ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové a soudců JUDr. Jakuba Camrdy a Mgr. Ondřeje Mrákoty ve věci žalobce: **České vysoké učení technické v Praze,** se sídlem Zikova 1903/4, Praha - Dejvice, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže,** se sídlem tř. kpt. Jaroše 7, Brno, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 2. 11. 2016, č. j. 62 Af 95/2014 – 141,

takto:

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 2. 11. 2016, č. j. 62 Af 95/2014 – 141, **se ruší** a věc **se** mu **vrací** k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

Kasační stížností se žalovaný (dále jen „stěžovatel“) domáhá zrušení v záhlaví označeného rozsudku Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), kterým bylo zrušeno rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. 9. 2014, č. j. ÚOHS-R304,309/2013/VZ-19278/2014/321/Oho.

I. Vymezení věci a průběh dosavadního řízení

Žalobce coby zadavatel zadával v podlimitním zadávacím řízení veřejnou zakázku *„Projektový management – vzdělávání akademiků“*. Žalovaný vedl správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k návrhu solit project, s.r.o. a v prvostupňovém rozhodnutí dospěl k závěru, že žalobce coby zadavatel nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), tím, že nevyloučil z účasti v zadávacím řízení vybraného uchazeče Conseptica s.r.o., který neprokázal splnění technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 2 písm. e) ZVZ, neboť

nepředložil platný certifikát projektového řízení, zpracování a implementace projektové metodiky dle pravidel pro mezinárodně akreditované kurzy projektového řízení u určené osoby (lektorky) odpovědné za poskytování příslušných služeb.

Podle žalovaného ve zjednodušeném podlimitním řízení byl dodavatel podle § 52 odst. 1 ZVZ povinen prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek, která v nyní posuzované věci uplynula dne 25. 10. 2012. Později vybraný uchazeč (Conseptica s.r.o.) byl povinen v této lhůtě předložit příslušný certifikát prokazující, že osoby odpovědné za poskytování příslušných služeb dosáhly požadované odborné kvalifikace. Vzhledem k tomu, že tento později vybraný uchazeč prokázal splnění technického kvalifikačního požadavku osobou odpovědnou za poskytování služeb až ke dni 22. 1. 2013, kdy příslušná lektorka dokončila akreditační proces, daný požadavek nesplnil ve lhůtě podle § 52 odst. 1 ZVZ, tj. ve lhůtě pro podání nabídek. Proto podle žalovaného později vybraný uchazeč (Conseptica s.r.o.) nesplnil technický kvalifikační předpoklad tak, jak byl požadován žalobcem, a ten byl povinen jej již ve fázi posuzování splnění kvalifikace vyloučit z další účasti v zadávacím řízení.

V rozkladu proti tomuto rozhodnutí žalobce mimo jiné namítal, že akreditace trenéra kurzu nebyla součástí technických kvalifikačních předpokladů a s odkazem na § 56 odst. 2 písm. e) ZVZ ji ani nebylo možno v rámci technických kvalifikačních předpokladů požadovat; žalobce tedy v rámci požadavků na prokázání kvalifikace požadoval pouze osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci, který byl později vybraným uchazečem (Conseptica s.r.o.) řádně předložen; ten tedy kvalifikaci, jak žalobce požadoval, splnil. Předseda žalovaného rozklad zamítl.

Krajský soud rozsudkem č. j. 62 Af 95/2014 - 113, ze dne 6. ledna 2016, rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Krajský soud přitom konstatoval, že závěr ohledně pochybení žalobce v zadávacím řízení vystavěl žalovaný na nezákonné aplikaci ustanovení zákona o veřejných zakázkách ohledně způsobu prokazování splnění kvalifikace ve zjednodušeném podlimitním řízení; nemůže tudíž obstát závěr, že kvalifikace v nyní posuzované věci (ve zjednodušeném podlimitním řízení) nebyla prokázána nepředložením uvedeného certifikátu, a tedy že jeho nepředložením ve lhůtě pro podání nabídek později vybraný uchazeč (Conceptica s.r.o.) nesplnil kvalifikaci, za což měl být z další účasti v zadávacím řízení vyloučen podle § 60 odst. 1 citovaného zákona.

Ke kasační stížnosti žalovaného Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu rozsudkem č. j. 5 As 12/2016 - 23, ze dne 19. 9. 2016, zrušil, a to z důvodu, že nebyla posouzena hlavní žalobní námitka, jejíž zodpovězení je zásadní pro závěr o (ne)oprávněnosti vyloučení vybraného uchazeče, a to, zda byl požadavek na akreditaci požadavkem na prokázání splnění kvalifikace nebo požadavkem na plnění veřejné zakázky. Konstatoval, že teprve až poté, co krajský soud postaví najisto, zda požadavek na akreditaci byl požadavkem na prokázání splnění kvalifikace, nebo požadavkem na plnění veřejné zakázky, jak tvrdil žalobce, může posuzovat, zda stěžovatel postupoval v dané věci v souladu nebo v rozporu se zákonem. Závěr o tom, že zadavatel postupoval v rozporu s ustanoveními ZVZ, když požadoval po uchazeči předložení konkrétních listin, a nikoliv pouze čestné prohlášení, může přijít až v situaci, kdy je postaveno najisto, o jaký požadavek se jednalo; nikoliv obráceně. Za situace, kterou krajský soud nastolil, se

stěžovateli vrátila věc k dalšímu řízení, aniž by bylo zřejmé, zda jeho pochybení spočívá pouze v tom, že dospěl k závěru, že žalobce měl vyloučit uchazeče pro nesplnění kvalifikace nebo v tom, že daný požadavek akreditace vůbec za požadavek kvalifikace považoval.

Krajský soud v následném řízení, v němž byl vázán právním názorem vysloveným v rozsudku Nejvyššího správního soudu, rozhodnutí předsedy žalovaného rozsudkem nyní napadeným kasační stížností zrušil a věc žalovanému vrátil k dalšímu řízení. Dospěl přitom k závěru, že ze zadávací dokumentace neplyne, že by požadavek, aby byl kurz zajištěn akreditovaným trenérem s mezinárodní akreditací, který později vybraný uchazeč nesplnil ve lhůtě pro podání nabídek, byl požadavkem na prokázání kvalifikace. S uvedeným právním názorem zavázal žalovaného k dalšímu postupu v řízení.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalobce

Stěžovatel odůvodňuje podání kasační stížnosti podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s."); rozsudek krajského soudu je dle stěžovatele nezákonný z důvodu nesprávného posouzení zásadních právních otázek a nesprávného a nedostatečného zjištění skutkového stavu při posuzování postupu zadavatele.

Krajský soud v rozsudku uvedl, že stěžovatel přehlédl, že ve zjednodušeném podlimitním řízení se splnění kvalifikačních předpokladů prokazuje předložením čestného prohlášení (§ 62 odst. 3 ZVZ), a to ve vztahu k veškeré požadované kvalifikaci. Dle krajského soudu tak měl stěžovatel vyhodnotit, zda obstojí samotný postup žalobce při posuzování kvalifikace stanovený ve výzvě k podání nabídky. Bylo tak třeba vyhodnotit, zda žalobce skutečně uplatnil požadavek na prokázání splnění kvalifikace listinami, z nichž by splnění kvalifikace mělo přímo plynout. Na to bylo dle krajského soudu třeba navázat posouzením, zda jde ze strany žalobce o postup zákonný. Pokud by žalobce požadoval doložit splnění kvalifikace čestným prohlášením (jak § 62 odst. 3 ZVZ stanoví) veškeré listiny by měly být dle krajského soudu žalobci doloženy až před podpisem smlouvy postupem podle § 82 odst. 4 ZVZ. Tedy i listina, jež podle závěru napadeného rozhodnutí a rozhodnutí prvního stupně měla být doložena ve lhůtě pro podání nabídek podle § 52 odst. 1 ZVZ, měla být předložena až před podpisem smlouvy, a tedy její nepředložení ve lhůtě podle § 52 odst. 1 ZVZ nemohlo být důvodem pro vyloučení podle § 60 odst. 1 zákona. Dle Krajského soudu tak neobstojí závěr, že nepředložením požadovaného certifikátu ve lhůtě pro podání nabídek vybraný uchazeč nesplnil kvalifikaci, za což měl být vyloučen. Výše uvedené krajský soud ponechal v nezměněné podobě oproti rozsudku zrušenému rozsudkem NSS. V reakci na právní závěr NSS o nepřezkoumatelnosti pak krajský soud v rozsudku doplnil, že žalobce § 60 odst. 1 zákona neporušil, a že neposkytnutí součinnosti při podpisu smlouvy nemůže být důvodem vyloučení pro nesplnění kvalifikace. Krajský soud považuje za zcela nepodstatné řešení otázky, ke které se měl dle NSS vyjádřit, ale i přesto uvádí, že požadavek zadavatele, aby byl kurz zajištěný akreditovaným trenérem, nebyl požadavkem na prokázání kvalifikace, když akreditace trenéra jakožto odborná kvalifikace osoby na seznamu, kterým se prokazovala kvalifikace, neplyne ani ze zadávací dokumentace, ani z konstantní argumentace žalobce.

Stěžovatel předesílá, že nosná část rozsudku krajského soudu představuje rozšíření soudního přezkumu *ex officio* nad rámec podané žaloby a v ní uplatněných námitek. Dle rozhodovací praxe krajského soudu je přitom takový přezkum možný jen za splnění konkrétních podmínek. V rozsudku č. j. 62 Af 66/2011 – 91, ze dne 6. 12. 2012, uvedl: „*Soud je tedy oprávněn a povinen přihlížet z úřední povinnosti i k vadám uvedeným v § 76 odst. 1 s. ř. s. toliko tehdy, pokud žalobou napadené správní rozhodnutí vůbec není schopno přezkumu z hlediska žalobních námitek, přičemž tato vadnost a nemožnost podrobit rozhodnutí zkoumání musí být zjevná buď ze spisu (či z jeho absence), nebo z rozhodnutí samotného, pokud bude postrádat srozumitelnost či důvody v takové míře, že vylučuje zkoumání důvodnosti žaloby, anebo ji soud sezná na základě jiných rozhodných skutečností, jež se dostanou do jeho sféry. Jinak řečeno, soud je oprávněn zrušit rozhodnutí správního orgánu pro vady řízení, byť by nebyly žalobcem výslovně namítány, pokud tyto vady brání přezkoumání rozhodnutí v rozsahu žalobních bodů (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 3. 2011, sp. zn. 7 Azs 79/2009, www.nssoud.cz).*“ Stěžovatel tudíž musí akcentovat, že postup krajského soudu byl zcela mimo rámec uplatněných žalobních námitek. Je také zjevné, že se nejednalo o vady řízení, které ač žalobcem nenamítány „*brání přezkoumání rozhodnutí v rozsahu žalobních bodů*“, neboť je zjevné ze závěrečné části rozsudku, že krajský soud v rozsahu žalobních bodů napadené rozhodnutí přezkoumával. Přitom ani v rozkladu, ani ve správním řízení nebylo krajským soudem dovozované pochybení zadavatele (nezákonný požadavek na způsob prokazování splnění kvalifikace – tedy nezákonnost zadávacích podmínek) namítáno, a to ani navrhovatelem, jenž správní řízení vyvolal. V části návrhu, v níž bylo správní řízení pravomocně zastaveno a která směřovala proti zadávacím podmínkám, navrhovatel napadal způsob stanovení hodnotících kritérií.

Stěžovatel dále namítá, že krajský soud v dané věci nesprávně vyhodnotil skutečný obsah zadávacích podmínek, což vedlo k nesprávným skutkovým závěrům, které měly za následek nesprávné posouzení klíčové právní otázky. Ač to krajský soud považoval za nepodstatné, meritem sporu skutečně je, zda byl požadavek zadavatele na zajištění kurzu akreditovaným trenérem požadavkem na kvalifikaci či nikoliv. Z argumentace krajského soudu pak vyplývá, že klíčovým pro jeho závěr bylo tvrzení žalobce, že takto kvalifikaci nepožadoval. Stěžovatel je však toho názoru, že je nutné zabývat se nikoliv následným procesním stanoviskem žalobce, ale skutečnou objektivní podobou zadávacích podmínek, které jsou formulovány nejen výzvou k podání nabídek a zadávací dokumentací, ale i dodatečnými informacemi poskytnutými v zadávacím řízení. Argumentace krajského soudu je přitom vnitřně rozporná, pokud sám v rozsudku na str. 10 uvádí, že právě z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 25. 10. 2012 plyne, že bylo posuzováno předložení konkrétních listin se závěrem ohledně nejasností při prokazování splnění technických kvalifikačních předpokladů v nabídce vybraného uchazeče, přitom následně při vyhodnocení merita sporu konstatuje, že ze zadávací dokumentace ani z konstantní argumentace žalobce neplyne, že by se jednalo o kvalifikační požadavek. To, že se o kvalifikační požadavek jednalo, plyne právě ze skutečnosti, že byla „kvalifikovanost“ lektora žalobcem zkoumána při posouzení kvalifikace, na čemž nemůže ničeho změnit následné procesní stanovisko žalobce, které již reflektuje uplatněné námitky dalšího účastníka řízení. Přitom výzva k podání nabídek jednoznačně v bodu 4.1.3.3. b) stanoví požadavek, že osoba odpovědná za poskytování služeb má mít min. kvalifikaci v podobě VŠ vzdělání, platného certifikátu, zkušenosti s poskytováním lektorských služeb min. 5 let,

zkušenost s určitou podobou projektů a zkušenost se školením min. 50 účastníků. Faktem přitom zůstává, že lektorka J. Č. byla k takovému plnění oprávněna až po obdržení certifikátu v době, kdy již mělo dojít k plnění veřejné zakázky. Stěžovatel zdůrazňuje, že pokud vybraný uchazeč prokazoval kvalifikaci prostřednictvím určité osoby, právě tato osoba musela tyto kvalifikační požadavky splňovat. I krajský soud uznává, že je konstrukce stěžovatele logická, jeví se proto jako nesprávné, pokud se krajský soud zaměřil jen na formální požadavek certifikátu a nezabýval se dále materiální stránkou kvalifikačního požadavku vztahujícího se ke konkrétní osobě, tedy tím, co mělo být kvalifikací, potažmo předloženými certifikáty prokázáno. Stěžovatel v napadeném rozhodnutí a v rozhodnutí prvního stupně podrobně odůvodnil, z jakého důvodu je jediný možný výklad takový, že požadavek na zajištění kurzu akreditovaným trenérem byl požadavkem kvalifikačním, proto na toto odůvodnění i v rámci kasační stížnosti odkazuje.

V této souvislosti stěžovatel připomíná, že žalobci nevytýkal, že měl vyloučit uchazeče, který k prokázání kvalifikace nepředložil čestná prohlášení. Ani takto neznělo žádné procesní stanovisko jakéhokoli nezúčastněného dodavatele, účastníka řízení, resp. navrhovatele v souladu s jeho oprávněním disponovat předmětem správního řízení nebo vybraného uchazeče v rámci jeho procesní strategie. Pokud se pak Úřad v prvostupňovém rozhodnutí materiálně k této otázce nevyslovil, ani nebyla stranami správního řízení předkládána, lze dovodit, že se v rámci přezkumu prvostupňového rozhodnutí mohlo ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu jednat maximálně o vadu, o které lze mít důvodně za to, že nemohla mít vliv na soulad prvostupňového rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost, pročež k ní nebylo přihlíženo. Stěžovatel tak nemohl postupovat v rozporu se zákonem, pokud se v napadeném rozhodnutí nevyjadřoval k otázce, kterou by měl řešit dle rozsudku. Stěžovatel je tedy toho názoru, že za situace, kdy nebyly podány námitky proti předmětným zadávacím podmínkám, a kdy účastníci řízení nepředložili k rozřešení správnímu orgánu danou otázku, je nutno vycházet z toho, že po posouzení zadávacích podmínek dospěl Úřad k závěru, že se jedná o zadávací podmínky zákonné, ač toto východisko dalšího postupu výslovně v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí nezachytil. Dle stěžovatele je totiž rozhodující to, že bodem 4.2. výzvy žalobce nesporně předložení čestných prohlášení pro prokázání splnění kvalifikace umožnil, když dodatečnými informacemi byla upřesněna pouze obsahová stránka požadavku zadavatele nikoli forma prokázání splnění. Není tedy pravdou, jak krajský soud uvádí, že by dodatečné informace cokoli o formě, jíž má být kvalifikace prokazována, nasvědčovaly.

Stěžovatel uvádí, že pokud žalobce v bodu 4.2. výzvy uvedl, že „*(p)ři prokazování splnění kvalifikace postupují uchazeči v souladu s příslušnými ustanoveními ZVZ*“ nelze dovozovat, že tomu tak být nemělo na základě následného postupu žalobce po podání nabídek, které čestná prohlášení neobsahovaly. V té fázi již totiž zadavatel operoval s konkrétní podobou předložených dokladů, a pokud předložené nabídky neobsahovaly čestná prohlášení, nemohl zadavatel jejich předložení dovozovat vlastní invencí. Žalobce tak musel vycházet z těch dokladů, které mu skutečně byly předloženy, přitom je stanoviskem stěžovatele, že nelze považovat za neprokázání kvalifikace, pokud uchazeč místo čestných prohlášení předloží přímo doklady, z nichž bude splnění požadované kvalifikace vyplývat. Pokud ale z předložených dokladů není splnění kvalifikace zřejmé, musí zadavatel postupovat odpovídajícím způsobem. Dle stěžovatele by bylo v rozporu se zákonem, pokud by zadavatel rezignoval na posouzení obsahové stránky předložených

dokladů jen kvůli tomu, že uchazečům zákon umožňuje předkládat i jen samotná čestná prohlášení, tudíž nemá žádný význam, zda z předložených dokladů vyplývá prokázání splnění kvalifikace. Za svoji nabídku odpovídají uchazeči, tudíž je i na jejich straně nutno dbát svých práv dle aktuálního znění zákona a nelze tyto nedostatky nabídky překlenovat až soudní cestou a přisuzovat ochranu postupu, který zákon neupravuje. Pokud tedy nebyla vybraným uchazečem předložena žádná čestná prohlášení, a ani z dalších podkladů v nabídce nevyplývalo, že vybraný uchazeč kvalifikaci splňuje, bylo povinností zadavatele, aby jej ze zadávacího řízení vyloučil, a to jedině ve fázi, kdy je posuzována kvalifikace, tedy postupem podle § 60 odst. 1 zákona.

Stěžovatel se vymezuje proti implikaci krajského soudu, že by kdy ve správním řízení tvrdil, že měl být vybraný uchazeč vyloučen dle § 60 odst. 1 zákona pro neposkytnutí součinnosti dle § 82 odst. 4 zákona. Nic takového napadené rozhodnutí neobhajovalo a nic takového nebylo předmětem přezkumu postupu zadavatele. Zadavatel jednoznačně stanovil, jaké jsou jeho kvalifikační požadavky, z nichž plyne, že dodavatel je kvalifikovaný, pokud disponuje dostatečně kvalifikovanými lektory, což jsou osoby, jimiž mělo být zajištěno poskytování příslušných služeb a jimiž měly být předmětné kurzy vedeny. Jako takové tak profesní pozadí těchto osob prokazuje schopnost samotného dodavatele plnit veřejnou zakázku. Závěr, že by osoba zajišťující poskytování služeb byla k takovému plnění dostatečně kvalifikovaná, i za situace, kdy není oprávněná k vedení jednotlivých kurzů, který vyplývá z rozsudku, tak je dle stěžovatele v rozporu s účelem zákona a samotného institutu kvalifikace.

Stěžovatel navrhuje, aby Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Žalobce se ke kasační stížnosti nevyjádřil.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu a z důvodů uplatněných stěžovatelem (§ 109 odst. 3 s. ř. s.), neshledal přitom vady, k nimž by byl povinen přihlížet z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.).

Kasační stížnost je důvodná.

Podstatou sporu je otázka, zda požadavek, aby žalobcem poptávaný kurz byl zajištěn akreditovaným trenérem s mezinárodní akreditací, byl požadavkem na prokázání splnění kvalifikace nebo požadavkem na plnění veřejné zakázky. Žalobce (dále též „zadavatel“) jej pokládá za požadavek na plnění veřejné zakázky, jehož splnění nemohl posuzovat v době posuzování splnění kvalifikace, stěžovatel je naopak toho názoru, že tento požadavek souvisí s požadavkem na předložení osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci osoby nebo osob odpovědných za poskytování příslušných služeb, a tedy se o požadavek na prokázání splnění kvalifikace jednalo. Nebyl-li splněn ve lhůtě pro podání nabídek, v níž bylo třeba splnění kvalifikace prokázat, důsledkem mělo být vyloučení uchazeče a žalobce pochybil tím, že tohoto uchazeče pro nesplnění kvalifikace podle § 60

odst. 1 ZVZ nevyloučil. Tuto spornou otázku měl v intencích předchozího (zrušujícího) rozsudku zdejšího soudu krajský soud posoudit, neboť ji v předchozím řízení pominul, ačkoli byla předmětem žalobní námitky.

Ze spisu vyplynuly následující rozhodné skutečnosti.

Zadávací řízení bylo zahájeno dne 9. 10. 2012; na věc se tedy použije ZVZ ve znění zákona č. 167/2012 Sb.

V posuzované věci zadavatel, přestože se jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu, zahájil její zadávání postupem pro zadávání podlimitní veřejné zakázky a zvolil k tomu zjednodušené podlimitní řízení. V takovém případě muselo proběhnout zadávací řízení podle pravidel zjednodušeného podlimitního řízení (§ 26 odst. 5 věta druhá ZVZ, § 38 ZVZ).

Z výzvy k podání nabídky na podlimitní veřejnou zakázku ze dne 5. 10. 2012 (dále „výzva“) plyne, že zadavatel požadoval prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů mimo jiné osvědčením o vzdělání o odborné kvalifikaci osoby nebo osob odpovědných za poskytování příslušných služeb (lektora/lektorů) v rozsahu, z něhož bude zřejmé splnění stanovené minimální úrovně tohoto kvalifikačního předpokladu, při současném předložení jmenného seznamu lektora či lektorů, kteří budou požadované služby zajišťovat - bod 4.1.3.2. písm. b výzvy.

Stanovení minimální úrovně tohoto kvalifikačního předpokladu potom plyne z bodu 4.1.3.3. písm. b) výzvy, podle něhož z informací a dokladů předložených dodavatelem musí být zřejmé, že osoba nebo osoby odpovědné za poskytování příslušných služeb (lektor/lektoři, kteří budou požadované služby zajišťovat) dosáhly mimo jiné platného certifikátu projektového řízení, zpracování a implementace projektové metodiky dle pravidel pro mezinárodně akreditované kurzy projektového řízení *(zvýrazněno NSS).*

Podle bodu 4. 2. výzvy při prokazování splnění kvalifikace postupují uchazeči v souladu s příslušnými ustanoveními ZVZ.

Lhůta pro podání nabídek uplynula dne 25. 10. 2012 v 15,00 hodin (bod 3. výzvy). Před jejím uplynutím (dne 17. 10. 2012) obdržel zadavatel žádost později vybraného (uchazeče (Conceptica s.r.o.) o dodatečné informace k veřejné zakázce, jejímž předmětem bylo upřesnění požadavků zadavatele uvedených v zadávací dokumentaci, a to konkrétně upřesnění následujících dvou bodů: *„kurz musí být mezinárodně akreditovaným kurzem projektového řízení“* a *„kurz musí být zajištěn akreditovaným trenérem s mezinárodní akreditací“*. K této žádosti poskytl zadavatel dodatečnou informaci k zadávacím podmínkám; uvedl, že *„kurz musí být akreditován u certifikačního orgánu, realizujícího kurzy projektového řízení s možností získat po jeho absolvování certifikát v projektovém řízení s platností i mimo území ČR. Kurz musí vést trenér/lektor s oprávněním vést požadovaný typ kurzu projektového managementu, specifikovaného v odpovědi...“*.

Z protokolu o prvním jednání komise pro otevírání obálek s nabídkami ze dne 25. 10. 2012 vyplývá, že nabídku podali dva uchazeči – později vybraný uchazeč

(Conceptica s.r.o.) a solit project, s.r.o. V protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 25. 10. 2012 se uvádí, že solit project, s.r.o. splnění kvalifikace prokázal jednotlivými doklady, v případě později vybraného uchazeče byly hodnotící komisí posuzující splnění kvalifikace shledány nejasnosti u seznamu realizovaných zakázek při prokazování technických kvalifikačních předpokladů, zadavatel jej proto požádal o doplnění dokladů k prokázání kvalifikačních předpokladů, přičemž požadoval doložení zkušeností „*s projektovým řízením nebo projektovým dohledem v posledních 3 letech alespoň u 3 projektů s minimálním objemem služeb projektového řízení 500 000 Kč bez DPH*“. Na to reagoval později vybraný uchazeč dne 31. 10. 2012; zadavatel opětovně požádal o vysvětlení dne 7. 11. 2012 s tím, že hodnotící komisi není z předložených certifikátů zřejmé, zda osoba (lektorka) odpovědná za poskytování příslušných služeb splňuje požadavek zadavatele, aby byl kurz zajištěn akreditovaným trenérem s mezinárodní akreditací. Na to reagoval později vybraný uchazeč dne 12. 11. 2012 sdělením, podle něhož „*trenérka ... splňuje všechny náležitosti a je plně oprávněna na českém trhu při současné účasti autorized PRINCE2 Lead Trainer poskytovat trénink v oblasti PRINCE2® Foundation a Practitioner*“, a předložením dopisu od Elzas Consultancy Organization ze dne 8. 11. 2012 s překladem do českého jazyka, v němž bylo uvedeno, že „*... je členkou programu Train-the-Trainer, aby se stala oficiální akreditovanou školitelkou APMG PRINCE2®. ... začala tento program 7. března 2012 a v současné době je ve finální fázi její přípravy pro oficiální jmenování školitelkou APMG. To znamená, že podle předpisů APMG má ... plné právo poskytovat školení Prince2 Foundation a projít praxí školení pod dozorem akreditovaného školitele PRINCE2®... Očekáváme, že ... bude akreditována jako školitelka PRINCE2® do konce tohoto roku 2012.*“. Vyjádření ohledně zajištění kurzu akreditovaným trenérem s mezinárodní akreditací však i v tuto chvíli pokládal zadavatel za nedostatečné, a proto přizval později vybraného uchazeče (Conceptica s.r.o.) na další jednání hodnotící komise dne 22. 11. 2012 za účelem vysvětlení předloženého zdůvodnění. Jak vyplývá ze zápisu o vysvětlení nabídky ze dne 22. 11. 2012, později vybraný uchazeč (Conceptica s.r.o.) předložil vysvětlení, podle něhož „*lektorka je do doby získání certifikátu pod odborným dozorem autorizovaného certifikovaného vedoucího školitele, který je po dobu školení přítomen*“. Poté hodnotící komise bez dalšího konstatovala, že nabídka později vybraného uchazeče (Conceptica s.r.o.) „*byla posouzena jako souladná se ZVZ a zadávacími podmínkami a může tedy být hodnocena*“. O výběru nejvhodnější nabídky bylo rozhodnuto dne 26. 11. 2012.

Zadavatel předložil vyjádření vybraného uchazeče (Conceptica s.r.o.), podle něhož lektorka ukončila akreditační proces dne 22. 1. 2013 a stala se tak akreditovaným trenérem pro certifikační kurzy PRINCE2® až dne 25. 1. 2013 ve svém vyjádření k návrhu na zahájení správního řízení.

Mezi stranami je sporné, zda certifikát prokazující, že osoba odpovědná za poskytování příslušných služeb, který nepochybně je třeba považovat za osvědčení o odborné kvalifikaci, měl uchazeč předložit ve lhůtě pro podání nabídek coby součást prokazování splnění kvalifikace, nebo, jak tvrdí krajský soud, veškeré listiny, jež prokázání kvalifikace osvědčovaly, měly být předloženy zadavateli až v rámci poskytování součinnosti podle § 82 odst. 4 ZVZ, tedy bezprostředně před uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem.

Krajský soud konstatoval, že stěžovatel sice správně akcentuje pravidlo, podle něhož ve zjednodušeném podlimitním řízení je dodavatel povinen prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek (§ 52 odst. 1 věta první ZVZ), přehlíží však, že ve zjednodušeném podlimitním řízení se splnění kvalifikačních předpokladů prokazuje předložením čestného prohlášení (§ 62 odst. 3 ZVZ), a to ve vztahu k veškeré požadované kvalifikaci. Požadavek na předložení konkrétních listin, z nichž by splnění kvalifikace mělo plynout, a to ve lhůtě pro podání nabídek, namísto požadavku na předložení čestného prohlášení, dle krajského soudu žalobce uplatnil v rozporu s § 62 odst. 3 ZVZ; veškeré listiny, jež prokázání kvalifikace osvědčovaly (z nichž by tedy skutečné prokázání kvalifikace vyplynulo), měly být předkládány žalobci až v rámci poskytování součinnosti podle § 82 odst. 4 ZVZ, tedy bezprostředně před uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem.

Jinými slovy krajský soud dospěl k závěru, že v případě zjednodušeného podlimitního řízení se kvalifikace ve lhůtě podle § 52 odst. 1 ZVZ prokazuje výlučně čestným prohlášením (jeho předložením bez dalšího), a teprve ten z uchazečů, se kterým má být uzavřena smlouva, je povinen v rámci postupu podle § 82 odst. 4 ZVZ předložit originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Smlouva na veřejnou zakázku v nyní posuzované věci v době rozhodování stěžovatele ještě nebyla uzavřena – a tedy k uplatnění požadavku na součinnost, v rámci které by po hodnocení nabídek a po rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky mohlo být předložení listin teprve žalobcem požadováno, podle § 82 odst. 4 ZVZ ještě nedošlo a dojít ani nemohlo. S uvedeným názorem se Nejvyšší správní soud neztotožnil.

Krajský soud dospěl k závěru, že pokud by správně zadavatel požadoval doložit splnění kvalifikace čestným prohlášením, veškeré listiny by měly být zadavateli doloženy až před podpisem smlouvy postupem podle § 82 odst. 4 ZVZ; nepředložení požadovaného certifikátu ve lhůtě podle § 52 odst. 1 ZVZ by nemohlo být důvodem pro vyloučení podle § 60 odst. 1 ZVZ. Dovodil-li stěžovatel v rámci celkového hodnocení věci, že některý z uchazečů nesplnil požadavek na prokázání splnění kvalifikace, a tedy že nabídka jednoho z uchazečů neměla být vůbec hodnocena, musel dle krajského soudu tento svůj celkový závěr opřít o dílčí závěr, že se jednalo o požadavek zákonný. Nejednalo-li by se o požadavek zákonný, nemohlo by pochybení žalobce spočívat v nevyloučení z účasti v zadávacím řízení.

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

Zákon tedy připouští možnost prokázat splnění kvalifikačních předpokladů předložením čestného prohlášení, z jehož obsahu bude zřejmé, že dodavatel kvalifikační předpoklady požadované zadavatelem splňuje. Z dikce § 62 odst. 3 ZVZ plyne, že zadavatel ve zjednodušeném podlimitním řízení požaduje k prokázání splnění kvalifikace

konkrétní doklady, avšak uchazeči jsou oprávněni toto splnění prokázat samotným čestným prohlášením. To však nic nemění na tom, že již v tomto okamžiku, činí-li uchazeč čestné prohlášení, musí být kvalifikační předpoklady splněny. Nelze čestně prohlásit něco, co nastane až v budoucnu. Obsahem čestného prohlášení musí být skutečnosti, které mají oporu ve skutečném stavu – zde tedy v tom, že uchazeč splňuje požadovanou kvalifikaci. Zjednodušením postupu připuštěním prokázání kvalifikačních předpokladů předložením čestného prohlášení došlo pouze ke změně formy průkazu, nikoli však ke změně obsahové.

Nejvyšší správní soud konstatuje, že uchazeč byl ve smyslu § 62 odst. 3 ZVZ oprávněn předkládat čestná prohlášení, aniž by k tomu musel být vyzýván, neboť bod 4.2 výzvy jednoznačně odkazoval při prokazování splnění kvalifikace na postup dle ZVZ. Pokud ale tak neučinil, musel zadavatel posuzovat, zda kvalifikaci splňuje ve smyslu předložených dokladů. Z těch předložených vybraným uchazečem pak nevyplynulo, že by byla lektorka Č. oprávněna zajišťovat požadované služby, neboť certifikát ji k tomu opravňující nebyl a ani nemohl být předložen, neboť jej získala až po uplynutí lhůty pro podání nabídek. Bylo by v rozporu se smyslem zákona, pokud by zadavatel rezignoval na posouzení obsahové stránky předložených dokladů jen kvůli tomu, že uchazečům zákon umožňuje předkládat i jen samotná čestná prohlášení. Jak je uvedeno výše, i tato však musí být odrazem skutečného a pravdivého stavu.

Argumentace krajského soudu je především vnitřně rozporná, pokud sám v rozsudku na str. 10 uvádí, že právě z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 25. 10. 2012 plyne, že bylo posuzováno předložení konkrétních listin se závěrem ohledně nejasností při prokazování splnění technických kvalifikačních předpokladů v nabídce vybraného uchazeče, přitom následně konstatuje, že ze zadávací dokumentace ani z konstantní argumentace žalobce neplyne, že by se jednalo o kvalifikační požadavek.

Ze spisového materiálu vyplývá zcela zjevně, že právě „kvalifikovanost“ lektora byla zadavatelem (viz doplňující informace vyžadované po uchazeči a jeho upřesňující dotazy stran kvalifikace lektora) zkoumána v souvislosti s posouzení kvalifikace. Výzva k podání nabídek jednoznačně v bodu 4.1.3.3. b) stanoví požadavek, že osoba odpovědná za poskytování služeb má mít min. kvalifikaci v podobě VŠ vzdělání, platného certifikátu, zkušenosti s poskytováním lektorských služeb min. 5 let, zkušenost s určitou podobou projektů a zkušenost se školením min. 50 účastníků. Lektorka byla k takovému plnění oprávněna až po obdržení certifikátu v době, kdy již mělo dojít k plnění veřejné zakázky.

Legální definici termínu posouzení kvalifikace lze nalézt v § 59 ZVZ; zadavatel posuzuje prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu se zákonem. Zadavatel je tak vázán kritérii uvedenými v oznámení nebo výzvě o zahájení zadávacího řízení, příp. v zadávací dokumentaci. Samotné posouzení kvalifikace je pak myšlenkovým procesem zadavatele, kterým se vyhodnocuje, zda konkrétní dodavatel splňuje kvalifikaci, tedy zda je objektivně schopen z technického hlediska plnit předmět veřejné zakázky.

Pokud vybraný uchazeč prokazoval kvalifikaci prostřednictvím určité osoby, právě tato osoba musela tyto kvalifikační požadavky splňovat. Jakkoli tedy byla lektorka členkou programu, na základě kterého měla požadovaný certifikát získat, v době

posuzování nabídek nemohlo být zadavateli známo, zda tento certifikát skutečně obdrží či nikoli a zda tedy bude vybraný uchazeč schopen plnit předmět veřejné zakázky v požadované lhůtě a kvalitě. Skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace musejí nastat ve lhůtě podle § 52 odst. 1 ZVZ, tedy ve zjednodušeném podlimitním řízení ve lhůtě pro podání nabídek. Tyto přitom musí doložit osoba, která bude požadované služby poskytovat. Je tak zcela nerozhodné, zda lektorka byla pod dohledem certifikovaného lektora, pokud sama požadovanou kvalifikaci nesplňovala, neboť certifikát neměla. Pokud vybraný uchazeč prokazoval kvalifikaci prostřednictvím určité osoby (lektorky Č.), právě tato osoba musela tyto kvalifikační požadavky splňovat.

Nejvyšší správní soud musí přisvědčit stěžovateli v tom, že v rozkladu, ani ve správním řízení nebylo krajským soudem dovozované pochybení zadavatele (nezákonný požadavek na způsob prokazování splnění kvalifikace – tedy nezákonnost zadávacích podmínek) namítáno, a to ani navrhovatelem, jenž správní řízení vyvolal. Krajský soud dovozuje své závěry mimo jiné i z toho, že dle jeho názoru z napadeného rozhodnutí stěžovatele lze dovodit, že již v průběhu samotného zadávacího řízení vznikl spor o to, jak vykládat zadávací dokumentaci. Nutno podotknout, že tuto fázi zadávacího řízení (např. nesrozumitelnost podmínek) žádný z uchazečů nenapadl (a nečiní tak ani nyní).

Krajský soud nemůže rozhodnutí žalovaného správního orgánu sám posoudit z hlediska jeho správnosti a případně zrušit nad rámec žalobních námitek, byť může mít důvodně za to, že není správné. Učinit tak může výhradně pro vady řízení dle § 76 s. ř. s.; pro nepřezkoumatelnost spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí; proto, že skutkový stav, který vzal správní orgán za základ napadeného rozhodnutí, je v rozporu se spisy nebo v nich nemá oporu anebo vyžaduje rozsáhlé nebo zásadní doplnění; pro podstatné porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, mohlo-li mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé. Žádné takové vady však rozhodnutí stěžovatele nevykazovalo. Nelze pominout ani to, že krajský soud vycházel při svých úvahách mimo jiné i z následného vyjádření zadavatele o tom, „jak daná kritéria myslel či co jimi nemyslel“, přitom však z jeho postupu v průběhu zadávacího řízení vyplývalo zcela jednoznačně, že uvedený požadavek zahraniční akreditace považoval za kvalifikační požadavek, neboť ohledně něj vedl s uchazečem doplňující korespondenci.

Nejvyšší správní soud na rozdíl od krajského soudu má za to, že stěžovatel závěr o pochybení žalobce v zadávacím řízení odůvodnil na základě zákonné aplikaci ustanovení ZVZ ohledně způsobu prokazování splnění kvalifikace ve zjednodušeném podlimitním řízení. Za kvalifikaci je třeba považovat způsobilost dodavatele realizovat veřejnou zakázku. Technické kvalifikační předpoklady byly uchazečem splněny až dne 22. 1. 2013, kdy lektorka ukončila akreditační proces a stala se akreditovaným trenérem pro akreditační kurzy PRINCE2.

Lze tak uzavřít, že kvalifikační předpoklady stanovené ve výzvě nebyly později vybraným uchazečem prokázány ve lhůtě pro podání nabídek, za což měl být z další účasti v zadávacím řízení správně vyloučen podle § 60 odst. 1 ZVZ.

Pokud krajský soud polemizuje nad tím, že zodpovězení otázky, zda požadavek na akreditaci byl požadavkem na splnění kvalifikace nebo požadavkem na plnění veřejné

zakázky, je zcela nepodstatné, neboť ať už by byla zodpovězena jakkoli, rozhodnutí žalovaného o tom, že žalobce porušil § 60 odst. 1 ZVZ, obstát nemůže, nelze mu přisvědčit. Nelze totiž pominout, že takto uplatněná námitka stran sporného posouzení požadavku, byla hlavní žalobní námitkou a soud byl povinen se jí zabývat. Jak již zdejší soud předeslal v předchozím zrušujícím rozsudku, teprve po zodpovězení této otázky, lze usuzovat, zda mohl (či měl) být vybraný uchazeč vyloučen pro nesplnění kvalifikačních předpokladů.

Jak již bylo uvedeno výše, dodavatel měl prokázat splnění technického kvalifikačního předpokladu osvědčením o vzdělání a odborné kvalifikaci osoby nebo osob odpovědných za poskytování příslušných služeb. Původně předložené certifikáty neprokazovaly splnění technického kvalifikačního předpokladu v tom smyslu, že by z nich bylo zřejmé, že osoba, která má služby poskytovat, je dostatečně odborně kvalifikovaná (jeden prokazuje, že složila vstupní zkoušku, druhý ověřuje, že splňuje standardy úrovně; ani z jednoho nevyplývalo, že je jejich držitelka kvalifikovaná poskytovat poptávané služby. To, že certifikáty nepovažoval zadavatel za dostatečné, lze dovodit, jak již bylo uvedeno výše, mimo jiné z požadavku zadavatele ze dne 7. 11. 2012 o zdůvodnění nabídky, resp. následného vysvětlení vybraného uchazeče; nicméně ani toto nebylo způsobilé zadavateli osvětlit, zda je vybraný uchazeč schopný veřejnou zakázku realizovat. Ačkoli byla lektorka členkou programu, na základě kterého měla požadovaný certifikát získat, v době posuzování nabídek nemohlo být jisté, a zadavateli ani známo, zda tento certifikát skutečně obdrží, a zda tedy bude schopen vybraný uchazeč plnit předmět zakázky.

Krajský soud v dané věci hodnotil obsah zadávacích podmínek v rozporu se spisovým materiálem a skutečným stavem věci, což vedlo k nesprávným skutkovým závěrům, které měly za následek nesprávné posouzení právní otázky. Zadavatel byl povinen vybraného uchazeče vyloučit pro nesplnění kvalifikace; stěžovatel postupoval v souladu se zákonem.

Nejvyšší správní soud shledal kasační námitky stěžovatele důvodné, proto napadený rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V něm je krajský soud vázán právním názorem vysloveným výše; současně krajský soud rozhodne o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. odst. 3 s. ř. s.).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 27. dubna 2017

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu