



UOHSX00GBV2W

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0068/2022/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-23814/2022/161

Brno 18. 7. 2022

V řízení o rozkladu ze dne 30. 5. 2022 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne navrhovatelem –

- **BERKASTAV s.r.o.**, IČO 02657392, se sídlem Nádražní 955/11, 792 01 Bruntál, ve správním řízení zastoupena společností HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807 se sídlem Na Florenci 2116/15, Nové Město, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0118/2022/VZ, č. j. ÚOHS-16084/2022/500 ze dne 13. 5. 2022, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 10. 3. 2022 na návrh navrhovatele ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Mikroregion Slezská Harta**, IČO 71193821, se sídlem Leskovec nad Moravicí 204, 793 68 Leskovec nad Moravicí, ve správním řízení zastoupen JUDr. Leopoldem Petříčem, advokátem, ev. č. ČAK 02300, se sídlem Horní 1084/16, 794 01 Krnov,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**Cyklostezka Slezská Harta – Úsek 8 a Úsek 10**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 29. 9. 2021 a uveřejněno dne 4. 10. 2021 pod ev. č. Z2021-035257 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 10. 2021 pod ev. č. 2021/S 192-498702,

jsem podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0118/2022/VZ, č. j. ÚOHS-16084/2022/500 ze dne 13. 5. 2022

**p o t v r z u j i**

a podaný rozklad

**z a m í t á m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jako „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „**zákon**“<sup>1</sup>) k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 10. 3. 2022 návrh (dále jako „**návrh**“) navrhovatele – BERKASTAV s.r.o., IČO 02657392, se sídlem Nádražní 955/11, 792 01 Bruntál, ve správním řízení zastoupena společností HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807 se sídlem Na Florenci 2116/15, Nové Město, 110 00 Praha 1, zastoupení ověřeno na základě plné moci ze dne 8. 3. 2022 (dále jako „**navrhovatel**“) – z téhož dne na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Mikroregion Slezská Harta, IČO 71193821, se sídlem Leskovec nad Moravicí 204, 793 68 Leskovec nad Moravicí, ve správním řízení zastoupen JUDr. Leopoldem Petříčem, advokátem, ev. č. ČAK 02300, se sídlem Horní 1084/16, 794 01 Krnov, zastoupení ověřeno na základě plné moci ze dne 16. 6. 2022 (dále jako „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Cyklostezka Slezská Harta – Úsek 8 a Úsek 10“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 29. 9. 2021 a uveřejněno dne 4. 10. 2021 pod ev. č. Z2021-035257 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 4. 10. 2021 pod ev. č. 2021/S 192-498702 (dále jako „**veřejná zakázka**“).
2. Dle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jako „**správní řád**“) došlo dne 10. 3. 2022, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele, k zahájení správního řízení ve věci přezkumu úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky.

### **II. Napadené rozhodnutí**

3. Dne 13. 5. 2022 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0118/2022/VZ, č. j. ÚOHS-16084/2022/500 (dále jako „**napadené rozhodnutí**“), kterým rozhodl, že se návrh navrhovatele podle § 265 písm. a) zákona zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Návrh směřoval proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele

---

<sup>1</sup> Pozn.: Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu § 56 odst. 1 zákona v návaznosti na § 273 zákona.

ze zadávacího řízení ze dne 7. 2. 2022 (dále jako „**rozhodnutí o vyloučení**“) a dle jeho petitu rovněž proti rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele ze dne 14. 2. 2022.

4. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí nejprve konstatoval, že navrhovatel sice v návrhu uvedl, že tento směřuje rovněž proti rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 14. 2. 2022, avšak nijak blíže toto rozhodnutí nenapadá, ani neodůvodňuje, v čem by měla spočívat nezákonnost rozhodnutí o výběru. Úřad proto dovedl, že předmětem správního řízení je toliko přezkoumání vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, a nikoli přezkoumání výběru dodavatele, protože vybraný dodavatel není účastníkem správního řízení.
5. Z napadeného rozhodnutí vyplývá, že Úřad shledal postup zadavatele při vyloučení navrhovatele jako zákonný, neboť navrhovatel neprokázal splnění podmínek technické kvalifikace u osob zařazených do realizačního týmu. Zadavatel měl ke dni 7. 2. 2022, kdy posuzoval splnění kvalifikace navrhovatele, dostatečné podklady pro svůj závěr o nesplnění kvalifikace navrhovatelem, tj. nebyl povinen žádat opětovně o objasnění či doplnění údajů a ani nebyl povinen posuzovat doklady zaslané navrhovatelem po stanovené lhůtě. Zadavatel nedisponoval dokumenty prokazujícími technickou kvalifikaci navrhovatele, neboť mu je navrhovatel ve stanovené lhůtě nedoložil, což bylo dostatečným důvodem pro jeho vyloučení podle § 48 odst. 2 zákona. Úřad přitom provedl dokazování jdoucí nad rámec posouzení zadavatele, když vyhodnotil i doklady zaslané navrhovatelem dodatečně, po lhůtě pro objasnění. Ani ty však podle zjištění Úřadu věrohodně nedokládají splnění technické kvalifikace u osoby hlavního stavbyvedoucího, a to ani na základě dokladů doložených v rámci námitek. K navrhovatelem odkazované judikatuře Úřad sdělil, že se skutkový stav v uváděných případech od nynějšího skutkového stavu odlišoval, a proto není možné tyto závěry na přezkoumávaný případ aplikovat. Navrhovaný postup by dle Úřadu mohl vést k doplňování podkladů ze strany navrhovatele „do nekonečna“.

### **III. Rozklad navrhovatele**

6. Dne 30. 5. 2022 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 13. 5. 2022. Rozklad tak byl podán v zákonné lhůtě.

#### **Námítky rozkladu**

7. Navrhovatel v rozkladu obecně konstatuje, že nesouhlasí s posouzením návrhu provedeným Úřadem v napadeném rozhodnutí. Podle navrhovatele zadavatel tím, že rezignoval na posouzení dodatečně předložených referenčních zakázek a rozhodl o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, postupoval v rozporu s § 46 zákona a se zásadami uvedenými v § 6 zákona.
8. Navrhovatel nejprve namítá, že ačkoli zadavatel tvrdí, že o vyloučení navrhovatele rozhodl již dne 7. 2. 2022, doručil navrhovateli rozhodnutí o jeho vyloučení ze zadávacího řízení až 9. 2. 2022, tedy až po doručení dodatečných dokladů k prokázání splnění kvalifikačních požadavků, aniž by k nim zadavatel jakkoli přihlédl. Takový postup podle navrhovatele nejen že vyvolává pochybnosti o tom, jestli zadavatel skutečně o vyloučení rozhodl již 7. 2. 2022, ale s ohledem na zákonnou povinnost oznámit navrhovateli vyloučení ze zadávacího řízení bezodkladně také vytváří jasný prostor pro zaslání doplňujících dokladů ke kvalifikaci.

9. Jestliže zadavatel rozhodl o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, aniž by se zabýval dokumenty, kterými disponoval již před odesláním rozhodnutí o vyloučení a u nichž mu bylo zřejmé, že jsou způsobilé zvrátit jeho rozhodnutí o nesplnění kvalifikace navrhovatele, nemohl mít postaveno najisto, zda byly naplněny důvody pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Ke svému tvrzení, podle něž je zadavatel povinen přihlédnout rovněž k nově doloženým referencím, navrhovatel odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu.
10. Závěr Úřadu, podle kterého zadavatel nebyl povinen zabývat se doklady týkajícími se splnění kvalifikačních požadavků ze strany zadavatele z důvodu, že tyto doklady byly zadavateli doručeny až po lhůtě k tomu určené, považuje navrhovatel za přepjatě formalistický a jdoucí proti smyslu a účelu zákona. Lhůtu k objasnění nabídky navíc považuje za nepřiměřeně krátkou, ačkoli formálně vzato nežádal o její prodloužení, k čemuž dodává, že § 46 odst. 1 zákona výslovně upravuje možnost prominout zmeškání lhůty.
11. Dále navrhovatel v rozkladu namítá, že přístup zadavatele k navrhovatelem předloženým dokladům byl v průběhu zadávacího řízení přinejmenším nekonzistentní. Navrhovatel spolu s námitkami proti svému vyloučení předložil zadavateli další dodatečné podklady, které měly prokázat splnění kvalifikačních požadavků, přičemž zadavatel některé z nich věcně posuzoval, zatímco k ostatním pouze uvedl, že k nim nebude přihlížet. Takový postup nemůže dle navrhovatele z pohledu zásad zákona obstát.
12. Navrhovatel nesouhlasí se závěrem Úřadu, podle něž nebyl zadavatel povinen opětovně vyzvat navrhovatele k objasnění nabídky, neboť by v takovém případě mohlo objasňování kvalifikace probíhat „do nekonečna“. Tomu dle navrhovatele brání ustanovení § 48 odst. 11 zákona, podle něž musí zadavatel oznámit vyloučení účastníku zadávacího řízení bezodkladně. Přestože se v případě využití institutu objasnění podle § 46 zákona jedná o možnost, nikoli povinnost zadavatele, v okamžiku, kdy zadavatel této možnosti využije, je povinen proces objasňování řádně dokončit. Podle navrhovatele zadavatel institut objasnění aktivoval tím, že navrhovateli dne 28. 1. 2022 doručil žádost o objasnění nabídky, a zcela zjevně jej považoval za „aktivovaný“ ještě i dne 28. 2. 2022, kdy rozhodoval o námitkách navrhovatele, neboť právě v rozhodnutí o námitkách se zadavatel k některým nově předloženým dokladům věcně vyjadřoval. V případě jedné referenční zakázky, k níž navrhovatel dodatečně v námitkách doložil protichůdnou informaci o zapojení Ing. Barandovského, potom zadavatel konstatoval, že změnu názoru objednatele referenční zakázky považuje za nepatřičnou, aniž by provedl další dokazování, aby měl postaveno najisto, zda navrhovatel požadovanou kvalifikaci splňuje.
13. Navrhovatel namítá, že tvrzení Úřadu v bodě 47 napadeného rozhodnutí je nesprávné, neboť z odkazovaných rozhodnutí předsedy Úřadu je zřejmé, že tehdejší zadavatel institut objasnění ve smyslu § 46 zákona využil. Odkazovaná rozhodnutí tak jsou dle navrhovatele aplikovatelná i na právě posuzovaný případ.
14. Závěrem rozkladu navrhovatel namítá, že navrhovatel oproti tvrzení Úřadu neměl možnost vyjádřit se ve stanovené lhůtě pro objasnění k původnímu prohlášení objednatele k referenční zakázce „Dopravní terminál – Město Břidličná SO 101 – rekonstrukce ul. Nábřežní“, neboť lhůta pro objasnění nabídky uplynula dne 2. 2. 2022, avšak o existenci předmětného prohlášení se navrhovatel dozvěděl až dne 9. 2. 2022, tedy až poté, co byl informován, že byl

ze zadávacího řízení vyloučen. Zadavatel tak měl navrhovatele vyzvat k dalšímu objasnění nabídky.

#### **Závěr rozkladu**

15. Navrhovatel na základě výše uvedené argumentace navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení.

#### **Vyjádření zadavatele k rozkladu**

16. Dne 1. 6. 2022 obdržel Úřad vyjádření zadavatele z téhož dne k rozkladu navrhovatele.
17. Zadavatel ve svém vyjádření konstatoval, že trvá na argumentaci, kterou uvedl v rozhodnutí o vyloučení a v rozhodnutí o námitkách navrhovatele ze dne 28. 2. 2022, a že souhlasí s napadeným rozhodnutím. Podle svých slov je zadavatel přesvědčen o tom, že veřejná zakázka byla zadána v souladu s platnými právními předpisy a že nedošlo k porušení zákona.
18. Dne 11. 7. 2022 po převzetí právního zastoupení advokátem doručil zadavatel Úřadu své druhé vyjádření k rozkladu navrhovatele, v němž zopakoval argumentaci uvedenou ve vyjádření k rozkladu ze dne 1. 6. 2022. Závěrem tohoto vyjádření zadavatel navrhl, aby předseda Úřadu rozklad navrhovatele zamítl ve smyslu § 152 odst. 6 písm. b) správního řádu.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

19. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

20. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení věci ve všech jejích vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, přičemž jsem s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
21. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k potvrzení napadeného rozhodnutí a k zamítnutí rozkladu navrhovatele.

#### **V. K námitkám rozkladu**

22. Navrhovatel v rozkladu vyjadřuje pochybnost, zda zadavatel skutečně rozhodl o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení již dne 7. 2. 2022, když mu bylo toto rozhodnutí a oznámení o něm doručeno až 9. 2. 2022, tedy až po doručení dodatečných dokladů k prokázání splnění kvalifikačních požadavků.
23. K této námitce je třeba uvést, že navrhovatel v rozkladu neuvádí žádné konkrétní důvody, na základě kterých by nemělo být datum uvedené na rozhodnutí o vyloučení skutečné. Pouhá pochybnost navrhovatele nemůže vyvrátit pravost data uvedeného na listině, navrhovatel by

ke svému tvrzení musel unést důkazní břemeno, což se v daném případě nestalo. Této skutečnosti si je zřejmě vědom i sám navrhovatel, neboť v rozkladu připouští, že zadavatel skutečně rozhodl o jeho vyloučení již dne 7. 2. 2022. Pro zodpovězení klíčové otázky v tomto správním řízení, a sice jestli byl zadavatel povinen přihlídnout k dokladům sloužícím k prokázání splnění kvalifikačních požadavků, které byly zadavateli doručeny až po vypršení stanovené lhůty, je skutečnost, jestli zadavatel o vyloučení navrhovatele rozhodl před doručením dodatečných dokladů, nepodstatná, jak bude dále rozvedeno níže.

24. Dle § 48 odst. 11 zákona je zadavatel povinen bezodkladně po rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení zaslat tomuto účastníkovi oznámení o jeho vyloučení s odůvodněním. Podle komentářové literatury je pojem bezodkladně „*třeba chápat především tak, že by se zadavatel měl vyvarovat takové prodlevy v oznamování vyloučení, která by mohla vyloučeného účastníka jakkoli omezit v jeho právu bránit se proti případnému nezákonnému vyloučení a domoci se přitom efektivního opatření k nápravě*“<sup>2</sup>. V daném případě k takovému omezení navrhovatele nedošlo, a proto lze postup zadavatele při doručení oznámení o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení považovat za souladný se zákonem.
25. Jádrem řešeného sporu tkví v tom, jestli byl zadavatel povinen přihlídnout k dokladům sloužícím k prokázání splnění kvalifikačních požadavků, které mu byly doručeny až po vypršení k tomu stanovené lhůty. Účast navrhovatele v zadávacím řízení nezaniká vyloučením ze zadávacího řízení, nýbrž nejdříve vypršením lhůty pro podání námitek proti vyloučení podle § 47 odst. 2 písm. a) zákona. Na situaci, v níž se ocitl navrhovatel, tak nemá žádný vliv skutečnost, jestli zadavatel rozhodl o vyloučení navrhovatele před doručením dodatečných dokladů, nebo až po něm. I kdyby totiž zadavatel o vyloučení rozhodl až po doručení dodatečných dokladů, tak pokud by se jimi nebyl povinen zabývat, byl by jeho postup souladný se zákonem. Pro přezkoumání zákonnosti napadeného rozhodnutí a postupu zadavatele je proto třeba posoudit, jestli byl zadavatel povinen k dokladům doručeným až po vypršení lhůty k tomu stanovené přihlížet a dále jestli měl při vyloučení navrhovatele postaveno najisto, že navrhovatel nespĺňuje kvalifikační požadavky.
26. Podle § 46 odst. 1 zákona může zadavatel požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Jedná se o právo zadavatele, nikoli povinnost, avšak tento postup je hojně využíván, neboť na jednu stranu lze pomocí něj zhojit různé nejasnosti v nabídce účastníka zadávacího řízení, a jedná se tak o postup vstřícný k účastníkům řízení, a na stranu druhou zajišťuje zadavateli možnost ponechat v zadávacím řízení nabídky, o jejichž splnění zadávacích podmínek získal pochybnost, neboť dodavatelé mají prostor objasnit své nabídky dřív, než dojde k jejich případnému vyloučení ze zadávacího řízení. V daném případě tak byl zadavatelem zvolený postup příznivý pro navrhovatele, neboť ten nebyl ihned po zjištění nedostatků v jeho nabídce vyloučen ze zadávacího řízení, nýbrž dostal možnost dodatečně doložit doklady prokazující splnění kvalifikačních požadavků. K tomu mu zadavatel stanovil lhůtu v délce 5 kalendářních dnů (z toho 3 pracovních).
27. Tuto lhůtu považuji navzdory námitkám navrhovatele uvedeným v rozkladu za přiměřenou ve smyslu § 46 odst. 1 zákona, k čemuž odkazuji na komentářovou literaturu: „*Přiměřenost*

---

<sup>2</sup> Vilém PODEŠVA, Lukáš SOMMER, Jiří VOTRUBEC, Martin FLAŠKÁR, Jiří HARNACH, Jan MĚKOTA a Martin JANOUŠEK. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář* [Systém ASPI]. Wolters Kluwer. Komentář k § 48 odst. 11.

*Lhůty by se měla vždy vztahovat k obsahu a složitosti materie, kterou zadavatel požaduje objasnit či doplnit. Nelze přitom vyloučit případy, kdy zadavatel dodatečně požaduje například předložení dokladu, který jednoznačně požadoval předložit již v rámci žádosti o účast, předběžné nabídky či nabídky, přičemž účastník tento doklad opomenul předložit, ačkoli mu k tomu byl dán dostatečný časový rámec. Autoři tohoto komentáře se domnívají, že v takovém případě zadavatel nutně nemusí stanovit lhůtu k dodatečnému předložení takového dokladu odpovídající celé době, která je objektivně nutná k jeho získání. V takovém případě by totiž na sebe bral zadavatel odpovědnost za pochybení účastníka, která se může projevit především v efektivním zkrácení zadávací lhůty (pokud ji zadavatel stanovil). Takový důsledek by nebyl přiměřený skutečnosti, že výzvu zadavatel činil pouze na základě opomenutí účastníka, který měl dostatek času k obstarání dokladu a jeho předložení již v žádosti o účast, předběžné nabídce či nabídce.*<sup>3</sup> K popsané situaci došlo i v posuzovaném případě, neboť zadavatel požadoval objasnit (případně doplnit) informace, které jsou nutné k prokázání praxe realizačního týmu jakožto podmínky technické kvalifikace podle § 79 zákona, a tedy doklady, které měly být již součástí nabídky navrhovatele.

28. Navrhovatel nadto proti stanovení lhůty nikterak nebrojil, když ve svém objasnění nabídky ze dne 2. 2. 2022 pouze uvedl, že stanovenou lhůtu považuje za nepřiměřenou. Nevyužil však své zákonné možnosti podat proti stanovení lhůty námitky, ani ve svém objasnění nabídky ze dne 2. 2. 2022 nezmínil, že po vypršení lhůty k objasnění nabídky doplní další doklady, které se mu ve lhůtě nepodařilo opatřit, ani nežádal o prodloužení stanovené lhůty, případně o prominutí jejího zmeškání. Skutečnost, že navrhovatel nepožádal o prodloužení stanovené lhůty, přitom nelze přikládat za vinu zadavateli, jako to v rozkladu činí navrhovatel. Stejně tak z pozdního předložení podkladů ze strany navrhovatele automaticky nevyplývá, že byla délka stanovené lhůty nepřiměřená. Lze proto uzavřít, že lhůta k objasnění nabídky byla stanovena v souladu se zákonem, a pokud ji navrhovatel považoval za nepřiměřenou, měl proti jejímu stanovení podat řádné námitky, či se pokusit o její prodloužení komunikací se zadavatelem.
29. Dále je třeba zabývat se otázkou, jestli byl zadavatel povinen zohlednit doklady doručené až po vypršení stanovené lhůty k objasnění nabídky. Podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud jím předložené údaje či doklady nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil. Zadavatel tak není povinen přistoupit k žádosti o objasnění či doplnění podle § 46 odst. 1 zákona a může účastníka zadávacího řízení přímo vyloučit, pokud ten ve své nabídce neprokáže splnění kvalifikačních požadavků. Pokud se zadavatel rozhodne postupovat podle § 46 odst. 1 zákona a vyzve účastníka zadávacího řízení k objasnění či doplnění nabídky, stanoví tomuto účastníkovi zadávacího řízení lhůtu, kterou následně může prodloužit nebo prominout její zmeškání. Doklady či údaje doložené v této lhůtě je pak zadavatel pochopitelně povinen akceptovat a zohlednit, v opačném případě by ustanovení § 46 odst. 1 zákona postrádalo smysl. Jestliže však zákon výslovně dává zadavateli možnost (nikoli povinnost) prominout zmeškání lhůty, je logické, že zadavatel může zmeškání lhůty rovněž neprominout. Ostatně účelem stanovení přiměřené lhůty je právě to, aby účastník zadávacího řízení předložil vyžádané doklady v určitém čase, aby následně nedocházelo k prodloužování celého

<sup>3</sup> Vilém PODEŠVA, Lukáš SOMMER, Jiří VOTRUBEC, Martin FLAŠKÁR, Jiří HARNACH, Jan MĚKOTA a Martin JANOUŠEK. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář* [Systém ASPI]. Wolters Kluwer. Komentář k § 46 odst. 1.

zadávacího řízení a aby účastník zadávacího řízení nemohl předkládat dodatečné doklady „do nekonečna“.

30. V posuzovaném případě zadavatel stanovil lhůtu k doplnění či objasnění nabídky, v rámci níž navrhovatel dne 2. 2. 2022 doručil zadavateli dodatečné doklady, které měly prokázat splnění kvalifikačních požadavků ze strany navrhovatele. Tyto doklady zadavatel akceptoval a zohlednil při svém dalším postupu. Veškeré další doklady doručené po vypršení stanovené lhůty pak zadavatel nebyl na základě výše uvedeného povinen zohlednit, a postup zadavatele, který v den doručení dodatečných podkladů (tj. 9. 2. 2022) informoval navrhovatele, že zaslané podklady nebudou z důvodu zmeškání lhůty akceptovány, tak lze označit za souladný se zákonem.
31. Navrhovatel v rozkladu dále namítá, že zadavatel institut objasnění aktivoval ve smyslu § 46 zákona, když navrhovateli dne 28. 1. 2022 doručil žádost o objasnění nabídky, a zcela zjevně považoval tento institut za aktivovaný ještě i dne 28. 2. 2022 při rozhodování o námitkách navrhovatele ze dne 24. 2. 2022, neboť věcně posuzoval některé dodatečně předložené doklady. K této námitce je třeba uvést, že institut objasnění nabídky podle § 46 zákona je aktivován doručením žádosti o objasnění nabídky účastníkovi řízení, přičemž doba, po kdy je tento institut „aktivní“, je vymezena délkou lhůty k objasnění nabídky, která je obligatorní součástí žádosti podle § 46 odst. 1 zákona. Pokud tedy nedojde k prodloužení stanovené lhůty nebo k prominutí jejího zmeškání, je institut objasnění nabídky „deaktivován“ vypršením stanovené lhůty. K postupu zadavatele lze uvést, že tento nebyl zcela nahodilý, neboť zadavatel v rámci rozhodnutí o námitkách navrhovatele (tedy po vypršení lhůty pro objasnění nabídky) posuzoval pouze ty doklady, které se vztahovaly ke včas doloženým referencím, a naopak nepřihlédl k nově předloženým referenčním zakázkám. Takový postup je zcela souladný se zákonem, neboť zadavatel se v rozhodnutí o námitkách zabýval pouze těmi předloženými podklady, které mohly zpochybnit správnost rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, a nikoli novými referenčními zakázkami, které nebyly navrhovatelem předloženy včas.
32. Navrhovatel dále v rozkladu namítá, že zadavatel nemohl mít postaveno najisto, že navrhovatel nesplňuje zadávací podmínky, když se rozhodl neakceptovat doklady doložené po vypršení stanovené lhůty k objasnění nabídky, které minimálně měly potenciál prokázat naplnění kvalifikačních požadavků ze strany navrhovatele. Z ustanovení § 48 odst. 2 zákona je zřejmé, že je to dodavatel, kdo musí prokázat splnění zadávacích podmínek, a to přímo ve své nabídce. Zadavatel následně nabídky posoudí, a pokud z předložených dokladů sezná, že účastník zadávacího řízení nesplňuje zadávací podmínky, může ho podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona vyloučit ze zadávacího řízení. Pokud se zadavatel rozhodne dát účastníkovi zadávacího řízení šanci nabídku objasnit či doplnit ve smyslu § 46 zákona, stanoví tomuto účastníkovi zadávacího řízení lhůtu, dokdy má nabídku objasnit či doplnit. Vždy je však podstatný okamžik, ke kterému zadavatel o splnění zadávacích podmínek rozhoduje, a tím je chvíle, dokdy měl účastník zadávacího řízení splnění zadávacích podmínek prokázat. V opačném případě, pokud by platil výklad přednesený navrhovatelem, by zadavatel nebyl *de facto* nikdy schopen postavit najisto, jestli účastník zadávacího řízení splňuje zadávací podmínky, neboť by si nemohl být jistý, jestli tento účastník nedisponuje např. nějakou referencí, kterou pouze dosud zadavateli nepředložil. Takový účastník zadávacího řízení by potom mohl průběžně



zasílat další a další dodatečné doklady a zadavatel by nebyl schopen takového účastníka ze zadávacího řízení vyloučit.

33. Otázka okamžiku, ke kterému zadavatel rozhoduje o splnění zadávacích podmínek účastníkem zadávacího řízení, je tak propojena rovněž s tím, jestli zadavatel musí akceptovat dodatečné doklady předložené až po vypršení lhůty k objasnění nabídky. Jak bylo konstatováno výše v tomto rozhodnutí, pokud tím nedochází k porušení základních zásad zadávání veřejných zakázek ve smyslu § 6 zákona, je zadavatel oprávněn neakceptovat doklady doložené po vypršení lhůty pro objasnění nabídky, a nezohlednit je tak při rozhodování o splnění zadávacích podmínek. V tu chvíli tak zadavatel činí výhradně na základě řádně a včas předložených dokladů k prokázání splnění zadávacích podmínek. V posuzovaném případě tedy zadavatel nijak nepochybil, když rozhodl o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení pouze na základě dokladů, které mu navrhovatel předložil před vypršením lhůty stanovené k objasnění nabídky. Závěr uvedený v bodě 108 napadeného rozhodnutí tak považuji za zcela správný.
34. Rovněž tvrzení navrhovatele uvedené v rozkladu, podle něž navrhovatel nedostal možnost vyjádřit se před vypršením lhůty k objasnění nabídky k prohlášení objednatele ve vztahu k referenční zakázce „Dopravní terminál – Město Břidličná SO 101 – rekonstrukce ul. Nábřežní“, pročež byl zadavatel povinen vyzvat navrhovatele k objasnění nabídky, jakmile mu navrhovatel předložil protichůdné prohlášení, považuji za zavádějící. Předně je třeba konstatovat, že zadavatel nemá v zadávacím řízení stejné postavení jako správní orgán v řízení správním. Netýká se jej proto povinnost dát účastníkům řízení možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí ve smyslu § 36 odst. 3 správního řádu. Zadavatel proto nijak nepochybil, pokud si vedle postupu podle § 46 zákona vyžádal i informace přímo od objednatele referenční zakázky a následně nedal navrhovateli možnost vyjádřit se k takto získaným podkladům. Zadavatel je totiž oprávněn ověřovat případné reference dodavatelů i jiným způsobem než postupem podle § 46 zákona, jeho povinností je toliko mít v případě rozhodnutí o vyloučení podle § 48 odst. 2 zákona dostatek podkladů pro takový postup. Navrhovateli navíc zůstala zachována možnost bránit se proti rozhodnutí o vyloučení na základě zmíněných podkladů prostřednictvím námitek proti vyloučení, kterou navrhovatel využil. V rozhodnutí o těchto námitkách potom zadavatel zohlednil právě ty podklady, které reagovaly na posouzení splnění kvalifikačních požadavků předloženými referenčními zakázkami. Lze tedy konstatovat, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem a pro vyloučení navrhovatele měl dostatek podkladů.
35. K navrhovatelem odkazovanému rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0451/2019/VZ, č. j. ÚOHS-03617/2020/532/DKu ze dne 31. 1. 2020, resp. k rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0029/2020/VZ, č. j. ÚOHS-12505/2020/323/MBr ze dne 27. 4. 2020, kterým bylo zmíněné prvostupňové rozhodnutí potvrzeno, je třeba poznamenat, že v tehdejší případě navrhovatel v rámci stanovené lhůty k objasnění nabídky podle § 46 zákona nejenže objasnil svou původně předloženou referenci, ale rovněž předložil 8 dalších referencí pro vyloučení pochybností. Tehdejší zadavatel však tyto včasně doplněné reference neakceptoval a vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení pro nesplnění kvalifikačních požadavků, neboť u původně předložené reference navrhovatel neprokázal splnění kvalifikačních požadavků. V nyní posuzovaném případě je však klíčová otázka postavena jinak, a sice jestli je zadavatel povinen akceptovat podklady k prokázání splnění kvalifikačních požadavků doručené až **po vypršení**

stanovené lhůty k objasnění nabídky podle § 46 zákona. Odkazovaná rozhodnutí by tak bylo možné zohlednit v případě, kdy by navrhovatel podklady doplnil v rámci stanovené lhůty nebo alespoň požádal o prodloužení této lhůty či o prominutí jejího zmeškání. To se však v posuzovaném případě nestalo, a situace popsaná v odkazovaných rozhodnutích tak není se současným skutkovým stavem srovnatelná, protože nelze závěry odkazovaných rozhodnutí aplikovat na zde posuzovaný případ.

36. K námitce chybné interpretace rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0004/2022/VZ, č. j. ÚOHS-03704/2022/163 ze dne 22. 3. 2022 a rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0005/2022/VZ, č. j. ÚOHS-03703/2022/163 ze dne 22. 3. 2022, uvádím, že ze zmíněných rozhodnutí skutečně vyplývá, že tehdejší zadavatel nevyzval vyloučeného dodavatele k objasnění vady nabídky, na jejímž základě byl následně ze zadávacího řízení vyloučen. V posuzovaných případech došlo k vyloučení účastníka zadávacího řízení, aniž by zadavatel vyzval tohoto účastníka k objasnění nabídky podle § 46 zákona, avšak podle závěrů těchto rozhodnutí nemohl mít tehdejší zadavatel na základě dostupných podkladů postaveno najisto, že vyloučený účastník nespĺňuje kvalifikační požadavky. Tento účastník zadávacího řízení tak byl vyloučen, přestože nedostal možnost objasnit nabídku v situaci, kdy z dostupných podkladů nemohl mít zadavatel jeho nespĺnění kvalifikačních požadavků postaveno najisto. Oproti tomu v současném případě navrhovatel prostřednictvím podkladů doručených společně s nabídkou neprokázal splnění kvalifikačních požadavků, proto ho zadavatel vyzval k objasnění nabídky a mezitím si opatřil ještě prohlášení objednatele referenční zakázky. Navrhovatel ve stanovené lhůtě relevantní podklady prokazující splnění kvalifikačních požadavků nepředložil, a zadavatel tak měl po získání prohlášení objednatele referenční zakázky ke dni vyloučení navrhovatele postaveno najisto, že tento ve lhůtě předloženými referencemi nespĺňuje kvalifikační požadavky. Závěr Úřadu uvedený v bodě 108 napadeného rozhodnutí tak je zcela správný.
37. K upozornění zadavatele na formální nedostatek v označení osoby, kterého se dopustil navrhovatel v rozkladu, konstatuji, že se jedná o zcela zjevnou chybu v psaní, přičemž z obsahu podání je zcela zřejmé, kdo podání činí. Podání je přitom podle § 37 odst. 1 správního řádu posuzováno právě podle svého obsahu. Zjevnou chybu v psaní provedenou navrhovatelem v rozkladu tak nelze považovat za vadu, která by vyžadovala postup podle § 37 odst. 3 správního řádu.

## **VI. Závěr**

38. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zohlednění skutečností a důkazů uvedených účastníky řízení jsem na základě zjištění, že Úřad postupoval v případě napadeného rozhodnutí v souladu se zákonem a správním řádem, dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí.
39. Lze shrnout, že Úřad tím, že zamítl návrh navrhovatele, postupoval správně a v souladu se zákonem. Zadavatel o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení rozhodoval po vypršení lhůty stanovené k objasnění nabídky, a to na základě všech podkladů, které v rámci této lhůty obdržel. Ke dni rozhodnutí o vyloučení navrhovatele tak měl postaveno najisto, že navrhovatel ve lhůtě předloženými referencemi nespĺňuje kvalifikační požadavky. Navrhovatel v průběhu trvání lhůty k objasnění nabídky nežádal o její prodloužení ani o prominutí jejího zmeškání. Zadavatel je oprávněn rozhodnout o zohlednění či nezohlednění podkladů doručených

po vypršení lhůty k objasnění nabídky, pokud tím nedojde k porušení základních zásad zadávání veřejných zakázek ve smyslu § 6 zákona, neboť zmeškání stanovené lhůty nemůže jít k tíži zadavatele, není však povinen doklady předložené po vypršení stanovené lhůty akceptovat.

40. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, nelze dále odvolat.

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### Obdrží:

1. JUDr. Leopold Petříč, advokát, se sídlem Horní 1084/16, 794 01 Krnov
2. HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1 – Nové Město

### Vypraveno dne:

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy