



UOHSX00I51CK

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0100/2023/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-36984/2023/161

Brno 3. 10. 2023

Ve správním řízení o rozkladu ze dne ze dne 11. 8. 2023, který byl Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže doručen téhož dne zadavatelem –

- **Národní knihovna České republiky**, IČO 00023221, sídlem Klementinum 190, 110 01 Praha, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 1. 3. 2023 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, sídlem Jana Babáka 2733/11, 612 00 Brno,

a o rozkladu ze dne ze dne 14. 8. 2023, který byl Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže doručen téhož dne vybraným dodavatelem –

- **Gardenline s.r.o.**, IČO 27263827, sídlem Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0082/2023/VZ, č. j. ÚOHS-28598/2023/500 ze dne 28. 7. 2023, vydanému ve správním řízení vedeném ve věci přezkoumání úkonů zadavatele zahájeného dne 23. 1. 2023 na návrh navrhovatele –

- **společníci společnosti „Společnost Metrostav DIZ – GEOSAN GROUP pro dostavbu centrálního depozitáře NK v Hostivaři“** sdružující vedoucího společníka **Metrostav DIZ s.r.o.**, IČO 25021915, sídlem Koželužská 2450/4, 180 00 Praha, a společníka **GEOSAN GROUP a.s.**, IČO 28169522, sídlem U Nemocnice 430, 280 02 Kolín, kteří dne 10. 5. 2022 uzavřeli za účelem podání společné nabídky „Smlouvu o společnosti“, ve správním řízení zastoupeni na základě plné moci ze dne 25. 11. 2022 JUDr. Michalem Šilhánkem, advokátem, ev. č. ČAK 17953, LAWYA, advokátní kancelář s.r.o., IČO 07013531, sídlem Tučapy 240, 683 01 Tučapy,

učiněných při zadávání veřejné zakázky „**II. etapa dostavby centrálního depozitáře Národní knihovny v Hostivaři**“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 2. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 28. 2. 2022 pod ev. č. Z2021-042814, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 1. 3. 2022 pod ev. č. 2022/S 042-107867, ve znění pozdějších oprav,

jsem na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl takto:

**I.**

Výroky II, III a IV rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0082/2023/VZ, č. j. ÚOHS-28598/2023/500 ze dne 28. 7. 2023 podle § 152 odst. 6 písm. b) ve spojení s § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů,

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

a podané rozklady v této části

**z a m í t á m.**

**II.**

Výrok V rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0082/2023/VZ, č. j. ÚOHS-28598/2023/500 ze dne 28. 7. 2023 podle dle § 152 odst. 6 písm. a), ve spojení s § 152 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 266 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů,

**r u š í m.**

## **ODŮVODNĚNÍ**

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

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“) k výkonu dozoru nad dodržováním pravidel stanovených zákonem a zadávacími podmínkami pro zadání podlimitní a nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 zákona, a pro zvláštní postupy podle části šesté zákona, obdržel dne 23. 1. 2023 návrh navrhovatele – společníci společnosti „Společnost Metrostav DIZ – GEOSAN GROUP pro dostavbu centrálního depozitáře NK v Hostivaři“ sdružující vedoucího společníka Metrostav DIZ s.r.o., IČO 25021915, sídlem Koželužská 2450/4, 180 00 Praha, a společníka GEOSAN GROUP a.s., IČO 28169522, se sídlem U Nemocnice 430, 280 02 Kolín, kteří dne 10. 5. 2022 uzavřeli za účelem podání společné nabídky „Smlouvu o společnosti“, ve správním řízení zastoupeni na základě plné moci ze dne 25. 11. 2022 JUDr. Michalem Šilhánkem, advokátem, ev. č. ČAK 17953, LAWYA, advokátní kancelář s.r.o., IČO 07013531, sídlem Tučapy 240, 683 01 Tučapy (dále jen „**navrhovatel**“) – z téhož dne na zahájení správního řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele – Národní knihovna České

republiky, IČO 00023221, sídlem Klementinum 190, 110 01 Praha, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 1. 3. 2023 společností MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, IČO 28305043, sídlem Jana Babáka 2733/11, 612 00 Brno, (dále jen „**zadavatel**“) – učiněných při zadávání veřejné zakázky „II. etapa dostavby centrálního depozitáře Národní knihovny v Hostivaři“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24. 2. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 28. 2. 2022 pod ev. č. Z2021-042814, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 1. 3. 2022 pod ev. č. 2022/S 042-107867, ve znění pozdějších oprav, (dále jen „**veřejná zakázka**“).

2. Dnem obdržení předmětného návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 23. 1. 2023 (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**“). Dalším účastníkem správního řízení je vybraný dodavatel Gardenline s.r.o., IČO 27263827, se sídlem Na Vinici 948/13, 412 01 Litoměřice (dále jen „**vybraný dodavatel**“)
3. Navrhovatel v podaném návrhu nesouhlasí s úkonem zadavatele spočívajícím v rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele z důvodu změny kvalifikace vybraného dodavatele podle § 88 zákona. To má podle navrhovatele představovat zneužití zákona, když se vybraný dodavatel změnou kvalifikace snažil vyhnout vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele mělo zároveň podle navrhovatele představovat nadbytečně excesivní zásah do průběhu zadávacího řízení. Samotné zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele považuje navrhovatel za nepřezkoumatelné z toho důvodu, že jakkoliv v něm zadavatel odkázal na § 88 zákona, v rozhodnutí o námitkách proti rozhodnutí o zrušení výběru dodavatele sám popsal, že § 88 zákona nestanoví přesná pravidla pro postup v případě změny kvalifikace vybraného dodavatele, a proto postupoval dle § 39 odst. 1 ve spojení s § 6 zákona.
4. Dále navrhovatel napadal rozhodnutí zadavatele o výběru dodavatele, které považuje za nezákonné z toho důvodu, že údaje a doklady uvedené k referenci „Vědeckotechnický park Dobříš“, na niž měl dle tvrzení vybraného dodavatele vykonávat funkci stavbyvedoucího Ing. P.V. [pozn.: pseudonymizováno] (který na straně vybraného dodavatele v předmětné veřejné zakázce figuruje jako zástupce stavbyvedoucího), nemají odpovídat skutečnosti. Podstatou argumentace navrhovatele zde především bylo to, že Ing. P. V. měl současně s realizací výše uvedené referenční zakázky působit jako stavbyvedoucí u zakázky „Rekonstrukce Národního domu, Karlovy Vary“ realizované jiným subjektem.

## II. Napadené rozhodnutí

5. Dne 28. 7. 2023 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0082/2023/VZ, č. j. ÚOHS-28598/2023/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“).
6. Výrokem I napadeného rozhodnutí Úřad zamítl návrh navrhovatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření ovšem s výjimkou části návrhu směřující proti „Rozhodnutí a oznámení o výběru dodavatele“ ze dne 22. 12. 2022.
7. Výrokem II napadeného rozhodnutí Úřad konstatoval, že zadavatel nedodržel zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 zákon, když „Rozhodnutím a oznámením o výběru dodavatele“ ze dne 22. 12. 2022 opětovně rozhodl o výběru vybraného dodavatele, ačkoliv

následně vyšlo najevo, že splnění kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona dle bodu 4.4. písm. b) zadávací dokumentace veřejné zakázky ve vztahu k osobě Ing. P. V. jakožto člena realizačního týmu vybraného dodavatele na pozici „Zástupce hlavního stavbyvedoucího“ nebylo řádně prokázáno, když na základě dostupných podkladů nelze jednoznačně dovodit, resp. je zde důvodná pochybnost, zda Ing. P. V. na jmenovaným dodavatelem předložené referenční zakázce „Vědeckotechnický park Dobříš“ skutečně působil v pozici stavbyvedoucího, jak tvrdí vybraný dodavatel, přičemž uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.

8. Výrokem III napadeného rozhodnutí Úřad uložil nápravné opatření podle § 263 odst. 2 zákona, když zrušil Rozhodnutí a oznámení o výběru dodavatele ze dne 22. 12. 2022, kterým zadavatel rozhodl o výběru vybraného dodavatele.
9. Výrokem IV napadeného rozhodnutí uložil Úřad zadavateli podle § 263 odst. 8 zákona zákaz uzavření smlouvy na veřejnou zakázku do pravomocného skončení správního řízení.
10. Výrokem V napadeného rozhodnutí uložil Úřad podle § 266 odst. 1 zákona zadavateli povinnost uhradit náklady správního řízení ve výši 30 000 Kč.
11. Napadené rozhodnutí Úřad odůvodnil následovně. Ve vztahu k výroku I napadeného rozhodnutí Úřad především s odkazem na existující rozhodovací praxi hodnotil postup zadavatele, který akceptoval změnu v kvalifikaci ze strany vybraného dodavatele a následně zrušil rozhodnutí o výběru vybraného dodavatele, přičemž splnění jeho kvalifikace následně hodnotil nanovo. Tento postup nebyl Úřadem shledán v rozporu se zákonem. Stejně tak Úřad dospěl k závěru, že zadavatel nepochybil, když vybraného dodavatele nevyločil z účasti v zadávacím řízení. Co do těchto námitek navrhovatele Úřad tudíž podaný návrh zamítnul.
12. Ohledně výroku II napadeného rozhodnutí se Úřad zabýval otázkou prokázání splnění technické kvalifikace v podobě navrhovatelem zpochybněné účasti Ing. P. V. na referenční zakázce jako stavbyvedoucího. Zde Úřad v zásadě konfrontoval podklady předložené ze strany vybraného dodavatele a zadavatele (zejména dokumenty mající původ u zhotovitele referenční zakázky a vyjádření na ní zúčastněných osob), které měly prokázat splnění technické kvalifikace a podklady, které byly předloženy navrhovatelem a které splnění technické kvalifikace, respektive účast Ing. P. V. na referenční zakázce zpochybňovaly. Na základě hodnocení těchto podkladů pak Úřad dospěl k závěru, že o působení Ing. P. V. jako stavbyvedoucího na referenční zakázce panují důvodné pochybnosti a splnění technické kvalifikace tak nelze považovat za řádně prokázané.
13. Vzhledem k tomu, že v souvislosti s výběrem vybraného dodavatele došlo k narušení zákonem stanovených pravidel, když tento byl vybrán, ač jsou zde důvodné pochybnosti o reálném naplnění zadávacích podmínek tímto dodavatelem, resp. o pravdivosti jeho tvrzení, přistoupil Úřad k uložení nápravného opatření v podobě zrušení rozhodnutí o výběru vybraného dodavatele výrokem III napadeného rozhodnutí.

### **III. Rozklad zadavatele**

14. Dne 11. 8. 2023 obdržel Úřad rozklad zadavatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo zadavateli doručeno dne 28. 7. 2023. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

15. Zadavatel podaným rozkladem napadené rozhodnutí napadá v rozsahu výroků II, III, IV a V, které považuje za nesprávné a nezákonné. Zadavatel poukazuje na to, že vynaložil veškeré možné úsilí k ověření splnění technické kvalifikace (konkrétně účasti Ing. P. V. na referenční zakázce ve funkci stavbyvedoucího), a to nejen postupem podle § 46 zákona u samotného vybraného dodavatele, ale i postupem podle § 39 odst. 5 zákona, a to u objednatele referenční zakázky a dále objednateli ustanoveného procesního opatrovníka, jakož i u jeho insolvenčního správce. S ohledem na toto je zadavatel toho názoru, že Rozhodnutím a oznámením o výběru dodavatele nemohl nedodržet zásadu transparentnosti podle § 6 odst. 1 zákona.
16. K zpochybnění prokázání technické kvalifikace Úřadem pak mělo dojít teprve na základě důkazních prostředků, které zadavatel nemohl mít k dispozici. Zadavateli tak má být Úřadem kladena k tíži skutečnost, která nastala mimo jeho vůli a zavinění a kterou nemohl nijak ovlivnit. V tomto spatřuje zadavatel důvody hodné zvláštního zřetele, pro které by mělo být podle § 266 odst. 2 zákona upuštěno od povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení.
17. Ohledně závěru, ze kterého nesplnění technické kvalifikace Úřad dovozuje, tedy že Ing. P.V. se sice účastnil předmětné referenční zakázky, avšak nikoliv na pozici stavbyvedoucího, je zadavatel toho názoru, že takový závěr nemá oporu v provedeném dokazování. Je to právě stavební podnikatel – zhotovitel, v řešené věci vybraný dodavatel, kdo je oprávněn určit, které osoby na jím prováděné stavbě zastávají pozici stavbyvedoucího, tj. provádějí činnosti, které jsou stavbyvedoucímu dle stavebního zákona svěřeny, přičemž danou skutečnost ve vztahu k Ing. P.V. vybraný dodavatel nejen konstantně tvrdí, nýbrž i opakovaně dokládá vyjádřeními mnoha osob zapojených do realizace předmětné referenční zakázky.

#### **Závěr rozkladu**

18. Závěrem zadavatel navrhuje, aby předseda Úřadu zrušil výroky II, III, IV a V a věc v jejich rozsahu vrátil Úřadu k novému projednání a současně aby upustil v souladu s § 266 odst. 2 zákona od uložení povinnosti zadavateli uhradit náklady řízení.

#### **IV. Rozklad vybraného dodavatele**

19. Dne 14. 8. 2023 obdržel Úřad rozklad vybraného dodavatele z téhož dne. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo vybranému dodavateli doručeno dne 28. 7. 2023. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.
20. Vybraný dodavatel podaným rozkladem napadené rozhodnutí napadá v rozsahu výroků II a III. Vybraný dodavatel považuje napadené rozhodnutí za věcně i právně chybné, přičemž měl Úřad nesprávně vyhodnotit důkazy. Zároveň je vybraný dodavatel toho názoru, že Úřad správní řízení zatížil procesními vadami.
21. Procesní vady řízení vybraný dodavatel spatřuje v tom, že Úřad akceptoval uhrazení kauce navrhovatelem toliko za jeden napadený úkon zadavatele, když návrhem byly napadeny dva úkony zadavatele, které byly následně předmětem správního řízení. Vybraný dodavatel je toho názoru, že vzhledem k uhrazení kauce ve vztahu k přezkumu jednoho úkonu zadavatele (Zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele z 13. 12. 2022) byl předmět správního řízení vymezen jako přezkum pouze tohoto úkonu. Úřad tak podle vybraného dodavatele napadeným rozhodnutím překročil předmět správního řízení a zároveň rozhodl v rozporu se zásadou legitimního očekávání, když bylo podle vybraného dodavatele možno očekávat zastavení

správního řízení z důvodu nesložení kauce v zákonem požadované výši. Zároveň je vybraný dodavatel toho názoru, že s ohledem na vymezení předmětu správního přezkumu co do přezkumu Zrušení rozhodnutí o výběru dodavatele z 13. 12. 2022 měl být celý návrh zamítnut poté, co Úřad ohledně tohoto úkonu dospěl k závěru, že zadavatel nepostupoval v rozporu se zákonem.

22. Vybraný dodavatel dále namítá nedostatek aktivní legitimace navrhovatele. Tuto námitku vybraný dodavatel vznesl již v průběhu správního řízení, přičemž Úřad měl pochybit, když k přezkoumání aktivní legitimace navrhovatele nepřistoupil.
23. K otázce prokázání (respektive neprokázání) splnění kritéria technické kvalifikace vybraný dodavatel namítá, že výklad pojmu „stavbyvedoucí“ Úřadem nekoresponduje s jeho definicí podle zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu. Ing. P.V. měl být ve vztahu k referenční zakázce stavbyvedoucím se smyslu zákonné definice pojmu, na kterou vybraný dodavatel odkazuje, a tudíž mělo být splněno kritérium technické kvalifikace.
24. K prokázání technické kvalifikace zároveň vybraný dodavatel poukazuje na dokumenty obsažené ve správním spisu, předložené objednatelům referenčního plnění společností CAVD s.r.o., IČO: 27187446, sídlem Dobříš 1989, 263 01 Dobříš (dále jen „CAVD“), ze kterých má vyplývat účast Ing. P.V. na referenční zakázce v pozici stavbyvedoucího. Obdobně vybraný dodavatel odkazuje na vyjádření vícero osob zúčastněných na referenční zakázce, která mají rovněž prokazovat působení Ing. P.V. v pozici hlavního stavbyvedoucího.

#### **Závěr rozkladu**

25. Závěrem podaného rozkladu vybraný dodavatel navrhuje, aby mu Úřad vyhověl již v rámci autoremedury. Pokud by k tomu nedošlo, pak navrhuje, aby předseda Úřadu zrušil výroky II a III napadeného rozhodnutí a buďto zastavil správní řízení nebo věc vrátil Úřadu k novému projednání.

#### **V. Řízení o rozkladech**

26. Úřad po doručení rozkladů neshledal důvody pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, a proto podle § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladech.
27. Rozklad zadavatele Národní knihovna České republiky je veden pod sp. zn. ÚOHS-R0100/2023/VZ a rozklad vybraného dodavatele Gardenline s.r.o. pod sp. zn. ÚOHS-R0101/2023/VZ. Vzhledem ke skutečnosti, že oba rozklady směřují proti témuž napadenému rozhodnutí, načež je o obou rozhodnuto v rámci jednoho rozhodnutí předsedy Úřadu, byly oba rozklady projednány pod stejnou spisovou značkou, jmenovitě pod sp. zn. ÚOHS-R0100/2023/VZ. Nejedná se o spojení dříve samostatných věcí do společného řízení ve smyslu § 140 správního řádu, protože byl tento úkon jen poznamenán do spisu.

#### **Stanovisko předsedy Úřadu**

28. Po projednání rozkladů a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, s právními předpisy a dále správnost

napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uvedených v rozkladech a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise jsem dospěl k následujícímu závěru.

29. Úřad napadeným rozhodnutím rozhodl správně a v souladu s právními předpisy. Na obecném závěru o správnosti napadeného rozhodnutí přitom ničeho nemění ani to, že bylo přistoupeno ke zrušení výroku V napadeného rozhodnutí. V další části odůvodnění tohoto rozhodnutí jsou v podrobnostech rozvedeny důvody, pro které bylo rozhodnuto tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí. Připomínám, že na základě podaných rozkladů je přezkoumáváno napadené rozhodnutí toliko ve výrocích II, III, IV a V, výrok I nebyl zadavatelem ani vybraným dodavatelem napaden. Navíc jediný, komu mohla být výrokem I způsobena újma, je sám navrhovatel, který však proti napadenému rozhodnutí rozklad nepodal. Výrok I napadeného rozhodnutí tak nabyl právní moci dnem doručení napadeného rozhodnutí všem účastníkům řízení, tedy dne 28. 7. 2023.

## VI. K námitkám rozkladů

### *K prokázání technické kvalifikace vybraného dodavatele*

30. K rozkladovým námitkám směřujícím proti napadenému rozhodnutí je třeba opakovaně uvést, že ani jedním z podaných rozkladů nebyl napaden výrok I napadeného rozhodnutí (vybraný dodavatel se výroku I v podaném rozkladu v určité míře věnuje, nicméně pouze v kontextu procesního postupu Úřadu, aniž by se vymezil proti samotnému výroku). Klíčovou otázkou v řešené věci tak je prokázání technické kvalifikace vybraného dodavatele.
31. V zadávací dokumentaci zadavatel vznesl mj. požadavek technické kvalifikace podle § 79 písm. b) zákona, dle kterého vyžadoval člena realizačního týmu v pozici zástupce hlavního stavbyvedoucího, který má odbornou „zkušenost s realizací minimálně dvou (2) stavebních prací v pozici stavbyvedoucí nebo zástupce stavbyvedoucího, která naplňuje požadavky zadavatele dle čl. 4.4 písm. a) bod i. zadávací dokumentace s hodnotou každé z těchto stavebních prací nejméně 200 mil. Kč bez DPH (nemusí se však jednat o identickou referenční zakázku, prostřednictvím které prokazuje účastník zadávacího řízení kvalifikaci), přičemž tyto stavební práce byly realizovány v posledních deseti (10) letech před zahájením zadávacího řízení“. Členem realizačního týmu vybraného zadavatele na pozici zástupce stavbyvedoucího pak byl Ing. P.V. U něj bylo splnění technické kvalifikace prokazováno referenčními zakázkami „Rekonstrukce Národního domu, Karlovy Vary“ a „Vědeckotechnický park Dobříš“.
32. Právě účast na referenční zakázce „Vědeckotechnický park Dobříš“ ve funkci stavbyvedoucího byla navrhovatelem zpochybněna, přičemž navrhovatel odkazoval na smlouvu o dílo na realizaci předmětu plnění této referenční zakázky, seznam subdodavatelů vybraného dodavatele a zároveň poukazoval na skutečnost, že k realizaci obou referenčních zakázek docházelo současně. Na zpochybnění splnění technické kvalifikace vybraným dodavatelem pak zadavatel reagoval tak, že přistoupl k jejímu ověření, a to jak na straně vybraného dodavatele, tak na straně dodavatele referenční zakázky společnosti CAVD (respektive u jejího insolvenčního správce). Na základě dostupných podkladů pak zadavatel dospěl k závěru, že Ing. P.V. na referenční zakázce jako stavbyvedoucí působil a technická kvalifikace tudíž byla splněna. Zde je nutno poznamenat, že v kontextu podkladů, kterými v daném momentu zadavatel disponoval, lze takový závěr možno považovat za do určité míry pochopitelný, což ostatně konstatoval i Úřad (viz bod 172 napadeného rozhodnutí). Přesto však námitky

navrhovatele, které účast Ing. P.V. na referenční zakázce zpochybňovaly, byly velmi rozsáhlé a obsahovaly mnoho tvrzení, která zadavatel přímo nevypořádal. Např. v námitkách ze dne 6. 1. 2023, které předcházely podání návrhu, navrhovatel rozporoval oprávnění zástupců společnosti CAVD vydat potvrzení o účasti Ing. P.V. na referenční zakázce, a to rovněž v souvislosti s insolvencí uvedené společnosti.

33. V průběhu správního řízení byly navrhovatelem předloženy další důkazy, které závěr o splnění technické kvalifikace stran Ing. P.V. zpochybnily. K posouzení otázky, zda byla vybraným dodavatelem splněna technická kvalifikace, resp., že její splnění bylo prokázáno, je tak nutné posoudit na jedné straně ty důkazy, které mají splnění technické kvalifikace prokázat (a na které poukazuje v podaném rozkladu především vybraný dodavatel), a na straně druhé ty důkazy, které splnění technické kvalifikace (případně samotné důkazy, které ji mají prokazovat) zpochybňují. Oba druhy důkazů je pak nutno posoudit v jejich vzájemné souvislosti.
34. Vybraný dodavatel v podaném rozkladu uvádí, že účast Ing. P.V. na referenční zakázce v pozici stavbyvedoucího má být prokázána na základě zápisů z kontrolních dnů referenční zakázky, jejichž původcem je její realizátor společnost CAVD, na základě vyjádření samotného Ing. P.V. a na základě vyjádření dalších osob, které se na referenční zakázce podílely. K tomuto je třeba poznamenat, že všechny uvedené podklady jsou součástí správního spisu (jak uvádí sám vybraný dodavatel) a Úřad je tak měl k dispozici jako podklady napadeného rozhodnutí a vzal je v úvahu v rámci svého správního uvážení.
35. Pokud jde o zápisy z kontrolních dnů, na které vybraný dodavatel odkazuje, pak se konkrétně jedná o zápisy datované k 27. 1. 2014, 5. 6. 2014, 18. 9. 2014 a 19. 2. 2015. Na všech těchto dokumentech je Ing. P.V. skutečně uveden v seznamu přítomných a označen jako „stavbyvedoucí“. Nicméně z podpisů, kterými jsou tyto dokumenty opatřeny, není zcela zjevné, zda je mezi nimi i podpis Ing. P.V. Zároveň je třeba přihlídnout ke skutečnosti, která důvěryhodnost těchto dokumentů značně snižuje. Všechny jsou opatřeny razítkem společnosti CAVD s uvedeným sídlem „Dobříš 1989, 263 01 Dobříš“. Z Obchodního rejstříku je patrné, že na uvedené adrese bylo sídlo společnosti CAVD zapsáno až k 5. 10. 2015 (zřejmě v souvislosti s ukončením referenční zakázky, kterou bylo právě nové sídlo společnosti CAVD v Dobříši). V období od 8. 11. 2004 do 5. 10. 2015 bylo sídlo společnosti CAVD zapsáno na adrese Štúrova 1701/55, 142 00 Praha 4 – Krč. Bylo by tak jen logické, aby na dokumentech vzniklých v období mezi 27. 1. 2014 a 19. 2. 2015 byla uvedena právě adresa sídla na ulici Štúrova. To, že tomu tak není, nemůže než zpochybnit hodnověrnost předložených dokumentů. Zároveň je nutno poznamenat, že jakkoliv na tuto skutečnost Úřad v napadeném rozhodnutí poukázal (viz bod 175 napadeného rozhodnutí), tak vybraný dodavatel v podaném rozkladu tuto skutečnost nijak nereflexuje a uvedené dokumenty bez dalšího považuje za jednoznačné doklady účasti Ing. P.V. na referenční zakázce jako stavbyvedoucího.
36. Pokud jde o dokumenty vztahující se k realizaci referenční zakázky, tak oproti dokumentům, na které poukazuje vybraný dodavatel, je na druhou stranu nutné přihlídnout i k dokumentům, které předložil navrhovatel. Konkrétně se jedná o dokumenty poskytnuté Agenturou pro podporu podnikání a investic CzechInvest, která spolufinancovala referenční zakázku. Zde je třeba věnovat pozornost zejména „Zápisu o předání a převzetí staveniště“ ze dne 2. 5. 2013 a na něj navazujícímu „Stavebnímu a montážnímu deníku“. Ani v jednom z těchto dokumentů Ing. P.V. nijak nefiguruje. V rámci uvedeného stavebního deníku je jako



„hlavní stavbyvedoucí“ uveden Ing. L. K. [pozn.: pseudonymizováno] a jako „stavbyvedoucí“ pan J. Š. [pozn.: pseudonymizováno]. Tyto dokumenty účast Ing. P.V. na referenční zakázce jako stavbyvedoucího nejen nepotvrzují, ale v zásadě jsou s takovým tvrzením v rozporu. Zde je třeba poznamenat, že jak „Zápis o předání a převzetí staveniště“, tak „Stavební a montážní deník“ jsou označeny razítkem společnosti CAVD, na kterém je uvedena adresa sídla Štúrova 1701/55, 142 00 Praha 4 – Krč, která koresponduje s adresou sídla zapsanou v předmětném období v Obchodním rejstříku. Není zde tak přítomen rozpor v sídle, který se vyskytuje u zápisů z kontrolních dnů, na které odkazuje vybraný dodavatel.

37. Co do dokumentů předložených navrhovatelem, pak určité další zpochybnění zápisů z kontrolních dnů (které mají prokazovat účast Ing. P.V. jako stavbyvedoucího na referenční zakázce) představují i předložené zápisy z kontrolních dnů na referenční zakázce „Rekonstrukce Národního domu, Karlovy Vary“ ze dnů 5. 6. 2014 a 18. 9. 2014, tedy ve stejných termínech, kdy měly proběhnout rovněž kontrolní dny na referenční zakázce. Na obou zápisech z kontrolních dnů figuruje na prezenční listině i Ing. P. V. Jakkoliv z přítomnosti Ing. P. V. v Karlových Varech nelze bez dalšího jednoznačně dovodit jeho absenci u kontrolního dne referenční zakázky ve stejný den, tak tato skutečnost přinejmenším přispívá k celkovým pochybnostem o podkladech, na které vybraný dodavatel odkazuje.
38. K prokázání účasti Ing. P. V. jako stavbyvedoucího na referenční zakázce vybraný dodavatel v podaném rozkladu rovněž odkazuje na jím v průběhu správního řízení předložená vyjádření osob se vztahem k referenční zakázce. Jedná se o vyjádřená Ing. Arch. O. D. [pozn.: pseudonymizováno], který ve svém vyjádření ze dne 29. 3. 2023 k účasti Ing. P. V. uvedl: *„Dle mých informací byl pan L. K. hlavní stavbyvedoucí, pan P.V. stavbyvedoucí a pan J. Š. pouze dovozují, že jejich zástupce, ale to si nejsem přesně jist. Nicméně zapisoval do deníku, byl na stavbě, a i na pár kontrolních dnech jsme se potkali.“* Dále vybraný dodavatel uvádí pana M. K. [pozn.: pseudonymizováno], který ve svém vyjádření ze dne 16. 3. 2023 uvedl: *„Pan inženýr P.V. se podílel na realizaci v pozici stavbyvedoucí (vedle inženýra L. K.).“* Dále pak vyjádření Ing. M. V. [pozn.: pseudonymizováno] ze dne 15. 3. 2023: *„Ing. P.V. působil v pozici Stavbyvedoucí“.* Dále pak vyjádření Ing. L. K. ze dne 16. 3. 2023: *„...Vám sděluji, že ano při realizaci Vámi dotazované zakázky v Dobříši pan Ing. P.V. vykonával funkci stavbyvedoucího kdy jsme se především střídali na kontrolních dnech a koordinovali společně výstavbu.“*
39. Dále vybraný dodavatel odkazuje na vyjádření Ing. J. Š. Ten ve svém vyjádření adresovaném Úřadu ze dne 16. 5. 2023 uvedl: *„Pokud si dobře pamatuji, tak jsem zastával na dotázané referenční stavbě/zakázce ‚Vědeckotechnický park Dobříš‘ funkci stavbyvedoucího po celou dobu realizace této zakázky. Na této stavbě/zakázce působilo více stavbyvedoucích. Nevybavuji si, že se dané referenční zakázky zúčastnil pan Ing. P. V. Je to možné.“*
40. Vykonávání funkce stavbyvedoucího Ing. P.V. tak se značnou mírou určitosti potvrdili ti dotázaní, vůči kterým otázku vzněsl sám vybraný dodavatel. Všichni se přitom shodují v tom, že funkce stavbyvedoucího byla krom Ing. P.V. vykonávána i dalšími osobami (Ing. L. K., Ing. J. Š.). Určitý rozpor lze spatřovat ve vyjádření Ing. L. K., který mj. tvrdí, že se s Ing. P. V. střídali na kontrolních dnech. V zápisech z kontrolních dnů (jakkoliv o těchto panují pochybnosti, viz bod 41 tohoto rozhodnutí) ze dnů 27. 1. 2014, 5. 6. 2014, 18. 9. 2014 a 19. 2. 2015 pak ale vždy figuruje jak Ing. P.V., tak Ing. L. k.

41. Co se týče vyjádření Ing. J. Š., které si opatřil sám Úřad, pak ten účast Ing. P. V. pouze připustil jako možnou. V kontextu vyjádření Ing. J. Š., respektive jeho účasti na referenční zakázce opětovně vystupuje otázka věrohodnosti dokumentů, které mají mít původ u společnosti CAVD. Jakkoliv ve výše uvedených vyjádřeních, tak v zápisech ze stavebních dnů figuruje jako stavbyvedoucí mj. právě Ing. J. Š., pak v „Organizační struktuře“ předložené v rámci vyjádření společnosti CAVD ze dne 8. 12. 2022 figurují pouze Ing. P. V. a Ing. L. K., nikoliv Ing. J. Š. Rovněž tento dokument je pak opatřen razítkem společnosti CAVD s adresou Dobříš 1989, 263 01 Dobříš, i když je datován k 7. 12. 2012, tedy o takřka tři roky dříve, než došlo k zápisu této adresy sídla do Obchodního rejstříku.
42. Na základě výše uvedeného tak lze shrnout, že jsou přítomny důvodné pochybnosti o tom, zda na referenční zakázce Ing. P.V. skutečně vykonával funkci stavbyvedoucího, resp. zástupce stavbyvedoucího. Prakticky všechny výše uvedené skutečnosti přitom byly uvedeny Úřadem již v napadeném rozhodnutí. Vybraný dodavatel se k podstatě Úřadem vyslovených pochybností v podaném rozkladu nijak nevyjádřil a v zásadě pouze odkázal na ty podklady, na jejichž základě Úřad k těmto pochybnostem dospěl. Vybraný dodavatel přitom zejména zcela pominul otázku věrohodnosti dokumentů, které mají mít původ u společnosti CAVD, přičemž jejich věrohodnost, jak vyplývá z výše uvedeného (viz body 35 až 37 tohoto rozhodnutí), je zpochybněna zásadním způsobem. Stejně tak vybraný dodavatel pominul otázku dokumentů majících původ u Agentury pro podporu podnikání a investic CzechInvest, kde se omezil na konstatování, že tyto představují neúplný komplet informací, aniž by jakkoliv reflektoval, že zde Úřad dovodil konkrétní pochybnosti o pravosti předložených zápisů z kontrolních dnů předložených společnostmi CAVD (viz bod 175 napadeného rozhodnutí). Tyto otázky pak obdobně ve svém rozkladu zcela pominul i zadavatel.
43. Žádný z podaných rozkladů tak svojí argumentací není způsobilý vyvrátit závěr napadeného rozhodnutí, že splnění kritéria technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. d) zákona dle bodu 4.4. písm. b) zadávací dokumentace veřejné zakázky ve vztahu k osobě Ing. P.V., jakožto člena realizačního týmu vybraného dodavatele na pozici „Zástupce hlavního stavbyvedoucího“, není řádně prokázáno, přičemž s tímto závěrem se předseda Úřadu ztotožňuje.
44. Pokud jde o argumentaci, kterou rozvíjí jak zadavatel, tak vybraný dodavatel, že k prokázání kvalifikace Ing. P. V. postačuje prokázání jeho prosté účasti na referenční zakázce (kterou v obecné rovině Úřad v napadeném rozhodnutí připouští), tak je nutno poznamenat (jakkoliv sám zadavatel tvrdí opak), že takovýto postup neodpovídá požadavkům na technickou kvalifikaci tak, jak byly stanoveny v zadávací dokumentaci. Z výše uvedeného je zjevné, že se na referenční zakázce podílelo více osob označovaných jako stavbyvedoucí. Tento pojem mohl být užíván v souladu s jeho definicí na základě § 134 odst. 2 stavebního zákona jako: „...osobu, která zabezpečuje odborné vedení provádění stavby a má pro tuto činnost oprávnění podle zvláštního právního předpisu) (dále jen "stavbyvedoucí")“, na kterou odkazuje vybraný dodavatel. Nicméně ze zadávací dokumentace vyplývá, že byl stanoven požadavek technické kvalifikace ve vztahu ke dvěma osobám, které budou v rámci realizačního týmu zastávat konkrétně určené pozice hlavního stavbyvedoucího a zástupce hlavního stavbyvedoucího. V bodu 4.4. „Technická kvalifikace dle § 79 ZZVZ“ písm. b) zadávací dokumentace veřejné zakázky zadavatel mj. stanovil, že člen realizačního týmu dodavatele v pozici hlavní stavbyvedoucí musí mít mj. „odbornou zkušenost s realizací minimálně dvou (2) stavebních prací v pozici stavbyvedoucí, kdy jedna (1) z těchto stavebních prací naplňuje

*požadavky zadavatele dle čl. 4.4 písm. a) bod i. zadávací dokumentace, s hodnotou této stavební práce nejméně 400 mil. Kč bez DPH a jedna (1) z těchto stavebních prací naplňuje požadavky zadavatele dle čl. 4.4 písm. a) bod ii. zadávací dokumentace, s hodnotou této stavební práce nejméně 200 mil. Kč bez DPH, (nemusí se však jednat o identické referenční zakázky, prostřednictvím kterých prokazuje účastník zadávacího řízení kvalifikaci), přičemž tyto stavební práce byly realizovány v posledních deseti (10) letech před zahájením zadávacího řízení“ a člen realizačního týmu dodavatele v pozici zástupce hlavního stavbyvedoucího musí mít mj. „odbornou zkušenost s realizací minimálně dvou (2) stavebních prací v pozici stavbyvedoucí nebo zástupce stavbyvedoucího, která naplňuje požadavky zadavatele dle čl. 4.4 písm. a) bod i. zadávací dokumentace s hodnotou každé z těchto stavebních prací nejméně 200 mil. Kč bez DPH (nemusí se však jednat o identickou referenční zakázku, prostřednictvím které prokazuje účastník zadávacího řízení kvalifikaci), přičemž tyto stavební práce byly realizovány v posledních deseti (10) letech před zahájením zadávacího řízení“.*

45. Je tak zjevné, že požadavek technické kvalifikace lze vykládat pouze tak, že daný člen realizačního týmu měl vykonávat na referenční zakázce obdobnou (nebo významnější) pozici, jako bude vykonávat v realizačním týmu veřejné zakázky. I když pojem stavbyvedoucí a zástupce stavbyvedoucího nebyl konkrétně definován, je z kontextu zadávacích podmínek zjevné, že se má jednat o nejdůležitější technické pozice při realizaci stavby. Z této perspektivy nelze samotnou účast na referenční zakázce (kterou u Ing. P.V. Úřad připouští), aniž by bylo jasné, jakou roli daný odborník při realizaci referenční zakázky skutečně zastával, považovat za splnění zadavatelem nastavených podmínek kvalifikace. Za stávajícího skutkového stavu věci totiž není možné jednoznačně určit ani to, zda Ing. P. V. zastával na referenční stavbě alespoň pozici zástupce stavbyvedoucího. Uvedené pochybnosti nebyl vybraný dodavatel (a ani zadavatel) schopen přesvědčivě vyvrátit. Je tedy nutno zcela přisvědčit závěrům obsaženým v bodě 180 napadeného rozhodnutí s tím, že to je právě zadavatel, který má v případě vznesené nejistoty ohledně naplnění daných podmínek tímto dodavatelem vyvinout aktivitu a uvedené řádně ověřit a posoudit. Vzhledem k tomuto nemohl Úřad rozhodnout jinak, než jak učinil výrokem II napadeného rozhodnutí.

*K námitkám vůči postupu Úřadu*

46. Co se týče námitek proti procesnímu postupu Úřadu, pak vybraný dodavatel namítá, že Úřad překročil vymezení předmětu řízení tak, jak byl vymezen návrhem navrhovatele. Podle vybraného dodavatele je návrh navrhovatele směřován proti rozhodnutí o zrušení výběru ze dne 13.12.2022, kdy se navrhovatel domáhá zrušení toliko tohoto úkonu zadavatele. Tato argumentace ovšem neodpovídá obsahu návrhu (zde lze odkázat na body 3 a 4 tohoto rozhodnutí či na body 15 až 23 napadeného rozhodnutí). Ostatně v závěru návrhu navrhovatel uvádí: „**navrhuje navrhovatel, aby Úřad rozhodl ve smyslu § 263 odst. 2 ZZVZ a rozhodnutí o zrušení výběru a všechny na něj navazující úkony, zejména včetně rozhodnutí o výběru II, zrušil<sup>1</sup>.**“ Zároveň je třeba poznamenat, že úkony zadavatele, které návrh napadá, představují funkčně na sebe navazující celek, přezkum jednotlivého úkonu vytrženého z celku postupu zadavatele by postrádal smysl.
47. Rovněž nesprávná je argumentace vybraného dodavatele, která staví dle jeho názoru vymezený předmět řízení do souvislosti se složenou kaucí, když měl Úřad projednat návrh

<sup>1</sup> Zvýrazněno předsedou Úřadu

pouze co do rozsahu dle složené kauce. Takový postup ovšem zákon nepřipouští. Pokud by Úřad dospěl k závěru, že kauce nebyla složena v souladu se zákonem, pak by neměl jinou možnost, než správní řízení podle § 257 písm. c) zákona zastavit, a nikoliv si sám stanovit, v jakém rozsahu návrh projedná.

48. Zároveň je třeba poznamenat, že obdobnou argumentaci vybraný dodavatel vznesl již v průběhu správního řízení, přičemž se s ní Úřad obšírně vypořádal v bodech 146 až 153 napadeného rozhodnutí, na které lze v celém rozsahu odkázat.
49. Vybraný dodavatel dále namítal absenci aktivní legitimace navrhovatele. Zde lze obdobně odkázat na body 187 až 189 napadeného rozhodnutí, kde se Úřad s touto námitkou, kterou vybraný dodavatel vznesl již v průběhu správního řízení, vypořádal. Nad rámec tohoto se pak nabízí úvaha ilustrující nesprávnost argumentace vybraného dodavatele, který dovozuje absenci aktivní legitimace z toho, že navrhovatel nemá splňovat podmínky technické kvalifikace, a tudíž pro něj fakticky nebylo možné stát se vybraným dodavatelem. Pokud by obecně byl přijat takovýto názor, pak by bylo prakticky nemožné meritorním rozhodnutím ukončit jakékoliv správní řízení, kde by Úřad dospěl k závěru, že navrhovatel nesplnil kritéria kvalifikace, když by ho musel ukončit právě pro absenci aktivní legitimace.
50. V souhrnu tak lze uvést, že námitky směřující proti procesnímu postupu Úřadu jsou nedůvodné, přičemž byly namítány již v průběhu správního řízení a jako takové vypořádány Úřadem v napadeném rozhodnutí.

#### *K námitkám zadavatele*

51. Zadavatel se v podaném rozkladu vymezuje proti závěru Úřadu, že porušil netransparentním postupem § 6 odst. 1 zákona. Zadavatel argumentuje tím, že skutečnosti, na jejichž základě bylo zpochybněno splnění technické kvalifikace, vyšly najevo následně až v průběhu správního řízení, a zadavatel tak v okamžiku posouzení technické kvalifikace nepostupoval v rozporu se zákonem.
52. Úřad sám se v napadeném rozhodnutí vyjádřil v tom smyslu, že je pochopitelné, že zadavatel v určitém momentu dospěl k závěru o splnění technické kvalifikace (viz bod 172 napadeného rozhodnutí). Argumentace zadavatele ovšem pomíjí podstatu řízení o přezkumu postupu zadavatele, jehož primárním účelem je zjednat nápravu v postupu zadavatele, který je v rozporu se zákonem, a nikoliv takový postup „dávat zadavateli za vinu“, jak by tomu bylo v řízení o přestupku. Ve správním řízení přitom Úřad dospěl k objektivnímu závěru, že nedošlo k prokázání splnění technické kvalifikace (s tímto závěrem se předseda Úřadu ztotožňuje) vybraného dodavatele, přičemž navzdory tomuto zadavatel rozhodl o výběru vybraného dodavatele. Jakkoliv lze v určitém směru pochopit závěry, ke kterým v daném okamžiku zadavatel dospěl, nelze se při hodnocení souladu zadávacího řízení se zákonem omezit na ty skutečnosti, resp. podklady, na jejichž základě se zadavatel v daném okamžiku rozhodoval. Úřad sice posuzuje postup zadavatele ve vztahu k okamžiku jeho rozhodnutí, pokud jsou však v průběhu správního řízení zjištěny nové skutečnosti, které mají na správnost postupu zadavatele vliv, musí se jimi Úřad zabývat. Navíc je vždy určitým rizikem zadavatele, zda se v jistém okamžiku s ověřením reference spokojí, či při přetrvávajících námitkách bude tyto ověřovat i nadále. Tím nelze říci, že zadavatel je vždy povinen reference vyčerpávajícím způsobem ověřovat, nese však riziko, že zpochybnění referencí může nastat i zpětně, např. právě v námitkách proti výběru dodavatele.

53. Pokud jde o samotné porušení zásady transparentnosti podle § 6 odst. 1 zákona, tak lze odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „**NSS**“) ze dne 15. 9. 2010, č. j.: 1 Afs 45/2010 – 159, podle kterého „...*Zásada transparentnosti ... je porušena tehdy, pokud jsou v zadavatelském postupu sledovány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.*“ Na tento rozsudek odkazuje sám zadavatel, není ovšem možné souhlasit se způsobem, jakým zadavatel závěry NSS interpretuje. Pro netransparentnost zadávacího řízení je rozhodné, zda jsou přítomny prvky, které by jej činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným. Takovýto prvek pak v řešení věci přítomen byl v podobě toho, že nebyla prokázána technická kvalifikace vybraného dodavatele (resp. v jejím prokázání panují zásadní nesrovnalosti) a zadávací řízení tak vybočilo z mantinelů, které mu stanovují zákon a zadávací podmínky. Pokud zadavatel namítá, že jeho postup nevzbuzuje jakékoliv pochybnosti o důvodech, které ho k provedení daného úkonu vedly, pak je mu třeba dát za pravdu. Ostatně i napadené rozhodnutí žádné pochybnosti o důvodech postupu zadavatele nevyjadřuje, a naopak má pro závěry zadavatele v daném kontextu pochopení. To však nemění nic na závěru, že postup zadavatele objektivním pohledem za zcela transparentní označit nelze, což se prokázalo ve světle dalších podkladů předložených v průběhu správního řízení. Zadavatel sice provedl určité ověření sporných referencí, s nímž se spokojil, navrhovatel však rozporoval i toto ověření a jeho argumentace (obsažená např. v námitkách ze dne 6. 1. 2023) byla relevantní. Byť tedy zadavatel nebyl povinen ověřovat referenci „donekonečna“, převzal v určitou chvíli riziko, že jeho postup bude i nadále rozporován. Neplatí tedy, že jeho postup byl původně transparentní a až zpětně byl za netransparentní označen, ale platí, že postup byl netransparentní již od počátku, což ale vyšlo najevo až zpětně.
54. S ohledem na závěry, ke kterým Úřad dospěl, tak nemohl postupovat jinak, než konstatovat porušení zásady transparentnosti podle § 6 odst. 1 zákona. Porušení zákona pak Úřad reflektoval uložením nápravného opatření v podobě zrušení úkonu zadavatele – „Rozhodnutí a oznámení o výběru dodavatele“ ze dne 22. 12. 2022.
55. Jakkoliv může být uložení nápravného opatření subjektivně ze strany zadavatele vnímáno jako uložení sankce svého druhu, tak se o sankci nejedná. Zrušením konkrétního úkonu zadavatele byl v daném případě zachován účel zadávacího řízení, tedy uzavření smlouvy na veřejnou zakázku s vybraným dodavatelem, který bude splňovat požadavky zadávací dokumentace na technickou kvalifikaci a zároveň tím bylo zadavateli umožněno zadávací řízení ukončit postupem, který bude v souladu jak se zákonem, tak se samotným zadavatelem stanovenými zadávacími podmínkami. Zadavatel přitom může (jak Úřad uvedl v bodě 180 napadeného rozhodnutí) při dalším postupu v zadávacím řízení plně využít i těch materiálů, které v průběhu vedeného správního řízení zajistil Úřad a jsou obsahem správního spisu v dané věci.
56. Ohledně žádosti zadavatele, aby předseda Úřadu podle § 266 odst. 2 zákona rozhodl o upuštění od uložení povinnosti zadavateli uhradit náklady řízení, jsem dospěl k závěru, že je na místě této žádosti vyhovět. Toto rozhodnutí není ovšem možné vykládat jako závěr o jakékoliv nesprávnosti výroku V napadeného rozhodnutí. Úřad výrokem V napadeného rozhodnutí rozhodl v souladu s § 266 odst. 1 zákona. Ustanovení § 266 odst. 2 zákona připouští upuštění od uložení povinnosti zadavateli uhradit náklady řízení pouze na žádost účastníka řízení. Tuto žádost pak zadavatel vznesl teprve v podaném rozkladu.

57. Kromě podání žádosti je postup podle § 266 odst. 2 zákona podmíněn přítomností důvodů hodných zvláštního zřetele. Při hodnocení toho, zda jsou takové důvody přítomny, může být přihlédnuto k závažnosti porušení zákona, ke způsobu porušení, jeho následkům a okolnostem, a to zejména v případech, kdy zadavatel prokáže, že vynaložil veškeré úsilí, které je možné požadovat, aby porušení zákona zabránil. V řešeném případě lze konstatovat, že jakkoliv Úřad dospěl k závěru, že nebylo prokázáno splnění technické kvalifikace, tak k tomuto závěru dospěl především na základě podkladů, které navrhovatel předložil až v průběhu zadávacího řízení. Zadavatel tak tyto podklady neměl k dispozici v okamžiku, kdy rozhodl o výběru vybraného dodavatele. Zde se lze ztotožnit s názorem, který vyjádřil Úřad v napadeném rozhodnutí, že na základě informací a podkladů, které měl zadavatel k dispozici, je „pochopitelný“ názor zadavatele, že informace a podklady jsou dostačující k prokázání technické kvalifikace vybraným dodavatelem ve vztahu k osobě Ing. P. V., resp. tyto nemusely (v té době a ve vztahu k rozsahu známých informací) vzbudit důvodnou pochybnost o jejich správnosti a pravdivosti.
58. Jakkoliv v řešené věci došlo k porušení zákona, tak pro toto porušení je dostačující nápravné opatření spočívající ve zrušení dílčího úkonu zadavatele. Hlavním cílem nápravného opatření je pak zrušit závadný stav, kterým byl v daném případě výběr dodavatele bez toho, aby bylo postaveno najisto, že vybraný dodavatel splňuje podmínky kvalifikace. Zadavatel toto porušení zákona zároveň nemohl zcela předvídat a učinil kroky směřující k tomu, aby mu předešel. V uvedeném tedy lze shledat důvody hodné zvláštního zřetele odůvodňující upuštění od uložení povinnosti uhradit náklady řízení, tj. ke zrušení výroku V napadeného rozhodnutí bez dalšího.

## VII. Závěr

59. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí s výjimkou zrušení výroku V napadeného rozhodnutí, kde byly shledány důvody k postupu § 266 odst. 2 zákona.

## 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. MT Legal s.r.o., advokátní kancelář, Jana Babáka 2733/11, 612 00 Brno
2. JUDr. Michal Šilhánek, advokát, LAWYA, advokátní kancelář s.r.o., Tučapy 240, 683 01 Tučapy
3. 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