



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Milana Procházky a soudců Mgr. Karla Černína, Ph.D. a Mgr. Jana Čížka ve věci

žalobce: **Zlínský kraj**
sídlem tř. Tomáše Bati 21, 760 01 Zlín

proti

žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 23. 11. 2022, č. j. ÚOHS-37169/2022/161

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Shora označeným rozhodnutím předseda žalovaného rozhodl o rozkladu žalobce proti rozhodnutí žalovaného ze dne 1. 9. 2022, č. j. ÚOHS-30313/2022/500 (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), ve věci spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“) v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „Budova č. 21 – Obnova páternosteru“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení (dále jen „předmětná veřejná zakázka“). Výrokem I. prvostupňového rozhodnutí žalovaný shledal, že žalobce nedodržel zásadu

transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 ZZVZ, když u vybraného dodavatele – EURO VÝTAHY s.r.o., IČO 24665631, se sídlem Ke Stírce 1845/39, 182 00 Kobylisy (dále jen „vybraný dodavatel“ nebo „společnost EURO VÝTAHY“), posoudil podmínku účasti v zadávacím řízení spočívající v kritériu technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ jako splněnou, aniž by z nabídky vybraného dodavatele bylo možné jednoznačně dovodit, zda předloženou referencí „Rekonstrukce páternosteru – Městský úřad, Praha“ prokázal splnění předmětného kritéria stanoveného v čl. 9.10. výzvy k podání nabídek, neboť z předložených nabídek účastníků zadávacího řízení VYMYSLICKÝ – VÝTAHY spol. s r.o., IČO 44962185, se sídlem Pivovarská 542, 686 01 Uherské Hradiště (dále jen „společnost VYMYSLICKÝ – VÝTAHY“) a vybraného dodavatele bylo patrné, že oba uvedení dodavatelé předložili k prokázání předmětného kritéria technické kvalifikace shodnou referenční zakázku, a zároveň u dané reference uvedli toliko neurčitou identifikace objednatele, v důsledku čehož se stal postup žalobce (zadavatele) netransparentním, přičemž tento postup žalobce mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dne 13. 4. 2018 uzavřel žalobce s vybraným dodavatelem smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku. Za spáchání přestupku uvedeného ve výroku I. žalovaný uložil žalobci pokutu ve výši 50 000 Kč (*Výrok II.* prvostupňového rozhodnutí) a úhradu nákladů řízení ve výši 1 000 Kč (*Výrok III.* prvostupňového rozhodnutí). Předseda žalovaného prvostupňové rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.

II. Obsah žaloby

2. Žalobce rozporuje závěr žalovaného, že měl dostatek jasných indicií, na jichž základě měl nabýt pochybnosti o pravosti reference vybraného dodavatele. Osvědčení obsahuje pouze formální nepřesnosti, které nemohou vyvolat pochybnosti o jeho pravosti. Nebyl tedy dán důvod z osvědčení nevyházet. Osvědčení bylo vydáno veřejným zadavatelem jako objednatelem, což mu poskytuje větší míru důvěryhodnosti. Potenciální konkurenti vybraného dodavatele nevznesli námitku ani zde nebyl žádný jiný podnět vedoucí k tomu, aby žalobce musel prověřovat reálnost referenční zakázky. Případné zfalšování reference je třeba klást k tíži dodavateli, který referenci předložil, nikoli žalobci. Dodavatel ručí za pravdivost jím předkládaných dokladů. Předkládání nepravdivých dokladů má trestně právní rozměr. Žalobci není známo, zda žalovaný splnil svoji oznamovací povinnost, která mu plyne z § 8 odst. 1 věty druhé zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů. Žalobce neměl žádné relevantní indicie o nereálnosti referenční zakázky. Žalobce se domnívá, že žalovaný se měl před konstatováním vlivu žalobce na výběr dodavatele zabývat možnou neexistencí referenční zakázky jako předběžnou otázkou, kterou se měly vyřešit orgány činné v trestním řízení. Žalovaný rezignoval na objasnění skutkového stavu věci a nepostavil najisto, zda reference je nebo není zfalšovaná. K prověření neexistence referenční zakázky nemá žalobce takové nástroje, kterými disponuje žalovaný. Žalobce by tedy nemohl ani případným ověřováním odhalit podvod.
3. Z dosavadní správní praxe žalovaného vyplývá, že pravost (správnost) tvrzení a důkazů předkládaných k referenčním zakázkám ze strany dodavatelů se presumuje. Žalovaný však tuto dosavadní praxi mění tak, že zadavatelé jsou povinni hledat indicie o nepravosti tvrzených referencí, resp. prověřovat reference či alespoň identity referenčních objednatelů. Test transparentnosti, který provedl žalovaný, byl nepřiměřený. Postup žalovaného je formalistický.

4. Nebylo rovněž nutné zkoumat podíly dotčených dodavatelů, kteří předložili referenci od objednatele „Městský úřad, Praha“, na dané zakázce, neboť žalovaný mohl logicky předpokládat, že každý z dodavatelů deklaroval a nechal si osvědčit svůj vlastní podíl na plnění zakázky.
5. Nepřesnost v označení objednatele nelze považovat za indicii o nepravosti reference. Není indicií, pokud dodavatel neupřesnil, zda se jedná o konkrétní městskou část nebo o Magistrát hlavního města Prahy a užil označení „Městský úřad, Praha“. Je běžnou praxí, že si obsah referenčních osvědčení vytvoří sami dodavatelé a zástupci objednatelů je jen potvrzují podpisem. Takové osvědčení pak nutně obsahuje formální nepřesnosti, na které dodavatelé nekladou důraz. Žalobci nelze klást k tíži, že akceptoval nepřesnou identifikaci referenčního objednatele. Zaměstnanci žalobce jsou především schopni vyhodnotit soulad popisu obsahu reference a obsahu požadavku žalobce na referenci a nemusí disponovat znalostmi o administrativním členění hlavního města Prahy.
6. Rovněž skutečnost, že na osvědčení není uvedeno jméno a příjmení osoby, která osvědčení jménem referenčního objednatele podepsala není indicií zjevně indikující podvod. Uvedení jména a příjmení podepisující osoby není zákonnou náležitostí osvědčení.
7. Podle žalobce platí, že pokud jsou jednotlivé indicie nedostatečné k tomu, aby objektivně vzbudily pochybnosti o pravosti reference, pak ani v jejich vzájemné souvislosti, která není žádným údajným mocnítem jejich významu, nemohou pochybnosti vzbudit.
8. Z žalovaným vytýkaných indicií, které nejsou podle žalobce v praxi natolik výjimečné, nemohlo být žalobci patrné, že reference může být zfalšována, což je navíc dodnes jen spekulativní závěr žalovaného.
9. Žalobce zdůrazňuje rozdíl mezi pochybnostmi o pravosti reference a pochybnosti o parametrech reference. Argumentaci žalobce nevzali žalovaný ani předseda žalovaného v potaz ve svých rozhodnutích.
10. Žalobce podotýká, že napadené rozhodnutí se na rozdíl od prvostupňového argumentačně posunulo tím způsobem, že za jedinou postačující indicii označuje neurčitou identifikaci referenčního objednatele, přičemž však potvrzený výrok prvostupňového rozhodnutí vedle identifikace referenčního objednatele odkazuje také na shodnost referenční zakázky. Tomu se žalobce tedy musí přizpůsobit v žalobě, ačkoli žádné nebo nedostatečné vypořádání se s celou argumentací žalobce i k dalším údajným indiciím nepravosti reference vybraného dodavatele je dle žalobce jednoznačným nedostatkem obou rozhodnutí. Zkomolená identifikace referenčního objednatele se tak stala jedinou rozhodnou okolností pro konstatování přestupku žalobce.
11. Vyhodnocení údajně zjevných indicií trvalo žalovanému bezmála tři roky. Doba (od roku 2019), kterou potřeboval žalovaný k tomu, aby indicie identifikoval a právně kvalifikoval, zcela jasně vypovídají o faktické nezjevnosti daných indicií a rovněž o umělé vykonstruované nynější právní kvalifikaci žalovaného, tj. rozhodnutí o přestupku žalobce.

IV. Posouzení věci krajským soudem

12. Žaloba byla podána osobou k tomu oprávněnou a jedná se o žalobu přípustnou. Soud ve věci rozhodl bez nařízení jednání za splnění zákonných podmínek (§ 51 odst. 1 s. ř. s.), a sice souhlasu účastníků. Při přezkoumání žalobou napadeného rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu.

Přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného v mezích uplatněných žalobních bodů, jakož i z pohledu vad, k nimž je povinen přihlížet z úřední povinnosti, a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.

13. Podstata sporu spočívá v tom, zda v posuzované věci byly dány reálné pochybnosti o věrohodnosti poskytnutého osvědčení „Rekonstrukce páternosteru – Městský úřad Praha“, resp. zda vybraný dodavatel poskytl žalobci údaje k této stavbě natolik určité, aby postačovaly žalobci k tomu, aby měl jasno o referenční zakázce. Nebo zda zde byly důvody pro hlubší zkoumání předmětné referenční zakázky, neboť z dokladů předložených vybraným dodavatelem měly žalobci vyplynout pochybnosti o její pravdivosti a správnosti.
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 ze dne 16. 8. 2023, č. j. 6 As 74/2023-53).
17. Ze spisového materiálu vyplynuly následující pro věc podstatné skutečnosti.
18. Ve výzvě k podání nabídek uveřejněné dne 9. 2. 2018 (dále jen „výzva k podání nabídek“) žalobce vymezil předmět veřejné zakázky jako provedení obnovy oběžného výtahu (páternoster) v budově č. p. 21 ve Zlíně. V bodě 9.10. výzvy k podání nabídek označeném jako žalobce vymezil požadavky na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů. Podle písm. a) zmíněného bodu splnění kritérií technické kvalifikace prokáže dodavatel předložením seznamu stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací, přičemž předmětem alespoň 3 stavebních prací musí být rekonstrukce, pořízení, vestavba výtahu nebo servis výtahu včetně stavebních prací a dodávky technologie v rozsahu minimálně 5 mil. Kč bez DPH každá. Z toho alespoň 1 zakázka musí být provedena pro oběžný výtah (páternoster) a alespoň jedna zakázka musí

být provedena v památkově chráněném objektu. Realizace oběžného výtahu a realizace výtahu v památkově chráněném objektu o stanoveném objemu a rozsahu stavebních prací může být prokazována v rámci téže významné zakázky.

19. Ze správního spisu dále vyplývá (a mezi účastníky není sporné), že společnost EURO VÝTAHY a společnost VYMYSLICKÝ – VÝTAHY předložily v rámci prokazování technické kvalifikace seznamy stavebních prací, které u obou uvedených společností obsahovaly referenční zakázku označenou jako „Rekonstrukce páternosteru – Městský úřad Praha“ se zcela totožnými údaji: „*Místo stavby: Praha, Objednatel (název a sídlo): Městský úřad Praha, Roky a měsíc provedení stavby: únor 2013 – červen 2013, Finanční objem zakázky (v Kč bez DPH): 6 500 000 Kč, Zakázka provedená pro oběžný výtah (páternoster) (ano/ne): ANO, Zakázka provedena v památkově chráněném objektu (ano/ne): ANO, Osvědčení objednatele: Bude přiloženo přílohou tohoto seznamu.*“ Obě uvedené společnosti dále předložily obsahově shodný dokument označený jako „*Osvědčení objednatele o řádném plnění stavebních prací dodavatelem ve smyslu ust. § 56 odst. 3 písm. a) zákona č. 137/2006*“ s následujícími údaji: „*Název objednatele: Městský úřad Praha, Název akce: Rekonstrukce páternosteru – Městský úřad, Praha, Hlavní činnosti provedené v rámci plnění: Rekonstrukce páternosteru, Doba provádění díla: únor 2013 – červen 2013, Místo provádění díla: Městský úřad, Praha. Práce na této stavbě byly provedeny řádně, odborně a v požadované kvalitě, odpovídaly technickým parametrům a byly řádně dokončeny.*“ Na osvědčení je nad označením „*Oprávněná osoba*“ připojen nečitelný podpis. Osvědčení předložené společností EURO VÝTAHY je datováno ke dni 20. 8. 2013. Osvědčení předložené společností VYMYSLICKÝ – VÝTAHY je datováno ke dni 15. 6. 2013.
20. Žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí konstatoval, že pokud žalobce bez dalšího akceptoval údaje a doklady k výše zmíněné referenci poskytnuté vybraným dodavatelem (společností EURO VÝTAHY), porušil zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 ZZVZ. Dále uvedl, že zadavatel nemá zákonem stanovenou povinnost prověřovat reference, avšak pouze za situace, kde zde nejsou indicie o pravosti předložených referencí. V daném případě však žalobce pochybnosti musel nabýt. Z osvědčení není zřejmé, který konkrétní subjekt je objednatelem. Žalovaný podotknul, že hlavní město Praha je rozděleno na 22 správních obvodů, přičemž každý z těchto obvodů má svůj vlastní městský úřad. Dále není zřejmé, kdo osvědčení vystavil, není zde uvedeno jméno či funkce podepisující osoby. Rovněž z údajů a dokladů o předmětných referencích poskytnutých výše zmíněnými společnostmi neplyne, v jakém rozsahu se na stavebních pracích podílely. Daná reference přitom byla jediná, kterou uvedené společnosti prokazovaly splnění požadavku na alespoň 1 referenční zakázku provedenou pro oběžný výtah a na alespoň 1 referenční zakázku provedenou v památkově chráněném objektu. Obě předložená osvědčení obsahovala identické nedostatky. Navzdory uvedeným skutečnostem (tj. nejasnosti ohledně identity objednatele předmětné reference, jakož rovněž ohledně toho, kdo citovanou referenční zakázku realizoval a v jakém rozsahu) žalobce učinil závěr, že vybraný dodavatel splnil podmínky účasti v zadávacím řízení. Z protokolu o jednání hodnotící komise ani z jiného dokumentu není zřejmé, jak a zda žalobce ověřoval, že předmětnou referenční zakázku realizoval skutečně vybraný dodavatel, ani zda si ověřoval jakékoli další poskytnuté údaje k této referenci. Žalobce tak nemohl učinit transparentní závěr o tom, že vybraný dodavatel předloženou referenční zakázkou splnil požadavek žalobce na prokázání technické kvalifikace. Podle žalovaného okolnosti případu, tj. zejména duplicita referencí, jakož i neurčitost vybraným dodavatelem předloženého osvědčení objednatele, měly v žalobci

vyvolat pochybnosti ohledně pravosti posuzované reference. Žalobce měl postupovat tak, aby tyto pochybnosti rozptýlil, tj. aby bylo z dokumentace o zadávacím řízení zcela jednoznačně odvoditelné, zda vybraný dodavatel předmětnou referenci realizoval, či nikoliv. Takto však žalobce nepostupoval. Pro dokreslení situace žalovaný uvedl, že všechny subjekty osloveného okruhu potenciálních objednatelů předmětné referenční zakázky (úřady městských částí a Magistrát hlavního města Prahy) vyloučily možnost, že by u nich byla v daném období taková zakázka realizována. Tato skutečnost nasvědčuje tomu, že k realizaci tvrzené referenční zakázky nikdy nedošlo.

21. Dále žalovaný uvedl, že postup žalobce v předmětném řízení stran dodržení pravidel stanovených ZZVZ v minulosti nepřezkoumával. Připustil sice, že se předmětným zadávacím řízením žalobce již v minulosti zabýval, nicméně přezkoumával, zda v něm společnosti EURO VÝTAHY a VYMYSLICKÝ – VÝTAHY postupovaly ve vzájemné shodě, tj. zda se dopustily zakázané dohody bid rigging, a to na základě podnětu Centra pro regionální rozvoj ČR. Již v rámci podaného podnětu jeho podatel jednoznačně identifikoval okolnost předložené totožné reference v nabídkách obou společností, byť podnětová tvrzení ohledně možného pochybení žalobce směřoval výlučně k jiným okolnostem. V návaznosti na šetření podaného podnětu ze strany Sekce hospodářské soutěže bylo následně zahájeno řízení o dotčeném přestupku žalobce, a to ze strany Sekce veřejných zakázek.
22. Dále žalovaný konstatoval, že postup žalobce mohl mít vliv na výběr dodavatele, jelikož nelze mít za prokázané, zda vybraný dodavatel splnil podmínky účasti v zadávacím řízení. Mohlo dojít k výběru jiného dodavatele. Jelikož žalobce rovněž uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu na veřejnou zakázku, byly naplněny podmínky pro spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ.
23. Žalovaný tak v prvostupňovém rozhodnutí dospěl k závěru žalobce se daného přestupku dopustil jednáním zmíněným shora v bodu 1 tohoto rozsudku.
24. Proti prvostupňovému rozhodnutí podal žalobce rozklad, v němž uplatňoval obdobné námitky jako v žalobě.
25. Předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí poukázal na skutečnost, že vybraný dodavatel předložil ve své nabídce kromě výše zmíněné reference ještě dvě další, přičemž v seznamu stavebních prací se držel struktury vyplývající z výzvy k podání nabídek [tj. název stavby, místo stavby, objednatel (název a sídlo), roky a měsíc provedení stavby, finanční objem zakázky (v Kč bez DPH), zakázka provedena pro páternoster (ano/ne), zakázka provedena v památkově chráněném objektu (ano/ne)]. U dvou ostatních referencí přitom vybraný dodavatel uvedl vedle názvu stavby též místo stavby s přesnou adresou a objednatele stavby označil jejich názvem a sídlem, které umožňují jejich nezaměnitelnou identifikaci. Naopak výše zmíněná reference ke stavbě „Rekonstrukce páternosteru – Městský úřad, Praha“ takovou identifikaci objednatele ani místa stavby neumožňovala, některé požadované údaje vůbec neobsahovala - například uvedení sídla objednatele (nad rámec jeho obecného označení „Praha“) a nerespektovala tak uvedenou strukturu seznamu stavebních prací. Ostatní dvě reference přitom těmito deficity netrpěly. Již tedy na základě předloženého seznamu stavebních prací měl žalobce zpozornět. Chybějící údaje ke stavbě „Rekonstrukce páternosteru – Městský úřad, Praha“ nebyly doplněny a upřesněny ani v předloženém osvědčení.

26. Předseda žalovaného konstatoval, že identifikace objednatele, která umožní jeho ztotožnění, nezaměnitelnost a dohledatelnost, představuje základní požadavek definující osvědčení vystavené objednatelem podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ, ačkoli o identifikaci objednatele dané ustanovení výslovně nehovoří. V referenci, kde je jako objednatel uveden „Městský úřad, Praha“ taková identifikace objednatele zcela absentuje. To činí danou referenci z hlediska svého obsahu a účelu zcela nesrozumitelnou a z pohledu zadavatele neakceptovatelnou. Za správnost a úplnost nabídky sice odpovídá dodavatel, povinnost zajistit transparentní průběh řízení však stíhá zadavatele. Rovněž předseda žalovaného poukázal na administrativní členění hlavního města Prahy s tím, že obecní úřady jednotlivých částí hlavního města Prahy se nazývají jako Úřad městské části s dovětkem jejího konkrétního označení. Nelze si představit situaci, kdy objednatel vystavující osvědčení nezná svou totožnost nebo přehlédne zcela zjevnou nesprávnost jejího označení. Označení objednatele „Městský úřad, Praha“ proto vyvolává pochybnosti nejen o identitě objednatele, nýbrž též o osobě, která osvědčení vystavila. Daná reference tak není způsobilá k doložení jakýchkoli skutečností.
27. Ustanovení § 39 odst. 5 ZZVZ žalobci umožňovalo ověřit si pravost reference. Nicméně v daném případě by se s ohledem na nedostatečnou identifikaci objednatele neměl na koho obrátit, případně by musel oslovit všechny obecní úřady v Praze, jak to učinil žalovaný. Předseda žalovaného nepřisvědčil argumentaci žalobce o vyšší vypovídací hodnotě předmětné reference, neboť z ní nevyplývá a nelze ani ověřit, kdo ji k ní vystavil osvědčení. Dále žalobce mohl postupovat podle § 46 odst. 1 ZZVZ a požadovat po vybraném dodavateli objasnění předložených údajů. Takový postup mohl vést k případnému doložení reference v lepší kvalitě. Žalobce rovněž mohl podle § 48 odst. 8 ZZVZ vybraného dodavatele vyloučit z další účasti v zadávacím řízení.
28. Žalobce tedy měl k dispozici prostředky k odstranění pochybností stran předmětné reference. Ani jeden z výše zmíněných postupů však nevyužil a bez dalšího (resp. bez vyjasnění souvisejících pochybností) akceptoval referenci ke stavbě „Rekonstrukce páternosteru – Městský úřad, Praha“. Žalobce tak postupoval v rozporu se zásadou transparentnosti při posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele.
29. Podle předsedy žalovaného je neuvedení dostatečně identifikovatelného objednatele v osvědčení zásadním nedostatkem, který nepřipouští automatickou akceptaci takového osvědčení. Další okolnosti, zejména žalovaným uváděná duplicita referencí, neuvedení razítka ani jména podepisující osoby, ale též neuvedení dodavatele přímo v textu („blanketní“) reference umožňující dodatečné doplnění dodavatelem, pak objektivní pochybnosti o pravdivosti a průkaznosti předmětné reference jen dále posilují. Související námitky žalobce týkající se absence pochybností o průkaznosti předmětné reference tak souhrnně shledal předseda žalovaného za nedůvodné.
30. Předseda žalovaného následně ve shodě s žalovaným shledal naplnění všech znaků přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ
31. S výše uvedeným sumarizovaným hodnocením věci se zdejší soud bez výhrad ztotožňuje.
32. Žalovaný nevyčítal žalobci, že vybraný dodavatel zfalšoval osvědčení nebo že referenční zakázku „Rekonstrukce páternosteru – Městský úřad, Praha“ ve skutečnosti nerealizoval. Argumentace žalobce mířící k vyřešení otázky faktické realizace referenční zakázky nebo k trestněprávním aspektům jednání vybraného dodavatele se tedy v tomto směru mýlí

s předmětem napadeného rozhodnutí a přestupku. Žalobce nebyl trestán za jednání třetí osoby, které bylo mimo jeho dispozici. Pochybení žalobce tkvělo v tom, že ačkoli mu vybraný dodavatel poskytl k předmětné referenční zakázce neurčité údaje, které nemohly žalobci postačovat k tomu, aby měl o této referenční zakázce jasno, žalobce poskytnuté údaje bez dalšího akceptoval a nevěnoval se hlubšímu zkoumání předmětné referenční zakázky. Ačkoliv se daného pochybení dopustil žalobce v důsledku toho, jak vybraný dodavatel (který nese odpovědnost za svoji nabídku) zpracoval svoji nabídku a jaké údaje v rámci této nabídky předložil, tak žalobce je tím, kdo musí dodržovat postupy podle ZZVZ.

33. Nebylo tedy nezbytné, aby žalovaný možnou neexistenci předmětné referenční zakázky řešil jako předběžnou otázku nebo aby zjišťoval, zda předložené osvědčení ke stavbě „Rekonstrukce páternosteru – Městský úřad, Praha“ bylo zfalšováno. Podstatné bylo toliko posouzení, že z údajů předložených vybraným dodavatelem k předmětné zakázce měly žalobci vyplynout pochybnosti o její pravdivosti a správnosti. K tomu, aby žalobce takové pochybnosti pojal, postačovala přitom pouze vlastní zjištění žalobce ze samotného obsahu poskytnutých údajů. Nebylo nezbytné, aby některými dodavateli či jinými osobami byly uplatněny námitky stran neprokázání technické kvalifikace vybraným dodavatelem.
34. Jak plyne z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 8. 2023, č. j. 6 As 74/2023-53, v první fázi zadavatel prověřuje formální náležitosti osvědčení. Krajský soud se shoduje s názorem žalovaného, že jednou z formálních náležitostí osvědčení je dostatečná identifikace referenčního objednatele, tj. osoby, která osvědčení o referenční zakázce vydala. Lpění na dostatečné identifikaci referenčního objednatele přitom není projevem příliš formalistického přístupu, ale jde o odraz skutečnosti, že zadávací řízení má striktně formalizovanou povahu.
35. Ustanovení § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ výslovně nestanoví náležitosti osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení stavebních prací. Nicméně požadavek na obsah osvědčení je třeba vykládat v návaznosti na ZZVZ jako celek. Nelze totiž pominout, že zadavatel má možnost dodavatelem předložené skutečnosti ověřit přímo u referenčního objednatele podle § 39 odst. 5 ZZVZ. Ačkoli je postup podle § 39 odst. 5 ZZVZ primárně právem (nikoli povinností) zadavatele, neznamená to, že zadavatel může automaticky akceptovat takové osvědčení, které neobsahuje údaje nezbytné k tomu, aby si v případě potřeby mohl bez dalšího kdykoli (fakticky) ověřit, že vybraný dodavatel skutečně má požadované zkušenosti. Opačný výklad by byl proti smyslu a účelu daného ustanovení. Z logiky věci by tak z osvědčení měly být zřejmé nejen identifikace referenční zakázky a informace, že tato zakázka byla řádně dokončena a poskytnuta, ale rovněž by neměla chybět jednoznačná identifikace osoby, která zakázku realizovala a rovněž jednoznačná a nezaměnitelná identifikace osoby, která osvědčení vydala a projevila tak souhlas s jeho obsahem.
36. Vyloučení případné kontroly plnění veřejné zakázky přímo u referenčního objednatele z důvodu jeho nedostatečné identifikace tak ve výsledku omezuje zadavatele v možnosti posouzení splnění technické kvalifikace a je v rozporu se zásadou transparentnosti jako jednou ze základních zásad zadávání veřejných zakázek.
37. Nelze také pominout, že absence dostatečně konkrétní individualizace a specifikace referenčního objednatele může omezovat potenciální dodavatele při podávání námitek.
38. Jak bylo zmíněné výše, zadávání veřejných zakázek je natolik striktním postupem, že se zadavatel nemůže spokojit s označením referenčního objednatele jako „Městský úřad, Praha“ (nebo „Základní škola, Zlín“, „Nemocnice, Brno“ apod.). Z takového označení je možné

pouze odhadovat, kdo je referenčním objednatelem. S ohledem na formalizovanou povahu zadávacího řízení však pouhý odhad při posuzování naplnění podmínek technické kvalifikace není dostatečný. Nelze připustit jakékoli pochybnosti o totožnosti referenčního objednatele.

39. S ohledem na výše uvedené je zřejmé, že i bez znalosti správního členění města Prahy, již dle svého tvrzení žalobce nedisponuje, měl dospět k závěru, že označení referenčního objednatele pouze jako „Městský úřad, Praha“ není dostatečné, a tedy že obsah osvědčení je neprůkazný.
40. Nadto žalobci musí být z úřední činnosti známo, že jak úřady krajů, tak úřady měst (obce) mají upraveny zásady vyhotovování a podepisování písemností (zejména pak vůči externím subjektům). Osvědčení „Rekonstrukce páternosteru – Městský úřad, Praha“ jednoznačně vzbuzuje pochybnosti, zda takovým formalizovaným postupem při jeho vyhotovení a podpisu prošlo. Argumentaci žalobce, že si vybraný dodavatel obsah osvědčení mohl připravit sám a referenční objednatel jen připojil svůj podpis (aniž by bylo zřejmé, který pověřený zaměstnanec úřadu v rámci své kompetence osvědčení svým podpisem opatřil a odpovídá tak za odbornou, obsahovou a věcnou správnost), považuje krajský soud v tomto konkrétním případě za nevěrohodnou a účelovou.
41. Předmětná reference tedy měla žalobci signalizovat možnou problematičnost a měla ho vést k podrobnějšímu zkoumání. Nelze proto přisvědčit žalobci, že žalovaný se odchýlil od své správní praxe tím, že po žalobci požadoval prověřování referenční zakázky, aniž by zde byly relevantní pochybnosti nebo že test transparentnosti, který provedl žalovaný, byl nepřiměřený.
42. Soud nespatřuje pochybení ani v postupu předsedy žalovaného, který shledal nadbytečným zabývat se podrobněji argumentací žalobce k ostatním okolnostem, které podle odůvodnění prvostupňového rozhodnutí měly vzbuzovat pochybnosti o pravosti a průkaznosti předmětné reference, neboť již samotná nedostatečná identifikace referenčního objednatele činí referenci neprůkaznou. Nejedná se přitom o formální odmítnutí námitek žalobce bez odůvodnění.
43. V napadených rozhodnutích je odůvodněno více hledisky, že z nabídky vybraného dodavatele nebylo možné jednoznačně dovodit, zda předloženou referencí prokázal splnění předmětného kritéria. Ke konstatování, že tato rozhodnutí jsou v souladu se zákonem postačí, že je zjištěna existence alespoň jednoho z oprávněných důvodů (zde nedostatečná identifikace referenčního objednatele, který vydal osvědčení). I kdyby tedy ostatní důvody (tj. duplicita referencí, neuvedení razítka ani jména podepisující osoby, ale též neuvedení dodavatele přímo v textu „blanketní“ reference umožňující dodatečné doplnění dodavatelem) oprávněné nebyly, žalovaný by přesto musel konstatovat, že postup žalobce při posuzování splnění technické kvalifikace nebyl v souladu se zákonem.
44. Jelikož krajský soud ve shodě s předsedou žalovaného dospěl k závěru, že byl naplněn alespoň jeden z důvodů pro závěr o neprůkaznosti reference „Rekonstrukce páternosteru – Městský úřad, Praha“, není rovněž třeba, aby se zabýval tím, zda i ostatní důvody vedoucí k danému závěru byly důvody zákonnými či nikoli, neboť by to nemohlo mít jakýkoli vliv na výsledné posouzení věci. Daný postup je podle soudu zcela v souladu se zásadou ekonomie řízení.

45. Z výroku prvostupňového rozhodnutí je zjevná identifikace skutku. Ta spočívá v tom, že žalobce uzavřel v rámci předmětné veřejné zakázky dne 13. 4. 2018 smlouvu s vybraným dodavatelem, aniž by z nabídky vybraného dodavatele bylo možné jednoznačně dovodit, zda předloženou referencí „Rekonstrukce páternosteru – Městský úřad, Praha“ prokázal splnění technické kvalifikace podle čl. 9. 10. výzvy k podání nabídek., v důsledku čehož se stal postup zadavatele netransparentním, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele. Požadavek na to, aby formálně byly ve výroku prvostupňového rozhodnutí uvedeny veškeré skutečnosti zpochybňující předloženou referenci, považuje soud za nadbytečný. Není nezbytné ani možné, aby byly ve výroku uvedeny všechny zjištěné skutečnosti. Je nicméně nutno trvat na splnění požadavku nezaměnitelnosti s jiným skutkem (rozsudek ze dne 21. 11. 2013, č. j. 7 Afs 59/2013-35). Tento požadavek je naplněn. Ve výroku prvostupňového rozhodnutí je skutek dostatečně specifikován tak, že nemůže dojít k nepřipustnému dvojímu postihu téhož jednání. Popis skutku ve výroku současně obsahuje všechny podstatné skutečnosti umožňující subsumpci pod zvolenou skutkovou podstatu. Z citovaného § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ je zjevné, že pro naplnění skutkové podstaty zde uvedeného přestupku je potřeba naplnit tři znaky objektivní stránky přestupku: 1) nedodržení pravidel pro zadání veřejné zakázky; 2) alespoň schopnost tohoto jednání ovlivnit výběr dodavatele a 3) zadání takové veřejné zakázky. Z výroku prvostupňového rozhodnutí jasně vyplývá, že žalobce svým jednáním všechny tři citované znaky naplnil.
46. Žalobcova námitka týkající se doby, kterou potřeboval žalovaný k tomu, aby indicie vzbuzující pochybnosti ohledně předložené reference identifikoval a právně kvalifikoval, nemá potenciál jakkoli ovlivnit shora zmíněný závěr o tom, že žalobce svým jednáním naplnil skutkovou podstatu § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ, a tedy nemůže jakkoli ovlivnit výsledek řízení. Bylo by proto neúčelné, aby se danou námitkou krajský soud blíže zabýval.

V. Závěr a náklady řízení

47. Krajský soud na základě výše uvedených skutečností neshledal žalobu důvodnou, a proto ji podle ustanovení § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
48. Výrok o náhradě nákladů řízení vychází z ust. § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož 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. Žalobce ve věci úspěch neměl (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta), a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníkovi řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. 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 právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 28. 11. 2024

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu