaný povinen řádně vypořádat všechny jejich stěžejní námitky. Jelikož jejich návrh obsahoval celou škálu tvrzení napříč zadávacím řízením, žalovaný z procesní opatrnosti posoudil některá tvrzení jako samostatné námitky či návrhy směřující proti jiným úkonům, respektive opomenutím zadavatele, než je jejich vyloučení ze zadávacího řízení. Žalovaný byl povinen se zabývat otázkou, zda byla naplněna základní podmínka pro to, aby se mohl jednotlivými částmi návrhu věcně zabývat, tedy zda žalobkyně před podáním návrhu podaly zadavateli řádně a včas námitky ve smyslu § 241 zákona o veřejných zakázkách. Pokud není tato podmínka splněna, musí žalovaný řízení zastavit. Žalobkyně proti tvrzeným pochybením zadavatele nebrojily řádně a včas námitkami směřovanými k zadavateli, žalovaný proto správně postupoval v souladu s § 257 písm. h) zákona o veřejných zakázkách, když řízení o této části návrhu zastavil.

[4] Krajský soud nesouhlasil ani s námitkou, že výrok I. prvostupňového rozhodnutí vytvořil překážku věci rozhodnuté, takže výrokem II. došlo ke dvojímu rozhodnutí o téže věci. Žalovaný pouze z procesní opatrnosti vyhodnotil určitá tvrzení jako námitky směřující proti vyloučení žalobkyně ze zadávacího řízení a též jako námitky směřující proti jiné skutečnosti zadávacího řízení. Takový postup není v rozporu se zákonem a nezasahuje do práv žalobkyně.

[5] Krajský soud se neztotožnil s námitkou, že zadávací podmínka v bodě 5.4.1. zadávací dokumentace připouští předložení vícera plnění, která až ve svém souhrnu naplňují

pokračování

stanovené požadavky. Minimální úroveň požadovaného předpokladu technické kvalifikace byla v zadávací dokumentaci definována jako „poskytnutí alespoň 2 významných služeb, které zahrnovaly realizaci komplexní a nepřetržité údržby venkovní zeleně veřejných prostranství, a to minimálně po dobu 12 měsíců a v rozsahu minimálně 40 mil. Kč bez DPH za 12 po sobě jdoucích měsíců. Součástí plnění takové zakázky musely být venkovní úklidové práce“. Pokud by měly pravdu žalobkyně, zadavatel by nepožadoval „poskytnutí alespoň dvou významných služeb“, neboť by nezáleželo na tom, zda požadavek na plnění o objemu čtyřiceti milionů korun bez DPH v období dvanácti po sobě jdoucích měsíců splní díky jedné nebo například dvaceti různým zakázkám. Krajský soud též poukázal na formulaci druhé věty dané podmínky, která stanoví, že součástí plnění takové zakázky musejí být venkovní úklidové práce. Pokud by se zadavatel spokojil s předložením souboru plnění, která by v souhrnu naplňovala stanovené předpoklady, nedávala by druhá věta zadávací podmínky smysl. V takovém případě by požadavek na venkovní úklidové práce nesměřoval na „takovou zakázku“, nýbrž na „taková plnění“ či „takové zakázky.“ S ohledem na povahu a rozsah prací, které měly být předmětem veřejné zakázky, je požadavek zadavatele na to, aby měl dodavatel zkušenosti s plněním rozsáhlých zakázek, pochopitelný a oprávněný.

[6] Dle krajského soudu nebyla relevantní námitka žalobkyně, že jejich výklad podmínky uvedené v bodě 5.4.1. zadávací dokumentace připouští v zadávacím řízení účast většího počtu dodavatelů. Takové kritérium by mohlo být bráno v potaz, pouze pokud by zadávací dokumentace připouštěla více výkladů. Krajský soud nesouhlasil ani s tvrzením, že výklad zadávací podmínky nemůže jít k tíži žalobkyně. Krajský soud zdůraznil jazykový a logický výklad dané formulace a oprávněný zájem zadavatele na tom, aby bylo plnění takto rozsáhlé veřejné zakázky zajištěno dodavatelem, který má zkušenosti i potřebnou technickou kapacitu. Krajský soud dal za pravdu zadavateli a žalovanému, že žalobkyně žádným z předložených plnění neprokázaly realizaci dodávky ve formě kontinuálního plnění požadovaného obsahu a finančního objemu v daném časovém úseku.

[7] Krajský soud nesouhlasil ani s tvrzením, že informace vztahující se ke způsobu prokazování kvalifikace dodavatele CENTRA – CDV služby, který se skládá ze společnosti CENTRA a.s. a CDV služby, s. r. o., jsou zásadní ve vztahu k návrhu žalobkyně. Otázka hodnocení nabídky jiného účastníka zadávacího řízení a aplikace zadávacích podmínek ve vztahu k němu nesouvisí s předmětem projednávané věci. Zákonnost aplikace zadávacích podmínek ve vztahu k nabídce jiného dodavatele nemůže nic změnit na závěru o zákonnosti aplikace zadávacích podmínek ve vztahu k nabídce žalobkyně. Podle nich došlo k porušení zásady transparentnosti, když zadavatel odlišně hodnotil nabídku dodavatele CENTRA – CDV služby, jelikož technická kvalifikace tohoto dodavatele byla rovněž prokazována souborem smluv v určitém časovém období. Část řízení o tomto návrhu však žalovaný zastavil, jelikož nebyly splněny podmínky pro jeho věcné posouzení, takže se žalobní argumentace směřující proti hodnocení nabídky tohoto dodavatele týká nepřípustné části návrhu. Krajský soud se jí proto nezabýval.

II. Obsah kasační stížnosti žalobkyně a vyjádření žalovaného

II. a) Kasační stížnost žalobkyně

[8] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelky“) napadly rozsudek krajského soudu kasační stížností z důvodů podřazených pod § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).

[9] Krajský soud přezkoumal nepřezkoumatelná správní rozhodnutí. Stěžovatelky v žalobě podrobně rozvedly námitku nepřezkoumatelnosti, a to zejména ve vztahu k výroku I. prvostupňového rozhodnutí a k odlišnému přístupu zadavatele vůči nabídce stěžovatelek oproti nabídce dodavatele CENTRA – CDV služby. Stěžovatelky již ve svém návrhu na přezkum vyloučení ze zadávacího řízení namítaly, že se zadavatel s jejich námitkami nevypořádal řádně, jelikož jeho rozhodnutí neobsahuje komplexní vypořádání s předloženou argumentací. Dle § 245 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách se zadavatel nemůže s námitkami vypořádat pouze obecným sdělením, aniž by své rozhodnutí opřel o argumentaci založenou na konkrétních a přezkoumatelných skutečnostech. Krajský soud dospěl k nesprávnému závěru, že po žalovaném nebylo možné požadovat, aby se vyjádřil ke každému dílčímu tvrzení. Neprojednání argumentačních bodů tak zakládá nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů.

[10] Závěr krajského soudu, že žalovaný správně posoudil některá tvrzení stěžovatelek jako samostatné námitky či návrhy, nemá oporu ve správním spise ani v požadavku klientského přístupu ve smyslu § 4 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). Není zřejmé, jaký požadavek proklientského přístupu ve smyslu § 4 správního řádu měl na mysli krajský soud v bodě 14 napadeného rozsudku. Dané ustanovení je toliko zakotvením principu slušného a zdvořilého chování úředních osob a jeho předmětem není zastavení správního řízení.

[11] Stěžovatelky nepodávaly samostatný návrh směřující proti úkonu zadavatele, spočívajícímu v nevyhovění žádostem o poskytnutí zpráv o hodnocení nabídek, ani se nedomáhaly zrušení takového aktu. Nepodaly ani samostatný návrh proti preferování jiného dodavatele, ani proti různému výkladu bodu 5.4.1. zadávací dokumentace. Tyto skutečnosti vyplývají z textu jejich návrhu na zahájení správního řízení ze dne 19. 7. 2021. Pokud měl žalovaný za to, že jejich návrh trpí nějakou vadou, měl je vyzvat k jejímu odstranění.

[12] Veškerá argumentace v návrhu na zahájení správního řízení se vztahovala k námitkám stěžovatelek proti jejich vyloučení ze zadávacího řízení. Stěžovatelky již v těchto námitkách tvrdily, že požadované plnění je dlouhodobě realizováno preferovaným dodavatelem, přičemž zadavatel se snaží tento stav zachovat, aniž by reflektoval výhodnost nabídky stěžovatelek. Dále tvrdily, že vůči nim bylo postupováno diskriminačně oproti dalším účastníkům. Skutková podstata tak neodpovídá závěrům napadených rozhodnutí. Je přehlíženo, že zadávací podmínky jsou ve vztahu k dodavateli CENTRA – CDV služby posuzovány a aplikovány odlišně, čímž je daný dodavatel zvýhodněn.

[13] Stěžovatelky již ve svých námitkách uvedly, že zadavateli předložily seznam významných služeb, obsahující šestnáct služeb letní a zimní služby včetně úklidu ve finančním objemu mnohonásobně překračujícím požadovaný limit. Zadavatel se s prokázáním splnění této podmínky nijak nevypořádal. Pokud zadavatel vykládá zadávací podmínky odlišně, lze dojít k závěru, že připouští jejich různý výklad. Stěžovatelky tedy do

pokračování

doby svého vyloučení ze zadávacího řízení neměly důvod napadat znění zadávací dokumentace.

[14] Zákon o veřejných zakázkách neumožňuje vytvářet z opatrnosti výrokové body či procesní postupy. Postup žalovaného je v rozporu s § 68 odst. 2 správního řádu, který stanoví, že ve výrokové části rozhodnutí se uvede řešení otázky, která je předmětem řízení. Obsah výroku I. prvostupňového rozhodnutí nebyl předmětem návrhu stěžovatelek. Zcela nepřípustný je krajským soudem obhajovaný postup žalovaného, kterým cíleně mařil právo stěžovatelek na projednání jejich návrhu v rozsahu jimi předkládané argumentace a právo na podání řádného opravného prostředku. Tímto postupem je zasahováno do práva stěžovatelek na spravedlivý proces.

[15] Krajský soud při posouzení sporné zadávací podmínky přehlédl, že zadavatel zjevně nechtěl připustit splnění toliko jednou realizovanou službou, která by naplňovala zbývající požadavky. V bodě 5.4.1. zadávací dokumentace není uveden požadavek na totožného objednatele, pouze je zde věcně vymezena realizace komplexní a nepřetržité údržby venkovní zeleně veřejných prostranství. Zadávací podmínka navíc stanoví pluralitu služeb. Krajský soud upozorňuje na jednotné číslo uvedené v druhé větě této podmínky. Tato argumentace postrádá logiku a nemá oporu v textu zadávací podmínky. Zadavatel jednoznačně stanovil požadavek na více služeb, které zahrnovaly realizaci komplexní a nepřetržité údržby venkovní zeleně veřejných prostranství, a to minimálně po dobu dvanácti měsíců v rozsahu minimálně čtyřiceti milionů korun. Ze správního spisu plyne, že vybraný dodavatel CENTRA – CDV služby prokazoval totožnou zadávací podmínku jednotlivými menšími zakázkami pro jednoho objednatele. Vymezení podmínek zadávací dokumentace použil jako první sám zadavatel, proto jejich výklad nemůže jít k tíži stěžovatelek.

[16] Jejich výklad navíc umožňuje účast většího počtu dodavatelů v zadávacím řízení, a je tak pro účastníky zadávacího řízení nejpríznivější. Pokud tedy zadavatel požadoval pluralitu služeb, které zahrnovaly realizaci komplexní a nepřetržité údržby venkovní zeleně veřejných prostranství minimálně po dobu dvanácti měsíců v rozsahu minimálně čtyřiceti milionů korun bez DPH, a stěžovatelky doložily plnění takového souboru zakázek, bylo povinností žalovaného zvolit takový výklad zadávacích podmínek, který umožní účast co nejširšímu okruhu dodavatelů. Jiný postup je nepřiměřeně restriktivní, a to zejména, když dodavatel CENTRA – CDV služby použil stejný model, tedy součet jednotlivých samostatných plnění, jež toliko ve svém souhrnu naplňují rozsah minimálně čtyřiceti milionů korun.

[17] Dle stěžovatelek je nelogická argumentace krajského soudu, že se měly v případě nejasností obrátit na zadavatele postupem dle § 98 zákona o veřejných zakázkách a žádat vysvětlení zadávacích podmínek. Oprávněnost postupu předložení souhrnu více plnění totiž využil i dodavatel CENTRA – CDV služby.

[18] Krajský soud si protiřečí, když na jedné straně uvádí, že překážkou pro prokázání sporné zadávací podmínky není větší počet uzavřených smluv, avšak současně uvádí, že průměrný účastník řízení mohl očekávat výklad dané podmínky, jak jej provedli žalovaný a krajský soud. Krajský soud si v bodě 27 napadeného rozsudku vypomáhá zaměňováním

pojmu služby a dodávky, který není uveden v textu zadávací podmínky. Krajský soud tak nesprávně vyložil spornou podmínku zadávací dokumentace.

II. b) Vyjádření žalovaného

[19] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti navrhl její zamítnutí. Z důvodu rozsáhlosti námitek stěžovatelek po něm nebylo možné požadovat, aby reagoval na každé jejich dílčí tvrzení. S tvrzením stěžovatelek o nepřezkoumatelnosti rozhodnutí zadavatele o jejich námitkách se vypořádal v bodech 118 až 122 prvostupňového rozhodnutí. Argumentace stěžovatelek byla obecná a návrh postrádal označení konkrétních námitek, které podle nich nebyly vypořádány. Ani v kasační stížnosti stěžovatelky neuvádějí, které konkrétní námitky zadavatel nevypořádal. Předmětem správního řízení nebyl petit návrhu, kterým zpravidla bývá žádost o uložení nápravného opatření zadavateli, nýbrž konkrétní výtky nezákonnosti. Žalovaný vždy zkoumá celý obsah návrhu, a proto posoudil některá tvrzení jako samostatné námitky, které byly podány opožděně. Postup, kdy žalovaný jedním výrokem přistoupí k zamítnutí některých částí návrhu a dalším výrokem rozhodne jiným způsobem o jiných částech návrhu, je běžnou praxí.

[20] Žalovaný nesouhlasí s tvrzením stěžovatelek, že již v námitkách proti rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení uvedly, že zadavatel preferoval jiného dodavatele. Stěžovatelky v nich uvedly jinou námitku, totiž že o zakázce bylo rozhodnuto již před jejich vyloučením. Nejedná se tak o rozšíření již předloženého tvrzení uvedeného v námitkách, ale o nové skutečnosti, které mohly uvést již v námitkách. Z tohoto důvodu je žalovaný nemohl věcně přezkoumat.

[21] Žalovaný dále nesouhlasí s námitkou možného odlišného výkladu sporné zadávací podmínky. Z obsahu nabídky stěžovatelek vyplývá, že zadávací podmínku původně pochopily správně, tj. jako zadavatel. Až následně začaly účelově tvrdit, že je možný jiný výklad. Z textu sporné zadávací podmínky jednoznačně vyplývá požadavek na předložení alespoň dvou významných služeb určitého předmětu a délky, přičemž každá z těchto služeb musí být v rozsahu minimálně čtyřiceti milionů korun za dvanáct po sobě jdoucích měsíců. Tento výklad je zdůrazněn i poslední větou dané podmínky, která pracuje s plněním vůči „takové zakázce“. Předložením vícera významných služeb, které jednotlivě neprokazují požadavek na technickou kvalifikaci, ale splňují ji pouze ve svém součtu, není naplněn požadavek zadavatele. Jelikož zadávací podmínka nepřipouští žádný jiný možný výklad, nelze ani přisvědčit námitce, že by výklad této podmínky mohl jít k tíži stěžovatelek.

[22] Zadavatel jako osoba zúčastněná na řízení se ke kasační stížnosti ve stanovené lhůtě nevyjádřil.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[23] Nejvyšší správní soud (dále též „NSS“) posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[24] Kasační stížnost není důvodná.

pokračování

III. a) Nepřezkoumatelnost

[25] Vzhledem k tomu, že stěžovatelky uplatnily v kasační stížnosti také důvod podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., zabýval se NSS nejprve tímto důvodem a pro stručnost odkazuje na judikaturu ohledně posouzení toho, jaké vady naplňují tento kasační důvod (viz např. rozsudek NSS ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003-75, č. 133/2004 Sb. NSS). Stěžovatelky spatřují nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku v tom, že a) krajský soud přezkoumal rozhodnutí správních orgánů, která se dostatečně nevypořádala s námitkami ohledně nepřezkoumatelnosti rozhodnutí zadavatele o odmítnutí námitek stěžovatelek proti vyloučení ze zadávacího řízení, b) krajský soud dospěl k nelogickému závěru, že měly podat žádost o vysvětlení zadávacích podmínek u zadavatele, c) krajský soud se nezabýval jednotlivými preferenčními zakázkami, kterými stěžovatelky prokazovaly splnění sporné zadávací podmínky.

[26] NSS shledal, že rozhodnutí zadavatele o odmítnutí námitek proti vyloučení stěžovatelek ze zadávacího řízení netrpí vadou nepřezkoumatelnosti. Zadavatel v tomto rozhodnutí dostatečným a logickým způsobem reagoval na námitky stěžovatelek uvedené v Námitkách proti oznámení o vyloučení dodavatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 23. 6. 2021. Stěžovatelky sice tvrdí, že zadavatel jejich námitky dostatečně nevypořádal, nicméně neuvádí, v čem by toto pochybení zadavatele mělo spočívat, tedy jaké konkrétní námitky nebyly dostatečně posouzeny a proč. Namítají-li (v jiné části kasační stížnosti), že se zadavatel nevypořádal s prokázáním splnění podmínky dostatečné technické kvalifikace, NSS jim nemůže dát za pravdu. Zadavatel obsáhle a podrobně vysvětlil, proč nepovažoval stěžovatelkami předložená jednotlivá plnění za služby splňující podmínku uvedenou v bodě 5.4.1. zadávací dokumentace. NSS proto dospěl k závěru, že zadavatel vypořádal námitky stěžovatelek dostatečně. Žalovaný, předseda žalovaného a krajský soud tedy nepochybili, když rozhodnutí zadavatele o odmítnutí námitek stěžovatelek proti vyloučení ze zadávacího řízení považovali za přezkoumatelné. Z tohoto důvodu nepřezkoumatelností netrpí ani správní rozhodnutí a rozsudek krajského soudu.

[27] Zmiňují-li stěžovatelky, že v žalobě podrobně namítaly nepřezkoumatelnost správních rozhodnutí ve vztahu k výroku I. rozhodnutí žalovaného a odlišnému přístupu zadavatele vůči jejich nabídce oproti nabídce jiného dodavatele, ani zde NSS neshledal, že by napadený rozsudek trpěl vadou nepřezkoumatelnosti. Krajský soud na základě ustálené judikatury dospěl k závěru, že žalovaný nebyl povinen reagovat na každé tvrzení stěžovatelek uvedené v jejich podáních, a dále uvedl, že je ze správních rozhodnutí patrné, proč správní orgány neshledaly námitky stěžovatelek důvodnými. Stěžovatelky s tímto závěrem sice nesouhlasí, nicméně neuvádějí, v čem konkrétně by nepřezkoumatelnost rozhodnutí ve vztahu k výše uvedeným námitkám měla spočívat, proto NSS považuje posouzení krajského soudu za dostatečné.

[28] Stěžovatelky též namítají, že krajský soud dospěl k nelogickému závěru, že se měly obrátit na zadavatele a žádat vysvětlení zadávacích podmínek, ačkoliv proti zadávacím podmínkám neuplatnily námitky. Krajský soud tento argument uvedl v bodě 25 napadeného rozsudku jako reakci na jejich tvrzení, že nerozporují zadávací dokumentaci, ale zároveň uvádí, že sporná podmínka zadávací dokumentace umožňuje více výkladů. Krajský soud proto jejich námitku posoudil dvěma možnými způsoby – jednak jako námitku směřující přímo proti zadávacím podmínkám a také jako námitku nesprávného výkladu zadávací

podmínky. Pokud šlo o vypořádání námítky proti zadávacím podmínkám, krajský soud stěžovatelky odkázal na možnost požádat zadavatele podle § 98 zákona o veřejných zakázkách o vysvětlení, co je zadávací dokumentací požadováno, pokud si nebyly jisty, jak některou ze zde uvedených podmínek vyložit. Na tomto závěru NSS neshledává nic nelogického či problematického.

[29] Namítají-li stěžovatelky, že se krajský soud nezabýval jednotlivými zakázkami, kterými prokazovaly splnění podmínky technické kvalifikace, NSS odkazuje na bod 29 napadeného rozsudku, ve kterém se krajský soud vyjádřil k těmto zakázkám, přičemž vysvětlil, proč zakázky SH – Pernštejn – vrchnostenská okrasná zahrada, Slatiňany – šlechtická škola v přírodě, ZALOŽENÍ BIOCENTER A BIOKORIDORŮ NA k.ú. ŠUMICE, nesplnily požadavky podmínky uvedené v bodu 5.4.1. zadávací dokumentace. Dále v bodech 35 a 36 napadeného rozsudku vysvětlil, proč zadávací podmínku 5.4.1. nesplňovaly ani služby doložené stěžovatelkou a). Není proto pravdou, že by se krajský soud jednotlivými referenčními zakázkami nezabýval. Ani tato námitka tak není důvodná.

III. b) Zastavení řízení o některých námitkách dle § 257 písm. h) zákona o veřejných zakázkách

[30] NSS dále přistoupil k posouzení námitek spadajících pod důvody dle § 103 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s. Stěžovatelky nesouhlasí s tím, že žalovaný výrokem I. prvostupňového rozhodnutí zastavil řízení o některých jejich námitkách, jelikož dané námitky neuplatnily již v námitkách proti rozhodnutí zadavatele o jejich vyloučení ze zadávacího řízení.

[31] Žalovaný výrokem I. prvostupňového rozhodnutí zastavil řízení o následujících námitkách: 1) zadavatel nevyhověl žádostem stěžovatelek o poskytnutí zpráv o hodnocení nabídek ze dne 1. 4. 2021 a 3. 5. 2021, 2) zadavatel preferoval jiného účastníka zadávacího řízení, 3) podmínku 5.4.1. zadávací dokumentace je možné vyložit různými způsoby. Stěžovatelky neuplatňují v kasační stížnosti konkrétní námitky proti zastavení řízení o námitce 1), že zadavatel nevyhověl jejich žádostem o poskytnutí zpráv o hodnocení nabídek ze dne 1. 4. 2021 a 3. 5. 2021. NSS se proto postupem žalovaného ohledně této námítky nebude dále zabývat.

[32] Co se týče zbylých námitek, o nichž žalovaný zastavil řízení, dle ustálené judikatury platí, že podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele je podmíněno předchozím podáním řádných námitek ve stejné věci; zároveň platí, že podání námitek je nutno posuzovat nikoli pouze formálně, ale především materiálně. To v praxi znamená, že pokud uchazeč určité pochybení zadavateli nevytýkal již v námitkách proti jeho úkonu či rozhodnutí, nemůže tak již relevantně a úspěšně učinit v návrhu na zahájení správního řízení. Při vědomí této obdoby koncentrační zásady platí, že obsah návrhu na zahájení řízení o přezkumu úkonů zadavatele je determinován obsahem podaných námitek a že uchazeč nemůže návrhem úspěšně brojit proti něčemu, co zadavateli v námitkách nevytkl (srov. rozsudek NSS ze dne 20. 5. 2014, č. j. 2 Afs 23/2013-39).

[33] NSS se nejprve zabýval zastavením řízení o námitce preference jiného dodavatele. U této námítky dává stěžovatelkám za pravdu, že postup žalovaného nebyl zcela správný. Žalovaný postupoval dle § 257 písm. h) zákona o veřejných zakázkách, dle kterého zahájené řízení zastaví, pokud *návrhu* nepředcházely řádné a včas podané námitky; to neplatí pro návrhy podle § 254. Zákon o veřejných zakázkách ve svém § 250 stanoví, že návrh lze podat

pokračování

proti všem úkonům i opomenutím zadavatele, které nejsou v souladu s tímto zákonem a v jejichž důsledku vznikla nebo hrozí újma na právech navrhovatele. Dále je v tomto ustanovení uveden demonstrativní výčet, proti čemu lze návrh podat (např. zadávací podmínky, vyloučení účastníka zadávacího řízení či postupu zadavatele, který směřuje k zadání veřejné zakázky mimo zadávací řízení).

[34] Námitka preference jiného účastníka řízení nebyla novým návrhem ve smyslu § 250 zákona o veřejných zakázkách, o kterém by bylo třeba rozhodovat samostatným výrokem, nýbrž námitkou, která byla v obecné míře uplatněna v námitkách proti rozhodnutí o vyloučení stěžovatelek ze zadávacího řízení. Stěžovatelky totiž již na straně páté námitek proti rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení uvedly, že předložily nejvýhodnější nabídku, čímž údajně zasáhly do obvyklého běhu věcí, kdy je dané plnění dlouhodobě realizováno preferovaným dodavatelem a zadavatel se snaží zachovat stávající stav. Dále uvedly, že vůči nabídce jiného účastníka zadavatel nečinil takové lustrační a inkviziční úkony jako vůči jejich nabídce. Poté uvedly, že jsou v zadávacím řízení účelově vytvářeny průtahy a procesní postupy tak, aby byl vytvořen prostor pro umožnění realizace požadovaného plnění dodavatelem CENTRA – CDV služby. Námitka spočívající v tom, že stěžovatelky byly vyloučeny ze zadávacího řízení kvůli preferenci jiného účastníka řízení, tak byla v námitkách proti rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení uplatněna.

[35] Část této námitek, kterou se žalovaný výslovně odmítl zabývat v bodech 67 až 70 prvostupňového rozhodnutí, bylo třeba posoudit jako novou skutečnost, ke které žalovaný dle § 251 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách nepřihlíží. Dle druhé věty tohoto ustanovení totiž platí, že k novým skutečnostem *uvedeným v návrhu oproti skutečnostem obsaženým v námitkách podaných zadavateli přihlédne Úřad jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli; navrhovatel je povinen prokázat, že jde o takové nové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli*. Skutečnost ohledně údajného projednávání uzavření rámcové smlouvy s dodavatelem CENTRA – CDV služby před vyloučením stěžovatelek ze zadávacího řízení, kterou stěžovatelky uvedly v návrhu na zahájení správního řízení a která má vyplývat z internetového článku člena Pirátské strany z března 2021, je skutečností, kterou se stěžovatelky snažily podpořit svou námitku uplatněnou již v námitkách proti rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení, že k jejich vyloučení došlo kvůli tomu, že zadavatel preferuje jiného dodavatele. Nejedná se tak o nový návrh.

[36] Žalovaný v bodě 69 prvostupňového řízení správně odkázal na § 251 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, nicméně na jeho základě poté zastavil řízení dle § 257 písm. h) zákona o veřejných zakázkách, ačkoliv toto ustanovení upravuje postup žalovaného v případě, že navrhovatel uplatnil *návrh*, který neuplatnil řádně a včas před zadavatelem a o kterém je třeba nějakým způsobem rozhodnout. O nové skutečnosti není třeba rozhodovat samostatným výrokem, jelikož k ní žalovaný dle § 251 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách pouze nemá přihlédnout, tj. věcně ji vypořádat.

[37] Zákon o veřejných zakázkách totiž výslovně odlišuje postup žalovaného při uplatnění nového návrhu, tedy argumentace, která se týká výhrad, jež nebyly uplatněny v námitkách u zadavatele (zastavení řízení o něm) a při uvedení nové skutečnosti (nepřihlíží se k ní). Dle NSS proto nelze postup žalovaného v těchto dvou situacích zaměňovat.

[38] Žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí nicméně správně posoudil, že stěžovatelky v námitkách proti vyloučení ze zadávacího řízení neuvedly tvrzení ohledně záměru rady zadavatele uzavřít rámcovou smlouvu s jiným dodavatelem vyplývající z článku člena Pirátské strany. Tento článek byl vydán již v březnu 2021 a stěžovatelky námitky proti vyloučení ze zadávacího řízení podaly až v červnu 2021. Daný článek tak obsahuje skutečnosti, které stěžovatelky objektivně mohly namítat již ve svých námitkách. Stěžovatelky však tím, že danou skutečnost uvedly až v návrhu na zahájení řízení, nedaly zadavateli příležitost na ni reagovat. Žalovaný proto postupoval v souladu s § 251 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, když ke skutečnostem vyplývajícím z výše zmíněného článku nepřihlédl. Smysl námitek uplatněných u zadavatele je právě v tom, aby zadavatel jako první vypořádal tvrzení a připomínky účastníků zadávacího řízení a žalovaný pak „pouze“ přezkoumal, jestli bylo jeho vypořádání s námitkami dostatečné a správné. Chyba ve výroku žalovaného tak nemohla nijak zasáhnout do práv stěžovatelek.

[39] Co se týče námitek preferování jiného dodavatele tím, že zadavatel vůči stěžovatelkám uplatnil přísnější postup než vůči tomuto dodavateli, žalovaný se s touto námitkou vypořádal v bodech 107 až 111 prvostupňového rozhodnutí, ve kterých dospěl k závěru, že zadavatel byl povinen v zadávacím řízení dodržet zásadu rovného zacházení, kterou dodržel, jelikož v případě dodavatele CENTRA – CDV služby postupoval obdobně jako v případě stěžovatelek. Zadavatel totiž i tohoto dodavatele vyzval, aby doplnil svou nabídku, kterou shledal nedostatečnou, a poté ověřil jednu z jeho referenčních zakázek u objednatel této zakázky, jak to učinil i u stěžovatelek. Žalovaný proto shledal, že postup zadavatele vůči stěžovatelkám nebyl nepřiměřený z důvodu preferování jiného účastníka zadávacího řízení. Tuto část námitek preference jiného dodavatele tedy žalovaný vypořádal věcně a stěžovatelky dané vypořádání nerozpoují.

[40] Žalovaný nebyl povinen přihlídnout ani k tvrzení, že dodavatel CENTRA – CDV služby prokazoval splnění sporné zadávací podmínky shodným způsobem jako stěžovatelky. Toto tvrzení stěžovatelky vůbec neuplatnily v námitkách proti rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení, a zadavatel tak neměl možnost na něj reagovat. Žalovaný v bodě 124 prvostupňového rozhodnutí správně upozornil na to, že dané tvrzení stěžovatelky uplatnily až ve vyjádření k podkladům rozhodnutí žalovaného. Ačkoliv žalovaný v tomto bodě výslovně neuvedl, že se jedná o novou skutečnost dle § 251 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, vytknul stěžovatelkám, že ji neuplatnily v námitkách proti vyloučení ze zadávacího řízení, a zároveň neuvedl, že by se jednalo o nový návrh, o kterém by zastavil řízení. Je tak zjevné, že toto tvrzení považoval za novou skutečnost, ke které správně nepřihlédl. I přes tento závěr se však ve stejném bodě s danou námitkou věcně vypořádal, přičemž dospěl k závěru, že dodavatel CENTRA – CDV služby splnění sporné zadávací podmínky neprokazoval shodným způsobem jako stěžovatelky. Žalovaný tak nijak nezasáhl do práv stěžovatelek tím, že dané tvrzení vypořádal nad rámec svých povinností.

[41] Ohledně posouzení námitek preference jiného dodavatele a odlišného přístupu k dodavateli CENTRA – CDV služby ze strany krajského soudu NSS uvádí, že i jeho závěry po jisté korekci ob stojí. Ačkoliv krajský soud dospěl k nesprávnému závěru, že žalovaný postupoval správně, když zastavil řízení o námitce preferování jiného účastníka zadávacího řízení, nezakládá to pochybení, pro které by bylo nutné přistoupit ke zrušení jeho rozsudku. Konkrétní tvrzení, o kterém žalovaný dle bodů 67 až 70 prvostupňového rozhodnutí zastavil

pokračování

řízení dle § 257 písm. h) zákona o veřejných zakázkách, totiž bylo uplatněno až v návrhu na zahájení správního řízení, a žalovaný proto dle § 251 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách nebyl povinen k němu přihlídnout. K tvrzení, že dodavatel CENTRA – CDV služby prokazoval splnění podmínky technické kvalifikace shodně jako stěžovatelky, krajský soud sice v bodě 42 napadeného rozsudku uvedl, že se jím nebude zabývat, jelikož řízení o něm bylo zastaveno, nicméně v bodech 26 a 27 napadeného rozsudku fakticky vypořádal žalobní námitku směřující proti prokazování splnění sporné podmínky pomocí rámcové smlouvy, jak to učinil dodavatel CENTRA – CDV služby. Tímto postupem tak nemohlo být zasazeno do práv stěžovatelek, jelikož krajský soud vypořádal jejich námitku, že dodavatel CENTRA – CDV služby prokazoval spornou podmínku shodným způsobem, ale ze zadávacího řízení nebyl vyloučen.

[42] K poslední z námitek, o kterých žalovaný zastavil řízení, ohledně možných různých výkladů sporné zadávací podmínky v bodech 71 až 76 prvostupňového rozhodnutí uvedl, že proti zadávacím podmínkám lze brojit ve lhůtě pro podání nabídek formou námitek proti zadávacím podmínkám a námitky proti vymezení zadávacích podmínek, které cílí na zrušení rozhodnutí o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení, lze podat pouze tehdy, pokud se nejasnost či nezákonnost zadávacích podmínek projevila až v zadávacím řízení. Stěžovatelky však dle žalovaného ve lhůtě pro podání námitek proti zadávacím podmínkám námitku nejasného výkladu dané podmínky neuplatnily a ani se nejednalo o výše uvedený výjimečný případ. Dále žalovaný odkázal na to, že ve své nabídce stěžovatelky danou podmínku vykládaly stejně jako zadavatel, tudíž námitku nejasnosti této podmínky podaly účelově jako reakci na neúspěch v zadávacím řízení.

[43] Stěžovatelky po celou dobu správního řízení i řízení před správními soudy tvrdí, že proti zadávacím podmínkám vůbec nebrojily, jelikož brojily pouze proti aplikaci sporné podmínky zadavatelem na jejich případ. Námitku nesprávné aplikace zadávací podmínky žalovaný věcně vypořádal v bodech 78 až 87 prvostupňového rozhodnutí. Stěžovatelky nemohly být tímto postupem nijak dotčeny na svých právech, jelikož žalovaný věcně vypořádal tu námitku, o které samy uvádějí, že ji požadují vypořádat. Výkladem dané zadávací podmínky se poté věcně zabýval i krajský soud. Správnost věcných závěrů žalovaného a krajského soudu o výkladu sporné zadávací podmínky NSS posoudí v části III. c).

[44] Stěžovatelky namítají, že pokud byl žalovaný toho názoru, že návrh na zahájení správního řízení trpěl vadami, měl je vyzvat k jejich odstranění. NSS neshledal tuto námitku důvodnou. Žalovaný neshledal, že by jejich podání trpělo vadami. Pouze vyhodnotil některé námitky jako samostatné návrhy, u kterých však neshledal naplnění podmínky jejich řádného a včasného uplatnění u zadavatele. V takovém případě nebylo namístě, aby stěžovatelky vyzýval k odstranění vad, jelikož nesplnění podmínky řádného a včasného uplatnění námitek u zadavatele již nebylo možné v rámci správního řízení zhojit.

[45] Ohledně proklientského přístupu ve smyslu § 4 správního řádu, který krajský soud zmínil v bodě 14 napadeného rozsudku, NSS konstatuje, že krajský soud zmínkou o této zásadě správního řízení vysvětloval postup žalovaného, který ve snaze posoudit námitky stěžovatelek řádným způsobem posoudil některá jejich tvrzení jako samostatné návrhy, které poté vyloučil do samostatného řízení. K námitce stěžovatelek, že § 4 správního řádu není způsobilý odůvodnit zastavení řízení, NSS připomíná, že krajský soud tímto

ustanovením neodůvodňoval přímo zastavení řízení, ale snahu žalovaného vypořádat jednotlivé námitky uvedené v návrhu na zahájení správního řízení. NSS již výše konstatoval, že tento postup nebyl zcela správný, nicméně pochybení žalovaného nezasáhlo do práv stěžovatelek.

III. c) Výklad zadávací podmínky o technické kvalifikaci dodavatele

[46] Dle stěžovatelek je možných několik výkladů sporné zadávací podmínky o technické kvalifikaci dodavatele. Pokud by zadavatel skutečně do zadávacích podmínek vložil neurčitý pojem či neurčitý požadavek a neposkytl by k němu žádné výkladové vodítko, byl by povinen zvolit takový výklad zadávacích podmínek, který umožní účast v zadávacím řízení co nejširšímu okruhu uchazečů o veřejnou zakázku (srov. rozsudek NSS ze dne 26. 8. 2022, č. j. 6 As 242/2020-47).

[47] Ve sporné podmínce uvedené v bodě 5.4.1. zadávací dokumentace zadavatel požadoval, aby dodavatel prokázal technickou kvalifikaci podle § 79 odst. 2 písm. b) zákona o veřejných zakázkách seznamem významných služeb poskytnutých dodavatelem za poslední tři roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele. Z dokumentů, kterými měli dodavatelé prokázat dostatečnou technickou kvalifikaci, muselo vyplývat splnění charakteristik významné služby, tedy prokázání následujícího významného plnění: *„Poskytnutí alespoň 2 významných služeb, které zahrnovaly realizaci komplexní a nepřetržité údržby venkovní zeleně veřejných prostranství, a to minimálně po dobu 12 měsíců a v rozsahu minimálně 40 mil. Kč bez DPH za 12 po sobě jdoucích měsíců. Součástí plnění takové zakázky musely být venkovní úklidové práce“*.

[48] Podle stěžovatelek z výše uvedené podmínky zadávací dokumentace neplyne, že by každé jednotlivé plnění muselo být v rozsahu minimálně čtyřiceti milionů korun bez DPH, nýbrž že je plnění v tomto rozsahu možné prokázat několika službami, které rozsahu čtyřiceti milionů dosahují ve svém souhrnu. NSS s tímto názorem nesouhlasí. Žalovaný a krajský soud danou podmínku vyložili správně tím způsobem, že zadavatel požadoval, aby dodavatelé prokázali, že již dříve poskytli minimálně dvě služby, z nichž každá byla dodána v požadovaném minimálním rozsahu čtyřiceti milionů korun. Tímto způsobem si zadavatel chtěl zjevně pojistit, že dodavatel zvládne plnit veřejnou zakázku v předpokládané hodnotě 322 milionů korun. Požadavek zadavatele není splněn tím, když dodavatel prokáže, že plnil několik menších zakázek, jelikož to nevypovídá o jeho schopnosti plnit plnění v takto velkém rozsahu. Dle NSS by nedávalo smysl, že by zadavatel do sporné podmínky připojil podmínku *„alespoň 2 významných služeb“*, pokud by se požadavek minimálního finančního rozsahu nevztahoval na každou jednotlivou službu, ale na souhrn těchto služeb. V takovém případě by totiž nezáleželo na tom, kolika službami dodavatel dosáhl daného rozsahu, tedy zda jej dosáhl dvěma či padesáti službami.

[49] Názor stěžovatelek, že realizace více zakázek svědčí o vyšší úrovni jejich technické kvalifikace, představuje nepochopení požadavku zadavatele. Zadavatel stanovením finančního rozsahu referenčních služeb zjevně požadoval prokázání, že potenciální dodavatel zvládne plnit veřejnou zakázku velkého rozsahu, nikoliv, že dokáže plnit mnoho menších zakázek najednou.

pokračování

[50] NSS se ztotožňuje s názorem krajského soudu, že při užití výkladu stěžovatelek by nedávala smysl druhá věta zadávací podmínky, která užívá slovní spojení „plnění takové zakázky“. V případě, že by se sporná podmínka měla vykládat tak, jak požadují stěžovatelky, zadavatel by v této větě neužil jednotné číslo, ale spíš „takových zakázek“, jak správně upozornil krajský soud v bodě 22 napadeného rozsudku, jelikož by počítal s tím, že rozsahu čtyřiceti milionů korun by dodavatel dosáhl u většího počtu služeb. Z užití jednotného čísla je zjevné, že zadavatel požadoval, aby každá z alespoň dvou služeb byla provedena v rozsahu čtyřiceti milionů korun a součástí služby v tomto rozsahu byly i venkovní úklidové práce.

[51] Namítají-li stěžovatelky, že jejich výklad umožňuje účast více dodavatelů v zadávacím řízení, NSS konstatuje, že k užití takového výkladu by bylo třeba přistoupit pouze v případě, kdyby zadavatel v zadávací dokumentaci užil neurčitý pojem (srov. výše uvedený rozsudek NSS č. j. 6 As 242/2020-47). K takové situaci však v daném případě nedošlo, jelikož ze zadávací podmínky technické kvalifikace dodavatele jsou zřejmé konkrétní požadavky na dodavatele. Skutečnost, že stěžovatelky s tímto výkladem nesouhlasí, nezakládá povinnost užít výklad zadávací podmínky, který by umožnil účast v zadávacím řízení co nejširšímu okruhu uchazečů o veřejnou zakázku. Tato námitka proto není důvodná.

[52] Daná podmínka zadávací dokumentace není ani vykládána v neprospěch stěžovatelek. Zprv je třeba uvést, že podmínky pro získání veřejné zakázky mají být vykládány ve smyslu toho, co mohl zadavatel spravedlivě po dodavatelích požadovat. Pokud to některý z potenciálních dodavatelů objektivně nesplňuje, nelze jen kvůli tomu přistoupit ke změně výkladu zadávací podmínky. Stěžovatelky netvrdí, že by samotný požadavek na plnění v rozsahu čtyřiceti milionů korun byl například diskriminační či nelogický, tedy že by zadavatel splnění této podmínky vůbec nemohl vyžadovat. V dané věci zadavatel po účastnících zadávacího řízení zjevně požadoval, aby prokázali, že již někdy plnili zakázku v dostatečně velkém rozsahu, a že by tedy měli zvládnout splnit i nyní požadované plnění v rozsahu 322 milionů korun. Zadruhé lze odkázat na bod 104 prvostupňového rozhodnutí žalovaného, ve kterém připomněl, že stěžovatelky ve své nabídce označily služby, u kterých si samy byly vědomy, že neplní požadavek zadavatele co do finančního objemu. Konkrétně stěžovatelky v příloze nabídky č. 2 nazvané Čestné prohlášení – seznam významných služeb ze dne 22. 3. 2021, která je součástí správního spisu, uvedly: *„Dále předkládáme Seznam významných služeb společnosti VYKRUT zahradní služby a.s., který sice neobsahuje službu plnění požadavek zadavatele co do finančního objemu, ale prokazuje kvalifikovanost a odbornost společnosti“*. NSS je tak toho názoru, že i stěžovatelky si původně danou podmínku vyložily shodně jako zadavatel a až později změnily svou argumentaci tak, aby navodily dojem neurčitosti sporné podmínky. Daná námitka je proto nedůvodná.

[53] NSS neshledal důvodnou ani námitku, že argumentace krajského soudu ohledně možnosti prokazovat splnění sporné zadávací podmínky pomocí rámcové smlouvy užitá v bodě 27 napadeného rozsudku prokazuje nejednoznačnost výkladu sporné zadávací podmínky. V daném bodě krajský soud sice hovoří o tom, že překážkou pro prokázání technické kvalifikace není větší počet uzavřených smluv, nicméně tato pasáž v napadeném rozsudku navazuje na část, ve které dospěl k závěru, že významnou službu je možné prokázat i rámcovou smlouvou s jedním objednatelem ohledně jednoho kontinuálního plnění v rámci požadovaného časového úseku a o požadovaném objemu. Tímto způsobem postupoval dodavatel CENTRA – CDV služby, který uzavřel rámcovou smlouvu, na jejímž základě poskytoval pro jednoho objednatele kontinuální plnění se shodným předmětem.

[54] Na závěru krajského soudu NSS neshledává nic problematického. Je zřejmé, že existuje rozdíl mezi uzavřením rámcové smlouvy a následně několika dílčích smluv se stejným objednatelem ohledně stejného nepřetržitého plnění v rámci dvanácti po sobě jdoucích měsíců v rozsahu čtyřiceti milionů korun na straně jedné; a uzavřením několika smluv s různými dodavateli ohledně různých plnění (služeb) na straně druhé. V prvním z případů se pořád fakticky jedná o jednu službu. Druhý z uvedených případů neprokazuje schopnost dodavatele plnit jedno kontinuální plnění. Z tohoto důvodu je též zřejmý rozdíl mezi způsobem, jakým se stěžovatelky snažily doložit splnění sporné podmínky (několik různých služeb pro různé objednatele, které v souhrnu splňují požadovaný rozsah ve výši čtyřiceti milionů korun), a způsobem, jakým tuto podmínku měl splnit dodavatel CENTRA – CDV služby. Není proto pravdivé tvrzení stěžovatelek, že jiný dodavatel doložil splnění sporné podmínky shodným způsobem jako ony, a proto bylo možné si danou podmínku vyložit více způsoby.

[55] NSS na závěr dává stěžovatelkám za pravdu, že krajský soud v bodě 27 napadeného rozsudku užil pojem „dodávka“, o které podmínka 5.4.1. zadávací dokumentace vůbec nehovoří. Z obsahu daného bodu napadeného rozsudku je však zjevné, že tento pojem užil jako synonymum pro pojem služba, který používá sporná zadávací podmínka. Krajský soud tím nezměnil význam sporné zadávací podmínky a jejích jednotlivých částí. Z bodu 27 napadeného rozsudku tak nijak nevyplývá nejednoznačnost výkladu této podmínky či její možný odlišný výklad.

IV. Závěr a náklady řízení

[56] Z výše uvedeného vyplývá, že napadený rozsudek krajského soudu není nezákonný z důvodů namítaných v kasační stížnosti. Proto NSS kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl podle § 110 odst. 1 s. ř. s.

[57] Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1, větu první, ve spojení s § 120 s. ř. s., podle kterého nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Stěžovatelky ve věci neměly úspěch, a proto nemají právo na náhradu nákladů řízení. Žalovaný měl ve věci plný úspěch, avšak jemu žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly, a proto mu je soud nepřiznává.

[58] Osoby zúčastněné na řízení mají právo na náhradu jen těch nákladů, které jim vznikly v souvislosti s plněním povinností, které jim soud uložil (§ 60 odst. 5 s. ř. s.). Jelikož soud osobě zúčastněné na řízení v této věci žádné povinnosti neuložil, nemá na náhradu nákladů tohoto řízení právo.

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

V Brně dne 30. září 2024

JUDr. Pavel Molek
předseda senátu