



UOHSX00FQ9JV

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0004/2022/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-03704/2022/163

Brno 22. 3. 2022

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 17. 1. 2022 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, který podal navrhovatel –

- obchodní společnosti
  - **ENERGON Dobříš, s.r.o.**, IČO 25727362, se sídlem č. p. 1665, 263 01 Dobříš,
  - **SAET S.P.A**, registrační číslo daňového poplatníka v Italské republice 00204610281, se sídlem Via Moravia 8, 35030 Selvazzano D. (PD), Italská republika,
  - **ENERGON Energy Solutions, s.r.o.** (dříve pod názvem ENERAGON ENERGO, s.r.o.), IČO 06178154, se sídlem Budějovická 601/128, 140 00 Praha 4,
  - **JETCON spol. s r.o.**, IČO 64650111, se sídlem Na Bělidle 275, 430 01 Chomutov,
  - **Union Grid s.r.o.**, IČO 03508617, se sídlem Václavské náměstí 846/1, 110 00 Praha 1,
  - **Energovod CZ, a.s.**, IČO 04155637, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 00 Praha 4,

kteří za účelem podání žádosti o účast v zadávacím řízení na veřejnou zakázku uzavřely Smlouvu o společnosti ze dne 11. 3. 2020, kterou založily společnost podle § 2716 a násl. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zastoupené na základě plných mocí ze dnů 27. 8. 2020 a 29. 8. 2020 Mgr. Tomášem Ferencem, advokátem, ev. č. ČAK 04793, se sídlem Nádražní 58/110, 150 00 Praha 5 –

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 12. 2021, č. j. ÚOHS-44222/2021/500/Alv, vydanému ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0351/2020/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **ČEPS, a.s.**, IČO 25702556, se sídlem Elektrárenská 774/2, 101 52 Praha 10, učiněných při zadávání veřejné zakázky „**CHR – rozšíření a rekonstrukce (P.0448), stavebně-montážní práce**“ v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 2. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 2. 2020 pod ev. č. Z2020-005361 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 030-070741, jsem podle § 152 odst. 6 písm. a) ve spojení s § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0351/2020/VZ, č. j. ÚOHS-44222/2021/500/Alv ze dne 27. 12. 2021

### **r u š í m**

a věc

### **v r a c í m**

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“), obdržel dne 31. 8. 2020 návrh navrhovatele – obchodní společnosti
  - ENERCON Dobříš, s.r.o., IČO 25727362, se sídlem č. p. 1665, 263 01 Dobříš,
  - SAET S.P.A, registrační číslo daňového poplatníka v Italské republice 00204610281, se sídlem Via Moravia 8, 35030 Selvazzano D. (PD), Italská republika,
  - ENERCON Energy Solutions, s.r.o. (dříve pod názvem ENERCON ENERGO, s.r.o.), IČO 06178154, se sídlem Budějovická 601/128, 140 00 Praha 4,
  - JETCON spol. s r.o., IČO 64650111, se sídlem Na Bělidle 275, 430 01 Chomutov, (dále jen „**JETCON**“),
  - Union Grid s.r.o., IČO 03508617, se sídlem Václavské náměstí 846/1, 110 00 Praha 1,
  - Energovod CZ, a.s., IČO 04155637, se sídlem Novodvorská 1010/14, 142 00 Praha 4,kteří za účelem podání žádosti o účast v zadávacím řízení na veřejnou zakázku uzavřely Smlouvu o společnosti ze dne 11. 3. 2020, kterou založily společnost podle § 2716 a násl.

zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zastoupené na základě plných mocí ze dnů 27. 8. 2020 a 29. 8. 2020 Mgr. Tomášem Ferencem, advokátem, ev. č. ČAK 04793, se sídlem Nádražní 58/110, 150 00 Praha 5, (dále jen „**navrhovatel**“) – na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – ČEPS, a.s., IČO 25702556, se sídlem Elektrárenská 774/2, 101 52 Praha 10, (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „CHR – rozšíření a rekonstrukce (P.0448), stavebně-montážní práce“ v jednacím řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 2. 2020 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 2. 2020 pod ev. č. Z2020-005361 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 2. 2020 pod ev. č. 2020/S 030-070741 (dále jen „**veřejná zakázka**“).

2. Dnem obdržení předmětného návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 31. 8. 2020 (dále jen „**návrh**“) bylo podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**správní řízení**“).
3. Navrhovatel v návrhu namítal nezákonnost rozhodnutí o vyloučení ze dne 23. 7. 2020 (dále jen „**rozhodnutí o vyloučení**“), které následovalo po zrušení rozhodnutí o vyloučení ze dne 24. 6. 2020 (dále jen „**původní rozhodnutí o vyloučení**“). Navrhovatel měl za to, že dokumenty, které předložil, prokazovaly, že se podílel na realizaci referenční zakázky „VER – TR400/110kV (P.0087) – stavební část“ (dále jen „**referenční zakázka**“). Navrhovatel dokládal dodatek č. 1 ke smlouvě o dílo mezi společnostmi JETCON a společností RRR spol. s r. o., IČO 25410946, se sídlem 17. listopadu 5349, 430 04 Chomutov, (dále jen „**RRR**“) ze dne 10. 2. 2016, na jehož základě se měla společnost JETCON zavázat zhotovit objekt SO528 Centrální domek (dále jen „**objekt SO 528**“). Dále navrhovatel doložil například faktury a výpisy z bankovního účtu, které dokládají platbu ve prospěch společnosti JETCON, prohlášení Ing. Karla Pícla, bývalého člena představenstva zadavatele z doby realizace objektu SO 528, který měl být přítomen u kontroly BOZP<sup>1</sup>, přičemž společnost JETCON měla být jedním z kontrolovaných subjektů, či seznam subdodavatelů, kde je společnost JETCON uvedena. Navrhovatel dále vyvracel argumenty zadavatele, kterými podpořil vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku. Navrhovatel taktéž namítal nezákonný postup zadavatele při využití § 46 zákona.

## II. Dosavadní procesní vývoj

### Rozhodnutí Úřadu

4. Dne 9. 2. 2021 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0351/2020/VZ, č. j. ÚOHS-04917/2021/500/Alv (dále jen „**původní prvostupňové rozhodnutí**“).
5. Úřad původním prvostupňovým rozhodnutím rozhodl, že se návrh navrhovatele zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Úřad nejprve uvedl, že využití § 46 zákona je oprávněním, nikoliv povinností zadavatele. Obecně však může tato povinnost vzniknout ve dvou případech. Je tomu tak zaprvé v souladu se zásadou rovného zacházení, pokud zadavatel jiného účastníka v obdobné nesrovnalosti podle § 46 vyzve k objasnění, a zadruhé pokud si zadavatel bez využití tohoto institutu nemůže učinit jasnou představu

<sup>1</sup> Bezpečnost a ochrana zdraví při práci – pozn. předsedy Úřadu.

o tom, zda dodavatel podmínky splňuje či nikoliv. Ani jedna z těchto situací v zadávacím řízení nenastala.

6. Úřad dále upozornil na zásadu volného hodnocení důkazů, a to s ohledem na velké množství dokumentů předložených jak navrhovatelem, tak zadavatelem k prokázání, zda navrhovatel referenční zakázku skutečně plnil. Úřad uvedl, že společným jmenovatelem důkazů předložených navrhovatelem je skutečnost, že původcem značné části z nich je sám navrhovatel, případně společnost RRR. Byť by tyto důkazy mohly být v jiném případě dostatečné, v porovnání s důkazy předloženými zadavatelem (oficiální dokumentace stavby, prohlášení stavbyvedoucího a technického dozoru, prohlášení vedoucího účastníka při plnění referenční zakázky) neobstojí. Společnost JETCON není uvedena v oficiálních stavebních denících k objektu SO 528, zatímco jiné společnosti ano. Úřad konstatoval, že není nutné, aby byl P. Pecháček na stavbě přítomen každodenně, aby k němu bylo možno přihlídnout. Váhu má totiž především přehled osoby o staveništi, nikoliv délka přítomnosti. Úřad k důkazu prohlášením Ing. Karla Pícla uvedl, že ačkoliv tento prohlašuje, že při kontrolách BOZP byl přítomen kontrole společnosti JETCON, není zřejmé, proč tomu tak bylo, neboť ze své funkce k tomu povolán nebyl. Ani další důkazy neshledal Úřad přesvědčivými pro závěr, že společnost JETCON referenční zakázku skutečně plnila. Závěrem Úřad s ohledem na koncentraci správního řízení podle § 251 odst. 4 a 5 zákona zamítl návrh navrhovatele na provedení dalších důkazů. Nad rámec se i přesto vyjádřil k jejich možnému vlivu na výsledek řízení.

#### **Rozhodnutí předsedy Úřadu**

7. Dne 27. 4. 2021 jsem vydal rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0045/2021/VZ, č. j. ÚOHS-09709/2021/163/VVá (dále jen „**rozhodnutí předsedy Úřadu**“). Dne 5. 5. 2021 jsem vydal opravné rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-R0045/2021/VZ, č. j. ÚOHS-14977/2021/163/VVá, kterým byla opravena formální chyba ve výroku rozhodnutí předsedy Úřadu.
8. V rozhodnutí předsedy Úřadu jsem uvedl, že přes obecně správný postup Úřadu při shromažďování podkladů pro rozhodnutí a hodnocení důkazů se Úřad vůbec nevypořádal se smlouvou o dílo mezi společnostmi RRR a společnostmi JETCON ve znění dodatku č. 1 (dále jen „**smlouva o dílo**“), kterou navrhovatel předkládal. Smlouva o dílo s dodavatelem je stěžejním důkazem, neboť z pozice poddodavatele jí je možno prokazovat technickou kvalifikaci. Pokud by nevznikly pochybnosti o realizaci referenční zakázky, byla by smlouva o dílo sama o sobě způsobilá prokazovat technickou kvalifikaci.
9. Zavázal jsem také Úřad k dalšímu postupu, který měl spočívat v tom, že „*[v] dalším řízení Úřad blíže posoudí smlouvu o dílo tak, aby bylo jasné, jak bylo na základě smlouvy o dílo plněno společností JETCON v rámci referenční zakázky. Úřad se v novém rozhodnutí s tímto důkazem řádně vypořádá, přičemž osvětlí i rozpor mezi oficiální stavební dokumentací a dokumentací mezi společnostmi RRR a společnostmi JETCON včetně smlouvy o dílo tak, aby byly jeho závěry přezkoumatelné a bylo zřejmé, že byl zjištěn stav věci tak, že o něm nejsou důvodné pochybnosti. Úřad k tomu využije i možnosti dotázat se společnosti RRR na smluvní vztah se společností JETCON a touto společností prováděné práce v rámci referenční zakázky. Úřad může rovněž využít možnosti vyjasnit si u společnosti RRR otázku chybějících záznamů o společnosti JETCON v oficiální stavební dokumentaci.*“

### III. Napadené rozhodnutí

10. Dne 27. 12. 2021 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0351/2020/VZ, č. j. ÚOHS-44222/2021/500/Alv (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
11. Napadeným rozhodnutím Úřad rozhodl, že se návrh navrhovatele zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Úřad nejprve dospěl k totožnému závěru jako v původním prvostupňovém rozhodnutí, když uvedl, že pokud měl zadavatel za dostatečně prokázané, že žádost navrhovatele nespĺňuje zadávací podmínky, byl oprávněn jej ze zadávacího řízení vyloučit i bez výzvy podle § 46 zákona, i když jej už jednou vyloučil pro jinou vadu a toto vyloučení následně zrušil.
12. K otázce realizace objektu SO 528 se Úřad v souladu s právním názorem předsedy Úřadu zabýval posouzením smlouvy o dílo. Úřad přistoupil k hlubší analýze předložených důkazů, neboť smlouva o dílo byla zpochybněna důkazy předloženými zadavatelem. Společnost JETCON podle Úřadu nefigurovala v oficiálních stavebních denících u objektu SO 528, přičemž u jiných objektů ve stejném postavení figurovala. Obdobně ve stavebních denících nejsou ani zaměstnanci, které navrhovatel označil jako přítomné při realizaci, a u jiných staveb ano. Úřad upozornil na interní povahu stavebního deníku vedeného mezi společnostmi JETCON a RRR a na rozpory s oficiální stavební dokumentací, kterou navrhovatel ani společnost RRR nebyli schopni přesvědčivým způsobem objasnit. Úřad upozornil i na stanovisko technického dozoru stavby. Důkazy předložené navrhovatelem jsou ze značné části od společnosti JETCON či RRR. Tyto společnosti jsou navíc v jistém smyslu personálně propojeny. Úřad posoudil důkazy předložené navrhovatelem a odůvodnil, proč mají nižší relevanci než důkazy předkládané zadavatelem.
13. Úřad se dále za účelem potvrzení skutečností uvedených ve smlouvě o dílo rozhodl z vlastní činnosti rekonstruovat celý poddodavatelský řetězec. To však z různých důvodů nebylo zcela možné. Při této rekonstrukci však Úřad zjistil některé relevantní skutečnosti, například vyjádření společnosti STAVUM spol. s r.o., IČO 40230473, se sídlem Česká 180, 440 01 Louny, (dále jen „**STAVUM**“), která neměla povědomí o účasti společnosti JETCON na realizaci objektu SO 528. Úřadu se taktéž nepodařilo zjistit skutečnou výši finančního plnění ve vztahu k realizaci daného objektu. Úřad konstatoval, že ač by mohla smlouva o dílo za normálních okolností postačovat, za situace relevantního zpochybnění tomu tak být nemůže. Důkazy předložené navrhovatelem se jeví jako nepřesvědčivé, případně i rozporné.

### IV. Rozklad navrhovatele

14. Dne 17. 1. 2022 obdržel Úřad rozklad navrhovatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 31. 12. 2021. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

#### Námítky rozkladu

15. Navrhovatel namítá, že posouzení procesního postupu zadavatele Úřadem je v rozporu se základními zásadami zadávacího řízení a také tím, jak předseda Úřadu rozhodl v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R0099/2017/VZ-22731/2017/321/ZSř ze dne 8. 8. 2018, které se týká vyloučení uchazeče bez výzvy k objasnění z důvodu, že jeho reference byla zpochybněna třetím subjektem. Zadavatel je podle navrhovatele povinen postupovat tak, aby v obdobných

případech měli účastníci možnost zhojit nedostatky v žádosti o účast, mohli se seznámit s podklady třetích osob zpochybňujících jejich kvalifikaci apod. Navrhovatel neměl k dispozici prohlášení společnosti EGEM s.r.o., IČO 63886464, se sídlem Novohradská 736/36, 370 01 České Budějovice, (dále jen „**EGEM**“) ani prohlášení Petra Pecháčka jako technického dozoru. Napadeným rozhodnutím tak byla popřena zásada kontradiktornosti a možnosti navrhovatele vyjádřit se a zpochybnit podklady pro vydání rozhodnutí zadavatele. To, že si osoba vykonávající technický dozor neuvědomuje, že společnost JETCON realizovala objekt SO 528, neznamená, že tvrzení navrhovatele je jednoznačně nepravdivé.

16. Navrhovatel odkazuje na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S159/2015/VZ-11495/2015/521/ZKu ze dne 13. 5. 2015 a č. j. ÚOHS-S0323/2018/VZ-28851/2018/532/MOn, ze kterých má vyplývat, že musí být bezpečně prokázáno, že údaje předložené účastníkem zadávacího řízení prokazatelně neodpovídají skutečnosti. Prohlášení třetích osob může vyvolat pochybnost, ale bez dalšího objasnění nelze konstatovat naplnění důvodu vyloučení podle § 48 odst. 2 písm. c) zákona. Úřad i zadavatel zcela rezignovali na zjištění materiální pravdy, a sice zda společnost JETCON objekt SO 528 skutečně realizovala. Potvrzením správnosti procesního postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele by byl aprobován postup, kterým by byla zjevně narušována hospodářská soutěž. Podle uvedeného ustanovení zákona by mohl být vyloučen každý účastník, jehož kvalifikace bude zpochybněna třetí osobou. Zadavatel ani jednou nevyzval navrhovatele k objasnění realizace objektu SO 528, proto měl navrhovatel za to, že je jeho kvalifikace v této části dostatečně doložená.
17. Zadavatel podle navrhovatele nesmí za obdobných podmínek vyzvat některého z účastníků k objasnění či doložení dokumentů, zatímco jiného účastníka k odstranění nedostatků nevyzve a rovnou ho ze zadávacího řízení vyloučí. Taktéž je nepřípustné, aby se zadavatel rozhodl vytýkat jen některé vady účastníkovi, zatímco pro jiné nedoložené skutečnosti zadavatel účastníka vyloučí bez jakékoli výzvy k objasnění či nápravě. Zadavatel musí dodržovat zásadu rovného zacházení a zásadu transparentnosti. Zadavatel žádného jiného účastníka zadávacího řízení nevyločil, aniž by jej předtím vyzval k nápravě.
18. Zadavatel zvolil kvalifikační předpoklad realizace objektu SO 528 účelově, neboť obdobné centrální domky se staví fakticky jen pro zadavatele a jedná se o obyčejnou stavbu. Pokud by si chtěl zadavatel počínat transparentně, zvolil by jako referenci výstavbu jakékoliv obdobné průmyslové stavby, a nikoliv jen centrálního domku. Zadavatel byl nepříjemně překvapen, že se navrhovatel do zadávacího řízení přihlásil. Druhé vyloučení ze zadávacího řízení, které přišlo několik minut po zrušení původního rozhodnutí o vyloučení, považuje navrhovatel za úskočné a v rozporu se základními zásadami zadávacího řízení.
19. Úřad se podle navrhovatele vůbec nevypořádal s námitkou nízké věrohodnosti podkladů a informací pocházejících od společnosti STAVUM, a to s ohledem na její osobní zájem na výsledku věci, neboť sama usiluje o získání veřejné zakázky. Tato společnost navíc měla na objektu SO 528 realizovat práce, které může dělat v podstatě kdokoli. Dále navrhovatel uvádí práce, které měla provádět společnost JETCON.
20. Úřad podle navrhovatele zcela rezignoval na zjištění, zda navrhovatel skutečně pracoval na referenční zakázce či nikoliv. Navrhovatel rekapituluje, že Úřad zjistil, které společnosti měly na referenční zakázce pracovat, ale nepřihlédl k vyjádření společnosti KLEMENT a.s., IČO 25016695, se sídlem Hlíňany 18, 400 02 Řehlovice, (dále jen „**KLEMENT**“), která

jednoznačně potvrdila, že se společnost JETCON na realizaci části referenční zakázky podílela. Stejně potvrzení učinila společnost RRR. Úřad se touto námitkou nezabýval a potvrdil verzi dle zadavatelem doložených prohlášení. Navrhovatel uvádí, že se jedná o extrémní vybočení ze zásad hodnocení důkazů a uvádí citaci z nálezu Ústavního soudu.

21. Navrhovatel namítá nerespektování závazných závěrů obsažených v rozhodnutí předsedy Úřadu. Podle navrhovatele se Úřad dotazoval na některé skutečnosti pouze ve vyšších patrech dodavatelského řetězce a nedal společnosti RRR možnost vyjádřit se k nově předloženým tvrzením společnosti STAVUM. Úřad nestanovil, jaká byla přibližná hodnota objektu SO 528, aby bylo možno rozhodnout, kdo realizoval jeho větší část. Navrhovatel uvádí, jakou hodnotu uvedl Ing. Bronislav Vala, a dále sám přiřazuje jednotlivým pracím finanční hodnotu. Závěry Úřadu o nemožnosti zjistit hodnotu objektu SO 528 jsou nesprávné a v rozporu se závazným pokynem předsedy Úřadu.
22. Podle navrhovatele je nepřezkoumatelný bod 167 odůvodnění napadeného rozhodnutí, který svědčí o pramalé snaze zjistit skutkový stav věci. Z dokumentů má vyplývat, že se realizace objektu SO 528 musel účastnit ještě nějaký subjekt, k čemuž se nehlásí žádný ze subjektů oslovených Úřadem. Podle Úřadu však zbylou část nemohla realizovat společnost JETCON, neboť její přítomnost nikdo nezaznamenal. Navrhovatel nemá skutkový stav za řádně a úplně zjištěný.
23. Úřad se podle navrhovatele v napadeném rozhodnutí vůbec nezabýval a nevypořádal s ostatními námitkami uvedenými ve vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 1. 12. 2021. Navrhovatel cituje náleze Ústavního soudu týkající se opomenutého důkazu.
24. Úřad odebírá jakoukoliv důkazní hodnotu důkazům předloženým společnostmi JETCON a RRR. Úřad neuvedl, proč podklady těchto společností považuje za méně důvěryhodné a zvýhodňuje osoby, které mají k zadavateli blízký vztah. Úřad podle navrhovatele ignoruje běžnou obchodní praxi, kdy v případě komplikovaných dodavatelských vztahů není ve stavebních denících podepsán každý z desítek či stovek subdodavatelů. Totéž platí i o zápisech z kontrolních a řídicích dnů. Vyšší úrovně subdodavatelského řetězce vedly zápisy o průběhu stavby spíše formálně a o koncové články se nestaraly, pokud bylo plněno řádně. Společnost JETCON měla smluvní vztah se společností RRR ve znění smlouvy o dílo. Tomuto právnímu vztahu pak svědčí i faktury, předávací protokoly a stavební deník.
25. Úřad podle navrhovatele slepě argumentuje oficiální stavební dokumentací, byť se nejedná o veřejnou listinu a nemá tedy větší váhu než jiné listiny, a vůbec nepřipouští, že by tato dokumentace nemusela odrážet skutečnost. Úřad měl také jednoznačně konstatovat, zda stavební deník vedený mezi společnostmi JETCON a RRR považuje za stavební deník či nikoliv. Vzhledem k tomu, že tak neučinil, nejsou jeho závěry přezkoumatelné.
26. Úřad neprovedl důkazy výslechem zástupců společnosti RRR, z čehož je patrné, že Úřad skutkový stav nezajímá. Přímá svědecká výpověď by podle navrhovatele byla schopna ověřit, kdo objekt SO 528 skutečně realizoval. Navrhovatel dodává, že předpoklad, že výslech by neměl vliv na finální rozhodnutí, a proto nebude proveden, je zcela v rozporu s judikaturou.
27. Podle navrhovatele nelze prohlášení P. Pecháčka použít jako důkaz, neboť to odporuje zákonu a judikatuře Nejvyššího správního soudu, stejně jako zásadě kontradiktornosti řízení.

28. Navrhovatel má za skandální závěry Úřadu z bodu 89 odůvodnění napadeného rozhodnutí, které značí, že čím vyšší postavení a pozice osoby je, tím větší váhu má, což je podle navrhovatele až hrozné. Dle navrhovatele naopak platí, že případná osobní odpovědnost technického dozoru či stavbyvedoucího mohla motivovat k zatajení skutečného průběhu realizace referenční zakázky.
29. Navrhovatel uvádí, že si Úřad protiřečí, pokud dává vyšší váhu důkazům od osob s větší odpovědností a funkcí a na druhou stranu „odhazuje“ potvrzení Ing. Karla Pícla jako tehdejšího člena představenstva zadavatele.
30. Dle navrhovatele měl pan Josef Bača jako osoba odborně způsobilá v prevenci rizik největší povědomí o jednotlivých poddodavatelích, neboť Josef Bača byl zástupcem společnosti školené pro dohled nad kmenovými zaměstnanci dalších poddodavatelů. Prohlášení pana Hradila či Ing. Bursíka je proto fakticky bezcenné.
31. K prohlášení společnosti KLEMENT navrhovatel dále rozporuje závěry Úřadu, neboť se nikdy neodvolával na to, že by potvrzení společnosti KLEMENT mělo potvrdit reference v celém rozsahu, ale dovolával se toho, že toto potvrzení nemůže mít jen okrajovou váhu a prokazuje nesoulad mezi formálním stavem zápisů a dalšími důkazy.
32. Přestože Úřad přikládá prohlášením stavbyvedoucího R. Doskočila váhu, bylo by nezvyklé, kdyby vystavil údajně „jen tak“ plnou moc k zastupování ve věcech objektu SO 528 někomu, kdo nebyl oprávněn jej realizovat. Vystavení takové plné moci by bylo přinejmenším neprofesionální.

#### **Závěr rozkladu**

33. Navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil tak, že se rozhodnutí o vyloučení zrušuje. Alternativně navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

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

34. Podle zadavatele není možné ignorovat doklady jen z toho důvodu, že pocházejí ze strany účastníků zadávacího řízení, případně že neosvědčují v souladu s přáním navrhovatele realizaci objektu SO 528, a je nutné vzít v úvahu předložené doklady a tvrzení, které předložil zadavatel i navrhovatel. To se Úřadu dle zadavatele podařilo.
35. V souvislosti s navrhovatelem tvrzeným střetem zájmů společností STAVUM a EGEM je pozoruhodná skutečnost, že navrhovatel jakkoliv nereaguje na poznatek Úřadu o personálním propojení společností JETCON a RRR. Tuto skutečnost nelze podle zadavatele vnímat jako marginální. Ve světle tohoto zjištění je nutné hodnotit též vyjádření společnosti RRR a jí předložené doklady.
36. Dle přesvědčení zadavatele Úřad provedl skutečně důkladné šetření, které zjevně mělo docílit detailní objasnění realizace předmětného objektu. Tato snaha však narazila na své limity. Předmětná stavba byla realizována před více než 5 lety, proto je zřejmé, že zakázku se spleťmi smluvními a faktickými vztahy mezi jednotlivými subjekty nelze zpětně zcela detailně rekonstruovat. Zadavatel poukazuje na rozdíl pojetí zásady materiální pravdy podle správního řádu a podle dřívější právní úpravy.



37. Zadavatel dále upozorňuje na rozpory v dokumentech předložených navrhovatelem a zadavatelem a také pouze navrhovatelem. V této souvislosti zadavatel zmiňuje například rozpor v datu předání staveniště mezi oficiálním stavebním deníkem a stavebním deníkem vedeným mezi společnostmi JETCON a RRR, který navrhovatel přesvědčivě nevysvětlil, a nejasnosti ve fakturaci.
38. Zadavatel také opakuje, že ve vztahu ke stavebním objektům, o jejichž realizaci společností JETCON není mezi zadavatelem a navrhovatelem sporu, je tato společnost v zápisech z řídicích a kontrolních dnů pravidelně uváděna. Běžná obchodní praxe, kterou navrhovatel uvádí jako důvod neuvedení společnosti JETCON, byla zadavatelem spolehlivě vyvrácena.
39. Zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí potvrdil a podaný rozklad zamítl.

#### **V. Řízení o rozkladu**

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

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

41. Po projednání rozkladu a veškerého souvisejícího 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 vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a dospěl jsem k následujícímu závěru.
42. Úřad tím, že napadeným rozhodnutím rozhodl tak, jak je v něm uvedeno, rozhodl v rozporu se zákonem. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k dalšímu projednání.
43. Na tomto místě je třeba uvést, že rozkladová komise po projednání rozkladu předložila návrh, aby bylo napadené rozhodnutí potvrzeno a podaný rozklad zamítnut. Rozkladová komise neshledala v postupu zadavatele podle § 46 zákona vůči navrhovateli nezákonnost. Podle rozkladové komise byl Úřadem dostatečně zjištěn skutkový stav týkající se účasti společnosti JETCON na realizaci objektu SO 528. S těmito závěry jsem se neztotožnil.
44. Předně zadavatel při vyloučení navrhovatele postupoval pouze na základě prohlášení technického dozoru stavby a společnosti EGEM, aniž by přistoupil k bližšímu zkoumání okolností realizace referenční zakázky, přičemž bylo zřejmé, že situace takové bližší zkoumání vyžaduje. Zadavatel tak byl povinen využít výzvy podle § 46 zákona, případně stav ověřit jinak. Zcela bez významu není ani fakt, že objednatel referenční zakázky byl právě zadavatel, který si tak mohl některé skutečnosti zjistit či ověřit v rámci své organizace a svých záznamů. Místo toho byl skutkový stav v obrovském rozsahu zjišťován Úřadem, což při posuzování toho, zda reference navrhovatele odpovídala skutečnosti, byl spíše úkol zadavatele před vyloučením navrhovatele, případně rozhodnutím o námitkách. Ani Úřad při rozsáhlém dokazování pak nebyl schopen jednoznačně postavit najisto, kdo ze subjektů objekt SO 528 realizoval, což tím

méně podporuje závěr o zákonnosti postupu zadavatele a o tom, že měl v době vyloučení jasnou představu o (ne)splnění kvalifikace navrhovatelem. Dospěl jsem k závěru, že za takového skutkového stavu nemůže napadené rozhodnutí obstát.

## VI. K důvodům zrušení napadeného rozhodnutí

45. Považuji úvodem za vhodné uvést, že zadavatel nejprve vyloučil navrhovatele ze zadávacího řízení z důvodu, že jedna z jím předkládaných referencí pro osobu na pozici stavbyvedoucího nesplnila požadavky dle kvalifikační dokumentace. Na základě námitek ze dne 9. 7. 2020 (dále jen „**námítky č. 1**“) zadavatel toto své rozhodnutí rozhodnutím o námitkách ze dne 23. 7. 2020 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách č. 1**“) zrušil. V návaznosti na čestné prohlášení technického dozoru stavby však zadavatel navrhovatele opětovně vyloučil, neboť dospěl k závěru, že společnost JETCON nerealizovala objekt SO 528. To zadavatel podpořil i vyjádřením společnosti EGEM, vedoucím účastníkem dodavatele referenční zakázky.
46. Výše uvedené skutečnosti však samy o sobě nemohou být v tomto konkrétním případě dostatečným podkladem pro rozhodnutí o vyloučení navrhovatele. Tyto skutečnosti navíc byly relevantně zpochybněny doklady předloženými navrhovatelem. Byť i zadavatel následně v rámci rozhodnutí o námitkách 20. 8. 2020 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách č. 2**“), které navazovalo na námítka ze dne 6. 8. 2020 (dále jen „**námítka č. 2**“), předložil dokumenty, které měly jeho verzi podporovat, stále dle mého názoru nebylo jasné, zda společnost JETCON objekt SO 528 skutečně realizovala či nikoliv, respektive o tomto nemohl mít jasno zadavatel v době vyloučení a ani v době rozhodnutí o námitkách č. 2.
47. Nikterak nelze zpochybňovat zadavatelovo právo na vyloučení dodavatele, a to ani vzápětí po zrušení předchozího vyloučení a z jiného důvodu, který zadavatel v předchozím rozhodnutí o vyloučení neuváděl. Jsem si vědom rozsudku č. j. 31 Af 53/2020-84 ze dne 19. 10. 2021, kde zadavatel navrhovatele nejdříve vyzval k objasnění určité části nabídky a následně navrhovatele vyloučil pro vady ve výzvě neuvedené. Ani v uváděném případě zadavatel nevyzval navrhovatele k objasnění konkrétní vady před vyloučením ze zadávacího řízení, ačkoliv k výzvě předtím přistoupil.
48. Jak však uvedl i Úřad v bodu 142 odůvodnění napadeného rozhodnutí, jednou ze situací, „*kdy lze dovodit povinnost zadavatele vyzvat účastníka podle § 46 odst. 1 zákona, je taková situace, kdy si zadavatel bez využití tohoto institutu nemůže učinit jasnou představu o tom, zda dodavatel podmínky účasti splňuje, či nikoliv*“. Pokud tedy zadavatel k výzvě podle § 46 zákona nepřistoupil a navrhovatele ze zadávacího řízení podle § 48 odst. 2 písm. c) zákona vyloučil, musel mít již v době rozhodnutí o vyloučení (případně v době rozhodnutí o námitkách č. 2 v návaznosti na argumenty navrhovatele relevantně rozporující závěry rozhodnutí o vyloučení) postaveno najisto, že předložené reference neodpovídají skutečnosti.
49. Je vhodné zopakovat závěry, které jsem učinil v rozhodnutí předsedy Úřadu. Konstatoval jsem, že „*zadavatelé obecně nemají povinnost do podrobností zkoumat, zda je technická kvalifikace předložená dodavatelem pravdivá, pokud dodavatel předloží takové dokumenty, které zákon k prokázání kvalifikace předpokládá. V takovém případě zadavatel vychází z dokumentů předložených dodavatelem. Pokud však ohledně technické kvalifikace vyvstanou pochybnosti, musí zadavatel přistoupit k jejímu ověření. K takovému ověření pak využívá jak informací, na základě kterých pochybnosti vyvstaly, tak důkazů předložených dodavatelem, a to jak již*

*v nabídce, tak následně v rámci námitek proti úkonu zadavatele, kterým zadavatel předmětného dodavatele vyloučil, případně může sám aktivně činit kroky ke zjištění stavu věci. V rámci takového ověřování není možné přihlídnout pouze k důkazům svědčícím v neprospěch dodavatele, pokud dokumenty jím předložené technickou kvalifikaci obecně prokazují zákonem předvídaným způsobem.“*

50. Byl to tedy především zadavatel, kdo měl svými silami ověřit (za situace, kdy se objevily rozpory v dokumentech, na základě kterých o vyloučení navrhovatele rozhodoval) faktickou realizaci objektu SO 528. Fakt, že ani Úřad nebyl schopen rozsáhlým dokazováním rozklíčovat celý dodavatelský řetězec v rámci referenční zakázky, jasně ukazuje na nemožnost zadavatele učinit kategorický závěr o neúčasti společnosti JETCON na realizaci objektu SO 528 pouze na základě dvou vyjádření. Nelze přehlédnout ani to, že objednatel referenční zakázky byl právě zadavatel. Dávalo by tak smysl, aby to byl on, kdo má k dispozici důkazy, kterými by mohl účast společnosti JETCON potvrdit či vyvrátit. Místo toho však zadavatel v odůvodnění rozhodnutí o vyloučení využil pouze prohlášení technického dozoru stavby a společnosti EGEM, což s ohledem na spletnost poddodatelských vztahů při realizaci referenční zakázky a rozpory s důkazy předloženými navrhovatelem nemohlo stačit. Výše uvedené sice zadavatel následně doplnil zápisy z řídicích a kontrolních dnů v rozhodnutí o námitkách č. 2, ani tehdy ale nemohl mít o splnění kvalifikace navrhovatele jasno. Skutečnost, že Úřad nebyl po rozsáhlém dokazování schopen zjistit, jakou část referenční zakázky prováděl který dodavatel a za jakou cenu, ukazuje nejen na nesprávný postup zadavatele při vyloučení dodavatele, který při vyloučení nepřistoupil prakticky k žádnému ověření uvedených vyjádření, ale také na nepřehlednost plnění referenční zakázky, tedy samotných prací, kontroly stavby a informací o jejím průběhu a subjektech, které se na ní podílely.
51. Jsem si vědom toho, že jsem v předchozím řízení zavázal Úřad k dalšímu dokazování a Úřad se s tímto pokynem také vypořádal správně. Dále jsem však také v předchozím rozhodnutí uvedl, že *„[p]okud zadavateli vznikly pochybnosti o tom, zda společnost JETCON referenční zakázku opravdu realizovala, byl povinen tuto skutečnost prokázat. Úřad proto měl posoudit, jestli měl zadavatel dostatek podkladů k tomu, aby na základě svých pochybností mohl navrhovatele vyloučit. Konstatuji, že výše uvedené nemá za cíl zadavatele obecně zavázat k velmi podrobnému zkoumání referenčních zakázek za účelem vyloučení případných pochybností. Pokud však již tyto pochybnosti vyvstanou, opakují, že je nutné je konfrontovat s doklady o kvalifikaci předloženými účastníkem řízení, nikoliv posuzovat dokumenty, na základě kterých vznikla pochybnost, izolovaně.“*
52. Správný postup při dokazování ale neznamená, že i závěry, které Úřad z tohoto dokazování dovodil, jsou správnými. Primárním úkolem Úřadu totiž nebylo ozřejmit celý dodavatelský řetězec a to, která společnost stavbu objektu SO 528 prováděla, ale především zda tuto skutečnost měl najisto postaveno zadavatel při rozhodování o vyloučení navrhovatele, neboť právě rozhodnutí o vyloučení je předmětem přezkumu. Úřad přitom ani rozsáhlým dokazováním nezjistil, kdo konkrétně a v jakém objemu objekt SO 528 realizoval. Tím méně mohl mít takovou jistotu v době vyloučení navrhovatele zadavatel, který žádné objasňování či další ověřování reference navrhovatele neprováděl, což jednoznačně vyplývá z rozhodnutí o vyloučení. Je zřejmé, že zadavatel v době vydání rozhodnutí o vyloučení č. 2 nemohl mít postaveno najisto, že společnost JETCON objekt SO 528 nerealizovala.

53. Konstatuji proto, že zadavatel byl povinen vůči navrhovateli využít postup podle § 46 zákona, neboť si na základě dvou vyjádření, kterými odůvodnil vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, nemohl učinit jasnou představu o tom, zda navrhovatel splňuje či nesplňuje předmětnou kvalifikaci, tedy zda se společnost JETCON realizace objektu SO 528 účastnila či nikoliv, případně zadavatel mohl přistoupit k jinému způsobu ověření kvalifikace navrhovatele.
54. Považuji za důležité i zde zopakovat a připomenout, že výše uvedené posouzení nesměřuje k ovlivnění dosud tvořené praxe Úřadu a předsedy Úřadu k výkladu § 46 zákona. Stejně tak nelze pochybovat o tom, že obecně dodavatelé nemají povinnost do podrobností zkoumat, zda je technická kvalifikace předložená dodavatelem pravdivá, pokud dodavatel předloží dokumenty, které zákon k prokázání kvalifikace předpokládá. Taková situace nastala, neboť již z nabídky navrhovatele měl zadavatel informaci o realizaci požadované referenční zakázky. Pokud následná vyjádření některých subjektů jistotu zadavatele o této realizaci narušila, bylo nutné přistoupit k dalšímu ověřování a za tímto účelem bylo nutné, aby zadavatel vyvinul aktivitu. Právě řešený případ je proto velmi specifický, a to jak z pohledu potřebného dokazování k posouzení věci, rozsahu provedeného dokazování Úřadem, množství důkazního materiálu a paradoxního přetrvávání nejasností týkajících se subjektů, které objekt SO 528 realizovaly.
55. Zadavatel také při posuzování splnění kvalifikace využil fakt, že je zadavatelem referenční akce k tomu, aby ověřil skutečnosti svědčící v neprospěch navrhovatele (před původním rozhodnutím o vyloučení), na druhou stranu ale stejnou aktivitu nevyvinul pro ověření, zda se navrhovatel realizace objektu SO 528 zúčastnil či nikoliv a spokojil se s prohlášením dvou subjektů, jejichž tvrzení dále neověřoval. Až v rozhodnutí o námitkách č. 2 zadavatel odkázal na zápisy z kontrolních a řídicích dnů a další vyjádření. Tento stav dokresluje to, jak zadavatel ve vztahu k navrhovateli a ověření jeho kvalifikace přistoupil i při rozhodnutí o vyloučení č. 2. Nemám za to, že by zadavatel měl postupovat odlišně vůči dodavateli, který referenční zakázku plnil u zadavatele, a vůči dodavateli jinému. Je ale nasnadě, že v prvním případě to je právě zadavatel, kdo by měl mít dostatečné důkazy o realizaci referenční zakázky.
56. Nad rámec výše uvedeného je také možné poukázat na čl. 5.6 smlouvy o dílo na referenční zakázku, podle kterého je zhotovitel *„oprávněn použít pouze subdodavatele uvedené v seznamu subdodavatelů, který byl předložen v nabídce zhotovitele (viz příloha č. 2 této smlouvy). Subdodavatelé uvedení v seznamu subdodavatelů výše jsou oprávněni se podílet na provedení příslušné části díla pouze vlastními silami, resp. prostřednictvím svých zaměstnanců, tj. nikoli prostřednictvím svých subdodavatelů.“* Dodavatelem referenční zakázky byla Společnost Verněřov, tvořená společnostmi EGEM, KLEMENT, MVM OVIT Országos Villamostávvezeték Zártkörűen Működő Részvénytársaság, registrační číslo Cg.01-10-041829, se sídlem Körvasútsor 105-106, 1158 Budapešť, Maďarská republika, a PROFI EMG s.r.o., IČO 49285203, se sídlem Teplého 2688, 530 02 Pardubice, (dále jen **„Společnost Verněřov“**). Byť Úřad dodavatelský řetězec zcela nerozklíčoval, z bodu 97 odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že stavební objekt SO 528 měl zajišťovat Ing. Bronislav Vala, IČO 41549007, Dražka 624, 675 55 Hrotovice, (dále jen **„Ing. Bronislav Vala“**) a společnost KLEMENT. Dle mého názoru nelze citovaný článek smlouvy vykládat jinak než tak, že právě tato úroveň dodavatelského řetězce měla být úrovní konečnou a další úroveň subdodavatelů se již neměla na stavbě referenční zakázky vyskytovat. Ačkoliv tedy přesný rozsah prací

a úrovni v dodavatelském řetězci při realizaci referenční zakázky obecně a konkrétně objektu SO 528 není jistý, z Úřadem provedeného dokazování je zřejmá pouze minimální pravděpodobnost, že by se společnost JETCON nepohybovala ve smlouvou zapovězené úrovni subdodavatelů. Ve stejném pásmu se však patrně pohybovalo více společností. Uvedené dokládá nejen další možný důvod, proč společnost JETCON nebyla uvedena v oficiální stavební dokumentaci, ale také další nejasnosti v organizaci stavby, dodržování smluvních ujednání a přehledu zadavatele o stavbě. Dodávám, že možný odlišný výklad daného článku smlouvy o dílo na referenční zakázku, tedy že by subdodavatelé mohli uzavřít smlouvu s dalšími subdodavateli, pokud jsou tito subdodavatelé zapsáni v seznamu subdodavatelů, nepovažuji za správný, a to již s ohledem na jazykový výklad, ale i účel daného ustanovení, kterým by měla být právě jasná dodavatelská struktura. Zařazením desítek subdodavatelů na seznam a následné uzavírání smluv s nimi by pak jakýkoliv smysl čl. 5.6 smlouvy o dílo na referenční zakázku odebíralo.

57. Přestože tedy Úřad v napadeném rozhodnutí konstatoval, že důkazy předložené navrhovatelem byly zadavatelem relevantně zpochybněny, nemám za to, že by toto zpochybnění mohlo být dostačující. Úřad sice v bodu 172 odůvodnění napadeného rozhodnutí uvádí, že zpochybnění účasti společnosti JETCON vyplývá přímo z oficiální stavební dokumentace, zadavatel však s oficiální stavební dokumentací při rozhodování o vyloučení vůbec nepracoval. Byť následně zadavatel v rozhodnutí o námitkách č. 2 argumentoval zápisy z kontrolních a řídicích dnů, nebylo to pro jasnou představu o splnění kvalifikace navrhovatelem dostatečné. Již před samotným vyloučením tak měl zadavatel přistoupit k výzvě podle § 46 zákona ve vztahu k navrhovateli, aby pochybnosti vzniklé prohlášením technického dozoru stavby a společnosti EGEM odstranil, nebo potvrdil, případně taktéž mohl přistoupit k jiným způsobům ověření účasti společnosti JETCON. Pokud je navíc objednavatelem referenční zakázky zadavatel, měl by být schopen unést důkazní břemeno týkající se rozkrýví dodavatelského řetězce, který pro něj danou zakázku realizoval.
58. Postup Úřadu při naplňování závazných pokynů rozhodnutí předsedy Úřadu byl obecně správný. Úřad se však spíše zaměřil na zjištění týkající se realizace stavby, což byla povinnost zadavatele, než na posouzení zákonnosti vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, a tedy posouzení naplnění důvodů vyloučení podle § 48 odst. 2 písm. c) zákona a s tím souvisejícím obligatorním využitím § 46 zákona při nejasnostech o splnění kvalifikace. Závěry, které Úřad z provedeného dokazování dovodil, tak jsou nesprávné.
59. Uvádím, že je běžné, že Úřad provádí dokazování jdoucí nad rámec posouzení zadavatele ke zjištění skutkového stavu v souladu § 3 správního řádu. Tak tomu ale bývá nejčastěji v případech průzkumů trhu směřujících k posouzení dopadu namítaných zadávacích podmínek. Důvody pro vyloučení však zadavatel musí mít postaveny najisto již v době vydání rozhodnutí o vyloučení (případně v době rozhodnutí o námitkách v návaznosti na argumenty dodavatele relevantně rozporující závěry rozhodnutí o vyloučení) a není to Úřad, kdo by měl za zadavatele zjišťovat konkrétní skutkové okolnosti, které měly být zjištěny již dříve. Tak je tomu tím spíše, že objednavatelem referenční zakázky, které se objasnění a ověření skutečností týká, je právě zadavatel. Pokud zadavatel neměl tyto skutečnosti zjištěny a ověřeny, nemůže jeho konkrétní úkon obstát v přezkumu zákonnosti.
60. Poukázat lze i na to, že v případě potvrzení napadeného rozhodnutí by došlo k propadnutí kauce, kterou složil navrhovatel, do státního rozpočtu. Tak by tomu bylo i přesto, že Úřad

ani přes rozsáhlé dokazování nedospěl k jasnému rozklíčování poddodavatelských vztahů při realizaci referenční zakázky a nedokázal tak dát jednoznačnou odpověď na otázku účasti společnosti JETCON na realizaci objektu SO 528. Před ním to nedokázal zadavatel v rozhodnutí o vyloučení a jasno nemohlo být ani po jeho rozhodnutí o námitkách č. 2, neboť existovaly zásadní rozpory v předložených důkazech, které zadavatel dále neobjasňoval, i když k tomu byl povinen.

61. Úřad se proto při novém projednání znovu zaměří na to, zda byl zadavatel povinen vyzvat navrhovatele podle § 46 zákona k objasnění jeho reference a k ověření účasti společnosti JETCON na realizaci objektu SO 528. Úřad posoudí, zda měl zadavatel v době vydání rozhodnutí o vyloučení (případně rozhodnutí o námitkách č. 2 v návaznosti na rozporování závěrů zadavatele navrhovatelem) dostatek podkladů ke konstatování naplnění důvodů vyloučení podle § 48 odst. 2 písm. c) zákona, tedy že doklady předložené navrhovatelem neodpovídají skutečnosti. Využije k tomu již obstarané důkazy a porovná je s tím, jaké důkazy měl zadavatel k dispozici při vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.
62. Podle § 152 odst. 5 správního řádu platí, nevylučuje-li to povaha věci, pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání. Podle § 152 odst. 6 písm. a) správního řádu nestanoví-li zvláštní zákon jinak, lze v řízení o rozkladu rozhodnutí zrušit nebo změnit, pokud se tím plně vyhoví rozkladu a jestliže tím nemůže být způsobena újma žádnému z účastníků, ledaže s tím všichni, jichž se to týká, vyslovili souhlas.
63. Podle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, napadené rozhodnutí nebo jeho část zruší a věc vrátí k novému projednání správnímu orgánu, který rozhodnutí vydal; v odůvodnění tohoto rozhodnutí vysloví odvolací správní orgán právní názor, jímž je správní orgán, který napadené rozhodnutí vydal, při novém projednání věci vázán; proti novému rozhodnutí lze podat odvolání.
64. Výše jsem shledal, že Úřad v napadeném rozhodnutí nesprávně posoudil dopad provedeného dokazování na postup zadavatele při vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, což má za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí. Byly tak splněny podmínky předvídané § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu, a proto napadené rozhodnutí ruším a věc vracím Úřadu k novému projednání, neboť uvedené vady napadeného rozhodnutí není možné zhojit jinak než vydáním nového rozhodnutí ve věci. Úřad je při novém rozhodování vázán právním názorem vysloveným v tomto rozhodnutí.
65. Předseda Úřadu při zrušení prvostupňového rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání z důvodu zachování účelu správního řízení obvykle nařizuje předběžné opatření, kterým zadavateli uloží zákaz uzavřít smlouvu na předmět plnění dané veřejné zakázky. V tomto případě by bylo uložení předběžného opatření v tomto rozhodnutí o rozkladu nadbytečné, neboť rozhodnutím Úřadu ze dne 21. 10. 2020, č. j. ÚOHS-33296/2020/510/MKo bylo předběžné opatření spočívající v zákazu uzavřít smlouvu na danou veřejnou zakázku zadavateli již uloženo a doposud nebylo zrušeno.

## VII. Závěr

66. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem shledal, že nastaly zákonné podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci Úřadu k novému projednání, jsem rozhodl tak, jak je ve výroku tohoto rozhodnutí uvedeno.

## POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

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

## Obdrží

1. ČEPS, a.s., Elektrárenská 774/2, 101 52 Praha 10
2. Mgr. Tomáš Ferenc, advokát, Nádražní 58/110, 150 00 Praha 5

## Vypraveno dne

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