



UOHSX00GQJHQ

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0129/2022/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-37169/2022/161

Brno 23. 11. 2022

V řízení o rozkladu ze dne 15. 9. 2022, který byl doručen Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne a podán obviněným –

- **Zlínský kraj**, IČO 70891320, se sídlem třída Tomáše Bati 21, 760 01 Zlín,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0289/2022/VZ, č. j. ÚOHS-30313/2022/500 ze dne 1. 9. 2022, vydanému ve správním řízení zahájeném dne 7. 7. 2022 z moci úřední, ve věci možného spáchání přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů výše označeným obviněným v souvislosti se zadáváním veřejné zakázky „**Budova č. 21 – Obnova páternosteru**“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení, jehož výzva k podání nabídek byla na profilu zadavatele uveřejněna dne 9. 2. 2018 pod systémovým č. P18V00000004,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0289/2022/VZ, č. j. ÚOHS-30313/2022/500 ze dne 1. 9. 2022

potvrzují

a podaný rozklad

zamítám.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Zlínský kraj, IČO 70891320, se sídlem třída Tomáše Bati 21, 760 01 Zlín (dále jen „**obviněný**“ nebo „**zadavatel**“), jako veřejný zadavatel podle § 4 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹, zahájil dne 9. 2. 2018 uveřejněním výzvy k podání nabídek (dále jen „**výzva k podání nabídek**“) na profilu zadavatele zjednodušené podlimitní řízení podle § 53 odst. 1 zákona za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „Budova č. 21 – Obnova páternosteru“ pod systémovým č. P18V00000004 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Předmět veřejné zakázky na stavební práce byl v bodě 2.1 výzvy k podání nabídek vymezen jako provedení obnovy oběžného výtahu (dále též jen „**páternoster**“) v budově č. p. 21 ve Zlíně, v souladu s definovanými technickými parametry a projektovou dokumentací. Předpokládanou hodnotu veřejné zakázky stanovil zadavatel v bodě 2.3 výzvy k podání nabídek v částce 14 573 723 Kč bez DPH.
3. V bodě 9.10 pod písm. a) výzvy k podání nabídek zadavatel požadoval prokázání technické kvalifikace (dále též jen „**referenční podmínka**“), kterou vymezil tak, že požaduje předložení seznamu stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatelů o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací, přičemž takto předloženy musí být alespoň 3 stavební práce, jejichž předmětem či součástí byla rekonstrukce, pořízení, vestavba nebo servis výtahu včetně stavebních prací a dodávky technologie (dále jen „**obnova výtahu**“) v minimálním rozsahu 5 000 000 Kč bez DPH (dále jen „**finanční limit**“) pro každou z nich. Alespoň 1 stavební práce dle referenční podmínky musela být provedena pro oběžný výtah (dále jen „**podmínka páternosteru**“) a alespoň 1 stavební práce v památkově chráněném objektu (dále jen „**podmínka památkově chráněného objektu**“), přičemž podmínka páternosteru a podmínka památkově chráněného objektu mohly být splněny v rámci téže předkládané referenční zakázky.
4. Ze zprávy o hodnocení nabídek ze dne 1. 3. 2018 vyplývá, že zadavatel obdržel ve lhůtě pro podání nabídek (stanovené dle bodu 5.1 výzvy k podání nabídek do 27. 2. 2018 do 11 hodin) celkem 3 nabídky. Jako ekonomicky nejvýhodnější byla hodnocena nabídka

1 Pokud je v tomto rozhodnutí uveden odkaz na zákon, ve vztahu k posouzení odpovědnosti za přestupek a určení druhu a výměry sankce, resp. správního trestu se jedná o znění zákona účinné ke dni spáchání přestupku.

dodavatele – VYMYSLICKÝ VÝTAHY spol. s.r.o., IČO 44962185, se sídlem Pivovarská 542, 686 01 Uherské Hradiště (dále jen „**druhý dodavatel**“). Zadavatel proto druhého dodavatele vyzval dne 1. 3. 2018 k předložení dokladů podle § 122 odst. 3 zákona. Druhý dodavatel dne 6. 3. 2018 zadavateli sdělil, že požadované doklady není schopen dodat a že o prodloužení termínu nežádá. Rozhodnutím ze dne 14. 3. 2018 zadavatel rozhodl podle § 122 odst. 7 zákona o vyloučení druhého dodavatele z další účasti v zadávacím řízení.

5. Zadavatel následně obdobnou výzvou oslovil dodavatele – EURO VÝTAHY s.r.o., IČO 24665631, se sídlem Ke Stírce 1845/39, 182 00 Praha 8 (dále jen „**vybraný dodavatel**“), jehož nabídka se umístila jako druhá v pořadí. Vybraný dodavatel výzvě podle § 122 odst. 3 zákona vyhověl, zadavatel vyhodnotil předložené doklady jako dostatečné a dne 13. 4. 2018 byla na plnění veřejné zakázky uzavřena smlouva o dílo (dále též jen „**smlouva**“).
6. Vybraný dodavatel prokazoval splnění referenční podmínky v rozsahu podmínky páternosteru pouze jednou referenční zakázkou, a to osvědčením ze dne 15. 6. 2013, které deklarovalo provedení prací v rámci akce nadepsané „Rekonstrukce páternosteru – Městský úřad Praha“ (dále jen „**reference Praha**“). Obdobnou referencí, se shodným textem, jen s odlišnou datací dnem 20. 8. 2013 a graficky odlišným podpisem oprávněné osoby prokazoval splnění referenční podmínky páternosteru ve své nabídce též druhý dodavatel.
7. Dne 7. 4. 2022 obdržel Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“), jako orgán příslušný podle § 248 zákona k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami, jakož i k projednání přestupků podle zákona a ukládání pokut za jejich spáchání, podnět k přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky (dále jen „**podnět**“).
8. V návaznosti na obdržení podnětu, přezkoumání vyžádané dokumentace o zadávacím řízení a vlastní zjištění získal Úřad pochybnost o tom, zda se zadavatel nedopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že v rozporu se zásadou transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona posoudil referenční podmínku v nabídce vybraného dodavatele jako splněnou, aniž by tato skutečnost z dokumentace o zadávacím řízení vyplývala.
9. Dne 7. 7. 2022 doručil Úřad zadavateli oznámení o zahájení správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0289/2022/VZ, č. j. ÚOHS-22500/2022/536 z téhož dne, čímž došlo podle § 78 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon o přestupcích**“), ve spojení s § 249 zákona, k zahájení správního řízení z moci úřední vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0289/2022/VZ.

II. Napadené rozhodnutí

10. Dne 1. 9. 2022 vydal Úřad v probíhajícím správním řízení na základě posouzení všech rozhodných skutečností rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0289/2022/VZ, č. j. ÚOHS-30313/2022/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
11. Ve výroku I. napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že při zadávání veřejné zakázky nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona, když u vybraného dodavatele posoudil referenční podmínku podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona jako splněnou, aniž by z nabídky vybraného dodavatele bylo možné jednoznačně dovodit, zda předloženou referencí Praha prokázal splnění referenční podmínky, neboť z předložených nabídek vybraného dodavatele

a druhého dodavatele bylo patrné, že oba jmenovaní dodavatelé předložili k prokázání referenční podmínky shodnou referenční zakázku, a zároveň u dané reference uvedli toliko neurčitou identifikaci objednatele, v důsledku čehož se stal postup zadavatele netransparentním, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele a obviněný uzavřel s vybraným dodavatelem na plnění veřejné zakázky smlouvu.

12. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad uložil obviněnému pokutu ve výši 50 000 Kč, a ve výroku III. povinnost k úhradě nákladů řízení ve výši 1 000 Kč.
13. Své závěry odůvodnil Úřad zejména tím, že pokud má být naplněn účel technické kvalifikace, zadavatel nemůže akceptovat jakékoli doklady, nýbrž v souladu se zásadou transparentnosti jen takové, které naplnění požadovaného kritéria (a zkušenosti dodavatele) skutečně prokazují. Tak tomu však v nyní řešené věci nebylo, neboť reference Praha neobsahuje žádné údaje o konkrétním subjektu objednatele ani čitelné jméno či funkci konkrétní podepisující osoby. Zadavatel tak nemohl na základě předložené reference Praha učinit legitimní závěr o tom, že vybraný dodavatel referenční podmínku skutečně splnil. Pochybnosti o splnění podmínek kvalifikace pak dále umocňuje skutečnost, že druhý dodavatel předložil ve své nabídce referenci obdobnou, aniž by bylo zřejmé, který z dodavatelů a v jakém rozsahu měl tvrzenou referenční zakázku realizovat, čímž se zadavatel rovněž nezabýval. Postup zadavatele tak byl netransparentní, přičemž mohl vést k výběru nezpůsobilého dodavatele pro plnění veřejné zakázky.

III. Námitky rozkladu

14. Dne 15. 9. 2022 podal obviněný proti napadenému rozhodnutí blanketní rozklad z téhož dne, v němž uvedl, že jej nijak neodůvodňuje a odůvodnění doplní až v určené lhůtě. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo obviněnému doručeno dne 2. 9. 2022. Rozklad byl proto podán v zákonné lhůtě.
15. Usnesením sp. zn. ÚOHS-S0289/2022/VZ, č. j. ÚOHS-32463/2022/536 ze dne 16. 9. 2022 určil Úřad obviněnému lhůtu 10 dnů ode dne doručení tohoto usnesení k doplnění náležitostí rozkladu podle § 82 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“) o písemné sdělení, v čem je spatřován rozpor s právními předpisy nebo nesprávnost napadeného rozhodnutí nebo řízení, jež mu předcházelo. Označené usnesení bylo obviněnému doručeno téhož dne. Dne 23. 9. 2022 obdržel Úřad doplnění rozkladu obviněného z téhož dne (rozklad obviněného ze dne 15. 9. 2022 ve spojení s jeho doplněním ze dne 23. 9. 2022 dále jen „**rozklad**“).
16. Obviněný v rozkladu namítá nezákonnost a nesprávnost napadeného rozhodnutí. Obviněný konkrétně uvádí, že v zadávacím řízení je třeba obecně presumovat pravdivost předkládaných dokumentů, přičemž v nyní řešené věci nebyl dán dostatek jasných indicií, na jejichž základě by bylo možno dospět k závěru o existenci pochybností o pravosti předložené reference Praha.
17. K tomu obviněný vysvětluje, že reference Praha žádné pochybnosti nevbuzovala, neboť obsahovala všechny údaje vyžadované zadávacími podmínkami, přičemž osvědčení vydané třetí osobou (veřejným zadavatelem jako objednatelem) je třeba obecně považovat za doklad s vyšší vypovídací hodnotou. Obviněný je tak přesvědčen, že učinil vše, co po něm lze spravedlivě požadovat, aby informace v nabídce vybraného dodavatele a splnění referenční podmínky ověřil.

18. Obviněný dále namítá, že je to dodavatel, kdo odpovídá za správnost nabídky a průkaznost předkládaných dokladů, načež možnost ověření pravosti těchto dokladů ze strany zadavatele je nutno vnímat spíše jako doplňkovou. Námitka, která by pravost reference Praha zpochybňovala, rovněž nebyla vznesena. Pokud tedy reference Praha není pravdivá, jak částečně vyplývá ze zjištění Úřadu, jedná se o odpovědnost vybraného dodavatele a zadavatel má postavení poškozeného.
19. Dále obviněný vysvětluje, z jakých důvodů nemohou Úřadem identifikované indicie (předložení shodné reference dvěma dodavateli, neurčitá identifikace objednatele a podepisující oprávněné osoby), a to ani ve svém souhrnu, vést k pochybnostem o věrohodnosti reference Praha.

Závěr rozkladu

20. Obviněný závěrem rozkladu navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil, protože skutková podstata zjištěného přestupku nebyla naplněna.

IV. Řízení o rozkladu

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

Stanovisko předsedy Úřadu

22. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 98 odst. 1 zákona o přestupcích přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost napadeného rozhodnutí, načež jsem s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.
23. Úřad rozhodl ve všech výrocích napadeného rozhodnutí správně a v souladu s právními předpisy. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které jsem přistoupil k zamítnutí rozkladu obviněného a k potvrzení napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

K výroku I. napadeného rozhodnutí

24. Jak již bylo výše uvedeno, Úřad ve výroku I. napadeného rozhodnutí rozhodl o tom, že se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona tím, že v rozporu se zásadou transparentnosti dle § 6 zákona posoudil referenční podmínku v nabídce vybraného dodavatele jako splněnou, aniž by tato skutečnost z dokumentace o zadávacím řízení jednoznačně vyplývala, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele a uzavřel s vybraným dodavatelem smlouvu na veřejnou zakázku.
25. Obviněný se naproti tomu domnívá, že Úřad v napadeném rozhodnutí nesprávně posoudil zjištěný skutkový stav věci a že skutková podstata zjištěného přestupku nebyla naplněna.

26. Přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona (dále jen „**přestupek**“) se zadavatel dopustí tím, že nedodrží pravidla stanovená zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje za ukončenou.
27. Obviněný činí spornou otázkou naplnění prvního znaku skutkové podstaty přestupku, reprezentovaného porušením pravidla stanoveného zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté zákona.
28. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti. Podle § 6 odst. 2 zákona musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace.
29. Podle § 39 odst. 1 zákona zadavatel postupuje v zadávacím řízení podle pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami; pokud zákon pravidla pro průběh zadávacího řízení nestanoví, určí je zadavatel v souladu se zásadami dle § 6 zákona.
30. V nyní řešené věci Úřad dovodil porušení zásady transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona při posouzení splnění podmínek účasti (referenční podmínky) u vybraného dodavatele. Zásada transparentnosti přitom představuje jednu z vůdčích zásad postupu zadavatele, jejímž prostřednictvím je zabezpečován řádný průběh zadávacího řízení a korektnost výběru dodavatele pro plnění veřejné zakázky. V tomto ohledu lze blíže odkázat na ustálený výklad zásady transparentnosti v rozsudcích Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 31/2008-114 ze dne 19. 1. 2010 a č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012, citovaných Úřadem v bodě 59 odůvodnění napadeného rozhodnutí.
31. Zadavatel v zadávacích podmínkách na veřejnou zakázku stanovil jako podmínku technické kvalifikace referenční podmínku (srov. bod 3 odůvodnění tohoto rozhodnutí nebo bod 48 odůvodnění napadeného rozhodnutí).
32. Veřejná zakázka byla zadávána ve zjednodušeném podlimitním řízení podle § 53 zákona. Zadavatel tak mohl v souladu s § 53 odst. 4 zákona použít pravidla pro zadávací řízení pro nadlimitní režim nebo i jiná kritéria kvalifikace, než jsou uvedena v části čtvrté zákona. Jakkoliv referenční podmínka na konkrétní ustanovení zákona přímo neodkazuje, její znění jasně (takřka doslovně) odpovídá podmínkám technické kvalifikace pro nadlimitní režim stanoveným v § 79 zákona.
33. Podle § 79 odst. 1 zákona je zadavatel oprávněn stanovit za účelem prokázání lidských a technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě kritéria technické kvalifikace.
34. Podle § 79 odst. 2 písm. a) zákona může zadavatel k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací; zadavatel může stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže.
35. V intencích citovaného ustanovení § 79 zákona zadavatel referenční podmínkou požadoval, aby dodavatelé předložili seznam stavebních prací, včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších z těchto prací, z něhož bude vyplývat,

že za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení realizovali alespoň 3 stavební práce, spočívající v obnově výtahu ve stanoveném minimálním finančním limitu, přičemž alespoň 1 stavební práce musela splnit podmínku páternosteru a alespoň 1 stavební práce musela splnit podmínku památkově chráněného objektu (obě jmenované podmínky mohly být splněny v rámci jedné předkládané referenční zakázky).

36. Jak uvádí též obviněný v rozkladu, účelem stanovení podmínek technické kvalifikace je nalezení takového dodavatele, u kterého budou minimalizovány pochybnosti, že bude schopen předmět veřejné zakázky včas a v požadované kvalitě plnit (srov. body 55-58 odůvodnění napadeného rozhodnutí nebo rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 29 Af 43/2021-210 ze dne 21. 10. 2022, bod 37). Obecně lze také souhlasit s obviněným, že větší složitost či širší rozsah předmětu plnění veřejné zakázky odůvodňuje také přísnější podmínky technické kvalifikace.
37. Stanovení podmínek technické kvalifikace obecně není povinností, nýbrž toliko oprávněním zadavatele. Pokud však již zadavatel ke stanovení tohoto typu zadávacích podmínek přistoupí, je tak povinen učinit v souladu se zákonem a zásadami, na nichž zákon spočívá, zejména v souladu se zásadami přiměřenosti, transparentnosti a zákazu diskriminace. Zadavatel stanovením podmínek technické kvalifikace (a dle § 36 odst. 1 zákona zadávacích podmínek obecně) také nesmí klást bezdůvodné překážky hospodářské soutěži a poskytovat určitým dodavatelům přímo či nepřímo konkurenční výhodu.
38. Samotné oprávnění zadavatele stanovit podmínky technické kvalifikace (včetně referenční podmínky) není nijak zpochybňováno. Stejně tak není předmětem přezkumu v nyní řešené věci samotný obsah referenční podmínky, zejména z hlediska jeho přiměřenosti předmětu veřejné zakázky a dodržení zásady zákazu diskriminace. Obsah referenční podmínky zjevně odpovídá předmětu plnění veřejné zakázky, a to jak z hlediska věcného předmětu (obnova výtahu) a specifik plnění (promítajících se do podmínky páternosteru a podmínky památkově chráněného objektu), tak z hlediska finančního limitu požadovaných referenčních zakázek, který i ve svém souhrnu koreluje s předpokládanou hodnotou veřejné zakázky (byť zadavatel požadoval předložení osvědčení o realizaci 3 stavebních prací, což mohlo rovněž některé dodavatele limitovat).
39. Za daných okolností se jeví stanovení podmínek technické kvalifikace jako účelné a plně legitimní. S ohledem na specifický charakter předmětu plnění veřejné zakázky je však třeba předpokládat, že referenční podmínka mohla zejména s ohledem na podmínku páternosteru, která patrně (již ohledem na Úřadem provedené šetření; srov. bod 21 odůvodnění napadeného rozhodnutí) na trhu nepředstavuje příliš běžné plnění, působit na dodavatele velmi selektivně, neboť dodavatelé zabývající se například běžnější obnovou výtahů nemohli stanovené podmínky kvalifikace splnit v celém rozsahu. Obecně pak přísné kvalifikační požadavky, které mají omezující vliv na okruh možných dodavatelů na trhu, také zvyšují nároky na své odůvodnění, potažmo na svou nezbytnost pro plnění veřejné zakázky (srov. například rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 15/2009-71 ze dne 10. 3. 2011 nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 295/2020-143 ze dne 23. 2. 2022).
40. Jak jsem uvedl již výše, zákonnost referenční podmínky není v nyní řešené věci zpochybňována, neboť nebyla přezkoumávána. Nelze však připustit situaci, v níž **zadavatel stanoví na straně jedné přísné či komplikované a obtížně splnitelné** (srov. rozsudek

Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 295/2020-143 ze dne 23. 2. 2022) **podmínky kvalifikace a na straně druhé netrvá na jejich dodržení**. Právě taková situace však dle mého stanoviska v nyní projednávaném případě nastala.

41. Ke skutkovým okolnostem v nyní řešené věci poukazují, že vybraný dodavatel předložil ve své nabídce pro účely prokázání referenční podmínky celkem 3 osvědčení na stavební práce, přičemž v **seznamu stavebních prací** dodržel strukturu dle přílohy č. 2 výzvy k podání nabídek „Krycí list nabídky“ (dále jen „**krycí list nabídky**“).
42. Dle krycího listu nabídky měl dodavatel v uvedeném kontextu uvést následující údaje: název stavby, místo stavby, objednatel (název a sídlo), roky a měsíc provedení stavby, finanční objem zakázky (v Kč bez DPH), zakázka provedena pro páternoster (ano/ne), zakázka provedena v památkově chráněném objektu (ano/ne) a osvědčení objednatele.
43. Vybraný dodavatel konkrétně předložil údaje o referenci Praha (srov. bod 51 odůvodnění napadeného rozhodnutí), údaje o zakázce s názvem stavby „Demontáž 2 ks stávajících a montáž 2 ks nových výtahů vč. souvisejících stavebních prací – DOS, Nám. Winstona Churchilla, Praha“ (dále též jen „**reference MSDU OS**“) od objednatele Majetková, správní a delimitační unie odborových svazů, IČO 00469483, se sídlem Táboritská 1000/23, 130 00 Praha 3 (do 23. 7. 2021 se sídlem náměstí Winstona Churchilla 1800/2, 130 00 Praha), a údaje o zakázce s názvem stavby „Dodávka a montáž nového exteriérového výtahu vč. nové ocelové konstrukce opláštěné bezpečnostním sklem a kompletních stavebních prací – Nám. Míru 13, Praha“ (dále též jen „**reference SFIC**“) od objednatele S.F.I.C. INTERNATIONAL s.r.o., IČO 45802882, se sídlem náměstí Míru 342/13, 120 00 Praha 2 (označená společnost byla dne 29. 9. 2020 vymazána z obchodního rejstříku).
44. Z předloženého seznamu stavebních prací vyplývá, že vybraný dodavatel uvedl u reference MSDU OS a reference SFIC vedle citovaného názvu stavby též místo stavby s přesnou adresou a dále objednatele stavby, označené jejich názvem a sídlem, které umožňují jejich nezaměnitelnou identifikaci. Uvedené neplatí u reference Praha, ke které vybraný dodavatel v seznamu stavebních prací uvedl název stavby „Rekonstrukce páternosteru – Městský úřad, Praha“, místo stavby toliko jako „Praha“ a označení objednatele (název a sídlo) toliko jako „Městský úřad, Praha“. Nelze tak souhlasit s obviněným, že nabídka vybraného dodavatele odpovídala zadávacím podmínkám, neboť předložený seznam stavebních prací některé požadované údaje vůbec neobsahoval – například uvedení sídla objednatele (nad rámec jeho abstraktního označení).
45. Již z předloženého seznamu stavebních prací je tak patrná jistá nedostatečnost reference Praha, a to nejen vzhledem k vypovídací hodnotě uvedených údajů, které nerespektují strukturu seznamu stavebních prací dle krycího listu nabídky a objektivně neumožňují jednoznačnou a nezaměnitelnou identifikaci objednatele ani místa stavby, nýbrž i s ohledem na označení reference MSDU OS a reference SFIC, které těmito deficity netrpí. Vybraný dodavatel současně pouze referencí Praha prokazoval naplnění podmínky páternosteru, která měla v kontextu referenční podmínky patrně nejpřísnější charakter a nejvíce omezující dopad na trhu. Již na základě předloženého seznamu stavebních prací tak měl zadavatel přinejmenším zpozornět a mohl získat první pochybnost o tom, zda vybraný dodavatel referenční podmínku skutečně splňuje.

46. Lze uvažovat o tom, že zmíněné nedostatky seznamu stavebních prací by bylo možno zhojit v rámci předkládaného osvědčení, vystaveného objednatelem, v jehož obsahu by měly být předmětné údaje uvedeny a tím v nabídce vybraného dodavatele doplněny a upřesněny. Ani z předložené reference Praha však žádné upřesňující údaje nevyplývají.
47. Zákon neklade na obsah osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení nejvýznamnějších prací v intencích § 79 odst. 2 písm. a) zákona, podle kterého zjevně postupoval i zadavatel při formulaci referenční podmínky, žádné konkrétní formální požadavky. Z osvědčení objednatele tak musí především vyplývat skutečnosti stanovené přímo zákonem a požadované zadavatelem v zadávacích podmínkách. Má-li se pak jednat o osvědčení objednatele, musí být zejména objednatelem vystaveno a musí být zřejmé, o jakého objednatele se jedná. Ačkoliv ustanovení § 79 odst. 2 písm. a) zákona, narozdíl od ustanovení § 79 odst. 2 písm. b) zákona upravujícího seznam významných dodávek nebo služeb, o **identifikaci objednatele** výslovně nehovoří, jedná se o **elementární požadavek** a bezpodmínečný předpoklad průkaznosti a ověřitelnosti předkládaného osvědčení.
48. S obviněným lze souhlasit, že za správnost a úplnost své nabídky odpovídá dodavatel. V případě, že některé části nabídky vykazují vady, dodavatel se tím vystavuje reálnému riziku vyloučení z další účasti v zadávacím řízení z některého z důvodů podle § 48 odst. 2 zákona. V tomto rozsahu se jedná o riziko a odpovědnost dodavatele, potažmo účastníka zadávacího řízení.
49. Povinnost zajistit transparentní průběh zadávacího řízení v intencích § 6 odst. 1 zákona však stíhá zadavatele. Zadavatel je povinen při všech úkonech činěných v zadávacím řízení volit takový postup, který zajistí přehlednost, srozumitelnost, přezkoumatelnost a řádnost průběhu zadávacího řízení. To v řadě případů (v souladu se zákonem předepsanými postupy) zahrnuje i kontrolu úkonů činěných jednotlivými účastníky zadávacího řízení.
50. K obsahu reference Praha konstatuji, že z ní nelze objektivně určit, jakým objednatelem měla být vystavena a jakému objednateli tak mělo být plnění poskytnuto. Jak jsem uvedl již výše, identifikace objednatele představuje základní požadavek definující osvědčení objednatele v intencích § 79 odst. 2 písm. a) zákona, potažmo referenční podmínky. Bez uvedení identifikace objednatele pak nelze osvědčení považovat za srozumitelné, jednoznačné a způsobilé k posouzení splnění podmínek účasti (s kladným výsledkem). Za identifikaci objednatele je přitom třeba považovat takové označení, které umožní jeho ztotožnění, dohledatelnost a nezaměnitelnost s jiným subjektem (objednatelem).
51. Taková identifikace objednatele v referenci Praha zcela absentuje. V referenci Praha je jako název objednatele uvedeno toliko „Městský úřad, Praha“. Více informací nelze dovodit ani z názvu akce „Rekonstrukce páternosteru – Městský úřad, Praha“ nebo místa provádění díla „Městský úřad, Praha“. Takovéto označení objektivně neumožňuje rozpoznání subjektu, který měl referenci Praha vydat a pro který měla být referenční zakázka spočívající v obnově páternosteru plněna. Uvedené skutečnosti činí **referenci Praha** z hlediska svého obsahu a účelu **zcela nesrozumitelnou** a z pohledu zadavatele (povinného zajistit transparentnost zadávacího řízení) **neakceptovatelnou**.
52. Předně je třeba podotknout, že hlavní město Praha je spravováno Magistrátem hlavního města Praha a dělí se na 57 městských částí a 22 správních obvodů. Obecní úřady jednotlivých městských částí hlavního města Prahy se pak obecně jazykově nazývají jako Úřad městské části

s dovětkem jejího konkrétního označení. Jakkoliv lze připustit tvrzení obviněného, že dodavatelé jsou začasť orientováni spíše technicky než jazykově, nelze si již legitimně představit situaci, v níž objednatel vystavující příslušné osvědčení svou totožnost nezná či přehledně zjevnou nesprávnost jejího označení. Již samotné označení objednatele jako „Městský úřad Praha“ proto vyvolává pochybnosti nejen o identitě objednatele, nýbrž též o osobě, která referenci Praha vystavila. Reference Praha tak v kontextu všech okolností představuje **listinu zjevně nezpůsobitou k doložení jakýchkoliv skutečností**.

53. K posouzení věci Úřadem v odůvodnění napadeného rozhodnutí proto konstatuji, že již nedostatečná (či přesněji řečeno chybná a bezobsažná) identifikace objednatele činí referenci Praha (bez dalšího zkoumání) neakceptovatelnou a **postup obviněného**, který posoudil referenční podmínku též na základě reference Praha jako splněnou, **netransparentní**.
54. Za daných okolností nemohu souhlasit s námitkou obviněného, že neměl pochybnosti o průkaznosti reference Praha, neboť takové pochybnosti s přihlédnutím k objektivním okolnostem věci mít měl. Průkaznost předkládaného osvědčení je přitom nutno považovat za primární skutečnost, předcházející případnému posuzování toho, zda informace v něm uvedené jsou pravdivé, potažmo, zda byla odpovídající referenční zakázka skutečně realizována. Stejně tak musím odmítnout tvrzení obviněného, že nemá zákonné prostředky k ověřování všech dokládanych skutečností.
55. Předně poukazuji, že podle § 39 odst. 5 věty druhé zákona zadavatel může ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů, vzorků nebo modelů a může si je opatřovat také sám.
56. Je třeba akcentovat, že obsahová kvalita reference Praha postup podle citovaného § 39 odst. 5 zákona ani neumožňuje, neboť pokud by si chtěl zadavatel pravdivost jmenované reference ověřit, neměl by se kam obrátit (popřípadě by musel oslovit všechny obecní úřady v Praze, obdobně, jak to učinil Úřad). Tímto je tedy zcela eliminována relevance tvrzení obviněného o tom, že osvědčení, jakožto doklad vystavený třetí osobou, má vyšší vypovídací hodnotu, neboť z reference Praha nevyplývá ani to, o jakou osobu by se mělo jednat, natož ověřitelnost toho, zda taková osoba předmětné osvědčení skutečně vystavila.
57. Obviněný měl za daných okolností také možnost postupovat podle § 46 odst. 1 zákona, dle kterého zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely; zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
58. Uvedeného oprávnění, které mohlo obecně vést (pokud by byla referenční zakázka skutečně realizována) k doložení reference Praha v lepší kvalitě, obviněný nevyužil. Výzva k objasnění nabídky podle § 46 odst. 1 zákona představuje toliko oprávnění, nikoliv povinnost zadavatele, nelze však souhlasit s tvrzením obviněného, že právní prostředky k odstranění pochybností o průkaznosti reference Praha neměl. Stejně tak nemám za udržitelné a věrohodné tvrzení obviněného o tom, že reference Praha žádné pochybnosti o své průkaznosti nevbuzovala, neboť identifikaci objednatele (výstavce) je nutno mít pro věrohodnost osvědčení za základní.

59. Podle § 48 odst. 2 zákona může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení a) nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil, b) nebyly účastníkem zadávacího řízení objasněny nebo doplněny na základě žádosti podle § 46, nebo c) neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.
60. Podle § 48 odst. 8 zákona zadavatel vybraného dodavatele zadavatel vyloučí z účasti v zadávacím řízení, pokud zjistí, že jsou naplněny důvody vyloučení podle odstavce 2 nebo může prokázat naplnění důvodů podle § 48 odst. 5 písm. a) až c) zákona.
61. V případě, že zadavatel zjistí, že nabídka vybraného dodavatele nesplňuje zadávací podmínky, je povinností zadavatele tohoto účastníka zadávacího řízení podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona ve spojení s § 48 odst. 8 zákona z další účasti v zadávacím řízení vyloučit.
62. Skutečnost, že obviněný žádnou pochybnost o rozporu nabídky vybraného dodavatele se zadávacími podmínkami nenabyl, potažmo se souvisejícími skutečnostmi nezabýval, posoudil Úřad ve výroku I. napadeného rozhodnutí jako rozpor postupu zadavatele se zásadou transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona. Uvedený závěr mám za učiněný v souladu se zákonem, neboť obviněný mohl při posouzení podmínek účasti u vybraného dodavatele využít jakýkoliv z výše zmíněných postupů, načež nelze předjímat, jaký výše zmíněný postup (výzva k objasnění/ověřování pravdivosti reference Praha/vyloučení vybraného dodavatele z další účasti v zadávacím řízení) by případně obviněný zvolil (a který tedy případně nedodržel).
63. K tomu doplňuji, že obviněný postupoval **v rozporu se zásadou transparentnosti při posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele**. Podle § 39 odst. 4 zákona platí, že není-li v tomto zákoně stanoveno jinak, může zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení před hodnocením nabídek nebo až po hodnocení nabídek; u vybraného dodavatele musí zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení jeho nabídky vždy. Považoval bych proto za vhodnější uvést též ve výroku odkaz na ustanovení § 39 odst. 4 větu druhou zákona, neboť obviněný nedodržel zásadu transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona při posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele. Nejedná se však dle mého názoru o okolnost, která by měla vliv na srozumitelnost nebo zákonnost napadeného rozhodnutí.
64. K výše uvedenému shrnuji, že neuvedení dostatečně identifikovatelného objednatele v osvědčení objednatele dle referenční podmínky představuje zásadní nedostatek, který nepřipouští akceptaci takového osvědčení bez případného vyjasnění souvisejících pochybností. Další okolnosti, zejména Úřadem uváděné předložení shodné reference vybraným dodavatelem a druhým dodavatelem a neuvedení razítka ani jména podepisující osoby, ale též neuvedení dodavatele přímo v textu reference Praha, nýbrž umožňující dodatečné doplnění dodavatelem (na „blanketní“ referenci) pak objektivní pochybnosti o pravdivosti a průkaznosti reference Praha jen dále posilují. Související námitky obviněného, spočívající zejména v absenci pochybností o průkaznosti reference Praha, mám tak souhrnně za nedůvodné.
65. Konstatuji proto, že mám první znak přestupku, tj. nedodržení pravidla stanoveného zákonem pro zadání veřejné zakázky, za naplněný. K možnému vlivu nezákonného postupu obviněného na výběr dodavatele, tj. k naplnění druhého znaku přestupku, ve shodě s výše uvedeným

akcentuji, že zadavatel nezákonným postupem mohl připustit pro plnění veřejné zakázky nezpůsobilého dodavatele, což nelze považovat za bagatelní. Současně není sporné naplnění třetího znaku označené skutkové podstaty přestupku, a to zadání veřejné zakázky, neboť zadavatel uzavřel dne 13. 4. 2018 na její plnění smlouvu.

66. K podstatě projednávané věci obecně dodávám, že lze souhlasit s obviněným, že prokazování kvalifikace v zadávacím řízení spočívá primárně na principu důvěry, neboť nelze a priori předpokládat nepoctivý postup dodavatele a ověřování všech dokládáných skutečností by mohlo pro zadavatele představovat velkou zátěž. Tím spíše však musí zadavatel v relevantních případech nepoctivé jednání dodavatelů účinně postihovat (nikoliv mlčky přehlížet), včetně iniciace případné trestněprávní odpovědnosti, neboť jen takovým způsobem lze obdobnému jednání (a předkládání nepravdivých informací) do budoucna předcházet.
67. Ve zbytku a v podrobnostech odkazuji na odůvodnění napadeného rozhodnutí, s jehož závěry se plně ztotožňuji.

K výrokům II. a III. napadeného rozhodnutí

68. Obviněný obecně napadá v rozkladu napadené rozhodnutí v celém rozsahu, tedy též výroky II. a III. napadeného rozhodnutí, k nimž však neuvádí žádné konkrétní námitky. Označené výroky, včetně jejich odůvodnění, jsem proto také přezkoumal z hlediska zákonnosti, načež sděluji, že jsem dospěl k závěru, že Úřad postupoval zcela v souladu se zákonem a dalšími právními předpisy.
69. K výroku II. napadeného rozhodnutí o uložení pokuty doplňuji, že s ohledem na zásadní a závažné pochybení obviněného, zahrnujícího stanovení přísné referenční podmínky ve spojení se zjevnou nedbalostí ve vztahu ke kontrole jejího dodržení, byla obviněnému po zohlednění všech okolností, zejména doby, která od spáchání přestupku uplynula, uložena pokuta ve zcela minimální výši, s akcentem na preventivní funkci správního trestání.

K zákonnosti napadeného rozhodnutí

70. K výše uvedenému shrnuji, že jsem napadené rozhodnutí přezkoumal z hlediska zákonnosti, načež sděluji, že jsem dospěl k závěru, že Úřad rozhodl zcela v souladu se zákonem, správním řádem, zákonem o přestupcích a dalšími právními předpisy. Úřad v napadeném rozhodnutí zjistil takový skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a na zjištěný skutkový stav aplikoval relevantní ustanovení zákona, která interpretoval ve světle příslušné judikatury.
71. 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 se obviněný dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona. Úřad uvedl všechny právní normy, které v dané věci aplikoval, řádně odůvodnil jejich použití a výsledné napadené rozhodnutí mám za logické, srozumitelné a plně přezkoumatelné. Současně konstatuji, že jsem nezjistil procesní vadu, která by měla za následek nezákonnost napadeného rozhodnutí.

VI. Závěr

72. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem, správním řádem a zákonem o přestupcích, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání.

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

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

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

Obdrží:

Zlínský kraj, třída Tomáše Bati 21, 760 01 Zlín

Vypraveno dne:

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