

Zodpovídané dotazy v průběhu 5. metodického dne

Téma objasňování/doplňování/změny nabídek:

Hezký den, mohu se prosím zeptat, co by měl zadavatel nejlépe dělat, když účastník prokazuje kvalifikaci pomocí nějaké velké stavby, tvrdí, že tuto stavbu postavil pro soukromého investora, ale nikde na mapách (které jsou aktuální) tato stavba neexistuje? Je zadavatel oprávněn chtít třeba vyjádření stavebního úřadu přímo od toho úřadu, nikoliv od účastníka?

Zadavatel je dle § 39/5 ZZVZ oprávněn ověřovat věrohodnost poskytnutých údajů, dokladů, vzorků nebo modelů a může si je opatřovat také sám. Pokud tedy zadavatel při posouzení splnění podmínek účasti získá určité pochybnosti o věrohodnosti dodavatelem předložených informací, je mu dána možnost ověřit si dodavatelem tvrzené skutečnosti. Jednak může zvolit cestu objasnění nabídky prostřednictvím vysvětlení dodavatele s využitím postupu dle § 46 ZZVZ, případně může proces ověřování realizovat i bez aktivního přispění ze strany dodavatele, tedy může jej provést sám, přičemž způsob, který pro tyto účely zvolí, je zcela na zadavateli. Ať už si zadavatel vybere kteroukoliv z těchto možností, je důležité, aby následný postup zadavatele, který bude vycházet z výsledku ověřování, byl založen na dostatečném zjištění stavu věci a nezapříčinil spory ohledně dodržení základních zásad v postupu zadavatele. Pokud např. zadavatel zjistí z veřejně dostupných zdrojů informace, které by se mohly na první pohled jevit jako způsobilé pro vyloučení dodavatele z účasti ze zadávacího řízení, je nanejvýš vhodné konfrontovat dodavatele se zjištěnými skutečnostmi, jelikož nelze vyloučit, že dotčený dodavatel je schopen podat ve vztahu k takovýmto zjištěním objektivní odůvodnění (např. že informace uvedené na internetu jsou již zastaralé, resp. neodpovídají aktuálnímu stavu) a rozptýlit tak původní přesvědčení zadavatele o nesplnění podmínek účasti ze strany dodavatele. Vždy je taktéž potřebné pamatovat na pravidlo, že pro dodržení základních zásad je nutné aplikovat zvolený přístup bez rozdílu ke všem účastníkům řízení stejně, tudíž pokud zadavatel využije některý z uvedených postupů, je povinen přistoupit ke stejnému řešení i u ostatních účastníků v situaci, kdy by získal pochybnosti i ohledně jejich nabídek. Ve vztahu k předmětné problematice lze např. odkázat na rozhodnutí Úřadu ve věci sp. zn. S0344/2020, potvrzeného rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R0093/2021, v němž byla řešena mimo jiné i otázka transparentnosti postupu zadavatele při ověřování údajů z nabídky dodavatele.

Je někde nějaká mez, co všechno může zadavatel pod záminkou ověřování reference po účastníkovi požadovat? A jestli je zadavatel povinen popsat nejasnost a důvod, proč další doklady chce? Je zadavatel oprávněn požadovat objasnění skutečností, které s referenční akcí přímo nesouvisejí nebo které objektivně nemůže mít účastník k dispozici – např. podrobnosti o smluvním vztahu mezi investorem a objednatel, když účastník dodavatel objednatel se tohoto vztahu nijak neúčastnil? Musí účastník předložit k výzvě přesně ty doklady, které jsou výzvou požadovány nebo může příslušnou skutečnost doložit jiným způsobem? Co se stane, pokud účastník na výzvu k objasnění včas požadované doklady nepředloží, ale údaje uvedené v nabídce jsou správné a úplné a objektivně zde žádná

pochybnost není, resp. zadavatel ve výzvě neuvedl žádnou okolnost, která by objektivně zakládala nějakou pochybnost? Může být i v takovém případě účastník vyloučen?

Přestože je zadavateli podle § 39/5 ZZV dána možnost ověření věrohodnosti poskytnutých údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, resp. jsou oprávněni postupem podle § 46 ZZVZ požadovat po účastnících řízení objasnění případně doplnění předložených údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, platí pro ně taktéž jedno ze základních pravidel, a to že zadavatel je povinen při postupu podle zákona dodržovat zásadu přiměřenosti. Je zřejmé, že s ohledem na objektivní nemožnost predikce konkrétních situací, které mohou zadavatelé při objasňování nabídek řešit, nelze stanovit konkrétní mez toho, co vše může zadavatel po dodavatelích za účelem naplnění jeho zákonné povinnosti řádného posouzení splnění podmínek účasti požadovat. Vždy tedy bude s ohledem na uvedené nutné při posuzování oprávněnosti požadavků zadavatele na objasnění nabídky vyhodnotit konkrétní skutkové okolnosti, které s jeho postupem souvisí, resp. které zadavatele vedly ke zvolení konkrétního způsobu požadované součinnosti ze strany účastníka řízení. V obecné rovině lze učinit závěr, že zadavatelé by při objasňování nejasností z nabídek neměli stanovovat požadavky, které nijak nesouvisí s předmětem veřejné zakázky, případně klást objektivně nesplnitelné požadavky např. na předložení dokladů v nepřiměřeně krátkých lhůtách. Je tedy žádoucí, aby zadavatelé vždy zvážili, zda např. pro zajištění potřebného dokladu stanovují adekvátní lhůtu a zda zbytečně neomezují způsob, kterým lze objasňovaný aspekt prokázat. Naopak dodavatelé by pak v situacích, kdy se jim konkrétní požadavek stanovený zadavatelem nejeví jako oprávněný či přiměřený, měli svůj názor sdělit zadavateli co nejdříve, aby nedocházelo ke zbytečným situacím, kdy zadavatel vyhodnotí případnou neochotu účastníka řízení jako důvod pro jeho vyloučení, aniž by byl dán prostor pro smysluplné řešení případného „sporů“ ohledně přiměřenosti požadavku zadavatele. V tomto kontextu je pak zřejmé, že k zamezení případných nedorozumění tohoto charakteru bude přispívat vstřícný přístup na obou stranách, přičemž jedním z klíčových aspektů bude právě srozumitelné odůvodnění ze strany zadavatele, kterým ozřejmí důvody, které jej vedou k požadavkům na doložení doplňujících informací či dokladů. Ve vztahu k předmětné problematice lze např. odkázat na rozhodnutí Úřadu ve věci sp. zn. S270/2021, v němž byla řešena právě otázka přiměřenosti postupu zadavatele z hlediska jeho požadavků v rámci postupu podle § 46 ZZVZ.

Dobrý den, jak je to v případě, že jsou referenční zakázky předmětem hodnocení? (Dotaz směřuje na informaci o možnosti doplňování nových referenčních zakázek dodavateli)

Z § 46/2 ZZVZ vyplývá, že po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, avšak může být doplněna o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. Z uvedeného je zřejmé, že možnost doplňování nabídky je striktně omezena ve vztahu k těm aspektům z nabídky, které nemají být předmětem hodnocení. Přestože je tedy obecně připuštěno, že v případě těch údajů a dokladů, které se týkají prokazování kvalifikace, lze akceptovat jejich dodatečné doplnění po uplynutí lhůty pro podání nabídek, jelikož tento přístup neodporuje dikci zákona (viz např. závěry v rozhodnutí Úřadu ve věci sp. zn. S0451/2019, potvrzeného rozhodnutím předsedy Úřadu sp. zn. R0029/2020), v situaci, kdy mají tyto údaje a doklady souvislost i se samotným hodnocením, resp. mají být

hodnoceny, je jejich doplnění nepřipustné. Toto omezení se tak bude vztahovat i k popsané situaci týkající se přípustnosti doplnění referenčních zakázek, které jsou předmětem hodnocení.

Je přípustné v zadávacích podmínkách stanovit, že v případě rozporných cen je závazná ta z krycího listu (nebo jiná, dle uvážení zadavatele při tvorbě zadávacích podmínek). Děkuji. Pak by byly ostatní opravy cen formální.

Rozpor v nabídce je obecně nutné považovat za nežádoucí stav, a to primárně z toho důvodu, že dodatečné upřesňování rozporných údajů může ohrozit transparentnost průběhu zadávacího řízení. O to víc je problematické, pokud se případný rozpor v nabídce týká cenových údajů, které hrají významnou roli z hlediska posuzování ekonomické výhodnosti jednotlivých nabídek, jelikož v těchto situacích, kdy není dána žádná objektivizující skutečnost z hlediska dovození příčiny vzniku chybného údaje, bude velmi problematické zpětně dovodit, který z nabízených údajů by měl být ten určující pro účely hodnocení. Je proto velmi diskutabilní, zda lze dopředu stanovit takový způsob určení rozhodující ceny v případě rozporných cenových údajů, který by vždy dostal zásadě transparentnosti. Vždy je totiž nutné vycházet z nabídky jako celku, a proto i kdyby zadavatel dopředu v zadávacích podmínkách stanovil konkrétní pravidlo pro určení rozhodující ceny, může být vystaven situaci, kdy uvedení odlišných cen v ostatních částech nabídky než té, která bude určující pro účely hodnocení, může vzbuzovat zásadní pochybnosti o regulérnosti přístupu, kdy za určující bude zvolena cena na základě předem stanoveného způsobu výběru. Takový postup by mohl být např. v rozporu s § 46/3 ZZVZ, kdy si lze těžko představit, že např. z ceny uvedené v krycím listu by byla zpětně rekonstruována cena např. v položkovém rozpočtu, pokud by došlo ke změně celkové ceny, což je dle tohoto ustanovení zákona nepřipustné. Současně má cena svůj odraz ve smlouvě a je tedy otázkou, zda by v takových případech nemohlo jít o účelové jednání, kdy v rámci zadávacího řízení by byla určena cena z jiného dokumentu než ze smlouvy, avšak v rámci plnění by již bylo plněno v souladu se smluvními cenami. Jak již bylo uvedeno, cena je ve většině případů jedním ze zásadních aspektů hodnocení, tudíž je kladen velký důraz na to, aby ve vztahu k ní nedocházelo k jakýmkoliv nejasnostem a nelze proto říci, že by opravy cen mohly být, byť např. s odkazem na předem stanovené zadávací podmínky, pouze formální. Dodavatelé musí být velmi pečliví a důslední při vyplňování nabídkových cen, a přestože lze pochopit případnou snahu zadavatele najít řešení pro zmíněné situace, nelze doporučit přístup, který může ve výsledku zapříčinit netransparentnost v postupu zadavatele. Zcela jistě pak není v možnostech zadavatelů předejít všem případným chybám v nabídkách účastníků řízení a v mnoha situacích nezbyde jiná možnost než jejich vyloučení z účasti v zadávacím řízení, nicméně zadavatelé bezesporu mohou přispět ke snížení rizika případných chyb např. minimalizací požadavků na uvádění nabídkových cen na různých místech v rámci nabídky.

Ještě dotaz k § 46 ZZVZ - je možné u VZMR připustit i materiální změnu nabídky, pokud nemá vliv na celkovou nabídkovou cenu? Nebo je nutné i u VZMR postupovat analogicky dle § 46 odst. 2 ZZVZ?

Předně je vhodné připomenout, že Úřad nemá kompetenci k přezkumu postupu zadavatelů při zadávání VZMR, nicméně jelikož zákon vyžaduje povinnost dodržení zásad i při zadávání

těchto veřejných zakázek, lze v obecné rovině konstatovat, i s odkazem na závěry, které byly prezentovány v rámci předchozích metodických dnů, že materiální změna nabídky dle zákona připuštěna není, jelikož by při takovém přístupu vznikl veliký prostor pro nepřezkoumatelné jednání zadavatele. Pokud je tedy takový postup nutné považovat za netransparentní (a to i v případě úpravy položkového rozpočtu) při postupu v zadávacím řízení u podlimitních, resp. nadlimitních veřejných zakázek, nelze dovodit, že by nebylo nutné z hlediska dodržení zásad postupovat analogicky i v případě VZMR.

Téma změny smluv:

Dobrý den, když budeme vycházet z předpokladu, že cílem veřejných zakázek je pořídit plnění za dodržení zásad § 6 a zároveň principů 3E, jak má postupovat zadavatel v případě, že nemá vyhrazenou změnu termínu ve smlouvě a při realizaci veřejné zakázky na stavební práce vznikne situace, kdy bude nutné termín prodloužit (byť z objektivních důvodů)? Pokud tomu dobře rozumím, mělo by se plnění, které "se nestihlo" soutěžit v nové zakázce? Jak tento postup koresponduje s dodržováním principů 3E a jak ho lze prakticky realizovat? Předem děkuji za odpověď a hezký den všem.

Pokud ZZVZ stanoví určité povinnosti či definuje určité podmínky, které jsou určující z hlediska aplikace zákonných pravidel, je tomu tak především proto, aby byla při zadávání veřejných zakázek zajištěna dostatečná ochrana spravedlivé hospodářské soutěže. Pouze při jejím zachování je možné docílit transparentního vynakládání veřejných prostředků, tudíž již ze své podstaty je zřejmé, že pro optimální nakládání s veřejnými prostředky je postup souladný se ZZVZ nezbytnou podmínkou. Současně nelze dovodit, že by uplatňování zásad 3E mohlo jakkoliv aprobovat nezákonné jednání, tudíž je zřejmé, že volba postupu, který je předurčen ZZVZ, nemůže být rozporná se zásadou 3E. Jinak řečeno, nelze odůvodňovat případný nezákonný postup zadavatele snahou o dodržení zásad 3E (v rámci rozhodovací praxe soudů již bylo dovozeno, že zásada hospodárnosti nemá přednost před zásadou transparentnosti), a proto jsou zadavatelé primárně povinni dodržet postup určený dle ZZVZ, což však nebrání zohlednění zásad 3E v dalším postupu zadavatele (při určení dalších kroků, které budou vyplývat z aplikace ZZVZ). Takto je zapotřebí vnímat vzájemný vztah mezi povinnostmi postupu dle ZZVZ a zohlednění zásady 3E. K uvedenému dotazu na možnost řešení popsané situace pak lze uvést, že ustanovení § 222 ZZVZ dává prostor pro řešení nepředvídaných okolností, ale naplnění těchto podmínek je pak na vyhodnocení ze strany zadavatele.

Dobrý den, prosím jakou logiku - ekonomickou a zejména péče řádného hospodáře má součet absolutních hodnot a nikoliv saldo? Méněpráce mají jít k tíži zadavatele?

I v daném případě je především zapotřebí připomenout, že aplikace ZZVZ má primárně vést k účinné ochraně hospodářské soutěže. Přestože z pohledu výdeje finančních prostředků by bylo možné na méněpráce pohlížet jako na stav, který je z pohledu zadavatele výhodnější, je nutné hledisko změny předmětu plnění pojímat v oblasti zadávání veřejných zakázek z širší perspektivy, a to právě s přihlédnutím k výše uvedenému primárnímu účelu ZZVZ. Při uplatnění méněprací dochází k materiální změně předmětu plnění veřejné zakázky, přičemž tato situace, jak již bylo rozebráno v rámci předchozích metodických dnů, je z pohledu možného negativního dopadu na hospodářskou soutěž zásadní. Pokud by méněpráce pro účely výpočtu limitů dle § 222 ZZVZ nebyly kalkulovány v absolutní hodnotě, byl by navozen stav, kdy by bylo možné po uzavření smlouvy buď

z části nebo zcela zaměnit původně nabízené plnění, aniž by bylo možné dovodit změnu závazku ve smyslu § 222 ZZVZ. Tímto by byla bez dalšího připuštěna kompletní materiální změna nabídky, která je však obecně zapovězena, jelikož vnáší do soutěže o předmět plnění veřejné zakázky značný prvek netransparentnosti. Přestože tedy existují různé názory na vhodnost jednotlivých přístupů při počítání změn závazků podle § 222, jsou dány velmi silné důvody (mimo jiné obava z nesprávné aplikace Směrnic EU) pro uplatňování tohoto přístupu.

Dobrý deň - Rozsudok SD EÚ C-454/06 Pressetext, bod č. 40, podľa ktorého, cit.: „Nahradenie zmluvného partnera, s ktorým verejný obstarávateľ pôvodne uzavrel zmluvu, novým zmluvným partnerom, treba vo všeobecnosti považovať za zmenu podstatných náležitostí dotknutej verejnej zmluvy, ibaže by sa s ním počítalo už v pôvodnej zmluve, napríklad vo forme subdodávok.“ Je v nadväznosti na to prípustná zmena dodávateľa na subjekt v pozícii subdodávateľa, ak v rámci zmluvy bol identifikovaný určitý subdodávateľ.

Předně je nutné upozornit na skutečnost, že metodické dny směřují k výkladu českých právních předpisů v oblasti zadávání veřejných zakázek, a proto je vždy nutné ověřit, zda uvedené závěry lze obdobně aplikovat i při postupu dle právních předpisů jiných zemí (mohou existovat dílčí odchylky). ZZVZ definuje v § 222/10 konkrétní podmínky, za kterých je možné provést změnu v osobě dodavatele. Je tomu tak v případě uplatnění vyhrazených změn závazku sjednaných ve smlouvě na veřejnou zakázku na základě zadávacích podmínek podle § 100/2 ZZVZ, nebo pokud změna v osobě dodavatele je důsledkem právního nástupnictví v souvislosti s přeměnou dodavatele, jeho smrtí nebo převodem jeho závodu, popřípadě části závodu, a nový dodavatel splňuje kritéria kvalifikace stanovená v zadávací dokumentaci původního zadávacího řízení. Z uvedeného je zřejmé, že pokud by výše specifikovaná změna byla vyhrazena dle § 100/2 ZZVZ ve smlouvě a pokud by podmínky pro tuto změnu a způsob určení nového dodavatele byly jednoznačně vymezeny, je takový postup připuštěn.