

K předkládání nepravdivých údajů v nabídkách dodavatelů

Na následujících řádcích se blíže zaměříme na problematiku vyloučení účastníka zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 písm. c) ZZVZ. Podle něj platí, že zadavatel může účastníka zadávacího řízení vyloučit, pokud jím předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely neodpovídají skutečnosti a měly či mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení. Pravidla pro vyloučení účastníka zadávacího řízení podle uvedeného paragrafu se zdají být jasná, nicméně přílišná péče zadavatele zde může být ve výsledku kontraproduktivní.



Mgr. Marek Stowasser
JUDr. Barbora Karo

Advokátní kancelář
KAROLAS Legal

Zjištění nepravdivých údajů – dle dikce ZZVZ údajů neodpovídajících skutečnosti – v nabídce dodavatele nemusí být v mnoha případech významně problematické: jednak proto, že obecně důvody vyloučení podle § 48 odst. 2 písm. a)–c) související s určitými nedostatky nabídky představují důvody vyloučení fakultativní (na rozdíl od mandatorního důvodu vyloučení dle § 48 odst. 3 ZZVZ ve vztahu k jistotě). Zadavatel se může rozhodnout, zda pro zjištěný nedostatek nabídky dodavatele vyloučí, či nikoliv. Navíc ne každé uvedení nepřesných informací musí nutně znamenat úmysl dodavatele poskytnout záměrně lživé či zkreslené informace, s cílem manipulace k prokázání splnění podmínek účasti v zadávacím řízení či ovlivnění hodnocení nabídek; může jít o pouhé administrativní pochybení či nepozornost při přípravě nabídky apod.

Zásadní problém tak nastává u vybraného dodavatele, kterého má zadavatel povinnost podle § 48 odst. 8 ZZVZ z účasti v zadávacím řízení vyloučit, pokud zjistí, že jsou naplněny důvody vyloučení dle § 48 odst. 2 ZZVZ. Ačkoliv je dikce § 48 odst. 8 ZZVZ poměrně jasná,

v zadávacím řízení, pokud zjistí, že jsou naplněny důvody vyloučení podle § 48 odst. 2 zákona. Z právé uvedeného vyplývá, že zákon zadavateli striktně ukládá povinnost vyloučit vybraného dodavatele mimo jiné za předpokladu, že údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené vybraným dodavatelem neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení; jakékoliv uvážení ze strany zadavatele v případě vybraného dodavatele nepřichází v úvahu.“

Uvedeného si mohou být vědomi zejména „neúspěšní“ účastníci zadávacího řízení, kteří mohou na základě zjištěných skutečností z oznámení o výběru dodavatele podle § 123 ZZVZ, respektive z jeho součástí (zpráva o hodnocení a výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele)

Zadavatel má řadu možností, jak si informace z nabídek účastníků a jejich pravdivost ověřit

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže se již v rámci své praxe zabýval výkladem, zda je postup podle uvedeného odstavce pro zadavatele skutečně povinný. V rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0323/2018/VZ-28851/2018/532/Mon z 5. 10. 2018 přitom uvedl: „Naproti tomu ustanovení § 48 odst. 8 zákona mimo jiné výslovně stanoví, že zadavatel vyloučí vybraného dodavatele z účasti

nezřídka přistoupit k podání námitek prezentujících jejich přesvědčení o nepravdivosti informací obsažených v nabídce vybraného dodavatele. Takové indicie obsažené v námitkách ohledně nepravdivosti informací v nabídce vybraného dodavatele by zadavatel zcela jistě neměl brát na lehkou váhu, neboť podle rozhodnutí sp. zn. S0344/2020 platí: „[...] okamžikem, kdy navrhovatel (stěžovatel) obsáhl do svých námitek takové informace (které lze navíc považovat za zcela konkrétní) o tom, že skutečnosti tvrzené vybraným dodavatelem o dané referenční zakázce nejsou pravdivé, z čehož důvodu ani tato reference neodpovídá zadávacím podmínkám, se zadavatel o této skutečnosti dozvěděl, a pokud se zároveň ukáže, že údaje předložené vybraným dodavatelem skutečně neodpovídaly skutečnosti, vznikla v tomto případě zadavateli povinnost vybraného dodavatele vyloučit ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 8 zákona ve spojení s § 48 odst. 2 písm. c) zákona.“

K aplikačním podmínkám § 48 odst. 2 písm. c) ZZVZ

Aplikační podmínky ust. § 48 odst. 2 písm. c) ZZVZ jsou dvě, a sice zjištění informací neodpovídajících skutečnosti a dopad těchto neodpovídajících informací, jež měly či mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.

V případě první podmínky je nezbytné, aby se zjištění nepravdivých informací skutečně prokázalo. Jak vyplývá například z rozhodnutí Úřadu sp. zn. S0287/2018 ze 14. 9. 2018, „fakt, že zadavatel má tyto důvody za prokázané, musí současně vyplývat z konkrétních dokumentů tvořících součást dokumentace o zadávacím řízení [...]“. Ta tedy „musí podávat nepochybné informace o tom, že zadavatel má skutečně postaveno najisto, že důvody vedoucí k vyloučení účastníka podle

V souladu se zásadou transparentnosti by jistě nebyl postup, kdy by zadavatel dovozoval důvod vyloučení podle § 48 odst. 2 písm. c) ZZVZ pro nepravdivost informací na základě domněnek či určitých předpokladů.

§ 48 odst. 2 písm. c) zákona existují. Zachycení těchto důvodů v dokumentaci o zadávacím řízení vede k naplnění zásady transparentnosti zadávacího řízení podle § 6 odst. 1 zákona“.

Jde-li o podmínku druhou, tj. dopad neodpovídajících informací, podle § 48 odst. 2 písm. c) ZZVZ takové informace již měly či mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení. Podmínku vlivu na posouzení podmínek účasti ve smyslu citovaného ustanovení ZZVZ je podle našeho názoru nutné vykládat v tom smyslu, zda jsou dotčené informace neodpovídající skutečnosti rozhodné z hlediska celkového závěru zadavatele

o tom, jestli účastník zadávacího řízení podmínky účasti splňuje, nebo nikoliv. Postup podle § 48 odst. 2 písm. c) ZZVZ nelze aplikovat, pokud nepravdivé údaje samy o sobě nejsou rozhodné pro učinění takového závěru: například se informace týká skutečnosti, jež ve vztahu k prokázání technické kvalifikace nebyla rozhodující, případně se jedná o zkreslené informace ve vztahu k referenci, která byla doložena nad rámec minimálního požadovaného počtu referencí ze strany zadavatele apod.

Totéž platí u vlivu na naplnění kritérií hodnocení, kde může být dané posouzení v praxi o něco snazší než u vlivu na posouzení podmínek účasti, a to s ohledem na obecně detailněji propracovaná pravidla hodnocení v zadávacích podmínkách a rovněž na přísnost právní úpravy ZZVZ ve vztahu k hodnocení (viz např. § 46 odst. 2 ZZVZ).

K posouzení nepravdivých informací v praxi

Zadavatel má celou řadu možností, jak si informace obsažené v nabíd-



Nejefektivnější se může zdát ověření informací u kontaktních osob objednatelů referencí. Z naší praxe je nám však známo, že potvrzení reference může být mezi dodavatelem a konkrétní osobou „domluveno“ nebo že objednatel naopak referenci nepotvrdí v důsledku nedostatku či spornosti dostupných informací, respektive že různé osoby od objednatele podávají různá stanoviska.

kách účastníků zadávacího řízení a jejich pravdivost ověřit. V daném ohledu lze plně odkázat na § 39 odst. 5 ZZVZ, podle něž je zadavatel oprávněn si ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů, vzorků či modelů a může si je opatřovat rovněž sám.

Jednu z cest skýtá ověření informace obsažené v nabídce z nej-
různějších veřejně dostupných

zdrojů. Zde však opětovně upozorňujeme na nutnost dodržet zásadu transparentnosti a na výše citované rozhodnutí Úřadu S0287/2018 ze 14. 9. 2018. Dále zmiňujeme jeho rozhodnutí sp. zn. S0150/2019 z 13. 6. 2019, jež se sice týkalo důvodu vyloučení podle § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ, ale jeho závěry jsou aplikovatelné i na řešený důvod vyloučení pro nepravdivé informace. Uvádí se v něm: „[...] počínání zadavatele v rámci procesu posuzování nabídky v situaci, kdy pojal určité pochybnosti o správnosti informací uvedených v nabídce navrhovatele, bylo ve výsledku celkově nedostatečné, když z jím předložených podkladů k veřejné zakázce nevyplývá, že by sám dostatečným způsobem objasnil vystanuvší rozpory a nejasnosti ohledně navrhovatelem tvrzeného splnění zadávacích podmínek a rovnou přistoupil k jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Zadavatel se bez dalšího pouze spolehl na povšechné informace, které si sám dohledal z internetových zdrojů (příčemž se nejednalo o jednoznač-

ně průkazná skutková zjištění), aniž by tyto jakkoliv konfrontoval s dalšími údaji a informacemi, které si [...] mohl a měl (ať už jakkoliv) obstarat.“

Z uvedeného lze jednoznačně vyvodit předpoklad, že pro správné učinění závěru o nepravdivosti informací by měl zadavatel přistoupit k výzvě podle § 46 ZZVZ, v níž by dodavatele konfrontoval se zjištěnými protichůdnými informacemi oproti informacím obsaženým v jeho nabídce. Stejně tak bychom mohli odkázat na rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0108/2020/VZ z 6. 8. 2020, v jehož rámci bylo dovozeno, že zjistí-li zadavatel protichůdnost informací obsažených v nabídce účastníka zadávacího řízení, měl by je za účelem zajištění zásady transparentnosti dále vyjasňovat (viz body 86–89 rozhodnutí).

Zcela se tak nabízí výzva dle § 46 ZZVZ, ve které by byl dodavatel se zjištěním nepravdivých informací konfrontován. K uvedenému postupu „konfrontace“ lze rovněž odkázat na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-18431/2020/321/



VJů z 18. 6. 2020, jež předcházelo rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0108/2020/VZ z 6. 8. 2020, v němž předseda uvedl: „Avšak jednou z úvah, kterou by se Úřad mohl zabývat, je posouzení toho, zda zadavatel měl opatřit k potvrzení či vyvrácení pravdivosti dodatečných referencí další důkazy. Navrhovatel a dodavatelé referenčních stavebních zakázek tvrdili, že dodavatel plnil referenční zakázky, zadavatel těchto veřejných zakázek pak tvrdil opak. Aniž by zadavatel poskytl navrhovateli prostor pro odstranění tohoto rozporu, upřednostnil před tvrzením navrhovatele a dodavatelů tvrzení dotčeného zadavatele s odůvodněním, že kdyby navrhovatel referované zakázky plnil, musel by o tom dotčený zadavatel vědět. Úřad by se rovněž mohl zabývat tím, zda měl zadavatel dát navrhovateli prostor pro doložení pravdivosti jím tvrzených skutečností – například k doložení smluv, faktur, dodacích listů, zápisů ze stavebního deníku, svědectví dalších subjektů atp.“

Kontraproduktivnost přílišné péče zadavatele

Zde však přichází na řadu ono upozornění ohledně kontraproduktivnosti přílišné péče zadavatele, kterou lze demonstrovat na dvou případech řešených před Úřadem, jež se zakládají na téměř totožných skutkových okolnostech. Základní a klíčový rozdíl tkvěl v tom, že v rámci (pouze) jednoho zadávacího řízení byly hodnoceny reference člena realizačního týmu. V obou případech došlo ke zjištění stejných nepravdivých údajů ohledně reference (zkušenosti) stejného člena realizačního týmu, v obou případech byl s protichůdnými zjištěními stejný dodavatel stejným zadavatelem konfrontován výzvou dle § 46 ZZVZ, v jejímž



rámcí zadavatel žádal o vysvětlení dané protichůdnosti s tím, že ve výzvě chtěl objasnit pouze uvedené nepravdivé informace. V obou případech dodavatel na konkrétní požadavek na vysvětlení nepravdivé informace reagoval nahrazením daného člena týmu a poskytnutím referencí nového člena týmu. V obou případech byl dodavatel postupem dle § 48 odst. 2 písm. c) ZZVZ vyloučen.

mo i naplnění kritérií hodnocení). Úřad tedy konstatuje, že došlo k naplnění důvodu dle § 48 odst. 2 písm. c) zákona pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a navrhovatel tak byl ze zadávacího řízení vyloučen oprávněně.“ Předseda dále uvedl, že jelikož „zkušenosti stavbyvedoucího byly [...] předmětem hodnocení s váhou kritéria 20 %, nemohl zadavatel akceptovat výměnu osoby stavbyvedoucího“.

Nicméně v rámci rozhodnutí sp. zn. S0099/2021/VZ z 30. 4. 2021, jež následně rovněž potvrdilo rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. R0088/2021/VZ z 26. 7. 2021 a které se týkalo veřejné

Přílišná péče zadavatele nicméně může být ve výsledku kontraproduktivní

V rámci rozhodnutí sp. zn. S0083/2021 z 26. 4. 2021, jež následně potvrdil předseda Úřadu a které se týkalo veřejné zakázky, kde reference člena týmu podléhaly hodnocení, ÚOHS uvedl: „[...] údaje uvedené v nabídce navrhovatele tedy neodpovídaly skutečnosti, přičemž nepochybně mohly ovlivnit posouzení podmínek účasti (potaž-

zakázky, kde reference člena týmu hodnoceny nebyly, zaujal ÚOHS zcela odlišný postoj, a to právě v návaznosti na předchozí výzvu zadavatele dle § 46 ZZVZ. Úřad sice zadavateli přisvědčil, že dodavatel prokazatelně předložil v nabídce nepravdivé informace, nicméně se zabýval ještě procesním dopadem odeslání výzvy zadavatelem podle



§ 46 ZZVZ. V návaznosti na ni se sice skutečně potvrdila nepravdivost původní reference, nicméně současně dodavatel doložil nové (jiné) reference příslušného člena týmu a dále uvedl, že disponuje dalším členem týmu, který splňuje požadavky zadavatele.

Ačkoliv zadavatel zastával stanovisko, že si chtěl výzvou dle § 46 ZZVZ pouze prokazatelně ověřit (ne) pravdivost informací, Úřad dovodil, že se popsaný institut danou výzvou de facto „aktivuje“ v celém rozsahu včetně možnosti nahrazení původních referencí nebo člena týmu. Podle předsedy „není naopak podstatné, v jakém rozsahu zadavatel doplnění nabídky zamýšlel. Jakmile zadavatel přistoupil k tomu, že navrhovatele vyzval k doplnění nabídky ve smyslu § 46 zákona, dal najevo, že otázku splnění kvalifikačních kritérií ještě nepovažuje za uzavřenou, a otevřel tím prostor k doplňování údajů a dokladů týkajících se otázky kvalifikace, a to v rozsahu dle vlastního uvážení navrhovatele“. Jelikož se zadavatel nezabýval posouzením těchto nových referencí (nového člena týmu), neměl najisto prokázanu podmínku vlivu na posouzení podmínek účasti dle § 48

odst. 2 písm. c) ZZVZ, a proto bylo konstatováno jeho pochybení při vyloučení dodavatele z důvodu doložení nepravdivých informací.

Ačkoliv předseda Úřadu zastal benevolentnější přístup k uvedení nepravdivých informací v kontextu řešené situace, přesto k jejich uvážení ze strany účastníků zadávacího řízení konstatoval: „[...] takový stav je výsostně nežádoucí a beze-

Za důležité považujeme rovněž další vyjádření předsedy Úřadu: „[...] nelze říci, že by bylo porušením zásady transparentnosti, pokud zadavatel v případě, že má důvodnou pochybnost o tom, zda reference splňují zadávací podmínky, neověřuje tuto skutečnost a rovnou přistoupí k vyloučení dodavatele.“ Někdy tak může být správným přístupem zdrženlivější přístup zadavatele, chce-li účelně „potrestat“ dodavatele předkládající nepravdivé informace.

sporu je třeba proti němu aktivně bojovat. V případě, že si zadavatel může nepravdivost reference ověřit jinak a současně je naplněna druhá podmínka § 48 odst. 2 písm. c) zákona, není důvodu, proč by nemohl být takový dodavatel vyloučen. Obecně by mělo vést k minimalizaci takových situací (podání nepravdivé reference) to, že dodavatel nemůže spoléhat na to, že jej zadavatel vyzve dle § 46 zákona a umožní mu tím danou situaci „narovnat.“

SHRNUTÍ

- **Zásadní problém nastává u vybraného dodavatele, kterého má zadavatel povinnost podle § 48 odst. 8 ZZVZ z účasti v zadávacím řízení vyloučit, zjistí-li naplnění důvodů vyloučení dle § 48 odst. 2 ZZVZ. Ačkoliv je dle § 48 odst. 8 ZZVZ poměrně jasná, ÚOHS se jí zabýval výkladem, zda je postup podle uvedeného odstavce pro zadavatele skutečně povinný.**
- **Aplikační podmínky ust. § 48 odst. 2 písm. c) ZZVZ jsou dvě, a sice zjištění informací neodpovídajících skutečnosti a dopad těchto neodpovídajících informací, jež měly či mohou mít vliv na posouzení podmínek účasti nebo na naplnění kritérií hodnocení.**
- **Zadavatel má celou řadu možností, jak si informace obsažené v nabídkách účastníků zadávacího řízení a jejich pravdivost ověřit. Zde lze plně odkázat na § 39 odst. 5 ZZVZ, podle nějž je oprávněn si ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů, vzorků či modelů a může si je opatřovat rovněž sám.**