



UOHSX00EUQOW

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0088/2021/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-19075/2021/162/LKa

Brno 26.07.2021

V řízení o rozkladu ze dne 14. 5. 2021 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne zadavatelem –

- **Česká republika – Ředitelství vodních cest ČR**, IČO 67981801, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 00 Praha, ve správním řízení zastoupeným na základě plné moci ze dne 11. 5. 2021 JUDr. Jindřichem Vítkem, Ph.D., advokátem, ev. č. ČAK 09459, advokátní kancelář GÜRLICH VÍTEK & PARTNERS, se sídlem Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha 2,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0099/2021/VZ, č. j. ÚOHS-14583/2021/500/ISo ze dne 30. 4. 2021, vydanému ve správním řízení vedeném ve věci přezkoumání úkonů zadavatele, zahájeném na návrh navrhovatele –

- **„Společnost Přístaviště Labe“**, jež tvoří subjekty
 - Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice, a
 - VHS CZ, s.r.o., IČO 29184771, se sídlem Pod Hroby 130, 280 02 Kolín,

které uzavřely dne 24. 11. 2020 společenskou smlouvu za účelem podání společné nabídky, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 8. 3. 2021 společností Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice,

učiněných v části 2 „Přístaviště Brná“, v části 3 „Přístaviště Mělník“, v části 4 „Přístaviště Roudnice nad Labem“, v části 5 „Přístaviště Štětí“ a v části 6 „Přístaviště Poděbrady bez OLD a brány“ veřejné zakázky s názvem „**Přístaviště na Labi - I. fáze - OPAKOVANÉ ŘÍZENÍ**“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 27. 10. 2020 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 30. 10. 2020 pod ev. č. Z2020-038161, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 30. 10. 2020 pod ev. č. 2020/S 212-515254,

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 podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0099/2021/VZ, č. j. ÚOHS-14583/2021/500/ISO ze dne 30. 4. 2021

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Česká republika – Ředitelství vodních cest ČR, IČO 67981801, se sídlem nábřeží Ludvíka Svobody 1222/12, 110 00 Praha, ve správním řízení zastoupený na základě plné moci ze dne 11. 5. 2021 JUDr. Jindřichem Vítkem, Ph.D., advokátem, ev. č. ČAK 09459, advokátní kancelář GÜRLICH VÍTEK & PARTNERS, se sídlem Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha 2 (dále jen „**zadavatel**“) – jakožto veřejný zadavatel ve smyslu § 4 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, uveřejnil ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 10. 2020 pod ev. č. Z2020-038161, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 30. 10. 2020 pod ev. č. 2020/S 212-515254, oznámení o zahájení otevřeného řízení veřejné zakázky s názvem „Přístaviště na Labi - I. fáze - OPAKOVANÉ ŘÍZENÍ“ (dále jen „**veřejná zakázka**“). Oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo zadavatelem do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 27. 10. 2020 a tímto dnem bylo podle § 56 odst. 1 zákona zahájeno zadávací řízení na předmětnou veřejnou zakázku.
2. Z odstavce II.2) oznámení o zahájení zadávacího řízení vyplývá, že veřejná zakázka byla rozdělena na 7 částí, a to na část 1 s názvem „Přístaviště Děčín - Smetanovo nábřeží“ (dále jen „**část 1**“), část 2 s názvem „Přístaviště Brná“ (dále jen „**část 2**“), část 3 s názvem „Přístaviště

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

Mělník“ (dále jen „**část 3**“), část 4 s názvem „Přístaviště Roudnice nad Labem“ (dále jen „**část 4**“), část 5 s názvem „Přístaviště Štětí“ (dále jen „**část 5**“), část 6 s názvem „Přístaviště Poděbrady bez OLD a brány“ (dále jen „**část 6**“) a část 7 s názvem „Mola OLD pro Poděbrady, Kolín, Nymburk a Čelákovice“ (dále jen „**část 7**“).

3. Z protokolu o otevírání nabídek ze dne 27. 11. 2020 vyplývá, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel celkem 5 nabídek na plnění veřejné zakázky, a to včetně nabídky účastníka „Společnost Přístaviště Labe“, jež tvoří subjekty Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice, a VHS CZ, s.r.o., IČO 29184771, se sídlem Pod Hroby 130, 280 02 Kolín, které uzavřely dne 24. 1. 2020 společenskou smlouvu za účelem podání společné nabídky, ve správním řízení zastoupené na základě plné moci ze dne 8. 3. 2021 společností Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 498/13, 412 01 Litoměřice (dále jen „**navrhovatel**“), která byla podána na částech 2, 3, 4, 5 a 6 veřejné zakázky.
4. Zadavatel „Výzvou k objasnění nebo doplnění nabídky č. 1“ ze dne 6. 1. 2021 (dále jen „**výzva k objasnění nabídky**“) ve smyslu § 46 zákona požádal navrhovatele mj. o objasnění nejasnosti v jeho nabídce podané na částech 2 až 6 veřejné zakázky ohledně komplexního zapojení Ing. [anonymizováno] v rámci realizace referenční zakázky „Labe, Děčín, zvýšení ochrany městské zástavby hrázemi - stavební část“, když podle zadavatele člen realizačního týmu navrhovatele, Ing. [anonymizováno], nevykonával funkci stavbyvedoucího v pozici stavbyvedoucího, ale účastnil se referenční zakázky na pozici vedoucího střediska, a to pouze poslední 4 měsíce její realizace.
5. V reakci na výše uvedenou výzvu doručil navrhovatel dne 11. 1. 2021 zadavateli objasnění své nabídky (dále jen „**objasnění nabídky**“).
6. Dne 27. 1. 2021 zadavatel rozhodl podle § 48 odst. 2 písm. c) zákona o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, a to z částí 2 až 6, přičemž dokument „Rozhodnutí a oznámení o vyloučení z účasti v zadávacím řízení“ (dále jen „**rozhodnutí o vyloučení**“) doručil navrhovateli téhož dne.
7. Proti svému vyloučení podal navrhovatel námitky ze dne 11. 2. 2021, jež byly zadavateli doručeny téhož dne. Zadavatel svým rozhodnutím ze dne 26. 2. 2021 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“), které bylo navrhovateli doručeno téhož dne, podané námitky odmítl.
8. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 8. 3. 2021 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele směřující do částí 2, 3, 4, 5 a 6 veřejné zakázky u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgánu příslušnému podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených tímto zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky.

II. Napadené rozhodnutí

9. Dne 30. 4. 2021 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0099/2021/VZ, č. j. ÚOHS-14583/2021/500/ISO (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
10. Výroky I. až V. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že zadavatel nedodržel při zadávání veřejné zakázky v částech 2 až 6 pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky, a to tím, že postupoval v rozporu s § 48 odst. 2 písm. c) zákona, když z předmětné části zadávacího

řízení vyloučil navrhovatele s odůvodněním, že navrhovatel nesplňuje stanovené kritérium technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. c) a d) zákona ve vztahu k osobě stavbyvedoucího, aniž by měl najisto postaveno, že technická kvalifikace ve stanoveném rozsahu skutečně nebyla prokázána, resp. byly předloženy doklady neodpovídající skutečnosti, které měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti, jelikož z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že se zadavatel nezabýval údaji doplněnými k předmětné technické kvalifikaci, které navrhovatel uvedl v objasnění nabídky ze dne 11. 1. 2021, přičemž není vyloučeno, že na základě doplněných skutečností týkajících se kvalifikovanosti navrhovatele by tento mohl být shledán kvalifikovaným pro plnění veřejné zakázky, uvedený postup tak mohl ovlivnit výběr dodavatele, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

11. Výroky VI. až X. napadeného rozhodnutí Úřad jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele uvedeného ve výrocích I. až V. podle § 263 odst. 2 zákona zrušil oznámení a rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení – navrhovatele – ze dne 27. 1. 2021 a všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
12. Výroky XI. až XV. napadeného rozhodnutí Úřad podle § 263 odst. 8 zákona uložil zadavateli až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0099/2021/VZ zákaz uzavřít smlouvu v zadávacím řízení na veřejnou zakázku.
13. Výrokem XVI. napadeného rozhodnutí Úřad zadavateli uložil uhradit náklady řízení ve výši 30 000,- Kč.
14. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že v případě, kdy zadavatel dospěl k závěru, že navrhovatel ve své nabídce ohledně technické kvalifikace uvedl údaje, které neodpovídají skutečnosti, měl se zabývat posouzením dalších navrhovatelem doplněných informací, tj. nově doložených referencí k osobě Ing. [anonymizováno] a informací o novém členu týmu, aby měl postaveno najisto i splnění druhé podmínky obsažené v ustanovení § 48 odst. 2 písm. c) zákona, tj. že údaje uvedené navrhovatelem, které zadavatel hodnotí jako nepravdivé, měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení. Pokud by totiž v daném případě údaje doplněné za účelem prokázání kritéria technické kvalifikace v objasnění nabídky vyhověly zadávacím podmínkám, bylo by nutné konstatovat, že navrhovatel jimi nahradil v nabídce původně uváděné údaje ohledně předmětného kritéria technické kvalifikace, v důsledku čehož by neměla a nemohla skutečnost, že navrhovatel uvedl v nabídce údaje neodpovídající skutečnosti, mít vliv na posouzení podmínek účasti, neboť kvalifikace by byla prokázána nově doplněnými údaji v souladu se zadávacími podmínkami.

III. Rozklad zadavatele

15. Zadavatel proti napadenému rozhodnutí podal rozklad ze dne 14. 5. 2021, který byl Úřadu doručen téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 30. 4. 2021. Rozklad byl podán v zákonné lhůtě.

Námitky rozkladu

16. Zadavatel v rozkladu uvádí, že napadené rozhodnutí je chybné, nepřezkoumatelné a nemá oporu v dokumentaci o zadávacím řízení ani v zákoně, neboť Úřad v napadeném rozhodnutí nesprávně vyhodnotil skutkový stav daného případu, když konstatoval, že zadavatel navrhovatele vyloučil z předmětných částí zadávacího řízení z důvodu nesplnění kritérií

technické kvalifikace. Zadavatel konstatuje, že navrhovatele z předmětných částí zadávacího řízení vyloučil ze zcela odlišného důvodu, a to z důvodu, že navrhovatel ve své nabídce předložil údaje neodpovídající skutečnosti, přičemž tyto mohly mít vliv na posouzení splnění podmínek účasti, přičemž zadavatel má za to, že vyloučení navrhovatele na základě § 48 odst. 2 písm. c) zákona bylo oprávněné. Zadavatel poukazuje na to, že v oznámení a rozhodnutí o vyloučení tuto skutečnost transparentně uvedl, přičemž Úřad sám v napadeném rozhodnutí konstatoval, že navrhovatel v rámci své nabídky předložil údaje, které neodpovídají skutečnosti.

17. Zadavatel je dále přesvědčen, že v napadeném rozhodnutí lze nalézt teze, jejichž akceptace ve spojení s dosavadní rozhodovací praxí Úřadu bude vést k těžko překonatelným překážkám řádného zadávání veřejných zakázek. Podle zadavatele z rozhodovací praxe Úřadu vyplývá, že zadavatelé jsou povinni využívat žádosti o objasnění nabídky podle § 46 zákona i v případech, kdy v průběhu zadávacího řízení zjistí jednoznačnou nepravdu v údajích předložených dodavatelem v nabídce. Zadavatel z napadeného rozhodnutí dovozuje, že se jím Úřad snaží vytvořit rozhodovací praxi, v jejímž souladu zadavatelé musí po výzvě k objasnění nabídky, ve které došlo k předložení údaje neodpovídajícího skutečnosti, bez dalšího přijmout další dodavatelem předložené reference, protože by se jinak dopustili porušení zákona. Zadavateli se jeví vytvoření uvedeného řetězce rozhodovací praxe nebezpečné, neboť by vedlo k situaci, kdy by dodavatelé vědomě mohli uvádět nepravdivé údaje, protože by si byli vědomi, že je zadavatel nemůže bez dalšího vyloučit podle § 48 odst. 2 písm. c) zákona. Potvrzení napadeného rozhodnutí předsedou Úřadu by dle zadavatele zapříčinilo obsoletnost § 48 odst. 2 písm. c) zákona, a zadavatelé by tak ztratili jakoukoliv možnost obrany proti nepoctivým dodavatelům předkládajícím nepravdivé reference.
18. Zadavatel má také za to, že Úřad svým postupem nepřiměřeně trestá zadavatele, který dal navrhovateli možnost objasnit údaje neodpovídající skutečnosti.
19. Zadavatel dále nesouhlasí s tvrzením Úřadu, že údaje o zapojení Ing. [anonymizováno], které jako neodpovídající skutečnosti vyhodnotil také Úřad v napadeném rozhodnutí, nejsou způsobilé mít vliv na posouzení podmínek účasti.

Závěr rozkladu

20. S ohledem na shora uvedené zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil, a to tak, že návrh zamítne, případně aby napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Vyjádření navrhovatele k rozkladu zadavatele

21. Navrhovatel trvá na neoprávněnosti svého vyloučení, resp. setrvává na argumentaci, že splnil stanovené kritérium technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. c) a d) zákona ve vztahu k osobě stavbyvedoucího, když na pozici stavbyvedoucího v nabídce uvedl Ing. [anonymizováno], který se účastnil komplexní realizace alespoň 2 zakázek ve funkci stavbyvedoucího na stavbě, jejímž předmětem bylo provedení rekonstrukce nebo novostavby dle požadavků vymezených v zadávací dokumentaci.
22. Navrhovatel nesouhlasí s argumentací zadavatele ohledně neměnnosti nabídky, dle navrhovatele lze na základě žádosti zadavatele vždy realizovat doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti, přičemž tyto se za změnu nabídky nepovažují.

23. Navrhovatel má za to, že postup vyloučení podle § 48 odst. 2 písm. c) zákona musí být krajním nástrojem v rukou zadavatele. V opačném případě by zadavatel disponoval nástrojem libovůle směřujícím k možnosti ovlivnění zadání veřejných zakázek, neboť v případě jakékoli nesrovnalosti v údajích obsažených v nabídce, které by zadavatel mohl, byť jen zdánlivě označit za nevyhovující zadávacím podmínkám, by dodavatel mohl být označen za předkladatele údajů neodpovídajících skutečnosti.
24. Navrhovatel uvádí, že se ztotožňuje s výrokem napadeného rozhodnutí, napadené rozhodnutí považuje za správné a zcela odůvodněné, a navrhuje zamítnutí rozkladu zadavatele.

IV. Řízení o rozkladu

25. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) a podle § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.

Stanovisko předsedy Úřadu

26. 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 byl podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále v rozsahu námitek rozkladu správnost napadeného rozhodnutí a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise byl přijat následující závěr.
27. Úřad ve všech výrocích napadeného rozhodnutí rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které bylo přistoupeno k potvrzení napadeného rozhodnutí a k zamítnutí rozkladu.

V. K námitkám rozkladu

28. K námitce zadavatele, že Ing. [anonymizováno] nesplnil požadavek stanovený v zadávací dokumentaci, což mělo za následek vyloučení navrhovatele, lze konstatovat následující.
29. Ke splnění požadavku zadavatele na technickou kvalifikaci, již navrhovatel prokazoval prostřednictvím svého zaměstnance Ing. [anonymizováno], se Úřad vyjádřil v bodě 87. odůvodnění napadeného rozhodnutí, přičemž Úřad vyslovil závěr, že Ing. [anonymizováno] se nepodílel na komplexní realizaci referenční zakázky „*Labe, Děčín, zvýšení ochrany městské zástavby hrázemi – stavební část*“ (dále jen „**předmětná referenční zakázka**“) tak, jak požadoval zadavatel k prokázání technické kvalifikace. V této otázce lze skutečně přisvědčit zadavateli, že navrhovatel předložil v nabídce doklady, které neodpovídají skutečnosti. V předmětné věci tedy mezi zadavatelem a Úřadem není sporu o tom, že navrhovatel nesplnil požadavek stanovený v zadávací dokumentaci, když ohledně zapojení Ing. [anonymizováno] ve funkci stavbyvedoucího předložil předmětnou referenční zakázku. Ostatně ve vztahu k předmětné referenční zakázce a totožné referenci již bylo Úřadem jednou rozhodnuto rozhodnutím sp. zn. ÚOHS-S0083/2021/VZ, č. j. ÚOHS-13974/2021/500/Alv ze dne 26. 4. 2021, jež bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-

R0086/2021/VZ, č. j. ÚOHS-19625/2021/161/HBa ze dne 21. 6. 2021; pro stručnost lze odkázat na argumentaci tam uvedenou. Nejsou tak zde žádné okolnosti, pro které by byl důvod předmětnou otázku posuzovat odlišně.

30. Jak správně dále uvedl Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí, bylo třeba posoudit i **další okolnosti šetřené veřejné zakázky**, konkrétně to, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když neposoudil **nové skutečnosti** doplněné za účelem splnění předmětného kritéria technické kvalifikace k nabídce navrhovatele, přičemž se jednalo konkrétně o doplnění dalších 2 referenčních zakázek k osobě pana Ing. [anonymizováno] a v prohlášení členů týmu navrhovatel doplnil jako dalšího stavbyvedoucího pana Ing. [anonymizováno], k němuž taktéž uvedl 2 reference, které dle navrhovatele splňují požadavky na technickou kvalifikaci dle zadávací dokumentace.
31. Zadavatel však namítá, že je pouze na něm, co a zda vůbec bude něco požadovat objasnit, popř. doplnit. Zadavatel v šetřené věci vyzval navrhovatele k objasnění nebo doplnění nabídky podle § 46 zákona, když navrhovatele vyzval k objasnění zjištěné protichůdnosti informací týkajících se zapojení pana Ing. [anonymizováno] ve funkci stavbyvedoucího na předmětné referenční zakázce. Zadavatel tedy ověřoval skutečnosti tvrzené navrhovatelem a konfrontoval je se svým zjištěním, že stavbyvedoucím předmětné referenční zakázky byla podle všeho jiná osoba a že Ing. [anonymizováno] nevykonával funkci stavbyvedoucího, ale funkci vedoucího střediska, a to pouze poslední čtyři měsíce realizace. Navrhovatel informace uváděné zadavatelem nikterak nevyvrátil, toliko setrval na svém stanovisku o tom, že Ing. [anonymizováno] byl odpovědný za komplexní vedení a realizaci stavby. Přes právě uvedené však navrhovatel doplnil informace, tj. nově doložil reference k osobě Ing. [anonymizováno] a informace o novém členu týmu.
32. Je možno se plně ztotožnit se závěrem Úřadu učiněným v bodu 98. odůvodnění napadeného rozhodnutí, že tím, že zadavatel vyzval navrhovatele k objasnění zjištěné protichůdnosti informací týkajících se technické kvalifikace, a to konkrétně ohledně zapojení Ing. [anonymizováno] ve funkci stavbyvedoucího na předmětné referenční zakázce, „aktivoval“ institut § 46 zákona.
33. Podstatné v tomto ohledu je, že zadavatel umožnil vedle objasnění i doplnění nabídky. Z takového postupu zadavatele je zřejmé, že hodlal dále ověřovat kvalifikovanost navrhovatele a tuto otázku ještě nepovažoval za uzavřenou. Z ustanovení § 46 zákona vyplývá, že navrhovatel v návaznosti na takto formulovanou výzvu zadavatele mohl v daném případě nabídku nejen objasnit, ale i doplnit např. o další údaje či doklady, jelikož prostřednictvím výzvy zadavatel zjišťoval informace vztahující se ke kritériu technické kvalifikace, tzn. ověřoval kvalifikovanost dodavatele.
34. Není naopak podstatné, v jakém rozsahu zadavatel doplnění nabídky zamýšlel. Jakmile zadavatel přistoupil k tomu, že navrhovatele vyzval k doplnění nabídky ve smyslu § 46 zákona, dal najevo, že otázku splnění kvalifikačních kritérií ještě nepovažuje za uzavřenou a otevřel tím prostor k doplňování údajů a dokladů týkajících se otázky kvalifikace, a to v rozsahu dle vlastního uvážení navrhovatele. Navrhovatel na základě toho doplnil nové reference, které v šetřeném zadávacím řízení nebyly předmětem hodnocení. Postup navrhovatele tak byl v souladu se zákonem a zadavatel se měl nově předloženými referencemi navrhovatele zabývat. Nově doplněné reference totiž pouze ověřují schopnost navrhovatele plnit předmět

veřejné zakázky, přičemž nedochází k materiální změně nabízeného plnění. Doplnění tedy jde ve prospěch zadavatele a ve prospěch rozšíření okruhu uchazečů o veřejnou zakázku a možného rozšíření hospodářské soutěže na relevantním trhu dané veřejné zakázky.

35. Obecně lze konstatovat, že pokud je fakticky možné jednu referenci účastníka zadávacího řízení nahradit jinou, pak je v zájmu zadavatele, aby takovou změnu připustil. Zadavatel tak totiž může zabránit tomu, aby došlo k vyloučení kvalifikovaného účastníka zadávacího řízení jen proto, že právě předložená reference je nedostatečně průkazná či neodpovídající požadavkům zadavatele. Dodavatel totiž buď kvalifikovaný je, nebo není. Jak bude rozvedeno níže, není však povinností zadavatele vyzvat dodavatele k objasnění či doplnění nabídky, a dodavatelé tak nemohou spoléhat na to, že budou moci prokazovat opakovaně, že kvalifikováni jsou, ačkoliv zadavateli nepřekládají validní či dostatečné reference.
36. Avšak pokud zadavatel i přes jednu nepravdivou referenci má stále dostatek referencí pro posouzení kvalifikovanosti dodavatele dle zadávacích podmínek, nemůže jej bez dalšího vyloučit, ale musí se zabývat referencemi zbývajících, aby posoudil naplnění všech podmínek pro vyloučení dodavatele dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona. Výše uvedené si lze jednoduše představit následujícím příkladem: dodavatel předloží více referencí, než zadavatel požadoval (např. namísto 3 zadavatelem požadovaných referencí předloží dodavatel 5), přičemž jedna z těchto referencí nebude pravdivá. Přesto nebude naplněna druhá podmínka ustanovení § 48 odst. 2 písm. c) zákona, že nepravdivá reference měla nebo mohla mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení, neboť dodavatel je kvalifikován k plnění veřejné zakázky prostřednictvím zbylých 4 referencí).
37. Obdobná situace nastává, pokud dodavatel na základě výzvy k doplnění nabídky další reference doplní. Zadavatelé by tedy nově doplněné reference měli primárně akceptovat, a nikoliv hledat způsoby, kterak k nim nepřihlížet. Tento postup je totiž v zájmu zachování co nejširší hospodářské soutěže o veřejnou zakázku.
38. Na podporu výše uvedeného závěru lze odkázat na rozsudek Soudního dvora EU ze dne 3. 6. 2021 ve věci sp. zn. C-210/20, *Rad Service Srl Unipersonale a další v. Del Debbio SpA a další* (dále jen „**rozsudek C-210/20**“), v němž je uvedeno, že „[p]ři použití fakultativních důvodů pro vyloučení by veřejní zadavatelé měli věnovat zvláštní pozornost zásadě *proporcionality*. *Drobné nesrovnalosti by měly vést k vyloučení hospodářského subjektu pouze ve výjimečných případech*“. Pokud se v zadávacím řízení ukáže, že uchazeč předložil nepravdivou referenci, nicméně doloží, že i bez takové reference splňuje kvalifikační kritéria, je třeba jeho pochybení spočívající v předložení nepravdivé reference hodnotit jako málo závažné. Za takových okolností by ve světle citovaného rozsudku nemělo být toto pochybení považováno za důvod vyloučení. Tímto posouzením nemá být nijak marginalizován fakt, že dodavatel předložil nepravdivou referenci. Takový stav je výsostně nežádoucí a bezesporu je třeba proti němu aktivně bojovat. V případě, že si zadavatel může nepravdivost reference ověřit jinak a současně je naplněna druhá podmínka § 48 odst. 2 písm. c) zákona, není důvodu, proč by nemohl být takový dodavatel vyloučen. Obecně by mělo vést k minimalizaci takových situací (podání nepravdivé reference) to, že dodavatel nemůže spoléhat na to, že jej zadavatel vyzve dle § 46 zákona a umožní mu tím danou situaci „narovnat“. Na druhou stranu je třeba předpokládat i takové situace, kdy bude těžké posoudit, nakolik je reference nepravdivá a nakolik jde o nesprávné pochopení požadavků ze strany zadavatele (také k tomu viz níže). S vědomím účelu zákona, kterým je zachování co nejširší hospodářské soutěže a s tím

související co nejvyšší počet nabídek v zadávacím řízení, je třeba k vylučování přistupovat vždy obezřetně.

39. Z rozsudku C-210/20 se podává: „[p]rávě z tohoto hlediska čl. 57 odst. 6 směrnice 2014/24 ve spojení s bodem 102 jejího odůvodnění v zásadě zaručuje každému hospodářskému subjektu, který se nachází v některé ze situací uvedených v odstavcích 1 a 4 tohoto ustanovení, právo předložit doklady o tom, že opatření přijatá hospodářským subjektem postačují k doložení jeho spolehlivosti navzdory existenci relevantního důvodu pro vyloučení.“ (bod 35. odůvodnění). Tu je třeba poznamenat, že pro zde řešenou věc je relevantní právě čl. 57 odst. 4 písm. h) směrnice, který zakotvuje důvod pro možné vyloučení spočívající v tom, že „hospodářský subjekt závažným způsobem zkresloval poskytované informace, potřebné k ověření neexistence důvodů pro vyloučení nebo splnění kvalifikačních kritérií pro výběr, pokud takové informace zadržel nebo není s to předložit další podklady požadované podle článku 59“.
40. Rozsudek C-210/20 se týkal čl. 63 citované směrnice, který není pro zdejší věc relevantní, nicméně z rozsudku plyne obecně aplikovatelný závěr, že je třeba, aby zadavatel uchazeči umožnil, aby mu představil nápravná opatření, která byla případně přijata k nápravě zjištěné nesrovnalosti, a tedy doložil, že jej lze znovu považovat za spolehlivý subjekt (bod 36. odůvodnění). Soudní dvůr na položenou předběžnou otázku odpověděl, že „článek 63 směrnice 2014/24, ve spojení s čl. 57 odst. 4 písm. h) této směrnice a ve světle zásady proporcionality, musí být vykládán v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, podle které veřejný zadavatel musí automaticky vyloučit uchazeče ze zadávacího řízení, pokud pomocný podnik, jehož kapacity hodlá využít, předložil nepravdivé prohlášení o existenci odsuzujícího pravomocného rozsudku v trestním řízení, aniž tomuto uchazeči lze v podobné situaci uložit či přinejmenším umožnit, aby uvedený subjekt nahradil“ (bod 45 odůvodnění).
41. S vědomím toho, že rozsudek C-210/20 nedopadá na zcela stejnou skutkovou situaci lze při jisté míře zobecnění uzavřít, že Soudní dvůr se kloní k tomu, že před vyloučením uchazeče z fakultativních důvodů je třeba dát mu příležitost, aby své pochybení zhojil a prokázal, že je spolehlivým.
42. Ve zdejším případě bylo zadavatelem navrhovatelem umožněno doplnit nabídku, ten v rámci doplnění předložil další reference za účelem prokázání splnění podmínek kvalifikace. To má ve zdejším případě za následek, že už bez dalšího posuzování nelze říci, že je splněna podmínka **vlivu původního pochybení na posouzení podmínek účasti** ve smyslu § 48 odst. 2 písm. c) zákona. Tato podmínka je vedle samotného předložení nepravdivého údaje nutným předpokladem k tomu, aby byl zadavatel oprávněn dodavatele dle tohoto ustanovení vyloučit. Vyloučení navrhovatele tedy neproběhlo v souladu s citovaným ustanovením zákona.
43. Nutno podotknout, že dle zadávací dokumentace v šetřené věci je jediným kritériem hodnocení pro každou část veřejné zakázky ekonomická výhodnost nabídky, která bude hodnocena pouze podle nejnižší nabídkové ceny příslušné části veřejné zakázky. Je tedy zřejmé, že míra kvalifikace stavbyvedoucího nebyla v tomto případě stanovena jako kritérium hodnocení, a proto lze konstatovat, že doklady v daném případě předkládané v souvislosti s objasněním nabídky navrhovatele nemají dopad do hodnocení nabídek. Tímto se právě šetřená věc liší od závěrů předsedy Úřadu učiněných v již výše odkazovaném rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0086/2021/VZ, č. j. ÚOHS-19625/2021/161/HBa ze dne 21. 6. 2021.

44. Zadavatel však nesouhlasí se závěrem Úřadu, že zadavatel obecně je povinen přijmout a posoudit další doplněné reference, zda je jejich prostřednictvím eventuálně navrhovatel kvalifikován. V první řadě je třeba uvést, že povinnost přijmout a posoudit nově doložené reference vyplynula zadavateli z toho, že navrhovatel umožnil doplnit nabídku. K tomu lze odkázat na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-12505/2020/323/MBr, sp. zn. ÚOHS-R0029/2020, ze dne 27. 4. 2020, body 67. až 71. odůvodnění).
45. Nelze však dovozovat, že by zadavatel, pokud má zadavatel důvodné pochybnosti o pravdivosti údajů v předložených referencích, musel vždy ověřovat pravdivost sporných údajů. Aplikace § 46 je toliko právem zadavatele. Stále platí princip, že dodavatel jakožto profesionál odpovídá za obsah svojí nabídky, včetně referencí. Lze hovořit o prokazování kvalifikace dodavatelem v zadávacím řízení v tom smyslu, že dodavatel musí být i bez beneficie, které mu zadavatel poskytne tím, že aktivuje § 46 zákona (požádá o objasnění nebo doplnění nabídky), schopen zadavatele předloženými doklady přesvědčit, že je kvalifikován. Uplatnění § 46 zákona je pak již jen fakultativním opatřením zadavatele, který se domnívá, že objasnění či doplnění nabídky ze strany dodavatele může přispět ke zjištění pravého stavu věcí.
46. S ohledem na to lze odkázat na rozsudek Soudního dvora EU ze dne 29. března 2012 ve věci C-599/10, *SAG ELV Slovensko as a další v. Úrad pre verejné obstarávanie*, kde je v bodě 38. uvedeno následující: „Z článku 2, z žádného jiného ustanovení směrnice 2004/18, ze zásady rovného zacházení a ani z povinnosti transparentnosti mimoto nevyplývá, že by veřejný zadavatel musel v takové situaci dotyčné zájemce kontaktovat. Tito zájemci si ostatně nemohou stěžovat na to, že veřejný zadavatel nemá v tomto ohledu žádnou povinnost, jelikož nejasnost nabídky vyplývá pouze z toho, že porušili svoji povinnost postupovat s řádnou péčí při sepisování této nabídky, které podléhají stejně jako ostatní zájemci.“
47. Pokud už ale zadavatel získá pochybnost o správnosti údajů tvrzených v referencích a sáhne-li na základě toho k žádosti o doplnění nabídky, je přiměřeným jedině takový postup, že zadavatel akceptuje případnou výměnu referencí, ke které dodavatel přistoupí, nezakazuje-li to jiné ustanovení zákona (zadavateli je např. zakázáno umožnit materiální změnu nabídky, o což zpravidla v případech referencí obsahujících nepravdivé údaje nepůjde, nebudou-li zkušenosti jimi prokazované zároveň předmětem hodnocení). Pokud by zadavatel výměnu referencí neakceptoval, postupoval by v rozporu s účelem institutu kvalifikace – dodavatel, který je potenciálně kvalifikovaný, a otázku jeho kvalifikace zadavatel ještě nepovažuje za uzavřenou (což plyne z faktu, že umožnil doplnění nabídky), by neumožnil kvalifikaci dodatečně doložit.
48. Vyloučení ze zadávacího řízení je třeba vnímat jako nejpřísnější možné opatření vůči dodavateli (*ultima ratio*) a je třeba preferovat takové postupy, které umožní, aby dodavatel dostal šanci své pochybení napravit. Zadavatel tedy pochybil, když se nezabýval objasněním nabídky z pohledu navrhovatelem předložených údajů za účelem doplnění kvalifikace, a to přesto, že sám ještě doplnění nabídky umožnil. Pokud by navrhovatel nepředložil žádné nové reference, není sporu o tom, že by byl zadavatel oprávněn vyloučit navrhovatele z důvodu, že v nabídce byly předloženy údaje, které neodpovídají skutečnosti a mohly mít vliv na posouzení podmínek účasti.

49. Zadavatel dále namítá, že Úřad chybně konstatoval, že zadavatel vyloučil navrhovatele s odůvodněním, že jmenovaný navrhovatel nesplňuje stanovené kritérium technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. c) a d) zákona ve vztahu k osobě stavbyvedoucího. Takový závěr je dle názoru zadavatele nesprávný a má za následek nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, jelikož zadavatel vyloučil navrhovatele z předmětných částí zadávacího řízení ze zcela odlišných důvodů, a sice na základě navrhovatelem v nabídce předložených údajů, které neodpovídají skutečnosti a mohly mít vliv na posouzení podmínek účasti, přičemž přesně takovou argumentaci zadavatel v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele použil. Zadavatel v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ničeho neuvádí o tom, že by navrhovatele vylučoval z důvodu nesplnění kvalifikace.
50. Výroky I. až V. jsou dostatečně určité a nezaměnitelně identifikují postup zadavatele, jímž došlo k porušení zákona. K tomu lze odkázat například na rozsudek Krajského soudu v Plzni sp. zn. 30 Ca 394/99 ze dne 8. 11. 2001, ve kterém označený soud uvedl následující: *„Výrok je tedy náležitostí rozhodnutí, ve které správní orgán (...) vyjadřuje, jakým způsobem v projednávané věci, jež byla předmětem řízení, rozhodl. Z uvedeného důvodu musí být výrok jasný, srozumitelný, přesný a určitý, neboť pouze tato část rozhodnutí je závazná, schopná právní moci a vykonatelná.“*. Tyto požadavky napadené rozhodnutí splňuje.
51. Zadavatel vyloučil navrhovatele z důvodu předložení údajů, které neodpovídají skutečnosti a mohly mít vliv na posouzení podmínek účasti v zadávacím řízení. Těmi spornými údaji bylo předložení reference pro splnění požadavku na technickou kvalifikaci dle zadávací dokumentace. Sohledem na skutečnost, že navrhovatel zadavateli neprokázal, že by Ing. [anonymizováno] ve funkci stavbyvedoucího na předmětné referenční zakázce působil, nemohl zadavatel na základě sporné reference mít důvodně za to, že by bylo splněno kritérium technické kvalifikace. Zároveň to však znamená, že nepravdivý údaj v předmětné referenci by za předpokladu, že by navrhovatel poskytl další reference, mohl mít vliv na posouzení splnění podmínek účasti ze strany navrhovatele, neboť nevykonával-li Ing. [anonymizováno] funkci stavbyvedoucího, nesplnil by navrhovatel požadované kritérium technické kvalifikace. Ustanovení § 48 odst. 2 písm. c) zákona se tedy v tomto, jakož i ostatně i obecně v případech nepravdivých referencí, značně překrývá s ustanovením § 48 odst. 2 písm. a) zákona. Totiž, kdykoliv dodavatel předloží zadavateli nepravdivou referenci v tom smyslu, že údaje v ní obsažené, které jsou podstatné pro kvalifikační kritéria, neodpovídají skutečnosti, pak jednak dodavatel takovou referencí neprokázal splnění zadávacích podmínek, jednak je taková reference způsobilá ovlivnit výsledek posouzení dodavatelovy kvalifikace, tedy výsledek posouzení podmínek účasti. Výjimkou z toho je právě zmíněná situace, kdy je v zadávacím řízení dodavatelem poskytnuto více referencí, než zadavatel požadoval. V takové situaci se zadavatel musí zabývat otázkou, jestli podmínky účasti nejsou splněny prostřednictvím dalších předložených referencí.
52. Pokud Úřad hovoří ve výrocích I. až V. napadeného rozhodnutí o tom, že zadavatel navrhovatele vyloučil z důvodu, že nesplnil kritérium technické kvalifikace, reflektuje to skutečnost, že zadavatel v rozhodnutí o vyloučení uvedl, že údaje navrhovatelem nepravdivě uvedené mohly mít jednoznačný vliv na posouzení podmínek účasti v zadávacím řízení. Sohledem na to, že předmětné údaje jsou údaji podstatnými pro naplnění zadavatelem stanoveného kvalifikačního kritéria (zadavatel požadoval zkušenost ve funkci stavbyvedoucího a navrhovateli se vytýká, že uvedl, že určitá osoba stavbyvedoucím byla, ačkoliv to není

pravda), pak onen jednoznačný vliv na splnění podmínek účasti, kterého se zadavatel dovolává, nemůže spočívat v ničem jiném, než v otázce splnění kvalifikačního kritéria. Byť Úřad do výroků I. až V. nepřevzal slova zadavatele uvedená v rozhodnutí o vyloučení, ale sáhl spíše k jejich interpretaci, nelze hovořit o tom, že by snad výroky napadeného rozhodnutí neměly oporu v podkladech rozhodnutí.

53. Hovoří-li Úřad ve výrocích I. až V. o tom, že zadavatel neměl najisto postaveno, že technická kvalifikace ve stanoveném rozsahu skutečně nebyla prokázána, že z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že se zadavatel nezabýval údaji doplněnými k předmětné technické kvalifikaci a že není vyloučeno, že na základě doplněných skutečností týkajících se kvalifikovanosti navrhovatele by tento mohl být shledán kvalifikovaným pro plnění veřejné zakázky, činí tak proto, že zadavatel nemohl mít postaveno najisto, že navrhovatelem uvedené nepravdivé údaje mohly mít vliv na posouzení podmínek účasti, tedy že nebyla splněna právě ona druhá podmínka vyloučení předvídaná § 48 odst. 2 písm. c) zákona.
54. Ve zdejší případě byl navíc mezi navrhovatelem a zadavatelem spor spíše o právní kvalifikaci stavbyvedoucího, tedy o to, co musí být splněno, aby zaměstnanec navrhovatele, který se na realizaci stavby podílel, bylo možno za stavbyvedoucího označit, tedy konkrétně zda k tomu postačuje pouze faktický výkon činností, které náležejí stavbyvedoucímu, anebo zda musí být dotýčný za stavbyvedoucího rovněž formálně označen a zda musí nést i právní odpovědnost z takové funkce plynoucí. Ve zdejší případě jde závěr o předložení nepravdivých údajů „ruku v ruce“ se závěrem o nesplnění kritéria kvalifikace (plynoucím z předložení reference obsahující nepravdivý údaj). Nejde tedy o učebnicový příklad lživé reference, tedy údaje, který je nepravdivý po stránce skutkové (tvrdí se, že se stal děj, který se ve skutečnosti nestal) a je tvrzen se záměrem zadavatele oklamat, ale o to, že nepravdivost předloženého údaje plyne z právního posouzení věci (tvrdí se, že určitá osoba měla určité právní postavení, které jí podle korektního právního posouzení nesvědčilo).
55. Ze všeho výše uvedeného plyne, že sice došlo jednak k předložení nepravdivého údaje, nicméně došlo rovněž k tomu, že předloženým údajem navrhovatel neprokázal, že kritérium technické kvalifikace splnil. Jedině z toho mohl zadavatel vyvodit vliv počínání navrhovatele na výsledek posouzení podmínek účasti v zadávacím řízení. Pokud tedy výroky I. až V. napadeného rozhodnutí hovoří o odůvodnění rozhodnutí o vyloučení v tom smyslu, že jeho důvody spočívaly v nesplnění kvalifikace, reflektuje napadené rozhodnutí výše popsané souvislosti mezi předložením nepravdivého údaje a nesplněním kvalifikace. Námitka zadavatele ohledně nesprávnosti a nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí tudíž není s ohledem na výše uvedené důvodná.
56. Pokud jde o argumentaci, proč navrhovatel neprokázal, že Ing. [anonymizováno] stavbyvedoucí byl, lze odkázat na bod 85. odůvodnění napadeného rozhodnutí a tam uvedenou argumentaci Úřadu, s níž se lze ztotožnit.
57. Zadavatel dále namítá, že ustanovení § 48 zákona, které dle zadavatele nahradilo institut tzv. blacklistu, je jediným účinným nástrojem postihu dodavatelů podávajících nabídky s nepravdivými údaji.
58. Předložení informací nebo dokladů k prokázání splnění kvalifikace, které neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohly mít vliv na posouzení kvalifikace dodavatele v zadávacím řízení, bylo v zákoně č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen

„ZVZ“) zařazeno mezi správní delikty dodavatelů [§ 120a odst. 1 písm. a)]. Nelze však souhlasit s tím, že by výše uvedené ustanovení bylo nahrazeno ustanovením § 48 odst. 2 písm. c) zákona, neboť v případě, kdy účastník zadávacího řízení uvede ve své nabídce nepravdivé informace, o jeho „potrestání“ nerozhoduje Úřad, jak tomu bylo za účinnosti ZVZ. Osud takového účastníka zadávacího řízení leží v rukou zadavatele, který rozhodne, zda takový účastník splňuje či nesplňuje podmínky účasti v zadávacím řízení a zda jej zadavatel vyloučí. Ustanovení § 48 odst. 2 písm. c) tedy jistě nesupluje právní úpravu odpovědnosti za správní delikt. Dodavatel není sankcionován povinností k peněžitému plnění (pokutou), ale je mu ukládán postih v podobě nemožnosti pokračovat v soutěži o veřejnou zakázku.

59. Účelem takového postihu je skutečně sankcionovat dodavatele, který tvrdil zadavateli nepravdivé údaje. Jeho podmínkou však je, jak již bylo výše řečeno, že nepravdivý údaj musí mít alespoň potenciální vliv na posouzení podmínek účasti nebo na výsledek hodnocení nabídky. K tomu však nemůže dojít, pokud dodavatel předloží další reference, kterými již splnění podmínek účasti (konkrétně podmínek kvalifikace) prokáže. Ve zdejším případě navrhovatel nové reference předložil a zadavatel, ačkoliv dal najevo, že ještě shromažďování podkladů pro posouzení splnění podmínek účasti (minimálně v rozsahu podmínek kvalifikace) nepovažuje za ukončené, k těmto novým referencím nepřihlédl. Je tak zjevné, že zadavatel neměl na základě čeho usoudit, že je naplněna i druhá podmínka ustanovení § 48 odst. 2 písm. c) zákona, tedy že předložení reference obsahující nepravdivý údaj mělo alespoň potenciální vliv v otázce, zda navrhovatel splnil podmínky účasti. Zadavatel tedy navrhovatele vyloučil ze zadávacího řízení v rozporu s § 48 odst. 2 písm. c) zákona.
60. Potencialita vlivu na posouzení podmínek účasti nemůže spočívat ani v tom, že dodavatelé mohou vědomě podávat nepravdivé informace, které nebudou splňovat podmínky kvalifikace stanovené zadavatelem. Zadavatel totiž zásadně nikdy nemá jistotu, že dodavatelem tvrzené údaje jsou pravdivé „do posledního písmene“. Je na zadavateli, aby zvážil, jak podrobně bude pravdivost předkládaných údajů ověřovat. Nelze považovat za *a priori* nepřiměřené vůči zadavateli, pokud musí na ověřování informací vynaložit určitý čas a administrativní síly. Tyto náklady se zpravidla nebudou rovnat hodnotě, kterou může zadavatel získat tím, že rozšíří okruh uchazečů o veřejnou zakázku v důsledku toho, že některému uchazeči umožní zhojit vlastní pochybení a vyhnout se tak vyloučení ze zadávacího řízení. Zároveň také dodavatelé nemohou spoléhat na to, že budou zadavatelem vyzváni k objasnění nebo doplnění údajů podle § 46 zákona a že zadavatel pravdivost údajů v referencích obsažených neověří jinak.
61. Pokud zadavatel odkazuje na rozhodovací praxi Úřadu, konkrétně na rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0159/2015/VZ, je třeba podotknout, že v tam řešeném případě nedošlo k doplnění referencí dodavatelem. Příklad je tedy značně odlišný od případu řešeného zde. Je pravdou, že se v odkazovaném rozhodnutí uvádí obecný závěr, že potenciální vliv nepravdivých údajů na posouzení podmínek účasti nastává již proto, že kdyby si je zadavatel neověřil, mohl by se na ně spolehnout a vybrat si nekvalifikovaného dodavatele k plnění veřejné zakázky. To může být přiléhavé za situace, že zadavatel žádné pochybnosti nepojme. Nicméně, pokud už zadavatel pochybnosti pojme a v návaznosti na to umožní doplnění nabídky, dává najevo, že se nebude bez dalšího řídit původně předloženými údaji, ale právě že umožní jejich doplňování o údaje další. Pokud jsou pak dodavatelem doplněny další reference, které může zadavatel použít při posuzování kvalifikace dotčeného uchazeče, již není původně předloženými nepravdivými údaji ohrožen. Pak už je na zadavateli, aby byl dostatečně

obezřetný a nově poskytnuté údaje dále ověřoval – to zvláště v situaci, když už jednou u téhož dodavatele pochybnosti pojal.

62. Pokud zadavatel dále odkazuje na rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0108/2020/VZ s tím, že se jedná o skutkově shodný případ, je na místě uvést, že v této věci zadavatel vyloučil dodavatele z důvodu, že referenční stavby předložené dodavatelem nesplňovaly požadavky zadavatele na prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona, ačkoliv si zadavatel dostatečně neověřil, zda referenční stavby předložené dodavatelem skutečně nesplňují technickou kvalifikaci. Naopak v nyní řešené věci Úřad uvedl, že zadavatel neměl skutečně postaveno najisto, že důvody vyloučení účastníka podle § 48 odst. 2 písm. c) zákona existují a že je naplněna i druhá podmínka tohoto ustanovení, že nepravdivé údaje mohly mít vliv na posouzení podmínek účasti (srov. výroky I. až V. napadeného rozhodnutí). V tom se zdejší věc liší od věci řešené v rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0108/2020/VZ.
63. Je však třeba se vymežit k tomu, co by snad jako obecný závěr mohlo vyplynout z rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0108/20210/VZ. Tedy nelze říci, že by bylo porušením zásady transparentnosti, pokud zadavatel v případě, že má důvodnou pochybnost o tom, zda reference splňují zadávací podmínky, neověřuje tuto skutečnost a rovnou přistoupí k vyloučení dodavatele. Jak již bylo uvedeno výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, aplikace § 46 zákona je právem nikoliv povinností zadavatele a dodavatelé nesmí spoléhat na to, že je zadavatel vyzve a oni následně doplní reference, jimiž splnění podmínek kvalifikace prokážou. To nijak nevyvrací konkrétní závěry citovaného rozhodnutí, neboť v tam řešeném případě bylo klíčové, do jaké míry byly dodavatelem předkládané reference důvodně zpochybněny.
64. K námitce, že názor Úřadu působí *de facto* obsoletnost ustanovení § 48 odst. 2 písm. c) zákona, lze konstatovat, že není vyloučeno, že by v šetřené věci mohl zadavatel postupovat podle § 48 odst. 2 písm. c) zákona, pokud by na základě navrhovatelem nově předložených referencí, kterými by se zabýval, zjistil, že navrhovatel ani na základě nich není kvalifikovaný, resp. že nově předložené reference neodpovídají požadavkům zadávací dokumentace, anebo že i nově předložené reference obsahují nepravdivé údaje. Zadavatel se však nově předloženými referencemi nezabýval a bez dalšího navrhovatele vyloučil, aniž by měl najisto postaveno, zda je navrhovatel na základě nově předložených referencí kvalifikován, a tedy zda je skutečně splněno, že nepravdivé údaje, které navrhovatel nejprve předložil, mohly ovlivnit výsledek posouzení podmínek účasti.
65. Pokud zadavatel odkazuje na rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0186/2020/VZ ve vztahu k rozkladovým námitkám týkajícím se vlivu nepravdivých údajů na posouzení splnění podmínek účasti lze uvést jen to, že zadavatelem odkazované rozhodnutí Úřadu nepřináší v šetřené věci argumenty, které by byly způsobilé vyvrátit právní názory výše vyslovené. Zejména nijak nevyvrací, že ve zdejší věci zadavatel neměl postaveno najisto, že je naplněna podmínka předvídaná § 48 odst. 2 písm. c) zákona spočívající v možném vlivu nepravdivých údajů tvrzených navrhovatelem na posouzení splnění podmínek jeho účasti v zadávacím řízení.
66. Dále, citace rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S159/2013/VZ, odkazovaného na str. 12 rozkladu, řeší otázku, zda postačuje potenciální vliv na posouzení podmínek účasti či zda se vyžaduje vliv, který skutečně nastal. Tuto otázku řeší tak, že postačuje vliv potenciální. S tím nejsou zde vyřčené právní názory v rozporu. Ve zdejším případě však zadavatel neměl postaveno najisto

ani to, že k možnému ovlivnění výsledku posouzení podmínek účasti mohlo dojít (potenciální vliv).

67. K námitce nepřiměřeného trestání zadavatele lze konstatovat, že zadavatel v šetřené věci není v žádném případě trestán za svoji „vstřícnost“. Zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem, a tudíž Úřad přistoupil k uložení nápravného opatření. Nápravné opatření není trestem, stejně tak není trestem ani uložení povinnosti nahradit náklady řízení. Jak je uvedeno výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí, pokud se zadavatel jednou rozhodl vyzvat navrhovatele k doplnění nabídky, nemohl ho vyloučit ze zadávacího řízení, aniž by se vůbec zabýval otázkou, zda na základě nově předložených referencí navrhovatel splňuje podmínky účasti. Cílem zadavatele má být především hospodárné nakládání s veřejnými prostředky, kterého lze docílit jen tak, že zadavatel bude hledat cesty k tomu, jak rozšířit okruh uchazečů o veřejnou zakázku. Takovou cestou je i to, že zadavatel umožní tomu uchazeči, který předložil nepravdivé údaje, toto své pochybení napravit.

Shrnutí

68. K výše uvedenému lze shrnout, že žádná z rozkladových námitek uplatněných zadavatelem nebyla shledána důvodnou. V ostatním a v podrobnostech skutkového stavu lze odkázat na odůvodnění napadeného rozhodnutí.
69. Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl v souladu se zákonem a dalšími právními předpisy. Úřad zjistil skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a na zjištěný skutkový stav aplikoval relevantní ustanovení zákona. Úřad řádně označil všechny podklady, z nichž při vydání napadeného rozhodnutí vycházel, načež uvedl závěry, které z těchto podkladů zjistil a na jejichž základě dospěl k závěru, že zadavatel nepostupoval v souladu se zákonem a že byly shledány důvody pro uložení nápravného opatření. Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval, řádně odůvodnil jejich použití a výsledné napadené rozhodnutí je logické, srozumitelné a plně přezkoumatelné. Současně lze konstatovat, že nebyla zjištěna procesní vada, která by mohla mít za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí.

VI. Závěr

70. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, je třeba dospět k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí. Proto bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí o rozkladu.

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

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

Obdrží:

1. JUDr. Jindřich Vítek, Ph.D., Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha 2
2. Gardenline s.r.o., Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice

Vypraveno dne

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