



UOHSX00JG9RH

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0001/2024/VZ
Číslo jednací: ÚOHS-10543/2024/500

Brno 8. 3. 2024

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 248 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, ve správním řízení zahájeném dne 29. 12. 2023 na návrh z téhož dne, jehož účastníky jsou

- zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic s.p., IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha,
- navrhovatel – Becker a Poliakoff, s.r.o., advokátní kancelář, IČO 25098039, se sídlem U Prašné brány 1078/1, 110 00 Praha,
- vybraný dodavatel – HSP & Partners advokátní kancelář v.o.s., IČO 29453101, se sídlem Vodičkova 710/31, 110 00 Praha,
- vybraný dodavatel – Chrenek, Toman, Kotrba advokátní kancelář spol. s r.o., IČO 28505913, se sídlem Těšnov 1059/1, 110 00 Praha,
- vybraný dodavatel – společníci společnosti „Společnost pro ŘSD RL-JV-FT“, jimiž jsou
 - ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha,
 - JUDr. Jindřich Vítek, Ph.D., advokát, ev. č. ČAK 09459, se sídlem Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha, a

- Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno,

ve správním řízení zastoupeni na základě Smlouvy o společnosti ze dne 26. 7. 2023 vedoucím společníkem ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha,

- vybraný dodavatel – Advokátní kancelář Volopich, Tomšíček & spol., s.r.o., IČO 02476649, se sídlem Vlastina 602/23, 323 00 Plzeň,
- vybraný dodavatel –
 - CÍSAŘ, ČEŠKA, SMUTNÝ s.r.o., advokátní kancelář, IČO 48118753, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha, a
 - Fröhlich & Partners, advokátní kancelář s.r.o., IČO 06239137, se sídlem Spálená 84/5, 110 00 Praha, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 12. 2. 2024 CÍSAŘ, ČEŠKA, SMUTNÝ s.r.o., advokátní kancelář, IČO 48118753, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha,

ve věci přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při postupu, jehož cílem je uzavření rámcové dohody „Obecné právní poradenství – soukromoprávní, veřejnoprávní a trestněprávní“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 6. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 6. 2023 pod ev. č. Z2023-025906, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 21. 6. 2023 pod ev. č. 2023/S 118-371094, ve znění pozdějších oprav,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic s.p., IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha – **postupoval** v otevřeném řízení zahájeném za účelem uzavření rámcové dohody „Obecné právní poradenství – soukromoprávní, veřejnoprávní a trestněprávní“, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 6. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 6. 2023 pod ev. č. Z2023-025906, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 21. 6. 2023 pod ev. č. 2023/S 118-371094, ve znění pozdějších oprav, **v rozporu se zásadami transparentnosti, přiměřenosti a rovného zacházení zakotvenými v § 6 odst. 1 a 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, v souvislosti s hodnocením nabídek účastníků zadávacího řízení, resp. navrhovatele** – Becker a Poliakoff, s.r.o., advokátní kancelář, IČO 25098039, se sídlem U Prašné brány 1078/1, 110 00 Praha – **když vyřadil z hodnocení, respektive přidělil 0 bodů referencím navrhovatele č. 8 a 9 v rámci subkritéria (i) dle čl. 8 odst. 8.4. zadávací dokumentace a referencím č. 4, 5 a 6 v rámci subkritéria (vii) dle čl. 8 odst. 8.4. zadávací dokumentace, a to pouze z důvodu, že od objednatele daných referencí, u kterého si zadavatel uvedené reference ověřoval za účelem doplnění informací, obdržel odpověď o dva pracovní dny později, než bylo stanoveno, přičemž takový postup zadavatele nelze shledat jako transparentní, přiměřený a rovný v zacházení vůči ostatním účastníkům zadávacího řízení, neboť zadavatel měl požadované informace k dispozici ještě před hodnocením nabídek, ke kterému přistoupil až výrazně později, kdy ve vztahu k jiným účastníkům zadávacího řízení i v čase po obdržení dotčené odpovědi dále ověřoval naplnění zadávacích podmínek, a to jak skrze postup dle § 39 odst. 5 citovaného zákona, tak skrze institut dle § 46 citovaného zákona, přičemž informace takto získané při hodnocení**

zohledňoval, navrhovatele však nevyzval k doplnění informací a ani nezohlednil informace obdržené v dotčené odpovědi, **a současně tímto postupem mohl zadavatel ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření rámcové dohody.**

II.

Jako opatření k nápravě nezákonného postupu zadavatele – Ředitelství silnic a dálnic s.p., IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha – **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže podle § 263 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb.,** o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, **ruší rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 14. 11. 2023 a oznámení o výběru dodavatele ze dne 14. 11. 2023 vč. jeho přílohy č. 1, kterou je zpráva o hodnocení vč. jejích příloh, a přílohy č. 2, kterou je výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraných dodavatelů,** učiněné při postupu, jehož cílem je uzavření rámcové dohody „Obecné právní poradenství – soukromoprávní, veřejnoprávní a trestněprávní“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 6. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 6. 2023 pod ev. č. Z2023-025906, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 6. 2023 pod ev. č. 2023/S 118-371094, ve znění pozdější opravy, **a současně i všechny následné úkony** zadavatele učiněné v dotčeném zadávacím řízení.

III.

Zadavateli – Ředitelství silnic a dálnic s.p., IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha – **se podle § 263 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb.,** o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, **až do pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. ÚOHS-S0001/2024/VZ** ve věci návrhu navrhovatele – Becker a Poliakoff, s.r.o., advokátní kancelář, IČO 25098039, se sídlem U Prašné brány 1078/1, 110 00 Praha – **ze dne 29. 12. 2023 na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ukládá zákaz uzavřít rámcovou dohodu** „Obecné právní poradenství – soukromoprávní, veřejnoprávní a trestněprávní“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 16. 6. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 6. 2023 pod ev. č. Z2023-025906, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 21. 6. 2023 pod ev. č. 2023/S 118-371094, ve znění pozdějších oprav.

IV.

Podle § 266 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění, v návaznosti na § 1 vyhlášky č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, **se zadavateli** – Ředitelství silnic a dálnic s.p., IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha – **ukládá povinnost**

uhradit náklady řízení ve výši 30 000 Kč (třicet tisíc korun českých).

Náklady řízení jsou splatné **do dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. ZADÁVACÍ ŘÍZENÍ

1. Zadavatel – Ředitelství silnic a dálnic s.p., IČO 65993390, se sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha (dále jen „zadavatel“) – jakožto veřejný zadavatel podle § 4 odst. 1 písm. e)

zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „zákon“), zahájil dne 16. 6. 2023 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem uzavření rámcové dohody „Obecné právní poradenství – soukromoprávní, veřejnoprávní a trestněprávní“, přičemž předmětné oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 6. 2023 pod ev. č. Z2023-025906, ve znění pozdějších oprav, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 21. 6. 2023 pod ev. č. 2023/S 118-371094, ve znění pozdějších oprav (dále jen „rámcová dohoda“ či „zadávací řízení“).

2. Dle čl. 2 zadávací dokumentace má být v rámci zadávacího řízení uzavřena rámcová dohoda na dobu trvání 48 měsíců se dvěma až pěti účastníky, přičemž jejím předmětem má být dle čl. 3 odst. 3.1. zadávací dokumentace poskytování služeb v oblasti soukromoprávní, veřejnoprávní a trestněprávní dle zadávací dokumentace a jejích příloh. Na základě rámcové dohody má zadavatel zadávat vybraným dodavatelům jednotlivé dílčí zakázky na poskytnutí služeb dle svých aktuálních potřeb a vybraní dodavatelé coby účastníci rámcové dohody mají být povinni zajistit komplexní poskytnutí poptávaných služeb.
3. Předpokládaná hodnota rámcové dohody je dle čl. 3 odst. 3.2. zadávací dokumentace stanovena jako souhrnná předpokládaná hodnota všech veřejných zakázek, které mohou být na základě rámcové dohody zadány, a činí 20 000 000 Kč bez DPH.
4. Z dokumentace o zadávacím řízení vyplývá, že zadavatel v zadávacím řízení obdržel celkem 13 nabídek, a to včetně nabídky navrhovatele – Becker a Poliakoff, s.r.o., advokátní kancelář, IČO 25098039, se sídlem U Prašné brány 1078/1, 110 00 Praha (dále jen „navrhovatel“).
5. Rozhodnutím o výběru dodavatele ze dne 14. 11. 2023 (dále jen „rozhodnutí o výběru dodavatele“) rozhodl zadavatel o výběru celkem 5 dodavatelů, kterými se stali následující účastníci zadávacího řízení – 1) HSP & Partners advokátní kancelář v.o.s., IČO 29453101, se sídlem Vodičkova 710/31, 110 00 Praha (dále jen „HSP & Partners advokátní kancelář v.o.s.“), 2) Chrenek, Toman, Kotrba advokátní kancelář spol. s r.o., IČO 28505913, se sídlem Těšnov 1059/1, 110 00 Praha (dále jen „Chrenek, Toman, Kotrba advokátní kancelář spol. s r.o.“), 3) společníci společnosti „Společnost pro ŘSD RL-JV-FT“, jimiž jsou ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha, JUDr. Jindřich Vítek, Ph.D., advokát, ev. č. ČAK 09459, se sídlem Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha, a Fiala, Tejkal a partneři, advokátní kancelář, s.r.o., IČO 28360125, se sídlem Helfertova 2040/13, 613 00 Brno, ve správním řízení zastoupeni na základě Smlouvy o společnosti ze dne 26. 7. 2023 vedoucím společníkem ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., IČO 28468414, se sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha, 4) Advokátní kancelář Volopich, Tomšíček & spol., s.r.o., IČO 02476649, se sídlem Vlastina 602/23, 323 00 Plzeň, a 5) „Sdružení AK CČS a AK FP“, který je tvořen subjekty CÍSAŘ, ČEŠKA, SMUTNÝ s.r.o., advokátní kancelář, IČO 48118753, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha, a Fröhlich & Partners, advokátní kancelář s.r.o., IČO 06239137, se sídlem Spálená 84/5, 110 00 Praha, ve správním řízení zastoupena na základě plné moci ze dne 12. 2. 2024 CÍSAŘ, ČEŠKA, SMUTNÝ s.r.o., advokátní kancelář, IČO 48118753, se sídlem Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha (dále jen „Sdružení AK CČS a AK FP“ a všichni uvedení účastníci zadávacího řízení také jako „vybraní dodavatelé“).
6. Dne 20. 11. 2023 doručil zadavatel účastníkům zadávacího řízení, tj. i navrhovateli, oznámení o výběru dodavatele ze dne 14. 11. 2023 (dále jen „oznámení o výběru dodavatele“).

7. Dne 4. 12. 2023 doručil navrhovatel zadavateli námitky z téhož dne proti rozhodnutí o výběru dodavatele, resp. oznámení o výběru dodavatele (dále jen „námitky“).
8. Dne 19. 12. 2023 doručil zadavatel navrhovateli rozhodnutí o námitkách z téhož dne, přičemž o podaných námitkách rozhodl tak, že tyto odmítl (dále jen „rozhodnutí o námitkách“).
9. Jelikož se navrhovatel neztotožnil se závěry, s jakými byly jeho námitky zadavatelem odmítnuty, podal u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 29. 12. 2023, který byl Úřadu, a ve stejnopisu zadavateli, doručen téhož dne (dále jen „návrh“).

II. OBSAH NÁVRHU

10. Navrhovatel ve svém návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele uvedl, že do zadávacího řízení podal nabídku a zadavateli prokázal splnění podmínek účasti. Dne 20. 11. 2023 bylo navrhovateli doručeno oznámení o výběru dodavatele včetně přílohy č. 1, kterou je zpráva o hodnocení nabídek, a přílohy č. 2, kterou je výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraných dodavatelů. Jedním z kritérií hodnocení byly dle čl. 8.1. zadávací dokumentace kvalifikace a zkušenosti garantů, přičemž tomuto kritériu byla při hodnocení přisuzována 70% váha. Navrhovatel v rámci své nabídky předložil celkem 50 referencí (tj. maximální celkový počet), avšak z oznámení o výběru zjistil, že mu bylo zadavatelem uznáno pouze 43 referencí, a umístil se tak až na 6. místě, o jeden necelý bod za posledním (5.) vybraným dodavatelem. Navrhovatel je přesvědčen, že nebyt neuznání jeho referencí, k němuž došlo striktně formalisticky, v rozporu se smyslem a účelem relevantních ustanovení zadávací dokumentace i v rozporu se zákonem a jeho zásadami, umístil by se mezi prvními pěti účastníky, coby vybranými dodavateli, a stal by se jedním z těch, se kterými by zadavatel uzavřel rámcovou dohodu. Nezákonným postupem zadavatele však navrhovateli vznikla újma spočívající v nemožnosti stát se účastníkem rámcové dohody, a na základě ní, jakožto vybraný dodavatel, plnit dílčí zakázky.
11. V první námitce podaného návrhu týkající se neuznání reference č. 5 v rámci subkritéria (i) dle čl. 8 odst. 8.4. zadávací dokumentace navrhovatel uvedl, že z oznámení o výběru, respektive ze zprávy o hodnocení vyplývá neuznání uvedené reference zadavatelem z důvodu, že nebyla splněna podmínka spočívající v požadavku na stáří reference 7 let od zahájení zadávacího řízení. K této referenci přitom navrhovatel již v námitkách podaných v rámci zadávacího řízení uvedl, že uvedená doba poskytování právní služby od 04/2016 do 05/2016 byla toliko prostou chybou v psaní, kdy tato právní služba byla ve skutečnosti poskytována v době od 04/2016 do 08/2016, k čemuž navrhovatel zadavateli zaslal důkazy. Navrhovatel má za to, že zadavatel měl navrhovatele vyzvat k doplnění ve smyslu § 46 odst. 1 zákona, kdy by tento postup nebyl v rozporu se zákonem a nešlo by o nepřípustnou změnu nabídky ve smyslu § 46 odst. 2 zákona, neboť se nejedná o doplnění údajů, dokladů, vzorků, ani modelů, které budou hodnoceny podle kritérií hodnocení. Předmětem hodnocení byly dle čl. 8.1 zadávací dokumentace kvalifikace a zkušenosti garantů, resp. referenční zakázky. Reference z nabídky by tak nebyla nahrazena referencí zcela novou, nýbrž by již existující reference byla pouze objasněna z důvodu překlepu v původně uvedeném údaji, přičemž významná služba, jejíž vykonání navrhovatel prokazuje, zůstala zcela totožná. Souladnost takového postupu se zákonem dle navrhovatele plyne rovněž z rozhodovací praxe Úřadu, konkrétně z rozhodnutí č. j. S0394/2018/VZ-34710/2018/532/VZI ze dne 23. 11. 2018. Navrhovatel má za to, že

zadavateli mělo být zřejmé, že v rámci výše uvedené reference zřejmě došlo ze strany navrhovatele k písařské chybě, neboť nedává smysl, aby navrhovatel v rámci své nabídky předkládal zadavateli k hodnocení reference nesplňující požadavky. Dle navrhovatele však byla zadavateli skutečnost o výskytu písařské chyby zřejmá z námitek navrhovatele, kde na tuto skutečnost zadavatele upozornil.

12. Ve druhé námitce týkající se neuznání referencí č. 8 a 9 v rámci subkritéria (i) dle čl. 8 odst. 8.4. zadávací dokumentace a referencí č. 4, 5 a 6 v rámci subkritéria (vii) dle čl. 8 odst. 8.4. zadávací dokumentace navrhovatel uvedl, že z oznámení o výběru, respektive ze zprávy o hodnocení a jejich příloh vyplynulo, že tyto reference byly zadavatel neuznány, protože nebyly původním objednatelům potvrzeny ve lhůtě stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci. Ve všech pěti jmenovaných případech neuznaných referencí přitom platí, že zadavatel kontaktoval původního objednatele s žádostí o jejich potvrzení dne 17. 8. 2023 a poté dne 23. 8. 2023. Lhůta pro potvrzení referencí uplynula dle pravidel stanovených v zadávací dokumentaci dne 28. 8. 2023. Všechny předmětné reference byly původním objednatelům potvrzeny dne 30. 8. 2023, tedy dva pracovní dny po uplynutí lhůty stanovené v zadávací dokumentaci. Žádosti o potvrzení jmenovaných referencí byly ve všech zmíněných pěti případech odeslány zadavatelem původnímu objednateli z důvodu tvrzené nedostatečné identifikace řízení.
13. Ověření dle zadávací dokumentace mělo probíhat tak, že zadavatel zašle písemnou žádost o potvrzení reference a stanoví lhůtu pro potvrzení reference v délce 3 pracovních dnů od okamžiku odeslání této žádosti. Nezašle-li pak kontaktní osoba objednatele zadavateli odpověď ve stanovené lhůtě, učiní zadavatel opakovaný pokus se lhůtou 3 pracovních dnů. Nezašle-li kontaktní osoba objednatele zadavateli odpověď ani na základě dodatečné žádosti nebo nepotvrdí-li v odpovědi správnost předkládané reference garanta, bude tato reference garanta vyřazena z hodnocení, respektive jí bude přiřazeno 0 bodů. Na nepřiměřenost mechanismu poukazovali i jiní účastníci zadávacího řízení, k čemuž se zadavatel vyjádřil tím způsobem, že odmítá přebírat personální rizika na straně jiných společností. Navrhovatel však nepokládá za přiměřené, aby tato rizika přebírali sami účastníci zadávacího řízení, kdy je přesvědčen, že by neměl být penalizován za nečinnost původního objednatele, kterou zároveň nemůže nijak efektivně ovlivnit. Navrhovatel současně zdůraznil, že jeho námitka ani v předmětném návrhu, ani v rámci námitek v zadávacím řízení nesměřovala proti výše popsanému pravidlu nakládání s referencemi specifikovaném v zadávací dokumentaci, nýbrž proti faktickému způsobu nakládání s referencemi v rámci hodnocení, kdy zadavatel nehodnotil reference objednatelům opožděně potvrzené dne 30. 8. 2023 (dva pracovní dny po stanovené lhůtě), ač k hodnocení a samotnému rozhodnutí o výběru dodavatele došlo až dne 14. 11. 2023, tj. o 76 kalendářních dnů později. Navrhovatel má za to, že účel výše popsaného způsobu nakládání s referencemi by mohl spočívat jedině v zájmu zadavatele o co nejrychlejší průběh zadávacího řízení směřující k co nejrychlejšímu uzavření rámcové dohody. Zadavatel však v předmětném zadávacím řízení v souladu s uvedeným účelem nepostupoval, když hodnocení nabídek provedl a rozhodnutí o výběru učinil více než dva měsíce po uplynutí stanovené doby pro potvrzení referencí ze strany jejich objednatelů. Pokud tedy vůbec existoval legitimní důvod pro stanovení takového pravidla, byl liknavým přístupem zadavatele zcela ztracen. Uvedený postup zadavatele jde zjevně proti smyslu a účelu uvedeného pravidla zadávací dokumentace a jako takový nemůže z hlediska základních zásad zadávání veřejných zakázek ve smyslu § 6 zákona obstát.

14. Navrhovatel v kontextu své druhé námitky zdůrazňuje rovněž smysl a účel zadávacího řízení, kdy např. z § 114 odst. 1 zákona, týkajícího se hodnocení nabídek, ve spojení se zásadou přiměřenosti vyplývá, že zadávací podmínky včetně podmínek hodnocení musí být uzpůsobeny dosažení účelu zadávacího řízení, kdy po dodavatelích lze požadovat a hodnotit pouze to, co souvisí s jejich schopností hospodárně plnit předmět veřejné zakázky, respektive v daném případě rámcové dohody. Uvedené však zjevně nesplňuje podmínka, jejíž naplnění je zcela a výhradně závislé na aktivním konání třetí osoby. Z naplnění či nenaplnění této podmínky tak nelze usuzovat na schopnost potenciálního dodavatele plnit rámcové dohody. Navíc lpění zadavatele na této podmínce postrádá smysl v důsledku značné časové prodlevy. Opodstatněnost, účelnost, proporcionalita i racionalita tohoto pravidla a postupu zadavatele je v daném případě dle navrhovatele zcela zjevně vyloučena. Argumentace zadavatele spočívající v zachování jednotného a transparentního postupu pro ověřování referencí nemůže dle navrhovatele z hlediska zásady přiměřenosti obstát; uvedený postup by dle navrhovatele neprošel ani standardním testem proporcionality užívaným soudy a naráží rovněž na rozpor s principy 3E.
15. Ke třetí námitce týkající se neuznání reference č. 6 v rámci subkritéria (iii) dle čl. 8 odst. 8.4. zadávací dokumentace navrhovatel uvedl, že z oznámení o výběru, respektive ze zprávy o hodnocení vyplývá, že uvedená reference nebyla uznána z důvodu, že tato byla potvrzena pro jiného garanta. Navrhovatel v nabídce uvedl, že garantem této reference je [jméno, příjmení] (dále jen „pan M. K.“), avšak původním objednatel byl jako garant potvrzen [jméno, příjmení] (dále jen „pan J. K.“). Navrhovatel v příloze nabídky F2.4. kvalifikace a zkušenosti garantů uvádí jmenované guaranty na více místech, z čehož usuzuje na zřejmost, že se jedná toliko o chybu v psaní (správně měl být uveden pan J. K.). Navrhovatel doplnil, že na způsobilost dodavatele účelně a hospodárně plnit předmět rámcové dohody nemá toliko formální pochybení a prostá písařská chyba žádný vliv, navíc uvedené bylo možné překlenout výkladem, či objasnit po vyzvání navrhovatele k objasnění nebo doplnění nabídky v souladu s § 46 zákona podle dosavadní praxe Úřadu.
16. Navrhovatel tak namítá, aby Úřad rozhodnutí o výběru dodavatele a oznámení o výběru dodavatele zrušil.

III. PRŮBĚH SPRÁVNÍHO ŘÍZENÍ

17. Podle § 249 zákona ve spojení s § 44 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), bylo správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno dnem 29. 12. 2023, kdy Úřad obdržel návrh navrhovatele.
18. Účastníky správního řízení podle § 256 zákona jsou:
 - zadavatel,
 - navrhovatel,
 - vybraní dodavatelé.
19. Zahájení správního řízení oznámil Úřad jeho účastníkům přípisem ze dne 2. 1. 2024.
20. Dne 8. 1. 2024 obdržel Úřad od zadavatele vyjádření k návrhu ze dne 6. 1. 2024 (dále jen „vyjádření zadavatele k návrhu“).

Vyjádření zadavatele k návrhu

21. Zadavatel ve svém vyjádření k návrhu uvedl, že námitky navrhovatele rozhodnutím o námitkách odmítl jako nedůvodné a zároveň částečně opožděné, neboť se v jejich části ve skutečnosti jednalo o námitky proti zadávací dokumentaci. Zadavatel se v rámci svého vyjádření k návrhu odkázal v plném rozsahu na rozhodnutí o námitkách s tím, že dále se bude vyjadřovat pouze k případným nově uvedeným argumentům návrhu.
22. V případě neuznání reference č. 5 v rámci subkritéria (i) dle čl. 8 odst. 8.4. zadávací dokumentace z důvodu stáří reference zadavatel v rozhodnutí o námitkách uvedl, že nabídka navrhovatele u této reference neobsahovala v době hodnocení nabídek žádnou nejasnost, když reference byla uvedena tak, že zcela jednoznačně nesplňovala zadávací podmínky. Ve vyjádření k návrhu zadavatel doplnil, že trvá na tom, že není povinen umožnit opravu chybně zpracované nabídky, zejména v situaci, kdy ani neměl z čeho dovodit, že by se mohlo jednat o prostou písařskou chybu. Doba poskytování právních služeb u referenční zakázky byla uvedena zcela jednoznačně a zadavatel neměl důvod usuzovat pouze na písařskou chybu. Za rozhodující přitom zadavatel považuje skutečnost, že vyzývat navrhovatele nemusel, tedy jeho postup dle něj nemohl být rozporný se zákonem.
23. K neuznání referencí č. 8 a 9 v rámci subkritéria (i) dle čl. 8 odst. 8.4. zadávací dokumentace a referencí č. 4, 5 a 6 v rámci subkritéria (vii) dle čl. 8 odst. 8.4. zadávací dokumentace z důvodu pozdního potvrzení referencí objednatel zadavatel uvedl ve vyjádření k návrhu následující. Dle zadavatele posouzení dané situace nevyžaduje ani poměrování zásad zadávání veřejných zakázek testem proporcionality, ani posuzování postupů zadavatele z hlediska zásad 3E, jak tvrdí navrhovatel. Zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil zadávací podmínku spočívající v konkrétním postupu pro ověřování referencí u objednatelů. Navrhovatel tuto zadávací podmínku žádným způsobem ve lhůtě pro podání nabídek nerozporoval, nesnažil se ji změnit ani odstranit zákonem předvídaným způsobem. Po podání nabídek zadavatel postupem jasně a transparentně stanoveným touto zadávací podmínkou ověřoval předmětné reference navrhovatele, přičemž ty, které nebyly ověřeny, neuznal. Zadavatel tak má za to, že postupoval zcela v souladu se stanovenými zadávacími podmínkami, které dle zadavatele navrhovatel fakticky opožděně námitkami napadá, přestože účelově tvrdí, že ve skutečnosti napadá postup zadavatele; argumentace navrhovatele včetně jím nastíněného testu proporcionality však dle zadavatele svědčí o opaku, přičemž v uvedeném postupu navrhovatele spatřuje zadavatel obcházení koncentrace stanovené lhůtami pro podání námitek. Zadavatel má za to, že kdyby totiž navrhovatel skutečně napadal postup zadavatele při hodnocení nabídek, nemohl by mu nic vytknout, neboť zadavatel postupoval přesně podle zadávací dokumentace, tedy postupem pro něj závazným, tj. že postupoval jasně, transparentně i přiměřeně. Doba 76 dní uplynulá od ověření kvalifikace do rozhodnutí o výběru nic nemění na tom, že zadavatel nemá možnost se od stanoveného postupu v zadávací dokumentaci odklonit, neboť proces zadávání veřejných zakázek je procesem formalizovaným, kdy zadavatelé nemají prostor pro posuzování, zda se jednoznačně a srozumitelně stanovenými zadávacími podmínkami budou nebo nebudou řídit při úvaze, zda je takový postup účelný či přiměřený. Pokud navrhovateli postup stanovený zadávací podmínkou přiměřený nepřišel, měl jej dle názoru zadavatele napadnout v zákonem stanovené lhůtě, a pokud navrhovatel nenapadá tuto podmínku, ale postup, jak s ní zadavatel naložil, pak zadavatel uvedl, že neměl jinou možnost, než

se stanovenou podmínkou řídit, a tedy, že jeho postup byl přesně v souladu se zadávací dokumentací, a nemohl být tedy v rozporu se zákonem ani se zásadami zadávacího řízení.

24. V rozhodnutí o námitkách k tomuto zadavateli ještě uvedl, že smyslem předemtné stanovené podmínky bylo zavést jednotný a transparentně zcela jednoznačně popsáný postup pro ověřování referencí, a to vzhledem k očekávatelnému velkému počtu referencí, které bude třeba posoudit a prověřit. Rovněž uvedl, že stejným způsobem v zájmu zachování transparentnosti zadávacího řízení a zachování rovnosti účastníků postupoval u ověřování referencí i ve všech ostatních nabídkách. Doplnil, že pokud by se odchýlil od postupu jasně popsaného v zadávací dokumentaci, dopustil by porušení zákona a vlastních zadávacích podmínek, přičemž nepochybuje, že by se účastníci zadávacího řízení proti takovému porušení zadávacích podmínek ohradili námitkami.
25. K neuznání reference č. 6 v rámci subkritéria (iii) dle čl. 8 odst. 8.4. zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že důvodem neuznání reference byla skutečnost, že tato byla potvrzena pro jiného garanta. Zadavatel má za to, že je to navrhovatel, kdo je odpovědný za správnost své nabídky a není povinností zadavatele jeho chybu překonávat postupem dle § 46 zákona, kdy ani prostá písařská chyba, kterou je možné vysvětlit, nemůže být přičítána k tíži zadavatele. Zadavatel měl na základě ověřování reference u objednatele objasněno, že pan M. K. předemtnou službu nerealizoval. Zadavatel tak má za to, že nemohl postupovat v rozporu se zákonem a zadávacími podmínkami, když předemtnou referenční zakázku tomuto garantovi neuznal. Zadavatel je nadto názoru, že by se v uvedeném případě mohlo jednat o nedovolenou změnu nabídky, přičemž i z tohoto důvodu se rozhodl postupu dle § 46 zákona nevyužít.
26. S ohledem na vše uvedené tedy zadavatel navrhuje, aby Úřad rozhodl o zamítnutí návrhu v souladu s § 265 písm. a) zákona.

Další průběh správního řízení

27. Usnesením ze dne 6. 2. 2024 stanovil Úřad účastníkům správního řízení lhůtu, ve které se tito mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí.
28. Dne 13. 2. 2024 obdržel Úřad vyjádření Sdružení AK CČS a AK FP (dále jen „vyjádření Sdružení AK CČS a AK FP k podkladům rozhodnutí“).
29. Dne 13. 2. 2024 obdržel Úřad vyjádření navrhovatele z téhož dne k podkladům rozhodnutí (dále jen „vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí“).
30. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-06642/2024/500 ze dne 13. 2. 2024 uložil Úřad zadavateli zákaz uzavřít rámcovou dohodu „Obecné právní poradenství – soukromoprávní, veřejnoprávní a trestněprávní“ v zadávacím řízení, a to až do doby pravomocného skončení správního řízení vedeného Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže pod sp. zn. ÚOHS-S0001/2024/VZ.
31. Zadavatel své vyjádření k podkladům rozhodnutí v Úřadem stanovené lhůtě, ani po uplynutí této lhůty Úřadu nedoručil.

Vyjádření Sdružení AK CČS a AK FP k podkladům rozhodnutí

32. Sdružení AK CČS a AK FP vyjádřilo ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí přesvědčení, že z podkladů pro rozhodnutí je zřejmé, že postup zadavatele v zadávacím řízení na uzavření předemtné rámcové dohody byl správný a souladný se zákonem, a pro uložení nápravného opatření tak dle něj neexistují žádné relevantní důvody.

Vyjádření navrhovatele k podkladům rozhodnutí

33. Navrhovatel ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí sdělil, že stěžejní argumentace je obsažena již v návrhu, případně v námitkách, na této trvá a odkazuje na ni. Nad rámec toho se navrhovatel rozhodl vyjádřit ještě k části III. vyjádření zadavatele k návrhu ze dne 6. 1. 2024 týkající se neuznání referencí č. 8 a 9 v rámci subkritéria (i) dle čl. 8 odst. 8.4. zadávací dokumentace a referencí č. 4, 5 a 6 v rámci subkritéria (vii) dle čl. 8 odst. 8.4. zadávací dokumentace. Navrhovatel zdůraznil, že se z jeho strany nejedná o námitku proti zadávací dokumentaci, respektive vůči zadávací podmínce, nýbrž proti tomu, jakým způsobem s ní zadavatel naložil. Navrhovatel má naopak za to, že sporná zadávací podmínka může být považována za přiměřenou, avšak pouze za splnění určitých předpokladů, a sice při existenci zájmu zadavatele na brzké odpovědi objednatele na dotaz zadavatele. Navrhovatel má za to, že tento zájem přitom může existovat pouze tehdy, je-li nutné zajistit co nejrychlejší uzavření rámcové dohody, což se však v daném případě nestalo, když rozhodnutí o výběru dodavatele bylo vydáno až 76 dní po ověření kvalifikace. Navrhovatel ve svém návrhu podaném Úřadu primárně nehledal smysl v tom poukázat na nepřiměřenost zadávací podmínky jako takové, nýbrž na to, za jakých podmínek lze při zohlednění základních zásad zadávacího řízení na jejím dodržení bezmezně trvat. Z uvedené prodlevy mezi ověřením kvalifikace a rozhodnutím o výběru je dle navrhovatele zřejmé, že trvání na zadávací podmínce se stalo nepřiměřeným a rozporným se základními zásadami zadávacího řízení. Dále navrhovatel k tvrzení zadavatele, že navrhovatel v zadávacím řízení proti samotné zadávací podmínce nebrojil, uvedl, že zadavatel přehlíží, že na možnou nepřiměřenost zadávací podmínky upozorňovali i někteří dodavatelé, jak plyne z Vysvětlení, změny nebo doplnění zadávací dokumentace č. 9, ze kterého je rovněž zřejmé, že dotčený dodavatel se domáhal přiměřeného prodloužení lhůty pro uznání referencí, avšak ze strany zadavatele nebylo tomuto požadavku vyhověno. Navrhovatel tak trvá na svém návrhu a jeho petitu.

IV. ZÁVĚRY ÚŘADU

34. Úřad přezkoumal na základě § 248 a násl. ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů pro rozhodnutí, zejména příslušné části dokumentace o zadávacím řízení a vyjádření účastníků správního řízení, a na základě vlastních zjištění rozhodl o tom, že zadavatel v zadávacím řízení na uzavření rámcové dohody, nepostupoval v souladu se zákonem. Ke svému rozhodnutí Úřad uvádí následující rozhodné skutečnosti.

K otázce řádnosti a včasnosti podaných námitek a rozhodnutí o námitkách

35. Ještě předtím, než Úřad přistoupí k meritu věci, vypořádává se s námitkou zadavatele uvedenou ve vyjádření k návrhu a v rozhodnutí o námitkách, a sice, že námitky navrhovatele podané v zadávacím řízení byly částečně opožděné z důvodu, že se v jejich části ve skutečnosti nejednalo o námitky proti postupu zadavatele, nýbrž proti zadávací dokumentaci, konkr. proti zadávací podmínce stanovené čl. 8 odst. 8.4. zadávací dokumentace ohledně procesu ověřování účastníky zadávacího řízení předložených referencí k hodnocení nabídek u jejich objednatelů.

36. K tomu Úřad uvádí, že dle jeho názoru z předmětné části námitek navrhovatele, kterou zadavatel rozhodnutím o námitkách odmítl pro opožděnost, vyplývá, že tato primárně

skutečně směřuje proti postupu zadavatele, a nikoli proti tomu, že by předmětná zadávací podmínka byla sama o sobě jako taková navrhovatelem označována jako nezákonná. Úřad totiž shledal, že navrhovatel v dané části námitek věcně brojí proti konkrétnímu způsobu, jakým zadavatel v dané části zadávacího řízení postupoval, totiž jak konkrétně zadavatel postupoval v procesu samotného hodnocení nabídek, a to nejen v kontextu toho, že ověřování a objasňování referencí garantů navrhovatel paradoxně nebyl, jakožto účastník zadávacího řízení, schopen nikterak efektivně ovlivnit, avšak za něj musel nést následky, ale i zejm. když zadavatel nehodnotil, respektive hodnotil 0 body reference garantů navrhovatele objednatelům o dva pracovní dny opožděně potvrzené v situaci, kdy lhůta pro potvrzení referencí v daném případě uplynula dne 28. 8. 2023 a zadavatel rozhodl o výběru dodavatele až dne 14. 11. 2023, tj. o celých 76 kalendářních dnů později. Jinými slovy, navrhovatel de facto brojil proti aplikaci dotčené zadávací podmínky za konkrétních skutkových okolností nastalých v šetřeném zadávacím řízení v kontextu celkového postupu zadavatele při hodnocení nabídek a s tím souvisejícím ověřováním splnění zadávacích podmínek účastníky zadávacího řízení. Je tedy legitimní, že proti tomuto postupu brojil ve chvíli, kdy byl ze strany zadavatele s tímto obeznámen, tj. kdy byl seznámen s hodnocením nabídek, a to skrze rozhodnutí o výběru dodavatele, resp. oznámení o výběru dodavatele a jeho přílohy. Předmětné oznámení o výběru dodavatele bylo navrhovateli doručeno dle potvrzení o doručení dne 20. 11. 2023. Námitky navrhovatele přitom byly zadavateli doručeny dle potvrzení o doručení dne 4. 12. 2023, čímž navrhovatel dodržel zákonem stanovenou 15denní lhůtu pro doručení námitek proti úkonům zadavatele oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen podle zákona uveřejnit či odeslat¹ stěžovateli dle § 242 odst. 2 zákona. Úřad tak má s ohledem na uvedené za to, že námitky navrhovatele byly podány řádně a včas, neboť nelze uzavřít, že tyto věcně brojily proti samotné zadávací podmínce jako takové, nýbrž proti uvedenému postupu zadavatele v zadávacím řízení.

37. K rozhodnutí o námitkách Úřad uvádí, že ačkoli tímto zadavatel podané námitky částečně odmítnul pro uváděnou opožděnost, současně své rozhodnutí věcně odůvodnil, a vypořádal se tak s podstatou namítaných skutečností v souladu s § 245 odst. 1 zákona i v části námitek, které odmítl pro opožděnost. Proto Úřad i ve vztahu k rozhodnutí zadavatele o námitkách uzavřel, že je jako celek přezkoumatelné a splňuje náležitosti dle § 245 odst. 1 zákona.

K výroku I. rozhodnutí

Relevantní ustanovení zákona

38. Podle § 6 odst. 1 zákona platí, že zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.
39. Podle § 6 odst. 2 zákona platí, že zadavatel musí ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
40. Podle § 28 odst. 1 písm. a) zákona se pro účely tohoto zákona zadávacími podmínkami rozumí veškeré zadavatelem stanovené
1. podmínky průběhu zadávacího řízení,
 2. podmínky účasti v zadávacím řízení,

¹ Povinnost zadavatele odeslat všem účastníkům zadávacího řízení oznámení o výběru vyplývá z § 50 zákona.

3. pravidla pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo snížení počtu předběžných nabídek nebo řešení,
 4. pravidla pro hodnocení nabídek,
 5. další podmínky pro uzavření smlouvy na veřejnou zakázku podle § 104 zákona.
41. Dle § 39 odst. 1 zákona platí, že zadavatel postupuje v zadávacím řízení podle pravidel stanovených tímto zákonem a je přitom povinen dodržet stanovené zadávací podmínky. Pokud pravidla pro průběh zadávacího řízení tento zákon nestanoví, určí je zadavatel v souladu se zásadami podle § 6 zákona.
 42. Podle § 39 odst. 5 věty první a druhé zákona v průběhu zadávacího řízení zadavatel vychází z údajů, dokladů, vzorků nebo modelů poskytnutých účastníkem zadávacího řízení. Zadavatel může ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů, vzorků nebo modelů.
 43. Podle § 46 odst. 1 zákona zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.
 44. Podle § 46 odst. 2 zákona po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle odstavce 1 o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
 45. Podle § 119 odst. 1 zákona zadavatel provede hodnocení nabídek podle pravidel pro hodnocení nabídek uvedených v zadávací dokumentaci.
 46. Podle § 263 odst. 2 zákona platí, že nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.

Skutečnosti vyplývající z dokumentace o zadávacím řízení

47. Dle čl. 8 odst. 8.1. zadávací dokumentace byl způsob hodnocení nabídek stanoven tak, že mělo být provedeno hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti na základě kritéria hodnocení nejvýhodnějšího poměru nabídkové ceny a kvality, a to ve vztahu k jednotlivým kritériím hodnocení a vahám, které představují podíl jednotlivých kritérií hodnocení na celkovém hodnocení. Kritérii hodnocení byly: a) nabídková cena za 1 hodinu poskytování právních služeb s vahou v celkovém hodnocení 30 %, a dále b) kvalifikace a zkušenosti garantů realizačního týmu s vahou v celkovém hodnocení 70 %.
48. Dle čl. 8 odst. 8.2. zadávací dokumentace měla být pro hodnocení nabídek v rámci jednotlivých hodnotících kritérií použita bodovací stupnice v rozsahu 0 až 100. V případě kritéria hodnocení nabídkové ceny bylo stanoveno, že čím nižší je tato cena, tím lepší je bodové ohodnocení.

V případě kritéria hodnocení kvalifikace a zkušenosti garantů bylo stanoveno, že čím více zkušeností garantů, tím lepší bodové hodnocení.

49. Dle čl. 8 odst. 8.4. zadávací dokumentace jsou předmětem hodnocení nabídek v kritériu hodnocení „Kvalifikace a zkušenosti garantů (realizačního týmu)“ subkritéria (i)–(vii), která jsou specifikovaná v tabulce uvedené tamtéž a která kromě specifikace požadované významné služby obsahuje rovněž maximální počet hodnocených referencí garantů v rámci každého ze subkritérií a také koeficient, který dle čl. 8 odst. 8.4. bodu 3 zadávací dokumentace odráží přínos zkušenosti garanta pro zadavatele.
50. V čl. 8 odst. 8.4. zadávací dokumentace je dále uvedeno, že dodavatelé v nabídce předloží zkušenosti osob uvedených na pozicích garantů s významnými službami definovanými v jednotlivých subkritériích (tzv. „reference garantů“). Dodavatelé tak měli učinit skrze vyplnění formuláře 2.4., jež je přílohou zadávací dokumentace. Celkem bylo možno předložit maximálně 50 referencí garantů. Zadavatel také uvedl, že pro každé subkritérium limituje počet garantů na maximálně 3 a celkový maximální počet garantů je 10. Zadavatel současně upozornil, že v rámci hodnocení lze použít jednu referenci (významnou službu) pouze pro jednoho garanta a pouze jedenkrát v rámci jednoho subkritéria.
51. Dále je v čl. 8 odst. 8.4 zadávací dokumentace stanovena podmínka, že reference garantů předložené dodavateli pro účely hodnocení nesmí být starší 7 let od zahájení zadávacího řízení, tedy v tomto období muselo být dokončeno plnění, které je předmětem reference.
52. V čl. 8 odst. 8.4. zadávací dokumentace si zadavatel vyhradil právo ověřit si správnost každé jednotlivé reference garanta dodavatele s tím, že pokud toto ověření správnosti neproběhne korektně, tj. reference nebude potvrzena kontaktní osobou objednatele právní služby, pak takovou referenci garanta vyřadí z hodnocení. Konkrétně bylo stanoveno, že zadavatel zašle písemnou žádost o potvrzení reference garanta maximálně dvěma kontaktním osobám uvedeným dodavatelem ve formuláři 2.4, jež je přílohou zadávací dokumentace. Lhůtu pro potvrzení reference garanta stanovil zadavatel v délce 3 pracovních dnů od okamžiku odeslání žádosti zadavatelem, tj. potvrzení reference nebylo fixováno na okamžik doručení, protože zadavatel odmítl odpovídat za doručitelnost žádosti dodavatelem uvedené kontaktní osobě. Dále bylo v posledně uvedeném ustanovení zadávací dokumentace stanoveno, že nezašle-li kontaktní osoba zadavateli odpověď ve stanovené lhůtě, učiní zadavatel opakovaný pokus opět se lhůtou 3 pracovních dnů. Nezašle-li kontaktní osoba zadavateli odpověď ani na základě dodatečné žádosti nebo nepotvrdí-li v odpovědi správnost předkládané reference garanta, bude takováto reference garanta zadavatelem vyřazena z hodnocení, respektive jí bude přiřazeno 0 bodů.
53. Z dokumentu označeného jako „Vysvětlení, změna nebo doplnění zadávací dokumentace č. 6 – 9“ Úřad zjistil, že v zadávacím řízení byl vznesen návrh vůči zadavateli, aby tento upravil způsob ověřování předložených referenčních služeb tak, že lhůtu pro potvrzení reference stanoví v délce 5 pracovních dnů, přičemž opakovaná výzva k potvrzení reference (opět se lhůtou 5 pracovních dnů) bude odeslána nejdříve 7 kalendářních dní po marném uplynutí lhůty první, a to z důvodu předpokladu, že ověřování správnosti referencí proběhne pravděpodobně v době letních prázdnin, kdy řada zaměstnanců čerpá dovolenou obvykle dlouhodobějšího charakteru(i v délce dvou a více týdnů). Uvedené žadatelé navrhovali i při vědomí, že zadavatel sice požaduje uvedení vzájemně zastupitelných osob, nicméně v případě

nastavené celozávodní dovolené není možné vzájemně zastupitelné osoby zastihnout. Z uvedeného důvodu žadatelé považovali zadavatelem nastavené prověřování doložených referenčních zakázek za nepřiměřené, a to i s ohledem na fatální následky, které neuznání některé z realizovaných významných služeb může ve vztahu k výsledkům hodnocení nabídek pro dodavatele mít. V reakci na uvedený návrh žadatelů zadavatel s odkazem na jím nastavenou vzájemnou zastupitelnost dvou osob právě z důvodu, že se pravděpodobně bude jednat o letní prázdniny, sdělil, že nebude prodlužovat lhůtu pro potvrzení reference, neboť zadavatel nemůže přebírat personální rizika na straně jiných společností.

54. Z vyplněného formuláře č. 2.4., tj. ze seznamu předložených referencí garantů navrhovatele tvořícího součást jeho nabídky Úřad zjistil, že tento předložil celkem 50 referencí garantů a pro každou z padesáti předložených referencí obsahoval daný dokument uvedení osoby dodavatele (navrhovatele) včetně jména a příjmení garanta dodavatele (pan J. K., pan M. K., či [jméno, příjmení]), název a stručný popis reference (tj. významné právní služby) včetně její doby plnění, osobu objednatele včetně kontaktní osoby objednatele a uvedení dílčího subkritéria, v rámci kterého dotčenou referenci předkládá.
55. Z e-mailové komunikace mezi zadavatelem a společností TD SYNEX Czech s.r.o.², coby objednatelem některých navrhovatelem předložených referencí garantů, vyplynulo, že zadavatel dne 17. 8. 2023 požádal uvedeného objednatele (resp. konkrétně kontaktní osobu objednatele, která vyplývá ze seznamu referencí garantů coby části nabídky navrhovatele) ve vztahu k referencím týkajícím se „Zastupování PO jako poškozené v trestním řízení před soudem“ [konkrétně referencí č. 8 a č. 9 v rámci subkritéria (i) dle čl. 8 odst. 8.4. zadávací dokumentace] a dále se týkajícím „Zastupování v exekčním řízení“ [konkrétně referencí č. 4, č. 5, a č. 6 v rámci subkritéria (vii) dle čl. 8 odst. 8.4. zadávací dokumentace], vše pro osobu pana J. K., o potvrzení informací uvedených v seznamu referencí a bližší specifikace řízení např. spisovou značkou nebo obecným popisem skutkové podstaty, a to ve lhůtě do 22. 8. 2023 včetně. Následně zadavatel zaslal opakovanou e-mailovou žádost dne 23. 8. 2023 se lhůtou pro odpověď do 28. 8. 2023 včetně. Dne 30. 8. 2023 obdržel zadavatel od objednatele, respektive kontaktní osoby objednatele, e-mail, ve které bylo všech pět výše uvedených referencí potvrzeno s doplněním zadavatelem požadované bližší specifikace.
56. Z e-mailové komunikace mezi zadavatelem a společností ČEPS, a.s.³, coby objednatelem jedné z navrhovatelem předložených referencí garantů, ze dne 17. 8. 2023 mj. vyplynulo, že zadavatel požádal uvedeného objednatele (konkrétně kontaktní osobu objednatele, která vyplývá ze seznamu referencí garantů coby části nabídky), ve vztahu k referenci týkající se „Zastoupení klienta v řízení před soudem ve věci náhrady škody v hodnotě minimálně 1 000 000 Kč“ [konkrétně reference č. 6 v rámci subkritéria (iii) dle čl. 8 odst. 8.4. zadávací dokumentace] pro osobu pana M. K. o potvrzení informací uvedených v referenci a bližší specifikaci řízení spisovou značkou nebo obecným popisem skutkové podstaty, a to ve lhůtě do 22. 8. 2023 včetně. Ještě téhož dne zadavatel od objednatele obdržel potvrzení reference s dodatkem, že „osoba podílející se za dodavatele však byla [pan J. K.]“.

² IČO 40767701, se sídlem Líbalova 2348/1, Chodov, 149 00 Praha

³ IČO 25702556, se sídlem Elektrárenská 774/2, 101 52 Praha

57. Z rozhodnutí o výběru dodavatele a z oznámení o výběru dodavatele Úřad zjistil, že navrhovatel se neumístil mezi pěti vybranými dodavateli. Přílohou č. 1 oznámení o výběru dodavatele byla zpráva o hodnocení nabídek.
58. Ze zprávy o hodnocení nabídek Úřad mj. zjistil, že navrhovatel se umístil v pořadí na 6. místě s celkovým počtem bodů (po přepočtení vahou kritérií) 89,27. Přílohou zprávy o hodnocení nabídek byly přílohy č. 1–14, z toho přílohy č. 1–13 se týkaly hodnocených referencí garantů účastníků zadávacího řízení.
59. Z přílohy č. 5 zprávy o hodnocení nabídek Úřad mj. zjistil, že tato se týkala osoby navrhovatele, který v rámci své nabídky pro kritérium „Kvalifikace a zkušenosti garantů (realizačního týmu)“ předložil celkem 50 referencí, z toho mu bylo zadavatelem uznáno 43 referencí a 7 z nich uznáno nebylo z následujících důvodů. Reference č. 5 v rámci subkritéria (i) dle čl. 8 odst. 8.4. zadávací dokumentace nebyla zadavatelem uznána z důvodu, že nebyla naplněna podmínka spočívající v požadavku na stáří reference 7 let od zahájení zadávacího řízení. Reference č. 8 a 9 v rámci subkritéria (i) dle čl. 8 odst. 8.4. zadávací dokumentace a reference č. 4, 5 a 6 v rámci subkritéria (vii) dle čl. 8 odst. 8.4. zadávací dokumentace nebyly zadavatelem uznány z důvodu, že nebyly objednatelům potvrzeny ve stanovené lhůtě. A konečně reference č. 6 v rámci subkritéria (iii) dle čl. 8 odst. 8.4. zadávací dokumentace nebyla zadavatelem uznána z důvodu, že tato byla potvrzena pro jiného garanta (pan J. K.). Dále Úřad z předmětné přílohy č. 5 zprávy o hodnocení nabídek zjistil, že zatímco si zadavatel některé reference ověřoval z důvodu nedostatečné identifikace jednotlivých řízení u objednatelů, na samotného dodavatele se v ve vztahu k žádné z předložených referencí za účelem objasnění neobrátil.
60. Z přílohy č. 3 zprávy o hodnocení nabídek Úřad mj. zjistil, že tato se týkala společnosti Chrenek, Toman, Kotrba advokátní kancelář spol. s r.o., přičemž zadavatel si některé reference tohoto vybraného dodavatele ověřoval z důvodu nedostatečné identifikace jednotlivých řízení jak u objednatelů, tak se za účelem bližší specifikace jednotlivých řízení obracel v některých případech i na samotného dodavatele postupem dle § 46 zákona, a to nejen v případě, kdy byl objednatel, coby klient vybraného dodavatele, anonymizován. Konkrétně se zadavatel obrátil přímo na vybraného dodavatele, přestože v daném případě nebyl objednatel anonymizován, a tedy byl zadavateli znám, v případě reference č. 4 v rámci subkritéria (v) dle čl. 8 odst. 8.4. zadávací dokumentace týkajícího se významné služby spočívající v právním zastoupení v řízení před soudem ve sporu týkajícím se uplatnění práva z vadného plnění a/nebo záruky za jakost, kde byl jakožto účastník zadávacího řízení zadavatelem požádán o bližší specifikaci řešené právní problematiky a uvedení spisové značky řízení (z důvodu, že z obecného popisu reference nebylo možné jednoznačně určit, zda se v daném případě opravdu jednalo o spor týkající se uplatnění práva z vadného plnění a/nebo záruky za jakost).
61. Dále Úřad z uvedené přílohy č. 3 zprávy o hodnocení nabídek zjistil, že v případě hned několika referencí zadavatel vyzýval objednatelů či dotčeného vybraného dodavatele z výše uvedených důvodů ještě v měsíci září a říjnu roku 2023, kdy reference tomuto vybranému dodavateli na základě jejich potvrzení či následného objasnění uznal. Konkrétně se jednalo např. o reference č. 3, 5, 7 v rámci subkritéria (i) dle čl. 8 odst. 8.4. zadávací dokumentace, týkajícího se významné služby spočívající v zastupování právnické osoby v trestním řízení před soudem, dále reference č. 4 v rámci subkritéria (v) dle čl. 8 odst. 8.4. zadávací dokumentace, týkajícího se výše uvedené významné služby, rovněž tak bylo učiněno v případě reference č. 6 subkritéria (vi) dle čl. 8 odst. 8.4. zadávací dokumentace, týkajícího se významné právní služby spočívající

v právním zastoupení v insolvenčním řízení, a reference č. 1–6 subkritéria (vii) dle čl. 8 odst. 8.4. zadávací dokumentace, týkajícího se významné služby spočívající v právním zastoupení v exekučním řízení.

Právní posouzení

62. Úřad předně v obecné rovině uvádí, že ve všech fázích zadávacího řízení je zadavatel povinen dodržovat základní zásady zakotvené v § 6 zákona, mezi něž spadá zásada transparentnosti, přiměřenosti i rovného zacházení.
63. K zásadě transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona Úřad v obecné rovině s odkazem např. na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 50/2011-72 ze dne 15. 2. 2012⁴ uvádí, že „[ú]kolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek.“ Nejvyšší správní soud pak v rozsudku č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010 zdůraznil, že požadavek transparentnosti zadávacího řízení „není splněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“ K tomu, aby mohlo být konstatováno porušení zásady transparentnosti, postačí, vzbuzují-li okolnosti případu důvodné pochybnosti o férovosti a řádnosti průběhu zadávacího řízení (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010 nebo č. j. 7 Afs 31/2012-55 ze dne 20. 6. 2012).
64. K zásadě přiměřenosti dle § 6 odst. 1 zákona Úřad s odkazem např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 65/2021-73 ze dne 20. 9. 2022 uvádí, že tato představuje určitý korektiv postupů zadavatele v zadávacím řízení, neboť zadavatel má v zadávacím řízení určitou míru volnosti při volbě jednotlivých kroků v zadávacím řízení a tato je korigována právě zásadou přiměřenosti. Proporcionalitu či úměrnost je tedy nutné dodržovat nejen při stanovení parametrů a požadavků předmětu plnění veřejné zakázky, ale ve všech fázích zadávacího řízení, tedy i ve fázi posuzování a hodnocení nabídek by zadavatel neměl opomíjet přiměřenost svého postupu a měl by jednat tak, aby nedocházelo k nedůvodnému omezování hospodářské soutěže, tedy dodavatelů v rámci relevantního trhu, včetně účastníků zadávacího řízení samotných.
65. K zásadě rovného zacházení dle § 6 odst. 2 zákona Úřad s odkazem např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 131/2007-131 ze dne 12. 5. 2008, uvádí že zjevným smyslem této zásady je, že zadavatel je v průběhu celého zadávacího řízení (fázi posuzování a hodnocení nabídek přitom nevyjímaje) povinen postupovat vůči všem účastníkům zadávacího řízení shodným způsobem tak, aby žádný z účastníků nebyl oproti ostatním znevýhodněn či naopak preferován. Uvedená zásada tak má pro zadavatele dopad i v případě užívání institutů § 39 odst. 5 a § 46 zákona, k čemuž se Úřad vyjadřuje níže v tomto rozhodnutí.
66. Jak již Úřad poznamenal, povinnost řídit se zásadami dle § 6 zákona a rovněž dalšími ustanoveními zákona je zadavateli dána pro všechny fáze zadávacího řízení, tj. včetně úkonů

⁴ Pro úplnost Úřad dodává, že ačkoliv se citované závěry některých zde uváděných rozsudků vztahují k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, jsou zde odkazované závěry plně aplikovatelné i za účinnosti zákona, neboť v něm obsažená koncepce právní úpravy je v tomto kontextu totožná.

souvisejících se samotným ověřováním naplnění zadávacích podmínek účastníky zadávacího řízení a hodnocením nabídek. Zadavatel přitom obecně posuzuje splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnotí nabídky na základě údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, které k tomuto účelu poskytli účastníci zadávacího řízení, přičemž je oprávněn ověřovat si věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů, vzorků nebo modelů „vlastní cestou“ ve smyslu § 39 odst. 5 zákona, ale taktéž je oprávněn postupovat podle § 46 odst. 1 zákona a požadovat po účastnících zadávacího řízení objasnění předložených údajů a dokladů, které uvedli ve svých nabídkách. Je-li to třeba pro účely řádného průběhu zadávacího řízení, může zadavatel po účastnících zadávacího řízení také požadovat doplnění jejich nabídek o chybějící údaje a doklady. Účelem postupu podle § 39 odst. 5 a § 46 odst. 1 zákona je tedy zpravidla ověření, zda lze přesvědčivě učinit závěr, že účastník splňuje podmínky účasti v zadávacím řízení, pravidla stanovená zákonem a zadávací dokumentací. Jen takový dodavatel může být vybrán z účastníků zadávacího řízení a povolán k realizaci veřejné zakázky. Na druhé straně odpovědnost za správnost a úplnost nabídky bezesporu nese dodavatel (účastník zadávacího řízení), jenž se nemůže spoléhat na to, že zadavatel bude postupovat podle § 46 zákona. Současně je pak na účastnících zadávacího řízení, aby na výzvu učiněnou dle § 46 zákona řádně reagovali a případné nedostatky své nabídky opravili, nejasnosti vyjasnili a svá tvrzení (uváděná v nabídce) řádně doložili. Úřad má však se zřetelem k zásadě transparentnosti také za to, že pokud v souvislosti s prokázáním údajů obsažených v nabídce účastníka zadávacího řízení vyvstanou na straně zadavatele jakékoliv pochybnosti, je nejen jeho možností, ale taktéž i jeho povinností tyto pochybnosti odstranit, a mít tak postaveno najisto, že účastník zadávacího řízení splnění zadávací podmínky skutečně prokázal, či neprokázal.

67. K tomu Úřad upozorňuje např. na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-028726/2022/500 (sp. zn. ÚOHS-S0271/2022/VZ) ze dne 23. 8. 2022, kde Úřad (byť v kontextu situace před vyloučením účastníka zadávacího řízení) dospěl k závěru, že nedisponuje-li zadavatel na základě obsahu nabídky dostatečnými podklady (tj. údaji, doklady, vzorky nebo modely) pro posouzení, zda účastník zadávacího řízení splňuje či nespĺňuje zadávací podmínky, mohl by se postup podle § 46 zákona stát povinností, nikoliv pouze fakultativní možností zadavatele. Uvedené neplatí, rozhodne-li se zadavatel pro alternativní postup dle § 39 odst. 5 věty druhé zákona a sám si opatří potřebné informace, má-li možnost. Pokud mu však tento postup nepřinese potřebné informace, je na místě přistoupit k aplikaci institutu § 46 zákona.
68. Z rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-07119/2021/161/TMi (sp. zn. ÚOHS-R0011/2021/VZ) ze dne 2. 3. 2021 pak plyne, že za určitých okolností je možné akceptovat také objasnění nabídky, které znamená vysvětlení údaje, který je předmětem hodnocení, neboť zákon sice nedovoluje doplnění hodnocených údajů, avšak současně explicitně nezakazuje jejich objasnění. Tímto postupem však nesmí dojít k materiální změně nabídky, respektive nabízeného plnění; formální změna nabídky, kdy zamýšlený předmět plnění zůstává stejný, je přitom souladná se zákonem, a to i v případě, že se jedná o objasnění údaje, který je hodnocen.
69. Úřad dále na tomto místě shrnuje šetřený postup zadavatele.
70. Zadavatel v čl. 8 odst. 8.4. zadávací dokumentace stanovil jako jedno z hodnotících kritérií kritérium „Kvalifikace a zkušenosti garantů (realizačního týmu)“ s vahou 70 %, kdy v rámci tohoto kritéria byl hodnocen počet předložených referencí garantů účastníka zadávacího řízení splňujících zadavatelem stanovené požadavky (druhým hodnotícím kritériem byla nabídková cena). Dodavatelé přitom měli reference garantů doložit skrze vyplnění formuláře

2.4., který byl přílohou zadávací dokumentace, přičemž celkem mohli do zadávacího řízení předložit až 50 referencí garantů s tím, že zadavatel stanovil celkem 7 subkritérií (i)–(vii), v rámci kterých mohli dodavatelé své reference předkládat (za podmínek blíže stanovených v zadávací dokumentaci).

71. Na základě toho navrhovatel v rámci své nabídky doložil seznam referencí garantů obsahující osobu dodavatele, jména a příjmení garanta dodavatele, název a stručný popis reference (tj. dokládané významné právní služby) včetně její doby plnění, osobu objednatele včetně kontaktní osoby objednatele a uvedení dílčího subkritéria, v rámci kterého dotčenou referencí překládá. Navrhovatel takto předložil celkem 50 referencí garantů, tedy maximální možný počet.
72. Zadavatel se mj. reference doložené navrhovatelem pod č. 8 a 9 v rámci subkritéria (i) dle čl. 8 odst. 8.4. zadávací dokumentace a reference č. 4, 5 a 6 v rámci subkritéria (vii) dle čl. 8 odst. 8.4. zadávací dokumentace rozhodl ověřit z důvodu „*nedostatečné identifikace řízení*“, jak sám zadavatel uvedl v příloze č. 5 zprávy o hodnocení nabídek. Žádost o *potvrzení informací* uvedených v seznamu referencí a „*bližší specifikaci řízení (např. spisovou značkou řízení nebo obecným popisem skutkové podstaty)*“ byla zadavatelem kontaktní osobě objednatele (kterou navrhovatel uvedl v rámci své nabídky) odeslána dne 17. 8. 2023 s lhůtou pro odpověď do 22. 8. 2023 včetně. Jelikož zadavatel neobdržel žádnou odpověď, zaslal kontaktní osobě objednatele opakovanou e-mailovou žádost dne 23. 8. 2023 s lhůtou pro odpověď do 28. 8. 2023 včetně. Dne 30. 8. 2023 obdržel zadavatel od objednatele, respektive od kontaktní osoby objednatele e-mail, ve kterém bylo všech pět výše uvedených referencí potvrzeno s doplněním zadavatelem požadované bližší specifikace.
73. Zadavatel však tyto reference navrhovatele při hodnocení neuznal a vyřadil je z hodnocení, respektive je automaticky ohodnotil 0 body z důvodu, že jejich potvrzení došlo od objednatele o dva dny později po stanovené lhůtě (viz příloha č. 5 zprávy o hodnocení nabídek).
74. Výše uvedený postup zadavatele ve všech jeho souvislostech přitom Úřad shledává rozporným se zásadami transparentnosti, přiměřenosti a rovného zacházení, a to z následujících důvodů.
75. Úřad primárně upozorňuje na to, že zadavatel v šetřeném případě zaslal žádost o bližší specifikaci reference a její potvrzení objednateli, coby subjektu, který nebyl v zadávacím řízení nikterak zainteresován, zatímco navrhovateli, coby subjektu zainteresovanému v zadávacím řízení, žádnou výzvu k objasnění či upřesnění informací nezaslal. Ve výzvě požadované informace k bližší specifikaci reference přitom zadavatel zjevně mohl snadno získat i od navrhovatele. Úřad nepopírá, že zadavatel má možnost uvedené informace získat přímo od objednatele postupem dle § 39 odst. 5 zákona, resp. u tohoto si případně některé informace uvedeným postupem potvrdit, nicméně nastalá situace, kdy zadavatel tímto postupem informace nezískal od objednatele „včas“ (rezignoval na jejich získání jinak, zejm. skrze navrhovatele), ale získal je do doby hodnocení nabídek, přesto pouze konstatoval jejich neuznání s poukazem na pozdní odpověď, se Úřadu nejeví jako udržitelná a souladná se smyslem a účelem výše nadepsaných zásad, resp. ani se zákonodárcem zamýšleným či chtěným způsobem zjišťování informací s odkazem na § 39 odst. 5 zákona, a to i v kontextu výše uvedené rozhodovací praxe k povinnosti zadavatele zjistit potřebné informace pro vyhodnocení otázky naplnění jeho požadavků a de facto obligatorní aplikaci § 46 zákona v případě, že zadavatel nezjistí potřebné informace sám, resp. skrze postup dle § 39 odst. 5

zákona. Nepřiměřenost takového postupu zadavatele se pak odráží zejména i v tom kontextu, že zadavatel navrhovateli neuznal předmětné reference garantů v situaci, kdy od objednatele obdržel odpověď pouhé dva pracovní dny po lhůtě zadavatelem stanovené, přičemž tato „pozdější“ odpověď zadavatele zcela zjevně nikterak nelimitovala v dalším postupu v zadávacím řízení, respektive jej nikterak nemohla limitovat při hodnocení nabídek, které prováděl až výrazně později (konkrétně zpráva o hodnocení nabídek byla ze dne 26. 10. 2023 a o výběru rozhodl zadavatel až rozhodnutím o výběru dodavatele dne 14. 11. 2024). O to spíše, kdy sám zadavatel ještě po datu odpovědi objednatele (30. 8. 2023) dále pokračoval v procesu zjišťování informací k referencím garantů předloženým do zadávacího řízení pro účely hodnocení jinými účastníky zadávacího řízení. Jako příklad Úřad uvádí informace plynoucí z přílohy č. 3 zprávy o hodnocení nabídek týkající se společnosti Chrenek, Toman, Kotrba advokátní kancelář spol. s r.o., ze které je patrné, že zadavatel ještě v měsíci září a říjnu roku 2023 vyzýval nejen objednatele k ověření referencí garantů předložených dotyčným vybraným dodavatelem, ale dokonce i samotného dodavatele k potvrzení, resp. objasnění zadavatelem požadovaných informací, přičemž tomuto dodavateli reference ještě v těchto měsících ověřené či upřesněné uznal. Konkrétně se např. jednalo o reference č. 3, 5 a 7 subkritéria (i) dle čl. 8 odst. 8.4. zadávací dokumentace objasněné samotným dodavatelem či reference č. 1–6 subkritéria (vii) dle čl. 8 odst. 8.4. zadávací dokumentace potvrzené objednatelem. Je tak zjevné, že doručení odpovědi od objednatele dotčených navrhovatelem předložených referencí garantů dne 30. 8. 2023 nemohlo zadavatele nikterak omezit či mu způsobit obtíže v kontextu následného hodnocení nabídek, naopak zadavatel měl dostatek času tyto informace vyhodnotit, ostatně tak činil i u jiných účastníků zadávacího řízení ve vztahu k informacím obdrženým výrazně později, případně měl i dostatek času využít institutu § 46 zákona a dotázat se navrhovatele na vše potřebné, jak taktéž činil u jiných účastníků zadávacího řízení. Neuznání dotčených referencí garantů v šetřeném případě, resp. udělení 0 bodů za tyto reference jen z důvodu o dva dny pozdější odpovědi objednatele daných referencí je tedy nepřiměřené a současně i netransparentní. Popsaná situace (nikoli včasné jednání třetího nezainteresovaného subjektu) totiž ve svém důsledku vedla k negativnímu dopadu na navrhovatele, tedy paradoxně na subjekt s největším zájmem o to, aby zadavatel obdržel požadované informace řádně a včas. Navrhovatel přitom ani nevěděl, zda vůbec, a případně kdy konkrétně hodlá zadavatel objednatel skrze kontaktní osobu vyzývat, přičemž ani sám nedostal možnost se k zadavatelem požadovaným informacím jakkoli vyjádřit (nebyl od zadavatele vyzván podle § 46 zákona), a získat tak za předmětné reference body, kdy naopak byl uvržen do pozice „o něm, bez něj“, ze které fakticky neměl možnost nastolenou situaci efektivně ovlivnit, avšak za kterou musel nést následky. Uvedené přenesení odpovědnosti na navrhovatele coby účastníka zadávacího řízení přitom dle přesvědčení Úřadu není slučitelné s výše uvedenými právními regulativy.⁵

76. Jak je dále z výše uvedeného patrné, zadavatel v zadávacím řízení postupoval vůči jednotlivým účastníkům zadávacího řízení rozlišně a nepředvídatelně i v tom smyslu, že někdy za účelem zjišťování informací týkajících se jednotlivých referencí oslovil pouze objednatele skrze institut

⁵ Ostatně sám zadavatel v zadávacích podmínkách ve vztahu k ověřování údajů u objednatelů referencí garantů uváděl, že odmítá odpovídat za doručitelnost žádosti dodavatelem uvedené kontaktní osobě, a v rámci dokumentu „Vysvětlení, změna nebo doplnění zadávací dokumentace č. 6 – 9“ pak v tomto kontextu uvedl, že nemůže přebírat personální rizika na straně jiných společností. Na navrhovatele (potažmo ostatní účastníky zadávacího řízení) však tato rizika na straně jiných společností de facto přenesl, a to s pro ně významně negativními důsledky.

dle § 39 odst. 5 zákona, jindy zase za uvedeným účelem vyzval přímo samotného dodavatele postupem dle § 46 zákona, a to i v případě, kdy se nejednalo o anonymizovanou osobu objednatele a zadavatel si potřebné informace k referenci mohl teoreticky zjistit i u objednatele. Příkladem Úřad odkazuje opět na přílohu č. 3 zprávy o hodnocení nabídek, ze které vyplývá, že zadavatel u referencí garantů vybraného dodavatele Chrenek, Toman, Kotrba advokátní kancelář spol. s r.o. využil jak institutu dle § 39 odst. 5 zákona, tak § 46 zákona, přičemž prostřednictvím žádosti dle § 46 zákona směřované uvedenému vybranému dodavateli nevyžadoval zadavatel informace, které by nebyly ve sféře dispozice jak dodavatele, tak objednatele. Konkrétně se jednalo o referenci č. 4 subkritéria (v) dle čl. 8 odst. 8.4. zadávací dokumentace, kde zadavatel vyžadoval přímo po dodavateli bližší specifikaci právní problematiky a uvedení spisové značky řízení z důvodu, že neměl postaveno najisto, zda se jednalo o spor týkající se uplatnění práva z vadného plnění a/nebo záruky za jakost. Zadavatel se tedy v tomto případě zjevně ptal na velmi obdobné informace, na které se tázal objednatel dotčených referencí garantů navrhovatele, a to za stejným účelem, tj. z důvodu nutnosti bližší specifikace dané referenční zakázky (tento důvod dotazování objednatele u dotčených referencí garantů navrhovatele uvedl sám zadavatel v příloze č. 5 zprávy o hodnocení nabídek⁶). Ve vztahu k navrhovateli tak však zadavatel nepostupoval, když tomuto nedal příležitost doložit požadované objasnění, ač to de facto ani nebylo třeba, neboť, jak bylo výše rozebráno, zadavatel měl potřebné (požadované) informace dlouho před samotným hodnocením nabídek přímo od samotného objednatele dotčených referencí navrhovatele. Úřad doplňuje, že v tomto kontextu není podstatné, zda se u referencí garantů vybraného dodavatele Chrenek, Toman, Kotrba advokátní kancelář spol. s r.o. již předtím zadavatel tázal objednatel daných referencí na určité informace či potvrzení, neboť jde primárně o to, že dal současně možnost samotnému dodavateli objasnit a doložit informace potřebné pro posouzení otázky uznatelnosti určité reference, a to i značně později v zadávacím řízení. Lze si představit, že pokud by zadavatel požádal navrhovatele o potřebné informace, příp. i o doložení potvrzení reference ze strany objednatele, mohl by tento uvedený doložit. I ve světle uvedeného je tedy třeba shledat postup zadavatele související s hodnocením nabídek jakožto netransparentní, nepřiměřený a nerovný.

77. Úřad tak uzavřel, že šetřený postup zadavatele nemůže z důvodu všech uvedených souvislostí obstát před smyslem a účelem dotčených zákonných institutů a základních výše jmenovaných zásad § 6 zákona. Úřad připouští, že si je vědom existence mechanismu ověřování referencí u objednatelů daných referencí popsanému zadavatelem v zadávací dokumentaci. Je nicméně třeba konstatovat, že ani dopředu takto stanovený mechanismus není schopen ospravedlnit nezákonný postup zadavatele. Jak bylo předestřeno v rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-25939/2023/163 (sp. zn. ÚOHS-R0066/2023) ze dne 10. 7. 2023, samotnou zadávací podmínku zadávací dokumentace je nutné vykládat a aplikovat v souladu se zákonem (a potažmo jeho zásadami, které mají za cíl ducha zákona podporovat), kdy v případě, že dotčená zadávací podmínka zákonu neodpovídá, příp. jde nad rámec mezí zákona, stává se de facto zbytečnou, resp. nevyužitelnou. Úřad tak konstatuje, že sice zadavatel v čl. 8 odst. 8.4. zadávací dokumentace deklaroval možnost ověřit si předložené reference garantů u jejich

⁶ Úřad pro úplnost uvádí, že zadavatel zde jako důvod oslovení dotčeného objednatele neuváděl potřebu potvrzení daných referencí, ač jeho emailová žádost mj. obsahovala i prosbu o potvrzení referencí, resp. informací sdělených navrhovatelem. I při zohlednění uvedeného však nelze považovat postup zadavatele za souladný s uvedenými zásadami, a to z ostatních zde uváděných důvodů.

objednatelů, kdy současně uvedl, že pokud mu nebude od objednatele dané reference doručena odpověď ani v opakované lhůtě 3 pracovních dní, bude tato reference vyřazena z hodnocení, nicméně celkový postup zadavatele v šetřené věci neodpovídá smyslu a účelu zákonného postupu v kontextu prokazování naplnění požadavků zadavatele a posuzování a hodnocení nabídek ze strany zadavatele, resp. jde nad rámec mezí zákona, proto aplikace takového mechanismu v šetřeném případě nemůže být připuštěna. Úřad pro úplnost dodává, že ani skutečnost, že zadavatel takto postupoval i ve vztahu k jiným účastníkům zadávacího řízení, nemůže jeho postup ospravedlnit, naopak je třeba říci, že pokud stejně jako výše postupoval i ve vztahu k některému dalšímu z účastníků zadávacího řízení, pak byl i takový postup nezákonný.

78. Nutno konstatovat, že šetřený postup zadavatele měl současně vliv na výběr dodavatele, neboť pokud by navrhovateli byly uznány předmětné reference garantů, získal by v případě dvou referencí č. 8 a 9 v rámci subkritéria (i) dle čl. 8 odst. 8.4. zadávací dokumentace, které se přepočítává koeficientem 1,8, a dále v případě tří referencí č. 4, 5 a 6 v rámci subkritéria (vii) dle čl. 8 odst. 8.4. zadávací dokumentace, u kterých byl stanoven koeficient 1,0, to vše násobené vahou dotčeného hodnotícího kritéria 70 %, navíc 4,62 bodu. V případě, kdy navrhovatel bez předmětných referencí získal dle zprávy o hodnocení nabídek celkem 89,37 bodů (z toho 30 za nabídkovou cenu a 59,27 za reference garantů), nově by získal 93,99 bodů a při současném výsledku 3. místo v rámci hodnocení nabídek. K tomu lze dodat, že vybraný dodavatel HSP & Partners advokátní kancelář v.o.s., který se dle původního výsledku hodnocení nabídek umístil na 3. místě, disponuje aktuálně 92,05 body a měl uznáno 49 referencí, kdy však dotčená jediná neuznaná reference nebyla hodnocena z jiného důvodu, než ze zde řešené pozdější odpovědi objednatele, tedy by i při případném zohlednění chybně neuznaných referencí jiných účastníků zadávacího řízení ze zde řešeného důvodu tento vybraný dodavatel skončil v pořadí až za navrhovatelem.
79. Ze všech výše uvedených důvodů a s ohledem na to, že v předmětném zadávacím řízení dosud nebyla uzavřena smlouva, rozhodl Úřad tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.
80. Úřad uvádí, že nepřehlídí ani další navrhovatelem namítané skutečnosti související s hodnocením jeho nabídky, nicméně konstatuje, že komplexní posuzování těchto skutečností by nebylo účelné, neboť jejich případný vliv na zákonnost postupu zadavatele by nikterak nemohl ovlivnit skutečnost, že zadavatel postupoval v souvislosti s hodnocením nabídek v rozporu se zákonem a je tedy na místě uložit nápravné opatření dle výroku II. tohoto rozhodnutí a nechat zadavatele učinit dané úkony opětovně, o což ve výsledku navrhovateli šlo. Vzhledem k výše uvedenému tak Úřad považuje případné šetření dalších navrhovatelem namítaných skutečností za nadbytečné, neboť by nemohlo mít na výsledek řízení, a tedy na rozhodnutí Úřadu ve věci vliv. Úřad tak postupuje v souladu s ustálenou rozhodovací praxí, z níž lze vyvodit, že zkoumání dalších důvodů pro uložení nápravného opatření je nadbytečné, existuje-li alespoň jeden oprávněný důvod pro uložení nápravného opatření. Takový postup v rámci přezkumu je i v souladu se zásadou procesní ekonomie. Je neúčelné, aby se Úřad věcně zabýval všemi důvody pro uložení nápravného opatření a k prokázání či vyvrácení jejich existence prováděl rozsáhlé dokazování, jež neúměrně zatíží účastníky řízení i Úřad a případně též nedůvodně pozdrží průběh správního řízení. I kdyby totiž existence ostatních důvodů pro uložení nápravného opatření byla vyvrácena, popř. potvrzena, nemohla by tato skutečnost

ničeho změnit na tom, že zadavatel nepostupoval v šetřeném zadávacím řízení v souladu se zákonem.

81. Nicméně vzhledem ke skutečnosti, že zadavatel bude muset s ohledem na nápravné opatření ukládané ve výroku II. tohoto rozhodnutí znovu provést hodnocení nabídek a výběr dodavatele, Úřad považuje za vhodné se nad rámec výše uvedeného v kontextu dalších dvou navrhovatelových námitek obecně vyjádřit k možnostem postupu zadavatele z pohledu využití § 46 zákona při hodnocení nabídek.
82. Úřad primárně uvádí, že zadávací řízení je vysoce formalizovaný proces, ve kterém odpovědnost za podanou nabídku a její věcnou správnost nese dodavatel, jakožto profesionál, přičemž i ryze formální chyba pro něj může mít citelné důsledky (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 6/2015-38 ze dne 3. 6. 2015). Navrhovatel tak má vynaložit dostatek úsilí a pečlivosti, aby nabídku podal se správnými údaji. Pokud je totiž údaj v nabídce uveden jednoznačně, zadavatel z něj legitimně vychází a pokud nemá důvod pojmout pochybnost o jeho správnosti a pravdivosti, nelze po něm ani spravedlivě požadovat, aby činil další úkony.
83. Nicméně na druhou stranu je třeba si uvědomit, že zadavatel by měl mít vyjasněné informace ohledně naplnění zadávacích podmínek účastníky zadávacího řízení a pokud nemá, resp. pokud mu vznikne určitá pochybnost ohledně jejich správnosti a úplnosti, měl by za účelem tohoto vyjasnění učinit odpovídající kroky (srov. i rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-028726/2022/500 ze dne 23. 8. 2022, kde bylo dokonce dovozeno, že pokud zadavatel nedisponoval na základě obsahu nabídky a jejího ověření skrze institut dle § 39 odst. 5 věty druhé zákona dostatečnými podklady pro posouzení, zda účastník zadávacího řízení splňuje či nespĺňuje zadávací podmínky, užití postupu dle § 46 zákona se pro něj stalo obligatorním).
84. Současně Úřad akcentuje, jak bylo ostatně výslovně dovozeno v rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-07119/2021/161/TMi ze dne 2. 3. 2021, že předmětem objasňování dle § 46 zákona může být i informace vztahující se ke skutečnostem rozhodným pro hodnocení nabídek za podmínky, že takové objasnění nepovede k materiální změně nabídky. Touto optikou lze tedy i ve vztahu k předmětu hodnocení za situace, kdy jde např. o určitou zřejmou, formální, lehce objasnitelnou chybu v účastníkem uváděných údajích o předmětu hodnocení, jejíž objasnění by neznamenal doplnění nového předmětu hodnocení, užití postupu dle § 46 odst. 1 zákona. V takovém případě jde totiž o tzv. chybu odstranitelnou, ve vztahu ke které zadavatel může za účelem odstranění takové nejasnosti v nabídce dotčeného dodavatele vyzvat tohoto dodavatele dle § 46 odst. 1 zákona k objasnění, aniž by se přitom jednalo o nedovolenou změnu nabídky ve smyslu § 46 odst. 2 zákona. Pokud tedy zadavatel nabyde důvodné pochybnosti, že se v nabídce účastníka zadávacího řízení nachází takováto zřejmá, formální, lehce objasnitelná chyba, tuto skutečnost lze překlenout postupem dle § 46 odst. 1 zákona, a dodavatele tak vyzvat k zákonem dovolenému objasnění nabídky, respektive v případě nedostatečně vyjasněných informací o naplnění zadávacích podmínek účastníkem zadávacího řízení, příp. pochybností o jejich správnosti a úplnosti by takto v kontextu výše uvedeného zadavatel dokonce postupovat měl, aby případnou vyvstalou nesrovnalost objasnil. Ostatně, takovéto vyjasnění je i v zájmu zadavatele v kontextu zachování soutěže o veřejnou zakázku, aby nedocházelo k „vyřazení“ účastníka zadávacího řízení z této soutěže jen kvůli drobným formálním nedostatkům.

K výroku II. rozhodnutí – uložení nápravného opatření

85. Podle § 263 odst. 2 zákona platí, že nedodrží-li zadavatel pravidla stanovená pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postup podle části šesté zákona, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu, a dosud nedošlo k uzavření smlouvy, Úřad zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele.
86. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě zadavatel nedodržel pravidla zákona, jak bylo rozvedeno výše, přičemž tím mohl ovlivnit výběr dodavatele a dosud nedošlo k uzavření rámcové dohody, je Úřad povinen v souladu s § 263 odst. 2 zákona uložit nápravné opatření.
87. Úřad s odkazem na ustanovení § 263 odst. 1 zákona konstatuje, že není vázán návrhem v tom smyslu, jaké nápravné opatření navrhovatel požaduje. Úřad jakožto správní orgán je dle § 2 odst. 3 správního řádu povinen v rámci správního řízení šetřit práva nabytá v dobré víře, jakožto i oprávněné zájmy osob, jichž se činnost správního orgánu v jednotlivém případě dotýká, a může zasahovat do těchto práv jen za podmínek stanovených zákonem a v nezbytném rozsahu. Proto přijme pouze takové nápravné opatření, které odstraňuje nezákonný stav.
88. Úřad tedy shrnuje, že při rozhodování podle § 263 odst. 2 zákona je povinen na základě zjištěných skutečností uvážit, jaké nápravné opatření má zvolit k dosažení nápravy nezákonného stavu. Vzhledem k tomu, že v šetřeném případě se zadavatel dopustil konkrétně porušení základních zákonných zásad transparentnosti, přiměřenosti a rovného zacházení při hodnocení nabídek, lze nápravu zjednat tím, že bude zrušeno rozhodnutí o výběru dodavatele ze dne 14. 11. 2023 a oznámení o výběru dodavatele ze dne 14. 11. 2023 vč. jeho přílohy č. 1, kterou je zpráva o hodnocení vč. jejích příloh, a přílohy č. 2, kterou je výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraných dodavatelů, jakož i všechny následné úkony zadavatel v dotčeném zadávacím řízení, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozhodnutí. Pro úplnost Úřad opětovně akcentuje, že nabádá zadavatele, aby zvážil další postup v zadávacím řízení v duchu zajištění zákonnosti jeho průběhu. V tomto kontextu Úřad zejména upozorňuje, že je třeba, aby zadavatel výše uvedené závěry při novém hodnocení nabídek aplikoval nejen ve vztahu k navrhovateli, ale i ve vztahu ke všem ostatním účastníkům zadávacího řízení.

K výroku III. rozhodnutí – uložení zákazu uzavřít rámcovou dohodu

89. Podle § 263 odst. 8 zákona platí, že ukládá-li Úřad nápravné opatření s výjimkou zákazu plnění smlouvy, zakáže zároveň zadavateli až do pravomocného skončení řízení uzavřít v zadávacím řízení smlouvu; rozklad proti tomuto výroku nemá odkladný účinek.
90. Výše citované ustanovení formuluje jako obligatorní součást rozhodnutí Úřadu o uložení nápravného opatření (s výjimkou zákazu plnění smlouvy) rovněž výrok o tom, že zadavatel až do pravomocného skončení správního řízení nesmí uzavřít smlouvu (zde rámcovou dohodu) v zadávacím řízení, přičemž tento výrok je účinný dnem vydání rozhodnutí, a tedy je účinný i u nepravomocného rozhodnutí. Tento zákaz uzavřít smlouvu se ukládá z důvodu, aby se zadavatel nemohl vyhnout splnění uloženého nápravného opatření uzavřením smlouvy [s důsledky zastavení správního řízení dle § 257 písm. j) zákona] ještě před nabytím právní moci rozhodnutí.
91. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve zrušení výše uvedených úkonů zadavatele, zakázal zároveň ve výroku III. tohoto rozhodnutí

zadavateli až do pravomocného skončení tohoto správního řízení uzavřít v zadávacím řízení rámcovou dohodu.

K výroku IV. rozhodnutí – uložení úhrady nákladů řízení

92. Podle § 266 odst. 1 zákona je součástí rozhodnutí Úřadu, kterým se ukládá nápravné opatření nebo zákaz plnění smlouvy, též rozhodnutí o povinnosti zadavatele uhradit náklady správního řízení. Náklady řízení se platí paušální částkou, kterou stanoví Ministerstvo pro místní rozvoj vyhláškou. Příslušná vyhláška č. 170/2016 Sb., o stanovení paušální částky nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejných zakázek, stanoví v ustanovení § 1, že paušální částka nákladů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, kterou je povinen zadavatel uhradit v případě, že Úřad rozhodl o uložení nápravného opatření nebo zákazu plnění smlouvy, činí 30 000 Kč.
93. Vzhledem k tomu, že Úřad tímto rozhodnutím ve výroku II. uložil nápravné opatření spočívající ve výše uvedených úkonů zadavatele, rozhodl Úřad o uložení povinnosti uhradit náklady řízení, jak je uvedeno ve výroku IV. tohoto rozhodnutí.
94. Náklady řízení jsou splatné do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 19-24825621/0710, variabilní symbol 2024000001.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dnů ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – Sekce veřejných zakázek, třída Kpt. Jaroše 1926/7, 602 00 Brno. Včas podaný rozklad proti výrokům I., II. a IV. tohoto rozhodnutí má odkladný účinek. Rozklad proti výroku III. tohoto rozhodnutí nemá podle § 263 odst. 8 zákona odkladný účinek. Rozklad a další podání účastníků učiněná v řízení o rozkladu se podle § 261 odst. 1 písm. b) zákona činí výhradně prostřednictvím datové schránky nebo jako datová zpráva podepsaná uznávaným elektronickým podpisem.

otisk úředního razítka

Mgr. Markéta Dlouhá
místopředsedkyně

Obdrží

1. Ředitelství silnic a dálnic s.p., Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha
2. Becker a Poliakoff, s.r.o., U Prašné brány 1078/1, 110 00 Praha
3. HSP & Partners advokátní kancelář v.o.s., Vodičkova 710/31, 110 00 Praha
4. Chrenek, Toman, Kotrba advokátní kancelář spol. s r.o., Těšnov 1059/1, 110 00 Praha
5. ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha
6. Advokátní kancelář Volopich, Tomšíček & spol., s.r.o., Vlastina 602/23, 323 00 Plzeň
7. CÍSAŘ, ČEŠKA, SMUTNÝ s.r.o., advokátní kancelář, Hvězdova 1716/2b, 140 00 Praha

Vypraveno dne

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