



UOHSX00DDNN8

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka:

ÚOHS-R0029/2020/VZ

Číslo jednací:

ÚOHS-12505/2020/323/MBr

Brno: 27. dubna 2020

V řízení o rozkladu ze dne 14. 2. 2020 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, který podal zadavatel –

- **Česká republika – Ministerstvo obrany**, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0451/2019/VZ, č. j. ÚOHS-03617/2020/532/DKu ze dne 31. 1. 2020, vydanému ve správním řízení vedeném ve věci přezkoumání úkonů zadavatele, kde dalším účastníkem je navrhovatel –

- **Advokátní kancelář Brož, Sedlatý s. r. o.**, IČO 24827452, se sídlem Vinohradská 2828/151, 130 00 Praha 3,

učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „**Právní podpora a služby akce Pásové bojové vozidlo pěchoty a jeho modifikace**“ v řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 4. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 5. 2019 pod ev. č. Z2019-014733, a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 3. 5. 2019 pod ev. č. 2019/S 086-207763,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0451/2019/VZ, č. j. ÚOHS-03617/2020/532/DKu ze dne 31. 1. 2020

**potvrzují**

a podaný rozklad

**zamítám.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

### **I. Zadávací řízení a správní řízení vedené Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže**

1. Zadavatel – Česká republika – Ministerstvo obrany, IČO 60162694, se sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6 – (dále jen „**zadavatel**“), zahájil podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)<sup>1</sup>, dne 30. 4. 2019 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu podle § 129 zákona za účelem zadání veřejné zakázky „Právní podpora a služby akce Pásové bojové vozidlo pěchoty a jeho modifikace“, přičemž oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 30. 4. 2019 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 3. 5. 2019 pod ev. č. Z2019-014733, a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 3. 5. 2019 pod ev. č. 2019/S 086-207763 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmět veřejné zakázky vymezil zadavatel v bodě 2. 5. zadávací dokumentace: *„Předmětem plnění této VZ na právní služby je poskytování komplexních právních služeb, a to jak v předkontrakční fázi VZ na dodávky, tak v kontrakční i postkontrakční fázi VZ na dodávky, a to v úzké součinnosti se zadavatelem.“*
3. Dle bodu 3. 1. zadávací dokumentace je předpokládaná hodnota veřejné zakázky 13.958.678 Kč bez DPH.
4. Zadavatel rozhodnutím ze dne 1. 11. 2019 rozhodl o vyloučení dodavatele – Advokátní kancelář Brož, Sedlatý s. r. o., IČO 24827452, se sídlem Vinohradská 2828/151, 130 00 Praha 3, (dále jen „**navrhovatel**“) – ze zadávacího řízení (dále jen „**rozhodnutí o vyloučení**“) podle ustanovení § 129 odst. 2 ve spojení s ustanovením § 48 odst. 2 písm. a) zákona, neboť nesplnil zadávací podmínky veřejné zakázky, když zasláné objasnění resp. doplnění nabídky navrhovatelem postavilo zadavateli na jisto, že doklady nabídky předložené navrhovatelem nesplňují zadávací podmínky, resp. že navrhovatel nesplňuje zadavatelem požadované kvalifikační předpoklady. Rozhodnutí o vyloučení bylo odesláno a doručeno navrhovateli prostřednictvím datové schránky dne 1. 11. 2019.

---

<sup>1</sup> Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení v daném případě ve smyslu ustanovení § 129 zákona v návaznosti na ustanovení § 273 zákona.

5. Proti rozhodnutí o vyloučení obdržel zadavatel dne 15. 11. 2019 námitky navrhovatele z téhož dne (dále jen „**námitky**“).
6. Zadavatel rozhodnutím ze dne 2. 12. 2019 námitky navrhovatele odmítl (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“). Rozhodnutí o námitkách bylo navrhovateli doručeno dne 2. 12. 2019.
7. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 12. 12. 2019 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“).
8. Dnem doručení návrhu Úřadu došlo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) k zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S0385/2019/VZ.
9. Navrhovatel je přesvědčen, že došlo ze strany zadavatele k porušení § 39 ve spojení s ustanovením § 79 odst. 2 písm. b) zákona a ustanovení § 48 odst. 2 písm. a) zákona, když nesprávně posoudil splnění kvalifikace navrhovatelem. Dle navrhovatele dospěl zadavatel k nesprávnému závěru, že referenční zakázky navrhovatele nesplňují požadované parametry, konkrétně požadavky uvedené v bodě 7. 3. písm. a) iii) zadávací dokumentace.
10. Navrhovatel uvedl, že jím poskytnuté právní poradenství se vztahovalo jak k uzavření smlouvy mezi klientem a zadavatelem veřejných zakázek, tak i k uzavření smluv mezi klientem a třetími osobami (poddodavateli či jinými dodavateli) za účelem účasti klienta v zadávacím řízení, přičemž právě v případě smluv mezi klientem a třetími osobami došlo k uzavření smluvní dokumentace tak, jak bylo zadavatelem požadováno v rámci zadávacích podmínek.
11. Navrhovatel se dále neztotožňuje se závěry zadavatele, že zadavatel jasně prokázal, že referenční zakázky nevyústily k uzavření smluvní závazku. Dle navrhovatele se toto tvrzení nezakládá na pravdivých základech, nýbrž pouze na ničím nepodložených úvahách zadavatele. Navrhovatel dále upozorňuje, že zadavatel v rozhodnutí o vyloučení, jakož i v rozhodnutí o námitkách nikterak nezdůvodňuje, z jakého důvodu neakceptuje referenční zakázky v rozsahu smluv mezi klientem a třetími osobami.
12. Navrhovatel dále uvedl, že v reakci na výzvu k vysvětlení a doplnění nabídky řádně objasnil danou skutečnost a nad rámec svého objasnění zadavateli doložil doplňující seznam s dalšími 8 významnými službami, kterými splňuje zadavatelem vymezenou kvalifikaci. Dále uvedl, že zadavatel výslovně požádal o objasnění a doplnění dokladů a nelze tedy souhlasit s tvrzením zadavatele, že navrhovatel tyto reference doplnil svévolně proti vůli zadavatele. Navrhovatel je toho názoru, že zadavatel měl tyto doplněné referenční zakázky posoudit.
13. Dle názoru navrhovatele nebyly naplněny žádné důvody pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, a naopak mělo dojít ze strany zadavatele k vyhovění námitkám dle ustanovení § 245 odst. 1 zákona. Dle navrhovatele nemá odmítnutí námitek dostatečnou oporu v jeho odůvodnění, resp. odůvodnění vychází z nesprávného právního posouzení ze strany zadavatele.
14. Navrhovatel se podáním návrhu domáhal toho, aby Úřad uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Zároveň

se navrhovatel domáhal vydání předběžného opatření spočívajícího v uložení zákazu zadavateli uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.

## II. Napadené rozhodnutí

15. Dne 31. 1. 2020 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0451/2019/VZ, č. j. ÚOHS-03617/2020/532/DKu (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
16. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky, a to tím, že postupoval v rozporu s § 48 odst. 2 písm. a) ve spojení s § 129 odst. 2 zákona, když navrhovatele coby účastníka zadávacího řízení vyloučil z další účasti v zadávacím řízení s odůvodněním, že navrhovatel nesplňuje zadavatelem stanovené kritérium technické kvalifikace dle bodu 7. 3. a) iii) zadávací dokumentace, aniž by měl zadavatel postaveno najisto, že navrhovatel splnění technické kvalifikace neprokázal, jelikož řádně neposoudil všechny skutečnosti uvedené v „Písemném objasnění a doplnění nabídky“ ze dne 29. 8. 2019, když neposoudil skutečnost, že k uzavření smluvního závazku došlo mezi klientem navrhovatele a třetími osobami a současně nezohlednil jmenovaným navrhovatelem dále předložené reference dne 29. 8. 2019, přičemž uvedený postup mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
17. V důsledku uvedeného pochybení zadavatele ve výroku I Úřad ve výroku II uložil nápravné opatření dle § 263 odst. 2 zákona spočívající ve zrušení rozhodnutí o vyloučení a současně zrušil i všechny následné úkony zadavatele v zadávacím řízení přezkoumávané veřejné zakázky.
18. Výrokem III Úřad uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku a ve výroku IV pak Úřad uložil zadavateli povinnost uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč podle § 266 odst. 1 zákona v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek.
19. Napadené rozhodnutí Úřad odůvodnil tak, že s ohledem na skutečnost, že zadavatel ve svém rozhodnutí o vyloučení nezohlednil všechny skutečnosti uvedené v objasnění nabídky navrhovatele, není rozhodnutí o vyloučení navrhovatele možno považovat za souladné se zákonem. Odůvodnění rozhodnutí o vyloučení tak nelze, ve vztahu k tomuto navrhovatelem prezentovanému způsobu prokazování technické kvalifikace, přezkoumat, neboť zadavatel v předmětném odůvodnění vyloučení navrhovatele vůbec neuvedl důvody, na základě nichž neakceptoval skutečnost, že k uzavření smluvního závazku došlo mezi klientem navrhovatele a třetími osobami. Vzhledem k tomu, že zadavatel v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele nezohlednil všechny skutečnosti uvedené v nabídce, potažmo v objasnění nabídky navrhovatele, je postup zadavatele související s vyloučením navrhovatele nutno považovat za nezákonný.
20. Úřad dále konstatoval že vzhledem ke způsobu, jakým zadavatel odůvodnil rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, je zjevné, že zadavatel neměl postaveno najisto, zda byly naplněny podmínky pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, neboť zadavatel nezohlednil všechny skutečnosti potřebné pro jím učiněný závěr, a to že navrhovatel nebyl schopen prostřednictvím referenčních zakázek doložených v nabídce prokázat splnění technické kvalifikace dle bodu 7. 3. písm. a) bod iii) zadávací dokumentace, jelikož zcela absentuje

závěr ve vztahu k prokazování technické kvalifikace ve smyslu, jak ji prezentuje navrhovatel (tzn. reference se vztahují ke smluvnímu závazku mezi objednatelem právních služeb a třetími subjekty, nikoliv zadavatelem veřejných zakázek).

21. Ve vztahu k nově předloženým referencím v rámci odpovědi navrhovatele na žádost zadavatele o objasnění nabídky Úřad uvedl, že v případě, kdy zadavatel dospěl k závěru, že na základě referencí doložených navrhovatelem v nabídce při jejím podání, nelze učinit závěr, že navrhovatel splňuje příslušnou kvalifikační podmínku (avšak jak bylo popsáno výše, posouzení zadavatel neprovedl tak, jak měl, jelikož navrhovatel mu opakovaně uvedl, že kvalifikaci prokazuje jinak, než ji chápe zadavatel, a to s ohledem na to, které subjekty byly smluvními stranami), měl se zabývat posouzením dalších navrhovatelem doložených referencí, aby měl postaveno najisto, že tento dodavatel nesplňuje požadavky na prokázání technické kvalifikace stanovené v zadávací dokumentaci. Vzhledem k tomu, že zadavatel v daném případě na posouzení předmětných dodatečně doložených referenčních zakázek rezignoval a následně rozhodl o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, Úřad konstatoval, že zadavatel nemohl mít a neměl pro předmětné rozhodnutí postaveno najisto, že jsou pro vyloučení navrhovatele naplněny zákonné důvody.

### III. Námitky rozkladu

22. Dne 14. 2. 2020 obdržel Úřad proti napadenému rozhodnutí rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 31. 1. 2020. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
23. Zadavatel pokládá napadené rozhodnutí za nesprávné a nezákonné, a proto jej v celém rozsahu napadá rozkladem. Zadavatel úvodem rekapituluje závěry Úřadu vyplývající z napadeného rozhodnutí a dále přistupuje k rozdělení rozkladu na dva dílčí okruhy námitek reagující na napadené rozhodnutí. První okruh námitek zadavatele je zaměřen na otázku údajně chybějící jistoty zadavatele o neprokázání technické kvalifikace dle bodu 7. 3. a) iii) zadávacích podmínek. Druhý okruh námitek je zaměřen na otázku povinnosti zohlednění dalších, nevyžádaných referencí, které navrhovatel předložil.
24. K otázce údajně chybějící jistoty zadavatele o neprokázání technické kvalifikace zadavatel předně uvádí, že měl zcela postaveno najisto, že navrhovatel nesplňuje požadované podmínky kvalifikace, tj. i zadávací podmínky, následkem čehož nemohl zadavatel postupovat jinak než navrhovatele ze zadávacího řízení vyloučit.
25. Zadavatel stejně jako v rozhodnutí o námitkách a ve svém vyjádření k návrhu opětovně uvádí, že spolehlivým induktivním argumentem dospěl k závěru, že navrhovatel neposkytoval právní služby v souladu s bodem 7. 3. a) iii) zadávacích podmínek. Zadavatel během posouzení kvalifikace zjistil, že navrhovatel poskytoval poradenství třetí osobě, která měla v úmyslu účastnit se nejednacího druhu zadávacího řízení, které zahájilo ředitelství silnic a dálnic ČR, a které prokazatelně nevyústilo v uzavření závazku (podmínka technické kvalifikace). Jelikož se jednalo o nejednací druh zadávacího řízení, stěžil mohl navrhovatel naplnit podmínku bodu 7. 3. a) iii) zadávacích podmínek spočívající mj. v tom, že pro splnění technické kvalifikace se musí jednat o „vedení vyjednávání a uzavření smluvního závazku.“ Jestliže je obsah závazku v nejednacím druhu zadávacího řízení vymezen zadavatelem, tj. nikoliv navrhovatelem ani třetí osobou, pak dle názoru zadavatele nemohl navrhovatel

naplnit podmínku technické kvalifikace poskytováním poradenství třetí osobě, která hodlala podat nabídku do nejednacího druhu zadávacího řízení, v němž se jednání o obsahu závazku dle zákona „smršťuje“ na doplnění návrhu smlouvy do předem připravených míst dodavatelem, a buď podáním nabídky s *de facto* adhezní akceptací zadavatelem připravené smlouvy anebo neúčastí v zadávacím řízení vyjádřené nepodáním nabídky. Zadavatel tak měl na základě svého postupu postaveno najisto, že nedošlo k prokázání technické kvalifikace navrhovatelem, neboť nedošlo k uzavření závazku mezi navrhovatelem a třetí osobou a další jinou osobou.

26. K otázce povinnosti zohlednění dalších, nevyžádaných referencí, které navrhovatel předložil, zadavatel uvádí, že se nemůže ztotožnit s argumentací Úřadu obsaženou v bodu 94 a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí, která nutí zadavatele akceptovat jakékoliv doplnění navrhovatele, resp. obecně dodavatele, pokud se na počátku rozhodne pro objasnění nabídky, resp. skutečností, jimiž dodavatel prokazuje splnění způsobilosti a kvalifikace.
27. Dále se dle názoru zadavatele Úřad v napadeném rozhodnutí nijak nevyrovnal s argumentem zadavatele *ad absurdum*, tj. pokud by dodavatel, aniž by k tomu byl vyzván, protože byl vyzván zadavatelem jednou, poprvé, a dále by o své vůli doplňoval stále nové podklady mající prokázat splnění kvalifikace, což je skutkově stejná situace, jako situace předmětná, zda má zadavatel povinnost se jimi vždy zabývat. Pokud by z dikce žádosti o vysvětlení nabídky nabyt dodavatel přesvědčení, že by předložené doklady nemusely k prokázání kvalifikace stačit, mohl by zaslat o své vůli doklady jiné, vztahující se k jiným referenčním službám, o nichž by si myslel, že splňují kvalifikační požadavky zadavatele, na které by se zadavatel opět musel doptat, dodavatel by poslal další jiné doklady, nesouvisející s původními atd. *ad infinitum*.
28. Závěrem rozkladu se zadavatel vyjadřuje k účelu institutu objasnění nabídky. Dle názoru zadavatele je účelem tohoto institutu objasnění skutečností v ní již obsažených, nikoliv její nahrazení zcela jinými a novými doklady, mající za následek nabídku kvalitativně jinou. Potom by postrádala smysl lhůta pro podání nabídek, pro níž je charakteristické, že se jedná o lhůtu formální rovnosti (platí pro všechny stejně bez ohledu na okolnosti). Pokud by zákonodárce měl v úmyslu vykládat zákon tak jako Úřad ve svém rozhodnutí, nebyla by lhůta pro podání nabídek třeba a dodavatelé by nabídku mohli volně doplňovat kdykoliv během jejího posouzení.

#### **Závěr rozkladu**

29. Zadavatel navrhuje z výše uvedených důvodů napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit Úřadu k novému projednání.

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

30. Dle názoru navrhovatele se zadavatel zcela záměrně snaží navodit situaci, že navrhovatel v rámci své nabídky uvedl nepravdivé či nepřesné informace vztahující se k prokázání technické kvalifikace. Navrhovatel k tomuto dodává, že v rámci nabídky předložil seznam významných služeb, v rámci jehož obsahu byly uvedeny údaje pro účely prokázání splnění kvalifikace, a to v rozsahu stanoveném zadávacími podmínkami. Je nutno upozornit, že ani po obdržení žádostí zadavatele o objasnění a doplnění nabídky nedošlo ze strany navrhovatele k uvedení rozdílných údajů, nýbrž došlo pouze k bližší konkretizaci

poskytovaných služeb. Navrhovatel však upozorňuje, že bližší konkretizací poskytovaných služeb nedošlo ke změně údajů uvedených v nabídce navrhovatele, tedy zadavatel nemohl dojít k závěru, že by navrhovatel neprokázal splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu.

31. Navrhovatel uvádí, že u dotčených referenčních služeb poskytoval pro klienta hloubkovou analýzu zadávacích podmínek, vč. smluvních podmínek, v rámci které upozornil klienta na rizika uzavření smluvní dokumentace ve znění vymezeném zadavatelem zakázky, přičemž v souvislosti s tímto byly navrhovatelem zpracovány smluvní dokumentace pro účely vyjednávání a následné uzavření smluvního závazku s třetími osobami (poddodavateli), kdy se jednalo zejména o smlouvy kupní nebo smlouvy o dílo v rámci subdodavatelského vztahu či konsorcia. Ze strany navrhovatele se tak nejedná o následný argument, jak v rozkladu uvádí zadavatel, ale o konstantní tvrzení. V této souvislosti je nutno upozornit, že dle zadávacích podmínek se referenční zakázky nemusely vztahovat k vyjednávání a uzavření smluvního závazku mezi zadavatelem příslušné veřejné zakázky a účastníkem zadávacího řízení v rámci zadávacího řízení dle zákona, nýbrž bylo možno doložit i referenční zakázky vztahující se k vyjednávání a uzavření smluvního závazku mezi účastníkem zadávacího řízení a jinými osobami (poddodavateli atp.).
32. Navrhovatel se dále vyjádřil k otázce možnosti či nemožnosti doplnit svoji nabídku poté, co jej k tomu zadavatel vyzve. V první řadě navrhovatel poukazuje na to, že rozhodnutí Úřadu citovaná zadavatelem vychází z právní úpravy zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách ve znění před jeho obsáhlou novelou v roce 2012, kdy v rámci této novely došlo k podstatnému posunu v právní úpravě institutů vysvětlení, objasnění a doplnění nabídky, tudíž tyto závěry jsou dle názoru navrhovatele neaplikovatelné v nyní posuzované věci.
33. Z argumentace zadavatele je dále zjevné, že zadavatel vůbec nepochopil institut objasnění a doplnění nabídky ve smyslu ustanovení § 46 odst. 1 zákona. Institut objasnění a doplnění nabídky je oprávněním zadavatele, které je možné učinit dle uvážení zadavatele, a to i opakovaně. Avšak v případě, že zadavatel požádá dodavatele o objasnění a doplnění nabídky, musí se zadavatel vypořádat s předloženým objasněním a doplněním nabídky. V daném případě tak zadavatel dle názoru navrhovatele neučinil, čímž zatížil zadávací řízení podstatnou vadou. Závěrem se navrhovatel odkázal na výkladové stanovisko Úřadu k aplikaci zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, k problematice objasnění informací či předložení dodatečných dokladů prokazujících splnění kvalifikace, aktualizované ke dni 30. 9. 2016.
34. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.

#### **IV. Řízení o rozkladu**

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

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

36. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných

souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

37. Úřad rozhodl ve všech výrocích napadeného rozhodnutí správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu a potvrzení napadeného rozhodnutí.

## V. K námitkám rozkladu

*K postupu zadavatele při posouzení technické kvalifikace navrhovatele*

38. Zadavatel uvedl, že měl zcela postaveno najisto, že navrhovatel nesplňuje požadované podmínky kvalifikace, tj. i zadávací podmínky, následkem čehož nemohl zadavatel postupovat jinak než navrhovatele ze zadávacího řízení vyloučit.
39. Zadavatel v zadávací dokumentaci v bodě 7. 3. písm. a) iii) určil jako jednu z podmínek technické kvalifikace doložení seznamu dokládajícího realizaci služeb spočívajících v poskytování právního servisu, tj. alespoň 2 komplexních právních služeb spočívajících zejména v poradenství – přípravě, vedení vyjednávání a uzavření smluvního závazku, jehož předmětem je převážně stroj (věc hmotná) a technologie a s ní související práva duševního vlastnictví (věc nehmotná) v hodnotě závazku alespoň 20 mil. Kč pro každou z těchto významných služeb.
40. Úřad provedl jazykový výklad uvedeného bodu 7. 3. písm. a) iii) zadávací dokumentace a dospěl k závěru, že není žádným způsobem blíže specifikováno, v jakém postavení měly jednotlivé strany figurovat. Zda v případě, pokud by se referenční zakázka vztahovala k veřejné zakázce ve smyslu zákona, by se muselo jednat o uzavření závazku, k němuž by mělo dojít mezi objednatelem právních služeb a zadavatelem referenční veřejné zakázky či mohlo dojít k uzavření závazku v rámci poskytování právního poradenství k uvedené významné službě mezi objednatelem právních služeb a třetími osobami, tj. v rámci dodavatelské struktury pro účely účasti objednatele právních služeb v dotčené veřejné zakázce.
41. Úřad dovodil, že s ohledem na jazykový výklad předmětného požadavku na doložení skutečností týkajících se referenční služby tyto požadavky konkretizovány nejsou, tzn. není zde konkrétně stanoveno, že by se muselo jednat o poskytování právních služeb pouze za situace, kdy jednou ze smluvních stran bude objednatel právních služeb a druhou stranou zadavatel veřejné zakázky, který poptává jejím prostřednictvím poskytnutí plnění.
42. V bodech 79 – 86 odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad následně zabýval významnými službami, které navrhovatel předložil ve své nabídce za účelem prokázání své technické kvalifikace.
43. S ohledem na uvedené lze dospět k závěru, že spornou otázkou je část zadávací dokumentace (bod 7. 3. písm. a) iii), přesněji řečeno jedna z podmínek zde uvedených, a to podmínka „uzavření smluvního závazku, jehož předmětem je převážně stroj (věc hmotná) a technologie a s ní související práva duševního vlastnictví (věc nehmotná) v hodnotě závazku alespoň 20 mil. Kč pro každou z těchto významných služeb.“



44. V rozhodnutí o vyloučení zadavatel uvedl, že: „[v] bodě 7. 3. písm. a) bod iii) zadávacích podmínek požadoval, aby významná služba dle definice tam obsažená kromě jiného vyústila v uzavření závazku. Na základě objasnění, resp. doplnění dokladů od účastníka AKBS doručeného dne 29. srpna 2019 zadavatel na jisto seznal, že účastníkem AKBS předložené významné služby (...) kterými účastník prokazoval splnění požadované technické kvalifikace dle bodu 7. 3. písm. a) bod iii) zadávacích podmínek, nesplňují zadávací podmínky, neboť významné služby nevyústily v uzavření závazku, což přiznává v doplnění, resp. objasnění sám účastník AKBS.“
45. Z provedeného dokazování vyplynulo, že významné služby, kterými navrhovatel prokazoval svoji technickou kvalifikaci, k uzavření smluvního závazku vedly. Z rozhodnutí o vyloučení je též zřetelné, že zadavatel významné služby neposuzoval věcně, pouze uzavřel, že nedošlo k uzavření závazku. Zadavatel dal tedy jasně najevo, že nedošlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku mezi objednatel a subjektem, kterému navrhovatel dodával své právní služby, a tudíž není splněna jedna z podmínek bodu 7. 3. písm. a) iii) zadávací dokumentace. Zadavatel se tedy dále nijak významnými službami předloženými navrhovatelem nezabýval.
46. Úřad v napadeném rozhodnutí uvedl, že zadavatel v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele nezohlednil všechny skutečnosti uvedené v nabídce, resp. v objasnění nabídky navrhovatele, a proto je nutno tento postup zadavatele při vyloučení navrhovatele považovat za nezákonný, jelikož zcela absentuje závěr ve vztahu k prokazování technické kvalifikace ve smyslu, jak ji prezentuje navrhovatel (tzn., reference se vztahují ke smluvnímu závazku mezi objednatel a právními službami a třetími subjekty, nikoliv zadavatelem veřejných zakázek).
47. S tímto právním posouzením Úřadem se zcela ztotožňuji a uvádím následující.
48. Ustanovení § 36 odst. 3 věta zákona výslovně stanoví, že zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení, a že zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za úplnost a správnost zadávacích podmínek na dodavatele. Pokud by si zadavatel při nastavení zadávacích podmínek počínal „nešikovně“ v tom smyslu, že do zadávací dokumentace nezakotví konkrétní mechanismy, jež by mu již v zadávacím řízení poskytovaly dostatečnou záruku, že vybraný dodavatel nebude schopen veřejnou zakázku realizovat, tato „nešikovnost“ nemůže jít k tíži dodavatelů, nýbrž zadavatele.
49. Z výše uvedených citací zadávacích podmínek (bodu 7. 3 zadávací dokumentace), lze jednoznačně dovodit, že zadávací podmínky jasně nestanoví podobu vymezení subjektů či stran závazku, resp. kdo má s kým uzavřít závazek, který má být předmětem reference. V šetřeném případě byly předmětem veřejné zakázky právní služby (blíže viz bod 2 odůvodnění tohoto rozhodnutí). Podstatou poskytování právních služeb je poskytování právní podpory klientovi a z povahy věci právní poradce sám o sobě nemůže zaručit, že dojde k uzavření smlouvy na zakázku (lze si snadno představit, že „dobrou radou“ či poskytnutím právního poradenství ve prospěch klienta může být i jednání, jehož výsledkem je neuzavření smlouvy, či k uzavření smlouvy dojde zcela nezávisle na poskytování právního poradenství). Proto jsou úvahy navrhovatele při výkladu zadávacích podmínek logické a je třeba se k nim přiklonit, obzvláště pokud ze zadávací dokumentace neplyne jasně opačný

výklad. Lze tak dospět k závěru, že i závazky uzavřené mezi jinými subjekty, než je přímo zadavatel a vybraný dodavatel, kterému navrhovatel poskytl právní poradenství, je potřeba považovat za závazky splňující podmínku „uzavření smluvního závazku“.

50. Z dokumentace o zadávacím řízení pak zcela jasně vyplývá, že u významných služeb, které navrhovatel ve své nabídce zadavateli předložil, za účelem prokázání své technické kvalifikace došlo k uzavření závazku. Došlo tedy ke splnění podmínky uvedené v bodě 7. 3. písm. a) iii) zadávací dokumentace.
51. Jelikož zadavatel dospěl k nesprávnému závěru, že k uzavření smluvního závazku ve významných službách předloženým navrhovatelem nedošlo, dále se pak nezabýval dalšími podmínkami, které v citovaném bodě zadávací dokumentace uvedl, zejména tedy, že se má jednat o stroj (věc hmotná) a technologie a s ní související práva duševního vlastnictví (věc nehmotná) v hodnotě závazku alespoň 20 mil. Kč pro každou z těchto významných služeb. Uvedeným postupem se zadavatel při vyloučení navrhovatele dopustil porušení zákona.
52. Lze tedy konstatovat, že v nyní posuzované věci je požadavek na „uzavření smluvního závazku“ s ohledem na znění zadávacích podmínek splněn a zadavatel se měl dále zabývat dalšími podmínkami, které stanovil v bodě 7. 3. písm. a) iii) zadávací dokumentace. Jelikož je podmínka „uzavření smluvního závazku“ bezesporu splněna a ostatní podmínky, zda jsou navrhovatelem splněny, zadavatel neposuzoval, pak je jeho rozhodnutí o vyloučení nezákonné.
53. Po zhodnocení všech relevantních skutečností a po posouzení právních závěrů, ke kterým Úřad při posuzování této otázky dospěl, konstatuji, že zadavatel neměl postaveno najisto, že navrhovatel nesplňuje požadované podmínky kvalifikace, neboť nezohlednil všechny skutečnosti uvedené v nabídce, resp. v objasnění nabídky navrhovatele.

*K předložení 8 nových referencí navrhovatelem v rámci doplnění nabídky*

54. Zadavatel v rozkladu uvedl, že se neztotožňuje s argumentací Úřadu obsaženou v bodu 94 a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí, která nutí zadavatele akceptovat jakékoliv doplnění navrhovatele, resp. obecně dodavatele, pokud se na počátku rozhodne pro objasnění nabídky, resp. skutečností, jimiž dodavatel prokazuje splnění způsobilosti a kvalifikace. Úřad pak dle názoru zadavatele dále pochybil, když nereagoval na argument *ad absurdum*, tj. pokud by dodavatel, aniž by k tomu byl vyzván, protože byl vyzván zadavatelem jednou, poprvé, a dále by o své vůli doplňoval stále nové podklady mající prokázat splnění kvalifikace, což je skutkově stejná situace, jako situace předmětná, zda má zadavatel povinnost se jimi vždy zabývat. Pokud by z dikce žádosti o vysvětlení nabídky nabyl dodavatel přesvědčení, že by předložené doklady nemusely k prokázání kvalifikace stačit, mohl by zaslat o své vůli doklady jiné, vztahující se k jiným referenčním službám, o nichž by si myslel, že splňují kvalifikační požadavky zadavatele, na které by se zadavatel opět musel doptat, dodavatel by poslal další jiné doklady, nesouvisející s původními atd. *ad infinitum*.

55. V nyní posuzované věci zadavatel dne 15. 8. 2019, požádal navrhovatele o vysvětlení, resp. doplnění dokladů k referenčním zakázkám, jimiž prokazoval splnění technické kvalifikace dle bodu 7. 3. a) iii) zadávací dokumentace.<sup>2</sup>
56. Na tuto žádost reagoval navrhovatel svým „Písemným objasněním a doplněním nabídky“ ze dne 29. 8. 2019. Navrhovatel poskytl zadavateli objasnění své nabídky ve vztahu k referenčním zakázkám, jimiž prokazoval splnění technické kvalifikace dle bodu 7. 3. a) iii) zadávací dokumentace. V citovaném písemném objasnění a doplnění nabídky navrhovatel dále uvedl, že z důvodu vyloučení jakýchkoliv pochybností předkládá v rámci tohoto vysvětlení nabídky i dalších 8 referenčních zakázek (dále jen „**nově předložené reference**“ nebo „**nově předložené referenční zakázky**“), ze kterých je dle navrhovatele zřejmé splnění technické kvalifikace požadované zadavatelem v bodě 7. 3. a) iii) zadávací dokumentace.
57. Po posouzení objasnění (doplnění) nabídky navrhovatele zadavatel dospěl k závěru, že navrhovatel nespĺňuje zadávací podmínky a přistoupil k vyloučení navrhovatele. Jedním z důvodů vyloučení navrhovatele bylo nesplnění technické kvalifikace dle bodu 7. 3. a) iii) zadávací dokumentace viz předchozí část tohoto rozhodnutí.
58. Druhým důvodem pro vyloučení navrhovatele je dle názoru zadavatele jeho nezákonné doplnění nabídky (nezákonná změna nabídky), kterou zadavatel spatřuje v nově předložených referencích. K těmto nově předloženým referencím zadavatel v rozhodnutí o vyloučení uvedl, že takové doplnění dokladů technické kvalifikace neakceptuje s odůvodněním, že se jedná o nezákonné doplnění nabídky v rozporu s ustanovením § 46 odst. 2 zákona. Zadavatel uvedl, že navrhovatel měl v rámci svého objasnění a vysvětlení nabídky vysvětlit pouze reference, na které se zadavatel dotazoval, tj. reference, které navrhovatel předložil již v nabídce. Dle názoru zadavatele nebyl navrhovatel v žádném případě oprávněn k tomu, aby předkládal nové referenční zakázky, které nepředložil již v rámci své nabídky.
59. Úřad se uvedeným postupem zadavatele zabýval v bodech 91 – 100 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad dospěl k závěru, že možnost žádat o objasnění nebo doplnění nabídky je oprávněním zadavatele, a je tedy na něm, zda dané možnosti v situaci, kdy nabídka účastníka zadávacího řízení zcela neodpovídá zadávacím podmínkám, využije, nebo tohoto účastníka ze zadávacího řízení z důvodu jeho neschopnosti předložit dostatečnou a úplnou nabídku vyloučí. Lze předpokládat, že zadavatel se při rozhodování o využití či nevyužití výzvy k objasnění nebo doplnění nabídky bude řídit především ekonomickými motivy, neboť co nejširší hospodářská soutěž je předpokladem získání ekonomicky nejvýhodnější nabídky. Pokud však zadavatel takového oprávnění využije, musí postupovat v souladu se základními zásadami zadávacího řízení a je též limitován textací ustanovení § 46 odst. 2 zákona.
60. S tímto názorem Úřadu se zcela ztotožňuji a dále doplňuji následující. Podle ustanovení § 46 odst. 2 zákona platí, že po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle odstavce 1 o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění

---

<sup>2</sup> Jednalo se o druhou žádost k vysvětlení nabídky. První žádost byla ze dne 18. 6. 2019 – pozn. předsedy Úřadu

podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek.

61. Z textace ustanovení § 46 odst. 2 zákona je zřejmé, že pokud se zadavatel rozhodne využít svého práva a vyzve účastníka zadávacího řízení k objasnění/vysvětlení své nabídky pak je účastník zadávacího řízení oprávněn k tomu, aby nabídku nejen objasnil či dovysvětlil, ale je oprávněn též k tomu, aby **doplnil údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení.**
62. V nyní posuzované věci je jediným kritériem hodnocení, které vyplývá z bodu 10. 1. zadávací dokumentace „Kritéria hodnocení“. V citovaném bodě zadávací dokumentace zadavatel uvedl následující: *„Hodnocení nabídek bude provedeno v souladu s ust. § 114 ZZVZ. Ekonomická výhodnost nabídek se hodnotí na základě nejnižší ceny za jednu hodinu poskytování právních služeb bez DPH. Nižší cena za hodinu poskytování právních služeb bez DPH znamená výhodnější nabídku.“* Jelikož se v dané věci jedná o jediný kritérium hodnocení podaných nabídek, má váhu 100 %. Dále zadavatel uvedl, že stanovení celkového pořadí nabídek účastníků bude stanoveno tak, že jako nejvhodnější bude považována nabídka toho z účastníků, který nabídne nejnižší nabídkovou cenu za jednu hodinu poskytování právních služeb zadavatele dle zadávacích podmínek této veřejné zakázky.
63. S ohledem na to, že nabídková cena je jediným kritériem hodnocení v této veřejné zakázce a s ohledem na citaci ustanovení § 46 odst. 2 zákona je zcela zřejmé, že navrhovatel byl oprávněn k tomu, aby nejen objasnil/vysvětlil předložené reference, na které se zadavatel doptal, ale byl také oprávněn k tomu, aby předložil další nové reference, které nepředložil v nabídce.
64. Tento názor je podpořen i odbornou literaturou: *„[N]abídka nemůže být sice měněna, nicméně může být doplněna o údaje, doklady, vzorky nebo modely podle komentovaného odstavce 1, a to za předpokladu, že takto doplněné údaje, doklady, vzorky nebo modely nebudou předmětem hodnocení dle zadavatelem stanovených kritérií hodnocení. Zadavatel tak je oprávněn požadovat doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů do nabídky účastníka zadávacího řízení, musí se však jednat pouze o doplnění takových údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, které následně nebude na základě kritérií hodnocení hodnotit. Zákon výslovně stanoví, že v případě, kdy zadavatel požaduje doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, přičemž tyto nejsou/nebudou předmětným hodnocení, se za změnu nabídky nepovažuje doplnění údajů, které se týkají prokázání splnění podmínek účasti v zadávacím řízení (zejm. podmínky kvalifikace, ale i další podmínky účasti dle § 37).“* (viz Podešva, V., Sommer, L., Votrubec, J., Flaškár, M., Harnach, J., Měkota, J., Janoušek, M. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 187).
65. K účelu ustanovení § 46 zákona se vyjadřuje komentářová literatura takto: *„Odpovědnost za prokázání splnění podmínek účasti a odpovědnost za podanou nabídku (její úplnost a správnost) nese účastník zadávacího řízení. V praxi veřejného zadávání se může stát, že obsah (resp. výklad) nabídky či žádosti o účast nebude vždy zcela jasný anebo část relevantních dokladů nebude vůbec doložena. Ačkoli procedura zadávacího řízení je formalizovaná a splnění zadávacích podmínek by primárně mělo vyplynout již z podané žádosti o účast anebo nabídky, zadavatel se může rozhodnout, že požádá účastníka*

*zadávacího řízení o objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, resp. ve vazbě na položkový rozpočet může být nabídka dokonce upravena. Účelem takového postupu je ověření, zda lze přesvědčivě učinit závěr, že vybraný účastník splňuje podmínky účasti v zadávacím řízení, pravidla stanovená zákonem a zadávací dokumentací. Jen takový dodavatel může být vybrán z účastníků zadávacího řízení a povolán k realizaci veřejné zakázky.“ (Dvořák, D., Machurek, T., Novotný, P., Šebesta, M. a kolektiv. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 283. Pozn. zvýraznění provedeno předsedou Úřadu.)*

66. Je logické, že zadavatel má zájem na tom, aby vybraný dodavatel byl dostatečně kvalifikovaný ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, a tyto skutečnosti si chce zadavatel ověřit. Nelze proto opomenout samotný smysl a účel zákona ve vztahu k dokladům účastníka zadávacího řízení, kterými prokazuje splnění technických kvalifikačních předpokladů. Smyslem institutu dle § 46 odst. 2 zákona je, aby si zadavatel v případě pochybností ověřil, zda účastníci zadávacího řízení jsou dostatečně kvalifikovaní (mají dostatečné zkušenosti, odbornost, lidské zdroje, ...) k provedení předmětu veřejné zakázky.
67. Je obvyklé, že dodavatelé často disponují řadou referencí, a obecně lze konstatovat, že posouzení, zda určitá reference odpovídá konkrétním specifickým požadavkům zadavatele, je pro dodavatele s ohledem na značnou rozmanitost zadavateli požadovaných plnění značně složitá. Jestliže tedy dodavatel, resp. účastník zadávacího řízení předloží v zadávacím řízení jednu ze svých referencí, o které má za to, že nejlépe odpovídá požadavkům zadavatele, a zadavatel se však s „výběrem“ reference účastníka zadávacího řízení neztotožní, bez dalšího to neznamená, že není kvalifikován veřejnou zakázku plnit. Pokud je fakticky možné jednu referenci účastníka zadávacího řízení nahradit jinou, pak je v zájmu zadavatele, takovou „změnu“ připustit. Zabrání se totiž tomu, aby došlo k vyloučení kvalifikovaného účastníka zadávacího řízení jen proto, že právě předloženou referenci zadavatel považuje za nedostatečně průkaznou či neodpovídající jeho požadavkům. Je třeba si uvědomit, že dodavatel, resp. účastník zadávacího řízení ve své podstatě kvalifikovaný buď je, nebo není.
68. Tento institut tedy nemíří pouze na ověření konkrétních informací vyplývajících z již předložených dokumentů, ale na ověření splnění podmínek účasti účastníka zadávacího řízení ve své podstatě. Pokud tedy účastník zadávacího řízení na základě žádosti zadavatele doplnil nové „reference“, které nebudou hodnoceny, pak je takový postup v souladu se zákonem. Je tím totiž ověřena pouze schopnost účastníka zadávacího řízení plnit předmět veřejné zakázky a nedochází k materiální změně nabízeného plnění. Proto je možno připustit doložení dalších/nových dokladů prokazujících splnění podmínek účasti (za podmínek stanovených § 46 odst. 1 a 2 zákona).
69. S ohledem na výše uvedené tak neobstojí názor zadavatele vztahující se k účelu institutu objasnění nabídky, kdy dle zadavatele je účelem tohoto institutu objasnění skutečností v ní již obsažených, nikoliv její nahrazení zcela jinými a novými doklady, mající za následek nabídku kvalitativně jinou.
70. V žádosti o vysvětlení ze dne 15. 8. 2019 zadavatel přímo uvedl: „Zadavatel (...) Vás jakožto účastníky zadávacího řízení veřejné zakázky (...) žádá, abyste vysvětlili, resp. doplnili doklady, jimiž jste prokazovali splnění technické kvalifikace ve veřejné zakázce“. Z citované žádosti

tedy vyplývá, že zadavatel doplnění dokladů výslovně připustil. Nelze se tedy ztotožnit ani s tím, že zadavatel nepřipustil nově předložené reference.

71. V nyní posuzované věci se tedy navrhovatel nedopustil pochybení, když v rámci odpovědi na žádost zadavatele o vysvětlení své nabídky, doplnil ke svému vysvětlení i nově předložené reference. Tyto nově předložené reference nelze považovat za nepřípustnou změnu nabídky ve smyslu zákona (viz předchozí část odůvodnění). Zadavatel se na druhou stranu dopustil porušení zákona, když tyto nově předložené reference vůbec neposoudil, ačkoliv měl povinnost je posoudit.
72. K obavě zadavatele, že by takto mohl navrhovatel pokračovat *ad infinitum* a neustále dokládat další nové reference uvádím, že zadavatel má kromě oprávnění vyzvat účastníka zadávacího řízení o doplnění či objasnění/vysvětlení nabídky podle ustanovení § 46 odst. 1 zákona i oprávnění poskytnout tomuto účastníkovi lhůtu na základě vlastního uvážení, která musí být přiměřená okolnostem případu, resp. přiměřená s ohledem na množství a náročnost onoho vysvětlení nebo doplnění nabídky. Tuto lhůtu je také zadavatel oprávněn prodloužit či její zmeškání prominout, vše je ale závislé na vůli zadavatele, což vyplývá i z odborné literatury: „*Výzva dle komentovaného odstavce 1 může být zadavatelem opakována. Stejně tak může zadavatel lhůtu k objasnění či doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů prodloužit (z vlastní iniciativy nebo na žádost účastníka zadávacího řízení), popřípadě může rovněž prominout její zmeškání (a akceptovat později doručené údaje, doklady, vzorky nebo modely).*“ (Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kolektiv. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2017, s. 287.*).
73. Zákon tedy zadavateli dává nástroje, jak takové situaci předejít a omezit poskytnutí objasnění či doplnění nabídky lhůtou, kterou si zadavatel určí při zachování zásad zadávání veřejných zakázek. Účastník zadávacího řízení je pak touto lhůtou omezen a jenom během jejího trvání může poskytovat požadované vysvětlení či doplnění nabídky.
74. Zadavatel též uvedl, že Úřad nijak nereagoval na jeho argument *ad absurdum*, kdy „*dodavatel, aniž by k tomu byl vyzván, protože byl vyzván zadavatelem jednou, poprvé, a dále by o své vůli doplňoval stále nové podklady mající prokázat splnění kvalifikace.*“
75. K tomu je třeba uvést, že ze zjištěného skutkového stavu tohoto případu jednoznačně plyne, že zadavatel vyzval navrhovatele dle § 46 odst. 1 zákona (výslovně pak o vysvětlení či doplnění, jak vyplývá z bodu 70 odůvodnění tohoto rozhodnutí), navrhovatel na tuto jeho výzvu reagoval jednou a dále o své vůli nedoplňoval stále nové podklady. Argument *ad absurdum* zadavatele tedy nemá relevanci ve vztahu ke zjištěnému skutkovému stavu a slouží tak k podpoře argumentace zadavatele. Jestliže však Úřad vypořádá veškerou argumentaci zadavatele vztahující se ke zjištěnému skutkovému stavu tohoto případu a de facto tím vyvrátí i navazující argumentaci *ad absurdum*, nemá skutečnost, že se s ní Úřad výslovně nevypořádal (výslovně neuvedl, že je nedůvodná), vliv na zákonnost či přezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, neboť podstata námitek zadavatele byla vypořádána ve svém celku. Skutečnost, že Úřad výslovně nevypořádal argument navrhovatele *ad absurdum*, je tak zcela irelevantní.
76. Lze tedy uzavřít, že ve fázi po uplynutí lhůty pro podání nabídek může zadavatel nabídnout prostor ke změně nabídek tím, že „aktivuje“ žádost podle ustanovení § 46 odst. 1 zákona.

V nyní posuzované věci zadavatel žádost podle ustanovení § 46 odst. 1 zákona vyhotovil a navrhovateli zaslal. To znamená, že navrhovatel byl oprávněn předložit další reference, aniž by došlo k faktické změně nabídky, což je v souladu se zněním ustanovení § 46 odst. 2 zákona.

77. Úřad tedy dospěl ke správnému závěru, že předložení dalších referencí navrhovatelem bylo přípustné a v souladu se zákonem. Zadavatel měl povinnost se nově předloženými referencemi zabývat, což však neučinil. Tímto jednáním zadavatel postupoval v rozporu s § 48 odst. 2 písm. a) ve spojení s § 129 odst. 2 zákona, pročež Úřad správně rozhodl, když uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení rozhodnutí o vyloučení a všech následujících úkonů zadavatele.

#### *Shrnutí*

78. Ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu jsem tedy přezkoumal zákonnost napadeného rozhodnutí a jeho věcnou správnost v rozsahu vznesených námitek a současně jsem přezkoumal i zákonnost postupu Úřadu, když jsem napadené rozhodnutí shledal zákonným a věcně správným, přičemž zároveň konstatuji, že napadené rozhodnutí je přezkoumatelné. Úřad ve správním řízení dostatečně zjistil skutkový stav věci. Současně Úřad všechny podklady pro vydání rozhodnutí řádně označil a uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a které ho vedly k závěru, že zadavatel postupoval v zadávacím řízení v rozporu se zákonem, přičemž zjištěný skutkový stav Úřad přezkoumal z hlediska naplnění zákonných ustanovení. Dále Úřad uvedl všechny právní předpisy (a v nich obsažené právní normy), které v dané věci aplikoval a současně dostatečně odůvodnil jejich použití.

#### **VI. Závěr**

79. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
80. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

## **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží:**

1. Česká republika – Ministerstvo obrany, Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6
2. Advokátní kancelář Brož, Sedlatý s. r. o., Vinohradská 2828/151, 130 00 Praha 3

### **Vypraveno dne:**

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