



UOHSX00IFZQE

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0133/2023/VZ

Číslo jednací: ÚOHS-47412/2023/162

Brno 29. 11. 2023

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 25. 9. 2023 doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne, který podal navrhovatel –

- **HAVEL & PARTNERS s.r.o.**, advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-34173/2023/500 ze dne 8. 9. 2023, vydanému ve správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S0465/2023/VZ ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **Správa železnic, státní organizace**, IČO 70994234, se sídlem Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha 1,

učiněných při postupu, jehož cílem je uzavření **části 2** „Právní služby v oblasti přípravy a realizace staveb na železniční dopravní cestě“ **rámcové dohody s názvem „Poskytování právních služeb“** v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 10. 2022 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 10. 2022 pod ev. č. Z2022-041173, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 10. 2022 pod ev. č. 2022/S 200-569208, ve znění pozdější opravy,

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

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0465/2023/VZ, č. j. ÚOHS-34173/2023/500 ze dne 8. 9. 2023

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

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

1. Zadavatel – Správa železnic, státní organizace, IČO 70994234, se sídlem Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha 1 (dále jen „**zadavatel**“) – jakožto veřejný zadavatel při zadávání sektorové veřejné zakázky podle § 4 odst. 1 písm. e) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „**zákon**“) zahájil dne 12. 10. 2022 odesláním oznámení o zahájení k uveřejnění otevřené řízení za účelem uzavření části 1, 2 a 3 rámcové dohody s názvem „Poskytování právních služeb“, přičemž předmětné oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 10. 2022 pod ev. č. Z2022-041173, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 17. 10. 2022 pod ev. č. 2022/S 200-569208, ve znění pozdější opravy (dále jen „**zadávací řízení**“ nebo „**veřejná zakázka**“). Předmětem plnění části 2 rámcové dohody je poskytování právních služeb spočívajících v poskytnutí právní podpory v souvislosti a za účelem přípravy a realizace staveb na železniční dopravní cestě, zejm. v oblasti práva veřejných zakázek, stavebního práva, výkladu a aplikace smluvních podmínek FIDIC a drážního práva (blíže srov. čl. 2. přílohy č. 7 zadávací dokumentace veřejné zakázky nazvané „Rámcová dohoda na ‚Právní služby v oblasti přípravy a realizace staveb na železniční dopravní cestě‘“).
2. Dle čl. 3.1. zadávací dokumentace veřejné zakázky je účelem zadávacího řízení uzavření rámcové dohody se třemi dodavateli, jimž budou následně zadávána dílčí plnění postupem bez obnovení soutěže, a to samostatně pro každou jednotlivou část zadávacího řízení.
3. Z dokumentace o zadávacím řízení plyne, že zadavatel ve lhůtě pro podání nabídek obdržel v rámci části 2 rámcové dohody 4 nabídky. Rozhodnutím o výběru dodavatele ze dne 31. 3. 2023 (dále jen „**rozhodnutí o výběru**“) zadavatel rozhodl v části 2 rámcové dohody o výběru celkem tří dodavatelů, přičemž jedním z vybraných dodavatelů se stal dodavatel – HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, IČO 26454807, se sídlem Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1 (dále jen „**navrhovatel**“).
4. Dne 17. 4. 2023 byly zadavateli doručeny námitky z téhož dne (dále jen „**námitky č. 1**“) proti rozhodnutí o výběru. Stěžovatel jejich prostřednictvím mimo jiné namítal, že navrhovatel ve své nabídce uvedl nepravdivé údaje a zadavatel byl povinen jej z tohoto důvodu vyloučit.
5. V návaznosti na námitky č. 1 zadavatel dne 18. 4. 2023 požádal navrhovatele o objasnění jeho nabídky a o předložení informací a dokladů, které jednoznačně prokáží splnění zadávacích podmínek ve vztahu k namítaným referenčním zakázkám, a to zejména takových informací

a dokladů, z nichž jednoznačně vyplývá, že informace a doklady předložené v jeho nabídce, které měly nebo mohly mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení, odpovídají skutečnosti (dále jen „**žádost o objasnění**“).

6. V reakci na žádost o objasnění navrhovatel zadavateli zaslal přípis s názvem **Objasnění seznamu významných služeb v zadávacím řízení** ze dne 24. 4. 2023 (dále jen „**objasnění nabídky**“), v němž uznal, že některé z referenčních zakázek uvedených v jeho nabídce za účelem hodnocení zkušeností členů realizačního týmu dle dílčího hodnoticího kritéria dle bodu 15.6.2 zadávací dokumentace opravdu neodpovídají požadavkům zadavatele a v nabídce byly uvedeny v důsledku administrativního pochybení. Obsah objasnění nabídky je shrnut v bodu 68 napadeného rozhodnutí.
7. Následně zadavatel rozhodnutím o námitkách ze dne 2. 5. 2023 přijal nápravné opatření ve smyslu § 49 odst. 1 zákona spočívající ve zrušení rozhodnutí o výběru a následném provedení nového posouzení a hodnocení nabídek. Po tomto novém posouzení nabídek přistoupil zadavatel dne 31. 5. 2023 k vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení z důvodu dle § 48 odst. 2 písm. c) ve spojení s § 48 odst. 8 zákona, neboť shledal, že určité (v rozhodnutí o vyloučení identifikované) informace uvedené v nabídce navrhovatele, které neodpovídaly skutečnosti, měly vliv na posouzení podmínek účasti (technické kvalifikace) a hodnocení nabídky navrhovatele (dále jen „**rozhodnutí o vyloučení**“).
8. Proti rozhodnutí o vyloučení obdržel zadavatel dne 14. 6. 2023 námitky navrhovatele z téhož dne (dále jen „**námitky navrhovatele**“), které rozhodnutím ze dne 29. 6. 2023 odmítl.
9. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o jím podaných námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal dne 10. 7. 2023 návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“) u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, který v souladu s § 248 odst. 1 zákona vykonává dozor 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 (dále jen „**Úřad**“).
10. Dne 24. 8. 2023 rozhodl Úřad o nařízení předběžného opatření spočívajícího v zákazu uzavřít rámcovou dohodu v části 2, a to až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pod sp. zn. ÚOHS-S0465/2023/VZ.

II. Napadené rozhodnutí

11. Dne 8. 9. 2023 vydal Úřad rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0465/2023/VZ, č. j. ÚOHS-34173/2023/500 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), jehož výrokem I v souladu s § 265 písm. a) zákona rozhodl o zamítnutí návrhu navrhovatele na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 263 zákona.
12. V odůvodnění napadeného rozhodnutí Úřad uvedl, že v posuzovaném případě není pochyb o tom, že navrhovatelem předložená nabídka (resp. list zkušeností z nabídky navrhovatele) obsahovala údaje, které neodpovídaly skutečnosti a byly způsobilé ovlivnit naplnění kritérií hodnocení, čímž byl naplněn zákonem aprobovaný důvod pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona.

III. Rozklad navrhovatele

13. Proti napadenému rozhodnutí podal navrhovatel rozklad, který byl Úřadu doručen dne 25. 9. 2023. Ze správního spisu vyplývá, že napadené rozhodnutí bylo navrhovateli doručeno dne 8. 9. 2023. Rozklad byl tedy podán v zákonné lhůtě.

Námitky rozkladu

14. Napadené rozhodnutí se dle názoru navrhovatele zakládá na nesprávném právním posouzení zjištěného skutkového stavu. Navrhovatel nesouhlasí se závěry napadeného rozhodnutí o tom, že nedostatky v jeho nabídce mají představovat záměrné uvedení nepravdivých údajů a důvod pro vyloučení dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona. Jako předpoklad úmyslu nemůže dle navrhovatele obstát pouze dovozená četnost pochybení v nabídce. Jedná se o mechanické hodnocení skutkových okolností, které není pro tak složitou problematiku žádoucí. Navrhovatel je dále přesvědčen, že na jeho straně došlo pouze k administrativní chybě a že ve své nabídce doložil toliko nesprávné dílčí údaje u referenčních zakázek. Jednalo se přitom o chyby evidentní, lehce překlenutelné ověřením z veřejně přístupných zdrojů. Reference dle navrhovatele celkově obsahovaly nesprávné údaje, ale nebyly nepravdivé.
15. Za nepřiměřené a v rozporu s účelem zadávání veřejných zakázek pokládá navrhovatel postup Úřadu, pokud dovozuje nutnost vyloučit nabídku, ač obsahuje dostatek bezchybných referencí pro to, aby byla mezi vybranými dodavateli, pokud by se k referencím stíženým chybou nepřihlíželo a ač by stačilo k chybným referencím nepřihlížet, nebo akceptovat překlenutí zjevných chyb výkladem.
16. Navrhovatel pokládá napadené rozhodnutí za projev silného formalismu, který je v rozporu se zásadami dle § 6 zákona, zejména se zásadou přiměřenosti a hospodárnosti, jakož i vlastním účelem zadávání veřejných zakázek a s obsahem samotné nabídky.

Závěr rozkladu

17. Závěrem rozkladu navrhovatel požaduje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Vyjádření zadavatele k rozkladu navrhovatele ze dne 6. 10. 2023

18. Zadavatel se k rozkladu navrhovatele vyjádřil prostřednictvím přípisu doručeného Úřadu dne 6. 10. 2023. Ve svém vyjádření uvádí, že podstatou sporu mezi jím a navrhovatelem není výskyt „chyb“ v nabídce navrhovatele, neboť nejméně ve dvaceti případech nesporných chyb se jedná o objektivní, snadno ověřitelný fakt a navrhovatel jej sám uznal. Předmětem sporu je to, jaký dopad měl výskyt těchto nesporných chyb na další průběh zadávacího řízení, tedy jakým způsobem měl zadavatel povahu a dopad těchto nesporných chyb po právní stránce posoudit a jaké úkony mohl či měl s ohledem na nastalý skutkový stav v zadávacím řízení učinit. Zadavatel se podrobně vyjadřuje k jednotlivým rozkladovým námitkám.
19. Úřad se dle zadavatele v odůvodnění napadeného rozhodnutí řádně vypořádal se všemi relevantními okolnostmi šetřeného případu, své závěry logickým a věrohodným způsobem odůvodnil a jím vytvořený řetězec důkazů pokládá zadavatel za logický a odpovídající spisu, a rovněž právní výklad Úřadu je dle zadavatele v souladu s dikcí zákona a stávající rozhodovací praxí.

20. Na závěr svého vyjádření zadavatel předsedovi Úřadu navrhuje, aby rozklad navrhovatele zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

IV. Řízení o rozkladu

21. Úřad po doručení rozkladu neshledal podmínky pro postup dle § 87 správního řádu a podle § 88 odst. 1 téhož právního předpisu předal spis se svým stanoviskem předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladu.
22. Dne 25. 10. 2023 obdržel předseda Úřadu podání navrhovatele z téhož dne, jehož smyslem bylo informovat předsedu Úřadu o pracovněprávních opatřeních a zavedení preventivních kontrolních mechanismů v důsledku zjištěných pochybení.

Stanovisko předsedy Úřadu

23. Po projednání věci rozkladovou komisí, jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu, a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech, byl podle § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumán soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které předcházelo jeho vydání, s právními předpisy, jakož i jeho správnost, ta však toliko v rozsahu námitek uvedených v rozkladu, a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise předseda Úřadu dospěl k následujícímu závěru.
24. Úřad tím, že v rámci napadeného rozhodnutí rozhodl tak, jak je shora uvedeno, rozhodl správně a v souladu se zákonem. Navrhovatelem tvrzené skutečnosti nemohou ničeho změnit na tom, že jeho nabídka obsahovala údaje, které neodpovídaly skutečnosti a které měly vliv na naplnění kritérií hodnocení, což představuje důvod pro minimálně fakultativní vyloučení ze strany zadavatele dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona.
25. Dále jsou uvedeny důvody, proč bylo možné se ztotožnit se zásadními závěry Úřadu uvedenými v napadeném rozhodnutí, a dále, z jakého důvodu bylo třeba se od některých odchýlit, resp. je uvést na pravou míru, což však nepředstavuje důvod pro zrušení či změnu výroku napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

26. V šetřené věci jde v zásadě o to, zda určité údaje – informace o zkušenostech jednotlivých členů realizačního týmu – uvedené v nabídce navrhovatele pro účely hodnocení dle hodnoticího subkritéria č. 1 s názvem „Zkušenost s řízením realizace zakázky spočívající v komplexní administraci nadlimitního zadávacího řízení na stavební práce nebo v poskytování právního poradenství zadavateli v průběhu nadlimitního zadávacího řízení veřejné zakázky na stavební práce realizované dle ZZVZ - (nad rámec minimální úrovně technické kvalifikace)“ dílčího hodnoticího kritéria č. 2 s názvem „Zkušenosti realizačního týmu účastníka pro danou část zadávacího řízení“ vymezeného v bodu 15.6.2. zadávací dokumentace (dále jen „**hodnoticí subkritérium č. 1**“), představovaly údaje, které „*neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení*“, a tudíž, zda byl naplněn důvod pro vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona.
27. Aby mohl zadavatel v souladu s § 48 odst. 2 písm. c) zákona určitého účastníka vyloučit, musí být naplněny obě podmínky stanovené tímto ustanovením. Nabídka tedy musí

obsahovat údaje neodpovídající skutečnosti (údaje nepravdivé), které jsou zároveň způsobilé ovlivnit naplnění kritérií hodnocení. Úřad se v napadeném rozhodnutí oběma těmito okruhy zabýval a správně dovodil, že vyloučení navrhovatele bylo v souladu se zákonem. V odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu bude správnost závěrů napadeného rozhodnutí demonstrována na údajích – informacích o referenčních zkušenostech osoby navržené do pozice vedoucího advokáta. Obdobná pochybení obsahovala i ta část nabídky, která se vztahovala k ostatním osobám tvořícím realizační tým navrhovatele (advokát a náhradní advokát), neboť navrhovatel uváděl u všech těchto osob některé totožné referenční zkušenosti, které trpěly totožnými vadami.

K povaze dotčených údajů jakožto údajů neodpovídajících skutečnosti

28. Z rozhodnutí o vyloučení vyplývá, že zadavatel navrhovatele vyloučil proto, že „nejméně ve dvaceti případech uvedl ve své nabídce údaje, které neodpovídaly skutečnosti, jak je podrobně odůvodněno v Příloze č. 1 tohoto rozhodnutí“. V uvedené příloze jsou vyjmenovány ty zkušenosti členů realizačního týmu, u nichž zadavatel shledal, že neodpovídají jím vymezenému požadavku – **zkušenost s řízením realizace zakázky spočívající v komplexní administraci nadlimitního zadávacího řízení na stavební práce nebo v poskytování právního poradenství zadavateli v průběhu nadlimitního zadávacího řízení veřejné zakázky na stavební práce realizovaného dle zákona – (nad rámec minimální úrovně technické kvalifikace stanovené pro člena realizačního týmu na hodnocené pozici)**. V určitých případech totiž nebyl naplněn požadavek na nadlimitní zadávací řízení (např. zkušenost č. 10¹ v rámci hodnotícího subkritéria č. 1 osoby navržené do pozice vedoucího advokáta, kdy se jednalo o podlimitní veřejnou zakázku), nebo požadavek na předmět veřejné zakázky (např. zkušenost č. 8 v rámci hodnotícího subkritéria č. 1 osoby navržené do pozice vedoucího advokáta, kdy se jednalo o veřejnou zakázku na služby), nebo požadavek na realizaci zadávacího řízení dle zákona (např. zkušenost č. 5 v rámci hodnotícího subkritéria č. 1 osoby navržené do pozice vedoucího advokáta, kdy se jednalo o veřejnou zakázku zadávanou dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách).
29. Rozhodující otázkou je, zda se jednalo o údaje toliko nesprávné – u nichž by důvod pro vyloučení dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona naplněn nebyl – nebo údaje nepravdivé. Odpověď na tuto otázku je zcela jasná v několika případech. Např. v situaci, kdy navrhovatel ve své nabídce uvede referenční zkušenost, na které se člen realizačního týmu podílel – např. „Zkušenost s řízením komplexního právního poradenství v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku na stavební práce s názvem "Stavba mostu v obci Sychrov - Radostín přes železniční trať 030" – a na otázku zadavatele, zda „byla předmětem zkušenosti komplexní administrace zadávacího řízení na zadání nadlimitní veřejné zakázky“ uvedenou ve sloupci F dotčeného formuláře odpoví „ANO“, ačkoli se ve skutečnosti jednalo o podlimitní veřejnou zakázku, neodpovídají tyto údaje skutečnosti (blíže srov. zkušenost č. 11 v rámci hodnotícího subkritéria č. 1 osoby navržené do pozice vedoucího advokáta).
30. Ještě markantněji je tato skutečnost patrná u zkušenosti č. 9 v rámci hodnotícího subkritéria č. 1 osoby navržené do pozice vedoucího advokáta s názvem „Zkušenost s řízením komplexního

¹ Pro účely tohoto rozhodnutí o rozkladu je použito číslování zkušeností vycházející z excelové tabulky tvořící část 11.3 nabídky navrhovatele nazvanou „List zkušeností vedoucí advokát – část 2“, konkrétně z jejího osmého listu s názvem „hodnotící subkritérium 1“.

právního poradenství v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku na stavební práce "Opravy mostů na D5" dle smluvních podmínek FIDIC – Yellow book". Ačkoli zadávací řízení na tuto veřejnou zakázku nebylo dosud zahájeno, neboť „klient prozatím nerozhodl o zahájení zadávacího řízení pro které byly v rámci významné služby připraveny zadávací podmínky“ (blíže srov. objasnění nabídky), navrhovatel ve své nabídce v souvislosti s dotazy zadavatele, zda „byla předmětem zkušenosti komplexní administrace zadávacího řízení na zadání nadlimitní veřejné zakázky“, zda „byla předmětem zkušenosti komplexní administrace zadávacího řízení VZ na stavební práce“, a zda „bylo předmětem zkušenosti poskytování právního poradenství v průběhu zadávacího řízení VZ na stavební práce“, třikrát odpověděl, že „ANO“. Takové sdělení navrhovatele rozhodně skutečnosti neodpovídá, neboť referenční zkušenost vzniká až při splnění referenční zakázky. Pokud má jít o zkušenost s právním poradenstvím v rámci zadávacího řízení, nelze o takové zkušenosti vůbec uvažovat, pokud takové zadávací řízení ani nebylo zahájeno.

31. V souvislosti se zkušenostmi osoby navržené do pozice vedoucího advokáta č. 3² a 5³ v rámci hodnotícího subkritéria č. 1 by bylo možné usoudit, že se jednalo o případ předpokládaný v dobu 15. 6. 2 zadávací dokumentace, v němž zadavatel upozornil na to, že „pokud účastník uvede u hodnocených členů realizačního týmu na více místech rozporné údaje či tyto údaje budou v rozporu s ostatními částmi nabídky, pak Zadavatel započítá do hodnocených zkušeností pouze takové zkušenosti, u kterých se rozpor nevyskytuje, **a v případě, že se u jedné zkušenosti vyskytují na více místech rozporné údaje, nebude tato zkušenost člena realizačního týmu do hodnocení zadavatelem vůbec započítána**“ (blíže srov. strana 29 zadávací dokumentace, zvýraznění doplněno). Navrhovatel totiž v popisu těchto zkušeností výslovně uvedl, že se jednalo o zadávací řízení dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, a současně na otázku, zda „předmětem referenční zakázky byla realizace zadávacího řízení dle zákona č. 134/2016 Sb.“, odpověděl „ANO“. Zadavatel by tedy v souvislosti s těmito zkušenostmi musel postupovat tak, jak vymezil v zadávací dokumentaci, a tyto by nebyly pro účely hodnocení brány v potaz.
32. V této souvislosti nelze spatřovat navrhovatelem namítanou libovůli zadavatele ohledně podřazení některých hodnocených zkušeností pod postup dle shora uvedeného bodu zadávací dokumentace a vyřazení v souvislosti s jinými zkušenostmi. Rozhodující je totiž charakter navrhovatelem uvedených údajů, který se v těchto případech různil. Jak je popsáno shora, některé zkušenosti byly díky svému vymezení ze strany navrhovatele způsobilé vyvolat „pouhé“ nezohlednění pro účely hodnocení a některé představovaly důvod pro vyloučení

² Zkušenost s řízením komplexní administrace jednacího řízení s uveřejněním dle zákona 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách na nadlimitní veřejnou zakázku na stavební práce „TR Kočín – Rozšíření a rekonstrukce, přeústění vedení (P.0257), stavebně-montážní práce“. Předmětem plnění je zajištění komplexních stavebně montážních prací, včetně dodávek materiálu a potřebných zkoušek. Právní poradenství spočívalo ve zpracování kompletní zadávací a smluvní dokumentace (dle žluté knihy FIDIC), průběžnou podporu ČEPS v zadávacím řízení a následně aktivní osobní účast na jednáních o nabídkách s výbornými technickými a finančními výsledky pro ČEPS.

³ Zkušenost s řízením komplexního právního poradenství při přípravě a realizaci jednacího řízení s uveřejněním dle zákona 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách na nadlimitní veřejnou zakázku na stavební práce spočívající v rozšíření a rekonstrukci rozvodny Kočín u jaderné elektrárny Temelín. Předmětem plnění je zajištění komplexních stavebně montážních prací, včetně dodávek materiálu a potřebných zkoušek. Právní poradenství spočívalo ve zpracování kompletní zadávací a smluvní dokumentace (dle žluté knihy FIDIC), průběžnou podporu ČEPS v zadávacím řízení a následně aktivní osobní účast na jednáních o nabídkách s výbornými technickými a finančními výsledky pro ČEPS.

navrhovatele vzhledem k jejich nepravdivosti. To však není důsledkem uplatnění libovůle ze strany zadavatele, nýbrž důsledkem toho, jak navrhovatel jednotlivé zkušenosti ve své nabídce koncipoval. V tomto smyslu nelze přisvědčit rozkladové námitce uvedené pod bodem 24 rozkladu, neboť rozdílný přístup zadavatele ke zkušenostem, které nezohlednil při hodnocení, a k těm, pro které navrhovatele vyloučil, nebyl zapříčiněn dobou, kdy je podrobil posouzení, ale tím, zda šlo o nepravdivou informaci či údaj nečitelný, nesrozumitelný, zmatečný či význačný ve smyslu shora citovaného bodu zadávací dokumentace. Tento závěr plně koresponduje s rozkladovou námitkou uvedenou pod bodem 25 rozkladu („*V první řadě je podle názoru Navrhovatele nutné rozlišovat údaje pouze nesprávné od údajů nepravdivých.*“).

33. Dále není možné souhlasit s navrhovatelem tvrzeným rozporem s předchozím hodnocením nabídek v šetřeném zadávacím řízení, kdy zadavatel do hodnocení nezapočítal jednu z navrhovatelem uvedených zkušeností. Je nutné podotknout, že zadavatel pro účely hodnocení neuznal referenční zkušenost osoby navržené do pozice náhradní advokát označenou jako zkušenost č. 5 v rámci hodnotícího subkritéria č. 1 s popisem „Komplexní administrace zadávacího řízení na stavební práce s názvem "Rekonstrukce sídla SFDI", a to z důvodu, že předmětná referenční zkušenost byla v rozporu s požadavky zadavatele předložena duplicitně, jak pro účely prokázání kvalifikace, tak pro účely hodnocení (blíže srov. bod 2.3 Zprávy o hodnocení nabídek ze dne 27. 3. 2023, která tvoří přílohu Oznámení o výběru dodavatele z téhož dne). Důvodem tedy nebyla nesprávnost či nepravdivost uvedené zkušenosti, a nelze se tedy dovolávat obdobného nakládání ze strany zadavatele.
34. Tato skutečnost však ničeho nemění na tom, že alespoň ve třech případech⁴ navrhovatel uvedl pro účely hodnocení takové údaje, které neodpovídaly skutečnosti, tzn. nebyly pravdivé, nikoli jen nesprávné, jak se snaží navrhovatel ve svém rozkladu dovodit. Minimálně v těchto třech případech byla bezesporu naplněna první podmínka uplatnění důvodu pro vyloučení dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona. Není tedy třeba se dále zabývat otázkou, nakolik byly ostatní rozporované referenční zkušenosti „údaji neodpovídajícími skutečností“, u nichž je dán důvod pro vyloučení dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona, či „nesprávnými údaji nesplňujícími zadávací podmínky“, u nichž by přicházel v úvahu důvod pro vyloučení dle § 48 odst. 2 písm. a) zákona (který však zadavatel nepoužil). Na zákonnost vyloučení navrhovatele by tyto závěry neměly vliv.
35. Navrhovatel tento rozpor se skutečností (tedy tvrzenou nepravdivost údajů) popírá s tím, že se jednalo o údaje pouze nesprávné, uvedené omylem v důsledku administrativního pochybení, jejichž správnost či nesprávnost byla jednoduše ověřitelná z veřejně dostupných zdrojů, a tedy i odhalitelná. S takovou bagatelizací vlastních pochybení ze strany navrhovatele se není možné ztotožnit.

⁴ Jedná se o zkušenost s názvem „Zkušenost s řízením komplexního právního poradenství v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku na stavební práce "Opravy mostů na D5" dle smluvních podmínek FIDIC – Yellow book“, kterou navrhovatel uvedl jako zkušenost. č. 9. osoby navržené do pozice vedoucího advokáta, zkušenost č. 6 osoby navržené do pozice advokáta a zkušenost. č. 6 osoby navržené do pozice advokátního koncipienta, resp. náhradníka advokáta.

36. V první řadě je pro posouzení šetřené věci zcela bezpředmětné, z jakého důvodu – zda omylem, z důvodu nedbalosti či zcela záměrně – se nesprávné či nepravdivé údaje v nabídce navrhovatele ocitly. Ustanovení § 48 odst. 2 písm. c) zákona totiž žádnou z těchto forem zavinění účastníka nevyžaduje.
37. Navrhovatel snad skutečně nejednal přímo s úmyslem zkreslit pomocí sporných zkušeností členů jeho realizačního týmu výsledky hodnocení ve svůj prospěch. O tom může vypovídat i více či méně jednoduchá ověřitelnost těchto údajů. Jestliže však minimálně ve dvaceti případech z celkových 35⁵ navrhovatel uvedl nesprávné, resp. nepravdivé údaje, jednal nepochybně v rozporu s požadavkem profesionality, která se od dodavatele při přípravě nabídky očekává. Navrhovatel si musel být vědom obsahu požadavků zadavatele a učinit si úsudek o tom, které z jeho referenčních zakázek s těmito požadavky korespondují. Zadavatelem vytvořený formulář pro zjednodušení vyhotovení této části nabídky ve formě excelové tabulky mu mohl napomoci při kontrole, zda uváděné údaje skutečně mohou obstát při posuzování z hlediska naplnění požadavků zadavatele. Nejenže tedy navrhovatel z vlastního názvu/stručného popisu vlastních zkušeností neodhalil, že určité zkušenosti těmito požadavkům zadavatele neodpovídají,⁶ ale neprovedl ani kontrolu naplnění dílčích požadavků zadavatele strukturovaných ve sloupcích E-H tabulek, v nichž měli účastníci uvést odpověď (ve formě „ANO“/“NE“) na položené dotazy týkající se charakteru referenčních zkušeností. Tyto okolnosti svědčí o mechanickém vyplnění dotčených formulářů, čímž se ani navrhovatel nijak netají (blíže srov. bod 17 rozkladu). Navrhovatel tedy nejednal s potřebnou péčí a obvyklou podnikatelskou obezřetností, kterou lze rozumně očekávat, jestliže určitý dodavatel usiluje o získání veřejné zakázky. Dodavatel si zkrátka jako profesionál nemůže dovolit požadovaná pole vyplnit mechanicky a následně ani neověřit, zda jsou vyplněna pravdivě. To vyplývá přímo z principu odpovědnosti za přípravu nabídky, která leží na dodavateli.
38. Dále není možné souhlasit s bagatelizací rozsahu pochybení navrhovatele, která jeho nabídka obsahovala. Ačkoli by pro vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení postačovalo takové pochybení být jen v jediném případě (blíže srov. bod 30 tohoto rozhodnutí o rozkladu), právě rozsah nesprávně a nepravdivě uvedených údajů pro účely hodnocení je podstatnou okolností vypovídající o tom, že se nemůže jednat o administrativní pochybení v běžném významu, tedy o pochybení málo závažné, a tedy za jistých okolností i odpustitelné. Navrhovatel z bodu 86 napadeného rozhodnutí dovozuje, že jej Úřad „viní“ z úmyslného uvedení nesprávných či nepravdivých údajů v jeho nabídce. Tak tomu ovšem není a napadené

⁵ Předseda Úřadu započítává jak ty zkušenosti, u nichž ani sám navrhovatel nerozporuje, že požadavkům zadavatele neodpovídají, tak i ty, u nichž dovozuje drobné administrativní pochybení u uvedení názvu.

⁶ Blíže srov. např. zkušenost s názvem „Zkušenost s řízením komplexní administrace včetně přípravy zadávací a smluvní dokumentace, resp. provázání s technickou specifikací ve vztahu k nadlimitní VZ na stavební práce "Rekonstrukce a dostavba FF UK, Opletalova 47, 49, Praha 1 - TDS a BOZP"“, z jejíhož názvu vyplývá, že se jednalo o veřejnou zakázku na služby“, nebo zkušenost s názvem „Zkušenost s řízením komplexní administrace jednacím řízením s uveřejněním dle zákona 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách na nadlimitní veřejnou zakázku na stavební práce „TR Kočín – Rozšíření a rekonstrukce, přeústění vedení (P.0257), stavebně-montážní práce“. Předmětem plnění je zajištění komplexních stavebně montážních prací, včetně dodávek materiálu a potřebných zkoušek. Právní poradenství spočívalo ve zpracování kompletní zadávací a smluvní dokumentace (dle žluté knihy FIDIC), průběžnou podporu ČEPS v zadávacím řízení a následně aktivní osobní účast na jednáních o nabídkách s výbornými technickými a finančními výsledky pro ČEPS“, z jejíhož názvu vyplývá, že se nejednalo o zadávací řízení dle zákona.

rozhodnutí netrpí vadou nezákonnosti, kterou dovozuje navrhovatel v bodu 34 svého rozkladu. Úřad v dotčeném bodu napadeného rozhodnutí předkládá závěry k otázce, proč se v daném případě nemohlo jednat o zjevnou nepozornost, nikoli proč se muselo jednat o úmysl navrhovatele. Neobviňuje navrhovatele z úmyslného jednání, ale poukazuje na mnohonásobnost a flagrantnost (tj. zjevnost, naprostou zřejmost) pochybení navrhovatele, což jsou okolnosti, které nerozporuje ani sám navrhovatel. Ať už šetřené pochybení navrhovatele nazveme drobným přešlapem, administrativním pochybením, zjevnou nepozorností či lajdáctvím, rozhodujícím faktorem zůstává výsledek těchto sporných úkonů navrhovatele, kterým je několikanásobné uvedení nepravdivých údajů pro účely hodnocení, což zavádá příčinu k vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení.

39. Jestliže navrhovatel na podporu své rozkladové argumentace odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0066/2023/VZ, č. j. ÚOHS-25939/2023/163 ze dne 10. 7. 2023 (dále jen „**rozhodnutí R0066/2023**“), lze s tímto odkazem plně souhlasit, neboť z citovaného rozhodnutí předsedy Úřadu vyplývá, že právo vyloučit účastníka zadávacího řízení podle § 48 odst. 2 písm. c) zákona je dáno, jestliže dotčený účastník uvede ve své nabídce nepravdivé údaje. Zároveň nebylo výslovně konstatováno, že by byl zadavatel oprávněn uplatnit důvod pro vyloučení dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona výlučně tehdy, pokud by se jednalo o údaje lživé, tedy úmyslně nepravdivé. Jak je uvedeno v bodu 95 rozhodnutí R0066/2023, rozhodující je rozlišení na tyto dvě skupiny: **první skupina**, u níž není důvod pro vyloučení naplněn, zahrnuje případy, kdy za **a)** výklad určité zadávací podmínky je mezi zadavatelem a účastníkem sporný, takže účastník se domnívá, že podmínku splňuje, kdežto zadavatel je opačného názoru, resp. účastník nepochopí požadavky zadavatele, a za **b)** dojde ke zjevné nepozornosti při zpracování nabídky. **Druhou skupinu** tvoří případy, kdy už důvod pro vyloučení dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona naplněn je. Sem spadají „*situace, kdy účastník zadávacího řízení (často úmyslně) uvede nepravdivý údaj se záměrem, aby byla jeho nabídka vybrána.*“ (zvýraznění doplněno). Do této druhé skupiny tedy spadají případy jak úmyslného, tak i neúmyslného uvádění nepravdivých údajů. Stejně jako nyní, nestavěl předseda Úřadu ani v případě rozhodnutí R0066/2023 své závěry na nezbytnosti úmyslného uvedení nepravdivých informací (lhaní) dotčeného účastníka, nýbrž na skutečnosti, že údaje v nabídce neodpovídají skutečnosti. K této skutečnosti je třeba podotknout, že v případě rozhodnutí R0066/2023 šlo skutečně „pouze“ o nesprávné údaje, a nikoli o údaje nepravdivé jako v nyní šetřeném případě.⁷
40. Jak tedy bylo uvedeno shora, není rozhodující, zda v šetřeném případě skutečně šlo o úmysl, hrubou nedbalost, administrativní pochybení či určitou nešikovnost. Vyloučení účastníka zadávacího řízení v souladu s § 48 odst. 2 písm. c) zákona totiž žádnou konkrétní formu zavinění ze strany účastníka nevyžaduje. Je tedy bezpředmětné, z jakého důvodu se uvedené sporné údaje v nabídce navrhovatele objevily, a nelze souhlasit s navrhovatelem, pokud v bodu 36 rozkladu požaduje, aby předseda Úřadu unesl „*důkazní břemeno odpovídající*

⁷ Blíže srov. bod 97 rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0066/2023, č. j. ÚOHS-25939/2023/163 ze dne 10. 7. 2023, v němž je uvedeno, že „*nejde o to, že by navrhovatel uváděl nepravdivé informace, ale o posouzení toho, zda tuto referenční zakázku bylo možné uznat v rámci kritéria hodnocení zkušenosti klíčového personálu. Zadavatel přitom dospěl k závěru, že nikoliv, což bylo aprobováno Úřadem v napadeném rozhodnutí i mnou v rámci odůvodnění tohoto rozhodnutí. Tyto okolnosti však neodpovídají důvodu vyloučení podle § 48 odst. 2 písm. c) ZZVZ, ale měly vést pouze k nepřidělení bodů v rámci hodnocení nabídek.*“

požadavkům na dokázání úmyslného jednání". Úřad ani jeho předseda nevycházejí z předpokladu, že by navrhovatel nepravdivé údaje ve své nabídce uváděl záměrně. Zásadním závěrem je, že se takové údaje v nabídce navrhovatele objevily, alespoň v některých případech opravdu neodpovídaly skutečnosti a, jak bude rozvedeno dále, měly nebo mohly mít vliv na naplnění kritérií hodnocení.

41. Rovněž navrhovatelem tvrzená „snadná ověřitelnost“ či „zjevnost“ nepravdivosti či nesprávnosti uvedených údajů nijak nevypovídá v jeho prospěch. Jestliže byl navrhovatel schopen vlastní údaje snadno ověřit, a tedy i snadno odhalit jejich zjevnou nesprávnost, přičemž tyto snadné úkony neprovedl, nabízí se otázka, proč tak neučinil. Nemůže se tedy jednat o pouhé administrativní pochybení, ale o indicii ohledně nedostatečně pečlivého vyhotovování nabídky a nedůsledné kontroly. Tímto způsobem nelze popřít primární odpovědnost účastníka zadávacího řízení za úplnost a správnost jeho nabídky, o níž bylo pojednáno shora (blíže srov. bod 37 tohoto rozhodnutí o rozkladu). Jinými slovy, je v zájmu samotného účastníka, aby do zadávacího řízení předložil nabídku, která bude po formální i obsahové stránce zcela odpovídat zadávacím podmínkám. Odpovědnost mezi zadavatelem a účastníkem zadávacího řízení za správnost a úplnost nabídky je jasně nastavena tak, že ji nese výlučně účastník zadávacího řízení (blíže srov. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 53/2020-84 ze dne 19. 10. 2021 nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 As 172/2018 - 44 ze dne 11. 9. 2018).
42. Současně nelze s navrhovatelem souhlasit, pokud skutečně pokládá chyby ve své nabídce za „na první pohled zjevné“ a z toho dovozuje jejich nižší závažnost. Např. právě u zkušenosti č. 9 osoby navržené do pozice vedoucího advokáta (blíže srov. bod 30 tohoto rozhodnutí o rozkladu) je zřejmé, že pouze na základě názvu této zkušenosti v kombinaci se čtyřmi odpověďmi „ANO“ ohledně splnění požadavků zadavatele mohl zadavatel s důvěrou usoudit, že tato zkušenost skutečně odpovídá definovaným požadavkům, a je tedy pro účely hodnocení způsobilá. Takové údaje uvedené navrhovatelem totiž neobsahují žádný rozpor, nevyvolávají nejasnosti či různé výklady o svém obsahu a skutečnost, že se jedná o nepravdivou informaci, na první pohled zjevná není.
43. Dále navrhovatel tvrdí, že byl ze zadávacího řízení vyloučen z důvodu pouze formálního pochybení, a tudíž v rozporu se základními zásadami dle zákona. Nelze s ním souhlasit, neboť, jak je uvedeno shora, formálním byl toliko postup, s jakým navrhovatel přistoupil k uvedení údajů rozhodných pro hodnocení v dotčeném subkritériu. Navrhovatel sice v nabídce uvedl referenční zkušenosti a formálně u každé z nich uvedl odpověď „ANO“ na otázky, zda splňují požadavky zadavatele, nicméně již se dále nezabýval kontrolou, zda tomu tak skutečně je. Je sice pravdou, že i zadavatel zřejmě provedl pouze formální kontrolu těchto údajů, neboť na jejich závadnost jej upozornil až jeden z účastníků zadávacího řízení, tato okolnost však nemůže mít vliv na posouzení zákonnosti vyloučení navrhovatele. Ve výsledku je totiž nepodstatné, zda impuls k ověření věrohodnosti zkušeností v nabídce navrhovatele vyšel od samotného zadavatele nebo až na popud jiného účastníka. Podstatnými zůstávají skutečná pochybení v nabídce navrhovatele, která při naplnění definičních znaků dle § 48 odst. 2 písm. c) představují důvod pro jeho vyloučení. Nutno dodat, že kdyby měla skutečnost, že pochybení navrhovatele byla zjištěna až jiným účastníkem zadávacího řízení, nikoliv zadavatelem, ospravedlnit tato navrhovatelova pochybení, znamenalo by to absolutní popření principu odpovědnosti za přípravu nabídky. Zadavatel by

tak ve výsledku nemohl důvěřovat dodavateli (od něž se očekává odpovědná příprava nabídky) a musel by veškeré údaje v nabídkách důsledně překontrolovat a prověřit, aby následně mohl vůči dodavateli uplatnit případné sankce. Takový výklad zákona ovšem popírá zásady profesionality a poctivosti plynoucí z předpisů soukromého práva, a nelze jej proto akceptovat.

44. Argumentace navrhovatele připodobňující šetřený případ k uvedení nesprávné informace o hodnotě reference, době jejího plnění či telefonickém, resp. e-mailovém kontaktu, je účelová. Závěry napadeného rozhodnutí i tohoto rozhodnutí o rozkladu se vztahují k případu, kdy v nabídce byly uvedeny nepravdivé údaje, které mohly mít a měly vliv na naplnění kritérií hodnocení (blíže srov. body 47–54 odůvodnění tohoto rozhodnutí o rozkladu). Jestliže se tedy navrhovatel pokouší dovozovat nedozírné důsledky pro další zadávání veřejných zakázek, není taková argumentace na místě. Pokud zadavatel přistoupí k vyloučení účastníka zadávacího řízení z jakéhokoli důvodu, musí být schopen unést břemeno tvrzení i důkazní o tom, že takový důvod skutečně nastal a odpovídá zákonem vymezeným mantinelům. Lze si jen těžko představit, že by zadavatel dokázal obhájit takový postup, kdy by vyloučil účastníka zadávacího řízení pouze z důvodu nesprávných kontaktních údajů. Stejně tak se jako absurdní jeví situace, že by tyto údaje (kontaktní údaje) měly představovat informace relevantní z pohledu hodnocení či kvalifikace.
45. Na závěr této části odůvodnění rozhodnutí o rozkladu předseda Úřadu uzavírá, že z napadeného rozhodnutí nijak nevyplývá, že by Úřad navrhovatele podezíral z nepoctivého jednání a úmyslného uvedení nepravdivých informací (lhaní). Je možné, že k uvedení nepravdivých a nesprávných údajů pro účely hodnocení došlo „pouze“ z důvodu nepozornosti, laxnosti či pouhé náhody. Tato okolnost však není rozhodující, neboť zásadním zůstává, že v nabídce navrhovatele byly uvedeny údaje neodpovídající skutečnosti. Ostatně chybu může udělat každý, což je předpoklad, se kterým je třeba pracovat. Jak sám navrhovatel ve svém rozkladu poznamenává, zákon a zadavatelské prostředí garantuje řadu obranných mechanismů, brzd a kontrol, které mají dopad obdobných chyb na výsledek zadávacího řízení eliminovat. Nejdůležitějším článkem takového kontrolního řetězce vždy zůstává vlastní pečlivá a důsledná kontrola, která pomáhá vzniku takových chyb předcházet. Navrhovatel informoval Úřad o nastavení preventivních kontrolních mechanismů ve snaze do budoucna předcházet obdobným pochybením, což je ideální způsob, jak se podobným situacím vyvarovat.
46. K otázce vyloučení, jakožto institutu *ultima ratio*, je možné uvést následující. Ustanovení § 48 odst. 2 písm. c) zákona umožňuje zadavateli vyloučit účastníka, který ve své nabídce uvedl nepravdivé údaje (které mají vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení) bez dalšího. Toto ustanovení reflektuje princip odpovědnosti účastníka za nabídku a princip ochrany dobré víry, a to konkrétně dobré víry zadavatele v údaje obsažené v nabídce dodavatele. Jeho účelem je poskytnout zadavateli ochranu před dodavatelem, který k přípravě nabídky přistupuje nedůsledně a na jehož tvrzení (resp. i doklady, vzorky, modely) nelze spoléhat. Jestliže by byl zadavatel i v případě § 48 odst. 2 písm. c) zákona povinen zkoumat, o jak moc nepravdivé údaje se jedná, či míru jejich dopadu na hodnocení či posouzení nabídky, ztrácel by tento institut smysl. Možnost zohlednit tyto otázky se projevuje ve fakultativní povaze tohoto důvodu pro vyloučení, nicméně jestliže se zadavatel pro vyloučení účastníka nakonec rozhodne, jedině, co musí být najisto postaveno je to, v čem spočívala nepravdivost dotčených údajů, a dále, zda mají tyto údaje dopad na posouzení podmínek účasti nebo

na naplnění kritérií hodnocení. V opačném případě by byl smysl § 48 odst. 2 písm. c) zákona vyprázdněn a záměr zákonodárce poskytnout zadavatelům tuto možnost vyloučení z důvodu nepravdivých údajů obsažených v nabídce by byl zmařen.

K otázce dopadu nepravdivých údajů na naplnění kritérií hodnocení

47. Rovněž s posouzením Úřadu týkajícím se otázky vlivu nepravdivých údajů na naplnění kritérií hodnocení ve smyslu § 48 odst. 2 písm. c) zákona je možné se plně ztotožnit. Zákon v tomto ustanovení totiž vyžaduje doslova „vliv na naplnění kritérií hodnocení“, a nikoli „vliv na výsledek hodnocení“ či „vliv na výběr dodavatele“, jak se snaží navrhovatel ve svém rozkladu dovodit.
48. Smysl argumentace uvedené v bodu 38 rozkladu navrhovatele tedy není zřejmý. Jak bylo uvedeno shora, v šetřené věci není rozhodující „vliv na posouzení nabídek“⁸, nýbrž „vliv na naplnění kritérií hodnocení“. Je až s podivem, s jakou jistotou navrhovatel své pochybení přenáší do sféry odpovědnosti zadavatele. Zadavatel je samozřejmě oprávněn údaje uvedené v nabídkách ověřovat, jak uvádí § 39 odst. 5 zákona. Lze si však představit i takovou situaci, kdy zadavatel k ověřování věrohodnosti nabídky nepřistoupí, neboť jemu samému či některému z účastníků zadávacího řízení nevznikne v souvislosti s obsahem nabídky žádná pochybnost. Pak se jedná pouze o jeho vlastní riziko spočívající v tom, že by k faktické realizaci poptávaného plnění přistoupil dodavatel, který neodpovídá jeho požadavkům.
49. Úřad v napadeném rozhodnutí posoudil možné důsledky výkladu, podle kterého by k závěru o tom, zda měl nepravdivý údaj vliv na naplnění kritérií hodnocení, bylo nezbytné, aby se tento vliv projevil v celkovém výsledku hodnocení nabídek. S jeho závěry je možné souhlasit. Nejedná se o aplikaci teze nepoctivého dodavatele, nýbrž o zvažování možných důsledků teoretického výkladu, který však z ustanovení § 48 odst. 2 písm. c) zákona ani nevyplývá.
50. Jak bylo uvedeno shora, není podstatné, kdy se zadavatel zabýval posouzením věrohodnosti zkušeností členů realizačního týmu navrhovatele. Pravdou zůstává, že nabídka navrhovatele obsahovala nepravdivé údaje, a to v části, která měla být podkladem hodnocení. Počet hodnocených zkušeností, které navrhovatel ve své nabídce uvedl, a počet zkušeností, které byly založené na pravdě, a tudíž způsobilé k hodnocení, se z důvodu nepravdivosti některých z nich lišil. To znamená, že uvedení nepravdivých zkušeností skutečně mělo vliv na naplnění kritérií hodnocení a důvod pro vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení byl naplněn.
51. Na tomto místě lze korigovat závěry Úřadu učiněné vůči aplikaci základních zásad zadávání veřejných zakázek. S přihlédnutím k zásadě přiměřenosti dle § 6 zákona lze polemizovat s tím, zda zadavatel při „pouhém“ dobrovolném vyloučení navrhovatele nepostupoval nad rámec nezbytnosti takového úkonu. Jak uvedl Soudní dvůr Evropské unie ve svém rozsudku ze dne 3. 6. 2021, ve věci sp. zn. C-210/20, Rad Service Srl Unipersonale a další v. Del Debbio SpA a další, „při použití fakultativních důvodů pro vyloučení by veřejní zadavatelé měli věnovat zvláštní pozornost zásadě proporcionality. Drobné nesrovnalosti by měly vést k vyloučení hospodářského subjektu pouze ve výjimečných případech.“. V šetřené věci bylo pochybení navrhovatele, pro které byl vyloučen, spjato s poměrně značnou mnohonásobností. Dále je

⁸ Toto spojení používá navrhovatel v bodě 38 rozkladu.

třeba zohlednit, že předmětem šetřené veřejné zakázky byly právní služby spočívající mimo jiné v administraci zadávacích řízení. Vzhledem k těmto okolnostem je zřejmé, že důvěra zadavatele v profesionalitu navrhovatele byla v důsledku takového pochybení navrhovatele značně snížena. Z tohoto důvodu nelze shledat, že by oprávněné vyloučení navrhovatele z důvodu dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona bylo nepřiměřené vzhledem k vadám, kterými nabídka navrhovatele trpěla. Postupy zadavatele lze chápat i tak, že se rozhodl využít možnosti zákonem daného důvodu pro vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení a neponechat jeho nabídku v soutěži s ostatními dodavateli, kteří vynaložili na přípravu svých nabídek vyšší úsilí.

52. Z tohoto důvodu nelze přisvědčit té části rozkladové argumentace, která se opírá o neměnnost výsledku hodnocení i poté, co by nebyly hodnoceny sporné nesprávné či nepravdivé zkušenosti. Jestliže v souladu s výslovným zněním zákona postačuje „pouhý“ vliv na naplnění kritérií hodnocení (který byl dovozen shora), není třeba, aby nepravdivé údaje obsažené v nabídce byly způsobilé ovlivnit přímo výsledek hodnocení (která nabídka bude vyhodnocena jako nejvýhodnější). Pro takový závěr nehovoří ani požadavek na dodržování zásady přiměřenosti. Za nepřiléhavý je možné považovat odkaz na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. ÚOHS-R0088/2021/VZ, neboť relevantní závěry tohoto rozhodnutí se týkaly výhradně vlivu pochybení dotčeného dodavatele – objasnění zkušenosti člena realizačního týmu výhradně pro účely prokázání splnění kvalifikace – na posouzení podmínek účasti tohoto dodavatele, nikoli tedy vlivu na naplnění kritérií hodnocení. Tato rozdílnost je dána rozdílným postavením institutů kvalifikace a hodnocení, neboť v případě nejasností panujících ohledně splnění minimální úrovně kvalifikace jsou doplňování a změny nabídky v zásadě možné, kdežto u hodnocených skutečností je tato možnost zásadně vyloučena (blíže srov. § 46 zákona).
53. Pokud jde o argumentaci navrhovatele pomocí článku 57 odst. 4 písm. i) Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, ani s ní není možné souhlasit. V první řadě se jedná o tu část směrnice, která se vztahuje ke kvalifikaci, nikoli ke kritériím hodnocení, přičemž smysl těchto institutů je rozdílný. Dále platí, že dotčený článek uvádí, že zadavatel je oprávněn vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud se pokusil neoprávněně ovlivnit rozhodovací proces zadavatele (pozn. zde se myslí úmyslné jednání), či pokud z nedbalosti poskytl zavádějící informace, jež by mohly mít věcný dopad na rozhodnutí ohledně vyloučení, výběru nebo zadání veřejné zakázky, tedy skutečně za bernou minci bere vliv na výsledek hodnocení – zadání – veřejné zakázky. Český zákonodárce se však v § 48 odst. 2 písm. c) zákona rozhodl upravit odlišnou situaci, a to nikoli předložením „zavádějících informací z nedbalosti“, resp. „pokus neoprávněně ovlivnit rozhodovací proces“, nýbrž situaci spočívající v předložení údajů neodpovídajících skutečnosti bez ohledu na to, zda šlo o nedbalost či úmysl. V tomto smyslu lze chápat i rozdíl mezi škodlivým vlivem těchto informací či údajů, když v prvním případě dle evropského zákonodárce musí dojít k ovlivnění samotného „zadání“, kdežto v případě zákonné úpravy postačuje vliv na „naplnění kritérií hodnocení“.
54. Argumentace uvedená v bodu 43 rozkladu navrhovatele není relevantní. Pro možnost vyloučení účastníka zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona není zásadní úmysl, tedy ani otázka případného záměrného uvedení informací neodpovídajících skutečnosti s úmyslem zadavatele oklamat. Ostatně, tato skutečnost již byla objasněna výše. Současně je třeba připomenout, že to, zda zadavatel k vyloučení v konkrétním případě přistoupí, je na jeho

vůli a posouzení smyslu takového vyloučení, zda je schopen svůj postup „ustát“ v případě nesouhlasu dotčeného účastníka. Z výkladu napadeného rozhodnutí, jakož ani z dřívějšího rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0505/2020/VZ tedy nelze usuzovat na nějaké generální přijetí formalistického přístupu k vylučování dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona, neboť vždy bude záležet na konkrétním případě, úsudku zadavatele a jeho případné vůli ponechat v zadávacím řízení účastníka zadávacího řízení i přesto, že ve své nabídce uvedl nepravdivé údaje, které mohly mít vliv na posouzení podmínek účasti či na naplnění kritérií hodnocení (s výhradou případu dle § 48 odst. 8 zákona).

K vyloučení navrhovatele z důvodu dle § 48 odst. 8 zákona

55. Zadavatel vyloučil navrhovatele nejen ze shora uvedeného důvodu, ale rovněž s odkazem na § 48 odst. 8 zákona. Vzhledem k tomu, že jak v rámci napadeného rozhodnutí, tak i prostřednictvím tohoto rozhodnutí o rozkladu bylo vyloženo, že zadavatel byl oprávněn využít fakultativního důvodu pro vyloučení navrhovatele dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona, je z hlediska procesní ekonomie nadbytečné zabývat se rozkladovými námitkami týkajícími se důvodu vyloučení navrhovatele dle § 48 odst. 8 zákona. Závěry v této věci by nebyly s to cokoli změnit na skutečnosti, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když navrhovatele ze zadávacího řízení vyloučil. Zároveň lze podotknout, že ve chvíli, kdyby se navrhovatel vybraným dodavatelem opět stal, bylo by již třeba přistoupit k jeho vyloučení ve smyslu § 48 odst. 8 zákona, neboť nepravdivé údaje ve své nabídce předložil, což bylo v tomto správním řízení postaveno najisto. Úvahy o nesprávné aplikaci § 48 odst. 8 zákona v rozhodnutí o vyloučení tedy mohou být správné, nicméně na právním postavení navrhovatele nejsou ve výsledku způsobilé ničeho změnit. Podstatné je, že zadavatel v rozhodnutí o vyloučení správně uvedl důvod vyloučení dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona, jehož naplnění dokázal obhájit.

VI. Závěr

56. Rozkladu navrhovatele tedy není možné vyhovět, neboť některé sporné údaje v jeho nabídce se ukázaly jako nepravdivé, přičemž je zcela bezpředmětné, zda se tak stalo z důvodu nedbalosti či úmyslu navrhovatele. Současně bylo prokázáno, že tyto nepravdivé údaje měly vliv na naplnění kritérií hodnocení – konkrétně hodnotícího subkritéria č. 1, což bylo konkrétně demonstrováno na zkušenosti s názvem „*Komplexní právní poradenství v rámci zadávacího řízení na veřejnou zakázku na stavební práce "Opravy mostů na D5" dle smluvních podmínek FIDIC – Yellow book*“ pro objednatele ŘSD, u které navrhovatel výslovně uvedl, že se jedná o zkušenost splňující všechny požadavky zadavatele a to za situace, kdy předmětná referenční zkušenost nebyla vůbec realizována. Zadavatel byl tudíž oprávněn vyloučit navrhovatele z účasti v zadávacím řízení v souladu s § 48 odst. 2 písm. c) zákona. Vyloučením navrhovatele nedošlo k porušení zásady přiměřenosti, jakož ani ostatních zásad zadávání veřejných zakázek. Jestliže navrhovatel spatřuje negativní precedenční dopad napadeného rozhodnutí na ekonomickou stránku veřejných investic, jedná se o nedůvodnou námitku. Ekonomickou stránku věci nelze upřednostňovat absolutně. I kdyby navrhovatel i po nulovém hodnocení nepravdivých údajů obsažených v jeho nabídce stále mohl být hodnocen jako nejvhodnější uchazeč, nemění to nic na faktu, že důvěra zadavatele v jeho osobu byla závažným způsobem narušena v důsledku toho, že v nabídce uváděl nepravdivé informace.

Ostatně, i v právu veřejných zakázek platí zásada profesionality a zásada ochrany dobré víry. Výše uvedený závěr je důsledkem aplikace právě těchto dvou zásad.

57. Vzhledem ke shora uvedenému neshledal předseda Úřadu důvod pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí a podaný rozklad zamítl.

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

1. HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, Na Florenci 2116/15, 110 00 Praha 1
2. Správa železnic, státní organizace, Dlážděná 1003/7, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne

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